



# ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ  
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

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

4'2022

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

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

**№ 4, 2022**

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

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

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

**Запорізький національний університет  
Запоріжжя 2022**

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

**РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

**Головний редактор:**

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

**Заступник головного редактора:**

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

**Відповідальний секретар:**

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

**Члени редакційної колегії:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**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, професор;

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

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

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

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

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

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

***Рекомендовано до опублікування вченою радою  
Запорізького національного університету,  
протокол № 8 від 22.02.2022 р.***

## ЗМІСТ

## РОЗДІЛ 1

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

|                                                                                                                                                                                         |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Власенко Г.В., Соколова І.О. ОСНОВНІ АСПЕКТИ ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ.....                                                                             | 14 |
| Задорожний Ю.А., Задорожня Г.В. ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАПОБІГАННЯ ПРОНИКНЕННЮ У ВЛАДНІ СТРУКТУРИ ЗРАДНИКІВ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ.....                                                              | 17 |
| Задорожня Г.В. ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ВЛАДИ ЯК СПОСІБ ДЕМОКРАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВИ.....                                                                                                              | 21 |
| Іванова Н.С., Педан В.І. ЗМІСТ ІНСТИТУТУ СТИПУЛЯЦІЇ В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....                                                                                                   | 24 |
| Клещенко Н.О. УНІФІКАЦІЯ ТА ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....                                                                                                | 29 |
| Макєєва О.М., Гришук М.М. ЦІННІСНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА.....                                                                                                       | 32 |
| Матвєєва Т.О. ЗАКОНОДАВСТВО ГЕТЬМАНЩИНИ У 18 СТ.....                                                                                                                                    | 36 |
| Мельник О.Г. МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: НОРМАТИВНІ ТА ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....                                                       | 40 |
| Мерник А.М., Лісікова В.О. ПРАВО НА АБОРТ ЯК РЕПРОДУКТИВНЕ ПРАВО ЖІНКИ.....                                                                                                             | 45 |
| Павлюх О.А., Санжаров В.А., Бінюк Н.М. ЗНАЧЕННЯ СОБОРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДЛЯ РЕФОРМИ ЦЕРКВИ ТА РОЗВИТКУ КАНОНІЧНОГО ПРАВА В XII СТОЛІТТІ: ЛАТЕРАНСЬКІ СОБОРИ 1123, 1139, 1179 РОКІВ..... | 50 |
| Пильгун Н.В., Григоренко М.О. ОСОБЛИВОСТІ ТА ЗНАЧЕННЯ НОРМИ ПРАВА.....                                                                                                                  | 55 |
| Ткаля О.В. НАЦІОНАЛЬНІ ІНТЕРЕСИ ТА ЦІННОСТІ ЯК ОСНОВА ІСНУВАННЯ І РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ.....                                                                                    | 58 |

## РОЗДІЛ 2

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

|                                                                                                                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Завальнюк І.В. ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД: НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ТА БЕЗСТОРОННІСТЬ СУДУ.....                                                                                                              | 62  |
| Карачевцева К.Д., Ковальова Ю.В., Філіндаш Ю.В. ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ НАРОДНОЇ ЗАКОНОДАВЧОЇ ІНІЦІАТИВИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....                              | 67  |
| Ковтун В.В. ЩОДО ПИТАННЯ ПОРЯДКУ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....                                                                                             | 71  |
| Коломоєць Т.О., Кремова Д.С. «АНТИКОРУПЦІЙНІ ОБМЕЖЕННЯ» ДЛЯ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: ЧИ МОЖЛИВОЮ Є ЗМІНА «БАЗОВОЇ» НОРМАТИВНОЇ МОДЕЛІ?..... | 77  |
| Перепелиця М.О., Товкун Л.В. ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ ЯК ЗАГРОЗА ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....                                                                                           | 83  |
| Полешко А.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОБМЕЖЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....                                                                                   | 88  |
| Ромців О.І. ВИБОРЧІ ЦЕНЗИ ЯК НЕОБХІДНІ «ОБМЕЖЕННЯ» ВИБОРЧОГО ПРАВА.....                                                                                                                         | 93  |
| Теник А.В. ЕКОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА ЯК ОДНА З ОСНОВНИХ ЗАСАД ВНУТРІШНЬОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В ЕКОЛОГІЧНІЙ СФЕРІ.....                                                                                    | 97  |
| Чиркін А.С., Храпська А.О. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....                                                        | 102 |



**РОЗДІЛ 3****ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;  
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

|                                                                                                                                                            |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Атаманчук І.В., Захарчук Д.О. ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПЕРЕДУМОВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА.....</b>                         | <b>106</b> |
| <b>Васильєва-Шаламова Ж.В., Лисак О.О. ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ СПРОЩЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ВИДУ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....</b>                     | <b>110</b> |
| <b>Воробель У.Б. ЗАКІНЧЕННЯ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ БЕЗ УХВАЛЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ПО СУТІ ЗАЯВЛЕНИХ ВИМОГ.....</b>                                          | <b>115</b> |
| <b>Воронцова Д.О., Жиляк В.Р., Поклонська О.Ю. ПОНЯТТЯ ТА МЕЖІ НОТАРІАЛЬНОЇ ТАЄМНИЦІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....</b>                                    | <b>121</b> |
| <b>Десятерик В.В. ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....</b>                                                   | <b>125</b> |
| <b>Дехтярьов Є.В. ВИПЛАТА ЗА БАНКІВСЬКОЮ ГАРАНТІЄЮ: ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....</b>                                               | <b>128</b> |
| <b>Дмитренко В.В. ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ВІДНЕСЕННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ДО СУБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ.....</b>                      | <b>132</b> |
| <b>Дюкарєва-Бержаніна К.Ю. ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ЗІ СТВОРЕННЯ ЗА ЗАМОВЛЕННЯМ ТА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА.....</b>                 | <b>136</b> |
| <b>Yevlakhova E.R. CLOUD COMPUTING AS AN OBJECT OF LEGAL REGULATION.....</b>                                                                               | <b>139</b> |
| <b>Заклівенець М.О. ДО ПИТАННЯ ВІДНЕСЕННЯ ЧАСТКИ У СТАТУТНОМУ (СКЛАДЕНОМУ) КАПІТАЛІ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ ДО ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....</b>            | <b>145</b> |
| <b>Іванов А.М., Шмига В.О. СМАРТ-КОНТРАКТИ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ.....</b>                                            | <b>150</b> |
| <b>Косяченко К.Е., Гудова А.В. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗВЕДЕНОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....</b>                                                                | <b>153</b> |
| <b>Косяченко К.Е., Замкова Д.Р. ДЕРЖАВНА ВИКОНАВЧА СЛУЖБА ЯК СИСТЕМА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....</b>                                                       | <b>157</b> |
| <b>Мамедова С.М., Фомик О.С. ЩОДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ, ПОСЯГАННЯ НА ЯКІ ВІДБУЛОСЯ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ В УКРАЇНІ.....</b> | <b>161</b> |
| <b>Михайлів М.О. ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....</b>                                                             | <b>165</b> |
| <b>Наумова А.О. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ РЕАБІЛІТОВАНОМУ.....</b>                                                                    | <b>169</b> |
| <b>Пахомова А.О. ПЕРСПЕКТИВИ МЕДІАЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....</b>                                                                                    | <b>173</b> |
| <b>Скрипник В.Л., Білявська Є.Р. ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА ІНШИХ РЕЧОВИХ ПРАВ.....</b>                                                   | <b>176</b> |
| <b>Тельнік О.Б. ЩОДО МОЖЛИВИХ ШЛЯХІВ ВИРІШЕННЯ ОКРЕМИХ АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ.....</b>                                             | <b>179</b> |
| <b>Устінова-Бойченко Г.М., Абдель Фатах А.С. ПРАВОВІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВИДАЧІ ОБМЕЖУВАЛЬНОГО ПРИПИСУ.....</b>                                        | <b>185</b> |

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

|                                                                                                                                                                    |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Беломестнов О.Ю. РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ І АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ЯК ПЕРЕДУМОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТУ СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....</b> | <b>189</b> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Гордієнко Ю.М. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА<br/>У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....</b>                                                  | <b>194</b> |
| <b>Дудник В.М., Дяченко С.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ<br/>ЗА УЧАСТЮ СУДДІ: СУДОВА ПРАКТИКА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА.....</b> | <b>197</b> |
| <b>Дяченко С.В., Онофрей В.С. ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ЗАКОНУ<br/>ТА АНАЛОГІЇ ПРАВА У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....</b>                             | <b>201</b> |
| <b>Обіюх Н.М. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ<br/>ГОСПОДАРСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....</b>                         | <b>205</b> |

## РОЗДІЛ 5

### ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

|                                                                                                              |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Заболотна Н.Я. ГЕНЕЗИС ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАЦІ ЖІНОК.....</b>                                        | <b>209</b> |
| <b>Менів Л.Д., Булківська В.А. АКТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ЗАПОБІГАННЯ МОБІНГУ<br/>У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ.....</b>   | <b>213</b> |
| <b>Меркулов М.О., Бондар О.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОЛЕКТИВНИХ<br/>ТРУДОВИХ ВІДНОСИН НА ПІДПРИЄМСТВІ.....</b> | <b>216</b> |
| <b>Шаповалова К.Р. РЕАЛІЗАЦІЯ ПЕРЕВАЖНОГО ПРАВА ПРИ ДОБОРІ КАДРІВ:<br/>СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....</b> | <b>220</b> |

## РОЗДІЛ 6

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

|                                                                                                                                           |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Кузнецова Л.В., Горбаченко Ю.М., Пасинчук К.М. ВОДНО-ЕКОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА<br/>ЯК СКЛАДОВИЙ ЕЛЕМЕНТ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....</b> | <b>225</b> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

## РОЗДІЛ 7

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

|                                                                                                                                                                              |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Аблязов Д.Е., Лисенко О.М. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ<br/>АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....</b>                                         | <b>229</b> |
| <b>Барташук К.В. ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ<br/>В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ БЮДЖЕТНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....</b>                          | <b>233</b> |
| <b>Біла-Гіунова Л.Р., Фролова Є.І. ЗМІСТОВНА ХАРАКТЕРИСТИКА<br/>ФУНКЦІЙ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА.....</b>                                                             | <b>236</b> |
| <b>Васечко Л.О., Носа І.Ю. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ<br/>АВТОМОБІЛЬНИХ ПАСАЖИРСЬКИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ В УКРАЇНІ.....</b>                                                            | <b>240</b> |
| <b>Гринько Р.В., Демчик Н.П., Мота А.Ф. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ<br/>ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСУ ДЕРЖАВНОЮ ПРИКОРДОННОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ<br/>В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....</b> | <b>243</b> |
| <b>Грицай С.О. ЦИФРОВІ ГРОШІ В УКРАЇНІ – СВДС?.....</b>                                                                                                                      | <b>247</b> |
| <b>Дараганова Н.В. ОХОРОНА ПРАЦІ ЯК КАТЕГОРІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА –<br/>ЗАПРОШЕННЯ ДО ДИСКУСІЇ.....</b>                                                                  | <b>250</b> |
| <b>Зеленський Є.С., Карпенко О.М. ЗАКОНОДАВЧЕ ПІДҐРУНТЯ ПРАВА<br/>НА ЦИВІЛЬНУ ВОГНЕПАЛЬНУ ЗБРОЮ.....</b>                                                                     | <b>255</b> |
| <b>Литвин А.Б., Тарнавська М.І. СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ УЧАСНИКІВ ЗНО:<br/>ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....</b>                                                                            | <b>258</b> |
| <b>Матчук С.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ<br/>АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ ТА ЙОГО ОЗНАК.....</b>                                                                        | <b>260</b> |

|                                                                                                                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Мірошниченко В.Р.</b> ОКРЕМІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДАТКОВОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....                                                            | 263 |
| <b>Петренко Г.О., Довгань Б.В.</b> ЩОДО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИПУСКУ ВІЙСЬКОВИХ ОБЛІГАЦІЙ ВНУТРІШНЬОЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЗИКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....                | 267 |
| <b>Проць І.М.</b> ФІНАНСОВІ ТЕХНОЛОГІЇ – ОБ’ЄКТ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....                                                                                 | 271 |
| <b>Тарасенко О.С.</b> КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ’ЯЗАНИХ З ОБІГОМ ПРОТИПРАВНОГО КОНТЕНТУ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ..... | 275 |
| <b>Ткаченко І.Ю.</b> ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДДІВ В УКРАЇНІ.....                                                                      | 280 |
| <b>Федорук Н.С.</b> ЦІНІСНО-СВІТОГЛЯДНА РОЛЬ КАТЕГОРІЇ «ПРАВА ЛЮДИНИ» У ФОРМУВАННІ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....                    | 284 |

## РОЗДІЛ 8

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

|                                                                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Борох Є.Є., Пазій С.А.</b> УПУЩЕНА ВИГОДА ЯК ВИД СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ НАСЛІДКІВ У СЛУЖБОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕННЯХ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АНАЛІЗ.....            | 288 |
| <b>Буравська А.А.</b> ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 300 КК УКРАЇНИ.....                                                 | 293 |
| <b>Гарасим П. С.</b> ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ УКРАЇНИ: СУЧАСНІ ЗАКОНОДАВЧІ ПІДХОДИ ТА ПРАКТИКА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ.....                                  | 298 |
| <b>Дегтяр Р.О.</b> ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ ВІДМИВАННЮ (ЛЕГАЛІЗАЦІЇ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, ЗА ДОПОМОГОЮ ЦИФРОВОЇ ВАЛЮТИ.....        | 301 |
| <b>Довгань Б.В., Мовчан Р.О.</b> РИЗИКИ ОДНОРАЗОВОГО ДОБРОВІЛЬНОГО ДЕКЛАРУВАННЯ В АСПЕКТІ ПОДАТКОВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....                                                     | 304 |
| <b>Гльченко О.В., Кучмістенко О.В.</b> ІНСТИТУТ ПРИСЯЖНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....                                                                        | 309 |
| <b>Ковальчук Л.В.</b> КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОНТРАБАНДУ ТВАРИН: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ВІТЧИЗНЯНІ ПЕРСПЕКТИВИ.....                                                | 312 |
| <b>Колб О.Г.</b> ПРО ДЕЯКІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ РОЗКРАДАННЯМ МАЙНА, ОТРИМАНОГО ВОЛОНТЕРСЬКИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ УКРАЇНИ.....                                | 317 |
| <b>Кузнецов В.В., Сийпловіч М.В.</b> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИКОНАННЯ ОБОВ’ЯЗКУ ЩОДО ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ, НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ..... | 320 |
| <b>Мовчан Р.О.</b> АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОВЕЛИ ПРО НЕСАНКЦІОНОВАНЕ ПОШИРЕННЯ ВІЙСЬКОВО ЗНАЧУЩОЇ ІНФОРМАЦІЇ (СТ. 114-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ).....          | 326 |
| <b>Романов М.В., Іванюк А.О.</b> ЩОДО ВПРОВАДЖЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ.....                                                 | 331 |
| <b>Руфанова В.М.</b> КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ҐЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНЕ НАСИЛЬСТВО.....                                                                  | 334 |
| <b>Салаєва К.А.</b> ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НА ПІДСТАВІ Ч. 4 СТ. 212-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....                    | 337 |
| <b>Телефанко Б.М., Коваль Р.І.</b> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УКРАЇНІ.....                                                                  | 340 |

|                                                                                                   |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Юртаєва К.В. КІБЕРНАЙМАНСТВО: ФЕНОМЕНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ<br/>ТА ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ.....</b> | <b>345</b> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

## РОЗДІЛ 9

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

|                                                                                                                                                                                                    |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Аббасова Д.Л., Тітко І.А. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ<br/>СВІТОГЛЯДУ І ВІРОСПОВІДАННЯ ПРИ ВІДБИРАННІ БІОЛОГІЧНИХ ЗРАЗКІВ,<br/>ПРОВЕДЕННІ ОСВІДУВАННЯ ТА ЕКСГУМАЦІЇ.....</b> | <b>349</b> |
| <b>Березяк В.М., Головащенко Д.С., Крамінська Д.М. СПЕЦІАЛЬНЕ ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ.....</b>                                                                                                      | <b>354</b> |
| <b>Беспалько І.Л. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОКАЗУВАННЯ<br/>У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА ПІДСТАВІ УГОД.....</b>                                                                                    | <b>357</b> |
| <b>Беспалько І.Л., Кисельова О.М. ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ЯК УЧАСНИКА<br/>КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....</b>                                                       | <b>362</b> |
| <b>Благодир А.А., Благодир С.М., Благодир В.С. СТОРОНА ЗАХИСТУ<br/>ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....</b>                                                               | <b>366</b> |
| <b>Дуфенюк О.М. РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ:<br/>ЛОГІСТИЧНІ, КРИМІНАЛІСТИЧНІ ТА СУДОВО-МЕДИЧНІ ПИТАННЯ.....</b>                                                                                 | <b>369</b> |
| <b>Єрмак В.П., Катурга В.В. ПРИСЯЖНІ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО<br/>ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ.....</b>                                                                                                    | <b>375</b> |
| <b>Колодіна А.С., Федорова Т.С. ЦИФРОВА КРИМІНАЛІСТИКА:<br/>ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ.....</b>                                                                                                    | <b>378</b> |
| <b>Маринич Ю.В. ВОЛОДІЛЕЦЬ РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ ЯК УЧАСНИК<br/>ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ<br/>У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....</b>                                                  | <b>381</b> |
| <b>Соцький А.М. ЗНЯТТЯ ПОКАЗАНЬ ТЕХНІЧНИХ ПРИЛАДІВ ТА ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ,<br/>ЩО МАЮТЬ ФУНКЦІЇ ФОТО-, КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПІСУ<br/>ЧИ ЗАСОБІВ ФОТО-, КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПІСУ.....</b>                | <b>384</b> |
| <b>Хабло О.Ю., Максименко О.В., Кубарєва О.В. АКСІОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО<br/>ПРОВАДЖЕННЯ ПРИ ДОТРИМАННІ БАЛАНСУ ДЕРЖАВНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ.....</b>                                   | <b>387</b> |

## РОЗДІЛ 10

### МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

|                                                                                                                                                                                |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Білоусов Є.М., Зал Д.О. РЕЖИМ НЕРОЗПОВСЮДЖЕННЯ ЯДЕРНОЇ ЗБРОЇ В КОНТЕКСТІ<br/>ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ (ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ).....</b>                             | <b>392</b> |
| <b>Vivchar O.I., Drakokhrust T.V. ORGANIZATIONAL AND LEGAL MECHANISM<br/>OF FUNCTIONING OF PRIVATE MILITARY COMPANIES: IMPLEMENTATION<br/>OF INTERNATIONAL EXPERIENCE.....</b> | <b>395</b> |
| <b>Пивовар М.С. ОСОБЛИВОСТІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ОПОЗИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ<br/>У ВЗАЄМОДІЇ З ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ.....</b>                                                     | <b>398</b> |
| <b>Чеченко К.О. КОМПАРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРИНЦИПУ ДОБРОЧЕСНОСТІ<br/>ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ<br/>ТА КИТАЙСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ.....</b>              | <b>402</b> |

## РОЗДІЛ 11

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

|                                                                                                                                |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Пожар В.Г., Мандриченко Ж.В. ЩОДО ОКРЕМИХ КРИТЕРІЇВ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ<br/>РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ.....</b> | <b>406</b> |
| <b>Дрозд О.Ю. ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ СТОРІН ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ПРИ ЙОГО УКЛАДЕННІ.....</b>                                          | <b>410</b> |
| <b>Чемерис Л.М. ПОНЯТТЯ ПОДАТКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ У ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ – ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ.....</b>                                    | <b>414</b> |

## CONTENTS

## SECTION 1

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

|                                                                                                                                                                                                                        |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Vlasenko H.V., Sokolova I.O.</b> THE MAIN ASPECTS AND EFFECTIVENESS OF LAW ENFORCEMENT IN LEGAL REGULATION.....                                                                                                     | 14 |
| <b>Zadorozhnyi Yu.A., Zadorozhnia H.V.</b> ON THE ISSUE OF PREVENTING THE PENETRATION OF TRAITORS TO THE INTERESTS OF THE STATE.....                                                                                   | 17 |
| <b>Zadorozhnia H.V.</b> DECENTRALIZATION OF POWER AS A WAY TO DEMOCRATIZE THE STATE.....                                                                                                                               | 21 |
| <b>Ivanova N.S., Pedan V.I.</b> CONTENTS OF THE INSTITUTE OF STIPULATION IN ROMAN PRIVATE LAW.....                                                                                                                     | 24 |
| <b>Kleshchenko N.O.</b> UNIFICATION AND HARMONIZATION OF LEGISLATION: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT.....                                                                                                                | 29 |
| <b>Makeieva O.M., Hryshchuk M.M.</b> VALUE AND LEGAL FUNDAMENTALS OF THE INFORMATION SOCIETY.....                                                                                                                      | 32 |
| <b>Matvieieva T.O.</b> LEGISLATION OF TIME OF HETMANATE OF A 18 AGE.....                                                                                                                                               | 36 |
| <b>Melnyk O.H.</b> MECHANISM FOR THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS IN THE EUROPEAN UNION: REGULATORY AND LEGAL SECURITY GUARANTEES.....                                                                       | 40 |
| <b>Mernyk A.M., Lysikova V.O.</b> THE RIGHT TO ABORTION AS A WOMAN'S REPRODUCTIVE RIGHT.....                                                                                                                           | 45 |
| <b>Pavliukh O.A., Sanzharov V.A., Biniuk N.M.</b> THE IMPORTANCE OF CONCILIAR LEGISLATION FOR THE REFORM OF THE CHURCH AND THE APPLICATION OF CANON LAW IN THE TWELFTH CENTURY: LATERAN COUNCILS 1123, 1139, 1179..... | 50 |
| <b>Pylhun N.V., Hryhorenko M.O.</b> FEATURES AND SIGNIFICANCE OF THE RULE OF LAW.....                                                                                                                                  | 55 |
| <b>Tkalia O.V.</b> NATIONAL INTERESTS AND VALUES AS THE BASIS FOR THE EXISTENCE AND DEVELOPMENT OF THE NATION STATE.....                                                                                               | 58 |

## SECTION 2

## CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

|                                                                                                                                                                                                          |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Zavalniuk I.V.</b> THE RIGHT TO A FAIR TRIAL: INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY OF THE COURT.....                                                                                                         | 62 |
| <b>Karachevtseva K.D., Kovalova Yu.V., Filindash Yu.V.</b> PECULIARITIES OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE OF PEOPLE'S LEGISLATIVE INITIATIVE: FOREIGN EXPERIENCE.....             | 67 |
| <b>Kovtun V.V.</b> ON THE PROCEDURE OF APPOINTMENT AND DISMISSAL OF JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE.....                                                                                   | 71 |
| <b>Kolomoiets T.O., Kremova D.S.</b> "ANTI-CORRUPTION RESTRICTIONS" FOR PUBLIC SERVANTS UNDER THE LEGAL REGIME OF THE MARTIAL LAW IN UKRAINE: IS IT POSSIBLE TO CHANGE THE "BASIC" NORMATIVE MODEL?..... | 77 |
| <b>Perepelytsia M.O., Tovkun L.V.</b> LEGALIZATION OF CRIMINAL PROCEEDS AS A THREAT TO THE FINANCIAL SECURITY OF THE STATE.....                                                                          | 83 |
| <b>Poleshko A.V.</b> CERTAIN ASPECTS OF RESTRICTION ON THE EXERCISE OF THE RIGHT TO FREEDOM OF RELIGION IN CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....                                                                | 88 |
| <b>Romtsiv O.I.</b> ELECTORAL QUALIFICATIONS AS NECESSARY "RESTRICTIONS" ON SUFFRAGE.....                                                                                                                | 93 |
| <b>Tenyk A.V.</b> ENVIRONMENTAL SAFETY AS ONE OF THE BASIC PRINCIPLES OF UKRAINE'S DOMESTIC POLICY IN THE ENVIRONMENTAL SPHERE.....                                                                      | 97 |



|                                                                                                                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Chyrkin A.S., Khrapska A.O.</b> ENSURING THE RIGHTS OF INTERNALLY<br>DISPLACED OF PERSONS: INTERNATIONAL LEGAL REGULATION<br>AND EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES..... | 102 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

### **SECTION 3**

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

|                                                                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Atamanchuk I.V., Zakharchuk D.O.</b> SELECTED THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS<br>OF THE PREREQUISITES OF CIVIL PROCEDURAL SUCCESSION.....                                    | 106 |
| <b>Vasylieva-Shalamova Zh.V., Lysak O.O.</b> CONCEPTS AND CHARACTERISTICS<br>OF SIMPLIFIED PROCEEDINGS AS A TYPE OF PROCEDURAL PROCEEDINGS.....                                   | 110 |
| <b>Vorobel U.B.</b> TERMINATION OF INJUNCTIVE PROCEEDINGS<br>WITHOUT JUDGMENT PER SE THE STATED REQUIREMENTS.....                                                                 | 115 |
| <b>Vorontsova D.O., Zhyliak V.R., Poklonska O.Yu.</b> CONCEPTS AND LIMITS<br>OF NOTARIAL SECRECY UNDER THE LAWS OF UKRAINE.....                                                   | 121 |
| <b>Desiateryk V.V.</b> INHERITANCE FEATURES OF CERTAIN TYPES<br>OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....                                                                              | 125 |
| <b>Dekhtiarov Ye.V.</b> BANK GUARANTEE PAYMENTS:<br>PROBLEMS OF JUDICIAL PRACTICE AND WAYS TO SOLVE THEM.....                                                                     | 128 |
| <b>Dmytrenko V.V.</b> REGARDING THE POSSIBILITY TO CLASSIFY INDIVIDUALS<br>AS SUBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS TO A TRADEMARK.....                                        | 132 |
| <b>Diukarieva-Berzhanina K.Yu.</b> PECULIARITIES OF CONTRACTUAL RELATIONS<br>OF CREATION BY ORDER AND USE OF COPYRIGHT OBJECTS.....                                               | 136 |
| <b>Yevlakhova E.R.</b> CLOUD COMPUTING AS AN OBJECT OF LEGAL REGULATION.....                                                                                                      | 139 |
| <b>Zaklivenets M.O.</b> ON ISSUE OF ATTRIBUTING SHARES IN A STATUTORY (COMPOSITORIAL)<br>CAPITAL OF BUSINESS ASSOCIATIONS TO OBJECTS OF CIVIL RIGHTS.....                         | 145 |
| <b>Ivanov A.M., Shmyha V.O.</b> SMART CONTRACTS IN CONTRACTUAL RELATIONS:<br>REALITIES AND PROSPECTS OF USE.....                                                                  | 150 |
| <b>Kosiachenko K.E., Hudova A.V.</b> PROBLEMAL ASPECTS OF CONSOLIDATED<br>EXECUTIVE PROCEEDINGS.....                                                                              | 153 |
| <b>Kosiachenko K.E., Zamkova D.R.</b> STATE EXECUTIVE SERVICE<br>AS A SYSTEM OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES.....                                                                  | 157 |
| <b>Mamedova S.M., Fomyk O.S.</b> ON THE ISSUE OF PROTECTION OF HONOR, DIGNITY<br>AND BUSINESS REPUTATION, ATTACHMENTS THAT HAVE TAKEN PLACE<br>IN SOCIAL NETWORKS IN UKRAINE..... | 161 |
| <b>Mykhailiv M.O.</b> LEGAL NATURE OF THE RIGHT TO INHERIT<br>IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW.....                                                                                   | 165 |
| <b>Naumova A.O.</b> CURRENT ISSUES OF COMPENSATION OF PROPERTY DAMAGE<br>TO THE REHABILITATED.....                                                                                | 169 |
| <b>Pakhomova A.O.</b> PROSPECTS FOR MEDIATION IN CIVIL PROCEEDINGS.....                                                                                                           | 173 |
| <b>Skrypnyk V.L., Biliavska Ye.R.</b> EXERCISE AND PROTECTION OF PROPERTY<br>AND OTHER PROPERTY RIGHTS.....                                                                       | 176 |
| <b>Telnik O.B.</b> POSSIBLE WAYS OF SOLVING CERTAIN ACTUAL PROBLEMS<br>OF FAMILY LAW NATURE.....                                                                                  | 179 |
| <b>Ustinova-Boichenko H.M., Abdel Fatakh A.S.</b> LEGAL AND PROCEDURAL<br>ASPECTS OF ISSUING A RESTRICTING INSTRUCTION.....                                                       | 185 |

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

|                                                                                                                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Bielomiestnov O.Yu.</b> DISTINCTION OF JURISDICTION OF ECONOMIC AND ADMINISTRATIVE COURTS AS A PREREQUISITE FOR EXERCISE OF THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION IN THE FIELD OF ECONOMY..... | 189 |
| <b>Hordiienko Yu.M.</b> IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW IN THE NOTARIAL PROCESS.....                                                                                      | 194 |
| <b>Dudnyk V.M., Diachenko S.V.</b> PECULIARITIES OF THE PROCEDURE FOR SETTLEMENT OF DISPUTES WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE: JUDICIAL PRACTICE OF ECONOMIC JUDICIAL PROCEDURE.....        | 197 |
| <b>Diachenko S.V., Onofrei V.S.</b> APPLICATION OF LAW ANALOGY AND ANALOGY OF LAW IN ECONOMIC PROCESS.....                                                                                   | 201 |
| <b>Obiukh N.M.</b> CONCEPT AND FEATURES OF INTANGIBLE RIGHTS OF BUSINESS ORGANIZATIONS: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS.....                                                                  | 205 |

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

|                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Zabolotna N.Ya.</b> THE GENESIS OF WOMEN'S LABOR RIGHTS LEGAL REGULATION.....                                              | 209 |
| <b>Meniv L.D., Bulkivska V.A.</b> CURRENT APPROACHES TO PREVENT MOBBING IN EMPLOYMENT RELATIONS.....                          | 213 |
| <b>Merkulov M.O., Bondar O.S.</b> LEGAL REGULATION OF COLLECTIVE LABOR RELATIONS AT THE ENTERPRISE.....                       | 216 |
| <b>Shapovalova K.R.</b> IMPLEMENTATION OF THE PRE-IMPTIVE LAW IN THE SELECTION OF EMPLOYEES: CURRENT STATE AND PROSPECTS..... | 220 |

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

|                                                                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Kuznetsova L.V., Horbachenko Yu.M., Pasynchuk K.M.</b> WATER AND ENVIRONMENTAL SECURITY AS A COMPONENT ELEMENT OF UKRAINE'S NATIONAL SECURITY..... | 225 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

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

|                                                                                                                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Abliazov D.E., Lysenko O.M.</b> THEORETICAL AND LEGAL BASIS OF ADMINISTRATIVE ACTIVITY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....                                       | 229 |
| <b>Bartashchuk K.V.</b> STATE AUTHORITIES AND LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF BUDGET SECURITY OF UKRAINE.....                      | 233 |
| <b>Bila-Tiunova L.R., Frolova Ye.I.</b> SUBSTANTIVE CHARACTERISTICS OF THE FUNCTIONS OF LEGAL ENTITIES OF PUBLIC LAW.....                                              | 236 |
| <b>Vasechko L.O., Nosa I.Yu.</b> LEGAL REGULATION OF THE ROAD PASSENGER TRANSPORT MARKET IN UKRAINE.....                                                               | 240 |
| <b>Hrynko R.V., Demchyk N.P., Mota A.F.</b> ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF THE USE OF COMPULSION BY THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE IN MARTIAL LAW..... | 243 |
| <b>Hrytsai S.O.</b> DIGITAL MONEY IN UKRAINE – CBDC?.....                                                                                                              | 247 |
| <b>Darahanova N.V.</b> LABOR PROTECTION AS A CATEGORY OF ADMINISTRATIVE LAW – AN INVITATION TO DISCUSSION.....                                                         | 250 |
| <b>Zelenskyi Ye.S., Karpenko O.M.</b> LEGISLATIVE BASIS OF THE RIGHT TO CIVIL FIREARMS.....                                                                            | 255 |



|                                                                                                                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Lytvyn A.B., Tarnavska M.I.</b> JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF PARTICIPANTS IN EXTERNAL INDEPENDENT EVALUATION: PROBLEM ASPECTS.....             | 258 |
| <b>Matchuk S.V.</b> THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE REASONING ITS SIGN.....                                               | 260 |
| <b>Miroshnychenko V.R.</b> CERTAIN ASPECTS OF REGULATORY PROVISION OF TAX SECURITY OF UKRAINE.....                                                        | 263 |
| <b>Petrenko H.O., Dovhan B.V.</b> ON LEGAL SECURITY OF MILITARY DOMESTIC GOVERNMENT LOAN BONDS IN CONDITIONS OF MARITIME.....                             | 267 |
| <b>Prots I.M.</b> FINANCIAL TECHNOLOGIES – OBJECT OF FINANCIAL AND LEGAL REGULATION.....                                                                  | 271 |
| <b>Tarasenko O.S.</b> CRIMINAL CHARACTERISTICS OF WAYS OF COMMITTING CRIMINAL OFFENSES RELATED TO THE CIRCULATION OF ILLEGAL CONTENT ON THE INTERNET..... | 275 |
| <b>Tkachenko I.Yu.</b> THE CONCEPT AND CONTENT OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF JUDGES IN UKRAINE.....                                            | 280 |
| <b>Fedoruk N.S.</b> VALUE-WORLDSVIEW ROLE OF THE CATEGORY “HUMAN RIGHTS” IN THE FORMATION OF THE CATEGORIAL APPARATUS OF ADMINISTRATIVE LAW.....          | 284 |

## SECTION 8

### CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

|                                                                                                                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Borokh Ye.Ye., Pazii S.A.</b> LOSS OF PROFIT AS A TYPE OF SOCIALLY DANGEROUS CONSEQUENCES IN OFFICIAL MISCONDUCTS: THEORETICAL AND APPLIED ANALYSIS.....                        | 288 |
| <b>Buravska A.A.</b> SOME PROBLEMS IN THE QUALIFICATION OF THE CRIMINAL OFFENCE UNDER ARTICLE 300 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....                                             | 293 |
| <b>Harasym P. S.</b> PUBLIC CONTROL IN THE FIELD OF ENFORCEMENT OF UKRAINE’S PENALTIES: MODERN LEGISLATIVE APPROACHES AND THE PRACTICE OF THEIR IMPLEMENTATION.....                | 298 |
| <b>Dehtiar R.O.</b> FOREIGN EXPERIENCE IN LEGAL REGULATION OF ANTI-LAUNDERING (LEGALIZATION) OF PROPERTY OBTAINED BY CRIMINAL MEANS WITH THE HELP OF DIGITAL CURRENCY.....         | 301 |
| <b>Dovhan B.V., Movchan R.O.</b> RISKS OF ONE-TIME VOLUNTARY DECLARATION IN THE ASPECT OF TAX CRIME.....                                                                           | 304 |
| <b>Ilchenko O.V., Kuchmistenko O.V.</b> INSTITUTE OF JURY IN UKRAINIAN CRIMINAL JUDICIARY.....                                                                                     | 309 |
| <b>Kovalchuk L.V.</b> CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR ANIMAL SMUGGLING: FOREIGN EXPERIENCE AND DOMESTIC PROSPECTS.....                                                                 | 312 |
| <b>Kolb O.H.</b> ON SOME CRIMINAL LAW MEASURES TO PREVENT THEFT OF PROPERTY OBTAINED BY VOLUNTEER ORGANIZATIONS OF UKRAINE.....                                                    | 317 |
| <b>Kuznetsov V.V., Syiploki M.V.</b> CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF FULFILLING THE DUTY TO PROTECT THE FATHERLAND, INDEPENDENCE AND TERRITORIAL INTEGRITY OF UKRAINE.....   | 320 |
| <b>Movchan R.O.</b> ANALYSIS OF THE CRIMINAL LEGAL NEWS ABOUT UNAUTHORIZED DISSEMINATION OF MILITALLY SIGNIFICANT INFORMATION (ARTICLE 114-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)..... | 326 |
| <b>Romanov M.V., Ivaniuk A.O.</b> ON THE INTRODUCTION OF FOREIGN EXPERIENCE OF RESOCIALIZATION OF SENTENCES TO DEPRIVATION OF FREEDOM.....                                         | 331 |
| <b>Rufanova V.M.</b> CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF PERSONS WHO COMMIT GENDER VIOLENCE.....                                                                                     | 334 |
| <b>Salaieva K.A.</b> LEGAL MECHANISM FOR RELEASING A PERSON FROM CRIMINAL LIABILITY UNDER PART 4 OF ART. 212-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....                                | 337 |

|                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Telefanko B.M., Koval R.I.</b> CRIMINAL AND LEGAL QUALIFICATION OF DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE.....  | 340 |
| <b>Yurtaieva K.V.</b> CYBERMERCENARISM: PHENOMENOLOGICAL ANALYSIS AND THE ISSUE OF LEGAL ASSESSMENT..... | 345 |

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

|                                                                                                                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Abbasova D.L., Titko I.A.</b> PROBLEMATIC ISSUES OF ENSURING THE RIGHT TO FREEDOM OF THOUGHT AND RELIGION DURING OBTAINING OF BIOLOGICAL SAMPLES, EXAMINATION AND EXHUMATION..... | 349 |
| <b>Bereziak V.M., Holovashchenko D.S., Kraminska D.M.</b> SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION.....                                                                                       | 354 |
| <b>Bespalko I.L.</b> SOME PROBLEMATIC ISSUES OF PROVING IN CRIMINAL PROCEEDING BASED ON AGREEMENTS.....                                                                              | 357 |
| <b>Bespalko I.L., Kyselova O.M.</b> POWERS OF THE PROSECUTOR AS A PARTICIPANT IN CRIMINAL PROCEEDINGS DURING THE MARITIME STATE IN UKRAINE.....                                      | 362 |
| <b>Blahodyr A.A., Blahodyr S.M., Blahodyr V.S.</b> DEFENSE AS A SUBJECT OF EVIDENCE DURING CRIMINAL PROCEEDINGS.....                                                                 | 366 |
| <b>Dufeniuk O.M.</b> WAR CRIMES INVESTIGATION: LOGISTICS, FORENSIC SCIENCE AND MEDICAL ISSUES.....                                                                                   | 369 |
| <b>Yermak V.P., Katurha V.V.</b> JURORS IN THE CRIMINAL PROCEDURE SYSTEM IN UKRAINE.....                                                                                             | 375 |
| <b>Kolodina A.S., Fedorova T.S.</b> DIGITAL FORENSICS: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE.....                                                                                          | 378 |
| <b>Marynych Yu.V.</b> OWNER OF ITEMS AND DOCUMENTS AS A PARTICIPANT IN TEMPORARY ACCESS TO ITEMS AND DOCUMENTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....                                          | 381 |
| <b>Sotskyi A.M.</b> WITHDRAWAL OF INDICATIONS OF TECHNICAL DEVICES AND TECHNICAL MEANS WITH THE FUNCTIONS OF PHOTOGRAPHY, CINEMA, VIDEO RECORDING OR PHOTOGRAPHY, CINEMA.....        | 384 |
| <b>Khablo O.Yu., Maksymenko O.V., Kubarieva O.V.</b> AXIOLOGICAL PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN OBSERVING THE BALANCE OF STATE AND PRIVATE INTERESTS.....                     | 387 |

## SECTION 10 INTERNATIONAL LAW

|                                                                                                                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Bilousov Ye.M., Zal D.O.</b> NUCLEAR NON-PROLIFERATION REGIME IN THE CONTEXT OF THE MILITARY AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE (FORMULATION OF THE PROBLEM)..... | 392 |
| <b>Vivchar O.I., Drakokhrust T.V.</b> ORGANIZATIONAL AND LEGAL MECHANISM OF FUNCTIONING OF PRIVATE MILITARY COMPANIES: IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL EXPERIENCE.....                 | 395 |
| <b>Pyvovar M.S.</b> PECULIARITIES OF FOREIGN EXPERIENCE OF OPPOSITION ACTIVITY IN INTERACTION WITH GOVERNMENT AUTHORITIES.....                                                         | 398 |
| <b>Chechenko K.O.</b> COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF THE PRINCIPLE OF INTEGRITY OF THE CIVIL SERVICE UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA.....       | 402 |

## SECTION 11 TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

|                                                                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Pozhar V.H., Mandrychenko Zh.V.</b> CONCERNING CERTAIN CRITERIA FOR IMPROVING THE EFFICIENCY OF INVESTIGATING CORRUPTION CRIMES..... | 406 |
| <b>Drozd O.Yu.</b> RESTRICTION OF THE FREEDOM OF THE PARTIES TO AN EMPLOYMENT CONTRACT AT ITS CONCLUSION.....                           | 410 |
| <b>Chemeris L.M.</b> CONCEPT OF TAX OBLIGATION OF A NATURAL PERSON – TAX PAYER.....                                                     | 414 |

# РОЗДІЛ 1

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

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/1>

### ОСНОВНІ АСПЕКТИ ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ

### THE MAIN ASPECTS AND EFFECTIVENESS OF LAW ENFORCEMENT IN LEGAL REGULATION

Власенко Г.В., студентка факультету прокуратури

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Соколова І.О., к. ю. н.,

асистентка кафедри теорії і філософії права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено дослідженню поглядів науковців на проблему ефективності правозастосування у правовому регулюванні через призму основних понятійних аспектів та особливостей. Основною ідеєю є встановлення взаємозалежності, співвідношення, а також практичних характеристик даних понять. На основі методико-аналітичного аналізу висвітлено формулювання дефініції правового регулювання.

Зазначено можливості забезпечення належного правозастосування як форми правового регулювання. Прیدілено увагу випадкам втілення правового регулювання без правозастосування та наслідків такого функціонування для держави.

Через призму основоположних прав людини досліджується значення належного правового регулювання та правозастосування, встановлюються характеристики понять та способи гарантування забезпечення належного правового впливу на кожного члена суспільства. Крім того, наведено значення теоретичної основи даних понять та окремо приділяється увага характеристикам правозастосування.

Статтю присвячено, також, дослідженню поняття правозастосовних актів, визначенню їх окремих характеристик та класифікаційної структури. Проведено аналітичну роботу щодо співвідношення правозастосовного акту та акту індивідуального характеру, визначені погляди представників доктрини з цього питання.

Автором наведено власні думки з приводу категоріальних та функціональних характеристик правозастосовних актів. У науковій статті визначається: роль правозастосовних актів у системі правового застосування, наведені класифікація форм зовнішнього вираження норм правозастосовного акту та наведені думки з приводу правильного трактування та закріплення такого акту.

У висновках пропонуються подальші шляхи дослідження цього питання, взаємозв'язок правозастосування та правового регулювання, визначення остаточного поняття правового регулювання та встановлення шляхів запровадження ефективного механізму впливу законодавства на суспільні відносини. Таким чином, основною метою статті є встановлення шляхів ефективності для підняття рівня правового поля держави та рівня правової свідомості населення шляхом значного правозастосовного та право регулюючого впливу.

**Ключові слова:** правозастосування, правове регулювання, правозастосовний акт, ефективність, основні характеристики.

The article is devoted to the study of scholars' views on the problem of the effectiveness of law enforcement in legal regulation through the prism of the main conceptual aspects and features. The main idea is to establish the interdependence, relationship, and practical characteristics of these concepts. On the basis of methodological and analytical analysis the formulation of the definition of legal regulation is highlighted.

Possibilities of ensuring proper law enforcement as a form of legal regulation are indicated. Attention is paid to cases of implementation of legal regulation without law enforcement and the consequences of such functioning for the state.

The importance of proper legal regulation and law enforcement is studied through the prism of fundamental human rights, the characteristics of concepts and ways to ensure proper legal influence on each member of society are established. In addition, the importance of the theoretical basis of these concepts is given and special attention is paid to the characteristics of law enforcement.

The article is also devoted to the study of the concept of law enforcement acts, the definition of their individual characteristics and classification structure. Analytical work was carried out on the relationship between the law enforcement act and the act of an individual nature, the views of the representatives of the doctrine on this issue were determined.

The author presents his own views on the categorical and functional characteristics of law enforcement acts. The scientific article defines: the role of law enforcement acts in the system of legal application, the classification of forms of external expression of law enforcement norms and opinions on the correct interpretation and consolidation of such an act.

The conclusions suggest further ways to study this issue, the relationship between law enforcement and legal regulation, defining the final concept of legal regulation and establishing ways to introduce an effective mechanism for the impact of legislation on public relations. Thus, the main purpose of the article is to establish ways of effectiveness to raise the level of the legal field of the state and the level of legal awareness of the population through significant law enforcement and regulatory influence.

**Key words:** law enforcement, legal regulation, law enforcement act, efficiency, main characteristics.

Відповідно до статті 1 Конституції України закріплено, що наша держава є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою [1]. Особливу увагу привертає статус правової держави, з яким пов'язане дослідження понять правозастосування та правового регулювання. Законодавство України досить часто піддається змінам. Причиною цього стає перерозподіл пріоритетних напрямків розвитку та функціонування. Такі процеси мають на

меті забезпечення належного рівня економічної та інших сфер держави. За умов воєнного стану, в яких перебуває наразі наша держава, дуже важлива налагоджена робота механізму внесення поправок до діючих правових актів. Такі зміни повинні бути прийняті з дотриманням процедури та бути придатними для практичного застосування.

Дана тема є актуальною для дослідження серед представників наукового простору, адже високий рівень пра-

возастосування та правового регулювання є запорукою побудови дійсно могутньої, правової держави. Правове регулювання займає вагоме місце серед структурних елементів правової системи. Встановлення правил і норм необхідне для забезпечення належного врегулювання суспільних відносин, зокрема на законодавчому рівні. Наразі продовжуються дискусії щодо доктринального визначення поняття правового регулювання.

Так, на думку Куліша А. М., «правове регулювання – це здійснюваний в інтересах суспільства за допомогою норм права вплив на поведінку учасників суспільних відносин з метою встановлення й упорядкування останніх» [2, с. 62].

Саміло Г. О. визначає правове регулювання як вплив права на суспільні відносини за допомогою спеціальних юридичних засобів, переважно норм права» [3, с. 273].

Демків Р. Я. розкриває поняття правового регулювання через заміну його на юридичне регулювання під яким пропонує розуміти специфічну діяльність держави, її органів, посадових осіб і уповноважених на те громадських організацій щодо впорядкування суспільних відносин шляхом встановлення юридичних норм і прийняття в необхідних випадках індивідуальних рішень відповідно до цих норм, вирішення юридично значущих питань, що виникають у межах таких відносин» [4, с. 21].

Правове регулювання відіграє провідну роль у спостереженні за дотриманням основоположних прав людини. Відповідно, механізми правового регулювання та правозастосування повинні чітко забезпечуватися.

Обов'язком кожної демократичної держави є закріплення природних прав і свобод людини, а саме: право на життя, відпочинок, працю, отримання освіти та медичної допомоги, недоторканість права власності та інші. Більшість з цих прав не можуть бути обмежені, виняток становлять лише законодавчо визначені випадки.

Гарантією дотримання прав людини і громадянина є врегульована законодавством система стримувань. Ефективність застосування якої досягається за допомогою втілення в законодавство способів правового регулювання. Їх класифікація не велика: дозвіл, зобов'язання та заборона. Завдяки тому, що їх функції та призначення відрізняються, у сукупності формується єдиний та дієвий структурний елемент забезпечення впливу на суспільство [5, с. 106].

Юридичний дозвіл означає визнання за особою суб'єктивного права здійснити певні юридично значущі дії або утриматися від них, вільно, на власний розсуд обрати варіант активної чи пасивної дії. Мета правового регулювання може бути досягнута лише за умови законодавчого регулювання обсягу вибору поведінки [6, с. 138].

Наступним, рівним також за значенням, способом є зобов'язання. Він знаходить свій прояв у покладенні на учасників суб'єктивного юридичного обов'язку активного типу, що спонукає його носіїв до дій, передбачених правовими нормами [7, с. 214]. Іншими словами саме спосіб зобов'язання є більш посиленим для розуміння населенням, адже несе в собі прямий обов'язок без альтернативних варіантів. За порушення як норми, яка є зобов'язуючою настане неминуча відповідальність.

Не менш важливим є спосіб юридичної заборони. Відповідно до його характеристик, на особу покладається юридичний обов'язок пасивного типу – утримуватися від певних юридично значущих дій [8, с. 99]. На відміну від двох попередніх способів, цей спосіб є виключно пасивною формою – дотримуватися лише забороняючих норм.

Питання ефективності правового регулювання нерозривно пов'язано зокрема з питаннями правозастосування. Досягнення мети правового регулювання, яка була розглянута раніше, неможливе без належного втілення правозастосування. Перш за все, про це свідчить саме призначення вищезазначених форм впливу на суспіль-

ство. Отже, ефективність цих двох методів може існувати лише паралельно та залежить від багатьох чинників, які були досліджені науковцями.

Для визначення шляхів ефективного праворегулювання необхідно акцентувати увагу на характерних особливостях його окремої форми: правозастосування – складова частина правового регулювання; має комплексний характер; здійснюється компетентними органами; має виключні цілі та мету; має особливу соціальну функцію [9, с. 40–41].

Чемодурова А. досліджувала критерії високого рівня ефективності правового регулювання. По-перше, одним з них, на думку автора, є досконалість нормативної основи правового регулювання. Досконалість розкривається у сукупності таких понять: відповідність юридичних норм загально соціальним закономірностям і природі суспільних відносин, наявність відпрацьованих процедурних механізмів реалізації норм матеріального права, своєчасність оновлення законодавства; дотримання під час підготовки нормативно-правових актів правил законодавчої техніки, яка забезпечує прийняття логічних за побудовою й доступних за змістом нормативних правових документів. По-друге, правозастосування повинно здійснюватися відповідними суб'єктами з високим рівнем правозастосовних навичок. По-третє, юридична норма має відповідати стану правосвідомості й моралі, рівню загальної культури серед членів суспільства [10, с. 265].

Слід зазначити, що існує багато перешкод на шляху до побудови ефективного механізму правового регулювання та правозастосування. Органам державної влади, зокрема законодавчої гілки, необхідно приділяти належну увагу підвищенню рівня соціокультурного та економічного життя. На перший погляд ці сфери не пов'язані, але це не так. Неврегульованість та недостатній рівень оплати праці може призводити до корупційних схем, відповідно і до порушення норм, які закріплені на законодавчому рівні. Можна зробити висновок, що недосконале правове регулювання і подальше неналежне правове застосування завжди буде приводити не до розквіту держави, а до занепаду її правової системи та рівня правосвідомості населення.

Відповідно, нормативна основа, повинна удосконалюватися. Першим кроком, після виявлення сфери, яка потребує регулювання, є прийняття правозастосовних актів.

Мухін В. В. зазначає, що більшість науковців наголошують на ототожненні змісту правозастосовного акту та акту індивідуального характеру. Однак, дане твердження автор заперечує. На підтримання своєї усталеної позиції, Мухін В. В. наводить такі аргументи: правозастосовний акт направлений на врегулювання правовідносин та вирішення проблемного питання у конкретній справі, тобто акцентування уваги відбувається не на індивідуальних чи нормативних характеристиках. Визначення правозастосовного акту як індивідуального унеможливає вироблення положень нормативного характеру. Безумовно, риси індивідуалізації присутні у даному акті, але це не є прямою вказівкою для їх ототожнення [11, с. 14].

Щодо форми закріплення рішення, яке було прийняте в результаті застосування права теж існують неоднозначні твердження. Кількість підходів досить розгалужена, однак можна виділити найбільш основні. Перша стверджує, що правозастосовний акт повинен мати письмову форму, усну або виражатися дією. Якщо щодо письмової та усної форми все зрозуміло, то дослідженню зовнішнього вираження у формі дії необхідно приділити більше уваги. Можна навести приклад регулювання дорожнього руху уповноваженою особою, шляхом прохання зупинити транспортний засіб через висування цієї вимоги дією. Зазвичай, дана форма не досить поширена. Таким чином, втілення змісту правозастосовного акту у формі дії існує, але не є широким у застосуванні [11, с. 15].



Інший підхід полягає у тому, що форма правозастосовного акту може бути виключно письмовою. Тут є як позитивні аспекти, так і навпаки негативні. До позитивних характеристик необхідно віднести те, що письмова форма підтверджує обов'язковість та потребу суспільства у приділенні більшої уваги тим відносинам, які регулюються актами. Водночас необхідно зазначити, що наразі нашим законодавством визначені і така форма, як усна. Тобто вираження в усній формі не є порушенням законодавства та не призведе до рівня соціальної значущості. У деяких випадках можливість укладення правозастосовного акту в усній формі може забезпечити належне та швидке реагування на ситуацію, яка склалася [11, с. 15].

У процесі дослідження класифікації таких актів можна визначити їх особливості щодо процесу правового регулювання та правозастосування.

В залежності від суб'єктів правозастосовної практики (суб'єктів правозастосування) виокремлюють наступні акти: а) державних і недержавних органів; б) судів; в) контрольних і наглядових органів. Аналіз вищевказаного підходу свідчить про його обґрунтованість у частині підстави для видової диференціації досліджуваного поняття, проте вимагає свого уточнення в аспекті визначення різновидів правозастосовного акта. Автор статті вважає логічно некоректним виокремлення як самостійних поряд із правозастосовними актами державних органів і таких різновидів правозастосовного акта, як акти судів, акти контрольних й акти наглядових органів, оскільки останні складають обсяг поняття правозастосовні акти державних органів, а їх у межах пропонованого підходу необхідно розглядати як його підвиди [12, с. 178].

За цілями розмежовуються правозастосовні акти на регулятивні (правоутворюючі) й охоронні (превентивні, компенсаційні та інші) [12, с. 178].

За другим класифікаційним критерієм необхідно зазначити, що підставою для виокремлення як самостійних регулятивних й охоронних актів застосування норм права у науковому просторі вважаються не їх цілі, а функціональний аспект спрямованості. На регулювання або охорону суспільних відносин існують спеціальні регулятивні та охоронні норми в законодавстві. Закріплення їх дотримання відбувається через диспозиції та санкції відповідної статті. Тобто, необхідно розмежовувати акти

застосування диспозиції норми права й акти застосування санкції норми права [12, с. 178–179].

З огляду на роль та значення, виокремлюють основні акти, що закріплюють підсумкове правозастосовне рішення, а також допоміжні, які виступають провідником забезпечення підготовки основного акту [12, с. 179].

Слід наголосити, що налагоджений механізм регулювання правовідносин та його ефективне застосування на практиці прямо залежить від фундаменту – теоретичної основи. Підходи до визначення базового поняття правового регулювання не повинні суттєво відрізнятися за своїми змістовними характеристиками, адже це може стати каталізатором для неоднозначності у розумінні та розгалуженості у практичній діяльності. Відповідно, можемо запропонувати поняття правового регулювання, яке на нашу думку є більш обґрунтованим: «Правове регулювання – специфічна діяльність уповноваженого кола суб'єктів, які за допомогою способів, методів та шляхом законодавчого закріплення правових норм досягають належного регулювання правовідносин у суспільстві та забезпечення захищеності на правовому рівні».

Правове регулювання та правове застосування взаємопов'язані, оскільки правове регулювання можливе лише за умови юридично правильного правового застосування. Крім того, правове застосування є формою правового регулювання і не може існувати окремо. Взаємозв'язок даних категорій безпосередньо впливає на їх ефективність. Високого рівня ефективності правового регулювання можливо досягти лише шляхом застосування законодавства у тих сферах суспільних потреб, які цього потребують та методами, які не суперечать законодавству. Для цього необхідно підвищувати професійні навички суб'єктів, до повноважень яких відносяться дані питання. Також, важливим є підтримання правосвідомості серед населення, адже саме обирає владу у державі, яка приймає важливі акти у сфері правозастосування. Досягти такого ефекту можна шляхом закріплення більш жорстких етапів добору на посади уповноважений суб'єктів та впровадження курсів правосвідомості серед населення. Дана тема у подальшому може бути перспективною для розширення, адже законодавство змінюється і, відповідно правове регулювання повинно бути гнучким та підлаштовуватися під нові реалії у державі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96вр#Text> (дата звернення: 14.04.2022).
2. Куліш А. М. Організаційно-правове забезпечення статусу працівників податкової міліції України : дисертація канд. юр. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2003. 177 с.
3. Саміло Г. О. Теорія держави і права : навчальний посібник. Запоріжжя : Просвіта, 2010. 348 с.
4. Демків Р. Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння. Ужгород : Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право», 2015. Вип. 34. Т. 1. С. 19–23.
5. Волинка К. Г. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2003. 144 с.
6. Петришин О. В. Теорія держави і права : підручник для студентів. Харків : Право, 2015. 368 с.
7. Цвік М. В. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
8. Загальна теорія права : підручник, за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваїте, 2015. 392 с.
9. Донченко О. І. Особливості правозастосування як форми реалізації норм права. Одеса : Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету, 2014. С. 40–42.
10. Чемодурова А. Правове регулювання та його ефективність у сучасному світі. Київ : Підприємство, господарство і право, 2020. С. 262–267.
11. Мухін В. В. Правозастосовний акт як форма індивідуального правового регулювання. Одеса : Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету, 2016. Вип. № 23. С. 14–16.
12. Сердюк А. І. Доктринальні підходи до видової диференціації категорії акт застосування норм права. Сєверодонець : Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2019. Вип. 3 (87). С. 177–190.

## ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАПОБІГАННЯ ПРОНИКНЕННЮ У ВЛАДНІ СТРУКТУРИ ЗРАДНИКІВ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ

### ON THE ISSUE OF PREVENTING THE PENETRATION OF TRAITORS TO THE INTERESTS OF THE STATE

Задорожний Ю.А., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри конституційного та адміністративного права  
Національний транспортний університет

Задорожня Г.В., д. ю. н.,  
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права  
Державний торговельно-економічний університет

У статті крізь призму національної нормативно-правової бази, міжнародних вимог та практики ЄСПЛ проаналізовано юридичні механізми щодо запобігання проникненню у владні структури зрадників національних інтересів держави та очищення цих структур від означених осіб. Одним із дієвих легітимних засобів такого запобігання є притягнення до юридичної відповідальності усіх, хто вчинив правопорушення проти держави.

Констатовано, що під час дії правового режиму воєнного стану в Україні прийнято законодавчі акти, якими внесено істотні зміни і доповнення до КК України та КПК України щодо посилення юридичної відповідальності за дії зрадницького національним інтересам характеру. Наразі йдеться про дванадцять законів України, положеннями яких визначають, удосконалюють, посилюють та деталізують кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність. Вперше в історії України таке негативне соціальне явище як «колабораціонізм» дістав юридичне унормування у кримінальному законодавстві, що призвело до розширення переліку злочинів, за вчинення яких наступає серйозна кримінальна відповідальність, діапазон якої коливається від позбавлення права обіймати певні посади, займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років і до позбавлення волі на строк п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років у сув'язі з конфіскацією майна або без такої.

Визначено, що важливим засобом оновлення персонального складу публічної влади є її очищення засобом ухвалення судових рішень щодо конкретних винних осіб. Принцип індивідуальної юридичної відповідальності є невід'ємною складовою кваліфікації такого злочину як «колабораціонізм», так і кваліфікації правопорушення в аспекті очищення влади відповідно до Закону України «Про очищення влади».

У статті обгрунтовано думку про те, що «колабораціонізм» є тяжким злочином проти держави та суспільства, тому особа, яка його вчинила, не повинна обіймати виборні, призначувані чи конкурсні посади в державних органах чи органах місцевого самоврядування в Україні. Крім того, колабораціоніст не повинен: мати юридичного права бути засновником та членом будь-якої політичної партії; працювати у сфері освіти, культури, мас-медіа тощо, щоб унеможливити його потенційний вплив на інших членів соціуму крізь формат своєї професійної діяльності.

Для України позитивною була б практика щодо запровадження мораторію на реалізацію колаборантами-зрадниками їхнього активного виборчого права, що є співрозмірним тяжкості вчинення ними проти держави, суспільства.

**Ключові слова:** воєнний стан, колабораціонізм, очищення влади, принцип індивідуальної юридичної відповідальності.

The article analyzes the issue of preventing the penetration of traitors to the national structures of national interests and cleansing of these structures from these individuals through the prism of the national law, international law and practice of the ECHR. One of the effective legitimate means of such prevention is to bring to justice all those who have committed crimes against the state and society.

It was stated that during the legal regime of martial law in Ukraine, laws were adopted, which made significant changes and additions to the criminal codes of Ukraine in order to strengthen legal responsibility for combating national interests. These are twelve laws of Ukraine, the norms of which define, improve, strengthen and detail criminal liability for collaborative activities.

For the first time in the history of Ukraine, such a negative social phenomenon as "collaborationism" was regulated in criminal law, which expanded the list of crimes for which serious criminal liability occurs, ranging from deprivation of the right to hold certain positions, engage in certain activities for ten to ten years, fifteen years and before imprisonment for a term of fifteen years or life imprisonment with deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities for a term of ten to fifteen years with or without confiscation of property.

It is determined that an important means of renewing the personnel of public authorities is their cleansing through the adoption of court decisions on specific perpetrators. The principle of individual legal responsibility is an integral part of the qualification of such a crime as "collaborationism" and the qualification of the offense in terms of purification of power in accordance with the Law of Ukraine "On Purification of Power".

The article substantiates the opinion that "collaborationism" is a serious act against the state and society, so the person who committed it should not hold elected, appointed or competitive positions in state bodies or local governments in Ukraine. In addition, a collaborator must not: have the legal right to be the founder and member of any political party; work in the field of education, culture, mass media, etc. to prevent its potential impact on other members of society through the format of their professional activities.

For Ukraine, the practice of introducing a moratorium on the exercise by traitorous collaborators of their active suffrage would be positive, which is commensurate with the severity of their actions against the state and society.

**Key words:** martial law, collaborationism, purification of power, the principle of individual legal responsibility.

**Вступ.** Війна 2022 року, що спровокована військовою агресією Російської Федерації проти України, особливо гостро актуалізує питання щодо запобігання проникненню у владні структури зрадників національних інтересів України та очищення цих структур від означених осіб. Важливим і концептуально правильним підходом щодо запобігання проникненню у владні структури таких осіб та очищення цих структур від них є формування належної правової бази в Україні.

**Мета статті** полягає в аналізі ефективності національного законодавства в сув'язі з міжнародними вимогами щодо запобігання проникненню у владні структури зрадників національних інтересів та очищення цих структур від них.

**Виклад матеріалу.** 3 березня 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України № 2107-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо



забезпечення відповідальності осіб, які здійснювали колабораційну діяльність», який 15 березня 2022 року набрав чинності за підписом Президента України [1]. Законом України № 2107-IX внесено зміни до восьми інших законів України, зокрема Виборчого кодексу України, «Про свободу совісті та релігійні організації», «Про державну таємницю», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», «Про політичні партії в Україні», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про громадські об'єднання», «Про благодійну діяльність та благодійні організації» тощо.

Це свідчить, що предмет правового регулювання Закону України № 2107-IX має широкі об'єктивізацію, завдяки чому єдиним векторним урегулюванням охоплено правові відносини у різних соціальних сферах. Ціль прийняття цього Закону є прагматичною, далекоглядною і такою, що витребування національними державо- і правотворчими інтересами та завданнями, які полягають у встановленні юридичних запобіжників та унеможливленні доступу до виконання функцій, пов'язаних із проведенням виборів усіх рівнів, а також доступу до військової служби та допуску до державної таємниці для осіб, які співпрацюють чи співпрацювали з державою-агресором, її окупаційною адміністрацією та/або її збройними чи воєнізованими формуваннями.

Не менш важливими є законодавчі акти, якими внесено істотні зміни і доповнення до КК України та КПК України щодо посилення юридичної відповідальності за дії зрадницького національним інтересам характеру та змісту. Йдеться про дванадцять законів України, прийнятих у період дії правового режиму воєнного стану, положеннями яких визначають, удосконалюють, посилюють та деталізують кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність.

Етимологія слова «колабораціоніст» розкривається як «зрадник своєї батьківщини, що співпрацював з фашистськими загарбниками в окупованих ними країнах», а «колабораціонізм» відповідно – як «зрадницьке співробітництво з фашистськими загарбниками в окупованих ними країнах» [2, с. 216]. Отже, сутнісним виявом колабораціонізму є зрадництво, що розкривається кризою призьму таких соціально негативних складових як: підступна діяльність; порушення присяги (угоди, договору); відмова від попередніх переконань (звичок); віроломство по відношенню до кого- або чого-небудь тощо.

Сутнісний етимологічний формат такого негативного соціально явища як «колабораціонізм» дістав юридичне унормування у національному законодавстві, до прикладу, у статті 111-1 КК України, що призвело до розширення переліку злочинів, за вчинення яких наступає серйозна кримінальна відповідальність, діапазон якої коливається від позбавлення права обіймати певні посади, займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років і до позбавлення волі на строк п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років у сув'язі з конфіскацією майна або без такої [3].

Примітно, що колабораціонізм як правове і соціальне явище є багатоаспектним, тому колабораційна діяльність полягає в будь-яких умисних діях, що так чи інакше спрямовані на допомогу державі-агресору (пособництво), збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора, які вчинені громадянином України, іноземцем чи особою без громадянства з метою завдання шкоди Україні шляхом: реалізації чи підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора; добровільного збору, підготовки та/або передачі матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації

держави-агресора тощо. Суб'єктами такого вкрай ганебного злочину є громадяни України, а не громадяни держави-агресора. Чому? У відповідь спадає на думку народна мудрість: «Зраджують тільки свої». Зрадників за можливості використовують, проте вони ненависні всім, навіть тим, кому їхня зрада знадобилася. Національне законодавство забороняє особам, які були засуджені за колабораціонізм у будь-яких його проявах, бути членами виборчих комісій, офіційними спостерігачами, представниками кандидата на пост Президента України, довіреними особами кандидата на цей, кандидатами на місцевих виборах та ін. Така заборона співрозмірна тяжкості вчинення такого злочину як колабораціонізм.

Отже, колабораціонізм є особливо тяжким злочином, тому особа, яка його вчинила не має навіть найменшого морального права обіймати виборні, призначувані чи конкурсні посади в державних органах чи органах місцевого самоврядування в Україні. Більше того, колабораціоніст, на наше глибоке переконання, не повинен: а) мати юридичного права бути засновником та членом будь-якої політичної партії; б) працювати у сфері освіти, культури, мас-медіа тощо, щоб унеможливити його потенційний вплив на інших членів соціуму крізь формат своєї професійної діяльності.

Більше того, в сучасній Україні дуже позитивною була б практика щодо запровадження мораторію на реалізацію колаборантами-зрадниками їхнього активного виборчого права, скажімо, на 15 років.

Наразі ми усвідомлюємо, що йдеться про Розділ III Конституції України, який є одним із трьох засадничих основ конституційного устрою України. За статтею 70 Конституції України, яка міститься в її Розділі III, визначено, що право голосу на виборах і референдумах «мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років»; «не мають права голосу громадяни, яких визнано судом недієздатними». Цей Розділ Основного Закону України має надвисокий рівень конституційного захисту через складність внесення до нього змін і доповнень, проте ми маємо зробити усе можливе, щоб колаборанти-зрадники не мали жодного можливості не лише обіймати посади у владних структурах держави та місцевого самоврядування, а й були позбавлені можливості щодо впливу на формування цих структур.

Іншим важливим аспектом щодо забезпечення в Україні владних структур національно та патріотично орієнтованим складом осіб є заходи, що спрямовані на очищення публічної влади.

Нагадаємо, що 16 вересня 2014 року в Україні прийнято Закон «Про очищення влади» № 1682-VII, який набув чинності 16 жовтня 2014 р. Загалом закон є визначальним лімітуючим чинником, який впливає на обсяг дискреційних повноважень органів державної влади. Відтак, мета очищення влади полягає в недопущенні до участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на узурпацію влади, підлив основ національної безпеки і оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини, і ґрунтується на принципах верховенства права та законності, відкритості, прозорості та публічності, презумпції невинуватості, індивідуальної відповідальності, гарантування права на захист (*частина 2 статті 1 Закону України «Про очищення влади»*).

Венеційська комісія дійшла висновку про правомірність цілей цього Закону [4]. ЄСПЛ також вказав, що «захист незалежності Держави, її демократичного порядку та національної безпеки – це легітимна мета, сумісна із принципом верховенства права і загальними цілями Конвенції» (ЄСПЛ, рішення у справі Жданок (Zdanoka) проти Латвії, пункт 118) [5].

Щодо унормування інституту «очищення влади» в міжнародному праві, то вкажемо таке. Цей інститут «чітко не

передбачено та не врегульовано жодним міжнародним інструментом імперативного характеру» (пункт 16 *Остаточного Висновку Венеційської комісії «Про Закон України «Про очищення влади від 21 квітня 2015 р.»*).

Хоча етимологія слова «очищення» розкривається як: а) звільнення від чого-небудь зайвого, непотрібного, стороннього; б) очищення моральне, релігійне, духовне; в) позбавлення присутності чого-небудь або кого-небудь небажаного, скомпрометованого; г) оновлення, поліпшення, набуття певної якості тощо. При цьому, «очищення» є еквівалентним процедурі перевірки уповноважених осіб на предмет їх співпраці зі злочинним чи окупаційним режимом після зміни влади. Традиційно за результатами люстрації скомпрометовані особи усуваються з посади із наступною заборонаю займати відповідні посади в органах публічної влади.

Отже, люстраційне «очищення влади» є дієвим політико-правовим інструментом, що усуває «старі» кадри, завдяки чому забезпечується вакантність політичних, чиновницьких, суддівських, силових та інших посад у державі, водночас люстрація в політико-правовому сенсі означає повну чи часткову заміну представників державної влади недемократичного режиму, що здійснюється в законодавчо визначений спосіб, і забезпечує зміну, оновлення управлінського корпусу держави.

Водночас важливим аспектом очищення публічної влади є розуміння принципу індивідуальної відповідальності в аспекті політичної відповідальності. Частина 2 статті 1 Закону України «Про очищення влади» визначила, що очищення влади (люстрація), тобто недопущення до участі в управлінні державними справами певних осіб, має ґрунтуватися на принципі індивідуальної відповідальності. Відтак, постає питання: як потрібно розуміти принцип індивідуальної відповідальності в аспекті політичної відповідальності?

Етимологія слова «індивідуальний» означає: «властивий певній особі; який перебуває в особистому користуванні, розпорядженні; окремих; протилежне колективний, спільний; особливий для кожного індивідуума» [2, с. 25]. Отже, слово «індивідуальний» за своїм змістом є синонімічним слову «персональний», тобто «стосується певної, окремої особи, належить їй».

Індивідуальна відповідальність в аспекті очищення влади (люстрації) як виду політичної відповідальності означає, що підставою для її настання є:

а) сам факт зайняття конкретною особою певної посади, зокрема тієї, яку внесено в «санкційний список» Закону України «Про очищення влади» (частина 1 статті 2). Люстрація має бути обмежена лише такими посадами, щодо яких існують підстави вважати, що особа, яка їх обіймає, може їх використати з метою спричинення суттєвих загроз правам людини або демократії, тобто державними посадами, які відповідають за розробку та впровадження державної політики, а також стосуються внутрішньої безпеки або такими державними посадами, які можуть бути використані для порушень прав людини, такими як посади в правоохоронних органах, службі безпеки, розвідки, в судовій владі та прокуратурі тощо (підпункт д пункту 19 *Консультативного висновку Венеційської комісії щодо закону про чистоту високопосадовців державних органів та виборних осіб Албанії від 13 жовтня 2009 р. № 524/2009*). В Україні ця вимога дотримана;

б) чи /або неподання заяви про те, що до такої особи застосовуються заборони, визначені Законом України «Про очищення влади», або не повідомлення про те, що до неї не застосовуються відповідні заборони, або/чи не надано заяви на згоду на проходження перевірки, згоду на оприлюднення відомостей щодо неї відповідно до Закону у визначений строк тощо.

У разі якщо йдеться про конкретні злочинні діяння особи, яка обіймала посаду в певному «санкційному

списку», то це вже буде не політична відповідальність, а юридична, до прикладу, кримінальна відповідальність, в рамках якої йдеться не про звичайне усунення особи із займаної посади, а про застосування санкцій КК України у вигляді позбавлення волі. Такий підхід є правильним та узгоджується з конституційними вимогами «Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер» (частина друга статті 61 Конституції України). Отже, політична відповідальність не тотожна юридичній відповідальності, тому кваліфікацію складу правопорушення юридичної відповідальності помилково застосовувати до кваліфікації правопорушення відповідальності політичної.

Порівняльно-правовий аналіз свідчить, що законодавчо унормоване люстраційне «очищення влади» є менш жорстким в Україні, порівняно з відповідним законодавством Німеччини, Албанії, країн Прибалтики тощо.

Примітно, ЄСПЛ визнав, що застосування міжнародних вимог у сфері люстраційних засобів має враховувати специфіку національних систем права і рівень демократії у державі. Зокрема, ЄСПЛ у справі «Сідабрас и Дзютаас (Sidabras and Džiautas) проти Литви» звернув увагу на те, що скарга заявників не стосується їх звільнення з... роботи податкового інспектора і прокурора, не пов'язана з неможливістю знайти роботу на державній службі. Скарги... стосуються виключно... заборони на вступ на роботу... в приватному секторі: «в якості адвокатів і нотаріусів, в банках і інших кредитних організаціях, в стратегічних проєктах економічного характеру, охоронних компаніях (структурах) та інших, що надають послуги в розслідуванні злочинів (детективні послуги), в системі зв'язку, установах освіти в якості викладачів, вихователів або керівників навчальних закладів» [6].

Литва визнала такі обмеження необхідними в національній системі права, хоча «Керівні принципи» ПАРЕ вказують, що «очищення влади», як таке «не може застосовуватись до посад в приватних чи напівприватних організаціях», оскільки ... там немає посад, через які можна було б підірвати або поставити під загрозу фундаментальні права людини і демократичний процес» (Резолюція ПАРЕ «Про заходи щодо подолання наслідків минулих комуністичних тоталітарних систем» 1096 (1996)). Водночас в Україні інститут «очищення влади» не поширюється на роботу в приватному секторі, що визначає його домірний вплив на відповідних осіб.

Підсумовуючи наведене вище, доходимо таких узагальнень:

а) політична відповідальність не тотожна юридичній, тому кваліфікацію складу правопорушення юридичної відповідальності помилково застосовувати до кваліфікації правопорушення відповідальності політичної;

б) принцип індивідуальної юридичної відповідальності є невід'ємною складовою кваліфікації такого злочину як «колабораціонізм», що дістав юридичне унормування в КК України, так і кваліфікації правопорушення в аспекті очищення влади відповідно до Закону України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р., № 1682-VII;

в) «колабораціонізм» є тяжким злочином проти держави та суспільства, тому особа, яка його вчинила, не повинна мати права обіймати виборні, призначувані чи конкурсні посади в державних органах чи органах місцевого самоврядування. Більше того, колабораціоніст не повинен: мати юридичного права бути засновником та членом будь-якої політичної партії; працювати у сфері освіти, культури, мас-медіа тощо, щоб унеможливити його потенційний вплив на інших членів соціуму крізь формат своєї професійної діяльності;

г) в національній правовій системі позитивною була б практика щодо запровадження мораторію на реалізацію колаборантами-зрадниками їхнього активного виборчого права на 10–15 років. Ця заборона співрозмірна тяжкості вчинення ними такого злочину як колабораціонізм.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення відповідальності осіб, які здійснювали колабораційну діяльність : Закон України від 03.03.2022 р. № 2107-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2107-20#Text> (дата звернення: 27.04.2022).
2. Словник української мови: в 11 т. / ред. А. А. Бурячок та ін. К. : Наук. думка, 1973. Т. 4. 840 с.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 14.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 27.04.2022).
4. Остаточний Висновок Венеційської комісії «Про Закон України «Про очищення влади» (Закон про Люстрацію)» від 21 квітня 2015 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU15061> (дата звернення: 27.04.2022).
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Жданока проти Латвії» від 17.06.2004 р., заява № 58278/00, пункт 118. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_345#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_345#Text) (дата звернення: 27.04.2022).
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Сідабрас и Джяутас (Sidabras and Džiautas) проти Литви» від 27.07.2004 р., заяви № 55480/00 та № 59330/00, пункт 36. URL: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/sidabras-i-dzhyautas-protiv-litvy-postanovlenie-evropejskogo> (дата звернення: 27.04.2022).

## ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ВЛАДИ ЯК СПОСІБ ДЕМОКРАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВИ

## DECENTRALIZATION OF POWER AS A WAY TO DEMOCRATIZE THE STATE

Задорожня Г.В., д. ю. н., доцент,  
науковий консультант відділу забезпечення діяльності голови  
та заступника голови суду секретаріату  
Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду  
*Верховний Суд*

У статті здійснено аналіз положень законопроекта № 2598 від 27 грудня 2019 р., вивченні рекомендації Ради Європи, ухвалені за результатами опрацювання цього документа, та сформуована правова оцінка доцільності і можливості децентралізації влади в Україні у форматі, запропонованому цим проектом правового акта.

Констатовано, що змістовна архітектура децентралізації, яка визначена цим законопроектом, концептуально не суперечить конституційним приписам. Це свідчить про об'єктивні підстави того, що в Конституційного Суду України не буде сумнівів щодо конституційності цих новел. Проте законодавець повинен врахувати практику органу конституційної юрисдикції про те, що законопроектні положення повинні бути системними, зрозумілими, вичерпними, взаємопов'язаними, а також відповідати принципам верховенства права і правової визначеності.

Зроблено висновок, що законопроект наділяє громаду концептуально новим правовим статусом, проте складові цього статусу є невідомими, що суттєво ускладнить процес децентралізації в Україні. За таких обставин потрібно очікувати збільшення судових позовів.

Обґрунтовано, що в національній системі права потребує вирішення питання переходу від задекларованого в Конституції і законах України права територіальної громади до реального його втілення. В Україні територіальна громада як суб'єкт права не набула повноцінної правосуб'єктності. Правосуб'єктність є дуже важливим елементом правового статусу територіальної громади, оскільки правосуб'єктність визначає її правове становище як повноцінного учасника правовідносин, окреслює межі повноважень такої громади з іншими суб'єктами правовідносин. Відтак, законопроект № 2598 необхідно доопрацювати, особливо в частині деталізації правового статусу територіальної громади.

**Ключові слова:** децентралізація, територіальна громада, правосуб'єктність територіальної громади, системність конституційного законодавства.

The article analyzes the provisions of Bill № 2598 of December 27, 2019, examines the recommendations of the Council of Europe, adopted as a result of this document, and formed a legal assessment of the feasibility and possibility of decentralization of power in Ukraine in the format proposed by this draft legal act.

It was stated that the architecture of decentralization, which is defined by this bill, conceptually does not contradict the constitutional requirements. This testifies to the objective grounds that the Constitutional Court of Ukraine will have no doubts about the constitutionality of these novellas. However, the legislator must take into account the practice of the body of constitutional jurisdiction that the draft provisions must be systematic, clear, comprehensive, interconnected, and comply with the principles of the rule of law and legal certainty.

It is concluded that the bill gives the community a conceptually new legal status, but the components of this status are uncertain, which will significantly complicate the decentralization process in Ukraine. In such circumstances, one should expect an increase in lawsuits.

It is substantiated that the national system of law needs to address the issue of transition from the right of the territorial community declared in the Constitution and laws of Ukraine to its actual implementation. In Ukraine, the territorial community as a subject of law has not acquired full legal personality. Legal personality is a very important element of the legal status of a territorial community, as legal personality determines its legal status as a full participant in legal relations, outlines the limits of authority of such a community with other subjects of legal relations. Therefore, the draft law № 2598 needs to be finalized, especially in terms of detailing the legal status of the territorial community.

**Key words:** decentralization, territorial community, legal personality of the territorial community, systematization of constitutional legislation.

**Вступ.** 13 грудня 2019 року Президент України вніс до Верховної Ради України законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» (реєстр. № 2598 від 27 грудня 2019 року) та визначив його відповідно до частини 2 статті 93 Основного Закону держави невідкладним [1]. Проте 17 січня 2020 р. глава держави відкликав цей законопроект на доопрацювання та доручив спеціально створеній робочій групі, до складу якої увійшли парламентарі з депутатської фракції «Слуга народу», його доопрацювати. Отже, наразі процес децентралізації в Україні не завершений, проте є об'єктивні підстави сподіватися, що таким він буде після закінчення війни.

**Мета статті** полягає в предметному аналізі положень законопроекта № 2598 від 27 грудня 2019 р., вивченні рекомендацій Ради Європи, ухвалених за результатами опрацювання цього документа, та формуванні правової оцінки щодо доцільності децентралізації влади у державі у форматі, запропонованому цим проектом нормативно-правового акта.

**Основний матеріал.** Місцеве самоврядування є визначальним індикатором держави на демократію. Так, у державах з тоталітарним режимом, в абсолютних монархіях або імперіях місцеве самоврядування не визнається та не дістає правового визнання та підтримки з боку держави,

її владних структур. До прикладу, в радянській державі не було місцевого самоврядування: ради від села до області мали статус державних органів.

Натомість протилежною є ситуація у тих країнах, які прагнуть до демократії, вони активно розвивають та утверджують інститути народовладдя і демократії, одним з яких є місцеве самоврядування. Способи утвердження місцевого самоврядування в державі можуть бути різними, проте цей процес незмінно вимагає належного рівня правової культури та ментальної правосвідомості соціуму в цілому, в державно-територіальних рамках якого формуються самоврядні інституції, здатні під свою відповідальність здійснювати ефективне локальне адміністрування. Водночас держава, її інституції, посадові особи мають бути демократично-компромісними, щоб передати частину своїх повноважень самоврядним інститутам влади на місцях.

Якщо умовно визначити обсяг публічних повноважень держави в сто відсотків, то децентралізація фактично означає, що держава частину своїх повноважень добровільно передає органам/посадовим особам місцевого самоврядування (або напряду територіальним громадам), не забуваючи, при цьому, і про фінансову складову, необхідну для реалізації цих повноважень інститутами самоврядної влади; ця складова є конституційною вимогою.



Держава відповідно до вимог статті 142 Конституції України зобов'язана фінансово підтримувати місцеве самоврядування, брати участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, а також компенсувати витрати органів місцевого самоврядування, що виникли внаслідок рішень органів державної влади. Отже, фінансова основа місцевого самоврядування в Україні формується за безпосередньої монетарної участі самої держави, тому будь-яке законодавче оновлення місцевого самоврядування має відбуватися в сув'язній єдності «повноваження-фінанси», інакше – жодного успіху та чи інша законодавча реформа не матиме. Отже, принцип «100 відсотків публічної влади» означає, що цей обсяг публічної влади є таким, що він *a priori* не може бути збільшений або зменшений, лише перерозподілений між державними та муніципально-самоврядними інституціями.

Повертаючись до аналізу законопроекта № 2598 від 27 грудня 2019 року, зазначимо, що мета цього документа, як вбачається зі змісту його положень, полягає не тільки і не стільки у формальному визнанні і гарантуванні конституційно-правових засад місцевого самоврядування, визначених статтею 7 Конституції України, а, передусім, у реальному зміцненні місцевого самоврядування як засадничої основи конституційного устрою держави через розширення владних повноважень самоврядних інституцій, що є необхідною передумовою результативного підвищення ефективності їхньої діяльності, посилення ролі і відповідальності територіальних громад за прийняті ними рішення тощо.

Ідея такого муніципально-самоврядного реформування полягає в посиленні ініціативної спроможності та відповідальності територіальних самоврядних інститутів за власний соціально-економічно, культурний та інший розвиток, покращенні доступності та якості надання адміністративних послуг на місцях, створенні передумов для стійкого економічного, соціального та культурного розвитку територій, зокрема, й з урахуванням та повноцінним використанням автентичної самобутності (унікальності) їх ресурсних, географічно-туристичних та інших можливостей, що «розвантажить» державні органи від виконання ними тих функцій і повноважень, з якими вразі ефективніше може впоратися місцева самоврядна влада, територіальна громада тощо. І все ж, у питанні децентралізації постає більше питань ніж відповідей.

Зауважимо, що основні зміни щодо децентралізації сформульовано до положень статей 132, 133 та 140 Конституції України.

До прикладу, перелік засад формування місцевого самоврядування в Україні, що міститься у статті 132 Основного Закону держави, пропонується доповнити такими як «децентралізація влади», «повсюдність місцевого самоврядування» тощо.

Загалом принцип «100 відсотків публічної влади» означає, що «децентралізація влади» становить таку систему публічного управління, за якої частина функцій і повноважень центральних державних органів переходить до місцевих органів самоуправління, територіальних громад, завдяки чому розширюються владні повноваження на місцях і пропорційно зменшуються їх обсяг у вищих органах державної влади, завдяки чому відбувається процес децентралізації. Отже, тут має місце лише перерозподіл окремих функцій і повноважень, а не їх збільшення понад «100 відсотків» чи зменшення.

Водночас автори законопроекта до основних конституційних засад пропонують віднести таку як «повсюдність місцевого самоврядування». Звичайно по-різному можна тлумачити таку «повсюдність», законодавець має право більш розлого унормувати цю норму, до прикладу, в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР.

Водночас такий принцип як «повсюдність місцевого самоврядування» є прийнятним для уконституювання, оскільки зумовлений потребою доступності громадян України до місцевого самоврядування на всій території України.

Отже, аналізовані доповнення до статті 132 Конституції України положеннями, що містяться в законопроекті № 2598, не викликають заперечень, тому є об'єктивні підстави стверджувати, що в Конституційному Суді України також не буде сумнівів щодо конституційності цих новел.

Що стосується запропонованих законопроектом № 2598 новел і доповнень до статті 133 Конституції України, то тут не все так однозначно.

До прикладу, викликає певні застереження те, що до системи адміністративно-територіального устрою України (поряд з областями, АРК, містами Київ і Севастополь) запропоновано віднести такі як *громади* та *округи*. При цьому, визначено, що «*громада є первинною одиницею у системі адміністративно-територіального устрою України, а «декілька громад становлять округ».*

*По-перше*, незвичним є надання громаді правового статусу юридичної особи саме як адміністративно-територіальній одиниці. Ми традиційно звикли, що такими одиницями є місто, село, селище, район, область тощо. Проте надання громаді правового статусу юридичної особи передбачає відповідь на питання: яка вигода з цього буде територіальній громаді і державі, які правові наслідки це може зумовити надалі тощо. Вирішення питання щодо правового статусу територіальної громади повинно мати концептуальний характер.

Вочевидь, надання громаді правового статусу юридичної особи як адміністративно-територіальній одиниці може бути прийнятним і доцільним у національній правовій системі за умови, що законодавець унормує ефективні механізми і межі реалізації громадою її повноважень. Дійсно, громада повинна мати не тільки і не стільки «право на право», а й реальну «можливість» її реалізувати. Це, *по-друге*.

*По-третє*, територіальна громада як статусний суб'єкт має бути юридично відповідальна за свою діяльність. Тобто йдеться про її деліктоздатність. Це вимагає здійснення належного контролю, проте не втручання в її діяльність. Такий контроль, поряд з іншими суб'єктами, повинна здійснювати й держава через відповідні органи влади. До них належать і суди, які у межах своїх повноважень мають здійснювати відповідний судовий контроль.

*По-четверте*, функціональна діяльність суду як державного органу є такою, що здійснюється на основі, відповідно і в межах закону (ч. 2 ст. 19 Конституції України). Суд, вирішуючи той чи інший спір, не може нічого додати чи відняти у судовому провадженні (як-от: вигадати вид і міру покарання, підстави притягнення до відповідальності і т. д.), тому важливим фактором ефективності правосуддя у сфері місцевого самоврядування є принцип правової визначеності національного законодавства. Тобто норми матеріального права повинні мати процесуальний механізм їх реалізації, інакше – будь-які правові статуси матимуть формальний характер.

Водночас, постає питання: які можливості та ризики від отримання територіальною громадою статусу юридичної особи?

Якщо сутнісно відповісти, то матимемо таке: а) позитив: не потрібен «посередник» (як-от: згода ради, виконкому, відповідного голови) при вирішенні питань місцевого значення та ін.; б) ризики: про які вид і міру відповідальності територіальної громади йтиметься у разі якщо прийняті нею рішення чи її діяльність є неправомірними тощо.

Наведене та й інше, свідчить, що законопроект № 2598 містить реальні новели, проте їх практичне втілення у державотворчу дійсність змушує сформулювати однозначні відповіді на поставлені вище та й інші питання.

Що стосується запропонованих законопроектом № 2598 новел і доповнень до статті 140 Конституції



України, то тут також є певні зауваження. Це стосується: а) правових механізмів взаємодії територіальної громади і ради цієї громади, виконавчих органів ради громади, органів самоорганізації населення; б) порядок, межі і правові наслідки наділення органів самоорганізації населення фінансами та майном з метою здійснення ними певної діяльності; в) порядок та умови здійснення територіальною громадою господарської діяльності, якщо така громада відповідно до статті 55 Господарського кодексу України не є суб'єктом господарювання.

За частиною 5 статті 23 Господарського кодексу України визначено, що: «органи та посадові особи місцевого самоврядування мають право звертатися до суду щодо визнання недійсними актів підприємств, інших суб'єктів господарювання, які обмежують права територіальних громад, повноваження органів місцевого самоврядування». Проте законодавець не унормує право територіальної громади «звертатися до суду». Відтак, у разі надання територіальній громаді статусу юридичної особи законодавець має зняти цю перепону. Водночас тоді постає питання щодо унормування юридичного механізму практичної реалізації цього права територіальною громадою, а саме: в який спосіб має бути визначено, що більшість членів цієї громади підтримує відповідний змістовний формат клопотання до суду; чи така згода не потрібна?

Дійсно, тут є проблема і не одна.

*По-перше*, наразі потребує вирішення питання переходу від задекларованого в Конституції і законах України права територіальної громади до реального його втілення. Територіальна громада як суб'єкт права не набула правосуб'єктності у повному обсязі, що містить не тільки правоздатність, а й дієздатність та деліктоздатність. Сутність правосуб'єктності територіальної громади обумовлена тим, що вона відображає та закріплює її правове становище як повноцінного учасника правовідносин, визначаючи межі її взаємодії та повноважень з іншими суб'єктами правовідносин. Базове в розмежуванні правоздатності та дієздатності територіальної громади виражається поняттями «мати» та «здійснювати» повноваження.

*По-друге*, політичний курс України на євроатлантичну інтеграцію у сфері місцевого самоврядування зумовлює подолання проблем у фінансовому забезпеченні територіальних громад (як-от: невідповідність між повноваженнями органів місцевого самоврядування та ресурсами, для їх виконання породжують лише декларативність цих повноважень без наповнення їх реальним змістом; обмежена база місцевого оподаткування не сприяє забезпеченню ефективного місцевого самоврядування) тощо.

*По-третє*, в європейських державах рішення місцевих органів не можуть бути «вищими» чи «сильнішими» за рішення зборів територіальної громади. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-В встановив, що «рішення загальних зборів громадян [лише – ГЗ] враховуються органами місцевого самоврядування в їх діяльності». Отже, рішення зборів територіальної громади не є імперативним для місцевої ради.

Проте правовий статус органів місцевого самоврядування не може бути вищим правового статусу територіальної громади, волевиявленням якої формуються самоврядні органи (*місцеві ради*) чи обираються посадові особи (*місцеві голови*). Відтак, рішення зборів територіальної громади, порядок організації і проведення яких урегульовано законодавством, має бути вищим за рішення відповідної ради та рішення будь-якого іншого органу чи посадової особи місцевого самоврядування.

*По-четверте*, концепт повної правосуб'єктності громади передбачає, що громада – юридична особа публічного права з незалежним правом власності і бюджетом, а органи місцевого самоврядування є органами такої юридичної особи і виступають від її імені.

До прикладу, наразі до судів із клопотаннями від імені територіальної громади здебільшого звертаються місцеві ради або місцеві голови, проте суд не може бути в повній мірі впевнений, що предмет відповідного судового клопотання дійсно підтримує більшість територіальної громади. Загалом представництво інтересів територіальної громади у судах, що здійснюється місцевими радами або зусиллями сільського, селищного чи міського голів, чи іншими уповноваженими представниками, істотно не впливає на ефективність судового захисту порушених прав громади. Проте важливо, щоб представник інтересів територіальної громади був «компетентний» у тих питаннях, про вирішення яких позивач покликається до суду.

Окремі зауваження щодо процесу децентралізації в Україні постають і в Раді Європи [2], незважаючи на те, що цей орган в цілому схвалює запропоновані зміни до Конституції України. Такі зміни, як зауважує Рада Європи, є значним кроком на шляху демократизації країни та відкривають можливості для завершення реформи децентралізації відповідно з європейськими стандартами та найкращою європейською практикою. Проте Рада Європи вказує на певні проблемні аспекти, а саме:

У пункті 20 Висновку Ради Європи зазначено, що абзац шостий статті 140 законопроекту № 2598 визначає, що «*окружна, обласна рада є органами місцевого самоврядування, що представляють і реалізують спільні, визначені законом, інтереси громад відповідно округу, області*». Проте Рада Європи наголошує, що питання правосуб'єктності цих утворень (окружної та обласної ради) не зрозуміле. До прикладу, чи визнаватиметься суб'єктом права, як у випадку громади, населення округу і області; чи це право належатиме лише їхній раді; кому буде підпорядковуватися окружна та обласна ради тощо.

**Висновки.** Узагальнюючи предметний аналіз положень законопроекта «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» (реєстр. № 2598 від 27 грудня 2019 року), а також враховуючи рекомендації Ради Європи з цього питання, доходимо висновків:

1) змістовна архітектура децентралізації, що визначена цим законопроектом, концептуально не суперечить конституційним приписам, тому є об'єктивні підстави вважати, що в Конституційному Суду України також не буде сумнівів щодо конституційності цих новел. Проте потрібно врахувати практику органу конституційної юрисдикції в частині вимоги щодо системної узгодженості законопроектних положень та їх змістовної ясності, що корелюється з вимогами верховенства права і правової визначеності тощо;

2) законопроект наділяє громаду концептуально новим правовим статусом, проте складові цього статусу наразі є невизначеними, тому практична реалізація процесу децентралізації буде ускладнена, що зумовить низку судових позовів;

3) потребує вирішення питання переходу від задекларованого в Конституції і законах України права територіальної громади до реального його втілення. Територіальна громада як суб'єкт права наразі не набула повноцінної правосуб'єктності, яка визначає її правове становище як повноцінного учасника правовідносин, окреслює межі її взаємодії та повноважень з іншими суб'єктами правовідносин тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади): від 13.12.2019 р., реєстрац. № 2598. Дата оновлення: 17.01.2020. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67644](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644) (дата звернення: – 28.04.2022).
2. Попередні коментарі до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України». URL: [http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2020/03/CEGGLEX20202\\_UKR.pdf](http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2020/03/CEGGLEX20202_UKR.pdf) (дата звернення: – 28.04.2022).

## ЗМІСТ ІНСТИТУТУ СТИПУЛЯЦІЇ В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

### CONTENTS OF THE INSTITUTE OF STIPULATION IN ROMAN PRIVATE LAW

Іванова Н.С., к. політ. н.,

доцент кафедри правознавства

*Бердянський державний педагогічний університет*

Педан В.І., старший викладач кафедри теорії,  
історії права і держави та конституційного права

*Бердянський університет менеджменту і бізнесу*

Предметом дослідження у пропонованій розвідці є зміст інституту стипуляції, що була одним із різновидів вербального контракту в римському приватному праві. Відзначено особливе місце цієї тематики в системі навчального курсу з римського приватного права, без якого неможливим є подальше ґрунтовне вивчення юридичних дисциплін цивільно-правового циклу. Протягом останніх десятиліть з'явилося чимало досліджень учених-романістів, присвячених питанням стипуляції. Водночас ці питання широко висвітлювались також у різноманітних найдавніших джерелах пізнання римського права. Стипуляція була одним із вербальних контрактів і слугувала підставою для виникнення зобов'язань, набувала сили з моменту виголошення урочистої промови, виступала одним із засобів преторського захисту і являла собою словесну обіцянку, надану іншій стороні в присутності претора. Її виконання гарантувалося можливістю застосування певних санкцій. В історії римського права інститут стипуляції зазнав певних змін. Стипуляція з'явилася в архаїчний період, а найбільшого розвитку зазнала за класичної доби.

Зазначено, що стипуляція – це використовувана в римському праві одностороння форма договору (контракту), що укладався в усній (вербальній) формі між сторонами (боржником та кредитором) у вигляді виголошення урочистих слів щодо майнових прав римських громадян та іноземців. Вона мала такі обов'язкові ознаки: підставу, предмет, сторони, форму, а також класифікацію. Підставами для її виникнення були різні юридичні факти. При цьому надане зобов'язання було одностороннім і мало абстрактний характер, яке римська правова школа відносила до конвенціональних (договірних). Предметом стипуляції було будь-яке зобов'язання, що включало як право власності, так і право володіння. Розглянуто положення про терміни грошової оцінки предмета зобов'язання, різні умови втрати дійсності стипуляції, обставини, що унеможливлювали вимоги захисту за позовом на підставі стипуляції, обов'язкові вимоги до укладання угоди. Сторонами в договорі могли бути як римські громадяни, так і іноземці. Вона могла здійснюватись як на користь кредитора, так і на користь його правонаступників.

Розглянуто особливості участі в домовленості рабів; відповідальності за стипуляцією. Представниками в такій угоді виступали опікуни, адстипулятори, спонсори. Термін виконання зобов'язання повинен був бути вказаний як умова укладання договору, а термін вимоги за позовом розпочинався з моменту виявлення порушень зобов'язання, які мали місце під час реального настання події за договором. Акцентовано можливість перспективи при дослідженні історії стипуляційних зобов'язань на території Боспорського царства, що входило до Римського протекторату. Розглянуто приклади рецепції інституту стипуляції в сучасному зобов'язальному праві.

**Ключові слова:** контракт, зобов'язання, претор, римське приватне право, стипуляція, сторони, представництво, факт.

The subject of research in the proposed investigations is the content of the institution of stipulation, which was one of the types of verbal contract in Roman Private Law. There is noted the special place of this subject in the system of the training course on Roman Private Law, without which further thorough study of legal disciplines of the civil law cycle is impossible. There have been many studies by novelist scholars in recent decades on the issues of stipulation. At the same time, these issues were also widely outlined in various ancient sources of knowledge of Roman law. The stipulation was one of the verbal contracts and served as a basis for the emergence of obligations, it came into force from the moment of the solemn speech, was one of the means of praetorian defense and was a verbal promise made to the other party in the presence of the praetor. Its implementation was guaranteed by the possibility of applying certain sanctions. In the history of Roman Law, the institution of stipulation has undergone some changes. The stipulation appeared in the archaic period, and developed the most in the classical era.

It is noted that the stipulation is a unilateral form of agreement (contract) used in Roman Law, concluded orally (verbally) between the parties (debtor and creditor) in the form of solemn words about the property rights of Roman citizens and foreigners. It had the following mandatory features: base, object, parties, form, and classification. The reasons for its emergence were various legal facts. At the same time, the commitment given was one-sided and abstract, which the Roman law school referred to as conventional (contractual). The subject of the stipulation was any obligation that included both the right of ownership and the right of possession. There were considered the provisions on the terms of monetary valuation of the subject of the obligation, various conditions for the loss of validity of the stipulation, the circumstances that made it impossible to protect the claim on the basis of stipulation, mandatory requirements for the conclusion of the agreement. The parties to the treaty could be both Roman citizens and foreigners. It could be carried out both in favor of the creditor and in favor of his successors.

There were considered the features of slaves' participation in the agreement; responsibility for stipulation. Representatives in such an agreement were guardians, advocates, sponsors. The term of fulfilling the obligation was to be specified as a condition for concluding the contract, and the term of requirements for the claim began from the moment of detection of breaches of the obligation that occurred during the actual occurrence of the event under the contract. The possibility of perspective in the study of the history of stipulation obligations in the territory of the Bosphorus Empire, which was part of the Roman Protectorate, was emphasized. Examples of the reception of the institution of stipulation in modern contract law were considered.

**Key words:** contract, obligations, praetor, Roman Private Law, stipulation, parties, representation, fact.

**Постановка проблеми.** Загальновідомо, що рецепція римського приватного права сучасним цивільним правом має посутнє значення. Важко не погодитися з позицією О. Коновалова, який переконує, що «дослідження римського права, безумовно, має величезне значення, оскільки аналіз історії розвитку певного інституту сприяє розумінню призначення цього інституту в сучасній правовій системі» [1, с. 181]. Зазначимо, що у сфері здобуття юридичної освіти римське приватне право виконує фундаментальну функцію для подальшого вивчення галузе-

вих юридичних дисциплін. Без дослідження римського приватного права неможливе подальше ґрунтовне опанування юридичних дисциплін цивільно-правового циклу. Зокрема, одним із питань, що виноситься на вивчення юридичним освітнім компонентом «Римське приватне право», є стипуляція, що традиційно вивчається в системі римського зобов'язального права.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Інститут стипуляції був предметом широкомасштабних наукових досліджень у працях відповідних науковців, а саме:

І. Новицького, Д. Дождева, В. Шевченко та інших. Так, І. Новицький у підручнику «Основи римського цивільного права» давав визначення цього контракту, виокремлював вимоги до його укладання, ознаки, особливості документування, розвиток у формі стипуляції взаємин поруки. Д. Дождев у підручнику «Римське приватне право» розкрив характер стипуляції, процес її розвитку, різновиди захисту зобов'язань, що виникали на підставі стипуляції. В. Шевченко зосередила свою увагу на вираженні стипуляції в сучасному зобов'язальному праві, зокрема, інституті векселя.

Водночас необхідно зазначити, що договір стипуляції широко висвітлювався в таких джерелах пізнання римського права, як Інституції Гая, Дигести Юстиніана та багатьох інших, що відображено в матеріалах пропонованої розвідки.

**Метою дослідження** є науковий аналіз джерел пізнання римського права щодо змісту інституту стипуляції в римському приватному праві, з'ясування його структурних особливостей, походження та розвитку в історичній площині.

**Виклад основного матеріалу.** Стипуляція (*sti pulatio*) була одним із різновидів вербальних (усних) контрактів у римському приватному праві, які існували поряд з літеральними, реальними та консенсуальними. По суті, вона виступала в якості однієї з підстав виникнення зобов'язань.

Поряд з інтердиктом, реституцією та вступом у право власності стипуляція була одним із засобів преторського захисту і являла собою вербальну (словесну) обіцянку, надану іншій стороні у присутності претора, й, окрім цього, також гарантувалась, у випадку її невиконання, можливістю застосування примусових санкцій.

Договір стипуляції протягом різних періодів історії римського права зазнав певних змін, що пояснюється особливостями політичного та соціально-економічного розвитку держави. Зауважимо, що найбільшого розвитку цей інститут зазнав за класичної доби (17 р. до н. е. – 235 р. н. е.), у працях таких римських правників, як Гай, Массурій Сабін, Емілій Папініан, Секст Помпоній та інших. Той факт, що стипуляція часто застосовувалась при укладанні угод у Давньому Римі, засвідчують згадки про неї в Дигестах Юстиніана (книги 45, 46), Інституціях Гая (книга III), четвертій книзі епітоми Павла та інших джерелах пізнання римського приватного права.

Відомий дослідник-романіст І. Новицький зазначав, що «стипуляцією називався усний договір, що укладався через питання майбутнього кредитора (*centum dare spondes?* – обіцяєш дати сто?) та відповіді на запитання (*spondeo* – обіцяю) з боку особи, яка погоджувалася бути боржником за зобов'язанням» [2, с. 153]. Сучасний романіст, доктор юридичних наук Д. Дождев уточнює щодо одного з різновидів стипуляції, що під поняттям “*sponsio*” слід розуміти «узагальнену назву для контрактів, що укладались у формі вимовлення урочистих слів» [3, с. 542]. В. Шевченко зауважує, що «стипуляція – усний договір з суворо визначеними словесними формулами, який укладався між кредитором і боржником» [4].

Отже, *стипуляція* – це використовувана в римському праві одностороння форма договору (контракту), що укладалась в усний (вербальний) формі між сторонами (боржником та кредитором) у формі виголошення урочистих слів щодо майнових прав римських громадян та іноземців.

Історія розвитку стипуляційних договорів (контрактів) закорінена в ранній періодизації римського права – архаїчному періоді (753–367 рр. до н. е.), де стипуляція існувала у вигляді вербального зобов'язання (*sponsio*), як однієї з форм квіритського права. Фактично при *sponsio* представник (спонсор), який здійснював цей вид зобов'язання, ніс відповідальність за невиконання зобов'язання (Закон Аквілія – 287 р. до н. е.; Гай, Книга IV).

Необхідність появи та розвитку стипуляції як підстави для виникнення зобов'язань була продиктована процесами вдосконалення та розвитку господарського життя в Римі та його колоніях, зокрема, подоланням натуральної форми обміну. М. Горбунов справедливо зазначає, що «як і більшість інших інститутів римського права, асиметрична конструкція зобов'язання, що існувала в давній період, удосконалювалась шляхом інтерпретації» [5]. Розширення території римської держави, перехід до нових форм товарообміну передбачали необхідність формування більш зручних правових форм регулювання суспільних взаємин.

Варто зазначити, що право під час архаїчного періоду формувалося безпосередньо в Римі, і на початковому історичному етапі, внаслідок відсутності широкомасштабних воєн з метою захоплення інших територій, не виходило поза його межі, як це відбулося пізніше, коли римське право почало формуватися також у колоніях. До того ж, на той час право не мало розподілу на приватне й публічне. Протягом подальшої періодизації римського права (посткласичний та юстиніанівський періоди) інститут стипуляції набув подальшого розвитку та вдосконалення.

Перш ніж перейти до аналізу змісту інституту стипуляції, зазначимо, що, як і будь-яка інша контрактна форма договору, вона мала притаманні їй ознаки: підставу; вид договору; предмет; сторони; форму, на яких ми зупинимось нижче.

Так, *підставами* для договору стипуляції були різні юридичні факти: домовленості, завдання шкоди тощо, тобто вона виникала, згідно з Д. Дождевим, «із контрактів (*ex contractu*) та з деліктів (*ex delicto*)» [3, с. 476–477]. Наприклад, відомий римський юрист класичного періоду Гай (Gai.4,2) зазначав, що «особистим буде той позов, який ми порушуємо проти того, хто є відповідачем або за договором, або через злочин» [6].

*Вид договору.* І. Новицький зазначав, що «стипуляційне зобов'язання є одностороннім, тобто одній стороні належало лише право (не пов'язане із зобов'язанням), а на іншу сторону покладался лише обов'язок (без супутнього права)» [2, с. 154]. Окрім цього, Д. Дождев вказує на «абстрактний характер угоди: в стипуляційній формі можна було укласти угоду практично будь-якого змісту» [3, с. 543]. В такий спосіб, стипуляція була одностороннім договором, тобто таким видом зобов'язання, коли обов'язки однієї сторони здійснити певну дію або утриматися від цього кореспондуються правом іншої сторони у вигляді вимоги без виникнення зустрічного зобов'язання щодо іншої сторони, а також мала абстрактний характер, тобто передбачала можливість укласти угоду будь-якого змісту.

Відомий римський юрист класичного періоду Секст Помпоній здійснив класифікацію зобов'язань, розмежувавши їх на: 1) судові; 2) преторські; 3) конвенціональні; 4) змішані: преторські та судові. Перші два різновиди вказували на суб'єкта відправлення юридичного висновку за зобов'язанням. «Конвенціональні (стипуляції) – це такі, що відбуваються за згодою сторін і їх різновиди настільки численні, що я змушений був би перерахувати майже всі види договорів» (D.45,1,5) [7]. Цей же юрист класифікує стипуляції залежно від терміну, на який вона укладається: «невизначена (за тривалістю) і вічна» (D.45,1,16,1) [7].

Отже, римська правова школа вважає стипуляцію конвенціональним зобов'язанням. У перекладі з латини «*conventio* – угода, договір» [8]. Відповідно до філологічного значення цього терміна, конвенція – це «міжнародний договір із певного питання» [9, с. 290]. Відтак можна зробити висновок, що стипуляція була договірним зобов'язанням.

*Предмет договору.* Договором стипуляції, як зазначав І. Новицький, встановлювалося «зобов'язання *verbis*» [2, с. 153], у предмет якого входили речі, гроші, раби. Цей же вчений зазначав, що «стипуляційної форми можна



було надати будь-якому зобов'язанню: і позиковому зобов'язанню, і зобов'язанню сплатити ціну за куплену річ тощо. Стипуляцією незрідка користувалися з метою новачії, тобто стипуляцію укладали для того, щоб припинити чинне зобов'язання, поставивши натомість інше, яке виникало зі стипуляції» [2, с. 155]. У такий спосіб, як зазначалося вище, предметом цього договору виступало будь-яке зобов'язання, щодо якого договір стипуляції виступав у якості підстави.

Римський юрист класичного періоду Юлій Павл вказував, що предметом стипуляції могли бути як річ, так і послуга, а саме, що «деякі стипуляції полягають у тому, щоб дати, деякі – в тому, щоб зробити» (D.45,1,2) [7]. При цьому зобов'язання могли передбачати виконання як повністю, так і частинами, «і з усіх них деякі передбачають виконання частинами, як, наприклад, коли ми стипулюємо «дати 10»; деякі не передбачають, як у тих випадках, які за своєю природою не дають можливості розподілу, – наприклад, коли ми стипулюємо сервітут проїзду чи прогону (худоби)» (D.45,1,2,1) [7]. Отже, предметом стипуляції були як матеріальні, так і нематеріальні взаємини (послуги).

Павл зазначав, що предметом стипуляції могло бути як передавання права власності, так і володіння (утримання): «Якщо я стипулював передавання речі, то ми не вважаємо, що стипульованому передається право власності, утім (йому) лише передається (сама річ)» (D.45,1,2,28) [7]. Ульпіан також дотримувався думки, що боржник міг обіцяти лише власну річ: «тому якщо вона залишиться чужою, то слід буде сказати, що стипуляція недійсна» (D.45,1,38,4) [7]. Таким чином, предметом стипуляції могли бути різні види майнових прав (окрім права на чужі речі).

Представник сабініанської школи Публій Салвій Юліан зупинявся на питаннях грошової оцінки предмета стипуляції: «коли хто-небудь стипулює масло в термін або за умови, то його грошову оцінку слід проводити згідно зі станом цін на той день, коли зобов'язання можна реалізувати: адже саме тоді можна вимагати з боржника, інакше вийде, що береться якась інша річ» (D.45,1,59) [7]. На цьому ж питанні зосереджував свою увагу й Ульпіан: «те саме буде і якщо хто-небудь стипулював, що йому буде надано в Капуї певну кількість масла. Адже потрібно розглядати грошову оцінку на той день, коли можна вимагати виконання, а вимагати можна, коли можна прибути до зазначеного місця» (D.45,1,60) [7]. Отже, грошова оцінка предмета договору повинна була мати місце у день виконання зобов'язання.

Павл вказував, що не можна стягнути за невиконання стипуляції, якщо її предмет перестає існувати: «якщо раб помер, то його не можна надати, і відшкодування за невиконання неможливого не признається» (D.45,1,69) [7]. Не існував позов за стипуляцією, якщо сторона у зобов'язанні не могла говорити: «жінка, яка дала посаг моєму земляку Глабріону Ісідору, змусила його пообіцяти повернення посагу своєму немовляті у випадку, якщо вона помере, перебуваючи у шлюбі, а потім померла в шлюбі. Було вирішено, що позову за стипуляцією не існує, оскільки той, хто не може говорити, не може й стипулювати» (D.45,1,70) [7]. Отже, не можна було вимагати захисту за позовом за стипуляцією у випадку відсутності предмета або неможливості сторони зобов'язання вимовити певні фрази.

Різнорганітні джерела пізнання римського права, що збереглися, містять відомості також про інші умови недійсності стипуляції. Зокрема, Гай зупинявся на факті відсутності предмета договору, внаслідок чого стипуляція вважається недійсною (Gai.3,97,97a). Також цей римський юрист вказував на випадок додавання до стипуляції неможливої умови, внаслідок чого вона також ставала недійсною. Водночас він зазначав, що «відмова, залишена

під неможливою умовою, на думку наших учителів, дійсна, достоту якби відмова була призначена через умови» (Gai.3,98) [10]. Гай також зупинявся і на інших умовах недійсності стипуляції, наприклад, коли сторона в договорі, не знаючи, що річ (предмет договору) належить їй, надсилає стипуляційну форму з метою отримати цю річ (Gai.3,99). У якості обґрунтування недійсності стипуляції Гай вказував на порушення правила відповіді на поставлене запитання (Gai.3,102). Стипуляція вважалась недійсною за умови, якщо вона встановлювалась на ім'я іншої особи, якій сторона договору була непідвладна (Gai.3,103), за участі підвладного (Gai.3,104), сліпого, глухого (Gai.3,105), божевільного (Gai.3,106). Очевидно, що в розглянутих випадках відчутно порушуються умови легітимності угод (законність форми, правосуб'єктність сторін, свобода волевиявлення сторін, відповідність закону змісту угоди).

Ульпіан також зазначав, що предмет стипуляції повинен бути дійсним, чітко оговореним сторонами (D.45.1.1.1.2.3). Цей юрист зауважував, що умова, за якої здійснюється стипуляція, повинна бути реальною, протилежне призведе до недійсності зобов'язання. Також, як умову дійсності стипуляції, Ульпіан вказував і дотримання терміну. Секст Помпоній вказував на такі умови укладання стипуляції: перебування на території держави; інші обставини життя; виконання певних дій (наприклад, зведення будівлі) (D.45,1,10;11;12).

Зауважимо, що кондикція (абстрактні позови) за допомогою стипуляції не мала сили (D.45,1,10,1). Окремо Помпоній та Ульпіан вказували на таку обов'язкову умову стипуляції, як її реальність – «якщо я стипулював за умови власну річ, то стипуляція буде вважатися дійсною в тому випадку, якщо на час настання умови річ не буде моєю»; «якщо в імені раба, видачу якого собі я стипулював, було допущено помилку, то, оскільки щодо власне тілесної (субстанції) все було зрозуміло, стипуляція вважається чинною» (D.45,1,10,31) [7].

Він же зауважував таку умову недійсності стипуляції: «стипуляція недійсна, якщо до неї додано умову, що залишає право вирішувати тому, хто давав обіцянку» (D.45,1,17) [7]. Також Ульпіан вказував на аморальність, як на обов'язкову умову недійсності договору: «аморальні стипуляції не мають жодної сили»; «стипуляція суперечить добрій моралі» (D.45,1,10,61) [7].

Отже, ми розглянули такі умови недійсності стипуляції: відсутність предмета договору; додавання до стипуляції неможливої умови; самоомана сторони щодо приналежності речі; встановлення договору на ім'я іншої особи, якій непідвладна сторона договору; здійснення договору за участі підвладного, сліпого, глухого, божевільного; нереальність умови стипуляції; недотримання терміну виконання; аморальність; умова, що залишає право вирішувати тому, хто давав обіцянку.

**Форма договору.** Характерною ознакою форми стипуляції була її вербальність (усна форма). Стипуляція здійснювалась в обов'язковій та чіткій формі виголошення урочистих слів. І. Новицький зазначав, що договір набував «юридичної сили шляхом і з моменту виголошення відомих фраз» [2, с. 153]. Ульпіан також вказував на обов'язковий вербальний характер стипуляції. При цьому вербальність, за його словами, повинна була мати чіткий визначений формальний прояв (D.45,1,3).

У такий спосіб договір стипуляції вважався укладеним і набував чинності з моменту усного виголошення урочистих обов'язкових слів. Так, наприклад, Гай зазначав, що «вербальне зобов'язання укладається шляхом запитання й відповіді, наприклад: «Зобов'язуєшся урочисто дати? – Зобов'язуюся урочисто дати. Даси? – Дам. Обіцяєш? – Обіцяю. Чи даси чесне слово виконати свою обіцянку? – Даю чесне слово. Ручаєшся? – Ручаюсь. Зrobiш? – Зроблю» (Gai.3,92) [6].

Обов'язковими вимогами для укладання стипуляції були, як зазначав І. Новицький, «присутність сторін, які домовляються, в одному місці, усне запитання кредитора і така сама відповідь боржника» [2, с. 153–154]. При цьому Гай вказував на особливості виникнення зобов'язань внаслідок обіцянки (Gai.3,96) [6]. Ульпіан зауважував, що стипуляція може бути укладена сторонами будь-якою мовою: «чи лунає відповідь тією ж мовою, не важливо» (D.45,1,6) [7]. Зазначимо, що в якості забезпечення виконання зобов'язань, що виникали внаслідок стипуляції, передбачалася гарантія.

Щодо порядку виконання умов зобов'язання, римський юрист П ст. Африкан Секст Цецилій зазначав, що за наявності альтернативних умов у зобов'язанні стипуляція стає дійсною незалежно від того, яка з умов була виконана першою: «якщо хто-небудь стипулює в такий спосіб: «або якщо корабель прибуде з Азії, або якщо Тацій стане консулом», то, яка б умова не здійснилася першою, стипуляція стає дійсною і більше (удруге) не може стати дійсною. Адже коли одна з двох незалежних умов зникне, то необхідно, щоб решта робили стипуляцію дійсною» (D.45,1,63) [7]. Цей же юрист робить висновок щодо правомірності виконання стипуляції, якщо умова настає в майбутньому: «така стипуляція має силу...» (D.45,1,64) [7].

Гай вказував на певні особливості виконання зобов'язань у вигляді стипуляції. Наприклад, форма стипуляції була обов'язковою під час надання боржником посагу за дружиною, а також щодо чоловіка «якщо хто-небудь інший обіцяє чоловікові за його дружиною посаг, то він повинен буде зобов'язатися за загальними правилами, тобто, щоб член подружжя спершу здійснив стипуляцію» (Gai.3,95-a) [6]; неприпустимим вважалося встановлення у договорі часу виконання зобов'язання після смерті хоча б однієї за сторін або вказівка на невизначеність настання смерті» (Gai.3,100) [6]; аналогічні обставини Гай відзначав також щодо факту «применшення правоздатності» (Gai.3,101) [6].

Отже, обов'язковими вимогами до форми стипуляції були: усна форма; наявність урочистої обіцянки; присутність сторін; умови гарантії її виконання. Посутніми були й інші вимоги до форми укладання договору.

*Сторони (суб'єкти) договору.* Д. Дождев вказує, що «спонсія була доступною лише для римських громадян» [3, с. 542]. Утім, у міру розвитку стипуляції в римському суспільстві, Гай щодо суб'єктності договору стипуляції вказував, що «інші ж види належать загальнонародному праву і використовуються між усіма людьми, – як між римськими громадянами, так і між іноземцями» (Gai.3,93) [6]. Відтак очевидно, що сторонами договору стипуляції виступали як римські громадяни, так і іноземці, виняток становили тільки глухі та німі особи, які не могли сприйняти вербальний зміст договору. Водночас Гай розмежовував суб'єктність зобов'язань у вигляді стипуляції (римські громадяни або іноземці), залежно від виду словесних зобов'язань (Gai.3,93). Отже, сторонами договору стипуляції виступали особа, яка давала обіцянку (боржник – *reus promittendi*), та особа, яка обіцянку отримувала (кредитор – *reus stipulandi*).

Ульпіан також чітко визначав дві сторони у зобов'язанні, що було наслідком стипуляції – «стипуляція може здійснюватися не інакше як у тому випадку, коли говорять обидва» (D.45,1,1) [7]. Цей юрист відзначав, що «також і зі сторони позивача стипуляція здійснюється на користь його самого та інших, його спадкоємців, тобто якщо йому самому не було дозволено володіти річчю» (D.45,1,37,4) [7]. З цього випливає, що стипуляція могла здійснюватися як на користь власне позивача, так і на користь його правонаступників.

Юліан окремо вказував на особливість стипуляції, коли стороною в ній виступав раб. При цьому, якщо обумовлювалося питання «про право», зобов'язання вважа-

лося недейсним. Якщо ж обумовлювалося питання «про факт», то стипуляція мала силу (D.45,1,38,6). Це пояснюється тим, що в римському суспільстві раб виступав не в якості суб'єкта, а об'єкта майнового права.

Окрім цього, Гай приділяв увагу особливостям представництва під час здійснення стипуляції (Gai.3,107–127), згадуючи таких осіб: опікуна, адстипулятора, спонсора, фідейпромісора. При цьому автор посилався на такі нормативні акти того часу, як Закон Фурія, Закон Апулея, Закон Цирцея, Закон Корнелія, Закон Юлія, Закон Публія.

Отже, сторонами в договорі стипуляції (боржником та кредитором) могли бути як римські громадяни (квірити) так і іноземці. Стипуляція могла здійснюватися як на користь кредитора, так на користь його правонаступників. Цей договір мав певні особливості, коли стороною в ньому виступав раб, відповідно до правового статусу останнього в римському суспільстві. Представниками в договорі стипуляції виступали опікуни, адстипулатори, спонсори, фідейпромісори.

У контексті цієї розвідки зупинимося також на інших особливостях договору стипуляції. Так, Павл окремо вказував на солідарну відповідальність за стипуляцією, особливості відповідальності спадкоємців (D.45,1,2,2–6), Катон зупинявся на накладанні штрафних санкцій як гарантії виконання зобов'язання за стипуляцією (D.45,1,4,1). Також стипуляція не підлягала виконанню, якщо позову за стипуляцією протиставлялася наявність засобів преторського захисту (*exceptio*) (D.45,1,26), тобто інших, передбачених римським правом, особливих способів захисту порушеного права, які надавалися владою претора.

Щодо термінів виконання зобов'язання, що стало наслідком стипуляції, Павл вказував таке: «якщо хто-небудь стипулював так: «Якщо до найближчих березневих календ робота не буде завершена, (чи обіцяєш) дати стільки грошей, скільки коштуватиме ця робота?», то термін обіцянки настає не з того дня, коли було укладено договір підряду, а з березневих календ, позаяк до березневих календ проти боржника не можна подати позов» (D.45,1,72,1) [7], тобто термін виконання зобов'язання повинен був бути вказаний у якості умови в договорі.

Окрім цього, Павл зауважував таке: «зрозуміло, що (ані) якщо хто-небудь стипулював «підперти інсулу», не слід очікувати, щоб інсула завалилася, і лише тоді подавати позов; ані якщо (хто-небудь стипулював) «збудувати інсулу», (не слід чекати), щоб минуло стільки часу, за який можна (повністю) збудувати інсулу; але коли вже почало проявлятися прострочення у будівлі інсули, тоді можна подавати позов, і тоді настає термін (вимоги виконання) зобов'язання» (D.45,1,72,2) [7]. З цього випливає, що термін вимоги за позовом розпочинався з моменту вияву порушення зобов'язання.

Щодо термінів вимоги за стипуляцією цей юрист також зауважував, що «якщо хто-небудь стипулював що-небудь, (що перебуває ще) в череві, або майбутні плоди, або зведення будівлі. Адже тоді з'являється позов, коли це може бути надане за своєю природою. Так, той, хто стипулював, що йому дадуть в Карфагені, у той час як сам він перебуває в Римі, вважається таким, що за замовчуванням має на увазі певний час, за який можна дістатися Карфагена. Також і якщо хтось стипулює у вільновідпущеного послуги, то термін вимоги їх виконання настає не раніше, ніж той, на який вони були призначені і коли не були здійснені» (D.45,1,73) [7]. Отже, ці строки настають за реального настання події за договором.

Особливо актуальними в сучасних умовах, на наш погляд, є наукові дослідження, присвячені інституту стипуляції, що діяв у колоніях Давнього Риму, розташованих на території сучасної України, зокрема, Боспорського царства, що розміщувалося на території Північного Причорномор'я. Відомо, що «з кінця I – до середини III ст. н. е. Боспорське царство перебувало в політичній



залежності від римської імперії... У 534 р. візантійський імператор Юстиніан включив Боспор до складу своєї імперії» [11, с. 30, 33]. О. Гавриленко робить висновки, що «усі наведені факти, що засвідчують тісні відносини між Римом та Боспорською державою дозволяють дійти висновку: царство в цей час із деякими пересторогами можна вважати периферією римської цивілізації. Правова система Боспору зазнала певного впливу римського права. Неможливо визначити, наскільки значним був цей вплив. Але сам факт його наявності не може ігноруватися вітчизняною історико-правовою наукою» [12, с. 52]. Отже, наведені вище наукові погляди обґрунтовують здійснення історичного аналізу правових пам'яток цього державного утворення в контексті класичного, посткласичного та юстиніанівського періодів в історії римського права.

У цій роботі окремо слід відзначити, що на сьогодні стипуляція знайшла прояв у сучасному зобов'язальному праві, зокрема, інститутах векселя, звичаю (звичаю ділового обороту) (ст. 7 Цивільного кодексу України – далі ЦКУ), усних угод (ст. 206 ЦКУ) тощо. Окрім цього, ст. 639 ЦКУ вказує, що договір може бути укладений у будь-якій формі, тобто і в усній (за винятком встановлених у законі вимог до форми договору – ч. 1 ст. 206 ЦКУ), що також є різновидом рецесії інституту стипуляції в сучасному цивільному праві.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки. Стипуляція була одним із різновидів вербальних контрактів у римському приватному праві і виступала в якості підстави виникнення зобов'язання. Без вивчення цієї тематики неможливе подальше ґрунтовне засвоєння юридичних дисциплін цивільно-правового циклу. Цей договір набував сили з моменту виголошення урочистих слів. При цьому стипуляція була одним із засобів преторського захисту і становила словесну

обіцянку, надану іншій стороні у присутності претора, а також гарантувалася можливістю застосування санкцій.

В історії римського права зміст цього інституту зазнав певної динаміки, що розпочалася в архаїчний період, а найбільшого розвитку зазнала за доби класичного періоду, що було продиктоване потребами розвитку господарського життя. Стипуляція була односторонньою, усною, мала абстрактний характер і вербальну форму у вигляді виголошення урочистих слів щодо майнових прав римських громадян та іноземців. Вона мала такі характерні ознаки: підставу, предмет, сторони, форму, а також класифікацію. Підставами для її виникнення були різноманітні юридичні факти. Предметом стипуляції могло бути будь-яке зобов'язання, як право власності, так і володіння, виконання дозволялося як повністю, так і частинами. Авторами розглянуто положення з різних джерел пізнання римського права: про терміни грошової оцінки предмета зобов'язання; умови недійсності; неможливості вимоги захисту за позовом через цей договір; обов'язкові вимоги до його укладання; до форми договору; питання правонаступництва; правосуб'єктності раба при укладанні договору; відповідальності за стипуляцією; представництва; терміну виконання зобов'язань як умови в договорі; початок терміну вимоги за позовом та правил виникнення права вимоги. Вказано на перспективність подальших досліджень стипуляційних взаємин на території Боспорського царства, розташованого на території сучасної України. Окремо автори зупинилися на прикладах рецесії інституту стипуляції в сучасному зобов'язальному праві.

Результати цієї роботи пропонуємо використовувати як у ході наукових досліджень у сфері романістики, зокрема, у сфері римського зобов'язального права, так і під час засвоєння освітнього компонента «Римське приватне право».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Коновалов А. В. Наследие римского права и принципы права. Теория и практика. Loaded: 11-02-2022 PMt 21:16:04. С. 181–188.
2. Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. Москва : Госюриздат, 1960. 240 с.
3. Дождев Д. В. Римское частное права : учебник для вузов / под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н. проф. В. С. Нерсисянца. 2-е изд. изм. и доп. М. : Норма, 2010. 784 с.
4. Шевченко В. С. Стипуляція в римському праві і вексель в сучасному цивільному праві. *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2012. Выпуск 4 (18). URL: <http://www.jurvestnik.psu.ru/index.php/ru/vypusk-4182012/21-2010-12-01-13-31-58/-4-18-2012/331-shevchenko-stipulyaciya-v-rimskom-prave-i-veksel-v-sovremenom-grazhdansko-pravovom-pole> (дата звернення: 09.02.2022).
5. Горбунов М. А. Стипуляція і її значення для розвитку системи римського обов'язкового права. *Вестник Московского университета МВД России. Юридические науки*. 2010. № 10. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/stipulyatsiya-i-ee-znachenie-dlya-razvitiya-sistemy-rimskogo-obyazatelstvennogo-prava/viewer> (дата звернення: 15.02.2022).
6. Гай. Институции, Книга IV : веб-сайт. URL: <http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446004000#88> (дата звернення: 15.02.2022).
7. Дигесты Юстиниана. Книга 45. Библиотека Гумера. Право и юриспруденция : веб-сайт. URL: [https://www.gumer.info/bibliotek\\_Buks/Pravo/digest/45.php](https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/45.php) (дата звернення: 16.02.2022).
8. Большой латинско-русский словарь : веб-сайт. URL: <http://linguaeterna.com/vocabula/list.php?letter=C> (дата звернення: 16.02.2022).
9. Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70 000 слов / под. ред. Н. Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. М. : Рус. яз., 1991. 917 с.
10. Гай. Институции. Книга III : веб-сайт. URL: <http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446003000#97> (дата звернення: 15.02.2022).
11. Історія держави і права України : підручник / С. Д. Гусарев, В. К. Антошкіна, О. О. Сердюк та ін.; за ред. д-ра істор. наук, проф. В. В. Соловйової. Донецьк : Юго-Восток, 2014. 535 с.
12. Гавриленко О. А. Боспоро-римські взаємини у другій половині I ст. до н. е. – третій чверті III ст. н. е.: історико-правове дослідження. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2006. Вип. 34. С. 46–53.

**УНІФІКАЦІЯ ТА ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА:  
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ****UNIFICATION AND HARMONIZATION OF LEGISLATION:  
COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT**

**Клещенко Н.О., к. ю. н.,  
науковий співробітник відділу теорії держава і права  
Інституту держави і права імені В. М. Корецького  
Національної академії наук України**

Сучасне законодавство потребує постійного удосконалення та оновлення. Новим викликом для українського суспільства став воєнний стан, в умовах якого треба функціонувати як громадськості, так і удосконалювати правове поле з огляду на ситуацію. Одними з форм такого удосконалення є уніфікація та гармонізація національного законодавства, які потребують ґрунтовного теоретичного аналізу та порівняльно правового аспекту. Підтверджується це ще й тим, що гармонізація національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу є важливим етапом правової реформи, яка відбувається у нашій державі, відповідно до Угоди про Асоціацію з ЄС. Гармонізація законодавства допоможе звести до мінімуму правові перешкоди, які можуть виникати через відмінності у національному праві у сфері зовнішніх правовідносин, та забезпечити створення у різних суспільних сферах єдиних правових стандартів, принципів та правил, які становитимуть основу єдиної політики відповідних країн у визначених галузях. Метою ж уніфікації, у свою чергу, є приведення нормативно-правової бази до єдиної системи, шляхом усунення розбіжностей та подолання колізій з метою забезпечити однакове правове регулювання подібних або близьких видів суспільних відносин.

Ефективними засобами уніфікації законодавства є модельна нормотворчість та міжнародні договори. Гармонізація може здійснюватися у формі адаптації чи стандартизації.

Аналізуючи зміст процесів гармонізації та уніфікації, різні автори оцінюють їх по-різному, при цьому різниця в оцінках має принциповий, а в деяких випадках суб'єктивний характер. При виборі форми зближення законодавства, слід враховувати як кінцеву мету, так і ряд чинників, зокрема, ступінь інтеграції держави у міжнародну інституцію, галузева приналежність нормативно-правових актів тощо. Обидві форми зближення, в залежності від конкретних умов, можуть застосовуватися як окремо, так і разом в межах певного правопорядку в контексті єдиного процесу інтеграції права. І будь яка форма зближення має бути адаптована до національних умов задля забезпечення балансу розвитку національної правової системи в процесі її зближення з європейською.

**Ключові слова:** уніфікація законодавства, гармонізація законодавства, імплементація, зближення, адаптація, правова система.

Modern legislation needs constant improvement and updating. Martial law has become a new challenge for Ukrainian society, in the conditions of which both the public and the legal field need to function in view of the situation. One of the forms of such improvement is the unification and harmonization of national legislation, which requires a thorough theoretical analysis and comparative legal aspect. This is confirmed by the fact that the harmonization of national legislation of Ukraine with the legislation of the European Union is an important stage of legal reform taking place in our country, in accordance with the Association Agreement with the EU. Harmonization of legislation will help to minimize legal obstacles that may arise due to differences in national law in the field of foreign relations, and ensure the creation of common legal standards in different public spheres, principles and rules that will form the basis of common policies in certain areas. The purpose of unification, in turn, is to bring the legal framework into a single system, by eliminating differences and overcoming conflicts in order to ensure equal legal regulation of similar or similar types of social relations.

Effective means of unification of legislation are model rule-making and international agreements. Harmonization can take the form of adaptation or standardization.

Analyzing the content of harmonization and unification processes, different authors evaluate them differently, and the difference in assessments is fundamental, and in some cases subjective. When choosing the form of approximation of legislation, one should take into account both the ultimate goal and a number of factors, in particular, the degree of integration of the state into an international institution, the sectoral affiliation of regulations and so on. Both forms of convergence, depending on the specific conditions, can be applied both separately and together within a certain legal order in the context of a single process of integration of law. And any form of rapprochement must be adapted to national conditions in order to balance the development of the national legal system in the process of its rapprochement with the European one.

**Key words:** unification of legislation, harmonization of legislation, implementation, convergence, adaptation, legal system.

**Постановка проблеми.** З урахуванням динаміки суспільних відносин питання удосконалення та оптимізації нормативно-правової бази є завжди актуальним. Ще більшої актуальності це набуває в умовах запровадженого воєнного стану, коли перед українським суспільством постали нові виклики, зокрема і в законодавчій площині. Одним із способів удосконалення чинної законодавчої бази є уніфікація та гармонізація законодавства, які ще є основними формами цілеспрямованого зближення правових систем, та можуть бути етапом правової інтеграції у європейський простір. Саме специфічним особливостям цих процесів та їх порівняльно-правовому аспекту і присвячена дана стаття.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Не можна оминути увагою внески у розвиток наукової думки щодо характеристики поняття уніфікації та гармонізації законодавства зокрема таких вчених, як О. Волошенюк, О. Зеркаль, О. Копиленко, О. Маковський, Н. Оніщенко, О. Руденко та ряд інших. При цьому одні розглядають

гармонізацію як метод уніфікації чи її різновид [1], [2], інші – вказують, що уніфікація є одним із засобів гармонізації [3], [4].

**Метою** є визначення специфіки процесів уніфікації та гармонізації законодавства, а також аналіз факторів, що впливають на вибір їх застосування у правотворчості в сучасних умовах.

**Виклад матеріалу.** Для початку слід охарактеризувати дані поняття. Що стосується уніфікації законодавства, то слід зазначити, що у науковій літературі використовується поняття «уніфікація законодавства», та «уніфікація у праві».

Зокрема, А. Маковський підкреслює, що уніфікація – це створення у правових актах різних держав однакових за змістом норм шляхом застосування міжнародно-правових засобів і впливу різних правових систем одна на одну [5, с. 35]. Г. Хачатурян вважає уніфікацію «правотворчим процесом, спрямованим на створення, зміну, припинення норм тотожно іншій національній правовій системі»

[6, с. 12]. О. Кушнаркова, зазначає, що уніфікація у праві – це процес приведення законодавства до єдиної узгодженої системи шляхом усунення розбіжностей і надання однаковості правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин [7, с. 58].

Сучасна наукова література по-різному визначає уніфікацію законодавства: як тенденцію, що виражається в об'єднанні, групуванні нормативних актів; як процес регулювання в межах одного правового інституту і поширення дії норм, що раніше призначалися для регулювання визначеного кола відносин. Також уніфікація трактується як усунення розбіжностей в регулюванні визначених суспільних відносин, або ще як процес вироблення єдиних (уніфікованих) правових норм для уподібнених відносин незалежно від того, в яких правових формах здійснюється даний процес [8, с. 45].

Вважаємо, що уніфікація законодавства є більш звуженим поняттям, аніж уніфікація у праві, так як направлена виключно на діючу нормативно-правову базу.

Ряд Скандинавських держав (Данія, Ісландія, Норвегія, Фінляндія, Швеція) уніфікували свою внутрішню нормативно-правову базу шляхом систематизації національного законодавства, імплементації норм міжнародного права у внутрішнє, його адаптацію до вимог міжнародного права такі галузі як сімейне право, спадкове, морське, торговельне, договірне, вексельне, зобов'язальне законодавство; законодавство про інтелектуальну власність тощо. Це позитивно вплинуло на інтеграцію правового регулювання у міжнародних відносинах, зближенню національного і міжнародного права, забезпеченню гармонізації правових систем.

Розглядаючи гармонізацію законодавства, слід зазначити, що у підписаній Угоді про асоціацію України з ЄС передбачається необхідність здійснення саме гармонізації законодавства, при цьому не даючи визначення даному поняттю. Чому ж тоді саме гармонізація була обрана як форма зближення? На наш погляд, це було зроблено задля досягнення певних законодавчих цілей, зокрема, щоб звести до мінімуму правові перешкоди, які можуть виникати через відмінності у національному праві у сфері зовнішніх правовідносин, а також забезпечити створення у суспільних сферах (права людини, екологія, медицина, економіка тощо) єдиних правових стандартів, принципів та правил, які становитимуть основу єдиної політики відповідних країн у визначених сферах.

Завдяки гармонізації забезпечується такий стан національного законодавства, при якому його акти за своїм змістом, принципами правового регулювання й передбачуваними результатами у правозастосовній практиці є однорідними актами іншої країни або міжнародного об'єднання при можливому розходженні юридичних методів досягнення результату. Образно кажучи, при даній формі зближення законодавства норми різних країн можуть мати несхоже звучання, але бути «співзвучними», тобто разом створювати «гармонійний акорд» [9, с. 4].

Щодо самого поняття «гармонізації законодавства» (від грец. – злагоженість, зв'язок, скріплення, відповідність), то це процес цілеспрямованого узгодження та зближення нормативно-правових приписів з метою усунення юридичних колізій, якісного зменшення суперечностей у законодавстві, дотримання міжнародних, європейських та національних правових стандартів. У сучасних умовах економічної і політичної глобалізації гармонізація є важливим способом правової інтеграції, одним із юридичних механізмів досягнення спільної мети між різними правовими системами та міждержавними об'єднаннями. За допомогою гармонізації законодавства можна досягнути взаємозгодженості правових систем або їх структур, частин у межах певної спільноти [8, с. 50].

Гармонізація законодавства відбувається у різних формах (стандартизація законодавства, адаптація, ім-

плементація тощо) і може передувати уніфікації законодавства або використовуватися лише тоді, коли потреби в такій уніфікації не виникає. Як процес приведення системи нормативно-правових приписів у певну відповідність гармонізація законодавства базується на науковості, методологічних засадах цілісності, єдності, узгодженості та досконалості, завершеності та пропорційності [10]. Погоджуємося з рядом вчених [6], [7], які вважають, що здійснити уніфікацію можна шляхом введення у внутрішнє правове поле нормативних положень, розроблених у рамках міжнародних договорів; формування модельних і одноманітних законів; розробки різних типових договорів; формулювання міжнародними організаціями сформованих торгових звичаїв у вигляді так званих торгових термінів».

Уніфікація – це створення однакових, уніфікованих норм у внутрішньому праві різних держав. Гармонізація передбачає приведення норм у відповідність у двох та більше правових системах. Аналізуючи зміст процесів гармонізації та уніфікації, різні автори оцінюють їх по-різному, при цьому різниця в оцінках має принциповий, а в деяких випадках суб'єктивний характер. Йдеться про два основні погляди на процес гармонізації та уніфікації. У першому випадку передбачається, що дані процеси не обов'язково передбачають взяття на себе державою певних зобов'язань щодо правотворчості. У другому випадку йдеться про те, що механізм правової гармонізації та уніфікації в обов'язковому порядку має дві стадії. На першій відбувається укладання міжнародної угоди і взяття на себе певних зобов'язань щодо гармонізації або уніфікації, а на другій – здійснюється власне внутрішньодержавна гармонізація або уніфікація [11, с. 21].

У ряді досліджень співвідносячи поняття «уніфікація» та «гармонізація», зазначається, що уніфікація являє собою встановлення однакових норм у формі договору, тобто в формі, юридично обов'язкової. Гармонізація ж не опосередкована твердими міжнародно-правовими зобов'язаннями. В той час, як уніфікація призводить до створення однакових норм у внутрішньому праві різних держав, гармонізація веде лише до усунення протиріч. Уніфіковані норми в національному праві виступають як спеціальні, оскільки вони є тісно пов'язаними з міжнародним договором. Гармонізація ж передбачає створення норм, адаптованих до національної правової системи, які нічим не відрізняються від інших норм національного права і застосовуються в загальному порядку. Отже, вчена приходить до висновку, що уніфіковані матеріальні норми, на відміну від гармонізованих, вирішують колізійні питання і застосовуються безпосередньо [12, с. 207].

Свою точку зору на співвідношення досліджуваних понять виражає і Джені Кліфт, співробітник з правових питань секретаріату ЮНСІТРАЛ, зазначаючи, що гармонізація та уніфікація іноді використовуються як синоніми, але гармонізація повинна використовуватися для позначення процесу зменшення, наскільки це бажано і можливо, розбіжностей між національними правовими системами шляхом прийняття ними загальних принципів права. Уніфікацію, в порівнянні, можна охарактеризувати як узгодження з нульовим запасом, де немає або допускаються мінімальні відмінності (наприклад, як у конвенції, яка передбачає застереження). Різниця між цими двома процесами часто полягає в ступені, результаті та обов'язковості того інструменту, який виробляється за допомогою такого процесу. Далі автор зазначає про те, що є різні способи, в які, або різні рівні, на яких, гармонізація може бути досягнута [13].

Тобто при виборі певної форми зближення треба опиратися на фактори наявні у кожній конкретній ситуації а також на кінцеву мету, яку потрібно досягнути в результаті зближення. Одним із таких факторів є ступінь інтеграції держави у міжнародну інституцію, який гарантує

незворотності демократичних процесів в Україні та забезпечення захисту прав людини.

Іншим чинником, який слід враховувати при виборі форми зближення законодавства, є галузева приналежність нормативно-правових актів. Наприклад, при регулюванні відносин цивільно-правового характеру є більше підстав і можливостей для уніфікації законодавства, ніж при регламентації адміністративно-правових відносин. Справа в тому, що уніфікація більшою мірою, ніж гармонізація, впливає на самостійність держав у сфері законодавчої ініціативи. Процес уніфікації охоплює всі рівні правотворчості й вимагає застосування єдиних правил юридичної техніки в плані узгодження норм, актів і всієї системи законодавства. Відповідно, коли мова йде про уніфікацію відносин державно-владного, управлінського характеру, то гостро встає питання про здатність держави контролювати ситуацію в країні, тобто про суверенність державної влади [9, с. 6].

Погоджуємось з твердженням, що залежно від конкретних історичних умов, вказані форми зближення правових систем можуть використовуватися окремо,

а можуть й поєднуватися в межах певного правопорядку, а також бути стадіями єдиного процесу трансформації права [9, с. 7].

**Висновок.** Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що уніфікація та гармонізація законодавства є самостійними, але взаємопов'язаними формами зближення законодавства. Якщо суть першого процесу полягає у запровадженні у внутрішнє право різних країн однакових правових норм, то щодо другого (який, на нашу думку, порівняно з уніфікацією є дещо гнучкішим) – у якісному зменшенні кількості розбіжностей у правових нормах різних держав.

Оскільки і уніфікація і гармонізація законодавства забезпечують взаємодію та взаємозв'язок різних правових систем у найбільш ефективний та раціональний спосіб – шляхом використання уподібнених чи єдиних норм, слід визнати їх важливе значення у сучасному правовому полі. При виборі певного процесу слід спиратися, у першу чергу, на ті законодавчі цілі, які необхідно досягнути, і, відповідно до них вже обирати найефективніший спосіб зближення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Риндюк В. І. Законодавча техніка: поняття, форми, види, реалізація в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2008. 194 с.
2. Руденко О. В. Уніфікація міжнародного приватного права в ЄС : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 189 с.
3. Степанюк А. А. Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2003. 20 с.
4. Василенко О. С. Уніфікація правил електронної комерції в рамках ЮНСІТРАЛ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 19 с. URL: <https://mydisser.com/ru/avtoref/view/28526.html>
5. Иванов Г. Г., Маковский А. П. Международное частное морское право. Ленинград : Судостроение, 1984. 280 с.
6. Хачатурян А. Г. Унификация коллизионных норм в международном частном праве. Київ : Наук. думка, 1993. 126 с.
7. Кушнарєва О. В. Поняття і природа уніфікації нормативно-правової термінології. *Юридична психологія та педагогіка*. 2011. № 2 (10). С. 58–61.
8. Клещенко Н. О. Уніфікація законодавства: теоретико-прикладні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2020. 204 с.
9. Волошенюк О. В. Гармонізація та уніфікація законодавства як форми зближення правових систем. *Право і суспільство*. 2015. № 4, ч. 4. С. 3–7. URL: [http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2015/4\\_2015/part\\_4/3.pdf](http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2015/4_2015/part_4/3.pdf)
10. Венеціанська Комісія і її значення в процесі гармонізації європейського права. URL: <http://pravo.bobrodobro.ru/7249>
11. Волошин Ю. О., Гоша І. О. Гармонізація правових систем в сучасній доктрині конституційного права в умовах європейської інтеграції : монографія / за заг. ред. М. О. Баймуратова. Одеса : Фенікс, 2013. 294 с.
12. Покора І. Є. Уніфікація права: питання термінології. *Правова держава*. 2017. № 25. С. 203–217.
13. Jenny Clift. UNCITRAL and the Goal of Harmonization of Law. Jurisdiction: Building Confidence in a Borderless Medium. July 26–27, 1999 Montreal, Canada. URL: <http://www.ilpf.org/events/jurisdiction/presentations/cliftpr.htm#disclaimer>



## ЦІННІСНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

### VALUE AND LEGAL FUNDAMENTALS OF THE INFORMATION SOCIETY

Макеєва О.М., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
Національний авіаційний університет

Гришук М.М., студентка І курсу юридичного факультету  
Національний авіаційний університет

У статті досліджуються ціннісно-правові засади інформаційного суспільства. Доведено, що аксіологічний (ціннісний) підхід до права є найважливішим способом розкриття природи людини, її менталітету, правосвідомості, правової поведінки та з'ясування ціннісно-правових засад інформаційного суспільства. Розкрито роль правових цінностей у формуванні правового світогляду особи, оскільки мають світоглядне значення та безпосередньо пов'язані з чинним правом, необхідні при тлумаченні та застосуванні права. Доведено, що правові цінності виступають передумовами входження особистості у сферу права, адже пізнаючи цінності права, людина набуває рис суб'єкта права, усвідомлює свої права, свободи та обов'язки. Автор робить висновок про те, що правові цінності лежать в основі права і правопорядку, виступають як ідеальне обґрунтування норм права, закріплюються й охороняються правовими нормами, становлять мету права. У статті проаналізовано ціннісні правові оцінки, ціннісні правові орієнтації та ціннісні правові установки особи, що формуються в умовах становлення інформаційного суспільства. Визначено поняття інформаційно-правові цінності як природні й суспільні блага в інформаційному просторі, захищені і забезпечувані позитивним правом через їхню значущість і корисність для особи і суспільства. Пізнаючи та усвідомлюючи правові цінності людина набуває рис суб'єкта права, усвідомлює свої інформаційні права, свободи та обов'язки. Виокремлено основні інформаційно-правові цінності: свобода, рівність, справедливість, гідність, що виражаються у вільному доступі до інформації та обміні інформацією, взаємній терпимості і повазі особистості до інших людей; забезпеченні реалізації прав, свобод та дотриманні обов'язків людини, які виникають при використанні інформаційного простору, захисті честі, гідності людини, приватності її життя, конфіденційності інформації, захисті психічного здоров'я людини від впливу негативної інформації тощо, забезпеченні інформаційної безпеки людини і держави. Доведено, що фундаментом розвитку інформаційного суспільства служать такі правові цінності як правова свідомість, правовий менталітет та правова культура, що досягаються шляхом правопросвітницької діяльності та правового виховання.

**Ключові слова:** цінності, правові цінності, інформаційне суспільство, правова свідомість, правовий менталітет, інформаційно-правова культура.

The article examines the value and legal principles of the information society. It has been proved that the axiological (value) approach to law is the most important way to reveal the nature of man, his mentality, legal awareness, legal behavior and to clarify the value and legal principles of the information society. The role of legal values in the formation of the legal worldview of a person is revealed, as they have a worldview significance and are directly related to the current law, necessary for the interpretation and application of law. It is proved that legal values are prerequisites for the entry of the individual into the sphere of law, because knowing the values of law, a person acquires the features of the subject of law, aware of their rights, freedoms and responsibilities. The author concludes that legal values are the basis of law and order, act as an ideal justification of law, enshrined and protected by law, are the purpose of law. The article analyzes the value legal assessments, value legal orientations and value legal attitudes of the person, which are formed in the conditions of formation of the information society. The notion of information and legal values as natural and social goods in the information space, protected and provided by positive law due to their importance and usefulness for the individual and society, is defined. Knowing and realizing legal values, a person acquires the features of a subject of law, realizes his information rights, freedoms and responsibilities. The main information and legal values are highlighted: freedom, equality, justice, dignity, which are expressed in free access to information and exchange of information, mutual tolerance and respect for the individual; ensuring the realization of human rights, freedoms and responsibilities arising from the use of information space, protection of honor, dignity, privacy, confidentiality of information, protection of mental health from the effects of negative information, etc., ensuring information security of man and the state. It is proved that the foundation of the development of the information society are such legal values as legal consciousness, legal mentality and legal culture, which are achieved through legal education and legal education.

**Key words:** values, legal values, information society, legal consciousness, legal mentality, information and legal culture.

**Постановка проблеми.** У сучасному світі знання та інформація суттєво впливають на розвиток і трансформацію суспільства. Пошук нової моделі влаштування світу, що вимагає глобалізації знань і наукових досягнень, став передумовою виникнення нового етапу розвитку людства, пов'язаного з виникненням інформаційного суспільства. Тому виникає необхідність у пошуку своєрідної системи координат розвитку інформаційного суспільства в Україні, яке б слугувало утвердженню правових цінностей. Із розвитком інформаційних відносин трансформуються і система цінностей. Відтак дослідження ціннісно-правових засад інформаційного суспільства є актуальним та потребує наукового вивчення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичним підґрунтям наукового дослідження стали праці вітчизняних та зарубіжних вчених. Філософсько-правові та аксіологічні аспекти означуваної проблеми досліджували О. О. Бандура [6], І. М. Вороніна [4], О. П. Дзьобань [14], О. Г. Данільян [3], Н. В. Кушакова-Костицька [15], Прудникова О. В. [16], Чефранов А. Б. [1] та інші. Зазначимо, що здійснювали дослідження інформаційного суспільства

зарубіжні вчені, серед яких Й. Масуда [7], А. Тоффлер [8], М. Кастельс [9], які підкреслювали значення інформаційного розвитку суспільства як нового історичного етапу цивілізації. Правові засади та окремі аспекти розвитку інформаційного суспільства у юридичній науці вивчалися такими вченими: В. А. Ліпкан [12], І. М. Сопілко [11], А. В. Тарасюк [10] та інші.

**Мета статті.** Аналіз наукових праць та досліджень з питань правових цінностей інформаційного суспільства. За допомогою аксіологічного підходу у праві з'ясувати ціннісно-правові засади інформаційного суспільства, виокремити його основні правові цінності.

**Виклад основного матеріалу.** З появою нових інформаційних і телекомунікаційних технологій і нового способу життя формується новий тип інформаційного суспільства, у результаті чого виникають нові інформаційно-правові відносини та правові норми, що їх урегулюють. З метою визначення ціннісних засад інформаційного суспільства варто звернутися до з'ясування сутності понять цінності та правові цінності. Як відомо, проблеми цінностей досліджує теорія цінностей, або аксіологія (від

грец. *αξία* – цінність та *λόγος* – слово, вчення). Наприкінці XIX – на початку XX століття аксіологія набуває певної самостійності.

Можна погодитися з А. Б. Чефрановим, який визначає аксіологію як філософське вчення про природу цінностей, їх місце в реальності та про структуру ціннісного світу, тобто про зв'язки різних цінностей між собою, із соціальними та культурними факторами і структурою особистості [1, с. 325–337].

Поняття «цінності» почав досліджувати Сократ, який зробив його центральним пунктом своєї філософії та сформулював їх у вигляді питання про те, що є «Благо». Це реалізована цінність – корисність. Тобто цінність і користь – це дві сторони однієї і тієї ж медалі. У концепції Платона, який був учнем Сократа, «Єдине», або «Благо» було тотожне буттю, добру і красі [2].

Розвинув концепцію цінностей відомий філософ І. Кант, який на основі етичних міркувань, найвищою цінністю визначив людину, людське щастя і разом з тим гідність, високий моральний обов'язок, а найвищою цінністю людини – свободу [3, с. 89–90].

Як відомо, у праві є ціннісний або аксіологічний підхід, згідно якого саме право є цінністю, а цінність права розуміється як спосіб задоволення прав, свобод та законних інтересів суб'єктів правовідносин. Як правило, цінності формуються протягом життя у кожної особистості індивідуально, це особисті цінності, крім того є групові та суспільні цінності. Правові цінності вивчає правова аксіологія, яка є частиною філософії права та розкриває ціннісний зміст і призначення права для суспільства загалом і окремої особистості. Вона інтерпретує право з позицій вищих цінностей і змісту людського життя, досліджує певні ідеальні сутності (цінності) з позицій вимог соціальної реальності, які є першоосновою права та його метою.

Вивчаючи ціннісно-правові засади інформаційного суспільства, варто виявити природу правових цінностей, їх зміст та розуміння права як цінності і його ціннісні критерії в умовах трансформації інформаційно-правових відносин. Аксіологічний (ціннісний) підхід до права є найважливішим способом розкриття природи людини, її менталітету, правосвідомості, правової поведінки. Цінності мають не тільки світоглядне значення, вони безпосередньо пов'язані з чинним правом, необхідні при тлумаченні та застосуванні права, зокрема, у випадках прогалин чи колізій правових норм. Правові цінності виступають передумовами входження особистості у сферу права. Пізнаючи цінності права, людина набуває рис суб'єкта права, усвідомлює свої права, свободи та обов'язки.

Цінності права, вважає І. М. Вороніна, – це природні й суспільні блага, захищені і забезпечувані позитивним правом через їхню значущість і корисність для людини і суспільства [4, с. 180].

Правові цінності лежать в основі права і правопорядку, вони виступають як ідеальне обґрунтування норм права, закріплюються й охороняються правовими нормами, становлять мету права. До них можна віднести, наприклад, принципи права, інститути права, правову культуру тощо. Як було зазначено вище, право є ціннісним явищем, в основі якого урегулювання відносин, конфліктів, встановлення порядку. Крім того право вбирає в себе соціальні та культурні цінності: такі як рівність, справедливість, свобода. У юридичній літературі є різні класифікації цінностей в залежності від критеріїв. Варто згадати одну із перших класифікацій цінностей, що розробили цінності когнітивної діяльності (істина), естетичного задоволення (краса), соціальної адаптації та моралі (добро, справедливість).

Відомими у філософській думці є поділ цінностей на матеріальні (матеріальні потреби людини) та духовні (духовні потреби). Такий критерій класифікації є найбільш традиційним в аксіології, зокрема, для країн колишнього «соціалістичного табору». Прихильник зазначеного

підходу, Н. Неновскі, вважав, що «ціннісними критеріями в сфері права є суспільні інтереси і потреби, ідеально усвідомлені і перетворені на принципи, цілі та ідеали». Він визначив цінності-цілі, цінності-засоби, при чому серед цінностей-цілей виокремлює цінності-ідеали, цінності-бажання і цінності-обов'язки [5, с. 152].

Проте на думку О. Бандури, поділ на цінності-цілі та цінності-засоби значною мірою умовний, оскільки в різних ситуаціях одне і те саме явище може виступати і як засіб, і як мета. Найвищою цінністю-метою, самоцінністю він вважає людину як особистість, колектив, суспільство, людство. Її визнання виявляється у піклуванні про людину та гуманістично налаштованого суспільства про всебічний розвиток індивіда [6, с. 187, 206].

Якщо проаналізувати праці вчених, які досліджували виникнення та розвиток інформаційного суспільства з позицій аксіологічного підходу, можна виокремити наступне. Один із теоретиків інформаційного суспільства Й. Масуда визначає новий вид суспільства, фундаментом розвитку якого служать інформаційні цінності [7].

Про розвиток технологій у людському суспільстві говорить Е. Тоффлер, який порівнює його з трьома хвилями: технологічні, що стосуються аграрної революції, потім – індустріальної і постіндустріальної революції. Вчений описує її як хвилю, що проникає у всі сфери суспільства: сімейні відносини, трудові, етичні, економічні та політичні перетворення, а також трансформує свідомість: «третя хвиля ... виводить нас за межі концентрації енергії, грошових коштів і влади» [8, с. 85].

Цікавою з точки зору ціннісних засад є концепція М. Кастельса, яка визначає ціннісні і світоглядні орієнтири інформаційної дійсності, який переконаний, що майбутнє пов'язано саме з наукою та освітою, в аналізі соціальних дій суб'єктів, які адекватно реагують на зміни оточуючої дійсності [9].

З появою нових інформаційних технологій, основою яких є впровадження засобів зв'язку, систем телекомунікації, інформація стає необхідною умовою забезпечення діяльності держави, юридичних осіб, громадських організацій та громадян. Від її якості та достовірності, оперативності одержання залежать численні рішення, що приймаються на різних рівнях – від органів державної та місцевої влади до пересічних громадян.

У даному аспекті варто звернутися до А. В. Тарасюка, який визначає такі ознаки інформаційного суспільства: по-перше, наявність високорозвинених інформаційних технологій, їх значна поширеність серед населення, у бізнесових колах, державних і самоврядних органах. По-друге, це отримання пересічними громадянами й іншими суб'єктами суспільства очевидних переваг від застосування новітніх інформаційних технологій, а саме: вільного й рівноправного доступу до інформаційних ресурсів і кібернетичних технологій; розвитку інформаційно-телекомунікаційних систем, баз даних, мереж тощо; упровадження інноваційних технологій, зокрема, підвищення завдяки цьому ефективності роботи органів державного управління й місцевого самоврядування за неодмінного гарантування інформаційної, кібернетичної безпеки особи, суспільства й держави [10, с. 159].

Побудова інформаційного суспільства стала стратегічною метою провідних держав світу – США, Японії, Канади, а також країн-учасниць Європейського Союзу. Розуміючи актуальність та важливість розвитку інформаційної сфери як запоруки конкурентоспроможності, дедалі більше країн обирають аналогічну стратегію, зокрема, і Україна.

Варто погодитися з І. М. Сопілко, яка вказує на необхідності становлення інформаційного суспільства в Україні та повноцінного входження її у світовий інформаційний простір, що визнано на державному рівні і є пріоритетом державної інформаційної політики [11, с. 62].

Інформаційний вплив на державу, суспільство, громадянина зараз є зараз надзвичайно дієвим, оскільки інформація стає засобом формування цінностей та інформаційного впливу на особу. Адже сама природа інформаційного суспільства віддає пріоритет не державі, а особистості, її інформаційній культурі, знанням, цінностям. При цьому основою інформаційного суспільства є інформаційно-правова культура особистості, що полягає у знанні та розумінні як працювати з інформацією, як використати право на доступ до інформації, як захистити свої інформаційні права.

Варто погодитися В. А. Ліпканом, який зауважує, що на сучасному етапі становлення і розвитку інформаційного суспільства на перший план висуваються проблеми інтелектуалізації, створення й упровадження нових соціальних технологій, що базуються на ефективному використанні головного стратегічного ресурсу суспільства – знань [12, с. 9].

Розвиток інформаційного суспільства супроводжується соціальними перетвореннями, призводить до становлення глобального інформаційного простору, у якому формуються інформаційно-правові цінності. Як же правові цінності формуються у сучасному інформаційному суспільстві?

В Окінавській хартії глобального інформаційного суспільства йдеться про те, що інформаційне суспільство, дає змогу людям ширше використовувати свій потенціал і реалізовувати свої прагнення. Основною демократичною цінністю такого суспільства є вільний обмін інформацією із знаннями, взаємна терпимість і повага до особистості інших людей [13].

У сучасному інформаційному суспільстві позитивним для реалізації інформаційних прав громадян є те, що новітні інформаційні технології дають можливість оперативного доступу громадян до інформації, зокрема, про діяльність органів державної влади, нормативно-правових актів, реєстру судових рішень, отримати адміністративні послуги. Інформаційно-комунікативна взаємодія влади і суспільства базується на механізмах зв'язку з громадськістю та надання інформаційних послуг населенню. В умовах становлення інформаційного суспільства у особи формуються ціннісні правові оцінки, ціннісні правові орієнтації та ціннісні правові установки. Ціннісна правова оцінка – це судження про значення для особи або суспільства правової події, правової норми, правового ідеалу. Ціннісна правова орієнтація виявляється через особисту перевагу правових ідеалів і вчинків, особисту спрямованість на світ правових цінностей, побудову їхньої індивідуальної ієрархії, включення їх до мети і мотивів діяльності. У результаті спрямованого впливу соціальної групи, партії, держави на формування правової орієнтації особистості, групи формується ціннісна правова установка. Основними правовими цінностями є свобода, рівність, справедливість. Свобода є філософською категорією, що відображає процес самовизначення людської особистості, самореалізацію, внутрішню свободу, вільний вибір, реалізація якого відбувається в процесі життєдіяльності людини і суспільства. Правова рівність – це рівність вільних і незалежних один стосовно іншого суб'єктів права. Справедливість пов'язана з моральним обов'язком та обов'язками, що визначаються людиною та державою у процесі реалізації правових норм. В умовах становлення інформаційного суспільства формуються такі правові цінності як права і свободи людини на доступ до інформації, забезпечення прав, свобод та обов'язків людини, які виникають при використанні інформаційного простору. Це, передусім, захист честі, гідності людини, приватності її життя, конфіденційності різного роду інформації, захисту психічного здоров'я людини від впливу негативної інформації тощо.

Із застосуванням новітніх інформаційно-технологічних засобів, які мають безліч варіантів свого прояву: спо-

творення інформації, маніпулювання свідомістю людей, інформаційна війна тощо виникають нові загрози і небезпек, що негативно впливають на позитивне ставлення до права та утвердження правових цінностей. Можна погодитися з О. П. Дзьобанем та С. Б. Жданенком, які вказують на те, що безперервне зростання потужності інформаційних технологій, їх масштабне впровадження призвели до трансформації системи цінностей, в результаті чого сучасне суспільство відчуває глобальну ціннісну кризу [14, с. 62].

Україна має історичний та сучасний досвід, необхідний для розвитку інформаційного суспільства. Сьогодні питання цінностей стає головним у пошуку нової стратегії розвитку інформаційного суспільства, тому важливо визначити таку систему координат нових цінностей, які можуть сформувати правосвідомість і правову культуру особистості, позитивне ставлення до права, і як результат – правомірну поведінку. Потребують правового регулювання питань реалізації і захисту інформаційних прав людини в національному законодавстві потребує удосконалення й подальшого розвитку. Зокрема, це стосується й електронного урядування, при впровадженні якого інформаційні права людини набувають нового змісту. Забезпечення справедливого електронного (віртуального) правосуддя, тобто на базі інформаційних технологій, що включає сьогодні автоматизацію певних судових процедур та спрощення інформування зацікавлених осіб через Інтернет, засоби мобільного зв'язку тощо.

Із розвитком інформаційно-правових відносин окрім позитивних проявів постають нові загрози і виклики, пов'язані із застосуванням новітніх інформаційно-комунікативних технологій: спотворення інформації, маніпулювання свідомістю людей, дезінформація, кібератаки, інформаційні війни тощо.

Варто зазначити, Н. В. Кушакова-Костицька визначила проблеми сучасного інформаційного суспільства: локальні війни, небезпека ядерного конфлікту, зростання населення, енергетична криза, екологічні та медико-генетичні проблеми, поширення певних соціальних проблем та погіршення здоров'я людини і, як наслідок, бідність, самогубства, порушення психіки, алкоголізм, наркоманія, злочинність і роздробленість культури. Причинами кризи, вважає авторка, є дисбаланс між технологічною (зокрема, інформаційно-технологічною) складовою суспільного розвитку і духовним рівнем розвитку окремої людини та суспільства загалом [15, с. 5].

З метою протидії інформаційним викликам варто вирішити проблеми забезпечення інформаційних прав людини, інформаційної безпеки людини і держави. Важливою цінністю інформаційного суспільства є інформаційно-правова культура як система правових знань, що дозволяють реалізувати та захищати інформаційні права.

Варто погодитися з О. В. Прудниковою, яка надає особливого значення в інформаційному суспільстві підвищенню ролі інформаційної культури особистості й суспільства, яка може стати елементом загальної культури людства [16, с. 5].

Як відомо, правосвідомість є складовою правової культури, умовою її формування. Правосвідомість – це сукупність правових почуттів, ідей, уявлень та настанов, що виражають ставлення особи до чинного права і визначають орієнтацію особистості у сфері правової реальності. За способом мислення правосвідомість поділяють на буденну, професійну, наукову. Сприйняття та засвоєння права формується на підсвідомому рівні, у результаті його формування формується правовий світогляд та правові цінності. Поведінковий або вольовий рівень правосвідомості включає мотиви правової поведінки, правові установки, які зумовлюють та визначають поведінку особи у правовому просторі.



За умови розвиненої правосвідомості та правової культури буде сформований і правовий менталітет. Правовий менталітет – це світосприйняття соціальною групою, нацією, народом і суспільством держави, права, способу їх існування і функціонування. Правовий менталітет соціальної групи, народу, нації визначається матеріальними умовами їхнього життя, рівнем розвитку суспільства загалом, впливом на світогляд та правосвідомість суспільства. До головних особливостей українського правового менталітету належать: відповідність ліберальним цінностям; правовий ідеалізм; імпульсивність, ідеалістичність, терпимість, прагнення до справедливості, тісний зв'язок із релігійними цінностями тощо. Сьогодні правова культура особи повинна розглядатися перш за все в аспекті розвитку інформаційно-правової культури, що пов'язано із загальною інформатизацією суспільства та подальшою розбудовою інформаційного суспільства. З метою формування інформаційно-правової культури особистості варто проводити просвітницьку діяльність серед населення, яка повинна бути спрямована на вивчення інформаційних прав та дотримання інформаційно-правових норм.

**Висновки.** На основі проведеного дослідження та аналізу наукових праць з питань правових цінностей інформаційного суспільства можна зробити наступні висновки. Аксіологічний (ціннісний) підхід до права є найважливішим способом розкриття природи людини, її менталітету, правосвідомості, правової поведінки. Цінності мають не тільки світоглядне значення, вони безпосередньо пов'язані з чинним правом, необхідні при тлумаченні та застосуванні права. Правові цінності виступають передумовами входження особистості у сферу права. Пізнаючи цінності права, людина набуває рис суб'єкта права, усвідомлює свої права, свободи та обов'язки. Правові цінності лежать

в основі права і правопорядку, вони виступають як ідеальне обґрунтування норм права, закріплюються й охороняються правовими нормами, становлять мету права.

В умовах становлення інформаційного суспільства у особи формуються ціннісні правові оцінки, ціннісні правові орієнтації та ціннісні правові установки. Інформаційно-правові цінності – це природні й суспільні блага в інформаційному просторі, захищені і забезпечувані позитивним правом через їхню значущість і корисність для людини і суспільства. Пізнаючи та усвідомлюючи правові цінності людина набуває рис суб'єкта права, усвідомлює свої інформаційні права, свободи та обов'язки. Основними інформаційно-правовими цінностями інформаційного суспільства є свобода, рівність, справедливість, гідність, що виражаються у вільному доступі до інформації та обміні інформацією, взаємна терпимість і повага особистості до інших людей; забезпечення реалізації прав, свобод та дотримання обов'язків людини, які виникають при використанні інформаційного простору, захист честі, гідності людини, приватності її життя, конфіденційності інформації, захисту психічного здоров'я людини від впливу негативної інформації тощо, забезпечення інформаційної безпеки людини і держави. Фундаментом розвитку інформаційного суспільства служать такі правові цінності як правова свідомість, правовий менталітет та правова культура. Світоглядними орієнтирами інформаційної дійсності є правопросвітницька діяльність та правове виховання. Зазначене свідчить про необхідність подальшого теоретичного вивчення зазначених питань, а також необхідність впровадження на практиці заходів, які б у результаті сприяли формуванню належного рівня правосвідомості та правової культури громадян в умовах формування інформаційного суспільства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Чефранов А. Б. Проблеми застосування теорії цінностей у правових дослідженнях. *Проблеми філософії права*. 2005. Т. III. № 1-2. С. 325–337.
2. Платон. Сочинения в 4 томах. Т. 2. Изд-во С.-Петербур. ун-та: «Изд-во Олега Абышко», 2007. 626 с.
3. Данілюк О. Г., Байрачна Л. Д., Максимов С. І. *Філософія права* : навч. посіб. К. : Юрінком Інтер, 2002. 272 с.
4. Вороніна І. М. Теоретичні основи дослідження класифікації правових цінностей. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 6. С. 177–183.
5. Неновски Н. Право и ценности. М. : Прогресс, 1987. 142 с.
6. Бандура О. О. Єдність цінностей та істини у праві (філософський аналіз) : дис. д-ра філос. наук: 12.00.12. К., 2003. 448 с.
7. Masuda Y. The Information Society as Postindustrial Society. Washington : World Future Soc., 1983. 419 p.
8. Тоффлер Е. Третья волна. К. : Вид. дім «Всесвіт», 2000. 480 с.
9. Кастельс М. Информационная эпоха, экономика, общество и культура. М. : ГУ ВШЭ, 2000. 608 с.
10. Тарасюк А. В. Місце концепції «Суспільства знань» у процесах забезпечення кібернетичної безпеки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 6. С. 156–159.
11. Сопілко І. М. Становлення інформаційного суспільства та інформаційні загрози в мережі Інтернет. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»* : зб. наук. пр. Київ : НАУ, 2017. № 3 (44). С. 61–69.
12. Ліпкан В. А., Сопілко І. М., Кір'ян В. О. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні. К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2015. 664 с.
13. Окинава хартия глобального информационного общества. (Окинава, 22 июля 2000 г.). *Законодавство України*. Документ 998\_163 (Okinawa Charter on Global Information Society. Okinawa, July 22, 2000). URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_163](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_163) (дата звернення: 10.04.2022).
14. Дзюбань О. П., Жданенко С. Б. Від «інформаційного суспільства» до «інформаційної безпеки»: до проблеми концептуалізації понять. *Інформація і право*. № 2 (29). 2019. С. 60–73.
15. Кушакова-Костицька Н. В. Філософсько-правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні. К. : Логос, 2019. 346 с.
16. Прудникова О. В. Інформаційна культура: концептуальні засади та світоглядний сенс. Х. : Право, 2015. 352 с.



## ЗАКОНОДАВСТВО ГЕТЬМАНЩИНИ У 18 СТ.

### LEGISLATION OF TIME OF HETMANATE OF A 18 AGE

**Матвеева Т.О., к. ю. н., доцент,**  
доцент кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн  
Національний юридичний Університет імені Ярослава Мудрого

Національно-визвольна війна українського народу, яка тривала з 1648 по 1654 рр. закінчилася звільненням значної частини українських земель з-під влади Речі Посполитої і утворенням української національної держави Гетьманщина. Внаслідок переможної народно-визвольної війни під проводом Богдана Хмельницького сформувалася Українська Козацько-Гетьманська держава. Вирішальну роль у формуванні держави відіграла Запорізька Січ. За формою правління Гетьманщина була республікою з найвищим органом влади – Загальною Військовою Радою. Другою за значенням владною структурою була Рада генеральної старшини. Функції виконавчого органа виконував Генеральний уряд. Його обирали разом з гетьманом на Військовій Раді. Центральне місце в усій системі органів влади посідав гетьман.

За рішенням Переяславської Ради від 8 січня 1654 року та Українсько-московського договору від 21 березня 1654 р. (Березневі статті) Московська держава першою визнала державний суверенітет України. Проте після смерті Хмельницького царський уряд розпочав здійснювати політику спрямовану на обмеження суверенітету України. За українсько-московським договором 1654 р. у Гетьманщині була закріплена правова система, яка склалася у період народно-визвольної війни 1648–1654 рр. і містила норми Литовського Статуту 1588 р., магдебурзького права, нормативні акти гетьманської влади, українського звичаєвого права тощо. Правова система Гетьманщини мала свої недоліки. Правові норми часто суперечили одна одній і були значною мірою застарілими. Це давало змогу судовим органам стосовно одних і тих же справ виносити різні рішення залежно від того, на яке джерело їм було вигідно посилалися під час вирішення судових справ.

У першій половині 18 ст. у Гетьманщині було здійснено кодифікацію українського права. Укази російського уряду 1728 і 1734 рр. надали кодифікаційній комісії статусу державного органа, а її роботі – характеру офіційної систематизації. У результаті проведеної кодифікаційної роботи 8 липня 1743 року у Глухові було підписано проект кодексу під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ». У «Правах» було вміщено норми державного, цивільного, кримінального та процесуального права Гетьманщини станом на першу половину 18 ст. «Права» не отримали державного затвердження з таких причин: поступове обмеження, а відтак повне скасування російським самодержавством автономного устрою Гетьманщини, зокрема власної правової системи; обґрунтування в кодексі права на політичне самовизначення; деяка відмінність українського права від російського; вдосконалена юридична техніка; відсутність посилань на російські джерела; розбіжності у поглядах стосовно доцільності затвердження Кодексу серед генеральної старшини. Не будучи офіційно затвердженими «Права» набули поширеного застосування в судових установах Гетьманщини як законодавчий акт при розгляді і вирішенні судових справ. Кодекс Гетьманщини мав позитивний вплив на розвиток українського права.

В умовах ринкової економіки в Україні відбувається підвищений інтерес громадян до історії права. Науковці-правознавці повинні об'єктивно дослідити законодавство Гетьманщини, що має велике значення в умовах вдосконалення чинного законодавства України. Актуальність дослідження законодавства зумовлена тим, що впродовж періоду Гетьманщини – правові норми регулювали суспільні відносини між учасниками цивільного обороту, ними на практиці керувалися судові установи Лівобережної України (Гетьманщини), для яких вони були юридичними посібниками.

**Ключові слова:** Гетьманщина, кодекс «Права», за якими судиться народ малоросійський».

Nationally-voluntary war of the Ukrainian people, like a war from 1648 to 1654 ended with a significant part of the Ukrainian lands of the sovereignty of the Commonwealth and the establishments of the Ukrainian national state of the Hetmanate. In the wake of the temporary war of the people under Bohdan Khmelnytsky's lead, the Ukrainian Cossack-Hetman state was formed. The leading role in the formation of the state was played by Zaporizka Sich. Behind the form of government, the Hetmanate became a republic with the largest body of power – the Zagalnaya Viysk Rada. Another important structure was the Rada of the general foreman. Functions of the vikonavchy body vikonavuv General order. Yogo was robbed at the same time by the hetman at Viyskovsky Radi. The central place in the current system of organs of power was the planting of the hetman.

F. Chuikov also turned to the sound law, laying in 1750–1758. Court and reprisal in the rights of the Little Russians, O. Bezborodka in the Extract of the Little Russian rights of 1767, the Senate officials, who divided the Extract of 1786 and the codification commissions of 1804 and 1826.

Before the “early rights”, which were recognized by the Russian order and were performed in the Hetmaschyna, there was a significant number of rights of the Polish-Lithuanian campaign. These Sejm resolutions, constitutions, princely and royal privileges and charters, as well as okremy i sbirniki and Statutes. The first concrete references to the legitimacy of “right books” are known in the universal of Hetman Skoropadsky dated January 16, 1721, in which it was said about the translation of the Lithuanian Statute, the Mirror of Saxons and the book “The order of the Polish dialect into our Russian dialect”. In the Extract of Little Russian rights 1767 r. O. Bezborodka 22 times the message is sent to the Sejm's resolutions.

The princely and royal letters were awarded to places and groups of social groups of the population. Thus, the charters, issued in the 16th and 17th centuries, confirmed the right of Kiev to self-government, as well as the right of the city magistrate to swear by both Polish and Lithuanian legislation.

The most significant among the Polish-Lithuanian dzherel nabuli Lithuanian Statutes 1529, 1566 and 1588 years. These are the codes of the middle law of the Grand Duchy of Lithuania, which were enforced on the incorporated up to the new Ukrainian lands. Collections are being compiled in the instructions of Hetman D. Apostol to the courts on 13 March 1730. The author of the collection “Short Process” of 1734 qualified the Lithuanian Statutes as one of the main sources of “Little Russian law”.

Significantly, the place of the middle of the chinnih dzherel was occupied by the collections of the Magdeburg law. It was dial at the Hetmanate as the basis of self-regulation of the city. Different places sought the right at a different hour, and the right, as if the stinks were distant from the rulers, were not the same in the skin condition and were supplemented and changed throughout history with all the new royal and princely letters.

In the 17th century, the collections of the “Order of the Rights of Civilians”, codes of 1559 to the Grotsky period, “Civil Law of Kholminsky” of 1584 year and “Articles of the Magdeburzian Rights” of the order of Kirshtein in 1557, became wider. After the arrival of the Hetmanate to Russia, new collections of Magdeburg law appeared in Ukrainian mine.

In fact, the stagnation of the Magdeburg law was pinned down by the Hetmanate with the stagnation of the “Establishment about the province” in 1775 and the creation of the Russian ship system.

After the accession of the Hetmanate to Russia, one of the main branches of civil law became the normative acts of autonomous power. They were preceded by the Agreement Statutes, Acts of the Hetman's Authority and Acts of the General Office of the Viys.

**Key words:** codification, Getmanschina, “The rights by which the people Little Russian” have legal proceedings.

Перші дослідження історії кодифікації права на Україні почалися у першій половині 19 ст. Цю роботу здійснювали, призначені російським царем, кодифікаційні комісії по упорядкуванню загальноросійського законодавства. Першим вченим-юристом, який опублікував з коментарями у 1879 році «Права, по яких судиться малоросійський народ 1743 року» був О. Ф. Кістяківський. Глибокі дослідження всієї кодифікації українського права 18 століття здійснили В. Латкін, І. Каманін, Д. Мілер, М. Володимирський-Буданов, М. Грушевський, О. Єфіменко та інші.

В радянський період ця тема була досконало вивчена такими істориками держави і права, як професори П. Галанза, С. Кечек'ян, К. Софроненко, С. Юшков, П. Ткач; доцент В. Месяц навіть знайшов в архівах оригінал «Прав, по яких судиться малоросійський народ».

Визвольна війна українського народу проти Речі Посполитої 1648–1654 років внесла суттєві зміни в розвиток права на Україні. Більшість джерел права, які функціонували в Україні в період її перебування у складі шляхетської Польщі, на визволених землях було скасовано. Це стосується постанов королівської влади та сеймів, «Уставу на волики», «Ординації Війська Запорізького реєстрового» 1638 року тощо, які затверджували панування магнатів, польської шляхти, католицької церкви. Певний час після війни навіть не діяли положення Статуту Великого князівства Литовського 1588 року і «Порядок прав громадянських», де йшлося про прикріплення селян, купівлю-продаж землі «простими людьми».

Після національно-визвольної війни українського народу змінилася сама суть права, з'явилися нові норми. Це стосувалося насамперед питань земельної власності й володіння, станової належності, козацького самоврядування, обсягу свобод селян. Тому що маючи головним завданням регулювання взаємовідносин у суспільстві шляхом установлення відповідної системи прав поведінки, право закріплювало інтереси привілейованого стану тогочасного суспільства – козацької старшини, української шляхти. Саме воно поставило питання про створення на міцній правовій основі централізованої системи підпорядкування, поширення і закріплення за собою володіння земельною власністю й право на працю селян. Робилося це під виглядом «стародавніх прав і вольностей», і в цьому її підтримували гетьман цар.

Коли Лівобережна Україна та Київ, згідно з «Березневими статтями» 1654 року увійшли до складу Росії на правах політичної та правової автономії, цей договір, визначаючи взаємовідносини між Росією та Україною, встановлював, що попередні права, якими керувалося населення України, не повинні були порушуватися російським урядом [1, с. 83].

Нерушимість «малоросійських прав» була загальним правилом гетьманських договірних статей др. пол. 17 століття і першої половини 18 століття. Проте «відсилка» до «малоросійських прав» проводилася без чіткого їх тлумачення [2, с. 63].

Джерела «попередніх прав». Найстаріше «попереднє право» Гетьманщини, що до речі, було і джерелом «Руської Правди» в Київській Русі – звичаєве право. За багатовікову історію українців склалися певні звичаї та традиції, поняття про мораль, справедливість, правду, поведінку. Звичаєве право – це специфічний вияв суспільної свідомості, загальнонародного переконання, моральних поглядів на те, що є правомірним і неправомірним.

Найпростішим способом санкціонування звичаїв є незаперечення населенню з боку держави керуватися правилами звичаю, з застосуванням державного примусу стосовно порушників цих правил. Поширений найвиразніший спосіб санкціонування – це дозвіл судам звертатися до правил звичаю для вирішення на їхніх засадах судових справ.

У третій редакції Литовського Статуту 1588 року знову було підтверджено особливе значення норм звичаєвого права. Майже всі справи про спадщину, згідно з Статутом, повинні були розглядатися переважно на підставі норм, взятих ще з Руської Правди та звичаєвого права [3, с. 27].

Суттєве значення мали норми звичаєвого права після приєднання Гетьманщини до Росії, коли царський уряд офіційно визнавав чинність «попередніх прав». Збереження цих прав, у тому числі звичаєвого, розглядалося, як важлива гарантія відносної автономії Гетьманщини у складі Росії. Про чинність і значення звичаїв у гетьманщині засвідчує також той факт, що навіть тоді, коли вже відповідно виробилася певна практика застосування писаного права і назріло питання кодифікації права, від звичаєвого права ще остаточно не відмовились. Норми звичаєвого права діяли впродовж усього 17 і перш. пол. 19 ст. Норми звичаєвого права регулювало також частково земельні відносини переважно серед селянства і козацтва, окремі питання особистих і майнових відносин у сім'ї, дрібні кримінальні й цивільні справи та судових процес у сільських (копних доменіальних) судах та козацьких судах.

Змінюючи місцеву систему діючого права, царський уряд не лише поширював на Україну загальноімперське законодавство. Але все частіше видавав юридичні акти, за допомогою яких створювалися спеціальні для цієї території норми матеріального і процесуального права. Специфіка окремих норм цивільного, кримінального і процесуального права в основному виявлялася в застосуванні тих звичаїв чи порядків, що склалися на Україні історично і не могли бути уніфіковані за допомогою російського права.

У 18 столітті у зв'язку зі зміною правового статусу Російської православної церкви посилювалися втручання самодержавства і в правове життя української православної церкви шляхом введення в дію «Духовного регламента» та інших нормативних актів, що регламентували організацію та різнобічну діяльність церкви. Джерелом права православної церкви були Кормчі книги, Номоканон та Церковні Устави князів Володимира і Ярослава, якими закріплювалося правове становище церкви і духовенства. Але, церковні суди не обмежувалися в своїй діяльності цими пам'ятниками. Вже в договірних Статтях 1654 року було застережено, щоб права, надані з давніх часів від княжат і королів «ни в чем ни нарушены были» [4, с. 56].

Грамотою від 15 грудня 1686 року російському Патріарху заборонялося втручатися в діяльність українських церковних судів і приймати скарги на їх рішення. Підпорядковавши київського митрополіта російському Патріарху, царський уряд, зберіг українські церковні суди, бо українське церковне право менше світського відрізнялося від російського церковного права.

Перша кодифікаційна комісія зібралася у 1728 році для укладання єдиного Зводу «Права, за якими судиться малоросійський народ». Комісії було надано право застосовувати діючі в Гетьманщині джерела права і навіть переробляти правові норми. За формою і внутрішньою структурою Звід відрізнявся від усіх діючих джерел, що були в розпорядженні комісії. На чолі кодифікаційної комісії стояв спочатку генеральний суддя І. Борозна, а після його смерті генеральний обозний Я. Лизогуб.

Зміст Зводу в цивільному праві розрізнялося право власності і право володіння. Переважала приватна власність на землю – землеволодіння української шляхти, землі козацької старшини «на ранг», церковні землеволодіння та інше. Передбачався поділ на нерухоме і рухоме майно, батьківську і материнську спадщину або особисте чесно набуте майно.

В достатньо розвинутому зобов'язальному праві, особливо забезпечувалися залогові відносини, які обслуговували зростаючі товарно-грошові відносини. Існували правові гарантії виконання договірних зобов'язань.

Спадкування здійснювалося за законом та за заповітом. Копії суди мали право за Зводом розглядати справи про спадок на основі звичаєвого права. Містився перелік фізичних осіб (злочинці, монахи, неповнолітні та в наслідок фізичних вад) заповіти яких не вважалися законними.

Шлюбно-сімейні відносини регулювалися переважно нормами церковного права та нормами звичаєвого права, які регулювали порядок взяття шлюбу. Особисті і майнові взаємовідносини подружжя, батьків і дітей, порядок усиновлення. Все це було запозичено та кодифіковано Зводом.

Сімейне право Гетьманщини чітко регулювало порядок, умови та укладання або розірвання шлюбу на Україні; встановлювало особисті та майнові відносини подружжя, батьків і дітей; порядок усиновлення, опікунства. Кодифікаційній комісії треба було вивчити і проаналізувати чинні джерела права та визначити ті норми сімейного права, які з одного боку не суперечили б давнім українським звичаям, а з іншого – навпаки підтверджували їх своїм авторитетом та досконалістю формулювань. Такі норми для багатьох принципів положень сімейного права кодифікаційна комісія використала з магдебурзького права, Статуту Великого князівства Литовського 1588 року.

У таких випадках, коли комісія не знаходила відповідних норм для формулювання чинного права, вона сама формулювала нові норми, зокрема, щодо створення сім'ї, сімейного життя, тощо.

За Зводом – «Права, за якими судиться народ малоросійський» сім'я починалася з шлюбу. Термін шлюб мав два значення: 1) шлюб, як визначений законом та заснований на добровільній згоді договір між чоловіком і жінкою про спільне життя аж до смерті з метою створення сім'ї та продовження людського роду; 2) шлюб, як подружнє життя. Шлюбний вік встановлювався: для нареченої – 13 років, для нареченого – 18 років. Шлюб передував весільний зговір, який укладався батьками майбутнього подружжя. Шлюбний зговір ставав дійсною шлюбною угодою після того, як майбутнє подружжя давало згоду: повнолітні – відразу після зговору батьків; неповнолітні – після досягнення повноліття. Згода дітей могла бути дана на словах. Проте мовчання також вважалося виявом згоди з домовленістю батьків. У випадку виявлення незгоди дітей на словах, батьківський зговір втручав юридичну чинність. Цими положеннями у Гетьманщині підтверджувався давній український звичай, на основі якого головну роль у виборі подружньої пари та матеріального забезпечення нової сім'ї відігравали батьки.

У виняткових випадках і самі діти, зокрема, повнолітні з неповнолітніми або обої неповнолітні, могли домовитись між собою про майбутній шлюб, але така угода набувала юридичної сили тільки тоді, коли була підтверджена ними після досягнення повноліття або коли вони, за взаємною згодою раніше почали подружнє життя. Взаємна згода дітей про шлюб потребувала дозволу батьків, а у випадках їх смерті – старших родичів чи опікунів. Порушення цього правила позбавляло дівчину посагу та спадкування батьківського чи материнського майна.

Проте батьки чи старші родичі не мали права зволікати з видачею заміж дочки або надання їй дозволу на укладання шлюбу, маючи на меті затримати у своєму володінні належне дочці майно. Тоді дочка мала право звернутися до місцевої адміністрації, яка давала дозвіл на укладання шлюбу замість батьків.

У Гетьманщині була лише одна перешкода вільного вибору подружньої пари – це заборона укладання шлюбу між близькими родичами, причому близькість споріднення встановлювалася на основі церковних правил. Порушення цього правила призводило до визнання шлюбу недійсним.

Офіційне розірвання шлюбу належало до компетенції церковних судів, які вирішували справи законності шлюбів і розлучень, а також питання віри і моралі.

Кримінальне право. У 18 столітті у кримінальному праві України посилюються репресії щодо злочинів проти держави, знижується вік кримінальної відповідальності, посилюються елементи жорстокості, частіше використовується принцип об'єктивного поставлення. Важливе місце у системі правопорушень посідають злочини проти православної віри (богохульство, чарівництво та інші). Найнебезпечнішими службовими злочинами вважалися казнокрадство та хабарництво. Поширеними були злочини проти порядку управління. На території Нової Січі до них відносились навіть такі діяння, як самоуправне підвищення цін, установлених Кошем; пияцтво під час несення служби та військового походу та інше.

Серед майнових злочинів, найбільш регламентованою була крадіжка: кваліфікована – здійснена в церкві, у товарища, під час стихійного лиха; на Правобережній Україні жорстко каралося гайдамацтво.

Серед злочинів проти моральності правопорушеннями вважалися такі діяння, як старцювання – Петро I установив кримінальну відповідальність, навіть, за давання милостині.

При винесенні суддею покарання проводилися дифференціація залежно від соціального становища злочинця і потерпілого. За вбивство шляхтича страчували, а за вбивство простої людини сплачували штраф та відшкодовували збитки родині вбитого. Козацька старшина, українська шляхта, дворяни несли значно легше покарання, ніж проста людина, що вчинила таке ж діяння.

У 18 столітті посилюються кримінальні репресії, що досягалися не тільки переглядом чинного законодавства чи правового звичаю, а й широким застосуванням нових кримінально-правових норм, введенням нових видів покарання, а також поширенням на територію України російського кримінального права, зокрема військово-кримінальних законів. Метою покарання було залякування, тому вища міра покарання була простою і кваліфікованою, яка передбачала четвертування, колесування, посадження на кіл, підвішування за ребро на гак, закопування живцем у землю. На Запорізькій Січі підвішували за ребро на гак, за вбивство товарища закопували в землю живцем разом з убитим, сажали на палю, забивали камінням. Тілесні покарання поділялися на ті, якими завдавалося каліцтво, та на болючі.

Кримінальне право виходило з реальності покарання, тому вирoki виконувалися навіть за відсутності злочинця (якщо він був утікачем). Звід «Права» часто рекомендував заслання, позбавляти волі (ув'язнення). У 18 столітті з'явився новий вид покарання – заслання на каторгу (довічно або на певний строк). Покаранням вважалося вигнання з Запорізької Січі.

Процесуальне право. У 18 столітті на Україні існувало дві форми процесу: обвинувально-змагальний та слідчий (інквізиційний); не було чіткого поділу процесу на цивільний та кримінальний, хоча вже намітилася тенденція розглядати цивільні справи в межах обвинувально-змагального, а кримінальні – в межах слідчого процесу.

До останньої чверті 18 ст. все населення України вважалося правоздатним, тому що редакція Литовського Статуту 1588 року неправоздатними вважала тільки невільників, «безчесних», «проклятих». Статут не визнавав дієздатними: дітей, розтратників, психічно хворих, німих, залежних селян, якщо їх пан не був «асистентом».

Існували професійні адвокати, які за судовою реформою 1765 року стали називатися «присяжні повірені». За ордером Малоросійської колегії від 20 червня 1767 року адвокатів було введено до складу нижчих судів. Після скасування Гетьманщини при Генеральному військовому суді функціонували чотири призначені адвокати. З подачею усного позова починалася так звана судова контраверсія. Попереднє слідство здійснював сам позивач, а якщо він скоїв державний, проти релігії або посадовий злочин –

судові органи. Слідчі дії у українських судах називалися «шлякуванням». Передбачалося переслідування злочинця по залишеним ним слідам – «погоня»; суди брали під варту злочинця, накладали арешт на його майно.

З 1783 р. суд відбувався строго «за формою». Злісне ухилення відповідача від явки до суду призводило до повного задоволення позову потерпілого. Доказами вважалися власна заява, показання свідків, речові докази, висновки експертів; проводилися судово-медичні експертизи.

У кримінальних справах до обвинуваченого та свідків застосовувалося катування у вигляді так званої «проби», «квестії», «муки», від якої звільнялися – шляхта, духовенство, урядовці вищих рангів, божевільні, старі, малолітні, вагітні жінки (якщо це не стосувалося державної справи). Після 1716 року подавання і дослідження доказів у судах України регулювалися нормами «Краткого изображения процессов» – збірника процесуальних законів Росії.

У середині 18 ст. на Правобережній Україні процес зі змагального перетворився на інквізиційний. Судочинство характеризувалося формалізмом і здійснювалося на латині.

Вищою судовою інстанцією на Новій Січі залишався Кошовий суд, який керувався нормами «звичаєвого

козацького права». Винесені судом вироки не оскаржувалися і не мінялися. Смертна кара виконувалася відразу після проголошення вироку. За формальної рівності усіх суб'єктів правовідносин на Січі суди діяли вельми диференційовано. Визначаючи вину і міру покарання козака або представника іншого стану.

Таким чином, процесуальне право Української козацької держави зазнало певних змін. Відбувалися часті реорганізації судів, проводилися судові реформи, зокрема на Лівобережній Україні. Правовому регулюванню процесуальних відносин в Гетьманщині спеціально було присвячено чотири розділи. Процесуальне право поділено на дві частини: судовий устрій, що налічує 12 інстанцій, розділених на дві категорії – загальні і спеціальні, та, власне, судовий процес, який відзначався певними характерними особливостями. У «Правах» не проводилося розмежування між цивільним і кримінальним судочинством. Тобто провадження справ перед судом було єдиним, воно не поділялося на провадження в справах кримінальних, цивільних, фінансових. Об'єктивно склалася ієрархічна система козацьких судів. До вищих судів належали суди гетьмана, Ради генеральної старшини, Ради старшин, Генеральної Військової канцелярії, Генерального Військового Суду.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Вислобоков К. Визначна пам'ятка українського права: джерела, зміст, система та соціально-політичні передумови створення. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1997.
2. Гуржій О. І. Право в Українській козацькій державі (др. пол. 17–18 ст.). К., 1994.
3. Кульчицький В. Найвизначніші пам'ятки правової культури України. Основи держави і права України. За ред. доц. Настюка М. І. Вид. 2-е, доп. і випр. Львів, 1994.
4. Саласько М. В. Кодифікація українського права в першій половині 18 ст. Проблеми державотворення і захисту прав людини. Львів, 1995.
5. Ткач А. П. *Право України 17–18 ст.* Київ – Хмельницький, 1992.



## МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: НОРМАТИВНІ ТА ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

### MECHANISM FOR THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS IN THE EUROPEAN UNION: REGULATORY AND LEGAL SECURITY GUARANTEES

Мельник О.Г., к. ю. н.,

доцент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін

Білоцерківський національний аграрний університет

Повага та захист прав людини є одним із основоположних напрямів діяльності Європейського Союзу відповідно до цілей та принципів самого об'єднання, що визначені в установчих договорах. Для того щоб привести до конкретних результатів, «цінностей», які мають символічне значення для ЄС, вони мають знайти практичне вираження в правових нормах. Ці норми, незалежно від того, чи випливають із договорів, чи імпортується в правовпорядок ЄС, можуть набувати основоположного чи конституційного характеру і, таким чином, стати конституційними для ідентичності Союзу та його визначення як міжнародного суб'єкта. Потреба виправдати дедалі важливішу роль, яку відіграють, зокрема, права людини, верховенство права та демократія у зовнішній політиці Союзу, змусила Союз визначити себе з точки зору цінностей для своїх громадян, а також для всього світу. Виходячи з цієї ідентичності, ЄС зобов'язується «підтримувати та просувати свої цінності у відносинах із широким світом». Крім того, ЄС все активніше бере участь у процесі розробки норм на міжнародному рівні, норм, які він потім інтегрує у свій власний правовпорядок і які він також сприяє у своїх відносинах з третіми державами. Цінності, пов'язані із зовнішньою політикою ЄС можна розглядати з трьох точок зору: цінності як визначення ідентичності та конститутивні; просування цінностей; і внесок ЄС у розбудову цінностей, очолюючи чи впливаючи на вироблення нових норм, їх прийняття, тлумачення та виконання за допомогою дипломатії та участі в міжнародних організаціях та установах, включаючи ООН. Його мета подвійна: по-перше, проілюструвати широкий спектр інструментів і методологій, доступних і використовуваних Союзом для прийняття, інтеграції, просування та розвитку міжнародних багатосторонніх норм; і, по-друге, почати досліджувати повторювані процеси, за допомогою яких міжнародні норми імпортуються і експортуються з правового порядку Союзу, допомагаючи у формуванні його цінностей. У статті розглянуто, що ЄС підтримує принципи, що містяться в нормативних актах про право та відповідальність окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загальновизнані права людини та основоположні свободи. Хоча головна відповідальність за сприяння та захист прав людини лежить на державах, ЄС визнає, що окремі особи, групи та органи суспільства відіграють важливу роль у просуванні справи прав людини.

**Ключові слова:** права людини, захист прав людини, звичаєве право, ратифікація, Європейський Союз.

Respect for and protection of human rights is one of the fundamental activities of the European Union in accordance with the objectives and principles of the association itself, as set out in the founding treaties. In order to lead to concrete results, "values" that have a symbolic meaning for the EU, they must find practical expression in legal norms. These rules, whether derived from treaties or imported into the EU legal order, can be fundamental or constitutional in nature and thus constitutional for the Union's identity and its definition as an international entity. The need to justify the increasingly important role played, in particular, by human rights, the rule of law and democracy in the Union's foreign policy has forced the Union to define itself in terms of values for its citizens and for the world at large. Based on this identity, the EU is committed to "upholding and promoting its values in relation to the wider world". In addition, the EU is increasingly involved in the development of norms at the international level, norms which it then integrates into its own legal order and which it also promotes in its relations with third countries. Values related to EU foreign policy can be viewed from three perspectives: values as a definition of identity and constitutive; promotion of values; and the EU's contribution to the development of values, leading or influencing the development of new norms, their adoption, interpretation and implementation through diplomacy and participation in international organizations and institutions, including the UN. Its purpose is twofold: first, to illustrate the wide range of tools and methodologies available and used by the Union for the adoption, integration, promotion and development of international multilateral norms; and, secondly, to start exploring the recurring processes by which international norms are imported and exported from the legal order of the Union, helping itself to shape its values. The article considers that the EU supports the principles contained in regulations on the right and responsibility of individuals, groups and bodies of society to promote and protect universally recognized human rights and fundamental freedoms. Although the primary responsibility for promoting and protecting human rights lies with states, the EU recognizes that individuals, groups and societies play an important role in promoting human rights.

**Key words:** human rights, protection of human rights, customary law, ratification, European Union.

Загальна декларація прав людини і Статут Організації Об'єднаних Націй були одними з перших документів на міжнародному рівні для формалізації історичних концепцій прав, які притаманні багатьом правовим системам. Загальна декларація прав людини також була попередницею міжнародних договорів з прав людини, таких як Міжнародний пакт про громадянські та політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. Договори з прав людини існують на глобальному та регіональному рівнях. Якщо держава ратифікувала як міжнародний, так і регіональний договір, наприклад Американську конвенцію з прав людини, вона зобов'язана одночасно виконувати обидві групи зобов'язань. Крім тих прав, передбачених міжнародним звичаєвим правом, конкретні юридичні зобов'язання окремої держави щодо прав людини залежать від відповідних договорів, які вона ратифікувала. Міжнародні конвенції чи договори з прав людини застосовуються лише тоді, коли конвенція чи договір є «чинними» (зазвичай

після досягнення певною кількістю держав-учасниць) і лише до тих країн, які ратифікували чи приєдналися до певного конвенція або договір.

Будь-яка європейська держава, що дотримується загальних принципів щодо свободи, демократії, поваги прав людини та основних свобод та верховенства права, має можливість звернутися до ЄС із заявою про членство, як це зазначено в статтях 6 та 49 Договору про Європейський Союз [1]. Критерії, яким повинні відповідати держави, з наміром приєднатися до Європейського Союзу – Копенгагенські критерії членства, були схвалені на засіданні Європейської Ради у місті Копенгагені у червні 1993 року [2]. Відповідно до них, членство в ЄС вимагає від держави-кандидата стабільності державних інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, повагу права людини та захист прав меншин та інші. Держави, які бажають стати членами ЄС, повинні не тільки закріпити основні принципи демократії та верховенства права безпосередньо у своїх національних кон-

ституціях, але і втілювати їх у буденне життя суспільства. Конституції цих держав-заявників мають гарантувати демократичні свободи, включаючи політичний плюралізм, свободу слова і свободу совісті та віросповідання; встановлюють демократичні інститути та незалежні органи правосуддя та інші органи державної влади, що сприяє нормальному функціонуванню державних установ, проведеному вільних і справедливих виборів ті інше.

Варто зазначити, що на перших етапах свого формування, в Європейському Союзі не приділялось достатньої уваги питанням захисту прав людини в межах самого об'єднання. На думку наднаціональних органів, ці питання перебували поза межами економічної інтеграції, тому перелік прав людини в самих установчих договорах про ЄС відсутній. Положення права Європейського Союзу тлумачились як такі, що мають пріоритет над положеннями національних конституцій держав-членів, щодо прав і свобод людини. Тому наднаціональні інститути ЄС не боялись, що держави-члени вимагатимуть відповідність положень права ЄС до їх внутрішнього законодавства, щодо захисту прав людини. З іншого боку, повноваження інститутів ЄС у сфері захисту прав людини була не такі розширені. Тобто, у договорах про створення Європейських Співтовариств фактично не йдеться про захист прав людини. Деякі попередні, більш амбітні плани європейської інтеграції, Європейське оборонне співтовариство та проект Статуту Європейського політичного співтовариства певною мірою стосувалися цього питання. Однак ці плани провалилися, і батьки-засновники ЄС хотіли обмежити угоду лише потребами економічного співтовариства [3, с. 231]. Ймовірно, вони також думали, що оскільки сфера застосування права Співтовариства по суті обмежується економічними та технічними питаннями, проблем з правами людини не виникне. Судова практика доводить протилежне.

У суду Європейського Союзу не було так званої кримінальної юрисдикції, тому були обмежені його можливості щодо питань захисту прав і свобод людини. При розгляді справ лише інколи йому доводилося займатися окремими політичними та соціальними правами, тому Суд ЄС не розглядав питання захисту прав людини на постійній основі, але саме він свого часу почав процес розширення компетенції ЄС на сферу захисту прав людини. В певній мірі тиск на нього здійснювали саме національні конституційні суди, та не визнавали пріоритетності права Європейського Союзу, якщо це не гарантує захисту прав людини [4, с. 15].

З часом, паралельно в Європі почали формуватися дві самостійні системи захисту прав людини і в межах Ради Європи і в ЄС, при цьому ця система захисту була не повною і, в якійсь мірі, частковою, тому що на перших етапах свого формування вона охоплювала, в основному, економічні права. Поступово, посилюючи європейську інтеграцію на політичну сферу та сферу юстиції і внутрішніх справ можна спостерігати появу рішень судів держав-членів ЄС, де вони відмовлялись частково визнавати принцип примату права ЄС щодо внутрішнього законодавства про права і свободи людини. Через це держави-члени і органи Співтовариств більше звертали увагу на питання захисту прав людини. Разом з тим, поступово з'являлись нормативні документи, в яких спостерігались намагання визначити основні права і свободи людини в межах Європейських Співтовариств. Основні з них це Європейська соціальна хартія 1961 року, Декларація основних прав і свобод 1989 року, Хартія основних соціальних прав працівників 1989 року та інші. Нарешті, для визнання прав людини як складової права Європейських Співтовариств важливим рішенням стало ухвалення Єдиного європейського акту [5] в 1986 році. В ньому були відсилки на Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод 1950 року, як на основний нормативний документ для гарантії демократичних цінностей у Європі.

Європейський Союз визнає Європейську конвенцію 1950 року [6], але не є її підписантом, тому вона не є не с частиною права Європейського Союзу. Варто сказати, що вбачається певна конкуренція між Радою Європи і ЄС з цього питання, хоч ЄС і не претендує на визначальну роль у захисті прав людини в Європі. Суд ЄС в свій час виступив проти приєднання до Європейської конвенції без змін до установчих документів щодо європейських інтеграційних об'єднань. Важливим фактом у підтримці цієї позиції стало те, що таке приєднання передбачало б впровадження норм без урахування специфіки самого Європейського Союзу та його права. На це також вплинула відсутність у Європейській конвенції 1950 року розгорнутого переліку соціальних, економічних та культурних прав, які відображалися в іншому нормативному акті Ради Європи, а саме, мова йде про Європейську соціальну хартію 1961 року [7], яка була переглянута у 1996 році. На той час Суд не збирався підпорядковувати свою юрисдикцію Європейському суду з прав людини, адже громадяни ЄС мають можливість звертатись до судових органів ЄС та Європейської конвенції 1950 р. за захистом своїх прав, але нажалі, в такому випадку виникає колізія, адже тоді стає питання, чиє рішення матиме пріоритет при вирішенні справи. З часом це питання вирішувалось підписанням Лісабонських угод і Хартії Європейського Союзу основних прав у редакції 2007 року. Але вже до підписання Лісабонських угод були здійснені певні кроки щодо розділення компетенції Європейського суду з прав людини і Суду ЄС через визнання з боку Європейського суду з прав людини належного захисту, якщо особи, які перебувають на території ЄС, мають змогу оскаржити в Суді нормативні акти інститутів ЄС, що порушують права людини, які були гарантовані Європейською конвенцією 1950 року.

Маастрихтський договір про Європейський Союз [8] у своєму змісті визначає декілька положень щодо забезпечення прав людини. Стаття 2 передбачає що ЄС засновується на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права і поваги до прав людини, включно з правами осіб, що належать до меншин. Вони є спільними для всіх держав-членів у суспільстві, де плюралізм, недискримінація, терпимість, справедливість, солідарність і рівність між жінками і чоловіками є в пріоритеті. Стаття 3 Договору про Європейський Союз: цілі ЄС. У «своїх відносинах із ширшим світом» ЄС сприяє «викоріненню бідності та захисту прав людини, зокрема прав дитини, а також суворому дотриманню та розвитку міжнародного права, включаючи повагу». за принципи Статуту Організації Об'єднаних Націй». Стаття 6 закріплює принцип поваги до основних прав і свобод людини. У ній наголошується, що основні права, гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод і передбачені конституційними традиціями, спільними для всіх держав-членів, становлять загальні принципи права Союзу [9]. Стаття 21 Договору про Європейський Союз: принципи, які надихають зовнішню дію Союзу. Такими принципами є демократія, верховенство права, універсальність і неподільність прав людини і основних свобод, повага до людської гідності, рівність і солідарність, а також повага до принципів Статуту Організації Об'єднаних Націй 1945 року та міжнародного права. У статті 21 ЄС підтримує принцип «неподільності прав людини та основних свобод, зобов'язуючись вважати економічні та соціальні права такими ж важливими, як громадянські та політичні права; Стаття 205 Договору про функціонування Європейського Союзу: загальні положення про зовнішню дію Союзу. Ця стаття визначає, що міжнародні дії ЄС повинні керуватися принципами, викладеними в статті 21 Договору про Європейський Союз.

Регламент Європейського парламенту та Ради про створення Інструменту сусідства, розвитку та міжнарод-

ного співробітництва [10] прийнято в контексті Багаторічної фінансової програми на 2021–2027 роки, як зазначено в повідомленні «Сучасні бюджети для Союзу, який захищає, уповноважує та захищає». Він визначає основні пріоритети та загальну бюджетну основу для програм зовнішньої дії ЄС під заголовком «Сусідство і світ», включаючи створення Інструменту сусідства, розвитку та міжнародного співробітництва. Метою Регламенту розвиток та міжнародне співробітництво, підтримка та просування цінностей та інтересів Союзу в усьому світі з метою досягнення цілей та принципів його зовнішньої дії, як зазначено у статті 3, статтях 8 та 21 Договору про Європейський Союз.

У Договорі про функціонування ЄС [11] крім норм, щодо громадянства ЄС закріплені такі права і свободи громадян ЄС, як право на вільне пересування та постійне проживання на території держав-членів, право обирати та бути обраним на муніципальних виборах держави-члена і виборах Європарламенту, також право на дипломатичний та консульський захист, право на звернення до інститутів чи органів ЄС. Цей нормативний акт закріплює свободу пересування працівників та принцип рівності в оплаті праці чоловіків і жінок. Також приділяється увага гарантіям захисту прав і свобод людини таким як компенсація збитків особі, завданих діяльністю ЄС та його посадовими особами. Рішення Суду ЄС визначають основні принципи захисту прав і свобод особи в ЄС.

Для становлення забезпечення прав і свобод в ЄС, Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників має особливий статус у праві ЄС [12]. Хартія визначає перелік основних прав і свобод, які визнаються за кожною особою, яка перебуває на території ЄС, та визначає громадянські, політичні, економічні, соціальні та культурні права. Завдяки цьому нормативному акту всі вони набули однакового правового режиму. Хартія передбачає новий, так скажімо, погляд на людину та її місце у світі, це підтверджується тим, що у преамбулі проголошено, що в центрі діяльності ЄС знаходиться людина та її основоположні інтереси. Це трохи інакший підхід, адже більшість міжнародних правових документів за основу класифікації основних прав беруть предмет суб'єктивного права, а класифікація прав і свобод у Хартії здійснена на основі захисту основних цінностей, таких як людська гідність, свобода особи, рівність та солідарність. Окремі ж розділи присвячені громадянству та правосуддю. Основні права і свободи особи поділяються на декілька категорій: особисті права і свободи; політичні права і свободи; економічні, соціальні та культурні права; основні обов'язки, а їх вже доповнюють гарантії прав і свобод особи. Хартія також передбачає положення щодо зловживання правом, та передбачає недопущення з боку представників влади чи приватних осіб надмірного обмеження прав і свобод інших осіб.

Права і свободи у Європейському Союзі гарантують інституційні, процесуальні та матеріальні заходи. До інституційних гарантій відносять судовий захист та позасудові механізми захисту такі як Омбудсман Європейського Союзу, Комісія, Європейський контролер із захисту даних, Загальний контрольний орган у межах Європолу, дипломатичні та консульські представництва держав-членів у третіх країнах. Процесуальні ж гарантії містять: право особи на справедливий і публічний розгляд її справи протягом розумного часу незалежним і неупередженим судом; право на правову допомогу; презумпцію невинності; принцип недопущення повторного притягнення до кримінальної відповідальності за злочин, за який особа вже була покарана чи виправдана у державах-членах (ст. 50); заборона позбавлення свободи за борги та інші. Матеріальні гарантії полягають у компенсації збитків, завданих особам з боку інших осіб. Майнова відповідальність несуть фізичні та юридичні особи, органи

ЄС та держави-члени. Майнова відповідальність фізичних і юридичних осіб регулюється переважно внутрішнім правом держав-членів.

Звичайно що з часів заснування, Європейський Союз зробив багато кроків на шляху становлення своєї власної системи захисту прав людини. Як від повного не визнання ідеї, що захист прав людини може мати пріоритет над положеннями права ЄС, і аж до розробки власного переліку прав людини, що міститься у Хартії основних прав. До того ж з моменту підписання Лісабонської угоди [13], були запроваджені правові основи для приєднання ЄС до Європейської конвенції з прав людини. Ми переконані, що досвід ЄС ставить перед Україною важливі та актуальні питання про поступове вдосконалення своєї власної системи захисту прав людини, так як відповідно до критеріїв вступу до ЄС лише держава із відповідним рівнем дотримання прав та основних свобод людини має можливість стати повноправним членом Європейського Союзу.

Уряди сучасних держав ніколи не повинні порушувати права людини, але вони також повинні гарантувати, що права людей дотримуються та виконуються належним чином, відповідно до чинного законодавства. Наприклад, одна справа мати право на освіту, прописане в конституції, декларації, але якщо наші уряди не створять належні умови для забезпечення функціонування шкіл і рівні можливості доступу до освіти для всіх дітей, це право не буде реалізовано. Аналогічно, без системи, яка дозволяє безпечно та вільно голосувати, наше право голосувати при виборі уряду стає просто безглуздом. На міжнародному рівні, національні уряди збираються в Організації Об'єднаних Націй, щоб обговорити та встановити різні стандарти прав людини. Наприклад, Загальна декларація прав людини ООН закладає основу для всіх наших прав людини – вона є основою для всіх міжнародних законів і договорів з прав людини, які були зроблені з тих пір.

Відповідальність за захист прав людини, поширюється на:

- держави, як і уряди держав, представлені міністрами, дипломатами тощо. Вони несуть основну відповідальність за сприяння, захист, повагу та виконання прав людини. Вони несуть цю відповідальність перед будь-ким на їх території або тим, хто може підпадати під їхню юрисдикцію, контроль чи вплив. Наші уряди мають величезний вплив на реалізацію та заперечення прав людини через закони, які вони ухвалюють, а судові системи мають надати громадянам шляхи до правосуддя та відшкодування шкоди за порушення цих прав;
- ООН має різноманітні функції, які допомагають нам підтримувати узгоджені глобальні стандарти прав людини, виявляти порушення та шукати засоби правового захисту та заохочувати до їх покращення;
- бізнес та інші «недержавні» суб'єкти. Бізнес має значний вплив на права людини. Суворі закони та нормативні акти, які підлягають виконанню, мають важливе значення, але підприємства зобов'язані поважати права, а також можуть активно слідувати інструкціям з прав людини та забезпечити наявність надійних систем для забезпечення доступу до засобів правового захисту у разі спорів або порушень. Інші недержавні суб'єкти включають об'єднання чи асоціації, які можуть впливати на захист права людини;
- правозахисники та правозахисний рух. Ми всі маємо право захищати та заохочувати права людини, і це може приймати різні форми. Люди, які знаходять час для просування чи захисту прав людини, незалежно від того, чи є це частиною їхньої роботи чи у свій час, є частиною правозахисного руху – широкого кола людей та організацій, які хочуть бачити відданість свободі, повазі, рівності, і гідності, захищена в наших законах і відображена в самих системах і структурах, на які спираються наші суспільства.



ЄС підтримує принципи, що містяться в нормативних актах про право та відповідальність окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загально-визнані права людини та основоположні свободи. Хоча головна відповідальність за сприяння та захист прав людини лежить на державах, ЄС визнає, що окремі особи, групи та органи суспільства відіграють важливу роль у просуванні справи прав людини. Діяльність правозахисників включає:

- документування порушень;
- пошук засобів правового захисту для потерпілих від таких порушень шляхом надання правової, психологічної, медичної чи іншої підтримки;
- боротьба з культурною безкарністю, яка приховує систематичні та неодноразові порушення прав людини та основних свобод;
- включення культури прав людини та інформації про правозахисників на національному, регіональному та міжнародному рівнях.

ЄС визнає, що спеціальні процедури Ради ООН з прав людини (а також осіб і груп, які їх здійснюють: спеціальні доповідачі, спеціальні представники, незалежні експерти та робочі групи) є життєво важливими для міжнародних зусиль із захисту правозахисників через їх незалежність і неупередженість та їх здатність діяти та висловлюватись щодо порушень проти правозахисників у всьому світі та вчинити в країні відвідування. Хоча Спеціальний доповідач з питань правозахисників відіграє особливу роль у цьому відношенні, повноваження інших спеціальних процедур також мають відношення до правозахисників. Дії ЄС на підтримку спеціальних процедур включатимуть:

- заохочення держав приймати в принципі запити про відвідування країн відповідно до спеціальних процедур ООН;
- сприяння через місії ЄС використання тематичних механізмів ООН місцевими правозахисними спільнотами та правозахисниками, включаючи, але не обмежуючись, сприяння встановленню контактів та обміну інформацією між тематичними механізмами та правозахисниками;
- оскільки мандат спеціальної процедури не може бути виконана за відсутності відповідних ресурсів, держави-члени ЄС підтримають виділення достатніх коштів із загального бюджету Управлінню Верховного комісара ООН з прав людини.

Держави все ж несуть основну відповідальність за забезпечення того, щоб захисники могли виконувати свою роботу вільно та в безпечному та сприятливому середовищі. За останні роки широкий спектр експертів і механізмів у країнах-членах ООН, включаючи спеціальні процедури, договірні органи, Раду з прав людини та Управління Верховного комісара з питань права людини – разом із регіональними правозахисними органами та експертами закликали держави впроваджувати закони, які чітко гарантують права, підтверджені в Загальній декларації прав людини [14], а також переглядати та змінювати закони, які обмежують, стигматизують або криміналізують роботу захисників. Незважаючи на це, лише декілька держав всебічно включили Декларацію до національного законодавства, тоді як багато держав продовжують виконувати законодавство, що обмежує здійснення основних прав і свобод, мова йде про права, які є вирішальними для захисників для виконання своєї законної роботи. У тих країнах, де розроблені спеціальні закони чи політика щодо захисту правозахисників, відсутність ресурсів чи політичної волі є перешкодою для їх ефективного виконання. Часто один комплекс прав людини потрібно збалансувати з іншим. Наприклад, Декларація прав людини пояснює, що кожен має право на свободу слова, але також пояснює, що кожен має право бути в безпеці та вільним від дискримінації. Це означає, що наше право на свободу слова не поширюється на слова, які розпалюють ненависть, насильство або завда-

ють шкоди комусь іншому. Тоді як інші права є «абсолютними». Наприклад, катування ніколи не є прийнятними за будь-яких обставин – для них немає жодного виправдання, і вони суворо заборонені в будь-якій формі.

Загалом, виокремлюють судові та позасудові способи захисту. Захист у судовому порядку прав людини від порушень з боку міжнародних інституцій відносять до юрисдикції Суду ЄС. А до позасудових інститутів, які забезпечують захист прав особи, варто віднести такі органи: омбудсмен Європейського Союзу, Агентство основних прав ЄС та органи ЄС, такі як Єврокомісія та Рада ЄС. Варто зазначити, що функції цих органів в сфері прав особи відносяться до захисту прав особи від порушень з боку органів Європейського Союзу, а не держав-членів ЄС. Позасудові органи, до компетенції яких належить захист прав особи, варто розмежувати у такий спосіб. Залежно від мети утворення: спеціалізовані інститути із захисту прав особи: Агентство основних прав Європейського Союзу, Омбудсмен Європейського Союзу, органи загальної компетенції: Єврокомісія чи Рада ЄС. За суб'єктом звернення до інституту щодо захисту прав: омбудсмен Європейського Союзу, щодо звернення окремих осіб, Агентство основних прав Європейського Союзу, що передбачає звернення окремих органів Європейського Союзу та Рада ЄС щодо звернення лише держав-членів ЄС. Рада Європейського Союзу є основним органом ЄС, з точки зору виконання різноманітних функцій. Її вважають головним нормотворчим органом ЄС. Важливо відзначити, що проблема захисту прав особи є не пріоритетною, а лише однією із функцій діяльності цього органу ЄС. Основним виконавчим органом ЄС є Комісія Європейського Союзу, яка здійснює функцію дослідження протиправних дій та може застосовувати штрафні санкції до порушників. Об'єктом протиправних дій може бути правопорушення державою-членом вимог, що покладених на неї установчими договорами ЄС, в тому числі правопорушення в сфері прав людини. Основою в цьому процесі, в межах здійсненого розслідування є саме право на звернення як фізичних так і юридичних осіб до Комісії щодо протиправних дій, вчинених державою-членом. Процедури захисту прав людини, які застосовуються Комісією, варто вважати досить ефективними, адже вони поєднують в собі і інформаційну і представницьку функцію. З часу набрання чинності Маастрихтської угоди, в ЄС був створений певний механізм захисту прав людини, а саме омбудсмен Європейського Союзу. Основою функціонування цього інституту є, насамперед, демократичні принципи, які закладені у підвалини їх функціонування, та які забезпечують можливість ефективно охороняти та захищати права людини у кожній з держав [15, с. 185]. Інститут євроомбудсмена в значній мірі доповнює законодавчі органи влади. Загалом, окрім аналізу скарг, омбудсмен може самостійно розпочати розгляд ситуації, що можуть призвести до протиправних дій стосовно прав і свобод особи. Повноваження омбудсмена передбачають такі питання як, наприклад, скарги щодо центральних і місцевих органів державної влади держав-членів; скарги на дії чи бездіяльність державних органів правосуддя; скарги щодо діяльності окремих суб'єктів. Якщо не має змоги досягти неконфліктного вирішення питання, то євроомбудсмен має змогу надіслати рекомендації щодо вирішення такого питання.

Зрозуміло, що вказані вище механізми охорони й захисту прав особи мають певні недоліки, і хоча особа має гарантоване право звертатись до євроомбудсмена і до Агентства з фундаментальних прав ЄС, але, разом з тим, ці установи не мають належних повноважень щодо ухвалення рішень, які мають неухильно та негайно виконуватися. Ці органи грають лише опосередковану роль у неконфліктному вирішенні проблем. Тому, важливо сказати, що прийняті рішення не мають загальнообов'язкової



юридичної дії та існує велика ймовірність того, що вони не будуть розглянуті. В Європейському Союзі досі формується цілісний механізм захисту прав людини, адже національну систему захисту прав людини, що функціонує в державах-членах, система захисту на рівні ЄС лише доповнює. До того ж, захист прав і свобод людини здійснюється в межах Ради Європи, а її учасниками є всі держави-члени Європейського Союзу. Формування системи правових норм на рівні ЄС, що гарантують захист прав і свобод людини, відбувалося крок за кроком протягом десятиліть, і ця система ще буде вдосконалюватись, відповідно до розвитку і потреб самого суспільства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Консолідовані версії договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (2010/C 83/01) : хрестоматія / упоряд. Б. В. Бабіна. О. : Фенікс, 2012. 294 с.
2. European Council in Copenhagen 21–22 June 1993. Conclusions of the Presidency. SN 180/93. URL: [https://www.europarl.europa.eu/summits/copenhagen/default\\_en.htm](https://www.europarl.europa.eu/summits/copenhagen/default_en.htm)
3. Henckaerts J. The Protection of Human Rights in the European Union: Overview and Bibliography. International Journal of Legal Information, 22 (3), 228–251. DOI: 10.1017/S0731126500024938
4. Бочарова Н. В. Роль суду ЄС в конституціоналізації правової системи Європейського Союзу. Право і суспільство. 2018. № 4. С. 14–18.
5. Single European Act OJ L 169, 29.6.1987, p. 1–28. URL: <http://data.europa.eu/eli/treaty/sea/sign>
6. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Rome, 4.XI.1950. Council of Europe / [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf)
7. European Social Charter Turin, 18.X.1961. European Treaty Series/ No. 35. URL: <https://rm.coe.int/168006b642>
8. Treaty on European Union. OJ C 191, 29.7.1992, p. 1–112. URL: <http://data.europa.eu/eli/treaty/teu/sign>
9. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями. 07.02.1992, 25.03.1957. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text)
10. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the Neighbourhood, Development and International Cooperation Instrument. COM/2018/460 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A460%3AFIN>
11. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями. 07.02.1992, 25.03.1957. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text)
12. Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників. Європейське співтовариство. 09.12.1989. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_044#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_044#Text)
13. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. OJ C 306, 17.12.2007, p. 1–271. URL: <http://data.europa.eu/eli/treaty/lis/sign>
14. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text)
15. Книш С. В. Передумови запровадження інституту омбудсмена європейського союзу. Prerequisites Of Introducing Of Institute Ombudsman Of European Union. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції, 2017. С. 183–187.

## ПРАВО НА АБОРТ ЯК РЕПРОДУКТИВНЕ ПРАВО ЖІНКИ

### THE RIGHT TO ABORTION AS A WOMAN'S REPRODUCTIVE RIGHT

Мерник А.М., к. ю. н., доцентка,  
асистентка кафедри теорії і філософії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лісікова В.О., студентка 1 курсу факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню актуального питання сьогодення – права жінки на аборт. Кому належить право вирішувати проведення абортів? Чи має жінка право самостійно приймати таке рішення? Як ставиться до абортів релігія? Відповіді на ці запитання розкриті у цій статті. У межах статті розглянуто випадки конфліктів у суспільстві щодо різниці поглядів на право на аборт, висвітлено практику Європейського суду з прав людини з зазначеного питання, оскільки Суд виступає інституцією, що впливає на прийняття судових рішень національними європейськими судами у справах, таким чином здійснює певний вплив на формування думки щодо абортів у суспільстві. У статті подано статистику абортів у всьому світі та результати опитування реципієнтів щодо індивідуального ставлення до права на аборт. Констатуються факти тиску на жінку, яка планує, або вже зробила аборт, з боку суспільства. Часто жінки, що зробили такий вибір стикаються із суспільним осудом зі сторони родичів та сторонніх людей. Наведено перелік фізичних та ментальних проблем, які супроводжуватимуть жінку впродовж її подальшого існування, якщо вона народить небажану дитину. Розкрито відношення до права на аборт у різних релігіях та види покарань жінок, що переривають вагітність. Зазначається, що заборона абортів призводить до негативних наслідків не лише на індивідуальному рівні, а й на загальному (торкається всього суспільства). Розкрито питання правового регулювання порядку проведення абортів, або його заборон. Розкриваються правові правила здійснення переривання вагітності, що дозволяє жінці приймати рішення з урахуванням існуючих норм права. Зроблено висновок, що сьогодні залишається проблема зі сприйняттям певної кількості людей права жінки на аборт, тому жінки знаходяться під психологічним та (або) фізичним тиском з боку моральних принципів, чужих думок, релігійних переконань. Заборона проведення абортів не вирішує поставлених завдань, але створює нові проблеми для людини, суспільства та держави. Підхід до регулювання абортів, заснований на правах людини, вимагає скасування заборон на проведення абортів жінками. Законодавство країн, яке передбачає спрощені і контрольовані процедури проведення переривання вагітності, створюють умови дотримання права на життя та здоров'я (фізичне та психічне) вагітної жінки.

**Ключові слова:** аборт, репродуктивне право, заборона, правове регулювання.

The article is devoted to highlighting the current issue of women's right to abortion. Who owns the right to decide on the flight? Does a woman have the right to make such a decision independently? How does religion treat abortions? The answers to these questions are covered in this article. The article examines cases of conflicts in society over differences in views on the right to abortion, highlights the case law of the European Court of Human Rights, as the Court acts as an institution influencing the decisions of national European courts in cases, thus exercising some influence to form an opinion about abortion in society. The article presents abortion statistics worldwide and the results of a survey of recipients on individual attitudes to the right to abortion. Facts of pressure on a woman who plans, or has already done an abortion, on the part of society are stated. Women who have made this choice often face public condemnation from relatives and outsiders. A list of physical and mental problems that will accompany a woman during her continued existence if she gives birth to an unwanted child is given. The attitude to the right to abortion in different religions and types of punishment for women who terminate a pregnancy are revealed. It is noted that the ban on abortion leads to negative consequences not only at the individual level but also at the general level (affects the whole society). The issue of legal regulation of the procedure of carrying out of an abortion, or its ban, has been opened. The legal rules of abortion are revealed, which allows a woman to make decisions based on existing law. It is concluded that today there is a problem with the perception of a certain number of people of women's right to abortion, so women are under psychological and (or) physical pressure from moral principles, other people's opinions, religious beliefs. However, the ban on abortion does not solve the tasks, but creates new problems for man, society and the state. A human rights-based approach to abortion requires the lifting of bans on abortion by women. Country legislation that provides for simplified and controlled abortion procedures creates the conditions for a pregnant woman's right to life and health (physical and mental).

**Key words:** abortion, reproductive law, prohibition, legal regulation.

**Вступ.** Людство практично все своє існування задається питанням абортів, етичності його існування. Не має єдиної відповіді на це питання, воно залишається відкритим, адже думки щодо нього є суб'єктивні та індивідуальні. Проте питання правового регулювання права на аборт має бути чітко визначеним, для того, щоб кожна жінка мала можливість формувати свою правову поведінку в межах діючих норм.

Міжнародне право в галузі прав людини все більше відображає положення про те, що наявність та доступність абортів має вирішальне значення для забезпечення ефективної реалізації широкого кола репродуктивних прав, включаючи право на життя, недоторканність приватного життя, особисту недоторканність і свободу від катувань, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання.

Розширення законної ролі медичних працівників, які беруть участь у наданні допомоги з переривання вагітності, може підвищити наявність і доступність якісної допомоги з переривання вагітності і призвести до кращого здійснення права на сексуальне та репро-

дуктивне здоров'я, яке охороняється міжнародним співтовариством [1].

**Мета статті:** розкрити порядок регулювання права жінки на аборт, розглянути аргументи щодо необхідності визнання та закріплення такого право, продемонструвати негативні наслідки заборони права на аборт в країнах сучасності.

**Виклад матеріалу.** У наш час дискусія щодо етичності та необхідності правового закріплення права на аборт триває. Для того щоб відповісти питання «Чи має жінка право самостійно вирішувати народжувати дитину чи ні?» потрібно розглянути можливі погляди на зазначену проблематику.

Аборт – це мимовільне чи штучне переривання вагітності до того моменту, коли плід ще не можна вважати життєздатним [2]. Погляди щодо моменту визначення життєздатності плода можна поділити на дві групи. Перші полягають у тому, що ембріон є життєздатним з початку його зачаття, на будь-якій стадії вагітності це вже є людина. Другі погляди розкриваються у думці, що ембріон набуває значення людини, коли сформовані всі необ-

хідні для життя органи (12 тижень від зачаття). Ці думки породжують зовсім різні погляди на аборти. Різні погляди на момент визначення життєздатності плода призводять до сьогоднішніх суперечок щодо можливості переривання вагітності на різних термінах.

**Статистика та аборт.** У 2020 році у всьому світі було здійснено понад 42,6 мільйонів абортів, що трохи перевищує 2019 рік (42,3 мільйонів абортів). 1 місце посідає Китай (більше 9 млн щорічно); 2 місце – США (1 млн 213 тис. звернень до лікаря); 3 місце – Російська Федерація (більше 1 млн 208 тис.); 4 місце – Індія (близько 642 тис.); 5 місце – В'єтнам (332 тис.); 6 місце – Японія (більше 242 тис.); 7 місце – Франція (198 тис.); 8 місце – Англія (190 тис.); 9 місце – Туреччина (більше 177 тис.); 10 місце – Азербайджан (160 тис.). Варто зазначити, що ця статистика не розділена на аборти за медичними показаннями та за бажанням самої жінки. Серед лідерів знаходимо країни з великою кількістю населення (наприклад, Китай – 1,4 млрд осіб, Індія – 1,380 млрд осіб, США – 350 585 880 осіб), що обґрунтовує високий показник кількості абортів в країнах. Щодо України, то за даними Міністерства охорони здоров'я у 2018 році було зроблено 46 552 переривань вагітності [3]. З них 18 115 – медичні легальні та медичними показаннями після 12 тижневої вагітності та 28 437 – медичні легальні за рішенням жінки та медикаментозним шляхом. Статистика абортів у світі демонструє, що їх кількість не залежить від рівня економічного та технічного розвитку, виду правового режиму країни, територіальної приналежності, релігійних уподобань.

Збільшення кількості абортів сьогодні також пов'язано з розповсюдженням пандемії COVID-19 з 2019 року. Стрімке зростання та розповсюдження хворих по всьому світу призвело до більшої кількості абортів. Саме за станом здоров'я жінкам переривали вагітність, адже це загрожувало життю матері чи дитини, або їм обом.

**Сучасні течії та аборт.** У кожної людини склалося власне ставлення до можливості переривання вагітності. Сьогодні утворюються та функціонують інституції громадянського суспільства, метою існування яких є привертання увагу суспільства до проблематики права на аборт. Так, соціальний рух PROLIFE («за життя») – група людей по всьому світу, метою яких є збереження життя ненароджених дітей та подальша допомога в будівництві щасливої сім'ї. На їх погляд людина починає своє існування з моменту зачаття, коли жіноча клітина зливається з чоловічою, саме через це аборт на будь-якому терміні вагітності у них вважається вбивством. Вони пропонують заборону абортів та покарання тих, хто буде сприяти проведенню даної процедури. На їх думку, запліднена яйце-клітина (майбутнє маля) це не власність жінки і вона не має ніякого права вирішувати долю потенційної людини. Життя майбутньої можливої дитини для них важливіше, ніж життя та здоров'я жінки.

Прихильники фемінізму захищають права та свободи всіх жінок, у тому числі і вагітної, яка планує аборт. З їх точки зору ембріон протягом 9 місяців буде користуватися тілом матері, її енергією та здоров'ям. До того ж і сама жінка буде вимушена змінювати свої життєві потреби та узгоджувати їх з вагітністю. Саме тому феміністи виступають за право жінки на аборт, як за право розпорядження власним тілом [4].

За ідеологією течії ChildFREE люди добровільно відмовляються від батьківства та майбутніх дітей через економічні проблеми, соціальний статус, власні психологічні проблеми тощо. Тому прихильники цієї ідеології ретельно убезпечують себе від вагітності і відповідно визнають право жінки на аборт, як одне з прав людини.

**Аборт та релігія.** Варто зазначити, що не всі жінки визнають право розпоряджатися своїм тілом через релігійні переконання, вони не користуються контрацепцією

і не визнають право на аборт. Отже, є необхідним зупинитися на співвідношенні права на аборт та сучасних релігійних догматів.

Більшість релігій передбачає прямі заборони на проведення абортів. Проте в деяких релігійних писаннях науковці змогли знайти неоднозначні положення, тлумачення яких може й не виключати можливість переривання вагітності.

Наприклад Іслам є однією з консервативних релігійних течій, а країни, які її сповідують, відносяться до релігійних (державна не відокремлена від релігії, немає чіткого поділу суспільних норм на правові та релігійні). Священна книга Коран [5] забороняє проведення абортів. Однак у деяких ісламських країн (Бахрейн, Туніс, Турція) дозволено проведення абортів до 40, або 120 днів після зачаття. Ці терміни взято з уявлень про творення людини та наділення її душою лише після певного прорізу часу. А так як поки душа не «подарована» людині, то за причини загрози життю та здоров'ю матері можна проводити аборт [6, с. 485].

У християнстві та основному його релігійному джерелі Біблії не знаходимо згадки щодо абортів, проте тлумачення відомостей, що містяться у писанні дозволяє робити умовиводи. Писання зазначають, що Бог «знає» нас ще до формування у лоні матері, а життя ненародженої дитини розцінюється як життя дорослої людини. У християнському сприйнятті аборт не є тим питанням, у якому жінка має право приймати рішення. «Це питання життя і смерті людської істоти, визначити яку може лише Господь» [7]. Прихильники християнства переконані, що навіть в умовах загрози життю та здоров'ю матері, Бог у силах захистити та забезпечити жінку та дитя. І що у випадку медичних протипоказань, питання переривання вагітності має вирішуватися між «жінкою, чоловіком та Богом». Навіть в обставинах зґвалтування чи інцесту жінка не має права відмовлятися від дитини, а має народити та за умови неспроможності виховати та виростити – віддати в іншу сім'ю [8].

**Правове регулювання абортів.** У залежності від законодавчого врегулювання прав жінок на аборт, країни світу можна умовно розділити на такі групи:

1. Країни, що дозволяють проведення абортів за соціальними, економічними, або безпосередньо за зверненням жінки без пояснення причин до 12 тижня вагітності. 59 % жінок проживають у цих країнах (Україна, Росія, США, Туреччина, Німеччина, Канада, Франція, Азербайджан та інші).

2. Країни, що дозволяють аборт з медичної точки зору (життя та здоров'я жінки або дитини під загрозою). 36 % жінок проживають у цих країнах (Аргентина, Болівія, Афганістан, Північна Ірландія, Республіка Корея та інші).

3. Країни, у яких аборт заборонений за будь-яких обставин, навіть при загрозі життю чи здоров'ю жінки. 5 % жінок проживають на території цих країн (Єгипет, Андорра, Філіппіни, Мадагаскар, Конго та інші).

Проблема правового регулювання штучного переривання вагітності у історично-правовому аспекті відзначається неоднозначністю підходів. В СРСР це питання регулювалося у різний час по-різному. У 1936 року була прийнята Постанова ЦВК і РНК УСРР «Про заборону абортів, збільшення матеріальної допомоги породильницям, встановлення державної допомоги багатосімейним, поширення мережі родильних будинків, дитячих ясел і дитячих садків, посилення кримінальної кари за неплатіж аліментів та про деякі зміни в законодавстві про розлучення» [9]. Аборти дозволялися лише у виняткових випадках, коли продовження вагітності загрожувало життю вагітної жінки або могло завдати шкоди її здоров'ю, а також у випадках захворювання батьків тяжкими спадковими хворобами. 23 листопада 1955 року був затверджений Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про відміну

заборони абортів» [10], метою якого стало подолання негативних наслідків проведення незаконних абортів.

На сьогодні питання правового регулювання абортів розкривається у статті 50 Конституції України [11], відповідно до якої операція штучного переривання вагітності здійснюється виключно за бажанням жінки. Обмежено дієздатна, неповнолітня або малолітня жінка самостійно приймає рішення про проведення операції штучного переривання вагітності, крім випадків, визначених законодавством; пунктах другого, четвертому частині 6 статті 281 Цивільного кодексу України [12], відповідно до яких штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від 12 до 28 тижнів у випадках, встановлених законодавством. Операція штучного переривання вагітності може бути проведена у невідкладних випадках без згоди жінки або без згоди її законних представників, коли реальна загроза її життю є наявною та незворотною.

Міжнародно-правове акти у сімейній галузі права закріплюють спільну відповідальність чоловіка і жінки за свою репродуктивну поведінку. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок від 18 грудня 1979 року [13] визначає, що жінки мають однакові права вільно і відповідально вирішувати питання про кількість дітей, щодо проміжків між їх народженням та повинні мати доступ до інформації, освіти, а також до засобів, які дають змогу здійснювати їм це право.

Слід розглянути ситуацію, коли жінка завагітніла у парі і планує робити аборт, а чоловік мав бажання зберегти вагітність та стати батьком. Право на розпорядження своїм тілом жінки вступає у конфлікт з правом чоловіка на батьківство. Прикладом такої ситуації є справа Європейського суду з прав людини «Патон проти Сполученого Королівства» [14]. Після того як дружина повідомила про вагітність (8 тижнів) і про намір зробити аборт, чоловік звернувся до Високого Суду Правосуддя Великобританії з проханням накласти судову заборону на проведення абортів, проте у зв'язку з тим, що за англійським законодавством ембріон не має законних прав до моменту народження та окремого існування від його матері, а батько плоду, незалежно від того одружений він з його матір'ю чи ні, не має законного права перешкоджати матері зробити аборт, чи вимагати, щоб з ним радилися з цього питання, цю справу Патон програв і аборт був зроблений через декілька годин після оголошення винесення рішення суду. Чоловік подав заяву до Європейського Суду з прав людини щоб його визнали жертвою винку його дружини. У ході визначення істини, Європейська комісія з прав людини оголосила цю справу неприйнятною, опираючись на те, що саме жінка, яка є особою найбільш зацікавленою вагітністю та її продовженню чи перериванні, має повне право на повагу до її особистого життя, коли на нього впливає плід, що розвивається у її лоні.

**Наслідки заборони проведення абортів.** Як правило, головною причиною введення країною закону, що забороняє аборт, є подолання демографічної проблеми в країні. В багатьох випадках державна влада вважає, що заборона абортів підвищить народжуваність у країні. Другою можна розглянути релігійну причину.

Проте результати заборони проведення абортів в деяких країнах свідчать про неможливість вирішення демографічних проблем за рахунок заборони переривання вагітності. Наслідки заборони абортів можна викласти у наступних характеристиках:

1. Збільшення кількості проведення незаконних абортів. Це явище є шкідливим для здоров'я жінки та несе загрозу її життю. Оскільки такі аборти проводяться без дотримання вимог проведення операції, ризик отримати інфекцію чи травму є високим. Результати отриманої травми можуть бути невиліковними та залишитися на все життя жінки. Фахівці, що здійснюють

нелегальні аборти не гарантують безпеку пацієнтки і подальшу її реабілітацію. Спостерігається велика кількість летальних випадків внаслідок проведення операцій некваліфікованими спеціалістами.

2. Розвиток «абортного туризму». Жінка, що не погоджується на перший варіант переривання вагітності у випадку її заборони, може скористуватися послугами медичних закладів інших країн світу, у яких дозволено проведення абортів. При цьому медична система таких країн створює умови для перебування жінки під час проведення процедури. Зазначений варіант подолання заборони переривання вагітності доступний не кожній людині через високу фінансову вартість, що включає необхідність виїзду за кордон, проживання в іншій країні та сплату медичних послуг. Не дивлячись на це «абортний туризм» стає розповсюдженим варіантом серед громадян країн, в яких існує заборона на проведення абортів.

3. Порушення психіки жінки та можливість самогубства. Жінка, яка не готова до народження дитини або не хоче любити, піклуватися та виховувати маля, навряд буде спокійно переносити вагітність. Протягом 9 місяців у неї буде постійно стрес, перевтома, незадоволення та страх, а вже на цих підставах можуть формуватися різні проблеми з психікою, наприклад депресія. У зв'язку з цим може збільшитися статистика самогубств та їх спроб. Також результатом постійного емоційного перенавантаження може стати мимовільні аборти (викидні) або невиліковні проблеми зі здоров'ям народженої дитини.

4. Протести, як акт незгоди громадянського суспільства із заборонаю абортів. Представники народу не сприймають ідею заборони абортів через усвідомлення неможливості вирішення за рахунок цього існуючих проблем з демографічною кризою, негативних наслідків такої заборони.

Приклад заборони проведення абортів у Польщі демонструє ознаки всіх вищезазначених наслідків.

Прихильник заборони проведення абортів у Польщі Депутат польського сейму Томаш Зімковський зазначив: «Сьогодні в пам'ять про святого Іоана Павла II на його Батьківщині цивілізація Життя торжествує над цивілізацією Смерті. 22 жовтня 2020 року увійде в історію. Ми закінчуємо з вбивством беззахисних, зі спадщиною тоталітарних режимів ХХ століття» [15]. Його опоненти, противники введення заборони, апелювали: «Пекло для жінок. Ось що означає сьогоднішній вирок політизованого Конституційного суду» [15]. Опозиційний рух висловив свою думку в 30-секундних відеороликах в інтернеті з хештегом #PowiedzCoMyślisz (Скажи, що думаєш). Одна з учасниць чергового пікету висловила гасло «Нехай рішення про матки приймають люди з матками» [15], цим самим продемонстрував, що лише дві судді конституційного суду Польщі є жінками, і що саме жінки мають право вирішувати проблеми пов'язані з жіночим тілом та здоров'ям.

Для проведення абортів жінки виїжджають з Польщі за кордон, користуються нелегальними послугами переривання вагітності, що зумовлює невдоволення громадян, особливо жіночої статі. Постає питання «Чи дійсно заборона проведення абортів має більше позитивних наслідків, ніж негативних?».

**Суспільна думка та аборт.** Право жінки на аборт та вільне розпорядження своїм тілом часто вступає у конфлікт з суспільним осудом, тому проблема може полягати не лише в тому, щоб зробити аборт, а в тому, що жінка буде потім зазнавати негативних наслідків з боку членів суспільства. Жінка, що зробила аборт, може стати жертвою переслідувань та потерпати від психологічного і навіть фізичного насильства з боку суспільства чи рідних. Таке ставлення до жінки є недопустимим з морально-етичної точки зору, воно обмежує її право на розпорядження власним тілом і життям.



Проведення опитування серед людей різних за віком та статусом з метою розуміння позиції суспільства стосовно абортів дозволила скласти відповідну гістограму, яка наводиться у статті.

Ось деякі відповіді опитуваних:

Дівчина, 18 років, студентка: *«Я вважаю, що це вибір самої жінки. Не правильно під соціальним тиском змушувати народжувати дитя, якщо в неї не має бажання і матеріальних можливостей для подальшого утримання цієї дитини. Як на мене, краще перервати вагітність, аніж потім життя дитини буде скалічене нелюблячою мамою».*

Дівчина, 17 років, студентка: *«Якщо у жінки виникнуть труднощі з матеріальним або психологічним забезпеченням дитини, то я за те, щоб вона зробила аборт, а якщо причина у її особистому погляді або якась інша, то я проти абортів, адже це все-таки життя, це майбутня людина».*

Хлопець, 18 років, студент: *«Рішення про аборт має приймати жінка, по-перше з точки зору здоров'я, адже не кожна жінка може виносити дитину і не кожна захоче отримати відбиток на своєму здоров'ї після вагітності. Народжувати чи ні, це має вирішувати сама жінка».*

Хлопець, 17 років, студент: *«В мене негативне ставлення до абортів, я вважаю, що кожна дитина має право на життя, навіть та, що в лоні матері. А аборт порушує ці права. Перервати вагітність можна лише у випадку, коли вагітність загрожує життю матері чи дитини. У випадку згвалтування, жінка має право вибору, але відповідати вона за цей вчинок перед своєю совістю».*

Жінка, 45 років, домогосподарка: *«У мене неоднозначне ставлення до абортів, але на питання хто має вирішувати долю ембріона я відповім, що батько та мати дитини і це рішення приймати разом. Якщо жінка не хоче народжувати, бо вона «не готова» або «не хоче», то після народження дитини її думка зміниться, саме немовля змінить її думку, коли вона потримає на руках своє рідне малесеньке чудо».*

Чоловік, 56 років, приватний підприємець: *«Виключно жінка має повне право вирішувати долю своєї вагітності: залишити дитину чи відмовитися від неї. Вона самостійна людина і здатна сама обирати що їй робити. Звісно, діти – це щастя і диво, але не всі до цього готові».*

Було опитано загалом 100 осіб. 49 % респондентів відповіли, що жінка має право на аборт, 27 % мають протилежну думку – жінка не має такого права і 24 % мають неоднозначну позицію, на їхню думку все залежить від обставин (рис. 1).

Як можна спостерігати, більшість людей вважає, що право на аборт належить виключно жінці. У свою чергу, меншість – ембріон на будь-якій стадії розвитку має жити. Думки опитуваних осіб базуються на вихованні, вірі та моральними поглядами. У кожного з нас ставлення до будь-чого впливає з середовища в якому ми живемо. Однак оскільки більшість підтримує жінок у праві вибору, то це дозволяє робити висновок про належність вибору моделі поведінки щодо переривання вагітності жінці.

**Висновки.** З огляду на подану інформацію, можна стверджувати, що погляд на право на аборт як право жінки, має обґрунтовані докази. Спираючись на те, що це тіло жінки, її подальше життя та проблеми, які можуть принести закон про заборону абортів, слід констатувати необхідність існування права вибору у жінки.

Однак сьогодні залишається проблема зі сприйняттям певної кількості людей цього права, тому жінки знаходяться під психологічним та (або) фізичним тиском з боку моральних принципів, чужих думок, релігійних переконань. Як показує статистика, молоде покоління має більш лояльне ставлення до абортів, тому можна припустити, що з певним часом це питання буде мати менший супротив у суспільстві.

Відповідно до міжнародного права прав людини, держави повинні забезпечити обґрунтоване і пропорційне регулювання порядку проведення абортів, а непропорційні наслідки повинні бути виправлені. Крім того, держави зобов'язані вжити заходів для забезпечення того, щоб жінкам не доводилося робити небезпечний аборт, знижувати материнську захворюваність і смертність, а також ефективно захищати жінок і дівчат від фізичного та психічного ризику, пов'язаного з небезпечним абортотом. Держави повинні переглянути свої закони, щоб забезпечити це. Якщо закони обмежують тих, хто має підготовку та компетенцію для проведення абортів, вони є свавільними та непропорційними, і тому потребують реформи.

Підхід до регулювання абортів, заснований на правах людини, вимагає скасування заборон на проведення абортів жінками. Медичний персонал має однаково ставитися як до вагітної жінки, так і до тої, що планує аборт (адже обидві є пацієнтками медичного закладу і роблять вибір, що стосується їх самих). Законодавство країн, яке передбачає спрощені і контрольовані процедури проведення переривання вагітності, створюють умови дотримання права на життя та здоров'я (фізичне та психічне) вагітної жінки. Заборона проведення абортів не вирішує поставлених завдань, але створює нові проблеми для людини, суспільства та держави.



Рис. 1.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Londras F., Cleeve F., Rodriguez A., Furgalska M. I., Lavelanet M. The impact of provider restrictions on abortion-related outcomes: a synthesis of legal and health evidence. *Reproductive Health*. 2022. 19 (1), 95. URL: <https://reproductive-health-journal.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12978-022-01405-x> (дата звернення: 28.04.2022).
2. Фролова О. Г. Аборт (медико-социальные и клинические аспекты) : дис. ... канд. мед. наук: 14.00.01. Санкт-Петербург, 2005. 128 с.
3. МОЗ оприлюднив інформацію про кількість абортів в Україні у 2018 році. URL: <https://novynarnia.com/2019/03/30/moz-oprilyudnilo-informatsiyu-pro-kilkist-abortiv-v-ukrayini-u-2018-rotsi/> (дата звернення: 28.04.2022).
4. Терещук Г. Аборт для української жінки – це звичне явище. 2005. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/932621.html> (дата звернення: 28.04.2022).
5. Коран 17:33, 25:68, 6:137, 6:140, 6:151, 17:31, 81:8–9, 6:151, 17:31. URL: <https://quran-online.ru> (дата звернення: 28.04.2022).
6. Gilla K. Shapiro. Abortion law in Muslim-majority countries: an overview of the Islamic discourse with policy implications. *Health Policy and Planning*. 2014. V. 29 (4). P. 483–494.
7. Біблія. URL: <http://www.my-bible.info/biblio/ukrainskaya-bibliya/index.html> (дата звернення: 28.04.2022).
8. Що говорить Біблія про аборти? URL: <https://www.gotquestions.org/Ukrainian/Ukrainian-abortion-Bible.html> (дата звернення: 28.04.2022).
9. Постанова «Про зміну законодавства УСРР в зв'язку з Союзним законом про заборону абортів, збільшення матеріальної допомоги породильницям, встановлення державної допомоги багатосімейним, поширення мережі родильних будинків, дитячих ясел і дитячих садків, посилення кримінальної кари за неплатіж аліментів та про деякі зміни в законодавстві про розлучення» : Постанова від 4 серпня 1936 р. № 1192 / ЦВК і РНК УСРР. Протокол РНК УСРР, 1936. № 15-844.
10. Об отмене запрещения абортот : Указ от 23.11.1955 / Президиум ВС СССР. Ведомости Верховного Совета СССР. 1955. № 22. Ст. 425.
11. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
12. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 28.04.2022).
13. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок: прийнята Організацією Об'єднаних Націй 18 грудня 1979 року / База даних «*Законодавство України*». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text) (дата звернення: 28.04.2022).
14. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Патон проти Сполученого Королівства» від 13 травня 1980 року. URL: [http://medicallaw.org.ua/uploads/media/09\\_02.pdf](http://medicallaw.org.ua/uploads/media/09_02.pdf) (дата звернення: 28.04.2022).
15. Хоменко С. Пекло для жінок. 2020. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-54651664> (дата звернення: 28.04.2022).

## ЗНАЧЕННЯ СОБОРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДЛЯ РЕФОРМИ ЦЕРКВИ ТА РОЗВИТКУ КАНОНІЧНОГО ПРАВА В XII СТОЛІТТІ: ЛАТЕРАНСЬКІ СОБОРИ 1123, 1139, 1179 РОКІВ

### THE IMPORTANCE OF CONCILIAR LEGISLATION FOR THE REFORM OF THE CHURCH AND THE APPLICATION OF CANON LAW IN THE TWELFTH CENTURY: LATERAN COUNCILS 1123, 1139, 1179.

Павлюх О.А., старший викладач кафедри теоретико-правових дисциплін  
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Санжаров В.А., к. і. н.,  
старший викладач кафедри теоретико-правових дисциплін  
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Бінюк Н.М., старший викладач кафедри теоретико-правових дисциплін  
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Стаття присвячена дослідженню постанов (конституцій, декретів) трьох загальноцерковних Латеранських Соборів XII ст. (1123, 1139, 1179 роки). Авторами констатовано, що усі три Латеранські собори XII ст. належать до однієї традиції та ілюструють все більш ефективне здійснення папством законодавчої влади. Усі три собори були великими церковними зібраннями (кожен фактично був більшим за попередній) епохи правничого ренесансу в Західній Європі: рецепції римського права, виокремлення громадянського та канонічного права від теології, поява факультетів права і докторських ступенів з обох прав в європейських університетах. Висловлено думку, що Собори, реформа та відродження канонічного права, папської та єпископської влади були тісно взаємопов'язані, оскільки суттєвою основою реформаторського руху було повторне утвердження та перевизначення дисциплінарної влади церковної ієрархії, що було кульмінацією програми реформ. Доведено, що папські та легатські Собори на протязі понад століття демонстрували і юридично закріплювали першість (приматію) пап. Відзначено, що Третій Латеранський Собор був демонстрацією відновленої єдності Латинської Церкви та визнанням папського керівництва в ній. З'ясовано, що соборні декрети повністю або частково увійшли до «Декрету» Граціана і, таким чином, стали основою для академічного вивчення канонічного права в Болоньї та інших школах права, а також для його застосування в усіх церковних судах Європи. Обґрунтовано, що Собори відображають зростаючу церковну централізацію під владою папства, але ще важливіше, що вони свідчать про зростання доцентровості – тенденції звертатися до центру за підтримкою та владою – паралельно зі зростанням апеляційної юрисдикції папства. Автори дійшли висновку, що Латеранські собори XII ст. демонструють зростаючу прихильність до правової та інституційної єдності всередині Латинської Церкви та сприяють зростанню авторитету та ваги середньовічної західної церкви в тогочасному суспільстві.

**Ключові слова:** канонічне право, Корпус Канонічного Права, «Декрет» Граціана, Латеранські Собори, папська приматія.

The article is devoted to the study of the constitutions (decrees) of the three general councils of the Western Church of the XII century (Lateran Councils 1123, 1139, 1179). The authors state that all three Lateran Councils of the 12th century belong to the same tradition and illustrate the increasingly effective exercise of legislative power by the papacy. All three councils were large ecclesiastical assemblies (each larger than the previous one) of the legal renaissance in Western Europe: the reception of Roman law, the separation of civil and canon law from theology, the emergence of law faculties and doctorates in European universities.

It is argued that the Councils, the reform and revival of canon law, papal and episcopal authority were closely intertwined, as an essential basis for the reform movement was the re-establishment and redefinition of the disciplinary authority of the church hierarchy, culminating in the reform program. It has been proved that papal and legate councils have demonstrated and legally established the primacy of popes for over a century. It is noted that the Third Lateran Council was a demonstration of the restored unity of the Latin Church and recognition of the papal leadership in it. It has been found that the Council's decrees were fully or partially included in Gratian's "Decree" and thus became the basis for the academic study of canon law in Bologna and other schools of law, as well as for its application in all ecclesiastical courts of Europe. It is argued that the Councils reflect the growing ecclesiastical centralization under the papacy, but more importantly, they show an increase in eccentricity – a tendency to turn to the center for support and power – as the papal appellate jurisdiction grows. The authors concluded that the Lateran Councils of the twelfth century demonstrate a growing commitment to legal and institutional unity within the Latin Church and contribute to the growing authority and weight of the medieval Western Church in contemporary society.

**Key words:** Canon Law, Corpus Juris Canonici, Gratian's "Decree", Lateran Councils, primacy of popes.

**Актуальність.** Співвідношення двох владних принципів – авторитарного та представницького – є проблемою, яка не втрачає своєї гостроти і актуальності протягом усієї писемної історії людства. В інституційній історії Західної Церкви дилема моно- та полі- владдя була вирішена створенням конструкції, що поєднала принцип папської приматії (всевладдя) з практикою Вселенських та загальноцерковних Соборів. Ця конструкція проіснувала від середньовіччя до сьогодення.

Принцип, який надихав пап реформаторів з Лева IX (1049–1054) проголошував: лише Римська церква може видавати декрети універсального характеру. Відновлення регулярних римських соборів, які зазвичай проводилися в Латеранському палаці під час Великого посту, було вирішальним елементом як у прогресі «григоріанського» реформаторського руху, так і в утвердженні папського керівництва церквою. У той же час розколи та кризи пап-

сько-імперських протиріч (близько 1075–1122 pp.) змусили пап багато подорожувати за межі папських володінь (Патримонію Святого Петра), проводячи Собори та повторюючи реформаторські укази, де б папи наразі не знаходились. Суперечка щодо «інвеститури» привела папство в прямий контакт із трансальпійською Європою. Папи та їхні легати головували на великих Соборах, які повторювали основні послання реформаторів, засуджували місцеві зловживання та проголошували першість папи. Таким чином, Церква звикла до таких пленарних зібрань, які ставали все більш репрезентативними для всієї Латинської Церкви, а не лише для Церкви в Римі, чи папських світських володінь, чи навіть Італії загалом.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Для цитування соборних декретів і конституцій ми використовуємо томи 20–22 (1070–1225 pp.) з 56-ти томного класичного видання «колекції святих соборних декретів» луканського

єпископа Джованні Доменіко Мансі (1692–1769) [1] і сучасного видання «Декретів Вселенських Соборів» (по останньому виданню 2013 р.) під редакцією відомих італійських медієвістів, істориків права, церкви та соборного руху Джузеппе Альберіго (1926–2007), Джузеппе Л. Доссетті (1913–1996), Перікла-Петроса Жоанну (1904–1972), Клаудіо Леонарді (1926–2010), Паоло Проді (1932 – 16.12.2016), брата прем'єр-міністра Італії (2006–2008 рр.) Романо Проді [2]<sup>1</sup>. Соборні декрети в «Корпусі канонічного права» цитуються по класичному виданню Емілія Альберта Фрідберга (1879–1881 рр.) [3]<sup>2</sup>. XXI ст. відзначилося підйомом дослідницького інтересу до соборної проблематики. Різним аспектам Латеранських соборних декретів XII ст. присвячені роботи А. Ларсон [4], Т. Ленхерра [5], Р. Сомервілла [6; 7; 8, с. 226–271], М. Бретта та Л. І. Хемілтона [8; 9], Мелоді Х. Айхбауер [10], Даніки Саммерлін [10; 11; 12] та інших вчених останніх десятиліть.

**Мета статті** полягає в дослідженні постанов (конституцій, декретів) трьох загальноцерковних Латеранських Соборів XII ст. з точки зору суспільного запиту на юридичне унормування відносин церковної і світської влад, а також вибудови принципів внутріцерковної ієрархії та організації церковного правосуддя.

**Виклад основного матеріалу.** З трьох так званих «загальних» соборів, що відбулися на Латерані в XII ст., лише третій, Латеранський собор 1179 р. папи Олександра III, можна вважати повністю Вселенським за стандартами того часу. Протягом XIII ст. Собор Олександра III і Латеранський собор 1215 р. папи Інокентія III були визначені як Перший і Другий Латеранські в законодавстві місцевих соборів Англії та Франції, лише в пізньосередньовічних джерелах Латеранські собори 1123 і 1139 рр. стали позначати як Перший і Другий Латеранські, тоді як Собори 1179 і 1215 рр. були належним чином перенумеровані в Третій і Четвертий Латеранські [13; 14]. Грецька церква не визнавала Вселенського статусу жодного Собору пізніше Другого Нікейського собору (786–787 рр.), який вважався сьомим і останнім загальним собором нерозділеної Церкви, а догматичні дебати між латинськими та грецькими теологами на Феррарсько-Флорентійському соборі в Римі 1439 р. базувалися на визначеннях семи Вселенських Соборів, визнаних обома сторонами: Нікея I (325), Константинопіль I (381), Ефес (431), Халкедон (451), Константинопіль II (553), Константинопіль III (680–681) і Нікея II (787) (перелік Вселенських соборів у Граціана: D. 16 с. 8) [7; 13, т. 7.2, с. 976–977].

Фактично, так звані I та II Латеранські собори за формою та законодавством не відрізнялися від багатьох папських соборів, починаючи з 1090-х рр., що були найхарактернішою рисою руху церковної реформи того періоду. Собори Урбана II у П'яченці (1095), Клермоні (листопад 1095), Німі (липень 1096), Барі (жовтень 1098) та Римі (квітень 1099 р.); Собор Калікста II в Тулузі (липень 1119 р.) і Собор Євгенія III у Реймсі (березень 1148 р.) [1, т. 20, с. 801–920, 931–942, 947–952, 961–970; т. 21, с. 225–234, 711–736] не суттєво відрізнялися за повноваженнями чи відвідуваністю. Лише пізніше I та II Латеранський Собори почали пов'язувати з більш юридично складним і впливовим Латеранським собором 1179 р. Однак усі три Латеранські собори належать до однієї традиції та ілюструють все більше ефективне здійснення папством законодавчої влади. Вони продовжили

та розширили реформаторську традицію папських синодів кінця XI та початку XII ст. щодо духовної дисципліни та свободи від влади мирян, водночас свідомо співставляючи себе з шанованою традицією ранніх Вселенських Соборів, іноді посиляючись на собори в Нікеї та Халкідоні (Lat. I, кан. 7; Lat. II, кан. 5). Папа Калікст II посиляється на “*canones apostolorum*”, маючи на увазі 50 канонів у “*collectio canonum*”, створеному в Римі Діонісієм Екзігуєм у VI ст. (помер після 525 р.). Папи Калікст II, Інокентій II і Олександр III також посилялися на «священні канони» (Lat. I, кан. 1, 4, 12, 16, 20, 21; Lat. II, кан. 26; Lat. III, кан. 3, 13, 14, 15).

Одночасно собори посилялися на новітню традицію понтифікального законодавства: на псевдо-папу Стефана, пап Григорія VII, Урбана II, Пасхалія II, Інокентія II та Євгенія III. Апостольська влада підкреслюється в соборних декретах, у формулюваннях указів, – тобто на мовному рівні відчутно зростаючі зміни в законодавчій владі. Короткі накази папи Калікста II змінюють ретельно складеними юридичними визначеннями понтифікату Олександра III.

Усі три собори були великими церковними зібраннями. На Першому Латеранському Соборі були присутні близько 200 єпископів і абатів, на Другому – понад 100 єпископів, Третій Латеранський Собор включав близько 300 єпископів і невідому кількість абатів та деяких мирян [15, с. 318–366; 16, с. 24]. Собори давали можливість підняти особистісні, місцеві чи групові питання. На Першому Латерані, наприклад, архієпископ Бременський домагався відновлення своєї митрополичої юрисдикції над Скандинавською церквою. Собори вирішували питання канонізації, розбирали на вимогу єпископів проблеми підпорядкування монастирів, обговорювали проблеми гетеродоксії та ересі [10]. Собори демонструють зростаючу прихильність до правової та інституційної єдності всередині Латинської Церкви, відображають зростаючу церковну централізацію під владою папства, але ще важливіше вони свідчать про зростання доцентровості – тенденції звертатися до центру за підтримкою та владою – паралельно зі зростанням апеляційної юрисдикції папства.

Наші знання про соборну процедуру неповні [16, с. 21–37]. Ні для Першого, ні для Другого Латеранського соборів немає достовірних повних звітів, але цілком імовірно, що була дотримана процедура папського собору в Реймсі в 1119 р. З часів Третього Латеранського собору зберігся “*Ordo Romanus*” для проведення соборів, який передбачав літургійні аспекти події та три урочисті сесії, що завершалися опублікуванням декретів. Зі збережених звітів різних зацікавлених сторін стає зрозумілим, що складні питання юрисдикції та богослов'я, як правило, не обговорювалися в повному складі ради, а передавалися спеціальним комісіям експертів [1, т. 20, с. 296–297].

Немає достовірних відомостей про процедуру поширення декретів будь-якого з Латеранських соборів папською канцелярією. Докази, які ми маємо, суперечливі. З одного боку, збереження копій Латеранських указів у місцевих архівах і хроніках. Наприклад, до “*Historia regum*” Симеона Даремського було вставлено 12 канонів з постанов I Латеранського Собору. Герго з Райхерсберга знав законодавство II Латеранського Собору. Чотири англійські хроніки зафіксували повне законодавство III Латеранського Собору. З іншого боку, існують численні розбіжності в текстовій традиції законодавства [15, с. 318–366].

Головною причиною скликання Першого Латеранського собору 1123 р. була офіційна ратифікація врегулювання спору про інвеституру, яке було досягнуто у Вормсі минулого вересня (1122 р.). Буденні аспекти діяльності Собору добре зафіксовані в сучасних хроніках, законодавство було передано менш надійно. Альберіго виділив дві редакції, «альфа» і «бета», одна з 17 канонами, інша з 22 [2, с. 190–194]. У своїх загальних канонах собор

<sup>1</sup> Примітка. Кан. – скорочене позначення для канонів (декретів) Першого, Другого та Третього Латеранського Соборів по цьому виданню (в лапках з номером, наприклад, Lat. III, кан. 4).

<sup>2</sup> Примітка. У тексті статті використовуються наступні скорочені позначення: для частини I «Декрету» Граціана розрізнення (Distinctiones) = D., розділи, глави (capitula) = c., коментарі Граціана до канонів (dicta) = d. (наприклад, D.1 c.1; D.1 c.1 d.1); для частини II – випадки (Causae) = C., запитання (quaestiones) = q., розділи, глави (capitula) = c. (наприклад, C. 32 q. 7, c. 7).



передбачав «григоріанську» атаку на симонію, церковний шлюб і конкубінат і світську експлуатацію в усіх її формах. «За прикладом святих отців» забороняється симоніальне набуття церковної посади чи підвищення під страхом низложення (кан. 1); лише канонічно обрані можуть бути висвячені на єпископів під страхом зняття (кан. 3); посилаючись на авторитет Нікейського собору (325 р.), шлюб або конкубінат заборонені для всіх священнослужителів субдіаконату і вище (кан. 7, 21); і мінімальні розряди встановлюються для церковної посади: настоятелем, протоієреєм або деканом можуть бути призначені лише священники; архідіяконами можуть бути призначені лише діакони (кан. 6).

Чотири канони стосуються різних форм знуцання мирян над церковними особами або власністю: засуджують експлуатацію церковних благ мирянами як форму святотатства (кан. 8); заборона мирянської фортифікації або контролю над церквами (кан. 12) і отримання мирянами десятини без дозволу єпископа (кан. 18); і погрожуючи анафемою кожному, хто нападає чи розграбовує церкви чи монастирі, чи поранить їхній персонал, або нападає чи грабує тих, хто приходить до церков і монастирів, щоб молитися (кан. 20).

У той же час, шість канонів намагалися повернути назад розпад єпископської влади, який стався через зростання приватного патронату та чернечих звільнень із загального права (диспенсів). Відлучені від церкви одним єпископом не можуть бути прийняті до причастя іншими єпископами чи настоятелями (кан. 2, 4, 16, 18, 19, 22). Більшість канонів стосується суто церковних справ; але два розглядали питання ширшого соціального значення. Споріднені шлюби засуджуються, а ті, хто їх укладає, заклеюються ганьбою (кан. 9); Божому перемир'ю надається загальне застосування (кан. 15).

Окрім дисциплінарних питань, що стосувалися всієї церкви, Собор розглядав питання місцевого або світського значення. Рукоположення Моріса Бурдена (антипапи «Григорія VIII») та висвячених ним єпископів були анульовані (кан. 5); захист Папи Урбана II для хрестоносців був поновлений, із покаранням для тих, хто взяв хрест, але не виконав свої обітниці (кан. 10); п'ять канонів стосувалися зловмисників у Римі та папських землях. Проти мирян, які видаляли приношення з римських церков, були оприлюднені екскомунікації (кан. 12), виробники та користувачі фальшивих монет (кан. 13), розбійники, які нападали на паломників до святих місць у Римі або купців (кан. 14), будь-хто, хто намагався утримати місто Беневент військовою силою (кан. 17); і, користуючись значущим формулюванням, «за порадою наших братів і всієї курії, а також із схвалення та згоди префекта», Калікст скасував «злий звичай», згідно з яким майном померлого члену собору Святого Петра розпоряджалися проти їх бажання та без схвалення їхніх спадкоємців (кан. 11) [8, с. 1–20; 9].

14 з 22 канонів повністю або частково увійшли до «Декрету» Граціана і, таким чином, стали основою для академічного вивчення канонічного права в Болоньї та інших місцях, а також для його застосування в усіх церковних судах Європи. Граціан не приписував жодного з цих канонів Собору. За винятком випадків, коли він приписав чотири канони Урбану II (кан. 18–20 і 22), його звичайний спосіб цитування – «папа Калікст» (кан. 1, 3–4, 6, 8, 9, 12, 14, 16). Таким чином, рішення приписуються папі, а не Собору. Граціан іноді зливав два канони в один, але не порушував суттєво словесну цілісність своїх джерел.

Другий Латеранський собор 1139 р. був покликаний закінчити восьмирічний розкол між Анаклетом II та Інокентієм II [2, с. 195–194]. Це був «римський» розкол. Суперечка між претендентами на папську посаду була насамперед суперечкою конкуруючих родин міської знаті (Франгіпані проти П'єрлеоні). Папа Інокентій II (1130–1143) поступово заручився підтримкою

Латинської церкви і продовжив реформи за допомогою Соборів у Клермоні (1130), Реймсі (1131), і Пізі (1135) [1, т. 21, с. 437–440, 453–462, 487–492], і в особистих зустрічах з Людовіком VI Французьким, Генріхом I Англійським та Лотарем III Германським. У ньому взяли участь сто єпископів, серед яких був латинський патріарх Антіохії, і приблизно чотириста абатів і менших прелатів, собор видав 30 указів [2, с. 197–203]. Один канон лише повторює заборони I Латеранського Собору щодо споріднених шлюбів (кан. 17). Значна частина законодавства Собору повторює основні теми реформи, але з більшою точністю. Перший Латеранський Собор заборонив прийом відлучених; Другий – посилив заборону, наклавши той самий вирок на тих, хто свідомо спілкується з відлученими (кан. 3). Три канони стосуються різних форм незаконної торгівлі священними речами, Другий Латеранський Собор засудив симонію (кан. 1); надбання церковних посад та пребенд за плату, торгівлю священними речами (кан. 2); отримання грошей за хризму, святую олію, або поховання (кан. 24).

Багато канонів присвячено питанням духовної моралі та церковної дисципліни (кан. 6, 7, 16, 21, 4, 8–10, 26–28). Засуджувалися зловживання мирян відносно церковних установ: заборонялося вилучення майна померлих кліриків (кан. 5, 10, 22, 25). Відображаючи безлад та насильство в багатьох частинах християнського світу, Собор з більшим наголосом і точністю повторив, що підтримує рух за мир, підтверджуючи «Боже перемир'я» – припинення військових дій у священні сезони Різдва та Великодня (від 4 неділі до Різдва або Адвенту до октави Богоявлення і від неділі П'ятидесятниці до октави Великодня), а також кожні вихідні протягом решти року, до сходу сонця в понеділок (кан. 12)), і проголошуючи загальну безпеку священників, писарів, ченців, паломників, купців і селян (кан. 11). Засудження турнірів (кан. 14), «вбивче мистецтво арбалетників і лучників» (кан. 29), підпальників і тих, хто спустошує село (кан. 18), є частиною того самого зобов'язання щодо миру та безпеки. Остаточна санкція відмови від християнського поховання застосовується до тих, хто гине на турнірах або під час підпалу; а однорічне служіння в Єрусалимі чи Іспанії пропонується як відповідна покута за підпал (кан. 18). Єпископи, які пом'якшують закон про підпали, повинні бути позбавлені єпископської посади на рік (кан. 19), і, за погодженням з архієпископами та єпископами, королям і князям дозволяється діяти проти таких осіб (кан. 20). Подібним і дуже значущим чином собор засудив тих (єретиків), які заперечують таїнства, і наказав примушувати їх «potestates exteras» (кан. 23). Важливим для майбутнього було також суворе засудження лихварства, яке передбачало не лише покарання «знеславленням», але й заперечення християнського поховання нерозкаяних (кан. 13), а також мову, що використовувався для скасування свячень П'єрлеоне (в. антипапа Анаклет II) «та інші розкольники та єретики» (кан. 30). Саме як «розкольник і єретик» Бенедикт XIII був скинутий Констанцьким собором у 1417 р.

Очевидною є більша довжина та детальність цих канонів у порівнянні з канонами Першого Латеранського собору, а також наголос на наслідках і покараннях [4; 5, с. 528–551]: страждають ті, хто не виконує закон; окремі дії несуть у собі не лише автоматичне відлучення, а й заперечення християнського поховання (участь у турнірах, лихварство, підпал); і вони охоплюють ширшу соціальну програму: засудження лихварства, підпалів і спустошень, турнірів і використання смертельної зброї (луки і арбалетів). Багато в чому це було продовженням руху «Перемир'я Бога» – спробою завжди захистити певні категорії вразливих некомбатантів від насильства: духовенство, мандрівників та мешканців села.

18 з 30 канонів Другого Латеранського Собору були включені в «Decretum» Граціана (повністю кан. 2, 4–6, 8, 19–21, 26–28; частково кан. 7, 10, 12, 15–16, 18, 22). Дру-

гий Латеранський Собор зробив внесок у розвиток закону про симонію, життя і поведінку духовенства, неспадковість бенефіцій (кан. 21). Законодавство проти турнірів і смертельної зброї значною мірою ігнорувалося.

Граціан трактує канони Другого Латеранського Собору подібно до його трактування канонів Першого. Лише двічі він посиляється на Собор як на джерело постанов (кан. 18–20 і кан. 28). Канони 18–20 (об'єднані в один) визначаються як загальний декрет, виданий Інокентієм II на Вселенському соборі. За винятком єдиного неправильного приписування Урбану II (кан. 21) решта цитат Граціана – «папа Інокентій» (кан. 2, 7–8, 15) або «Інокентій II» (кан. 4–6, 10, 12, 22, 26–27) або «папа Інокентій II» (кан. 16). Правоукладач віддавав перевагу авторитету особи, а не собору [4; 17, с. 18–21].

Скликаний листами від 21 вересня 1178 р. Третій Латеранський собор зібрався 5 березня і завершився 19 березня 1179 р. [2, с. 205–225; 13, т. 5.2, с. 1086–1112]. Акти Собору, складені Вільгельмом Тирським, не збереглися; офіційний текст канонів не встановлений; але тогочасні хроніки містять достатні відомості як про соборний процес, так і про законодавство [2, с. 210]. Не менше ніж чотири англійські хроніки містять повні тексти канонів, а Ральф де Дічето, декан собору Святого Павла в Лондоні, процитував два канони з постанов, виданих Собором: про засудження незаконних поховань тамплієрами та госпітальєрами (кан. 9) та накопичення бенефіцій (кан. 13).

Третій Латеранський Собор зібрався після розколу та папсько-імперських суперечок. З 1159 р. папство Олександра III (1159–1181) було порушене підтримуваним імперією розколом: за допомогою трьох послідовних антипап Віктора IV (1159–1164), Пасхалія III (1164–1166), Калікста III (1168–1178). Імператор Фрідріх I спробував встановити імперський контроль над містами Північної Італії. Папа Олександр III успішно подолав небезпеку часу. Незважаючи на ризики розколу, він значно підвищив юридичну та судову роль папства, відповідаючи на апеляції та видаючи багато сотень апеляційних рішень у справах, поданих до Риму з усіх регіонів підвладних Латинській Церкві за межами германських земель. Третій Латеранський Собор був таким чином демонстрацією відновленої єдності Латинської Церкви та визнанням папського керівництва в ній; але це було також кульмінацією програми реформ, яку проводили на папських і легатських соборах протягом понад століття.

27 постанов (канонів), виданих на Соборі, стосуються чотирьох основних аспектів церковного життя: обрання та призначення кліриків (кан. 1, 3, 5, 8), життя та поведінки священнослужителів (кан. 11–16, 18), засудження зловживань (кан. 4, 6–7, 9–10, 17, 19), санкції проти різних соціальних проблем (кан. 20, 23, 25) та незаконних відносин з євреями, сарацинами, єретиками та найманцями (кан. 22, 24–27) [11, с. 183–248; 12, с. 112–131].

Конституції перших двох Латеранських соборів увійшли в «Гармонію суперечливих канонів» (*“Concordia discordantium canonum”*) Граціана і, таким чином, стали частиною канонічного права, що вивчалось в правничих школах (університетах) і застосовувалося в церковних

судах усього християнського світу [18, с. 6; 10; 17]. Проведення Третього Латеранського собору і його законодавчі ініціативи сприяли подальшому розвитку церковного права. За останні сорок років було створено «нове право» (*“ius novum”*), засноване на Граціановому «Декреті», і сформувалася юридична культура, спільна для всієї Церкви. Ще в 1150-х рр. нові юридичні визначення з папських декретів були вставлені в копії «Декрету». Канони Третього Латеранського Собору були негайно включені до колекцій декреталій і широко розповсюджені. Альберіго перераховує 22 збірники, які містять весь текст соборних декретів [2, с. 207–209]; він прийшов до висновку, що конституції цього Собору поширювалися по всій Латинській Церкві і справляли великий вплив на її суди та справи [2, с. 208]. Усі 27 канонів були внесені в *“Liber extra”*, офіційний збірник канонів, складений Раймондом Пеньяфортом для Григорія IX у 1234 р. і оприлюднений папою для використання *“in iudiciis et in scholis”*.

Багато декретів Третього Латеранського Собору отримали відголосок в рішеннях діоцезальних і провінціальних соборів по всьому Заході (в Руані в 1190 р. і в Монпельє в 1195 р. [1, т. 22, с. 939–950], у Вестмінстері в 1200 р. [1, т. 22, с. 713–722]); в діяльності реформаторів, як Одо де Сюллі в Парижі (помер в 1209 р.) і Стивена Ленгтона в Кентербері (1213–1214); у роботі папських легатів Робера де Курсона в Парижі (1213 р.) [1, т. 22, с. 818–854], в Руані (лютий 1214 р.) [1, т. 22, с. 897–924] та Бордо (червень 1214 р.) і Петра з Беневента в Монпельє (січень 1215 р.) [1, т. 22, с. 935–954].

Законодавство Третього Латеранського Собору прямо цитується в шістьох декретах Четвертого Латеранського Собору 1215 р. [Lat. III, кан. 4 (Lat. IV, кан. 33); кан. 8 (Lat. IV, кан. 29), кан. 9 (Lat. IV, кан. 61), кан. 13 (Lat. IV, кан. 29); кан. 18 (Lat. IV, с. 11); кан. 19 (Lat. IV, кан. 46)] і відлуння впливу його приписів можна виявити ще в шістнадцяти соборних декретах [15, с. 318–366].

**Висновки.** Усі три Латеранські собори належать до однієї традиції та ілюструють все більше ефективне здійснення папством законодавчої влади. Усі три собори були великими церковними зібраннями (кожен фактично був більшим за попередній).

Собори, реформа та відродження канонічного права, папської та єпископської влади були тісно взаємопов'язані, оскільки суттєвою основою реформаторського руху було повторне утвердження та перевизначення дисциплінарної влади церковної ієрархії, що було кульмінацією програми реформ; а папські та легатські собори на протязі понад століття демонстрували і юридично закріплювали першість (приматію) пап. Третій Латеранський Собор був демонстрацією відновленої єдності Латинської Церкви та визнанням папського керівництва в ній.

Собори відображають зростаючу церковну централізацію під владою папства, але ще важливіше вони свідчать про зростання доцентровості – тенденції звертатися до центру за підтримкою та владою – паралельно зі зростанням апеляційної юрисдикції папства. Вони також демонструють зростаючу прихильність до правової та інституційної єдності всередині Латинської Церкви.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio* / ed. G. Mansi et al. Venice, 1750–1798, in 56 vols. T. 20 (1070–1109). Venice, 1775. 625 с.; T. 21 (1109–1165). Venice, 1776. 619 с.; T. 22 (1166–1225). Venice, 1778. 638 с.
2. *Conciliorum Oecumenicorum Decreta* / a cura di G. Alberigo, G. L. Dossetti, P.-P. Joannou, C. Leonardi, P. Prodi. Bologna : Edizioni Dehoniane, 2013, in 3 vols. T. 1. 1135 p.
3. *Corpus Iuris Canonici* / hrsg. E. A. Friedberg, A. L. Richter. Leipzig : Tauchnitz, 1879. Bd. 1. CIV, 1472 col. (736 s.).
4. Larson A. A. Early stages of Gratian's Decretum and the Second Lateran Council: a reconsideration. *Bulletin of Medieval Canon Law*. 2007. Vol. 27. P. 21–56.
5. Lenherr T. Die Summarien zu den Texten des 2. Laterankonzils von 1139 in Gratians Dekret. *Archiv für katholisches Kirchenrecht*. 1981. Bd. 150. S. 528–551.
6. Somerville R. Chaos to order: Clermont, 1095 to Lateran IV, 1215. *Innocent III and his time. From absolute papal monarchy to the Fourth Lateran Council*. Universidad Católica San Antonio de Murcia, 2017. P. 377–388.
7. Somerville R. Papacy, Councils and Canon Law in the 11th–12th Centuries. London : Routledge, 1990. 337 p.

8. Brett M., Somerville R. The transmission of the councils from 1130–1139. *Pope Innocent II (1130–43): The World vs the City* / eds. J. Doran, D. J. Smith. London, 2016. P. 226–271.
9. Brett M., Hamilton L. I. New evidence for the canons of the First Lateran Council. *Bulletin of Medieval Canon Law*. 2013. Vol. 30. P. 1–20.
10. The Use of Canon Law in Ecclesiastical Administration, 1000–1234 / ed. M. H. Eichbauer, D. Summerlin. Leiden-Boston : Brill, 2019. XIII, 273 p.
11. Summerlin D. The Canons of the Third Lateran Council of 1179: Their Origins and Reception. Cambridge : Cambridge University Press, 2019. xxiii, 306 p.
12. Summerlin D. The reception and authority of conciliar canons in the later-twelfth century: Alexander III's 1179 Lateran canons in context. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*. 2014. Bd. 100. S. 112–131.
13. Hefele C.-J. Histoire des conciles / trans. H. Leclercq. 11 vols. In 21. Paris, 1907–1952.
14. Storia dei concili ecumenici. Attori, canoni, eredità / a cura di O. Bucci, P. Piatti. Roma : Città Nuova, 2014. 528 p.
15. Duggan A. J. Conciliar Law 1123–1215: The Legislation of the Four Lateran Councils. *The History of Canon Law in the Classical Period, 1140–1234: From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX* / eds. W. Hartmann, K. Pennington. Washington : Catholic University of America Press, 2008. P. 318–366.
16. Foreville R. Procédure et débats dans les conciles médiévaux du Latran (1123–1215). *Rivista di Storia della Chiesa in Italia*. 1965. 19. P. 21–37.
17. Санжаров В. А. Оформлення системи церковного права в Західній Європі у XII столітті. Декрет Граціана. Прикарпатський юридичний вісник. 2021. Вип. 6 (41). С. 18–21. DOI: [https://doi.org/10.32837/руув.v0i6\(41\).959](https://doi.org/10.32837/руув.v0i6(41).959)
18. Санжаров В. А. Витоки і джерела канонічного права в Західній Європі до Декрету Граціана. *Правова позиція*. 2022. № 1 (34). С. 5–9. DOI: <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2022-1.1>

## ОСОБЛИВОСТІ ТА ЗНАЧЕННЯ НОРМИ ПРАВА

## FEATURES AND SIGNIFICANCE OF THE RULE OF LAW

Пильгун Н.В., к. ю. н.,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
Національний авіаційний університет

Григоренко М.О., студентка І курсу юридичного факультету  
Національний авіаційний університет

У статті на основі наукових поглядів учених досліджено теоретичні підходи щодо поняття «норма права», обґрунтовано різні позиції загальної сутності правових норм, їхніх функцій, принципів та практичної діяльності. Проведено аналіз основних рис права та порівняння їх із стандартами соціальних норм. Висвітлено питання структури правової норми, а також охарактеризовано джерела норм права. Наголошено, що норма права являється первинною ланкою в системі законодавства, яка регулює суспільні відносини. Її основні ознаки полягають в тому, що це формально визначене правило поведінки, яке санкціонується державою, має загальний характер, приймається в суворо встановленому порядку, є формою закріплення прав і обов'язків особи і громадянина. Так як у сучасному світі невід'ємною частиною і основною структурною ланкою будь-якої державної системи є правові норми, очевидними є те, що вивчення та розуміння їхнього призначення та їх ефективності є запорукою вдосконалення теперішнього і майбутнього демократичної держави. Дослідження їхнього впливу на політичні, економічні, соціальні, а також духовні відносини, характеристика ознак, форми вираження і закріплення, структурні особливості – це основні теми, які мають бути підґрунтям правосвідомості і правової культури кожного свідомого громадянина. Зосередимося у цій статті на вивченні юридичної природи норми права. Запропоновано визначення, що в цілому норма права – це загальнообов'язкове правило поведінки, яке було сформоване в суспільстві відповідно до визнаної в ньому справедливої міри свободи та рівності. Порушення встановленої державою норми права слугує підставою для суб'єктів правовідносин нести юридичну відповідальність, що визначається в основних нормативно-правових актах та міжнародних стандартах. Захищаючи права та свободи усіх ланок суспільства правові норми являються проявом справедливості, чіткості, гуманізму, демократизму та структурності.

**Ключові слова:** право, система права, норма права, суспільні відносини, структура норми права, джерела нормативно-правових актів, риси права, юридична відповідальність.

The article, based on the scientific views of scientists, explores theoretical approaches to the concept of "rule of law", substantiates the various positions of the general essence of legal norms, their functions, principles and practical activities. The analysis of the main features of the law and their comparison with the standards of social norms. The issues of the structure of legal norms are covered, as well as the sources of legal norms are characterized. It is emphasized that the rule of law is the primary link in the system of legislation governing public relations. Its main features are that this formally defined rule of conduct, which is sanctioned by the state, is general in nature, adopted in a strictly prescribed manner, is a form of consolidating the rights and responsibilities of the individual and citizen. Since legal norms are an integral part and main structural unit of any state system in the modern world, it is obvious that studying and understanding their purpose and effectiveness is the key to improving the present and future of a democratic state. The study of their impact on political, economic, social and spiritual relations, characteristics of characteristics, forms of expression and consolidation, structural features – these are the main topics that should be the basis of legal awareness and legal culture of every conscious citizen. In this article we will focus on the studied legal nature of the rule of law. It is proposed to define that in general the rule of law is a universally binding rule of conduct, which was formed in society in accordance with the recognized in it a fair measure of freedom and equality. Violation of the rule of law established by the state is the basis for the subjects of legal relations to bear legal responsibility, which is defined in the main regulations and international standards. Protecting the rights and freedoms of all sections of society, legal norms are a manifestation of justice, clarity, humanism, democracy and structure.

**Key words:** law, legal system, rule of law, public relations, structure of the rule of law, sources of legal acts, features of law, legal responsibility.

Основним завданням норм права є регулювання суспільних відносин, що є важливою умовою для створення не лише правопорядку в країні, але й стабільного функціонування державних установ, організацій та органів. Вони забезпечують ефективне регулювання усіх сфер життя, захищаючи права, свободи та законні інтереси як особисті, так і громадян України. Значення правових норм полягає саме у створенні необхідних умов для прогресивного розвитку суспільства, оскільки з їхньою допомогою вдається досягти демократії, рівності, економічної свободи та максимального рівня організованості. Загалом норма права є первинною, вихідною ланкою як для права, в цілому, так і для окремих його галузей. Вона виступає як своєрідне «ядро» в системі суспільних відносин. Лише спираючись на норми, право закріплює різні моделі забороненої чи дозволеної поведінки суб'єктів.

Загальновідоме визначення норми права полягає в тому, що це обов'язкове правило поведінки, яке було сформоване в суспільстві відповідно до визнаної в ньому справедливої міри свободи та рівності. Також норма права є формально визначеною, тобто встановленою чи санкціонованою державою в нормативно-правових актах, оскільки являється забезпеченою владою з метою регулювання, охорони та захисту суспільних відносин. Сут-

ність та зміст поняття норми права розглядали такі вчені, як В. М. Сиріх, Н. І. Матузов, А. В. Малько, А. Ф. Черданцев, В. В. Молдован, М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова, Г. А. Борисов, В. О. Котюк, В. Н. Хропанюк, О. Ф. Скакун, В. М. Кириченко, О. М. Куракін та інші. Незважаючи на велику кількість досліджень, єдиного підходу щодо визначення вказаного поняття так і не було сформовано.

Тому, очевидним є те, що існують різні погляди та думки стосовно того, що ж таке норма права: М. І. Байтін стверджував, що правова норма – це первинна клітинка права, частинка змісту, вихідний структурний елемент його системи. На думку О. Ф. Черданцева, норми права – це «цеглинка», з яких складається вся будівля права [2, с. 208]. М. В. Цвік вважає: «Норми права – це соціально обумовлене, спрямоване на регулювання суспільних відносин, обов'язкове для виконання правило поведінки, яке схвалюється або встановлюється державою та у своїй реалізації забезпечується рівнем свідомості виконавців, організаційною й виховною роботою та можливістю застосування державного примусу в разі порушення його вимог» [1]. Г. А. Борисов переконаний, що норма права – початкова «клітинка» системи права, а тому є носієм усіх ознак і властивостей, притаманних



та властивих праву в цілому [3, с. 174]. З вище наведеного можна стверджувати про те, що правники наголошують, що норма нерозривно пов'язується із сутністю права, оскільки є первинним елементом його структури, безпосереднім втіленням такої його ознаки, як нормативність.

Не дивлячись на те, що норма права є найменшою одиницею та найпростішим утворенням в системі законодавства, вона являє собою, на відміну від інституту чи права в цілому, цілісний елемент, що має логічно завершений характер. Суспільство – це багатоаспектний організм, який потребує постійного врегулювання соціальних зв'язків та відносин, і саме його стабільність та цілісність покликани захищати норми права, що за своїм призначенням, являються універсальним та ефективним засобом урегулювання суспільних відносин.

Правова норма є нормативною основою правового регулювання та має свої загальні ознаки:

- По-перше, норма права – це форма визначення і закріплення прав та обов'язків. Право, в загальному – це можливість певної поведінки особи, а обов'язок – необхідність виконати дії, або ж утриматися від них.

- По-друге, це правило поведінки загальнообов'язкового характеру, або ж владний припис держави. Це означає, що всі громадяни повинні дотримуватися встановлених державою правил, а також керуватися у своїх вчинках та діях буквою закону. Загальний характер є однією з особливостей норми права, так як вона застосовується не до конкретного випадку, а до різних ситуацій, що можуть виникнути в результаті правопорушення. З метою узагальнення схожих відносин між людьми й складається норма права.

- По-третє, норма права є формально визначеним правилом поведінки, яке закріплюється в нормативно-правових актах. Обов'язковим критерієм її існування є письмова форма та офіційна визначеність. В ній закріплюються права та обов'язки учасників суспільних відносин, і при цьому встановлені наслідки її порушення, тобто юридична відповідальність [4].

Разом з тим норма права характеризується спеціальними ознаками такими як:

- системністю, що означає взаємозагладжену внутрішню структуру та ієрархію у відповідності з правовими інститутами, галузями та іншими нормами;

- представницько-зобов'язальним характером, який вказує на те, що норма права не лише надає одним учасникам права, але й покладає на інших суб'єктів виконання, вказаних у законі, обов'язків;

- мікросистемністю – вона складається з таких елементів, як гіпотеза, диспозиція та санкція, утворюючи таким чином своєрідну мікросистему, механізм, що функціонує злагоджено;

- неперсоніфікованістю, оскільки норма права направлена не на конкретну особу, а на суспільство, в цілому, вказуючи на те, як потрібно поводитися суб'єкту в різних життєвих ситуаціях;

- владним вираженням держави, так як норма права напряму пов'язана з державою, яка санкціонує її, захищає та слідує за її дотриманням. Невиконання встановлених у нормативно-правових актах приписів, тягне за собою можливість застосування органами влади примусу.

Проте не слід співвідносити окрему норму права з правом в цілому, так як норма права – це відносно самостійне явище, яке володіє власними специфічними особливостями, що поглиблюють і конкретизують наші уявлення про право, його поняття, сутність і зміст, про механізм регулятивного впливу на суспільні відносини [1].

Як вказує В. М. Сиріх, норми права властиві всім основним рисам права як соціального явища, тому що воно являє собою складну систему, що представлена сукупністю конкретних, залежних одне від одного правил. Адже юридичні норми нерозривно пов'язані з суспільством і держа-

вою. Контролюючи їх вони намагаються зберегти основи демократії, свободи та рівності, забезпечивши вільне існування кожного громадянина. З цього випливає міцний зв'язок юридичних і соціальних норм, так як перші володіють деякими ознаками та властивостями других. Прикладом цього можуть слугувати такі спільні риси як свідомо-вольовий характер, залежність від рівня соціально-економічного й культурного розвитку країни, тому що норми права не тільки забезпечують функціонування більшості сфер життя, надаючи їм юридичної основи, але й самі потребують певної стабільності в економічній, культурній, духовній та політичній сферах держави. Як і в соціальних нормах, головним призначенням юридичних, як уже згадувалося раніше, є регулювання суспільних відносин. Вони виступають зразком правильної поведінки, спонукаючи кожного із нас до вчинення лише обдуманих, усвідомлених та корисних дій. Центральною спільною рисою виступає розрахованість на багаторазове використання. Дослідження закономірностей та особливостей функціонування норм, слугуватиме зразком при вирішенні схожих життєвих ситуацій. Саме завдяки соціальній зумовленості правові норми сприймаються людьми як виправдані та справедливі.

Однак існують і суттєві відмінності між юридичними та соціальними нормами:

- К. Г. Волинка із цього приводу зазначає, що норма права відрізняється від інших соціальних норм її притаманною формальною визначеністю. Внутрішня визначеність норми виявляється в змісті, обсязі прав та обов'язків, чітких вказівках на наслідки її порушення. Зовнішня визначеність полягає в тому, що будь-яка норма закріплюється в статті, главі, розділі офіційного документа – у нормативно-правовому акті. Формальна визначеність потребує письмової, документальної форми. Норми права є чинними, якщо вони доведені до відома через офіційні письмові джерела [5, с. 114];

- важливою відмінністю є сфера поширення різних норм. Для прикладу, якщо соціальні норми можуть поширюватися на невизначену територію та коло суб'єктів, то правові норми породжені виключно певною державою та мають відповідну сферу впливу;

- соціальні норми формуються стихійно, тобто виникають між різними суб'єктами в невизначений час. Натомість правової норми є результатом свідомої діяльності певного державного органу, який діє в межах своїх повноважень;

- для соціальних норм не є обов'язковим їх існування в державі, адже вони виникли ще в додержавному суспільстві та продовжують регулювати відносини й донині. Правові норми мають змогу існувати виключно в державі, яка встановлює та забезпечує їхнє функціонування і дію;

- відмінною є структура норм. В правових нормах існує чітко визначена структура та розмежування прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб. Соціальні норми не характеризуються формальною визначеністю та існують спільно, не розмежовуючи права та обов'язки осіб.

Так як норма права є елементом системи права, вона має певну структуру. Структура норми права – це її внутрішня будова, яка характеризується єдністю і взаємодією її складових елементів. Це впливає з того, що норма права: повинна встановлювати певне правило поведінки шляхом закріплення прав і обов'язків суб'єктів; визначати умови, за наявності яких суб'єкти можуть реалізовувати надані права та виконувати покладені на них обов'язки; закріплювати певні засоби забезпечення приписів, що в ній містяться [6]. Але також слід звернути увагу на структуру норми права, яка являється досить цілісною та точною системою. Норми права загалом об'єднують в собі три елементи: гіпотезу (припущення) – це перша частина правової норми, в якій містяться певні умови і описані життєві обставини, за наявності чи відсутності

яких настає дія норми права. Зазвичай вона починається словом «якщо». Її призначення полягає у визначенні сфери і межі регулятивної дії диспозиції правової норми. Основною частиною є диспозиція (розпорядження) – елемент норми права, в якому сформульовані права і обов'язки, яких суб'єкти суспільних відносин набувають при наявності умов, передбачених гіпотезою норми. Вона відіграє роль центральної частини, визначає зміст суб'єктивних прав учасників правовідносин і юридичні обов'язки, може містити вимогу певних дій, або заборону неналежної поведінки [7, с. 103]. Вкінці норми права розміщена санкція (стягнення), що є логічно завершальним елементом норми права, який передбачає засоби примусового впливу держави у випадку порушення норми. Вона вказує на негативне ставлення суспільства до правопорушення, забезпечує реалізацію правил, які були встановлені в диспозиції та діє лише у випадку порушення вимог зазначених в диспозиції [7, с. 104].

Норми права мають особливі форми зовнішнього вираження. Щодо джерел права то вони є юридичною мовою формами закріплення правових норм, в яких описуються умови для застосування відповідної норми, наслідки невиконання встановлених державою правил та зобов'язання як громадян перед державою, так і влади перед населенням. Існують різні точки зору на визначення джерел права.

Під цим терміном зазвичай розуміють:

- способи офіційного вираження й закріплення правових норм;
- джерело інформації, що визначає, де саме знаходиться те чи інше правило поведінки, як ним керуватись та застосовувати на практиці;
- офіційно об'єктивовані акти, що містять правові норми [8].

Н. Г. Александров під джерелами права розуміє діяльність держави, яка полягає у встановленні нових

юридичних норм або визнанні вже існуючих. Натомість М. М. Воппенка вважає, що джерелами права є офіційно прийняті способи і форми зведення в закон державної волі, що розрахована на неодноразове застосування [8]. Наведені вище особливості наводять нас на думку про те, що норми права – це не лише внутрішньо структуровані правила поведінки, але при цьому вони також характеризуються стійкою і систематизованою зовнішньою структурою, що кодифікує усі норми в певне джерело права.

В Україні найважливішим джерелом права виступає нормативно-правовий акт, в якому і містяться норми права, що регулюють правовідносини у суспільстві. Наша держава відноситься до країн романо-германської правової сім'ї, що характеризуються домінуванням законів та підзаконних правових актів серед інших джерел права. Зміст нормативно-правового акту складають різні приписи та норми права, які встановлені для забезпечення правомірності та врегулювання багатьох політичних, соціально-економічних, сімейних, трудових та інших правовідносин. Таким чином, визначення усіх джерел норм права дає нам глибше розуміння сутності та призначення норм в українському законодавстві, що є важливим під час формування правової свідомості суспільства та становлення праворозуміння у фахівців, що залучені до сфери юриспруденції.

Отже, досліджуючи норму права як основний елемент законодавства, що створює повноцінну систему, регулює кожен сферу життя, слугує зразком правильної поведінки, вказує шляхи вирішення проблем, охороняє та забезпечує захист фізичних та юридичних осіб, формується стійке розуміння важливості та значення правових норм. Вони «вмикають» механізм вирішення соціальної ситуації та приводять в дію правову програму. Адже саме з правової норми складається «будиночок» інституту права, галузі права, і всієї системи права в цілому.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Сутність поняття «норма права». URL: [http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/2746/Sutnist%20poniattia%20norma%20prava\\_%20Mohilevskyi\\_2016.pdf?sequence=2&isAllowed=y](http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/2746/Sutnist%20poniattia%20norma%20prava_%20Mohilevskyi_2016.pdf?sequence=2&isAllowed=y)
2. Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учебник для вузов. Москва : Юрайт, 2000. 432 с.
3. Борисов Г. А. Теория государства и права : учебник. Белгород : Изд-во БелГУ, 2007. 292 с.
4. Поняття та ознаки норми права. URL: [https://pidru4niki.com/84559/pravo/normi\\_prava](https://pidru4niki.com/84559/pravo/normi_prava)
5. Волинка К. Г. Теорія держави і права : навч. посібник. Київ : МАУП, 2003. 240 с.
6. Структура норми права. Способи викладення правових норм. URL: [https://pidru4niki.com/14940511/pravo/struktura\\_normi\\_prava\\_sposobi\\_vikladennya\\_pravovih\\_norm](https://pidru4niki.com/14940511/pravo/struktura_normi_prava_sposobi_vikladennya_pravovih_norm)
7. Правознавство (профільний рівень) : підруч. для 10 кл. закл. загальн. серед. освіти / О. Д. Наровлянський. Київ : Грамота, 2018. 272 с.
8. Джерела права: багатоманітність наукового розуміння та єдність сутності. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/4297/1/ДЖЕРЕЛА%20ПРАВА%20БАГАТОМАНІТНІСТЬ.pdf>

## НАЦІОНАЛЬНІ ІНТЕРЕСИ ТА ЦІННОСТІ ЯК ОСНОВА ІСНУВАННЯ І РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

### NATIONAL INTERESTS AND VALUES AS THE BASIS FOR THE EXISTENCE AND DEVELOPMENT OF THE NATION STATE

Ткаля О.В., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри конституційного та адміністративного права і процесу  
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

Стаття присвячена дослідженню національних інтересів та цінностей як основи існування національної держави в умовах сучасності, що зумовлено процесом розширення та ускладнення взаємовідносин і взаємозалежностей між державами. Розглянуто питання збереження національного державного суверенітету, питання виживання національної держави та збереження національних правових систем в умовах глобалізації, як політичної, так і юридичної форми життя конкретного народу, нації.

Характеризується розуміння національних інтересів, як основоположних в системі національної безпеки, як базові для розвитку правової, національної держави. Розкрито поняття та існуючі складники національних інтересів та цінностей в Україні. Більшість інтересів є відображенням потреб життєдіяльності суспільства, спрямованих на збереження (захист) та прогресивний розвиток матеріальних (природні ресурси, генофонд нації, географічна територія, тощо) і духовних (культура, мова, наука, тощо) цінностей, в яких воно життєво зацікавлене. Показано, що в умовах посилення глобалізаційних процесів важливу роль у формуванні національних інтересів відіграє етнічний чинник. Зазначено, що ядро домінуючих цінностей українського народу становлять: патріотизм, права і свободи людини, соціальна справедливість, матеріальні та духовні надбання українського народу, національна безпека, природні ресурси, конституційний лад.

Зроблено висновок, щодо необхідності належного визначення національних інтересів та цінностей ключовими для національної держави, оскільки саме за допомогою цих інтересів та їх відповідного забезпечення оцінюється рівень безпеки та захищеності як окремо взятої людини, так і суспільства та держави в цілому. Вирішальними умовами подальшого прогресу в розбудові національної держави є утвердження демократичного характеру суспільного та державного життя на основі всебічного розвитку української нації як титульної, а також забезпечення прав національних меншин.

**Ключові слова:** Національна держава, національний суверенітет, нація, титульна нація, цінності, національні інтереси та цінності.

The article is devoted to the study of national interests and values as the basis of the existence of the nation-state in modern conditions, due to the process of expanding and complicating the relationship and interdependence between states. The issues of preserving the national state sovereignty, the survival of the nation state and the preservation of national legal systems in the context of globalization, both political and legal forms of life of a particular people, nation are considered.

It is characterized by the understanding of national interests as fundamental in the system of national security, as the basis for the development of the rule of law, the nation state. The concepts and existing components of national interests and values in Ukraine are revealed. Most interests are a reflection of the needs of society aimed at preserving (protecting) and progressive development of material (natural resources, nation's gene pool, geographical area, etc.) and spiritual (culture, language, science, etc.) values in which it is vitally interested. It is shown that in the conditions of intensification of globalization processes the ethnic factor plays an important role in the formation of national interests. It is noted that the core of the dominant values of the Ukrainian people are: patriotism, human rights and freedoms, social justice, material and spiritual heritage of the Ukrainian people, national security, natural resources, constitutional order.

It is concluded that the need to properly define national interests and values is key to the nation state, because it is through these interests and their appropriate provision that the level of security and protection of the individual as well as the society and the state as a whole is assessed. The decisive conditions for further progress in the development of the nation-state are the establishment of the democratic nature of public and state life on the basis of the comprehensive development of the Ukrainian nation as a titular, as well as ensuring the rights of national minorities.

**Key words:** Nation state, national sovereignty, nation, title nation, values, national interests and values.

Значимим питанням сучасності для всіх без виключення держав є питання збереження національного державного суверенітету, питання виживання національної держави та збереження національних правових систем в умовах глобалізації, як політичної, так і юридичної форми життя конкретного народу.

Необхідність врахування національного чинника у правовому регулюванні безпосередньо пов'язана з побудовою в Україні правової держави, оскільки її обов'язковою ознакою є реальне правове забезпечення та захист прав не лише особи, а й окремих національно-етнічних спільнот (тобто і національних меншин, і титульної нації), забезпечення рівноправності громадян, які належать до різних національно-етнічних спільнот, створення додаткових правових механізмів, які, з одного боку, стали б на заваді проявам ксенофобії, дискримінації за національною ознакою, порушень прав людини на національно-етнічному ґрунті, а з другого – сприяли б порозумінню між представниками різних національно-етнічних спільнот і одночасно стимулювали б подолання упередженого ставлення до окремих національно-етнічних спільнот та стереотипів мислення, створення атмосфери взаємної поваги, довіри, толерантності, взаємного шанобливого ставлення, роз-

ширення контактів між ними, розвиток співпраці, формування єдиної політичної української нації.

Актуальність дослідження національних інтересів та цінностей як основи існування національної держави в умовах сучасності зумовлена процесом розширення та ускладнення взаємовідносин і взаємозалежностей між державами, формуванням єдиного світового інформаційного простору, світового ринку капіталу, товарів і робочої сили. Варто також акцентувати увагу на тому, що національна держава в умовах глобалізації не зникає, а набуває принципово іншу форму, переживає період переосмислення, серйозні, імовірно, незворотні трансформації, поступаючись політичним простором новим формам політичної самоорганізації і організації.

Аспекти посилення ролі національних інтересів та цінностей, національної держави у сучасному суспільстві висвітлюють у своїх працях: Ю. П. Аленін, Е. Е. Гелнер, В. Д. Гапотій, О. В. Зайчук, М. С. Кельман, Л. І. Кормич, П. О. Крупкін, Н. М. Оніщенко, О. Ф. Скакун, В. С. Сметюх, В. Є. Чіркін, Ф. П. Шульженко та інші науковці. Крім того, критичному аналізу окремих соціально-політичних аспектів національної держави та націоналізму присвячені роботи Вілкова Ю., Євдокименка В., Картунова О.,

Майборода О., Ткаченко В., Хмари Н., Шувалова Б. Етнонаціональні аспекти національних інтересів досліджували А. Кузьменко, С. Мітрохін, Ю. Римаренко та ін.

**Метою дослідження** є національні інтереси та цінності як основа існування і розвитку національної держави, виявлення закономірностей та їх взаємозв'язку.

Під поняттям національної держави розуміємо державу, утворену нацією, що проживає на її території та становить переважну більшість населення країни. Така держава повинна гарантувати та ефективно захищати права та свободи громадян всіх національностей, які становлять її народ. Одним з головних механізмів реалізації даної концепції державності є закріплення принципу національного суверенітету як юридичної її ознаки. Правова наука та практика визначає національний суверенітет залежно від особливостей носія влади та суспільно-політичних чинників національного державотворення в двох аспектах: перший пов'язаний поняттям «народ», як політична нація, а інший в розумінні нації як етносу.

Визначальною рисою національної держави є те, що її системотвірною ознакою є нація як спільнота, що характеризується політико-державною суб'єктністю, тобто прагненням розбудувати та підтримувати існування власної державності в тій чи іншій формі. Хоча самі нації формуються різними способами і з цього погляду характеризуються як етнічні, політичні чи змішані, але у будь-якому разі без існування нації (такої, що формується, чи зрілої) немає сенсу вести мову про генезу та функціонування національних держав.

Національний суверенітет є самостійною теоретико-правовою категорією, визначальною ознакою національної держави. Основою національного суверенітету є нація, в розумінні її як політичної спільноти, а формою державно-правового його закріплення є національна держава. Під змістом національного суверенітету розуміємо верховенство повноти влади нації, її політичну свободу та реальну можливість визначати характер свого життя включно до відокремлення, до утворення власної держави.

Представники сучасної концепції національного суверенітету, такі як А. П. Овчиннікова, О. В. Олькіна, розглядають його як повновладдя нації, її політичну свободу, право і реальну можливість визначати характер свого національного життя, в тому числі політично самовизначитися аж до відокремлення і утворення самостійної держави [1, с. 89]. Національний суверенітет забезпечується насамперед державністю, комплексом конституційних прав і юридичних актів, а також традиціями і неписаними правилами поведінки. Істотну роль відіграють демократичні гарантії – соціальні, економічні, політичні, культурні.

Визначальною рисою національної держави є те, що її системоутворюючою ознакою є нація як спільнота, що характеризується політико-державною суб'єктністю, тобто прагненням розбудувати та підтримувати існування власної державності в тій чи іншій формі.

Національні інтереси є основоположним поняттям при аналізі системи національної безпеки, а відтак і важливим для наукового аналізу в межах національної держави. Від їх визначення залежать напрями функціонування національної держави, через що, дане поняття потребує детального розгляду. На цій обставині зосереджують увагу чимало дослідників, зазначаючи, що національні інтереси в методологічному сенсі являють собою першооснову інструментарію і механізму дослідження системи забезпечення національної безпеки як такої, оскільки створення та функціонування останньої зумовлено метою захисту національних інтересів країни.

У сучасних умовах Україна, як і інші нові незалежні держави, зіткнулася з досить гострим протиріччям: з одного боку – інтереси становлення і зміцнення державності вимагають інтенсифікації процесів культур-

ного відродження і розвитку національної ідентичності, з другого – процес модернізації соціально-економічної системи потребує найширшої відкритості країни, внаслідок чого суспільство стає об'єктом інтенсивних, далеко не завжди бажаних, політичних, економічних, соціальних і культурних впливів.

За ступенем пріоритетності національні інтереси можна поділити на два рівні. Перший рівень включає головні інтереси. Деякі дослідники, наприклад, В. І. Абрамов, Г. П. Ситник, В. Ф. Смолянчук, для визначення головних інтересів використовують терміни «життєво важливі», «фундаментальні» або «стратегічні інтереси» [2, с. 9]. Національні інтереси цього рівня пов'язані із забезпеченням національної безпеки держави, вони включають в себе територіальну цілісність, незалежність, політичний суверенітет, економічний розвиток, збереження існуючого політико-економічного режиму, підтримка національно-культурної самобутності держави тощо. Інтереси забезпечення безпеки, цілісності і незалежності держави зберігаються в усі часи. Ці інтереси визначаються роллю держави в системі міждержавних відносин, геополітичним становищем, її престижем і оборонною достатністю. Інтереси першого рівня держава забезпечує і захищає військовими, політичними, економічними і дипломатичними засобами.

До другого рівня відносяться другорядні інтереси. Для їх визначення нерідко використовуються такі поняття, як «змінний інтерес» або «специфічний національний інтерес». Другий рівень інтересів є похідним від першого рівня національних інтересів. Інтереси другого рівня – динамічні, мінливі, вони постійно коригуються в залежності від внутрішнього і зовнішнього середовища. Ці інтереси можуть бути принесені в жертву інтересам головним, життєво важливим для безпеки держави. Їх реалізація покликана підвищити ступінь задоволення першого рівня інтересів держави.

За сферами політики національні інтереси можуть бути внутрішньополітичними і зовнішньополітичними. Внутрішньополітичні інтереси базуються на фундаментальній цінності існування української держави. Вони полягають в збереженні конституційного ладу, інститутів державної влади, територіальної цілісності, єдності правового простору, правопорядку, в формуванні правової держави і громадянського суспільства, в нейтралізації причин і умов, що сприяють появі політичного і релігійного екстремізму, сепаратизму, соціальних, міжетнічних і релігійних конфліктів і тероризму усередині держави. Внутрішньополітичні інтереси полягають у забезпеченні стабільності функціонування політичної системи, розвитку військового, технологічного, фінансово-економічного, культурного і наукового потенціалів, підвищенні ефективності державного управління. Важливість більш точної артикуляції національних інтересів пов'язана з тим, що національний інтерес виконує ряд життєво важливих функцій для такого політично організованого співтовариства, як держава.

Національний інтерес як політичне явище, безумовно, виконує функцію цілепокладання. Як відзначає Т. Парсонс, «у разі будь-якої складної системи необхідно говорити про систему цілей» [3, с. 567–568]. Правильно сформульований національний інтерес вибудовує ієрархію цілей. У національних інтересах формулюються пріоритети для держави, суспільства і людей, визначаються засоби забезпечення та досягнення стратегічно важливих цілей і ресурсів їх досягнення. Важливою представляється функція забезпечення національної безпеки (збереження рівноваги). Національний інтерес виступає компасом (орієнтаційна функція) для орієнтації державних структур в умовах постійних змін. Правильно сформульований і ефективно реалізований інтерес виконує функцію адаптації держави і суспільства до внутрішніх і зовнішніх умов життєзабезпечення, виконує внутрішню функцію –



функцію інтеграції індивідів, соціальних груп і політичної еліти, тобто інтеграції громадянського суспільства та держави. В умовах глобалізації, посилення якісних структурно-демографічних зрушень перед державами виникає нова, можна сказати – доленосна проблема: потреба визначення та забезпечення національної ідентичності. З огляду на це, на наш погляд, важливою функцією національного інтересу представляється функція забезпечення ідентичності суспільства. Західні дослідники піднімають проблему ідентифікації на рівень загальнонаціонального завдання. В цьому плані примітною є робота С. Хантінгтона «Хто ми?: Виклики американській національній ідентичності» [4].

Національні інтереси в ідеалі – це інтереси більшої частини громадянського суспільства, політичної нації, що втілені в їх бачення «політичним класом» і державним керівництвом країни. В узагальненому вигляді національні інтереси полягають в забезпеченні реального суверенітету країни, підвищенні її суб'єктності в системі світової політики, в забезпеченні національної конкурентоспроможності.

Кожна держава намагається виробити свою власне розуміння національного інтересу, опираючись на історичний, політичний, економічний та культурний розвиток. Відповідно до цього формується система державної влади, імідж її органів, які будуть представляти державу як на внутрішній, так і на міжнародній арені. У той же час, надзвичайно складно знайти відображення національного інтересу для суспільства, яке змінює парадигму власного розвитку або ж розколотого за соціальною, етнічною або географічною ознакою, тобто для суспільства, де не склався або зруйнувався консенсус більшості по ключовим питанням його життя і розвитку.

В. В. Чайковська зазначає, що національні інтереси України – це складна та багатоаспектна категорія, що, передусім, має зовнішній вираз у контексті економічної, соціальної, міжнародної політики [5, с. 429]. Ю. М. Обротов доходить до висновку, що обсяг та зміст національних інтересів не можна вимірювати певним статичним уявленням про устрій суспільних відносин, адже інтереси завжди пов'язуються із прагненням до певних цінностей, які можуть у свою чергу змінюватися у суспільстві [6].

У цьому аспекті А. Возженников вважає, що національні цінності – це наявні та ідеальні соціальні, матеріальні та духовні блага, що задовольняють потреби та інтереси людей і сприяють прогресивному розвитку особи, суспільства і держави [7, с. 14].

Визначаючи дане поняття слід констатувати, що саме національні цінності є певними концептуальними, ідеологічними основами, консолідуючими чинниками, важливими життєвими орієнтирами на шляху ефективного суспільного розвитку. Так, А. Малишев зазначає: «...спільнотам характерні цінності як об'єктивні параметри внутрішнього середовища, чітке дотримання яких є домінантою їх успішного розвитку» [8, с. 17].

Досить ґрунтовно проблемою національних цінностей займалися В. Горбулін та А. Качинський. Вони структурували систему національних цінностей, поділяючи їх на цінності індивіда, цінності суспільства та цінності держави [9, с. 107]. На думку дослідників, подальше існування держави та нації має розглядатися крізь призму її ціннісного ядра, що консолідує суспільство, а саме: національна безпека, духовні надбання, добробут, система міжнародних зв'язків, патріотизм і соціальна справедливність.

До вище визначеної системи національних цінностей варто додати такі індивідуальні цінності як: моральність; релігійність; взаємостерпимість; миролюбність; доброзичливість; працелюбство; сім'я (сімейні цінності) тощо, які завжди були притаманними українцям і відображають сутнісні засади українського національного характеру.

У Законі України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року (редакція від 24.11.2021 р.) національні інтереси українського народу визначаються як життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян. В свою чергу Стратегія національної безпеки України затверджена Указом Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021 визначає принципи, пріоритетні цілі, завдання та механізми забезпечення життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішніх та внутрішніх загроз. Аналізуючи головний стратегічний документ розвитку національної безпеки держави, слід відмітити, що значимість та роль національних цінностей в реалізації стратегічних завдань і цілей національної безпеки виписана, однак обмежено. Тоді як поняття «інтереси» зустрічаються в тексті стратегії набагато частіше, тим саме ототожнюючись з поняттям «цінності».

Поняття «цінності» визначаються двічі в загальних положеннях стратегії, коли мова йде про відкриття перед Україною можливостей для побудови нової системи відносин між громадянином, суспільством і державою на основі цінностей свободи і демократії; а також у ствердженні, що Україна захищатиме свої фундаментальні цінності, визначені Конституцією, законами України, – незалежність, територіальну цілісність і суверенітет, гідність, демократію, людину, її права і свободи, верховенство права, забезпечення добробуту, мир та безпеку [5, с. 430].

Пріоритетним є інша дефініція – «національні інтереси». Зокрема, в підрозділі про досягнення визначених цілей записано, що вони потребують якісно нової державної політики, спрямованої на ефективний захист національних інтересів в економічній, соціальній, гуманітарній та інших сферах, комплексне реформування системи забезпечення національної безпеки та створення ефективного сектору безпеки і оборони України. Виокремлюючи принципи, на яких має ґрунтуватися державне управління – верховенство права, рівності громадян перед законом, чесності та прозорості влади, його пріоритетом має стати захист прав, свобод і законних інтересів громадян, національних інтересів України, забезпечення очищення влади від корупціонерів і агентури іноземних спецслужб, непрофесіоналів, політичної кон'юнктури, унеможливлення переважання особистих, корпоративних, регіональних інтересів над загальнонаціональними.

Ґрунтовне дослідження цінностей різних народів Європи у 2010 р. здійснювали європейські соціологічні інституції, зокрема – The European Social Survey. Серед основних рис типового українця дослідники виділяють: стурбованість власною безпекою, прагнення до самоствердження (влади, статусу, багатства), невміння самостійно приймати рішення, насторожене відношення до змін, слабковиражене прагнення радити життю. Більшість із цих ознак, на думку аналітиків, породжені невпевненістю у завтрашньому дні. В цьому громадяни України радикально відрізняються від жителів європейських країн з багатолітньою демократією, низьким індексом корумпованості органів управління і стабільною економікою – наприклад, від скандинавських держав (Данії або Швеції), країн північного заходу континенту (Голландія, Бельгія, Франція і Німеччина). За даними експертного опитування, ядро домінуючих цінностей українського народу становлять: патріотизм, права і свободи людини, соціальна справедливність, матеріальні та духовні надбання українського народу, національна безпека, природні ресурси, конституційний лад. Власне, саме зухвале порушення ключових національних цінностей владною верхівкою, зокрема прав і свободи людини, її безпеки, соціальної справедливості й призвело до виникнення у листопаді-грудні 2013 р. протестного Майдану та вибуху Революції Гідності в січні-лютому 2014 р.

Таким чином, з точки зору національних цінностей і національних інтересів, пріоритетами публічного управління в Україні має бути визначення національних інтересів, що має базуватися на довгострокових і середньострокових прогнозах внутрішнього розвитку і розвитку системи світової політики, її певних регіональних і функціональних підсистем.

Всі держави мають апарат, бюрократію з різними інституційними інтересами. Є відмінності в інтересах між публічними політиками і державним апаратом, відповідними бюрократіями та територіальним врядуванням. Для забезпечення стійких уявлень про національні інтереси потрібна робота з подолання конфліктних різночитань між відомствами до такого рівня, щоб це не завдавало серйозної шкоди практичній діяльності держави, в тому числі в розробці і реалізації курсу щодо забезпечення національної безпеки країни.

Чим більше консолідовано в соціальному, ідейному, економічному і політичному відношенні суспільство, чим тісніші прямі і зворотні зв'язки між державою і громадянським суспільством, тим більше однозначно визначаються національні інтереси, тим легше державі і суспільству проводити їх в життя.

Наявність великого розриву в доходах населення може створити проблеми і для інтерпретації національних інтересів різними групами населення конкретної держави-нації, і для їх реалізації. Значний соціально-економічний розрив в суспільстві в певні критичні моменти (в кризових ситуаціях) може нести в собі загрозу конфлікту в інтерпретації національних інтересів з відповідними негативними наслідками для забезпечення національної безпеки.

Національні інтереси відображають міру самосвідомості самовираження народу, характеристику суспільної єдності, політичний принцип; є активним фактором об'єднання етносів, концесій та громадян, що забезпечує духовну цілісність суспільства і сприяє розгортанню інтелектуального і морального потенціалу нації. Будучи своєрідною квінтесенцією інтересів суспільства і громадянина, національні інтереси відображають міру самосвідомості й самовираження народу, забезпечують духовну цілісність суспільства, сприяють розгортанню інтелектуального і морального потенціалу нації. Тому дієва система

захисту національних інтересів в сучасній національній державі ґрунтується на демократичному державно-правовому механізмі захисту національної безпеки, національної самобутності та демократичних стандартів прав людини, народу, нації та національних меншин, на активній участі держави у міжнародному співробітництві.

Отже, національні інтереси, незважаючи на розвиток глобалізаційних процесів, посилення взаємозалежності країн унаслідок загострення глобальних проблем, зростання ролі інтеграційних об'єднань та їх впливу на внутрішню політику держав, продовжують відігравати вирішальну роль у формуванні державної національної політики, визначенні стратегії їх діяльності. Захист національних інтересів є домінуючою основою забезпечення нормального функціонування національної держави.

Аналізуючи все вище досліджене підсумуємо, що національна держава – багатогранний феномен, поєднує в собі безліч явищ і минулий тривалий період становлення, який виявив себе після укладення найважливішого міжнародного договору, що став початком нової епохи. Національні держави все ще залишаються потужними діючими одиницями, проте в сучасних умовах функціонування глобальної системи їм протистоять величезна кількість міжнародних владних інститутів і структур, які діють незалежно від відстані.

Враховуючи сутнісні риси ідеальної моделі сучасної національної держави, можна зробити висновок, що суверенна Україна, ставши на шлях цивілізованого розвитку, поступово утверджується як національна держава. Для цього є як конституційно-правові й геополітичні передумови, так і воля українського політикуму та широкого народного загалу. Вирішальними умовами подальшого прогресу в розбудові національної держави є утвердження демократичного характеру суспільного та державного життя на основі всебічного розвитку української нації як титульної, а також забезпечення прав національних меншин.

Національні інтереси виступають важливою передумовою національного відродження України, як реалізація природного права народу на гідне існування. Національні інтереси виступають у ролі дійової, рушійної сили історії, так як вони є реалізацією права кожного народу на самостійне існування та інтеграцію його у світову цивілізацію.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Овчинникова А. П. Європейська цивілізованість. *Державний суверенітет, національна безпека і світовий правопорядок в історико-правовому вимірі : матеріали Міжнародної XXXI історико-правової конференції 27–30 листопада 2014 р., м. Берегове*. Київ, Ужгород : Видавництво «Говерла», 2014. С. 122–127.
2. Гапотій В. Д. Теоретичні та практичні аспекти суверенітету народу, нації та держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2005. 26 с.
3. Парсонс Т. О социальных системах. М. : Акад. проект, 2002. 832 с.
4. Хантингтон С. Кто мы?: Вызовы американской национальной идентичности. М. : ООО «Издательство АСТ», 2004. 635 с.
5. Чайковська В. В. Про захист національних інтересів України при лібералізації зовнішньоекономічної діяльності. *Актуальні проблеми держави і права : збірник наук. праць*. Вип. 65 / НУ «ОЮА», редкол. С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін., відп. за вип. В. М. Дрьомін. Одеса : Юрид. л-ра, 2012. С. 428–434.
6. Оборотов Ю. М. Поняття «образ держави» та його різновиди в умовах глобалізації. *Актуальні проблеми держави і права*. 2003. URL: <http://www.apdp.in.ua/v21/02.pdf>
7. Возженников А. В. Национальная безопасность: теория, практика, стратегия. М. : НПО «Модуль», 2000. 240 с.
8. Малышев А. В. Новая общесоциологическая теория (парадигма). Винница : Изд. Винница, 1997. 96 с.
9. Горбулін В. П., Качинський А. Б. Пріоритетність національних інтересів у світлі стратегії національної безпеки України. *Стратегічна панорама*. 2005. № 3. С. 11–18.

## РОЗДІЛ 2

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/13>

## ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД: НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ТА БЕЗСТОРОННІСТЬ СУДУ

## THE RIGHT TO A FAIR TRIAL: INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY OF THE COURT

Завальнюк І.В., к.ю.н.,  
суддя

Одеського окружного адміністративного суду  
<https://orcid.org/0000-0002-6387-0199>

У статті здійснено конституційно-правове дослідження права на справедливий суд в аспектах його елементів: незалежності та безсторонності суду. Наголошено, що право на справедливий суд сьогодні носить комплексний характер і являє собою набір гарантій, що забезпечують здійснення належного правосуддя державами-учасниками Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. До таких гарантій з урахуванням практики Європейського суду з прав людини віднесено наступні: право на доступ до правосуддя; право на суд, створений на підставі закону; право на незалежний і неупереджений суд; право на рівність сторін; право на публічний судовий розгляд; право на отримання вмотивованого судового рішення; право на розгляд судового рішення; право на виконання судового рішення; право на розгляд справи в розумний строк. Констатовано, що право на незалежний та безсторонний суд є однією з основних засад справедливого розгляду справи, які є прямо проголошеними у Конвенції. Зазначено, що гарантії незалежності та неупередженості суду нерозривно пов'язані між собою. Аргументовано, що в українській науці конституційного права незалежність суду традиційно розглядається в якості конституційного принципу. Розглядаючи незалежність як елемент права на справедливий суд, акцентовано увагу на наступних його компонентах: володіння відповідними атрибутами; відсутність у складі суду осіб, що перебувають у підпорядкуванні однієї зі сторін конфлікту; відокремлення від виконавчої влади; особливий порядок призначення на посаду; період перебування на посаді судді; незмінюваність судді; наявність широкого юридичного імунітету, що передбачає неможливість відкликання складу суду з волі виконавчої влади, поки судді є законно призначеними або обраними на посаду. Обґрунтовано, що безсторонність необхідно поділяти на об'єктивну і суб'єктивну. Згідно об'єктивного критерію увагу має бути звернено на особисті переконання і поведінку конкретного судді, тобто з'ясування чи мав суддя будь-які особисті упередження або упередженість у відповідній справі. Згідно з суб'єктивним критерієм визначається, чи надав сам суд, а також його склад достатніх гарантій для виключення будь-яких розумних сумнівів в їх безсторонності. Водночас суворе розмежування між суб'єктивною та об'єктивною безсторонністю є відсутнім, оскільки поведінка судді може не лише викликати об'єктивні сумніви щодо безсторонності з точки зору зовнішнього спостерігача, а й ставитися до питання його чи її особистого переконання. Зроблено висновок, що закріплені і проголошені українським законодавством гарантії справедливого судочинства в аспектах незалежності і безсторонності суду, які сформувалися в останні десятиліття під впливом неодноразових судових реформ, повільно, але вірно наближаються до європейських конституційно-правових стандартів, однак питання, як на практиці реалізуються всі ці законодавчі положення, залишається досить проблемним.

**Ключові слова:** незалежність суду, безсторонність суду, неупередженість суду, право на справедливий суд, справедливий судовий розгляд, справедливість, конституція, судова система, конституційне право, судочинство, правосуддя.

**Abstract.** The article provides a constitutional and legal study of the right to a fair trial in the aspects of its elements: independence and impartiality of the court. It was noted that the right to a fair trial today is complex and represents a set of guarantees that ensure the implementation of appropriate justice by states parties to the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms. Such guarantees, taking into account the practice of the European Court of human rights, include the following: the right to access justice; the right to a court established on the basis of law; right to an independent and impartial tribunal; right to equality of arms; right to a public trial; right to receive a reasoned judgment; right to hear a judgment; right to enforce a judgment; right to hear a case within a reasonable time. It is stated that the right to an independent and impartial court is one of the basic principles of fair consideration of a case, which are expressly proclaimed in the convention. It is noted that the guarantees of the independence and impartiality of the court are inextricably linked. It is argued that in the Ukrainian science of constitutional law, the independence of the court is traditionally considered as a constitutional principle. Considering independence as an element of the right to a fair trial, attention is focused on the following components: possession of appropriate attributes; absence of persons subordinate to one of the parties to the conflict in the court; separation from the executive branch; special procedure for appointment to office; period of stay of a judge; immutability of a judge; the existence of broad legal immunity, which implies the impossibility of revoking the composition of the court at the will of the executive branch, while judges are legally appointed or elected to office. It is proved that impartiality should be divided into objective and subjective. According to an objective criterion, attention should be paid to the personal beliefs and behavior of a particular judge, that is, whether the judge had any personal prejudice or bias in the relevant case. According to a subjective test, it is determined whether the court itself, as well as its composition, provided sufficient safeguards to exclude any reasonable doubt as to their impartiality. At the same time, there is no strict distinction between subjective and objective impartiality, since the behavior of a judge can not only raise objective doubts about impartiality from the point of view of an external observer, but also relate to the issue of his or her personal conviction. It is concluded that the guarantees of fair trial enshrined and proclaimed by Ukrainian legislation in terms of the independence and impartiality of the court, which have been formed in recent decades under the influence of repeated judicial reforms, are slowly but surely approaching European constitutional and legal standards, but the question of how all these legislative provisions are implemented in practice will remain quite problematic.

**Key words:** independence of the court, impartiality of the court, impartiality of the court, right to a fair trial, fair trial, justice, constitution, judicial system, constitutional law, judicial proceedings.

**Постановка проблеми.** Справедливість є засобом забезпечення соціальної цінності норм права. Не маючи в основі правових норм ідеї справедливості, яка виступає в якості критерію порівняльності поведінки людей, правове регулювання є вкрай важким. Однак з іншого боку в класовому суспільстві неможливою є реалізація пануючого

ідеалу справедливості без правового регулювання, і це історичний факт. Якщо держава через створені нею установи не забезпечує справжнього захисту прав, і свобод, то вони, як свідчить історичний досвід, перетворюються на нездійсненну обіцянку, декларацію про наміри. Ця очевидна обставина змушує багато країн, що дотримуються



демократичних принципів і засад, звертати пильну увагу на матеріальні, інституційні, процесуальні та інші гарантії конституційно-правового характеру щодо реалізації національних, а також міжнародних правових установок. У цьому аспекті першорядна роль відводиться праву на справедливий суд, що відноситься до першого покоління прав, та яке закріплено відразу декількома базовими міжнародними юридичними документами, що підкреслює його як основне і невідчужуване. Право на справедливий суд є дієвою гарантією забезпечення захисту ти прав і свобод людини в Європейському суді з прав людини. Широке застосування даного права обумовлено його закріпленням у Європейській конвенції Про захист прав людини та основних свобод. Забезпечення реалізації права на справедливий суд одночасно є гарантією захисту будь-якого іншого права. Кожна держава, яка взяла на себе зобов'язання за міжнародними договорами забезпечувати для своїх громадян право на справедливий суд розгляд, має не лише конституційний обов'язок закріпити і гарантувати це право в законодавстві, а й усунути всі перешкоди на шляху його реалізації. Порушення права на справедливий суд найчастіше ставали предметом розгляду Європейського суду з прав людини, а отже, проблема реалізації даної міжнародно-правової норми існує для багатьох держав. Міжнародні механізми судового захисту здатні ефективно діяти лише як доповнення до внутрішньодержавної системи права, а тому дуже важливо забезпечити здійснення справедливого правосуддя в національних судових органах конституційно-правовим чином. Усе вищезазначене і зумовило вибір теми цього дослідження.

**Метою статті** є конституційно-правове дослідження права на справедливий суд в аспектах його елементів: незалежності та неупередженості суду.

**Аналіз наукових публікацій.** До дослідження категорії справедливості правосуддя та права на справедливий суд у своїх роботах зверталися такі науковці як: О. Белінська, С. Бондарчук, Ш. Гасс, Н. Грень, В. Городовенко, О. Гришук, С. Демченко, О. Дзьобань, І. Жаровська, О. Зайчук, В. Землянська, І. Ізарова, В. Комаров, В. Литвин, С. Лунін, А. Олійник, М. Погорецький, С. Прилуцький, О. Прокопенко, П. Рабинович, Н. Сакара, В. Тацій, Т. Цувіна, С. Шевчук та інші.

**Виклад основного матеріалу.** Ефективна діяльність судової системи є визначальним чинником сучасної правової держави. Так Конституційний Суд України (далі – КС України) неодноразово підкреслював, що правосуддя за самою своєю суттю може визнаватися таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує права і свободи людини [15].

В українському законодавстві безпосередні норми, що дають конкретне визначення праву на справедливий суд, відсутні, не дивлячись на наявність Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р. № 192-VIII [10], в якому вказується лише його мета – підвищення національних стандартів судоустрою і судочинства та забезпечення права на справедливий суд. Конституція України також не містить безпосередньої дефініції досліджуваного права [5]. Тим не менш, у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII ст. 7 певним чином розкриває зміст досліджуваного права: «Кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні нарівні з громадянами і юридичними особами України. Доступність правосуддя для кожної особи забезпечується відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України» [9]. Основна базова вимога про справедливий судовий розгляд і відповідна дефініція міститься в міжнародних нормативно-правових актах, зокрема

в Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) [4], з ратифікацією якої Україна прийняла на себе зобов'язання щодо її виконання.

Одним з основоположних прав людини в ЄКПЛ закріплено право на справедливий судовий розгляд, зміст якого розкрито в ст. 6 і який зводиться до наступного: «кожна людина має право при визначенні її цивільних прав і обов'язків на справедливий і публічний розгляд справи в розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі Закону» [4].

Глумачення цієї статті дозволяє дійти висновку, що право на справедливий суд сьогодні носить комплексний характер і являє собою набір гарантій, що забезпечують здійснення належного правосуддя державами-учасниками ЄКПЛ. До таких гарантій з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) можна віднести наступні:

- право на доступ до правосуддя;
- право на суд, створений на підставі закону;
- право на незалежний і неупереджений суд;
- право на рівність сторін;
- право на публічний судовий розгляд;
- право на отримання мотивованого судового рішення;
- право на розгляд судового рішення;
- право на виконання судового рішення;
- право на розгляд справи в розумний строк.

Право на незалежний та неупереджений суд є однією з основних засад справедливого розгляду справи, які є прямо проголошеними у ЄКПЛ. Гарантії незалежності та неупередженості суду нерозривно пов'язані між собою. Як правило, ЄСПЛ при визначенні, чи мало місце порушення права на справедливий судовий розгляд, розглядає їх у сукупності. Проте прецедентною практикою вироблено критерії, що визначають порушення п.1 ст. 6 ЄКПЛ в контексті як незалежності, так і неупередженості [2].

Звернемося до української практики, де як бачимо з вищевикладеного – «неупередженість суду» викладена у формі його «безсторонності». Але розпочнемо із дослідження незалежності суду. В українській науці конституційного права незалежність суду традиційно розглядається в якості конституційного принципу. Відповідно до ст. 126 Конституції України: «Незалежність і недоторканність суддів 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 вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судові рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку. Суддя обіймає посаду безстроково» [5].

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII: «Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду, заклики до невиконання судових рішень забороняються і мають наслідком відповідальність, установлену законом» [9].

При дослідженні незалежності суду, цікавим буде аналіз і Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» №8 від 13.06.2007, згідно якої: «Судді при здійсненні правосуддя незалежні й підкоряються лише закону, а вплив на них у будь-який спосіб забороняється. Незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією та законами України» [11].



Також вищевказана постанова чітко окреслює гарантії незалежності і недоторканності суддів як носіїв судової влади та самостійності судів як судових органів, що визначено Конституцією та законами України.

Такими гарантіями, зокрема, є:

- здійснення правосуддя виключно судами;
- особливий порядок призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення суддів;
- здійснення правосуддя відповідно до встановленої законом процедури;
- таємниця прийняття судового рішення і заборона її розголошення; обов'язковість судового рішення;
- недопустимість втручання у здійснення правосуддя, впливу на суд або суддів у будь-який спосіб, неповаги до суду та встановлення відповідальності за такі діяння;
- особливий порядок фінансування та організаційного забезпечення судів;
- належне матеріальне та соціальне забезпечення суддів, а також визначені законом засоби забезпечення особистої безпеки суддів, їх сімей, майна та інші засоби їх правового захисту;
- функціонування органів суддівського самоврядування [14, с. 54].

Окрім цього, у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» № 8 від 13.06.2007 вказується: «Незалежність судової влади, її рівність із законодавчою та виконавчою владою є невід'ємними ознаками правової держави, в якій кожен має право на судовий захист своїх прав і свобод. Незалежність судів встановлена в Україні як конституційний принцип організації та функціонування судів з метою забезпечення права осіб на такий захист» [11].

Отже в цілому, як бачимо, принцип незалежності суду в тому вигляді, в якому він проголошений в українському законодавстві, відповідає загальним вимогам ст. 6 ЄКПЛ, тобто закріплює незалежність суду від інших гілок влади і від учасників судового розгляду. Разом з тим ЄСПЛ, дає власне тлумачення незалежності виходячи з його прецедентної практики. Так, у справі «Морель проти Франції» ЄСПЛ вказав, що для встановлення того, чи може вважатися суд незалежним для цілей п. 1 ст. 6 Конвенції, необхідно, зокрема, враховувати порядок призначення його членів і термін їх повноважень, наявність гарантій від тиску ззовні і те, чи виглядає такий суд як незалежний [20]. У свою чергу, Р. Сопільник наголошує, що незалежність в аспекті, який передбачив ЄСПЛ, охоплює національний спосіб призначення суддів, строки їх перебування на посаді, наявність захисту від будь-якого тиску ззовні [13].

Розглядаючи питання про незалежність суддів в аспекті конвенційного права на справедливий судовий розгляд, необхідно відзначити нормативно-правовий акт, прийнятий на європейському рівні, а саме рекомендацію № R(94) 12 Комітету міністрів Ради Європи «Про незалежність, ефективність і роль суддів» (далі – рекомендація) [8], в якій детально регламентовано вимоги незалежності суду:

- гарантії незалежності повинні бути проголошені в конституційних нормах;
- судді повинні бути незалежними у відношенні законодавчої та виконавчої гілок влади, а також не залежати від будь-якої зі сторін у справі;
- судді повинні бути наділені широким обсягом повноважень;
- суддям гарантується термін їх служби, а також належні робочі умови.

Спираючись на положення рекомендації, А. Бучик зазначає, що в національному законодавстві повинні отримати закріплення гарантії незалежності двох видів:

- зовнішні ознаки незалежності, що забезпечують: спосіб і строки призначення суддів, виконуваність їх рішень;

– сформульовані внутрішні механізми незалежності: матеріальна винагорода і кар'єрне зростання суддів, недискримінаційність в організації роботи [1].

Розглядаючи незалежність як елемент права на справедливий суд, ґрунтуючись на прецедентній практиці ЄСПЛ, акцентуємо увагу на наступних його компонентах:

- володіння відповідними атрибутами;
- відсутність у складі суду осіб, що перебувають у підпорядкуванні однієї зі сторін конфлікту;
- відокремлення від виконавчої влади;
- особливий порядок призначення на посаду;
- період перебування на посаді судді;
- незмінюваності судді;
- наявність широкого юридичного імунітету, що передбачає неможливість відкликання складу суду з волі виконавчої влади, поки судді є законно призначеними або обраними на посаду.

Аналіз постанов ЄСПЛ суду показав, що в цілому критерії визначення незалежності суду є однотипними, при цьому кожен з них несе самостійне смислове навантаження.

Порядок призначення членів суду обумовлює відособленість внутрішніх судів від виконавчої влади, однак у справі «Ле Конт проти Бельгії» ЄСПЛ вказав, що призначення членів суду виконавчою владою саме по собі не свідчить про порушення вимог Конвенції [6]. Разом з тим відзначимо, що в рекомендації при призначенні на посаду судді перевага віддається не виконавчим органам влади, а органу, який є незалежним від уряду і адміністративної влади, наприклад, суддівському корпусу. Однак якщо внутрішнє законодавство передбачає призначення суддів виконавчою владою, то воно повинно відповідати принципам прозорості та незалежності такого призначення.

Що стосується тривалості строку здійснення повноважень суду, то у справі «Лука проти Румунії» ЄСПЛ не визначив будь-якого конкретного строку повноважень для членів суду, хоча їх незмінність у разі строку перебування на посаді має розглядатися в цілому як безпосередній наслідок їхньої незалежності. Проте відсутність офіційного визнання їх незмінюваності в законі сама по собі не означає відсутність незалежності за умови фактичного визнання і наявності інших необхідних гарантій [19].

Наявність гарантій від зовнішнього тиску передбачає незалежність від виконавчої влади. Так, у справі «Совтрансавто проти України» ЄСПЛ зазначив: «у випадках, коли має місце неодноразове і відкрите втручання в судовий процес з боку органів виконавчої влади, сам факт такого втручання, незалежно від позиції суду, що розглядає справу, може свідчити про порушення вимог п. 1 ст. 6 Конвенції» [22].

У справі «Агрокомплекс проти України» ЄСПЛ також підкреслив, що незалежність суддів вимагає, щоб окремі судді були вільними від неправомірного впливу як за межами судової системи, так і всередині неї. Внутрішня незалежність судової влади вимагає, щоб судді були вільними від вказівок або тиску з боку інших суддів або осіб, які виконують розпорядчу функцію в суді, наприклад, голови суду або голови судового складу. Відсутність достатніх гарантій, що забезпечують незалежність суддів всередині судової системи і, зокрема, від судового керівництва, може привести Суд до висновку, що сумніви заявника щодо незалежності та неупередженості суду були об'єктивно обґрунтованими [16].

Для визначення незалежності суду мають значення також і зовнішні ознаки, тобто враження про його незалежність у осіб, які беруть участь у справі. При цьому ЄСПЛ зазначає, що думка сторони з цього питання не відіграє вирішальної ролі, юридичне значення для суду матиме та обставина, що побоювання сторін є об'єктивно виправданими. У справі «Кларк проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ зазначив, що сумніви у незалежності від-

сутні, коли у «об'єктивного спостерігача» не виникає підстав для занепокоєння з цього приводу в обставинах справи, що розглядається [17].

Неупередженість суду названа в якості умови справедливого судового розгляду в ст. 6 ЄКПЛ. В Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII ст. 7 фактично замінює термін «неупередженості» терміном «безсторонності». Тому будемо використовувати саме це поняття. В цілому ЄСПЛ під безсторонністю розуміє відсутність упереджень і упередженості [12, с. 117].

Аналіз прецедентної практики показав, що безсторонність необхідно поділяти на об'єктивну і суб'єктивну. Згідно об'єктивного критерію увагу має бути звернено на особисті переконання і поведінку конкретного судді, тобто чи мав суддя будь-які особисті упередження або упередженість у відповідній справі.

Згідно з суб'єктивним критерієм визначається, чи надав сам суд, а також його склад достатніх гарантій для виключення будь-яких розумних сумнівів в їх безсторонності. Водночас суворе розмежування між суб'єктивною та об'єктивною безсторонністю є відсутнім, оскільки поведінка судді може не лише викликати об'єктивні сумніви щодо безсторонності з точки зору зовнішнього спостерігача, а й ставитися до питання його чи її особистого переконання.

Департамент з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини вказує, що: «Згідно з практикою Суду наявність безсторонності необхідно визначати відповідно до суб'єктивного критерію, де враховують особисті переконання й поведінку конкретного судді, тобто наявність у судді будь-яких особистих упереджень або упередженості в цій справі; а також відповідно до об'єктивного критерію, тобто з'ясувати, чи надає сам суд і, зокрема, його склад, достатні гарантії, щоб виключити будь-які обґрунтовані сумніви в безсторонності. У більшості відповідних справ Суд зосереджується на об'єктивному критерії. Однак він зазначає, що не існує абсолютно чіткого поділу між суб'єктивною та об'єктивною безсторонністю, оскільки поведінка судді може не лише викликати об'єктивні сумніви в безсторонності з точки зору зовнішнього спостерігача (об'єктивний критерій), а й стосуватися його особистих переконань (суб'єктивний критерій)» [3].

Стосовно до вищесказаного зазначимо, що не всі судді ЄСПЛ дотримуються такого підходу. Будучи суддею Європейського суду, Л. Лукаїдес, називаючи наведений підрозділ анахронізмом, в якості єдиного критерію, який слід враховувати щодо неупередженості, пропонував розглядати реальність, оскільки в сучасному демократичному суспільстві висновки або рішення не повинні ґрунтуватися на враженнях або зовнішніх ознаках. При визначенні того, чи існують об'єктивні сумніви щодо безсторонності судді, зовнішні прояви не повинні відігравати жодної ролі. Л. Лукаїдес вирішальну роль в даному випадку віддає фактам, які в конкретній справі створюють реальну небезпеку того, що суддя діє способами, не сумісними з необхідною безсторонністю [7].

Отже, відсутність або наявність безсторонності ЄСПЛ розглядає в двох аспектах: перший носить функціональний характер і стосується, наприклад, здійснення різних функцій в рамках судового процесу однією і тією ж особою; другий аспект носить особистий характер і зумовлюється поведінкою суддів у конкретній справі.

На практиці проблеми виникають тоді, коли суддя неодноразово брав участь у розгляді однієї і тієї ж справи, здійснюючи різні функції (наприклад, здійснення консультативних і судових функцій однією особою, дії суду при підготовці справи до судового розгляду, вжиття заходів щодо забезпечення позову, подвійна роль судді в розгляді; час, який минув між двома справами, в яких він брав участь; ступінь його участі в судовому розгляді тощо).

Разом з тим варто підкреслити наступне: якщо суддя вже прийняв досудове рішення, то це не може розглядатися як сумнів у його безсторонності. В даному випадку мають значення масштаби і характер заходів, прийнятих суддею до судового розгляду. Крім того, той факт, що суддя детально вивчив матеріали справи, не означає, що це тягне за собою будь-які сумніви щодо його безсторонності. Попередній аналіз наявної інформації в матеріалах справи не означає, що остаточний аналіз вже є «вирішеним». Необхідно, щоб такий аналіз проводився при винесенні рішення і ґрунтувався на доказах та аргументах, наданих в ході судового засідання.

Сумніви в безсторонності судді можуть виникнути і тоді, коли суддя брав участь у двох різних процесах, що стосуються одних і тих же фактів. У справі «Індра проти Словаччини» суддя, який брав участь у колегіальному розгляді справи за скаргою заявника за фактом його звільнення, в задоволенні якої було відмовлено, взяв участь у розгляді іншої скарги заявника з питань застосування реабілітаційних процедур щодо цього звільнення. Незважаючи на те, що предмет спору відрізнявся від початкової вимоги, ЄСПЛ зазначив, що перша справа стосовна звільнення і друга справа, пов'язана з реабілітацією, стосуються одних і тих же фактів. Крім того, ті докази, які були досліджені у справі про звільнення, при повторному їх дослідженні спричиняють перегляд рішення суду, у зв'язку з чим у заявника виникнуть сумніви, щодо того, чи підійде суддя до розгляду справи з необхідною безсторонністю [18].

Як уже зазначалося вище, при визначенні того, чи мало місце порушення вимог безсторонності, ЄСПЛ бере до уваги також ситуації особистого характеру, до яких відноситься не тільки особиста зацікавленість у справі, а й професійні зв'язки між суддею і стороною у справі або її представником.

Наведемо як приклад справу «Пескадор Валеро проти Іспанії» [21]. Наказом ректора університету заявник був звільнений з посади адміністративного директора університету. Заявник оскаржив дане рішення в національному суді, проте вимогу задоволено не було. Надалі заявник звернувся до адміністративної колегії Верховного Суду, вказавши на відсутність неупередженості з боку суду щодо нього, оскільки суддя, який розглядав дану справу, працював на посаді доцента і отримував заробітну плату в цьому ж університеті. ЄСПЛ угледів порушення п. 1 ст. 6 Конвенції та присудив заявнику компенсацію моральної шкоди. Так, суд порадив, що оскільки суддя був доцентом в університеті, протягом тривалого часу здійснював у ньому професійну діяльність на постійній основі, регулярно отримував дохід, то є всі підстави вважати, що суддя не був безсторонним по відношенню до заявника.

**Висновки.** Резюмуючи вищевикладене, можна сказати, що інститут незалежності і безсторонності суду в Україні, який є складовою частиною конституційного права на справедливий суд, цілком відповідає вимогам, що декларуються ЄКПЛ та ЄСПЛ. Гарантії незалежності і безсторонності суду проголошено в Конституції України, Законі України «Про судоустрій і статус суддів», Законі України «Про забезпечення права на справедливий суд», Цивільному процесуальному кодексі України, Кодексі адміністративного судочинства України та інших нормативно-правових актах. Слід відзначити, що закріплені і проголошені українським законодавством гарантії справедливого судочинства в аспектах незалежності і безсторонності суду, що сформувалися в останні десятиліття під впливом неодноразових судових реформ, повільно, але вірно наближаються до європейських конституційно-правових стандартів. Однак питання, як на практиці реалізуються всі ці законодавчі положення, залишимо без відповіді.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Бучик А. Стандарти справедливого суда в розрізі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Віче*. 2015. № 22. С. 2–5.
2. Городовенко В. Забезпечення права на справедливий судовий розгляд. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 4. С. 60 – 62.
3. Департамент з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини. Незалежність та безсторонність судової системи. URL: <https://rm.coe.int/thematic-factsheet-independence-impartiality-ukr/1680a48cdc> (дата звернення: 22.02.2022).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950. Рада Європи. *Урядовий кур'єр*. 2010. 17 листоп. № 215.
5. Конституція України: Закон від 28.06.1996 №254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Ле Конт, Ван Левен і де Мейер проти Бельгії. URL: <https://precedent.in.ua/2015/12/16/le-kont-van-leven-y-de-mejer-protyv-bel/> (дата звернення: 22.02.2022).
7. Лукайдес Л. Г. Принцип верховенства права і права людини. *Права людини. Практика Європейського суду з прав людини*. 2006. № 4. С. 25–34.
8. Незалежність, дієвість та роль суддів: Рекомендація N (94) Ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13.10.94 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_323#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_323#Text) (дата звернення: 06.03.2022).
9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2016, № 31, ст. 545.
10. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12.02.2015 р. № 192-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 18, № 19-20. ст. 132.
11. Про незалежність судової влади: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07#Text> (дата звернення: 05.03.2022).
12. Прокопенко О. Б. Право на справедливий суд: концептуальний аналіз і практика реалізації : монографія / О. Б. Прокопенко. Харків: ФІНН, 2011. 248 с.
13. Сопільник Р.Л. Теоретичні та організаційні засади забезпечення права на справедливий суд у світлі євроінтеграції України: дис. ... док-ра. юрид. наук, спец.: 12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура. ПВНЗ «Львівський університет бізнесу та права», 2017. 557 с.
14. Фрицький О. Ф. Конституційне право України. Київ: Юрінком. Інтер., 2004. 455 с.
15. Щербанюк О.В. Принципи права в аргументації рішень конституційних судів. *Вісник Конституційного Суду України* №5/2021. С. 102–109.
16. *Agrokompleks v. Ukraine* : Judgment ECHR of 6 October 2011 (Application № 23465/03). P. 137. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122696> (дата звернення: 01.03.2022).
17. *Clarke v. the United Kingdom* : Decision ECHR of 25 August 2005 (Application № 23695/02). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70188> (дата звернення: 01.03.2022).
18. *Indra v. Slovakia* : Judgment ECHR of 1 February 2005 (Application № 46845/99). P. 53. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68114> (дата звернення: 03.03.2022).
19. *Luka v. Romania* : Judgment ECHR of 21 July 2009 (Application № 34197/02). P. 44. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/> (дата звернення: 20.02.2022).
20. *Morel v. France* : Judgment ECHR of 6 June 2000 (Application № 34130/96). - P. 45. - URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58598> (дата звернення: 20.02.2022).
21. *Pescador Valero v. Spain* : Judgment ECHR of 17 June 2003 (Application № 62435/00). P. 27. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61149> (дата звернення: 03.03.2022).
22. *Sovtransavto Holding v. Ukraine*: Judgment ECHR of 25 July 2002 (Application no. 48553/99). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%3A%5B%5C002-5236%5D%5D%7D> (дата звернення: 28.02.2022).

**ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
ІНСТИТУТУ НАРОДНОЇ ЗАКОНОДАВЧОЇ ІНІЦІАТИВИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД****PECULIARITIES OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION  
OF THE INSTITUTE OF PEOPLE'S LEGISLATIVE INITIATIVE: FOREIGN EXPERIENCE**

**Карачевцева К.Д.**, студентка III курсу факультету юстиції  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Ковальова Ю.В.**, студентка III курсу факультету юстиції  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Філіндаш Ю.В.**, студентка III курсу факультету прокуратури  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена вивченню особливостей правового регулювання такого інституту конституційного права, як народна законодавча ініціатива у зарубіжних державах. Підкреслюється, що можливість громадян безпосередньо брати участь в управлінні державними справами дозволить суттєво знизити розбалансування державного та суспільного інтересів. На основі проведеного аналізу наукових та нормативних джерел, авторами запропоновано визначення поняття «народна законодавча ініціатива». Крім того, встановлено елементи правовідносин, що виникають в процесі реалізації народної законодавчої ініціативи, а також визначено стадії реалізації останньої. У ході дослідження було встановлено права та обов'язки, якими наділена кожна зі сторін – держава та ініціативна група громадян, яка представляє інтереси народу та займається організаційними питаннями. Загальновідомо, що інститут народної законодавчої ініціативи є досить поширеним у багатьох країнах і полягає в можливості громадян ініціювати певні зміни через внесення законопроекту до парламенту. Основна увага дослідження зосереджена на двох базових моделях: австрійській та американській, які поширені сьогодні. У статті виокремлюється низка характерних ознак та особливостей означених моделей, наводяться їх різновиди, а також проводиться аналіз їх спільних та відмінних рис. Крім того, у статті описано саму процедуру та стадії, якими пронизана реалізація народної законодавчої ініціативи в Швейцарії, Латвії, Ліхтенштейні та США. Результатами дослідження є виокремлення на основі означеного вище аналізу та порівняння, тих різновидів моделей досліджуваного конституційно-правового інституту, які, на думку авторів, є найбільш та найменш оптимальними з інституційно-функціональної точки зору. Значення проведеного дослідження полягає у важливості врахування як позитивного, так і негативного досвіду існування тієї чи іншої моделі в контексті можливості запровадження інституту народної законодавчої ініціативи в Україні. Підсумки дослідження полягають в тому, що все це повинно сприяти розробленню перспективних спроб запровадження інституту народної законодавчої ініціативи в нашій державі, що дозволить органам публічної влади вирішити ряд суспільних проблем та оперативно реагувати на потреби громадян.

**Ключові слова:** народна законодавча ініціатива, громадяни, демократія, законопроект, народ, закон.

The article is devoted to the study of the peculiarities of legal regulation of such an institution of constitutional law, as People's legislative initiative in foreign countries. It is emphasized that the possibility of citizens directly to participate in the management of state affairs will significantly reduce the development of state and public interest. Based on the analysis of scientific and normative sources, the authors proposes the definition of "People's Legislative Initiative". In addition, elements of legal relations arising in the process of realization of the national legislative initiative are established, as well as the stages of realization of the institute. During the study, the rights and responsibilities of each of the parties are established – the state and the initiative group of citizens representing the interests of the people and engaged in organizational issues. It is well-known that the Institute of People's Legislative Initiative is quite widespread in many countries and it consists of the possibilities of citizens to initiate certain changes through the application of the draft law to the parliament. The main attention is focused on two basic models: Austrian and American, which are distributed today. The article singles a number of characteristic features and features of the identified models, their varieties are given, as well as an analysis of their common and excellent features. In addition, the article describes the procedure and stage that the implementation of People's Legislative Initiative in Switzerland, Latvia, Liechtenstein and the United States of America is imposed. The results of the study are distinguished on the basis of the above analysis and comparison, those varieties of models of the investigated constitutional and legal institute, which, according to the authors, are the most optimal from the institutional and functional point of view. The importance of the study is to take into account both positive and negative experience in the existence of a particular model in the context of the possibility of introducing the Institute of People's Legislative Initiative in Ukraine. The results of the study are that all of this should contribute to the development of prospective attempts to introduce the Institute of People's Legislative Initiative in our State, which will solve a number of public problems and respond promptly to the needs of citizens.

**Key words:** People's Legislative Initiative, citizens, democracy, draft law, people, law.

**Постановка проблеми.** Інститут народної законодавчої ініціативи покликаний сприяти зняттю рівня розбалансування державних та суспільних інтересів. Спроби запровадження цього інституту у тій чи іншій формі були неуспішними, що пояснюється, у тому числі, і недосконалістю наукового обґрунтування окремих аспектів цього інституту у працях вітчизняних вчених. У той же час зарубіжні країни вже мають деякий досвід функціонування народної законодавчої ініціативи, який може бути корисним для формування вітчизняної моделі цього інституту в Україні.

Інститут народної законодавчої ініціативи вивчали такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як І. Ю. Средницька [1], [2], В. Ф. Нестерович [3], М. П. Смик [4], О. В. Новиков [5], О. О. Галус [6], Дж. Ф. Ціммерман [7], В. М. Шаповал [8], А. Л. Крутько [9], [10] та ін.

**Метою цієї статті** є дослідження особливостей конституційно-правового регулювання інституту народної законодавчої ініціативи у зарубіжних країнах, а також його моделей з точки зору можливості запровадження останнього в Україні.

**Результати дослідження.** Зі змісту ст. 5 Конституції України випливає, що народ виступає носієм суверенітету та єдиним джерелом влади, яку він може реалізовувати як безпосередньо, так і через органи державної влади та місцевого самоврядування [11]. Окрім таких способів управління державою як вибори і референдум, Конституцією України, а саме ст. 69, передбачено можливість убезпечувати свої права та інтереси й через інші форми безпосередньої демократії, якою може фігурувати народна законодавча ініціатива [11].



Народна законодавча ініціатива – самостійна форма безпосереднього народовладдя, сутність якої полягає в тому, що громадяни, які мають право голосу, можуть ініціювати обов'язковий розгляд певного акта (законопроекту) у законодавчому органі держави для того, щоб задовольнити висунуті колективні вимоги до державного і суспільного життя [1]. Суб'єктом права народної законодавчої ініціативи є народ, а саме – громадяни держави, які наділені виборчою правосуб'єктністю і можуть брати участь у порушенні питання щодо прийняття рішення про підготовку народного законопроекту, цілеспрямованість якого виражається в такому: 1) задоволення висунутих вимог; 2) оголошення збору визначеної кількості підписів електоральної групи про його підтримку; 3) офіційне внесення законопроекту на обов'язковий розгляд законодавчому органу держави – парламенту [4]. При цьому важливо усвідомлювати, що законодавча ініціатива державних органів та народна законодавча ініціатива мають взаємодоповнювати, а не протидіяти одна одній, оскільки прояв ініціативи в законодавчих органах якраз є процесом своєрідної співпраці представницької та безпосередньої демократії.

Втілення права народної законодавчої ініціативи в життя викликає появу конституційних відносин, які як і будь-які інші правовідносини, складаються з трьох таких елементів: суб'єкти, об'єкт і зміст. Суб'єктами даних правовідносин, з однієї сторони, виступає певна кількість громадян, які володіють активним виборчим правом, а з другої – держава в особі відповідних державних органів, що мають повноваження вчиняти дії, спрямовані на реалізацію народної законодавчої ініціативи. Об'єктом цих правовідносин є прийняття або відхилення законопроекту, який був внесений до законодавчого органу в порядку народної законодавчої ініціативи. Взаємні права та юридичні обов'язки складають їх зміст [1].

Відтак ініціативна група, яка представляє інтереси народу та виконує організаційну роль, має право на внесення народного законопроекту до законодавчого органу і водночас має обов'язок – додержуватися вимог, обмежень і процедур, встановлених законом. У свою чергу парламент зобов'язаний прийняти до розгляду народну законодавчу ініціативу, якщо суб'єкти ініціативи належним чином виконали свої обов'язки.

Народна законодавча ініціатива структурно складається з відповідних стадій, а саме: 1) розробка та підготовка тексту законопроекту, його оформлення відповідно до вимог, встановлених законодавством; 2) збір необхідної кількості підписів громадян, які мають право голосу, на підтримку внесення ініціативи від народу для представлення парламенту; 3) офіційне подання такого законопроекту до законодавчого органу для його розгляду з дотриманням усіх процедур, передбачених законодавством; 4) розгляд парламентом законопроекту; 5) прийняття рішення щодо прийняття/відхилення проекту закону.

Тепер проаналізувавши теоретичну частину щодо даного інституту, можемо перейти до основної частини. Так, на відміну від України, зарубіжні держави мають досвід запровадження та реалізації народної законодавчої ініціативи. З метою комплексного вивчення усіх здобутків країн можна виділити моделі народної законодавчої ініціативи. Поняття «модель народної законодавчої ініціативи» є універсальним і охоплює юридичні ознаки, що характеризують інституційно-функціональну організацію народної законодавчої ініціативи у тій чи іншій державі.

Інститут народної законодавчої ініціативи охоплює різноманітну практику, яка зводиться до двох базових моделей: австрійська та американська. Австрійська модель сформувалася під впливом західноєвропейських демократичних цінностей на початку ХХ ст. І як раз законодавча ініціатива народу у більшості країн Європи (Литва, Італія, Польща, Словенія, Чорногорія, Румунія, Іспанія, Білорусь)

існує за австрійським зразком, де вона регулюється низкою законів. Цій моделі властиві такі ознаки: оформлення інтересів різних соціальних груп у процесі формування державної політики за допомогою внесення законопроекту чи законодавчої пропозиції до законодавчого органу; участь громадян держави у роботі комітетів парламенту; розгляд законодавчим органом цієї ініціативи та прийняття рішення щодо її впровадження шляхом голосування на сесії. Разом з тим можна виділити і недоліки даної моделі: розгляд парламентом ініціативи з процесуальних питань є «не зовсім обов'язковим»; зосередження широкого спектра прерогатив в одному державному органі; громадяни позбавлені повноважень щодо прийняття законопроекту, тому що повинні додержуватися рішень, які прийняті законодавчим органом влади [2].

На наш погляд, важливо виділити такі особливості конституційно-правового регулювання інституту народної законодавчої ініціативи в Австрії. У цій країні народну законодавчу ініціативу можна внести (за посередництвом центральної виборчої комісії) в нижню палату Парламенту – Національну раду. Для цього необхідно мати підтримку у 100 тис. виборців або 1/6 частини мешканців трьох земель, що володіють правом голосу. Так для її реалізації слід дотримуватися таких вимог: вона повинна бути подана у формі готового законопроекту (ч. 2 п. 69 Регламенту [12] і ч. 2 ст. 41 Федерального конституційного закону [13]); становити питання, які належать до компетенції парламенту федерації, а також не стосуватися питань бюджету. Характерною особливістю законодавчого процесу виступає надання переваги законопроектам, що висунуті у порядку законодавчої ініціативи народу, перед іншими питаннями порядку денного Національної ради. Усе ж таки, вирішальну роль у прийнятті остаточного рішення відіграє представницький орган на його пленарних засіданнях шляхом голосування без участі самих громадян. Тому народна законодавча ініціатива лише доповнює представництво в частині реалізації народовладдя.

У межах австрійської моделі народної законодавчої ініціативи необхідно вирізняти три різновиди: швейцарську, латвійську, ліхтенштейнську. Швейцарський різновид австрійської моделі передбачає проведення всенародного голосування після здійснення попереднього парламентського розгляду народного законопроекту. Так законодавчий орган кантону Швейцарії може лише: розглянути законопроект, запропонований громадянами; висловити думку з приводу предмета народної законодавчої ініціативи публічно; внести свої зміни до такого законопроекту права не має. Фактично законодавчий орган здійснює обговорення проекту, контроль щодо дотримання вимог процедури подання та перевірку достовірності підписів громадян, що свідчить про мінімальну його роль, порівняно з іншими моделями народної законодавчої ініціативи. У той же час, кантон має право висунути на всенародне голосування власний контрпроект разом із проектом щодо ініціативи народу [14]. Таким чином, громадяни мають можливість реалізувати право на народну законодавчу ініціативу в результаті безпосереднього волевиявлення, що має наслідком прийняття законодавчого акта. Не менш важливим аспектом є кількість підписів громадян, які необхідно зібрати. Так, зокрема, у Швейцарії рішенням Федеральної канцелярії (публікується у Федеральному віснику) започатковується дата збору підписів. Впродовж 18 місяців необхідно зібрати не менше 100 тис. підписів (п. 2 ст. 139 Конституції Швейцарії) [15]. Наступним різновидом австрійської моделі є латвійський. Характерною ознакою є винесення народної законодавчої ініціативи на всенародне голосування у разі незгоди представницького органу прийняти її без істотних змін. Винесення незначних змін законодавчим органом до проекту, які можуть бути не поміченими на різних стадіях законодавчого про-

цесу, допускається без всенародного голосування. Таким чином, передбачається значна економія коштів через відсутність процедури проведення референдуму у разі згоди представницького органу прийняти запропонований закон у цілому. У Латвії процедура народної законодавчої ініціативи закріплена у законі «Про референдум, ініціювання законів та Європейську громадянську ініціативу». Відповідно до ст. 22 не менш як 1/10 виборців має право, вказавши своє ім'я, прізвище, персональний код і дату підпису, подати до Центральної виборчої комісії повністю розроблений законопроект або проект поправок до Конституції. Законопроект або проект поправок до Конституції можна підписати впродовж 12 місяців з дня, коли законопроект або проект поправок зареєстрований у Центральній виборчій комісії. Кожен підпис виборця повинен бути завіреним у присяжного нотаріуса, за місцем проживання в органі місцевого самоврядування, сирітському суді (суд опіки), який виконує нотаріальні дії, або у керівника волості або міського управління. Завірені підписи збираються на затвердженому Центральною виборчою комісією зразку бланка [16]. Ліхтенштейнський різновид австрійської моделі виділяється обов'язковим внесенням народної законодавчої ініціативи на всенародне голосування у разі неприйняття законопроекту законодавчою владою (ландтагом). Тобто так замінюється парламентське схвалення проекту закону безпосередньо народом [1].

Для всіх трьох різновидів австрійської моделі є схожими етапи збору необхідної кількості підписів громадян, які мають право голосу, та розгляду народної законодавчої ініціативи парламентом. Відмінності проявляються на етапі завершення прийняття ініціативи у певний спосіб, тобто існують такі варіанти: 1) обов'язковий референдум (швейцарський різновид); 2) референдум у разі неприйняття законопроекту законодавчим органом або у разі істотних змін тексту проекту парламентом (латвійський та ліхтенштейнський різновиди); 3) законодавчий орган самостійно вирішує питання щодо прийняття проекту закону без референдуму (класична австрійська модель).

Американська модель народної законодавчої ініціативи передбачає проведення всенародного голосування без залучення законодавчого органу влади. Ця модель у чистому вигляді реалізується лише 14 штатами США. Характерною особливістю є те, що багато із штатів використовують австрійську модель та її різновиди. Стадіями американської моделі є: висування ініціативи; її публічне обговорення, тобто розгляд проекту закону громадянами, органами державної влади, організаціями; збір підписів; здійснення перевірки достовірності підписів (повної чи вибіркової); народне голосування щодо предмета ініціативи; набрання чинності законом. Варто зазначити, що кількість підписів, яку необхідно зібрати у підтримку законопроекту, коливається від 2 до 15 % залежно від кількості населення певного штату. Відтак американська модель у чистому вигляді передбачає активність та самостійність громадян у прийнятті публічно-владних рішень [1, с. 120].

Особливостями регулювання права народної законодавчої ініціативи у США є такі: 1) у більшості штатів США виборці мають право запропонувати законопроект із будь-якого питання, що належить до компетенції штату; 2) попередня підтримка народної законодавчої ініціативи від 5 до 1 000 тис. підписів (штати Мен, Массачу-

сетс, Айдахо, Північна Дакота, Аляска, Вайомінг, Орегон, Огайо, Юта); 3) обов'язок ініціативної групи оплатити визначену суму податку при зверненні до державного органу з метою реєстрації народної законодавчої ініціативи (штати Аляска – \$ 100, Каліфорнія – \$ 200, Вайомінг – \$ 500); 4) організація проведення обов'язкових громадських слухань, місцевих зустрічей з метою отримання аргументів «за» чи «проти» підтримки народної законодавчої ініціативи або створення держсекретарем штату спеціального комітету, який готує відповідні обґрунтування (штати Колорадо, Юта, Арізона); 5) відсутність часових обмежень збору підписів на підтримку народної законодавчої ініціативи (штати Арканзас, Огайо та Юта); 6) право ініціативної групи громадян змінювати текст законопроекту до і після набуття ним чинності (штат Каліфорнія); 7) рішення про прийняття народного законопроекту приймається на голосуванні простою більшістю голосів або не менше 35 % загального числа виборців у штаті Небраска, 30 % у штаті Массачусетс, 50 % у штаті Вайомінг, 50 % і одного голосу у штаті Мен, 60 % з питань азартних ігор у штаті Вашингтон; 8) у разі нестачі дійсних голосів на підтримку народної законодавчої ініціативи допускається збір додаткових підписів (штати Арканзас, Огайо), тоді як у більшості штатів запропонована ініціатива автоматично дискваліфікується [1], [2], [16].

Таким чином, американська модель має певні відмінності від класичної австрійської моделі. По-перше, народна законодавча ініціатива завершується у результаті (не-)схвалення проекту на всенародному голосуванні, тобто кінцеве рішення приймається саме громадянами. По-друге, хоча парламент і може публічно розглянути проект закону та висловити свою думку щодо нього, але вносити зміни він не має права.

На нашу думку, найбільш раціональним є латвійський та ліхтенштейнський різновиди австрійської моделі. Адже ключовим моментом є можливість проведення всенародного голосування у випадку відхилення парламентом проекту або через його суттєві зміни. Тобто голосування проводиться лише у деяких випадках, на відміну від швейцарського різновиду та американської моделі, що буде більш економним для державного бюджету. Крім того, вважаємо американську модель не досить вдалою для запровадження через неможливість внесення змін до тексту законопроекту парламентом, бо все таки незначні поправки можуть сприяти більш ефективній реалізації ініціативи. Австрійська класична модель є досить консервативною з точки зору того, що долю ініціативи може вирішувати лише парламент.

**Висновки.** Народна законодавча ініціатива є самостійною формою безпосереднього народовладдя та способом ініціювання громадянами, які мають право голосу, конкретного законодавчого акта у представницькому органі. Інститут народної законодавчої ініціативи на сучасному етапі зводиться до двох базових моделей: австрійська та американська. У межах австрійської моделі необхідно вирізняти три різновиди: швейцарська, латвійська, ліхтенштейнська. Вважаємо, що найбільш раціональними прикладами для наслідування в Україні можуть слугувати латвійський та ліхтенштейнський різновиди австрійської моделі. Це пояснюється тим, що ключовим моментом є можливість проведення всенародного голосування у випадку відхилення парламентом проекту або через його суттєві зміни.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Средницька І. Ю. Народна законодавча ініціатива: зарубіжний досвід та перспективи запровадження в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 257 с.
2. Средницька І. Ю. Сучасні моделі здійснення народної законодавчої ініціативи: зарубіжний досвід для України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 2. С. 93–98.
3. Нестерович В. Ф. Поняття народної правотворчої ініціативи: наукові підходи та законодавча практика. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 11. С. 137–143.
4. Смух М. П. Народна законодавча ініціатива: конституційно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет». Ужгород, 2016. 216 с.

5. Промський Є. С., Новиков О. В. Народна законодавча ініціатива як протидія нерозвиненій партійній системі. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2018. № 9 (49), 3 т. С. 54–59.
6. Галус О. О. Народна законодавча ініціатива як форма безпосереднього народовладдя: перспективи нормативно-правового регулювання в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Ужгород, 2013. № 23. С. 118–121.
7. Ціммерман Дж. Учасницька демократія: відродження популізму. *Демократія* : антологія / упоряд. О. Проценко. Київ : Смолоскип, 2005. С. 263–303.
8. Шаповал В. М. Конституційні механізми реалізації народного суверенітету. *Вісник Конституційного Суду України*. 2004. № 5. С. 77–97.
9. Крутько А. Л. Поняття народної законодавчої ініціативи та її види. *Проблеми законності*. 2015. № 130. С. 44–52.
10. Крутько А. Л. Сучасні моделі народної законодавчої ініціативи: зарубіжний досвід для України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 3–4. С. 10–13.
11. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 15.04.2022).
12. Federal Law on the Rules of Procedure of the National Council of 1975. URL: <https://www.parlament.gv.at/ENGL/PERK/RGES/GOGNR/> (дата звернення: 10.04.2022).
13. Federal Constitutional Law. URL: [https://constitutionnet.org/sites/default/files/Austria%20\\_FULL\\_%20Constitution.pdf](https://constitutionnet.org/sites/default/files/Austria%20_FULL_%20Constitution.pdf) (дата звернення: 10.04.2022).
14. Законодавча ініціатива: досвід країн Європи. *ОПОРА – Громадянська мережа – вибори в Україні*. URL: <https://www.oporaua.org/article/vybory/19550-zakonodavcha-initsiativa-dosvid-krayin-evropi> (дата звернення: 22.01.2022).
15. Federal Constitution of the Swiss Confederation. URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/en> (дата звернення: 10.04.2022).
16. Par tautas nobalsošanu, likumu ierosināšanu un Eiropas pilsoņu iniciatīvu. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=58065> (дата звернення: 10.04.2022).

## ЩОДО ПИТАННЯ ПОРЯДКУ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

### ON THE PROCEDURE OF APPOINTMENT AND DISMISSAL OF JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Ковтун В.В., студент II курсу факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду питання порядку формування складу Конституційного Суду України. В статті досліджена генеза розвитку порядку формування суддів Конституційного Суду України. Дослідження охоплює період з 1996 року до сьогодення. Проаналізовані норми Конституції України у різних редакціях у хронологічній послідовності, котрі стосуються порядку формування складу органу конституційної юрисдикції України. Розглянуті недоліки відповідних порядків формування суддів Конституційного Суду України. Серед ключових недоліків виділено наявність широких дискреційних повноважень у суб'єктів призначення з питань звільнення (звільнення за порушення присяги, законодавча невизначеність істотності дисциплінарних правопорушень та інші), порушення принципу розподілу влади під час призначення. Проаналізовані різні кейси колишніх та діючих суддів Конституційного Суду України, а саме колишнього заступника голови Конституційного Суду України Станіслава Романівни, колишнього голови Конституційного Суду України Шевчука Станіслава Володимировича, голови Конституційного Суду України Тупицького Олександра Миколайовича, судді Касмініна Олександра Володимировича, а саме зроблені висновки на конкретних прикладах про недоліки порядків формування, котрі діяли у відповідний момент, вказано на сумнівність неоскаржуваності рішень Конституційного Суду України з питань внутрішньої організації роботи та її суперечливості міжнародним стандартам прав людини та громадянина. Також у статті не оминається увагою зауваження та висновки Європейської Комісії «За демократію через право» стосовно діяльності Конституційного Суду України. Також запропоновані власні нововведення у сфері призначення та звільнення суддів Конституційного Суду України. Запропонована чітка регламентація кількості членів конкурсної комісії з відбору кандидатів на посаду судді КСУ (9 чоловік) та вимоги до них (вища юридична освіта, володіння державною мовою тощо). Вказано на неможливість звільнення судді Конституційного Суду України у разі вчинення ним кримінального проступку.

**Ключові слова:** Конституційний Суд України, орган конституційної юрисдикції, порядок призначення суддів Конституційного Суду України, суддя Конституційного Суду України, конституційна юрисдикція.

The article is devoted to the issue of the procedure for forming the composition of the Constitutional Court of Ukraine. The article examines the genesis of the development of the procedure for forming judges of the Constitutional Court of Ukraine. The study covers the period from 1996 to the present. The norms of the Constitution of Ukraine in different editions in chronological order, which relate to the procedure for forming the composition of the body of constitutional jurisdiction of Ukraine, are analyzed. The shortcomings of the relevant procedures for the formation of judges of the Constitutional Court of Ukraine are considered. Among the key shortcomings are the presence of broad discretionary powers of the appointing authorities on matters of dismissal (dismissal for breach of oath, legal uncertainty of the materiality of disciplinary offenses, etc.), violation of the principle of separation of powers during appointment. Various cases of former and current judges of the Constitutional Court of Ukraine were analyzed, namely former Deputy Chairman of the Constitutional Court of Ukraine Stanyk Suzanna Romanovna, former Chairman of the Constitutional Court of Ukraine Stanislav Shevchuk, Chairman of the Constitutional Court of Ukraine Oleksandr Mykolayovych Tupytsky, Judge Oleksandr Kasminin. Specific examples of shortcomings in the formation of current procedures point to the doubtfulness of the appealability of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine on the internal organization of work and its inconsistency with international standards of human and civil rights. The article also does not ignore the remarks and conclusions of the European Commission "For Democracy through Law" regarding the activities of the Constitutional Court of Ukraine. They also proposed their own innovations in the field of appointment and dismissal of judges of the Constitutional Court of Ukraine. A clear regulation of the number of members of the competition commission for the selection of candidates for the position of CCU judge (9 people) and requirements for them (higher legal education, knowledge of the state language, etc.) is proposed. It is pointed out that it is impossible to dismiss a judge of the Constitutional Court of Ukraine in case of a criminal offense.

**Key words:** Constitutional Court of Ukraine, body of constitutional jurisdiction, procedure for appointment of judges of the Constitutional Court of Ukraine, judge of the Constitutional Court of Ukraine, constitutional jurisdiction.

**Вступ.** На сьогоднішній день Україна перебуває в процесі кардинального реформування, який став дотичним до багатьох сфер суспільства: економіка, право, суспільні устої. Також ці зміни не оминули і правосуддя, які є надзвичайно важливими. Не дарма Мухаммед Аззахири Ас-Самарканди зазначав: «Основи кожної держави та фундамент будь-якої країни спочивають на справедливості та правосудді». За останніх декілька років було прийнято та запропоновано багато проєктів нормативно-правових актів щодо реформування судової гілки влади в Україні, однак залишається гострою та актуальною проблема реформування Конституційного Суду України (далі – КСУ), оскільки саме ефективне конституційне судочинство є запорукою демократичної держави та її економічного розвитку, проте під час проведення реформ варто пам'ятати важливий принцип: *serva ordinem et ordo servabit te*.

**Формулювання мети дослідження.** Метою дослідження є проведення систематичного аналізу генези розвитку підходів до порядку призначення та звільнення суддів Конституційного Суду України у період з 1996 року до сьогодення та вимоги до кандидатів, що бажають зайняти відповідну посаду, проаналізувати вади кожного з підхо-

дів з теоретичної точки зору та крізь призму конкретних кейсів. Запропонувати власне бачення порядку призначення та звільнення суддів органу конституційної юрисдикції та вимоги до них.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Діяльність КСУ активно досліджується науковцями, оскільки саме він розробляє та розвиває конституційну доктрину нашої держави, яка є важливим елементом визначення вектору розвитку нашого суспільства в цілому. Серед таких праць, на нашу думку, варто виділити праці Матата А., Селіванова А., Шаптали Н., Терлецького Д. та Єзерова А., Костицького М. та Кушакова-Костицької Н., Щербанюка О., Литвинова О. та Богуша В., Кіселичника В., Черняка Є., Кравчука В., Бауліна Ю. та ін. науковців. Переважна більшість досліджень присвячена інституту конституційної скарги, дослідженню повноважень конституційного суду, поняттю та змісту конституційної юрисдикції, однак, слід зауважити, що на теренах сучасної науки недостатньо дослідженням є питання формування складу Конституційного Суду України.

**Виклад матеріалу дослідження.** Стаття 148 Конституції України (в редакції від 28.06.1996 р) визначала кіль-



кісний склад Конституційного Суду України (18 суддів), встановлювала суб'єктів призначення суддів (Президент України, Верховна Рада України, з'їзд суддів України), визначала порядок обрання голови Конституційного Суду України та встановлювала вимоги до кандидатів на посаду судді КСУ (стаж роботи, ценз осілості, вища юридична освіта та інші) [1]. У свою чергу ст. 149 Конституції України (в редакції від 28.06.1996 р.) закріплювала поширення гарантій незалежності та недоторканості суддів КСУ передбачені статтею 126 Конституції України, підстави звільнення з посади, вимоги щодо несумісності [1]. Аналізуючи вище наведені норми, доходимо висновку, що принципи відмінності до підходу призначення суддів Конституційного Суду України, зміни в якому відбулися 2016 року, – відсутні. Варто зауважити, що додатковою умовою до кандидатів на посаду судді КСУ був ценз осілості в 20 років, який на даний момент скасований. Також слід звернути увагу, що відбір кандидатур здійснювався не на конкурсних основах, а за волею суб'єкта призначення. Звільнення суддів КСУ відбувалося на загальних підставах, як інших суддів, передбачених ст. 127 Конституції України: 1) закінчення строку, на який його обрано чи призначено; 2) досягнення суддею шістдесяти п'яти років; 3) неможливість виконувати свої повноваження за станом здоров'я; 4) порушення суддею вимог щодо несумісності; 5) порушення суддею присяги; 6) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; 7) припинення його громадянства; 8) визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим; 9) подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням [1]. Відповідні підстави були недосконалі, оскільки мали місце занадто широкі дискреційні повноваження, а саме звільнення судді за порушення присяги, критерії дотримання якої ані Закон, ані Конституція не визначали.

Яскравим прикладом, що, на нашу думку, чудово може проілюструвати вади даного підходу є кейс колишньої заступниці голови Конституційного Суду України Станік Сюзанни Романівни. Пані Станік була призначена суддею КСУ Президентом України Леонідом Кучмою указом № 368/2004. У 2005 році Президентом України став Віктор Ющенко, а 2007 року видав указ № 264/2007 про розпуск Верховної Ради України (далі – ВРУ). В Україні почалася політична криза у формі протистояння між Президентом та ВРУ, остаточною крапку в якій мав поставити Конституційний Суд України. Суддею-доповідачем у цій справі було призначено Сюзанну Станік, яка не була впевнена в конституційності розпуску ВРУ. Дізнавшись про це, Віктор Ющенко видав указ про звільнення Станік С. Р. з посади судді КСУ через порушення присяги.

Після року судових перипетій, Верховний Суд України залишив рішення Шевченківського районного суду міста Київ № 2а-936/2997 від 18 лютого 2007 року без змін, зобов'язав поновити на посаді пані Станік. У мотивувальній частині рішення Шевченківського районного суду вказано, що відповідачем не надано жодних доказів, котрі б свідчили про порушення Станік С. Р. присяги судді Конституційного Суду України, тому суд дійшов висновку про відсутність факту порушення присяги з боку Станік С. Р. Однак, через день після поновлення, 3 квітня 2008 року, Віктор Ющенко видав указ № 297/2008, яким повторно звільнив Сюзанну Романівну у зв'язку з порушенням процедури вступу на посаду судді КСУ. Станік С. Р. повторно подала до Окружного адміністративного суду міста Київ (далі – ОАСК) адміністративний позов про визнання протиправним та скасування зазначеного Указу. В мотивувальній частині постанови ОАСК від 24.02.2009 № 5/573 суд вказує, що «оскільки оскаржуваний Указ Президента України від 3 квітня 2008 року № 297 «Про скасування Указу Президента України від 25 березня 2004 року № 368» не містить жодної правової підстави для скасування Указу Прези-

дента України від 25 березня 2004 року № 368, передбаченої Конституцією та законами України, то цей акт є таким, що прийнятий необґрунтовано на порушення пункту 3 частини 3 статті 2 КАС України» [2].

Також, стосовно доводів відповідача про порушення процедури вступу на посаду судді суд вказав, що: 1) національне законодавство не містить легальної дефініції поняття «процедура вступу на посаду судді»; 2) жодною нормою законодавства не передбачено підстави щодо скасування Указу Президента України про призначення судді на посаду у зв'язку із порушенням процедури вступу на посаду; 3) участь запрошених посадових осіб у відкритому засіданні парламенту відноситься до організації діяльності Верховної Ради України, а отже відсутність будь-кого із запрошених осіб не є підставою визнання процедури складення присяги суддею недійсною [2]. 28 квітня 2010 року на виконання рішення Вищого адміністративного Суду України Президент України Віктор Янукович видав указ № 585/2010, яким поновив Станік С. Р. на посаді судді КСУ, проте на наступний день вона пішла у відставку за власним бажанням. У своїй ухвалі Вищий адміністративний суд України від 27.01.2010 № К-31177/09 вказує на декілька важливих моментів: 1) Конституцією України та Законом України «Про Конституційний Суд України» не передбачено повноважень Президента України щодо видання Указу про скасування Указу про призначення суддів Конституційного Суду України з підстави порушення процедури вступу на посаду; 2) Указ Президента України «Про призначення С.Станік суддею Конституційного Суду України» від 25.03.2004 № 368/2004 виконано, оскільки Станік С. Р., прийнявши присягу, вступила на посаду судді Конституційного Суду України і приступила до виконання обов'язків, відповідно Указ вичерпав свою дію і не може бути скасованим після його виконання [3].

Слід згадати Постанову Верховної Ради України «Про Звернення Верховної Ради України до Президента України з приводу Указу Президента України про звільнення С. Станік з посади судді Конституційного Суду України», де в абзаці 5 звернення ВРУ вказує, що «запроваджувана Президентом України практика звільнення посадових осіб із займаних ними посад шляхом скасування актів про їх призначення підриває юридичну логіку визначення Конституцією і законами України вичерпного переліку підстав для звільнення» [4]. На нашу думку, у своєму зверненні ВРУ дійшла правильних висновків про сумнівність дій президента Віктора Ющенко у зв'язку зі звільненням Станік С. Р. за порушення процедури присяги, оскільки у президента, на момент видачі указу, відповідні повноваження були відсутні. З вище вказаної ситуації робимо висновок, що наявність у суб'єкта призначення, в нашому випадку Президента України, такого дискреційного повноваження як звільнення за порушення присяги, спричинило звільнення судді КСУ за її особисту позицію стосовно неконституційності акту Президента України, тобто відбулося звільнення з політичних мотивів.

Підбиваючи проміжні підсумки, можна стверджувати, що існуючий на той момент порядок призначення та звільнення суддів КСУ мав суттєві недоліки, оскільки призначення здійснювали суб'єкти владних повноважень, акти яких має розглядати КСУ, звільнення суддів КСУ відбувалося також суб'єктами, котрі їх призначили та на підставах, які мали невизначений зміст (порушення присяги), що спричинило конфлікти з органом конституційної юрисдикції (кейс Сюзанни Станік та розгляд питання про конституційність розпуску ВРУ Віктором Ющенко).

Під час подій Революції Гідності було підняте питання звільнення суддів Конституційного Суду України у зв'язку з прийняттям резонансного рішення від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності)

Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України), яким визнавав таким, що не відповідає Конституції України Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV. Відповідаючи на запити суспільства, Верховна Рада України прийняла Постанову «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді», якою звільнила з посад 5 суддів КСУ, у зв'язку з порушенням присяги через те, що «Конституційний Суд України порушив засадничий конституційний принцип народовладдя, змінив конституційний лад України, порушив конституційний принцип розподілу влади» [5]. З посад було звільнено Головіна А. С., Колоса М. І., Маркуш М. А., Овчаренка В. А., Пасенюка О. М. Після прийняття відповідної постанови, вона була оскаржена до суду.

Необхідно вказати на декілька аспектів цього правового акту: 1) по-перше, вона, за своєю природою, носить характер люстраційного акту, однак відповідного законодавства про очищення влади на той момент не було; 2) по-друге, дана постанова є виразом квазісудових функцій органом законодавчої влади, котрі йому не притаманні, які виражалися у визнанні винними суддів КСУ у порушенні присяги та встановлення ВРУ відповідних фактів порушення за власною волею; 3) було відсутнє задовільне законодавче забезпечення відповідної юридичної дії, оскільки критеріїв порушення присяги не було; 4) застосовано принцип колективної відповідальності, так як ВРУ звільнила майже всіх суддів за своєю квотою, але не встановлювала ступінь вини кожного з суддів у вчиненні конституційного делікту. Всі вище наведені обставини вказують на суперечливість даної постанови, що стало предметом розгляду суду.

С. Рабінович охарактеризував відповідну постанову ВРУ як акт «правосуддя перехідного періоду», у пореволюційній Україні, до прикметних рис якого (транзитивного правосуддя), належить підвищена напруга між правом і політикою, законністю й доцільністю, що може виявлятися, зокрема, у прийнятті органами публічної влади рішень, які мають важливе суспільно-політичне значення, однак при цьому є неоднозначними з правового погляду [6, с. 64]. З такою характеристикою важко не погодитися, оскільки ця постанова дійсно стоїть на межі законності та доцільності. Також постанова ВРУ, як зазначалося вище, виконує квазісудові функції, що дає підстави віднести її до акту перехідного правосуддя. Лемак О. В. доречно зазначає, що «перехідним системам конституціоналізму доволі часто є притаманні домінування парламентських асамблей, що втілюється у доктрині парламентських демократій» [7, с. 62]. Аналогічну ситуацію ми спостерігали під час подій лютого 2014 року, коли відбулося домінування позиції парламентської асамблеї перед законодавчою невизначеністю критеріїв порушення присяги.

Також важко не погодитися з піднятим С. Рабіновичем питанням юрисдикції судів у контексті вирішення цієї справи. Науковець зазначає, що Вищий адміністративний Суд України та Верховний Суд України у своїх рішеннях у справі дали оцінку правомірності Постанови № 775-VII не тільки в частині дотримання встановленого законом порядку прийняття акта, а й стосовно дотримання підстав ухвалення такого рішення і дотримання меж повноважень парламенту [6, с. 66]. Дійсно, підстави звільнення суддів були закріплені в Конституції України, проте зміст присяги був закріплений саме в Законі, тому адміністративні суди мали право вирішувати спір про наявність порушення присяги. Однак суди дали оцінку ще з точки зору меж повноважень парламенту, котрі закріплені в Конституції України, що робить відповідне питання питанням конституційності акту, що юрисдикційно підвідомчо винятково Конституційному Суду України. Зауважимо, що остаточне рішення Великої Палати Верховного Суду України, яким

визнано правомірним звільнення суддів, чітко показало, що на той момент КСУ мав ознаки політичного органу, оскільки визнавав допустимою колективну відповідальність за прийняття рішення, тим самим надав їй характер політичної відповідальності, чим спровокував легітимізацію необмеженої дискреції суб'єкта призначення в питанні такого звільнення і підтвердив відсутність політичної незалежності суддів КСУ від суб'єктів призначення.

Роблячи певні узагальнення, слід вказати, що вище проаналізована постанова Верховної Ради України вкотре підкреслила сумнівність підходу призначення та звільнення суддів Конституційного Суду України, оскільки відповідний підхід робив орган конституційної юрисдикції політичним, що суперечить засадам незалежності суддів та їх безсторонності. Також це ставить під сумнів пріоритетність принципів верховенства права та верховенства Конституції у діяльності Конституційного Суду України.

З плином часу проблема реформування суддівської гілки влади в Україні не втратила свою актуальність. У 2016–2017 роках було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII та Закон України «Про Конституційний Суд України», якими були змінені підходи до призначення та звільнення суддів Конституційного Суду України.

Стаття 148 Конституції України (в редакції від 02.06.2016 р., що є чинною на сьогоднішній день) прописує основні положення про КСУ, а саме: 1) кількість суддів (18 суддів); 2) вказує суб'єктів призначення та кількість призначених суддів від кожного суб'єкта (ВРУ, Президент України, 3'їзд суддів України по 6 суддів); 3) закріплює засаду конкурсного відбору суддів; 4) закріплює вимоги до кандидатів на посаду судді (вища юридична освіта, громадянство України, вік та інші); 5) термін повноважень (9 років); 6) порядок обрання голови та інші засадничі моменти [1]. У свою чергу нововведена норма ст. 149<sup>1</sup> Конституції України (в редакції від 02.06.2016 р., що є чинною на сьогоднішній день) чітко визначила підстави звільнення та припинення повноважень суддів КСУ, внівши певні новації, що полягають: 1) збільшення граничного віку судді до 70 років; 2) виключення підстави «порушення присяги судді»; 3) заборона суб'єктам призначення звільнювати суддів; 4) передача повноважень з питання звільнення судді Конституційного Суду України Конституційному Суду України, шляхом ухвалення рішення, котре має бути підтримане 2/3 від складу КСУ [1].

Проте новий порядок звільнення суддів теж має свої недоліки, а саме проблема оскарження рішень про звільнення. На даний момент, у разі звільнення чиновника, судді або іншої посадової особи, фізична особа має право оскаржити таке рішення до адміністративного суду, однак судді Конституційного Суду України ні, оскільки суддя звільнюється рішенням КСУ, яке є остаточним та оскарженню не підлягає. Тобто в кінцевому результаті ми отримуємо порушення ч. 2 ст. 55 Конституції України та статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод на що ЄСПЛ вказував у рішенні Волков проти України.

Ілюстрацією цієї колізії є кейс колишнього голови Конституційного Суду України Шевчука Станіслава Володимировича. У 2018 році Станіслава Володимировича було призначено Головою Конституційного Суду України, на початку 2019 року рішенням КСУ на підставі висновку постійної комісії з питань регламенту та етики його було звільнено з посади голови та судді КСУ. Пан Шевчук з таким рішенням не погодився та подав до Окружного адміністративного суду міста Київ позов про відновлення його на посаді через порушення процедури. ОАСК позов задовільнив у повному обсязі та зобов'язав поновити Шевчука С. В. на посаді.

У своєму рішенні ОАСК зазначив, що «Конституційний Суд України притягнув суддю до дисциплінарної

відповідальності, виходячи з довільного трактування фактичних обставин справи та необґрунтованого застосування аналогії закону» [8]. Також суд вказав на ще декілька важливих моментів, а саме: 1) КСУ порушив процедуру притягнення до дисциплінарної відповідальності; 2) не дотримано принцип пропорційності під час ухвалення рішення про звільнення; 3) не дотримано принцип розумності строків та інші важливі моменти [8].

На нашу думку, ОАСК дійшов правильних висновків, розглядаючи дану справу, оскільки процедура звільнення судді Шевчука С. В. дійсно викликає сумніви. Однак 2 грудня 2019 року, через декілька днів після рішення ОАСК, КСУ ухвалив рішення у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 151<sup>2</sup> Конституції України від 2 грудня 2019 року № 11-р/2019. У цьому рішенні орган конституційної юрисдикції вказав на наступне: «не можуть бути оскаржені будь-які рішення Конституційного Суду України незалежно від їх юридичної форми (виду), ухвалені ним як з питань, пов'язаних зі здійсненням ним конституційного провадження, так і питань, пов'язаних із забезпеченням належної організації діяльності Конституційного Суду України та реалізацією конституційно-правових гарантій незалежності і недоторканності суддів Конституційного Суду України» [9].

В даному випадку, Конституційний Суд України виступив «суддею у своїй власній справі» та дійшов сумнівних висновків щодо тлумачення відповідної норми Конституції України, розробляючи тлумачення на свою користь, тобто зловживаючи правом. Шостий апеляційний адміністративний суд, керуючись рішенням КСУ, ухвалив рішення про скасування рішення ОАСК та у задоволенні позову Шевчука відмовити, оскільки звільнення відбулося за рішенням КСУ, що є остаточним та оскарженню не підлягає, таку ж позицію апеляційного суду підтримав Верховний Суд.

Можна зробити висновок про те, що змінений підхід має також суттєві вади у вигляді остаточності та неоскаржуваності рішень КСУ стосовно звільнення суддів, навіть за наявності порушення процедури або відсутності вагомих підстав та наявності у КСУ невизначених дискреційних повноважень щодо визначення поняття грубого дисциплінарного проступку та систематичного нехтування своїми обов'язками. У своєму науковому висновку щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією Верховний Суд вказав, що дискреція не є довільною, вона завжди здійснюється відповідно до закону. Вибір варіанту передбачає встановлення фактичних обставин справи й надання їм юридичної оцінки; пошук відповідної норми права та перевірку її дії або вирішення питання щодо застосування аналогії (закону); з'ясування змісту норми права (тлумачення правової норми); здійснення вибору оптимального варіанту рішення, вчинення дій, утримання від дій [10]. На разі дискреційні повноваження КСУ не відповідають вище вказаним критеріям Верховного Суду, оскільки в законодавстві відсутні критерії істотності дисциплінарного проступку, тому Конституційний Суд України має, *de facto*, необмежені дискреційні повноваження у визначенні ступеня істотності дисциплінарного проступку та звільненні судді Конституційного Суду України.

В контексті сучасних подій, необхідно проаналізувати кейс голови Конституційного Суду України Олександра Туницького та судді КСУ Олександра Касмініна. Президент України Володимир Зеленський указом від 27 березня 2021 року № 124/2021 «Про деякі питання забезпечення національної безпеки України» скасував укази Віктора Януковича про призначення суддів Конституційного Суду України Касмініна О. В. та Туницького О. М. Почалася конституційна криза. Верховний Суд визнав указ президента незаконним та скасувавши його в частині звільнення

судді Туницького О. М. (Касмінін О. В. позов не подавав) через відсутність у президента відповідних повноважень. На нашу думку, варто юридично проаналізувати дану ситуацію більш детально.

Дійсно, відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України всі суб'єкти владних повноважень мають діяти у спосіб та в межах повноважень встановлених Конституцією та законами. Конституцією України не передбачені повноваження Президента України звільнення суддів КСУ, тому це є порушенням ч. 2 ст. 19 Конституції України. Необхідно згадати Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції про офіційне тлумачення положення частини п'ятої статті 20 Закону України «Про судоустрій України» (справа про звільнення судді з адміністративної посади), де в п. 6 орган конституційної юрисдикції вказав, що «повноваження Президента України, як і повноваження Верховної Ради України, визначаються Конституцією України» [11]. КСУ вкортє підкреслив, що повноваження Президента України встановлюються винятково Конституцією України та не можуть бути розширені без внесення відповідних змін до Конституції України. Відповідний указ також є порушенням підпункту 8 пункту 16<sup>1</sup> Конституції України, котрий закріплює, що судді КСУ, призначені до набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», звільняються/припиняють повноваження на підставах та у порядку, передбаченого ст. 149<sup>1</sup> Конституції України [1].

Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) в абзаці 6 пункту 5 мотивувальної частини вказав: «Ненормативні правові акти органу місцевого самоврядування є актами одноразового застосування, вичерпують свою дію фактом їхнього виконання, тому вони не можуть бути скасовані чи змінені органом місцевого самоврядування після їх виконання» [12]. Варто сказати про дію актів Президента України у часі. Указ Президента України про призначення судді Конституційного Суду України вважається таким, що виконаний, тобто припиняє свою дію, з моменту складання присяги судді та видання розпорядження Голови КСУ. Указ про призначення судді КСУ є не нормативним, а правозастосовним актом, відповідно, за аналогією закону, ми можемо використати вище зазначене *ratio decidendi* під час визначення питання конституційності Указу Президента України № 124/2021 «Про деякі питання забезпечення національної безпеки України».

Також, на нашу думку, варто згадати визнання неконституційним указу Президента України «Про призначення директора НАБУ», котрим було призначено Ситніку Артема Сергійовича. Після відповідного рішення постало питання про зміну керівництва НАБУ, однак Офіс Президента висловив позицію про те, що відповідний указ виконано, тому А. Ситнік залишається на посаді директора НАБУ до закінчення терміну повноважень, однак, з невідомих причин, у ситуації зі звільненням О. Туницького та О. Касмініна Офіс Президента наполягає на протилежній позиції.

На нашу думку, вище наведені обставини вказують на необхідність перевірки указу Президента України № 124/2021 «Про деякі питання забезпечення національної безпеки України» стосовно відповідності Конституції України Конституційним Судом України. На жаль, влада не врахувала помилки Віктора Ющенка з кейсом Станік С. Р., де ситуація була дещо схожою.

**Проекти змін до законодавства стосовно призначення та звільнення суддів КСУ.** На даний момент актив-



ним порадиником та помічником в реформуванні системи судоустрою України є Венеціанська Комісія «За демократію через право» (далі – Венеціанська комісія, Комісія). Розглянемо деякі її пропозиції, котрі не були враховані під час розробки законодавства у частині порядку призначення суддів КСУ.

По-перше, про конкурсний відбір. Венеціанська комісія у висновку про проєкт закону «Про Конституційний Суд України» зазначила, що схвалює ідею конкурсного відбору суддів, проте вказала, що відсутні будь-які критерії до самих членів конкурсної комісії, граничної чисельності членів комісії, не визначеність статусу відбіркових комісій (тимчасова чи постійно діюча) [13, с. 4]. Водночас у висновку стосовно проєкту закону «Про конституційну процедуру» Комісія вказує на необхідність залучення міжнародного елементу (international component), тобто на залученні міжнародних експертів до оцінки моральних якостей, професійних критеріїв кандидатів на посади суддів КСУ [14]. Ми погоджуємося із зауваженням про відсутність критеріїв та граничної чисельності конкурсної комісії з відбору кандидатів суддів КСУ. Також вважаємо за необхідне встановити статус комісії (тимчасова чи постійна), однак є певні зауваги стосовно міжнародного компоненту. З одного боку, якщо міжнародному компоненту буде надано дорадчий статус, за якого експерти будуть допомагати під час конкурсного відбору, то це повністю відповідає положенням Конституції України та матиме позитивний ефект. З іншого боку, якщо міжнародному компоненту буде надані повноваження вирішального голосу під час вибору кандидатів, то постає проблема відповідності Конституції України такого сценарію розвитку, оскільки це буде прямим порушенням статей 1, 2 та 6 Конституції України, так як в кінцевому результаті ми отримаємо орган, який не наділений жодним представницьким мандатом, але який, по суті, визначає кандидатів, яких безапеляційно має бути призначено, відповідно буде вищим за Конституцію України. Також пріоритетність голосів міжнародного компоненту буде підірванням авторитету вітчизняних спеціалістів, що також має негативні наслідки для країни.

По-друге, про призначення суддів Верховною Радою України. Венеціанська комісія зауважує, що прийняття рішення про призначення судді КСУ від ВРУ простою більшістю не є виправданим, оскільки цілком може трапитися ситуація, коли думка більшості може бути тотожною думки Президента України, що може спричинити незбалансованість складу КСУ, тому слід приймати відповідне рішення кваліфікованою більшістю (2/3 складу) [13, с. 7]. Не можемо погодитися з вказаним зауваженням Комісії з наступних підстав: 1) аналізуючи прийняття рішень ВРУ, у тому числі кадрових, бачимо, що надзвичайно мала кількість активів підтримана кваліфікованою більшістю; відсутність єдності в парламенті може спровокувати блокування роботи КСУ; 2) тотожність думки більшості з думкою Президента України є цілком нормальною практикою в політичній діяльності будь-якої країни, яка сприяє позитивним змінам в країні, тому це не може спричинити незбалансованість складу КСУ. На підставі вище викладеного, вважаємо, що вказане зауваження Комісії є недоречним та необґрунтованим.

По-третє, про строки призначення. Венеціанська комісія звернула увагу, що законодавством не передбачено порядку дій у разі, якщо протягом 3 місяців після закінчення строку дії мандату суддю не призначено [13, с. 6]. Дійсно, така вада присутня в національному законодавстві, проте вирішення цієї проблеми вважається можливим шляхом впровадження конституційної відповідальності суб'єктам призначення. Якщо суб'єкт призначення протягом 3 місяців після закінчення дії мандату судді не призначив іншого суддю, то його має призначити інший суб'єкт, а безвідповідальний суб'єкт призначення має

понести покарання у вигляді позбавлення права призначати суддів за своєю квотою протягом 1 року. Протягом цього року інший суб'єкт призначає суддів за квотою покараного. Таким чином можна зробити більш відповідальним ставлення суб'єктів призначення до призначення суддів КСУ.

Що пропонуємо ми? Для початку варто удосконалити вимоги до членів конкурсних комісій та їх кількість. На нашу думку, відповідна комісія має бути створена у складі 9 чоловік (6 вітчизняних спеціалістів, 3 міжнародні експерти). Вимоги до членів комісії мають бути наступними: 1) вища юридична освіта (диплом магістра); 2) вільне володіння державною мовою (дана норма не має стосуватися міжнародних експертів); 3) відсутність судимостей за вчинення кримінальних правопорушень; 4) кандидати не мають бути членами будь-яких партій; 5) стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше 10 років. Проте може трапитися випадок, коли відбір та призначення суддів КСУ затягується на значний термін. Для запобігання таким ситуаціям пропонуємо розширити підстави конституційно-правової відповідальності для суб'єктів призначення.

Стосовно припинення повноважень та звільнення все зрозуміло і є, на нашу думку, коректним та вірним, окрім декількох моментів. По-перше, не є юридично правильним формулювання передбачене п. 5 ч. 1 ст. 149<sup>1</sup> Конституції України «...за вчинення ним злочину». Після змін, внесений до Кримінального кодексу України (далі – КК України) Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», кримінальна відповідальність настає за вчинення кримінального правопорушення, якими є кримінальний проступок та злочин, що передбачено ст. 2, 11, 12 КК України. Відповідно, на даний момент, не можна припинити повноваження судді КСУ у разі вчинення ним кримінального проступку, що є недопустимим, оскільки навіть така поведінка судді КСУ дискредитує в очах суспільства орган конституційної юрисдикції. По-друге, наявність дискреційних повноважень у КСУ щодо визначення поняття «грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками». В законі повинно бути передбачено більш точні та коректні юридичні підстави вважати поведінку грубим чи систематичним нехтуванням своїми обов'язками.

По-третє, необхідно викласти статтю 151<sup>2</sup> Конституції України в дещо іншій редакції: *«Рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскарженими, окрім рішень стосовно внутрішньої організації роботи Суду, котрі можуть оскаржуватися у встановленому законом порядку»*. На нашу думку, саме така редакція статті дасть змогу вирішити проблеми зі звільненням судді КСУ, що виникають на сьогодиншньому етапі (кейс Шевчука С. В.). Повноваження щодо скасування таких рішень мають бути надані Верховному Суду. Для уникнення різного роду колізійних ситуацій, у разі звільнення судді за рішенням КСУ, то необхідно надати термін подачі позову, у разі незгоди, строком 3 місяці з моменту ухвалення рішення. Приведення до присяги судді, призначеного замість звільненого, має відбуватися лише через 3 місяці після звільнення попереднього або після набрання законної сили рішенням Верховного Суду. По-четверте, варто надати право Президенту України та депутатам ВРУ звертатися до Конституційного Суду України з питанням стосовно звільнення судді КСУ з визначених Конституцією та законом підстав, що дасть змогу зменшити ризики корупційних домовленостей в середині КСУ, при цьому остаточне рішення залишиться за КСУ та буде відсутній тиск з боку суб'єктів владних повноважень. Варто звернути увагу на те, що рішення про звільнення судді КСУ приймається 2/3 від конституційного складу, що є не доречним у разі подання



суддею заяви про відставку або звільнення з посади за власним бажанням, оскільки таким чином порушується його конституційне право передбачене ч. 1 ст. 43 Конституції України, тому що склад суду може не прийняти його відставку, тому цілком доречно, у разі звільнення за власним бажанням, зобов'язати видати розпорядження Голову Конституційного Суду України про відставку/звільнення з посади судді за власним бажанням без винесення окремої постанови Конституційного Суду України.

**Висновки.** На сьогоднішній день питання реформування у сфері правосуддя є надзвичайно актуальним, особливо у сфері реформування Конституційного Суду України. Дослідивши генезу розвитку положень про призначення суддів Конституційного Суду України від створення КСУ до сьогодні, зроблено висновок про недоліки кожного з них. Серед недоліків призначення періоду функціонування КСУ як органу, котрий містив ознаки політичного, (до 2016 року) виділено наступні: 1) наявність дискреційних повноважень суб'єкта призначення стосовно звільнення за порушення присяги, критерії порушення якої не були закріплені в жодному нормативно-правовому акті; 2) звільнення суддів суб'єктами призначення та, як наслідок, можливість конфліктів з органом конституційної юрисдикції (кейс Станік С. Р.). На даний момент КСУ втратив ознаки політичного органу, однак існують недоліки наступного характеру: 1) наявність у КСУ невідзначених дискреційних повноважень щодо визначення поняття грубого дисциплінарного проступку та систематичного нехтування своїми обов'язками, що не відповідає

нормам законодавства та принципу верховенства права в аспекті відсутності юридичної визначеності; 2) неможливість оскарження рішення Конституційного Суду України з питань організації роботи органу, що призводить до порушення міжнародних стандартів прав людини та громадянина; 3) неможливість звільнення судді за вчинення кримінального проступку, що може дискредитувати КСУ в очах суспільства. Венеціанська комісія звертає увагу на наступні вади: 1) відсутність чіткої регламентації кількості та вимог до членів конкурсної комісії з відбору кандидатів на посаду судді КСУ; 2) незалучення міжнародних експертів до відбору кандидатів. Стосовно змін до порядку призначення суддів запропоновано: 1) встановити склад членів конкурсних комісій у кількості 9 чоловік та встановити відповідні вимоги до них (вища юридична освіта, вільне володіння державною мовою та інші); 2) встановити конституційно-правову відповідальність для суб'єктів призначення у разі затягування ними призначення суддів КСУ; 3) внести зміни до ст. 151<sup>2</sup> Конституції України, якими дозволити оскаржувати рішення КСУ з питань організації роботи КСУ до Верховного Суду; 4) дозволити Президенту України та народним депутатам України звертатися до КСУ з питанням про звільнення судді; 5) дозволити припиняти повноваження судді після набрання законної сили обвинувального вироку суду за вчинення суддею КСУ кримінального проступку; 6) переглянути положення про кількість необхідних голосів для звільнення судді КСУ у разі подачі заяви про відставку або звільнення з посади за власним бажанням.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96bp#Text>
2. Постанова Окружного адміністративного суду міста Київ від 24.02.2009 № 5/573. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v\\_573805-09#Text](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v_573805-09#Text)
3. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 27.01.2010 № К-31177/09. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v3117760-10#Text>
4. «Про Звернення Верховної Ради України до Президента України з приводу Указу Президента України про звільнення С. Станік з посади судді Конституційного Суду України» : Постанова Верховної Ради України від 09.04.2008 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2008, № 26, ст. 246 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/249-VI#Text>
5. «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» : Постанова Верховної Ради України від 24 лютого 2014 року № 775-VII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2014, № 12, ст. 201. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/775-18#Text>
6. Рабінович С. Контроль за застосуванням заходів відповідальності за порушення присяги судді Конституційного Суду України: питання конституційності й законності. *Вісник Конституційного Суду України* № 5/2018, с. 63–73. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/visnik\\_5\\_2018.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/visnik_5_2018.pdf)
7. Лемак О. В. Правосуддя в умовах перехідного конституціоналізму та право на судовий захист. «Питання правової науки та практики» : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 16–17 травня 2019 р. Ужгород : Ужгородський національний університет, 2019. 274 с. С. 62–65. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/35077/1/Конференция%20Ужгород%20май%202019.pdf#page=62>
8. Рішення Окружного адміністративного суду України від 18.10.2019 року № 640/8752/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84950610>
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 151<sup>2</sup> Конституції України від 2 грудня 2019 року № 11-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-19#Text>
10. *Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією*: Висновок Верховного Суду від 11.04.2018 року. URL: [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro\\_sud/naukovi\\_visnovki/nauk\\_visnovok\\_01\\_03\\_2018](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018)
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції про офіційне тлумачення положення частини п'ятої статті 20 Закону України «Про судоустрій України» (справа про звільнення судді з адміністративної посади) від 16 травня 2007 року № 1-рп/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v001p710-07#Text>
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09#Text>
13. Висновок щодо проекту закону Про Конституційний Суд України : Висновок № 870/2016 від 9–10 грудня 2016 року. Європейська Комісія за демократію через право, 16 с. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/870\\_2016\\_2016\\_12\\_12.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/870_2016_2016_12_12.pdf)
14. Висновок щодо проекту закону Про конституційну процедуру: Висновок № 1024/2021 від 19–20 березня 2021 року. Європейська Комісія за демократію через право, 15 с. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2021\)006-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)006-e)

## «АНТИКОРУПЦІЙНІ ОБМЕЖЕННЯ» ДЛЯ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: ЧИ МОЖЛИВОЮ Є ЗМІНА «БАЗОВОЇ» НОРМАТИВНОЇ МОДЕЛІ?

### “ANTI-CORRUPTION RESTRICTIONS” FOR PUBLIC SERVANTS UNDER THE LEGAL REGIME OF THE MARTIAL LAW IN UKRAINE: IS IT POSSIBLE TO CHANGE THE “BASIC” NORMATIVE MODEL?

Коломось Т.О., д. ю. н., професор, Заслужений юрист України,  
Член-кореспондент Національної академії правових наук України,  
декан юридичного факультету  
Запорізький національний університет

Кремова Д.С., PhD,  
викладач кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізький національний університет

Для забезпечення ефективності діяльності публічних службовців, їх «максимальної» концентрації зусиль на реалізації та захисті публічних службовців впроваджено інститут «обмежень для публічних службовців», невід'ємною складовою якого є «антикорупційні обмеження для публічних службовців» як «фільтр» проти «корозії публічної влади». В Україні інститут «антикорупційних обмежень для публічних службовців» успішно використовується вже протягом тривалого часу, зазнав істотних змін у нормативно-правовому закріпленні своїх засад, зарекомендував себе як достатньо ефективний інструмент запобігання корупції у всіх її зовнішніх проявах у сфері публічної служби. Втім в умовах впровадження правового режиму воєнного стану в Україні істотно актуалізує проблематика дієвості «базової» нормативної моделі відповідних обмежень з огляду на особливі умови здійснення публічно-службової діяльності, нагальні потреби держави, об'єктивізує зміну «формату» кадрового, матеріально-технічного забезпечення публічної служби тощо. За умов істотного зростання кількості публічних службовців, які тимчасово «вивільняються» з «активного процесу» професійної постійної публічно-службової діяльності (відпустка за власний рахунок, простій, відпустка по догляду за дитиною до досягнення нею трьох років тощо) у контексті активізації внутрішньо міграційних процесів у державі, залучення цивільних публічних службовців (як функціональних, так і спеціальних) до служби у ЗСУ, лавах територіальної оборони, що, у свою чергу, зумовлює «кадрові проблеми», вирішення яких можливе, в т. ч. й за рахунок тих кадрових ресурсів, які залишилися, потреб держави у матеріальних ресурсах, отримання яких можливе, в т. ч. й із залученням публічних службовців, гостроти набуває питання відповідності реальним вимогам функціонування держави тієї нормативної моделі «антикорупційних обмежень», яка є дієвою для «звичайних умов», однак «гальмує» або ж відіграє роль «непереможного фільтру» для функціонування держави в умовах особливих правових режимів і зокрема воєнного стану. Це актуалізує питання можливості і доцільності модифікації нормативної моделі «антикорупційних обмежень» для публічних службовців в умовах дії правового режиму воєнного стану, із тим, щоб вони відігравали роль «антикорупційного фільтру», однак з акцентом на ті умови, які зумовлені саме особливим правовим режимом. Умовно виділити пропонується дві групи таких обмежень залежно від можливості закріплення «модифікованої» (додаткової) нормативної моделі «антикорупційних» обмежень для періоду дії правового режиму воєнного стану: перша, яка не передбачає наявності такої моделі взагалі й збереження лише чинної «базової» моделі (обмеження щодо використання особою службового становища та службових повноважень та обмеження для экс-службовців); друга, яка передбачає, поряд із чинною, й можливість впровадження нормативної моделі таких обмежень на період дії правового режиму воєнного стану.

**Ключові слова:** «антикорупційні» обмеження, публічні службовці, нормативна модель, воєнний стан, законодавство, зміна, релевантність.

To ensure the efficiency of civil servants, their “maximum” concentration of efforts on the implementation and protection of civil servants, the institute of “restrictions on civil servants” was introduced, an integral part of which is “anti-corruption restrictions on civil servants” as a “filter” against “corrosion of public authorities”. In Ukraine, the institute of anti-corruption restrictions for public servants has been used successfully for a long time, has undergone significant changes in the legal framework of its principles, has proven to be a fairly effective tool to prevent corruption in all its external manifestations in public service. In the context of the introduction of the martial law regime in Ukraine, the issue of the effectiveness of the “basic” normative model of relevant restrictions in view of the special conditions of public service activities, urgent needs of the state, objectifies changes in the “format” of personnel, logistics public service, etc. Given the significant increase in the number of public servants who are temporarily “released” from the “active process” of professional permanent public service activities (leave at their own expense, simple, leave to care for a child under three years of age, etc.) in the context of intensifying internal migration processes in the state, the involvement of civil servants (both functional and special) in the service of the Armed Forces, the ranks of territorial defense, which, in turn, causes “personnel problems”, the solution of which is possible, including and at the expense of the remaining human resources, the needs of the state in material resources that can be obtained, including and with the involvement of public servants, the issue of compliance with the real requirements of the state of the normative model of “anti-corruption restrictions”, which is effective for “normal conditions”, but “slows down” or plays the role of “irresistible filter” for the functioning of the state in special legal regimes and in particular martial law. This raises the question of the possibility and expediency of modifying the normative model of “anti-corruption restrictions” for civil servants under the legal regime of martial law, so that they play the role of “anti-corruption filter”, but with emphasis on those conditions that are due to special legal regime. It is proposed to conditionally distinguish two groups of such restrictions depending on the possibility of fixing a “modified” (additional) normative model of “anti-corruption” restrictions for the period of martial law: the first, which does not provide for such a model at all and maintaining only the current regarding the use of official position and official powers and restrictions for ex-employees; the second, which provides, along with the current one, the possibility of introducing a normative model of such restrictions for the period of martial law.

**Key words:** “anti-corruption” restrictions, civil servants, regulatory model, martial law, legislation, change, relevance.

**Актуальність.** Для забезпечення ефективності діяльності публічних службовців, їх «максимальної» концентрації зусиль на реалізації та захисті публічних службовців впроваджено інститут «обмежень для публічних службовців», невід'ємною складовою якого є «антикоруп-

ційні обмеження для публічних службовців» як «фільтр» проти «корозії публічної влади». В Україні інститут «антикорупційних обмежень для публічних службовців» успішно використовується вже протягом тривалого часу, зазнав істотних змін у нормативно-правовому закріпленні

своїх засад, зарекомендував себе як достатньо ефективний інструмент запобігання корупції у всіх її зовнішніх проявах у сфері публічної служби. Втім в умовах впровадження правового режиму воєнного стану в Україні згідно із Указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 року й продовження строку його дії згідно із Указом Президента України № 133/2022 від 14.03.2022 року та № 259/2022 від 18.04.2022 року істотно актуалізує проблематика дієвості «базової» нормативної моделі відповідних обмежень з огляду на особливі умови здійснення публічно-службової діяльності, нагальні потреби держави, об'єктивізує зміну «формату» кадрового, матеріально-технічного забезпечення публічної служби тощо. За умов істотного зростання кількості публічних службовців, які тимчасово «вивільняються» з «активного процесу» професійної постійної публічно-службової діяльності (відпустки за власний рахунок, простій, відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею трьох років тощо) у контексті активізації внутрішньоміграційних процесів у державі, залучення цивільних публічних службовців (як функціональних, так і спеціальних) до служби у ЗСУ, лавах територіальної оборони, що, у свою чергу, зумовлює «кадрові проблеми», вирішення яких можливе, в т. ч. й за рахунок тих кадрових ресурсів, які залишилися, потреб держави у матеріальних ресурсах, отримання яких можливе, в т. ч. й із залученням публічних службовців, гостроти набуває питання відповідності реальним вимогам функціонування держави тієї нормативної моделі «антикорупційних обмежень», яка є дієвою для «звичайних умов», однак «гальмує» або ж відіграє роль «непереборного фільтру» для функціонування держави в умовах особливих правових режимів і зокрема воєнного стану. Це актуалізує питання можливості і доцільності модифікації нормативної моделі «антикорупційних обмежень» для публічних службовців в умовах дії правового режиму воєнного стану, із тим, щоб вони відігравали роль «антикорупційного фільтру», однак з акцентом на ті умови, які зумовлені саме особливим правовим режимом. Чи можливим є така модифікована модель і чи не «втратять» відповідні обмеження свою антикорупційну цільову спрямованість? Все це й зумовлює формулювання **мети роботи**, яка полягає у обґрунтуванні можливості і доцільності зміни нормативної моделі деяких «антикорупційних обмежень» в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні для забезпечення, з одного боку, ефективності існування відповідних обмежень як «фільтру» для «корозії» публічної влади, а, з іншого боку, усунення передумов для пошуку можливих шляхів їх «обходу» й вирішення нагальних потреб публічної служби в умовах дії правового режиму воєнного стану. **Об'єктом роботи** є суспільні відносини, що виникають у сфері публічної служби й зокрема стосовно впровадження обмежень для публічних службовців. **Предмет роботи** – це можливість і доцільність модифікації нормативної моделі «антикорупційних обмежень» як різновиду обмежень для публічних службовців в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні задля забезпечення ефективності та «антикорупційного» ресурсу у сфері публічної служби. **Методологічне підґрунтя** сформулювали як загальнонаукові, та і спеціальні методи наукового пізнання, що дозволило дослідити предмет у його розвитку (діалектичний), виявити проблемні питання реалізації у чинній нормативній моделі в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні (експертних оцінок, порівняльно-правовий, логічний, спеціально-юридичний тощо) й запропонувати варіант обґрунтування доцільності модифікації чинної нормативної моделі деяких «антикорупційних обмежень» для відповідного виду особливого правового режиму (моделювання, прогнозування).

**Ступінь дослідження питання.** Проблематика «антикорупційних обмежень» для публічних службовців привернула увагу багатьох вчених-юристів, представників

різних галузевих фахових напрямків (наприклад, роботи О. Дудорова, О. Шимон, М. Хавронюка, В. Колпакова, О. Макаренкова, С. Кушніра, К. Берднікової, С. Шатрави, В. Гаращука тощо), а також зарубіжних вчених-юристів (наприклад, роботи М. Віллорі, Я. Бертак, С. Синнестрьом, Д. Флурі та ін.), втім у зазначених роботах досліджується «базова» нормативна модель «антикорупційних обмежень», без жодних «прив'язок» до особливих правових режимів, в т. ч. й правового режиму воєнного стану. Проблематику останніх актуалізували вчені-юристи (наприклад, роботи С. Кузніченка, С. Погребняка, С. Венгера, О. Бандурка, О. Музичука, В. Ліпкана тощо), однак не з акцентом уваги саме на «антикорупційні обмеження» для публічних службовців. Саме тому, саме з огляду на актуальність для сучасних умов існування України в умовах дії правового режиму воєнного стану, на жаль, немає наукових робіт, які були б безпосередньо присвячені вищезазначеним обмеженням саме в умовах дії правового режиму воєнного стану, аналізу релевантності нормативної їх моделі реаліям відповідного періоду існування держави. Такий стан справ свідчить про наявність прогалини у науковому фундаменті сучасної нормопроектної діяльності щодо забезпечення досконалої за змістом й ефективної у застосуванні нормативно-правової бази використання ресурсу «антикорупційних обмежень» для публічних службовців як «інструменту протидії корупції, корозії публічної влади» в умовах дії правового режиму воєнного стану та ефективного існування публічної служби в цілому.

**І. «Антикорупційні обмеження» для публічних службовців як інструмент запобігання «корозії» публічної влади.** Аналізуючи правовий статус публічних службовців, серед інших його складових варто звертати увагу і на обмеження, впровадження яких для відповідного суб'єкта, який для реалізації та захисту публічних інтересів, для «служіння» публічним інтересам, наділяється публічно-владними повноваженнями, є цілком виправданим, обґрунтованим, цільовим. У рекомендаціях Ради Європи, зокрема п. 8 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R (2000) 6 від 24.02.2000 року «Про статус публічних службовців у Європі» зазначено, що «публічні службовці, їх права, зокрема політичні, профспілкові ... можуть підлягати законним обмеженням у тих випадках, коли це є необхідним для забезпечення належного виконання публічних функцій» [1, с. 36]. Отже, мова йде про «...певні позбавлення (заборони) у реалізації відповідними особами міри їх можливої поведінки, які спрямовані на забезпечення ефективної діяльності таких осіб ... мінімізацію можливостей вчинення ... корупційних правопорушень, правопорушень, пов'язаних із корупцією, а також інших протиправних діянь» [1, с. 36]. При цьому такі «позбавлення», «ущемлення» не є випадковими, безмежними, суб'єктивними, дискримінаційними тощо. Їх обов'язковими ознаками є: а) об'єктивна зумовленість потребою забезпечення ефективної діяльності публічних службовців та усунення передумов для будь-яких зловживань; б) формальна визначеність; в) змістовність (свідоме утримання від певних активних дій щодо реалізації передбачених законодавством прав людини і громадянина у зв'язку із набуттям правового статусу публічного службовця). Якщо мова йде про «антикорупційні обмеження» як окремий різновид обмежень для публічних службовців (за критерієм наявності антикорупційної спрямованості), перша ознака обмеження деталізується з акцентом на виконання ролі «фільтра» для вчинення публічним службовцем діянь (дій, бездіяльності) щодо «корозії» публічної служби, «корозії» публічної влади.

Чинне законодавство України закріплює декілька «антикорупційних обмежень» для публічних службовців, серед яких: а) обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища; б) обме-



ження щодо одержання подарунків («подарункові обмеження»); в) обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (обмеження щодо «зовнішньої діяльності»); г) обмеження щодо спільної роботи близьких осіб; д) обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування («обмеження для экс-службовців», «обмеження для экс-чиновників»). Зазначені обмеження є цільовими, об'єктивно зумовленими, формально визначеними (у «базовому» антикорупційному законодавчому акті, із деталізацією положень у підзаконних нормативно-правових актах та інтерпретаційних актах НАЗК), змістовними, бо передбачають відмову публічних службовців (якщо мова йде про всі обмеження за винятком різновиду для экс-службовців) від певних дій, що спрямовані на реалізацію прав людини і громадянина, однак є несумісними із професійною діяльністю особи у сфері публічної влади, із «служінням» публічним інтересам (наприклад, право на зайняття підприємницькою діяльністю, реалізація якого публічними службовцями зумовила б «зрошення» публічної служби і бізнесу й була б ризиком для реалізації та захисту особою публічних інтересів).

Аналіз чинного законодавства дозволяє стверджувати, що, не зважаючи на закріплення положень про «обмеження» для публічних службовців, насправді законодавець використовує цей термін для позначення не тільки самих обмежень («м'яка заборона», «межі поведінки особи»), а й заборон («жорстких моделей поведінки», «табу») [2, с. 41–42], що, у свою чергу, корелюється із «базовими» нормативними моделями закріплення реакції держави на порушення особами відповідних приписів. Умовно виділяється дві такі моделі, а саме: «мономодель», яка передбачає моногалузову реакцію держави, заходи одного виду юридичної відповідальності (наприклад, кримінальну відповідальність за порушення «жорсткого» обмеження щодо використання особою службового становища чи службових повноважень) та «поліомодель», із поєднанням заходів кількох різновидів юридичної відповідальності (наприклад, за порушення «подарункових заборон», а саме отримання подарунків, пов'язаних із публічно-службовою діяльністю, та подарунків від підлеглих передбачено кримінальну відповідальність, а за порушення «подарункових обмежень», а саме подарунків, які не є забороненими, проте не відповідають вимогам щодо їх вартості, періодичності одержання та узгодження із «загальноновизнаними уявленнями про гостинність», – адміністративну відповідальність). Це дозволяє стверджувати, що фактично охоплюється увагою реагування держави як на «жорсткі обмеження» («заборони», «табу»), так і на «м'які обмеження», що у підсумку й формує загальну модель реагування на «антикорупційні обмеження» у державі. Аналіз змісту відповідних обмежень дозволяє вести мову про впровадження державою фільтру для передумов використання особою свого спеціального правового статусу, правового статусу публічного службовця для реалізації своїх приватних інтересів, для «домінування» у професійній публічно-службовій діяльності особи «служіння» своїм приватним інтересам, наслідком чого є «корозія публічної влади», додаткові неправомірні майнові надходження для особи або близьких її осіб, що, у свою чергу, й обумовлює релевантність видового розмаїття заходів реагування з боку держави на порушення «антикорупційних обмежень». Такими є у переважній більшості штрафи (у різних розмірах, з урахуванням характеру протиправного діяння), позбавлення спеціального права, що фактично зумовлює усунення особи від подальшого «служіння» її публічним інтересам, а отже від «зв'язку» особи із публічною владою, а також конфіскація, спеціальна конфіскація задля реагування держави на вже наявні результати набуття особою «додаткових» надходжень. Щоправда, наявні «дефекти якості» унормування «антикорупцій-

них обмежень» (насамперед, у частині «перенасичення» нормативно-правових положень оціночними поняттями, розпорошеність відповідних положень у численних нормативно-правових актах (стосовно різних структурних елементів норм права), із несинхронізованістю їх зміни та доповнення у системі актів службового, деліктного законодавства тощо) дещо знижують загальну «цінність» їх у правозастосуванні та використанні їх ресурсу як надійного «фільтру» у попередженні та протидії «корозії» публічної влади.

**II. Правовий режим воєнного стану як передумова можливої модифікації нормативної моделі «антикорупційних обмежень» в Україні.** В умовах впровадження правового режиму воєнного стану в Україні «у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України» [3], вжиття заходів, передбачених Законом України «Про правовий режим воєнного стану», необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави, цілком логічним є питання релевантності чинної нормативної моделі «антикорупційних обмежень» реальним викликам часу. З одного боку, важливим є забезпечення й посилення ролі «фільтрів» для попередження будь-яких передумов для використання особою свого особливого правового статусу в умовах «посилення жорсткості регулювання суспільних відносин, впровадження додаткових обмежень щодо прав, свобод особи, звуження допустимого рівня активності суб'єктів правовідносин, меж їх правової самостійності» [4, с. 531], істотного розширення повноважень суб'єктів публічної адміністрації для відвернення загроз, відсічі збройної агресії, забезпечення національної безпеки, усунення загроз небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а отже й модифікації правових засад «служіння» особи публічним інтересам в особливих умовах функціонування держави [4, с. 812–813].

За таких умов особливо важливо зберегти інструмент запобігання «зрошення» публічної влади і бізнесу, «відволікання» особи від «служіння» публічним інтересам, необ'єктивності у професійній публічно-службовій діяльності, в т. ч. й за рахунок «активного» залучення до такої діяльності своїх близьких осіб тощо. Водночас, з іншого боку, умови запровадження правового режиму воєнного стану в Україні об'єктивно зумовили певні проблеми кадрового забезпечення «служіння» публічним інтересам завдяки внутрішньо міграційним процесам, наслідком чого є збільшення кількості публічних службовців, які отримали статус внутрішньо переміщених осіб, зовнішньо міграційним процесам, завдяки чому певна кількість публічних службовців, які перебуваючи за межами держави, спочатку здійснювали свою діяльність дистанційно, а у подальшому (згідно із Постановою Кабінету Міністрів України від 12.04.2022 року № 440 «Деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період воєнного стану») оформили відпустку без збереження оплати, а також реальним умовам функціонування держави у відповідний період, наслідком чого стало зростання частини публічних службовців, щодо яких оформлено перебування їх у відносинах простою. Що зумовлює збереження «зв'язку» особи і публічної влади, проте й відсутність (повну або ж часткову) одного із обов'язкових елементів публічної служби, обов'язкової ознаки публічного службовця – «фінансування або ж оплати праці за рахунок Державного або місцевого бюджету» [1, с. 9]. Зберігаючи «зв'язок» публічної влади із публічними службовцями, за таких умов водночас професійна публічно-службова діяльність особи не передбачає (або ж лише частково) джерел для існування такої особи. Так, наприклад, зберігаючи обмеження щодо «зовнішньої» діяльності особи, у разі перебування публічного службовця у відпустці без збереження оплати (на невизначений період) він не здійснює свою «основну»



діяльність й одночасно не може займатися і «зовнішньою» діяльністю, бо на нього навіть за таких умов «антикорупційні обмеження» поширюються. Все це зумовлює потребу порушення питання, а чи можливою є зміна чинної нормативної моделі «антикорупційних обмежень» в умовах впровадження правового режиму воєнного стану як різновиду особливого правового режиму, який передбачає кардинальну зміну засад функціонування держави, засад «служіння» публічним інтересам на певний період існування особливих умов такого функціонування.

Напевне, якщо змінюються правові засади «служіння» особи публічним інтересам за наявності відповідних умов функціонування держави, мають змінюватися й засади використання ресурсу всіх інструментів, які тим чи іншим чином пов'язані із зазначеним «служінням», із публічною владою в цілому. Проте, погоджуючись в цілому із можливістю такої зміни, варто усвідомлювати, що, навіть, за умов повної модифікації, нормативна модель «антикорупційних обмежень» й їх роль як «надійного фільтра» протиправних діянь публічних службовців корупційного спрямування.

Для пошуку можливих відповідей на запитання щодо зміни нормативної моделі «антикорупційних обмежень» в умовах впровадження правового режиму воєнного стану варто одразу ж зазначити, що така модель має бути «особливою», тобто такою, яка діє лише у період впровадження правового режиму воєнного стану і жодним чином не замінює чинну нормативну модель, яку варто вважати «базовою». Тобто відповідь на запитання потрібно формулювати, усвідомлюючи, що, поряд із чинною «базовою» (такою, яка закріплена у діючому законодавстві) нормативною моделлю, варто передбачати й ще одну – модифіковану саме для періоду дії правового режиму воєнного стану, яка була б релевантною тим умовам «публічного служіння» особи, які і слугували підставою для впровадження відповідного різновиду особливого правового режиму. Варто звернути увагу і на те, що не всі види «антикорупційних обмежень» можуть закріплюватися у модифікованому вигляді для впровадження у період дії правового режиму воєнного стану, бо останній взагалі не може вплинути на ресурс різновиду такого обмеження. Так, наприклад, такий різновид «антикорупційного обмеження» як обмеження щодо зловживання особою службовими повноваженнями та своїм становищем, за порушення якого передбачено кримінальну відповідальність, не може мати будь-якої модифікованої моделі використання свого ресурсу за жодних умов, навіть за умов впровадження особливого правового режиму, в т. ч. й правового режиму воєнного стану. Жодних «послаблень» щодо змісту або ж винятків не може бути для обмеження щодо використання особою під час «служіння» публічним інтересам свого службового становища, щодо використання публічної влади для реалізації та захисту своїх приватних інтересів, для пріоритету своїх приватних інтересів по відношенню до публічних інтересів навіть в умовах впровадження правового режиму воєнного стану, а навпаки мова має йти про посилення реакції держави за такі порушення особою в період дії особливого різновиду правового режиму.

Враховуючи це, можна умовно виділити дві групи «антикорупційних» обмежень залежно від того, чи може бути передбачена модифікована, а саме відмінна від «базової», більш «м'яка» за своїм змістом (точніше «м'яка» за змістом «антикорупційних» обмежень) у порівнянні із моделлю чинного законодавства. Першу групу формують обмеження, щодо яких не може йти й мови про будь-яку іншу додаткову нормативну модель їх існування, для яких має бути лише єдина «базова» модель для будь-яких умов існування держави, для будь-яких правових режимів. Таку групу формують, як вже зазначалося, обмеження щодо використання особою свого службового становища та службових повноважень, а також обмеження після

припинення особою діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування (обмеження для екс-службовців), зміст яких не має змінюватися за жодних умов, оскільки будь-які «послаблення» загрожують «корозією» публічної влади у такому ж обсязі, як і «базові» варіанти. Навіть більше, за умови впровадження правового режиму воєнного стану створюють передумови для зростання негативних наслідків для публічних інтересів у разі порушення публічними службовцями відповідних обмежень (розголошення відомостей, які були відомі особі під час виконання своїх повноважень, відносини представництва тощо).

Відповідно другу групу формують обмеження, щодо яких можна, поряд із «базовою», передбачити й іншу нормативну модель, дію якої поширювати в умовах впровадження правового режиму воєнного стану, із певними «послабленнями» змісту («м'яким варіантом») таких обмежень. Другу групу формують «подарункові» обмеження, обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності («обмеження щодо зовнішньої діяльності»), обмеження щодо спільної роботи близьких осіб. Щоправда, щодо змісту кожного із них, а також нормативної моделі має бути окремий підхід. Так, з урахуванням проблем кадрового «служіння» публічним інтересам, зумовлених як міграційними, так і економічними, безпековими питаннями, обмеження щодо «зовнішньої» діяльності публічних службовців може передбачати «пом'якшення» змісту у частині «тимчасового дозволу» на «зовнішню» (по відношенню до професійної публічно-службової діяльності) діяльність публічних службовців (окрім передбачених винятків у «базовій» моделі) у період перебування особи у відпустці без збереження оплати, простою, відпуски по догляду за дитиною до досягнення трирічного віку тощо. Зберігаючи «зв'язок» особи із публічною службою у визначених умовах існування держави й не надаючи їй коштів (або ж розмір яких є недостатнім для задоволення мінімальних потреб) для існування, держава має передбачити легальні підстави для існування особи у цей період й одночасно усунути будь-які передумови для неправомірного використання особою свого спеціального правового статусу – правового статусу публічного службовця. Саме «пом'якшення» моделі обмеження щодо «зовнішньої» діяльності на період дії правового режиму воєнного стану і можна вважати допустимим. Таке «пом'якшення» буде винятковим, бо буде чинним лише у разі впровадження відповідного особливого правового режиму, тимчасовим (бо буде діяти на період дії відповідного правового режиму) й цільовим (зادля надання легальних підстав для «зовнішньої» діяльності публічного службовця у разі відсутності оплати з Державного або місцевого бюджету «призупинених» публічно-службових відносин, у разі «вимушеної паузи» у таких відносинах)). Водночас слід враховувати, що, надаючи фактично дозвіл на «зовнішню» діяльність публічного службовця на період «вимушеної паузи» у його відносинах із публічною службою (особа на відповідний період не є «активним» учасником публічно-службових відносин, не реалізує публічно-владні повноваження), нормативна модель не може закріплювати підстави для реалізації особою свого особливого правового статусу у цей період, що може зашкодити публічним інтересам. Дозвіл може бути закріплений щодо «зовнішньої» діяльності публічного службовця на період дії правового режиму воєнного стану (щодо іншої оплачуваної діяльності), із застереженням щодо тих суб'єктів, стосовно яких публічний службовець реалізовував (до впровадження відповідного особливого правового режиму) свої публічно-владні повноваження. Цілком виправданою у даному випадку є аналогія із вимогами щодо обмеження після припинення діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування (щодо трудових, цивільно-

правових відносин із суб'єктами, щодо яких особа здійснювала повноваження контролю, нагляду, прийняття актів управління). У даному контексті цілком можна підтримати ініціативу авторів Законопроекту № 7251 [5] й запропонувати внесення змін до ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» шляхом доповнення її частиною, яка б фіксувала «м'яку» модель відповідного «антикорупційного» обмеження на період дії правового режиму воєнного стану. Закріплюючи відповідні положення, варто пам'ятати, що імперативними мають бути: а) винятковий характер «модифікованого» обмеження – у разі впровадження правового режиму воєнного стану й призупинення відносин особи і публічної служби (відпустки без збереження оплати, статус внутрішньо переміщеної особи, простій, відпустка по догляду за дитиною до досягнення трирічного віку); б) тимчасовий характер (лише на період дії відповідного режиму); в) відсутність будь-якого зв'язку «іншої оплачуваної» діяльності особи із основною діяльністю публічного службовця, із реалізацією публічно-владних повноважень; г) обов'язок особи припинити «іншу» діяльність після закінчення терміну дії правового режиму воєнного стану.

Стосовно обмеження щодо спільної роботи близьких осіб також можна було б запропонувати їх іншу модель саме на період дії правового режиму воєнного стану із огляду на потребу забезпечення реалізації завдань держави за умови істотного зменшення кадрового ресурсу (насамперед, мова йде про міграційні процеси та припинення у зв'язку із цим відносин публічної служби, вивільнення посад публічної служби). «Кадровий голод» й призупинення будь-яких процедур (стандартних) добору кадрів для публічної служби на період дії правового режиму воєнного стану, що є цілком виправданим (призупинення роботи Єдиного порталу вакансій державної служби), з об'єктивністю зумовлює оперативний пошук кадрів для вирішення завдань держави у відповідний період її функціонування. У разі наявності такої ситуації цілком можна було б запропонувати як винятки, із обґрунтуванням підстав, прийняття рішення керівництва публічної служби про залучення до служби (виконання обов'язків, із залученням, наприклад, співробітників різних структурних підрозділів органу публічної влади, які перебували у відносинах служби і до впровадження правового режиму воєнного стану) близьких осіб, безперечно, із застосуванням зовнішніх заходів усунення конфлікту інтересів. Такі випадки не можуть бути масовими, а зумовленими нагальною потребою вирішення оперативних завдань функціонування держави у зазначений період її існування, відсутністю будь-якої іншої можливості вирішення кадрового питання, й період такої спільної роботи близьких осіб має бути тимчасовим – лише на період дії правового режиму воєнного стану, із обов'язковим застосуванням заходів усунення конфлікту інтересів, можливих для конкретного органу влади у зазначений період. Саме тому можна запропонувати внесення відповідних доповнень до ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції», із зазначенням виняткового характеру їх дії – на період дії правового режиму воєнного стану.

І, нарешті, «подарункові» обмеження для публічних службовців. В умовах істотної активізації надання державі грошових коштів, матеріальних предметів гуманітарної допомоги, послуг та інших різних зовнішніх форм надходжень як від вітчизняних, так і зарубіжних партнерів, із документальним оформленням таких надходжень та із зазначенням як отримують відомостей саме публічних службовців, залучених до вирішення конкретних оперативних завдань функціонування держави у зазначений період, важливо чітко усвідомлювати, що такі надходження фактично є цільовими, адресними, а зазначення відомостей особи публічного службовця у більшості випадків – лише вимогами щодо оформлення таких опе-

рацій. Втім не можна у повному обсязі виключати й певні випадки «корозії» таких відносин, в т. ч. й «штучної», коли порушується питання про розгляд таких надходжень як різновид подарунку, особливо у частині їх вартості. У цьому контексті можна підтримати ініціативу авторів Законопроекту № 7280 щодо внесення доповнень до ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» й фактичного закріплення «модифікованої» моделі відповідного обмеження для періоду дії правового режиму воєнного стану, а саме: доповнення статті положеннями щодо т.з. «обмежених» подарунків (чітко відмежовуємо від «заборонених» та «дозволених» подарунків [6, с. 12–21]), у частині фіксування позиції щодо їх вартості, «скасування обмежень щодо розміру надходжень щодо розміру подарунку, за умови, якщо вони підуть на використання потреб ЗСУ чи гуманітарної допомоги постраждалим від військової агресії» [7]. Цілком логічне, об'єктивно-зумовлене формулювання, за умови, що має місце документальне підтвердження переказу всіх коштів на спеціалізований НБУ для потреб ЗСУ, а у випадку одержання матеріальних предметів безоплатно або за ціною, нижчою ніж ринкова, – передачі всіх цих предметів ЗСУ або ж суб'єктом надання допомоги постраждалим від військової агресії (благодійні фонди тощо). Погоджуючись із цільовим спрямуванням законопроектної ініціативи Законопроекту № 7280, із можливістю практичного втілення у законотворчому процесі зазначеної ініціативи щодо «пом'якшення» зазначеного обмеження саме у частині визначення розміру «обмежених» подарунків на період дії правового режиму воєнного стану (цільове спрямування відповідних надходжень у повному обсязі й тимчасова дія – лише на період дії правового режиму воєнного стану), водночас недоречним виглядають положення щодо звуження кола суб'єктів, щодо яких «пом'якшуються» відповідні обмеження. У Законопроекті такими пропонується вважати лише «топ-посадовців» (що взагалі є дискусійним з огляду на використання оціночного поняття) та «депутатів». Пропозиція виглядає дискримінаційною й необґрунтованою, саме тому варто взагалі не згадувати про суб'єкта, що дозволить зберегти загальну суб'єктну спрямованість «подарункових» обмежень як у стандартній нормативній моделі, так і у модифікованій, при цьому дозволить «пом'якшити» зміст обмеження щодо розміру «обмежених» подарунків як реакцію на актуальні виклики відповідного періоду існування держави.

**Висновки.** В умовах впровадження правового режиму воєнного стану у державі цілком можливою є модифікація «антикорупційних» обмежень для публічних службовців. Це дозволяє, з одного боку, зберегти їх основне цільове спрямування як «фільтру» протиправних діянь корупційного змісту, а, з іншого боку, забезпечити релевантність цих обмежень реаліям впровадження відповідного особливого правового режиму. Умовно виділити пропонується дві групи таких обмежень залежно від можливості закріплення «модифікованої» (додаткової) нормативної моделі «антикорупційних» обмежень для періоду дії правового режиму воєнного стану: перша, яка не передбачає наявності такої моделі взагалі й збереження лише чинної «базової» моделі (обмеження щодо використання особою службового становища та службових повноважень та обмеження для экс-службовців); друга, яка передбачає, поряд із чинною, й можливість впровадження нормативної моделі таких обмежень на період дії правового режиму воєнного стану. Вона охоплює «подарункові» обмеження (зокрема, у частині скасування нормативів щодо розміру подарунків, як прийнято вважати «обмеженими»), обмеження щодо «зовнішньої» діяльності (у частині дозволу на «зовнішню» діяльність за умови відсутності будь-якого зв'язку такої діяльності із основною діяльністю публічного службовця), обмеження щодо спільної роботи близьких осіб (як виняток

за рішенням керівника публічної служби у разі «кадрової напруги», із дотриманням правил зовнішнього контролю щодо усунення конфлікту інтересів). Ця модель має бути додатковою (у порівнянні із чинною), цільовою, такою,

що діє лише впродовж правового режиму воєнного стану, змістовною. Її закріплення передбачає узгодження положень Законів України «Про запобігання корупції» та «Про правовий режим воєнного стану».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Публічна служба : посібник для підготовки до іспиту / Ю. П. Битяк, Н. П. Матюхіна, С. А. Федчишин; за заг. ред. Н. П. Матюхіної. Харків : Право, 2018, 260 с.
2. Обмеження для осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, як засіб запобігання виникнення конфлікту приватного та публічного інтересів: правовий аспект : науково-практичний нарис / Т. О. Коломoeць, Р. О. Кукурудз, С. М. Кушнір; за заг. редакцією Т. О. Коломoeць. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2019, 80 с.
3. Про запровадження воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n2>
4. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.: Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. 952 с.
5. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації трудових відносин (№ 7251 від 05.04.2022 року). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1253638>
6. Коломoeць Т. О. Обмеження щодо одержання подарунків особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за законодавством України : науково-практичний нарис. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 40 с.
7. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану (законопроект № 7280 від 12.04.2022 року). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1271389>

## ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ ЯК ЗАГРОЗА ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

### LEGALIZATION OF CRIMINAL PROCEEDS AS A THREAT TO THE FINANCIAL SECURITY OF THE STATE

Перепелиця М.О., д. ю. н., професор,  
професор кафедри фінансового права

*Національний юридичний університет України імені Ярослава Мудрого*

Товкун Л.В., к. е. н., доцент,  
Доцент кафедри господарського права

*Національний юридичний університет України імені Ярослава Мудрого*

У статті аналізується зміст та сутність такого явища у фінансових правовідносинах як «легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», досліджуються етапи його виникнення та сучасний стан. Окрема увага приділена матеріальній, процедурній, економічній та правовій складовій легалізації злочинних доходів. Охарактеризовані фази легалізації злочинних доходів: 1) розміщення грошових коштів або майна; 2) розшарування (оборот, перемішування, змішування) грошових коштів; 3) інтегрування або вливання в обіг. З врахуванням міжнародного досвіду та напрацювань національного законодавства дається визначення легалізації (відмивання) злочинних доходів, як надання правомірного характеру володінню, використанню та розпорядженню грошовими коштами або іншим майном, які одержані злочинним шляхом, маскування джерела первинного їх походження, перевід їх з тіньової економіки у легальну економіку шляхом розміщення у фінансові інститути, проведення різного роду операцій з ними з метою їх інтегрування у національну економіку та надання їм остаточного законного статусу.

Окремо досліджено два визначення «легалізації (відмивання) доходів або майна, отриманих злочинним шляхом», наведених у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» та Кримінальному кодексі України, що дало можливість розподілити дії, які належать до легалізації (відмивання) доходів на дві групи залежно від їх мети, а саме, першу групу, як дії, які вчиняються з доходами або майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом, це: 1) набуття майна; 2) володіння майном; 3) використання майна; 4) розпорядження майном; 5) переміщення майна; 6) зміна форми (перетворення) майна; та другу групу, як дії особи, за допомогою яких маскується чи приховується факт одержання такого майна, що передував легалізації (відмиванню).

Автор доходить висновку, що криміналізація економіки та підтримання сприятливих умов для легалізації злочинних доходів здійснюють прямий вплив на фінансову безпеку держави та на її міжнародну репутацію, адже за всіма фінансовими транзакціями такої держави будуть проводитися різні перевірки з боку іноземних партнерів, а це неминуче приведе до збільшення строків здійснення операцій і росту накладних видатків. Узагальнюючим висновком виступає твердження автора про те, що необхідною умовою забезпечення фінансової безпеки держави є дієва та ефективна система протидії легалізації злочинних доходів та фінансуванню тероризму, тобто система фінансового моніторингу.

**Ключові слова:** система фінансового моніторингу, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансова система, фінансова операція, походження майна, володіння майном, джерела походження майна, місцезнаходження майна, розміщення грошових коштів.

**Problem setting.** The financial security of the state is the main condition for the state to pursue an independent financial and economic policy in accordance with its national interests. It includes opportunities to ensure the sustainability of economic development of the state and the payment and settlement system; preventing the outflow of capital abroad and "capital flight" from the real sector of the economy; neutralization of global financial crises. The institution of state financial monitoring is of great importance in counteracting these negative phenomena. Its main function is precisely the prevention (counteraction) of crimes and administrative offenses in financial relations through control over the legalization (laundering) of proceeds from crime. Therefore, financial monitoring can rightly be called a mechanism for ensuring the financial security of the state, and the study of the essence of such a phenomenon as money laundering – is relevant in the current realities of the financial system of the state.

**The target of research.** The purpose of the article is to analyze the essence of legalization (laundering) of proceeds from crime, identify multifaceted aspects of its understanding, identify the main stages of laundering and identify public (financial) danger from crimes and offenses in this area.

**Article's main body.** Analysis of the two definitions of "legalization (laundering) of proceeds or property obtained by criminal means", given in the Law № 361 and the Criminal Code of Ukraine, allows to divide the actions related to legalization (laundering) of proceeds from criminal property into two groups depending on their goals. The first group includes actions committed with income or property in respect of which the factual circumstances indicate that it was obtained by criminal means, namely: 1) acquisition of property; 2) possession of property; 3) use of property; 4) disposal of property; 5) transfer of property; 6) change of form (transformation) of property. It should be understood that the direct implementation of a financial transaction or transaction with property and will be a way to acquire, own, use or dispose of property. Actions belonging to the second group should be understood as any actions of a person by means of which the fact of obtaining such property prior to legalization (laundering) is masked or concealed. Such actions may be aimed at: changing the legal status of funds or other property by forging documents proving ownership; obtaining fictitious documents for the acquisition of property; making civil law agreements (pretended purchase in a commission shop, pawnshop, etc.); registration of ownership of fictitious persons; concluding fictitious agreements on providing loans or various services – legal, auditing, etc.; depositing funds in the bank accounts of legal entities and individuals, including in offshore areas; transfer of funds from one account to another – provided that all these actions were not a way of committing a predicate act.

Combining the criminal and financial aspects of the legislative definition of "legalization (laundering) of criminal proceeds, property", we note that its content includes four main aspects: material, procedural, economic and legal. In the material aspect, money laundering is the placement of property, including cash, in financial institutions, conducting various transactions with this property and, finally, the integration of property into the national economy. In the material aspect, the main thing is the nature of actions: placement, stratification (relocation) and integration. In the economic aspect, money laundering is the transfer of money or other property obtained by criminal means from the shadow economy to the legal economy. In the economic sense, it is important that money or other property enters the legal economy. In this context, it is necessary to distinguish between the legalization (laundering) of criminal proceeds from the illegal transfer of cash. In the latter case, there is a transfer of money from the legal economy to the shadow economy, ie the illegal transfer of money in cash. And this is the reverse process of legalization



(laundering) of criminal proceeds. From a procedural point of view, money laundering can be defined as a process by which the original origin and real owners of property obtained as a result of a crime are disguised in order to exclude any form of prosecution (administrative, criminal). In this regard, money laundering can be defined as the process of processing property in order to conceal its illegal acquisition by the beneficial owner. From a legal point of view, the laundering of criminal proceeds should be considered as giving a lawful character to the possession, use and disposal of money or other property obtained by criminal means. In the legal sense, the main thing is the lawful nature of the acquisition of property or money. The combination of these four aspects in their relationship and makes it possible to provide a complete definition and disclose the content of such a process as legalization (laundering) of proceeds or property obtained by criminal means.

**Conclusions and prospects for the development.** Legalization (laundering) of proceeds and/or property obtained by criminal means the granting of lawful possession, use and disposal of money or other property obtained by criminal means, masking the source of their original origin, transferring them from the shadow economy to the legal economy by placing in financial institutions, conducting various operations with them in order to integrate them into the national economy and give them final legal status. A necessary condition for ensuring the national security of the state is an effective and efficient system of combating money laundering and terrorist financing, ie the system of financial monitoring.

**Key words:** financial security, financial monitoring system, legalization (laundering) of proceeds from crime, financial system, financial transaction, origin of property, property ownership, sources of property origin, location of property.

**Постановка проблеми.** Останнім часом суттєво підвищилось значення і роль двох важливих фінансових інституцій – це система фінансової безпеки держави та система державного фінансового моніторингу. Ці процеси є прямо пов'язаними одне з одним. Справа в тому, що фінансова безпека держави, як головна умова здійснення державою самостійної фінансово-економічної політики у відповідності з своїми національними інтересами, включає в себе наступні можливості: забезпечення сталості економічного розвитку держави і платіжно-розрахункової системи; запобігання відтоку капіталів за кордон та «втеча капіталу» з реального сектору економіки; нейтралізація світових фінансових криз та навмисних шкідливих дій світових учасників у сфері фінансів (транснаціональних корпорацій, інших держав, тінювих кланових мафіозних структур) на національну фінансову систему країни та ін. Не останню роль у протидії цим негативним явищам грає саме інститут державного фінансового моніторингу, головною функцією якого і є, як раз, запобігання (протидія) злочинам та адміністративним правопорушенням у фінансових правовідносинах через контроль за легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом. Такий контроль сприяє прозорості фінансових операцій та грошових потоків, впорядковує фінансову дисципліну у різних векторах економіки та швидкість руху грошей і приводить до стабільності грошової системи держави. Тобто, фінансовий моніторинг є важливою складовою грошової безпеки держави, а саме безпека у грошовій сфері є основою для безпеки у інших секторах фінансової безпеки: бюджетній, податковій, валютній, інвестиційній, страховій, банківській, цінновій тощо.

Таке фінансове явище як легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом наносить набагато більшу шкоду фінансовій (грошовій) сфері держави, ніж може собі уявити звичайний громадянин країни. Як правило, громадяни стикаються вже з наслідками такого відмивання, а сам процес відбувається для них таємно та приховано, а тому і руйнівні його результати є незрозумілими та несподіваними. У зв'язку з цим вважаємо правильним звернути увагу на сутність та зміст того явища (об'єкту), заради чого у державі була створена ціла система фінансового моніторингу, яка є у сучасних умовах головним та єдиним фільтром, що утримує та запобігає попаданню у легальну економіку держави «брудних» грошей. Адже ці гроші, які проникли у фінансову систему держави, далі спрямовуються не для задоволення потреб суспільства, а для задоволення потреб окремих злочинних угруповань або злочинців, чим наноситься суттєва шкода фінансовій безпеці держави. Таким чином, дієва та ефективна система протидії легалізації (відмивання) злочинних доходів та фінансуванню тероризму є необхідною умовою забезпечення фінансової безпеки держави.

**Метою статті** є дослідження сутності легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визначення багатогранних аспектів його розуміння, виокремлення головних стадій відмивання та суспільної (фінансової) небезпеки від злочинів і правопорушень у цій сфері.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом приділялась належна увага у працях вчених А. П. Гаврилишин [1], Б. Сюркало [2], Ж. Довгань [3], І. Г. Бірюкова [4], В. М. Берізко [5], П. Ліллі [6], Є. Н. Кондрата [7], М. М. Прошуніна, М. О. Татчук [8], О. В. Зіміна [9], В. М. Шумілова [10], Х. Х. Кернера [11] та ін. Але у сучасних фінансових правовідносинах актуальність даної проблематики тільки підвищується та вимагає подальшої наукової уваги та дослідження з урахуванням нових напрацювань зазначених вчених.

**Виклад основного матеріалу.** Вчинення корисних злочинів, або злочинів, що тягнуть за собою отримання будь-яких благ у вигляді майна (грошей), цінностей без надання їм у подальшому правомірного характеру походження та законного джерела отримання не мають сенсу. Особливо у XXI столітті, коли інформаційно-комунікаційні технології дозволяють суттєво підвищити контроль та нагляд за фінансовим та господарським становищем будь-якого суб'єкта, спростити отримання даних про його економічну діяльність, фінансові операції, власність, статки, цінності тощо. Тому, отримати злочинним шляхом «брудні» доходи і потім безперешкодно їх використати з метою збагачення у легальній економіці у цивільних (господарських або інших) правовідносинах стає все важче та складніше. Особливо, коли мова йде про великий розмір таких доходів, що досить швидко привертає до себе увагу компетентних органів держави. У такому випадку злочинці вимушені застосовувати заходи, які б дозволили їм обґрунтувати законність та правомірність набутого майна, розвіяти сумніви щодо його злочинного джерела походження. Потреба замаскувати злочинне джерело грошових коштів та майна об'єктивно необхідна для злочинця (злочинців), тому що «брудні» доходи є доказом вчинення ним злочину або злочинів, за які його буде притягнуто до кримінальної відповідальності, що повністю лишить сенсу мету, заради якої було скоєно злочини. Таке маскування і є за своєю суттю «відмиванням» або легалізацією доходів.

Як зазначають вчені, за своїм значенням *легалізація доходів* зводиться до умисного перекручення даних про джерело отриманих грошових коштів та майна для приховування факту їх незаконного набуття та створення можливості вільно та на законній підставі ними володіти, користуватися та розпоряджатися [1, с. 145]. Розуміло, що перш ніж безпосередньо отримати підстави для законної та вільної реалізації свого права власності або користування злочинними доходами, необхідно спочатку навмисно перекрутити відомості про джерело їх отримання таким чином, щоб якомога більше розірвати зв'язок між фактичним джерелом їх походження і самими доходами (сумою або обсягом доходу). Якщо джерело є законним – то не має сенсу і «відмивати», легалізувати отримані доходи. А якщо отримання доходів має своїм походженням незаконне джерело – то процес перетворення таких доходів у «чисті» та легальні є об'єктивно необхідним для правопорушників.

Проблема надання законного характеру походження злочинним доходам не є новою для держав і відповідні її фрагментарні прояви мали місце і у минулому з врахуванням технічних досягнень і рівня економічного розвитку кожної епохи, але саме розповсюджений та системний характер вона набула у останні два століття – XX–XXI. Це пов'язано з науково-технічним прогресом та інформаційно-комунікаційним розвитком суспільств, що об'єктивно привело до інтеграції та глобалізації економік, капіталу та людей. Розуміло, що організована злочинність також скористалася даними досягненнями людства, але у своїх корисних цілях, з метою налагодити отримання постійного гарантованого доходу, який би дозволяв отримувати зверхприбутки від злочинної діяльності. Тому, визнати існування проблеми «відмивання» легалізації злочинних доходів на міжнародному рівні буде правильним починаючи з другої половини XX століття і по наш час.

Правове визначення цей термін отримав у 80-ті роки минулого століття. Віденська конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 19.12.1988 року вперше ввела на законодавчому рівні поняття «легалізація доходів» в міжнародне право. У Страсбурзькій конвенції Ради Європи щодо відмивання, виявлення, вилучення і конфіскації доходів від злочинної діяльності (1990 р.) і рекомендаціях Спеціальної фінансової комісії з питань легалізації доходів, *відмивання грошей та іншого майна* визначено як процес, при якому кошти, отримані в результаті незаконної діяльності поміщуються, переміщуються або іншим чином проводяться через фінансово-кредитну систему (банки, інші фінансові інститути), або на них придбається майно, або вони будь-яким іншим засобом використовуються у економічній діяльності і в результаті повертаються власнику у іншому «відтвореному» вигляді для створення виду законності отриманих коштів, приховування особи, яка ініціювала дані дії та (або) отримала доходи, а також протизаконності джерел даних коштів [2, с. 241–242].

Визначення терміну «відмивання злочинних доходів» містить найбільш широке значення у ст. 6 Конвенції проти транснаціональної організованої злочинності прийнятої в Нью-Йорку 15 листопада 2000 року Резолюцією 55/25 на 62-му пленарному засіданні 55-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН. Відповідно з цим документом, основними діями, які міжнародні правознавці відносять до відмивання злочинних доходів, є:

- 1) перевід майна, якщо відомо, що таке майно представляє собою доходи від злочинів, з метою приховування злочинного джерела такого майна або з метою надання допомоги будь-якій особі, що бере участь у вчиненні основного правопорушення для того, щоб вона мала можливість ухилитися від відповідальності за свої діяння;
- 2) приховування дійсного характеру, джерела, місцезнаходження, способу розпорядження, переміщення, прав на майно або його приналежність, якщо відомо, що таке майно представляє собою доходи від злочинів;
- 3) придбання, володіння або використання майна, якщо в момент його отримання відомо, що таке майно представляє собою доходи від злочинів;
- 4) участь, причетність або вступ у змову з метою вчинення будь-якого із злочинів, визначених такими, замах на їх вчинення, а також пособництво, підбурювання, сприяння або надання порад при його вчиненні.

В українському законодавстві можна виокремити два визначення поняття «легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом»: у фінансовому законі (Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та розповсюдження зброї масового знищення від 6.12.2019 р. № 361-IX) (далі – Закон № 361) та Кримінальному кодексу України.

Стаття 5 Закону № 361, до дій, які належать до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом відносить: 1) будь-які дії, пов'язані із вчиненням фінансової операції чи правочину з доходами, одержаними злочинним шляхом; 2) вчинення дій, спрямованих на приховування чи маскування незаконного походження таких доходів, чи володіння ними, прав на такі доходи, джерел і походження, місцезнаходження, переміщення, зміну їх форми (перетворення), а так само набуття, володіння або використання доходів, одержаних злочинним шляхом.

Не відрізняється суттєво за своїм змістом і визначення «легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом» у статті 209 Кримінального кодексу України (далі – ККУ), хоча остання редакція даної статті називається «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом». Так, до легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, відповідно зі ст. 209 ККУ, відноситься набуття, володіння, використання, розпорядження майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом, у тому числі, здійснення фінансової операції, вчинення правочину з таким майном, або переміщення, зміна форми (перетворення) такого майна, або вчинення дій, спрямованих на приховування, маскування походження такого майна або володіння ним, права на таке майно, джерела його походження, місцезнаходження, якщо ці дії вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом.

Трансформація статті 209 КК України відбулася внаслідок прийняття Верховною Радою України нової редакції Закону України № 361, який набрав чинності 28 квітня 2020 року. Зміна слова «дохід» у назві статті 209 КК України виправдано тим, що визначення терміну «майно», яке міститься в Цивільному кодексі, є ширшим поняттям і включає в себе поняття терміну «дохід». Цивільне законодавство під майном як особливим об'єктом розуміє річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Речами визнаються різноманітні предмети матеріального світу, які задовольняють потреби людей і щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки (нерухомість, транспортні засоби, гроші).

Відповідно до статті 193 Цивільного кодексу України, одним із видів майна є валютні цінності. В свою чергу, валютні цінності, відповідно до статті 1 Закону України «Про валюту та валютні цінності» – це національна валюта (гривня), іноземна валюта та банківські метали.

Аналіз двох визначень «легалізація (відмивання) доходів або майна, отриманих злочинним шляхом», наведених у Законі № 361 та КК України дає можливість розподілити дії, які належать до легалізації (відмивання) доходів, майна одержаних злочинним шляхом на дві групи залежно від їх мети.

Першу групу утворюють дії, які вчинюються з доходами або майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом, а саме: 1) набуття майна; 2) володіння майном; 3) використання майна; 4) розпорядження майном; 5) переміщення майна; 6) зміна форми (перетворення) майна. При цьому необхідно розуміти, що саме безпосереднє здійснення фінансової операції або вчинення правочину з майном і буде способом набуття, володіння, використання чи розпорядження майном.

При визначенні здійснення фінансової операції з майном, доходами, одержаними злочинним шляхом слід враховувати поняття фінансової операції у розумінні пункту 65 частини 1 статті 1 Закону України № 361, а саме, як будь-які дії щодо активів клієнта, вчинені за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу або про які стало відомо суб'єктам первинного фінансового моніторингу.

До другої групи відносяться дії, спрямовані на приховування, маскування: 1) походження такого майна;

2) володіння майном; 3) права на таке майно; 4) джерела походження майна; 5) місцезнаходження майна.

Як правильно зазначають вчені, під діями, що відносяться до другої групи слід розуміти будь-які дії особи, за допомогою яких маскується чи приховується факт одержання такого майна, що передував легалізації (відмиванню). Такі дії можуть бути спрямовані на: зміну правового статусу коштів або іншого майна шляхом підроблення документів, що засвідчують право власності; отримання фіктивних документів на придбання майна; вчинення цивільно-правових угод (удавана купівля у комісійному магазині, ломбарді тощо); оформлення права власності на підставних осіб; укладення фіктивних угод про надання кредитів або різноманітних послуг – юридичних, аудиторських тощо; внесення коштів на банківські рахунки юридичних і фізичних осіб, у тому числі в офшорних зонах; переміщення коштів з одного рахунку на інший – за умови, що всі зазначені дії не були способом вчинення предикатного діяння [3, с. 33; 4, с. 235–236; 5, с. 53; 6, с. 75].

Якщо об'єднати два законодавчих визначення поняття «Легалізація (відмивання) злочинних доходів, майна» – у кримінальному та фінансовому аспекті – то можна зазначити, що його зміст включає в себе основні *чотири аспекти: матеріальний, процедурний, економічний та правовий*. Про ці аспекти також зазначалося в науці фінансового права і автор приєднується до даних позицій вчених [7, с. 63; 8, с. 19; 9, с. 92].

У *матеріальному аспекті відмивання* представляє собою розміщення майна, у тому числі грошових коштів, у фінансові інститути, проведення різного роду операцій з даним майном і, в кінці, інтегрування майна в національну економіку. У матеріальному аспекті головним є характер дій: розміщення, розшарування (переміщення) і інтегрування [8, с. 22].

В *економічному аспекті відмивання* представляє собою перехід грошових коштів або іншого майна, одержаного злочинним шляхом з тіньової економіки у легальну економіку [8, с. 22]. У економічному сенсі важливо, щоб грошові кошти або інше майно надійшло саме у легальну економіку. У цьому контексті необхідно відрізнити легалізацію (відмивання) злочинних доходів від незаконного переведення в готівку грошей. У останньому випадку має місце перевід грошових коштів з легальної економіки у тіньову економіку, тобто незаконне переведення грошей у готівкову форму. А це вже є процес, зворотний легалізації (відмиванню) злочинних доходів.

З *процедурної точки зору, відмивання злочинних доходів* можна визначити як процес, за допомогою якого маскується первинне походження і справжні власники майна, отриманого у результаті скоєння злочину з метою виключення будь-якого з видів переслідування (адміністративного, кримінального). У зв'язку з цим відмивання можна визначити як процес обробки майна з метою приховати його незаконне отримання фактичним володільцем [9, с. 94].

З *правової точки зору відмивання злочинних доходів* слід розглядати як надання правомірному характеру володінню, використанню та розпорядженню грошовими коштами або іншим майном, які одержані злочинним шляхом. У юридичному сенсі головним є саме правомірний характер, який набуває майно або гроші [8, с. 23].

На наш погляд, сукупність цих чотирьох аспектів у їх взаємозв'язку і дає можливість надати повне визначення та розкрити зміст такого процесу як легалізація (відмивання) доходів або майна, одержаних злочинним шляхом.

Як вже зазначалося вище в матеріальному аспекті для легалізації (відмивання) злочинних доходів головним є характер дій. У фінансово-правовій науці виокремлюють відповідні етапи (або фази) легалізації доходів, одержаних

злочинним шляхом [10, с. 76; 11, с. 215]. Можна виокремити декілька позицій щодо кількості таких етапів (фаз) в межах відмивання злочинних доходів.

Найбільш розповсюджена точка зору передбачає три головні етапи: 1) розміщення грошових коштів або майна; 2) розшарування (оборот, перемішування, змішування) грошових коштів; 3) інтегрування або вливання в обіг [10, с. 76].

Розміщення грошових коштів – це процес у результаті якого грошові кошти поступають у фінансову систему тієї чи іншої держави, наприклад, шляхом розміщення грошових коштів у вклади, шляхом придбання цінних паперів за готівковий розрахунок, купівлі частини бізнесу. Звернемо увагу, що даний етап є найбільш небезпечним для «відмивателів», тому що саме тут прослідковується чіткий зв'язок між доходами та скоєним злочином.

Розшарування (оборот, перемішування, змішування) грошових коштів – це процес, у ході якого фактичним володільцем або його довіреною особою здійснюється значна кількість операцій з метою віддалити грошові кошти від їх дійсного початкового джерела. Головне завдання на цій стадії – нівелювати зв'язок між джерелом отримання грошових коштів і самими грошовими коштами. Тут «відмивателю» важливо отримати грошові кошти з організації із хорошою діловою репутацією.

Інтегрування – це процес, в результаті якого розміщені грошові кошти або майно повертається у легальну економіку, наприклад, у вигляді придбання нерухомості, дорожчості, предметів розкоші тощо [4, с. 95].

За позицією О. В. Зиминова необхідно виділяти чотири стадії процесу відмивання грошових коштів або майна, яке одержане злочинним шляхом: звільнення, маскування, розміщення (надання статусу), і інтеграція [9, с. 79].

*Звільнення* – це перша стадія відмивання злочинних доходів. На цьому етапі особа (злочинне формування), яка отримала дохід від злочинної діяльності, звільняється від кримінального капіталу і вводить його у легальний комерційний обіг. Це робиться за допомогою, наприклад: 1) розміщення грошей у різні кредитно-фінансові установи, що займаються переводом грошей з метою їх переміщення у межах країни або за кордон; 2) перетворення грошей у чеки або в інші оборотні фінансові інструменти в банках та фінансово-кредитних установах.

*Маскування* – друга стадія, що виражається у здійсненні фінансових та інших операцій, спрямованих на приховування злочинності походження грошових коштів або іншого майна, джерела їх надходження в структуру, яка займається «відмиванням», а також приховування їх реального власника. Як правило, на цій стадії використовують фіктивні фірми. Такі операції можуть здійснюватися шляхом: 1) зарахування готівкових грошей у вигляді безготівкових на рахунки фіктивних компаній; 2) перерахування грошових коштів з рахунку однієї фіктивної компанії на рахунок іншої тощо.

*Розміщення (надання статусу)* – третя стадія, яка виражається у здійсненні економічних та господарських операцій всередині легальних кредитних або інших структур з готівковими та безготівковими коштами та майном за допомогою різних економіко-правових засобів для того, щоб повністю виключити можливість встановлення протизаконного джерела їх походження та власника.

*Інтеграція* – заключна стадія відмивання, при якій грошові кошти або майно, що придбані злочинним шляхом – акумулюються (концентруються) у власника, в результаті чого з'являється можливість вільно користуватися та розпоряджатися «відмитими» доходами. На цій стадії гроші нібито набувають легальне джерело походження і інвестуються у економіку, у підприємницьку сферу. Інтеграція може набувати наступні форми: сплата заробітної плати, комісійних, гонорарів компаніям, окремим особам фірмами, що отримали гроші, які вже були відмиті на попере-



дніх етапах; отримання грошей від казино або організацій, що займаються гральним бізнесом, від лотерей для того, щоб надати їм вигляд законного виграшу.

Поняття «легалізація (відмивання) злочинних доходів» визначається і у фінансово-правовій науці. В. М. Шумілов, досліджуючи це явище в межах міжнародного фінансового права, розуміє під відмиванням грошей – процес перетворення нелегально отриманих грошей у легальні [10, с. 86]. Німецький вчений Х. Х. Кернер визначає відмивання грошей як операції, що здійснюються з метою на першій стадії видалити та приховати наявність, походження або цільове призначення цінностей, що беруть свій початок із злочину, для того, щоб на другій стадії приступити до вилучення з них регулярних доходів [11, с. 52]. М. М. Прошунин і М. А. Татчук під легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом розуміють надання правомірного вигляду володінню, використанню та розпорядженню грошовими коштами або іншим майном, одержаним у результаті скоєння злочину [8, с. 98].

Таким чином, під легалізацією (відмиванням) доходів або/та майна одержаного злочинним шляхом розуміють надання правомірного характеру володінню, використанню та розпорядженню грошовими коштами або іншим майном, які одержані злочинним шляхом, маскування джерела первинного їх походження, перевід їх з тіньової економіки у легальну економіку шляхом розміщення у фінансові інститути, проведення різного роду операцій з ними з метою їх інтегрування у національну економіку та надання їм остаточного законного статусу.

Суспільна небезпека легалізації злочинних доходів виражається у ряді негативних наслідків як для держави, всього суспільства в цілому так і для окремої особи. Тяжкі злочини, такі як торгівля наркотиками, зброєю, людьми, шахрайство, реалізація контрафактної продукції, браконьєрство та ін. служать джерелом злочинних доходів. «Відмиті» грошові кошти фінансують організовану злочинність та терористичні угруповання, що збільшує видатки з бюджету на боротьбу з цими негативними явищами, тим самим зменшуючи фінансування необхідних державних та суспільних програм; сприяють розвитку корупції, загрожуючи національній безпеці та суверенітету окремих держав. Розуміло, що легалізовані злочинні доходи, у свою чергу, формують матеріальну основу для

відтворення організованої злочинності і на міжнародному рівні та можуть йти на фінансування тероризму.

Економічно необґрунтований міжнародний рух великих обсягів грошової маси негативно впливає на фінансову, економічну, соціальну та політичну ситуацію країн та цілих регіонів. Це тягне за собою нестійкість національної валюти, вивід з країни капіталу, ухилення від сплати податків. Фінансова підпитка окремих підприємств та економічних структур за рахунок нелегальних грошових коштів підриває основи конкуренції, законної господарської та підприємницької діяльності, ставлячи одних суб'єктів господарювання у привілейоване становище відносно інших. Організована злочинність намагається отримати повний контроль над фінансовими організаціями, які включені у процес «відмивання», а також над цілими галузями промисловості та секторами економіки окремих країн за допомогою інвестицій. У конкурентній боротьбі за отримання такого контролю залучаються у першу чергу фінансові ресурси, одержані в результаті злочинної діяльності.

Криміналізація економіки та підтримання сприятливих умов для легалізації злочинних доходів так чи інакше позначається на міжнародній репутації держави та її інвестиційній привабливості. За всіма фінансовими транзакціями такої держави будуть проводитися різні перевірки з боку іноземних партнерів, а це неминуче приведе до збільшення строків здійснення операцій і росту накладних видатків. Окрім цього, іноземні партнери можуть обмежити або зовсім припинити кореспондентські відносини з резидентами «неблагонадійних» країн.

Легалізація доходів перешкоджає виявленню і розслідуванню предикатних злочинів (тобто тих, що передували відмиванню), встановленню причетних до них осіб. Таким чином, утрудняється реалізація принципу невідворотності покарання, наносячи шкоду інтересам правосуддя. Легалізація доходів може стати перешкодою для виявлення, вилучення з незаконного володіння та повернення законним власникам протиправно добитого майна, яке підлягає стягненню або конфіскації.

Таким чином, необхідною умовою забезпечення фінансової безпеки держави є дієва та ефективна система протидії легалізації злочинних доходів та фінансуванню тероризму, тобто система фінансового моніторингу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гаврилишин А. П. Щодо питання понятійного апарату «фінансовий моніторинг. Організаційно-правове забезпечення діяльності контролюючих та правоохоронних органів у сфері господарювання: проблеми сьогодення і перспективи розвитку : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 2008 р. Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2008. С. 143–146.
2. Сюркало Б. Напрями вдосконалення системи державного фінансового моніторингу. *Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка»*. Дніпропетровський державний аграрно економічний університет. 2017. № 3. С. 241–244.
3. Довгань Ж. Індикатори та моніторинг фінансової стійкості банківської системи. *Вісник Тернопільського національного економічного університету*. 2019. № 2. С. 31–41.
4. Бірюкова І. Г. Основні проблеми фінансового моніторингу у протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Науковий вісник Національного університету ДПС України*. 2018. № 1 (56). С. 235–241.
5. Берізько В. М. Щодо питання понятійного апарату «фінансовий моніторинг» *Право України*. 2016. № 12. С. 52–59.
6. Лилли П. Грязные сделки. Тайная правда о мировой практике отмыывания денег, международной преступности и терроризме: монография. Ростов н/Д : Юстицинформ, 2005. 175 с.
7. Кондрат Е. Н. Международная финансовая безопасность в условиях глобализации. Основные направления правоохранительного сотрудничества государств: монография. М. : Юстицинформ, 2015. 267 с.
8. Прошунин М. М., Татчук М. А. Финансовый мониторинг (противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма) : учеб. пос. М., 2014. 495 с.
9. Зимини О. В. Современные способы, экономический схемы и классификация моделей легализации (отмывания) преступных доходов. *Законодательство и экономика*. 2007. № 8. С. 68–76.
10. Шумилов В. М. Международное финансовое право : учебник. М., 2005. 310 с.
11. Кернер Х. Х. Отмывание денег : монография. М. : Спецкнига, 1996. 158 с.



## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОБМЕЖЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

### CERTAIN ASPECTS OF RESTRICTION ON THE EXERCISE OF THE RIGHT TO FREEDOM OF RELIGION IN CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Полешко А.В., студент II курсу магістратури

Навчально-науковий інститут права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу положень Закону України № 2107-IX від 03.03.2022, а також законодавчих пропозицій, утілених у законопроекті № 7204 від 29.03.2022, щодо впровадження додаткових підстав для припинення діяльності релігійних організацій. Проаналізовано право на колективне сповідання релігії як елемент права на свободу віросповідання; визначено основні засади взаємодії держави та релігійних організацій; особливості їхнього правового статусу та відповідних гарантій. Визначено, що діяльність релігійних організацій є основною формою здійснення права на колективне сповідання релігії, а припинення діяльності релігійних організацій призводить до істотного обмеження права членів таких організацій на свободу віросповідання у згаданій частині. За результатами аналізу положень Закону України № 2107-IX підкреслено, що законодавцем не було враховано потенційні ситуації вчинення уповноваженою особою релігійної організації кримінального правопорушення, передбаченого статтею 111<sup>1</sup> Кримінального кодексу України, без зв'язку з діяльністю відповідної релігійної організації та її членів, що призводить до ризиків, пов'язаних з деіндивідуалізацією юридичної відповідальності. Крім цього вказано на невизначеність кола осіб, віднесених до уповноважених осіб релігійних організацій. Для удосконалення згаданого Закону запропоновано обмежити можливість припинення діяльності релігійних організацій лише випадками вчинення їхніми уповноваженими особами кримінального правопорушення, передбаченого статтею 111<sup>1</sup> Кримінального кодексу України, у безпосередньому зв'язку з діяльністю відповідних організацій. Крім цього, сформовано критерії визначення такого зв'язку, а також окреслено коло осіб, яких пропонується вважати уповноваженими особами релігійних організацій для цілей досліджуваного Закону. Також у статті проаналізовано положення законопроекту № 7204 від 29.03.2022; обґрунтовано їхню неузгодженість з положеннями Конституції України та законодавства України, зокрема, щодо правового значення власності, примусового вилучення об'єктів приватної власності, а також гарантій діяльності релігійних організацій. За результатами дослідження сформульовано негативний висновок щодо згаданого законопроекту.

**Ключові слова:** воєнний стан, обмеження здійснення права, релігійні організації, свобода віросповідання.

The article is devoted to the analysis of the provisions of the Law of Ukraine No. 2107-IX dated 03.03.2022, as well as legislative proposals enshrined in the draft law No. 7204 dated 29.03.2022, on establishment of additional grounds for termination of activities of religious organizations. The right to collective religion as an element of the right to freedom of religion is analyzed; the basic principles of interaction between the state and religious organizations are determined as well as features of their legal status and relevant guarantees. It is determined that the activity of religious organizations is the main form of exercising the right to collective religion, and the termination of activities of religious organizations leads to a significant restriction of the right of members of such organizations to freedom of religion in this part. According to the results of the analysis of the provisions of the Law of Ukraine No. 2107-IX, it is emphasized that the legislator has not considered potential situations of commission of a criminal offense under Article 111<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine by an authorized person of a religious organization without relation to activities of such organization or its members that may lead to risks related to deindividualization of legal liability. In addition, the uncertainty of the number of persons referred to as "authorized persons of religious organizations" is indicated. To improve the Law, it is proposed to limit the possibility of terminating of activities of religious organizations only to cases of committing a criminal offense under Article 111<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine their authorized persons in direct relation with activities of relevant organizations. In addition, the criteria for determining such a relation have been formed, as well as the range of persons who are proposed to be considered "authorized persons of religious organizations" for the purposes of the analysed Law. The article also analyses the provisions of the draft law No. 7204 dated 29.03.2022; their inconsistency with the provisions of the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine, in particular, regarding the legal significance of property, forced seizure of private property, as well as guarantees of religious organizations' activities. According to the results of the study, a negative conclusion was formulated concerning the mentioned draft law.

**Key words:** martial law, restrictions on the exercise of rights, religious organizations, freedom of religion.

При впровадженні воєнного стану за Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 [1] не було безпосередньо застосовано обмежень щодо права на свободу віросповідання. Тим не менш, наразі постала низка законодавчих пропозицій (зокрема, законопроект № 7204 від 29.03.2022 [2], надалі – «Законопроект») і новел законодавства (зокрема, Закон України від 03.03.2022 № 2107-IX [3], надалі – «Закон про колабораціонізм»), що передбачають впровадження додаткових підстав для обмеження здійснення права на свободу віросповідання.

Це дослідження має на меті проаналізувати законодавчі пропозиції, наведені в Законопроекті, а також положення Закону про колабораціонізм, що стосуються припинення діяльності релігійних організацій; визначити їхні недоліки й можливі негативні наслідки, а також запропонувати шляхи удосконалення відповідного режиму правового регулювання.

Закон про колабораціонізм і Законопроект до цього часу не піддали науковому аналізу.

**Вихідні положення застосовного права.** Конституція України [4], закріплюючи у статті 35 право на свободу

віросповідання, визначає одним з елементів здійснення такого права можливість «*безперешкодно відправляти колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність*». Закон України «Про свободу віросповідання та релігійні організації» [5], надалі – «Закон про РО», у статті 3 гарантує в рамках права на свободу совісті «*свободу разом з іншими сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культи, відкрито виражати і вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання*».

Закон про РО визначає основною формою здійснення права на колективне ведення релігійної діяльності та сповідання релігії діяльність релігійних організацій (стаття 7 Закону про РО), що відповідно до законодавства мають статус юридичної особи й набувають відповідних прав (стаття 13 Закону про РО); користуються автономією у визначенні власної ієрархічної й інституційної структури (стаття 7 Закону про РО); користуються за замовчуванням правом на невтручання держави в їхню діяльність (частина 4 статті 5 Закону про РО).

Припинення діяльності релігійних організацій допускається виключно з мотивів *«охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей»* (частина 2 статті 35 Конституції України), *«охорони суспільної безпеки, порядку, здоров'я і моралі, прав й основних прав та свобод інших осіб»* (частина 3 статті 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [6]), *«захисту громадської безпеки та порядку, життя, здоров'я і моралі, а також прав і свобод інших громадян»* (частина 4 статті 3 Закону про РО). Конкретизований виклад підстав припинення діяльності релігійних організацій наведено у статті 16 Закону про РО. Зауважимо, що такий виклад підстав носить виснажливий характер, а припинення діяльності релігійної організації допускається виключно в судовому порядку (стаття 16 Закону про РО).

Взаємодія держави з релігійними організаціями ґрунтується на засадах відокремлення релігійних організацій від держави (частина 3 статті 35 Конституції України); невтручання держави в діяльність релігійних організацій, окрім випадків порушення законодавства (частина 4 статті 5 Закону про РО); автономії релігійних організацій у визначенні її підлеглості та структури (стаття 7, частина 3 статті 8 Закону про РО); недопущення переваг або обмежень певної релігійної організації щодо інших (частина 5 статті 5 Закону про РО).

Згаданий правовий статус релігійної організації є однією з основних інституційних гарантій права на свободу віросповідання в частині колективного ведення релігійної діяльності та сповідання релігії.

З викладеного для цілей подальшого аналізу доходимо висновку, що обмеження (припинення, заборона) діяльності релігійної організації означає істотне обмеження його здійснення в частині колективного ведення релігійної діяльності та сповідання релігії, а тому може здійснюватися лише відповідно до мотивів, підстав і порядку, встановленими законодавством, з дотриманням засад взаємодії держави й релігійних організацій.

**Щодо Закону про колабораціонізм.** Відповідно до Закону про колабораціонізм (пункт 2), зокрема, запроваджено положення щодо можливості припинення в судовому порядку діяльності релігійної організації на підставі засудження її уповноваженої особи за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 111<sup>1</sup> Кримінального кодексу України [7]. Це положення знайшло своє відображення в пункті 5 частини 4 статті 16 Закону про РО.

Зміст статті 111<sup>1</sup> Кримінального кодексу України (колабораційна діяльність) опосередковує низку діянь, зокрема, здійснення особою інформаційної, матеріальної або дієвої підтримки окупаційної адміністрації; здійснення пропаганди на користь такої адміністрації; займання посад у такій адміністрації; висловлювання, що заперечують або схвалюють агресію проти України.

Наведення в Законі про колабораціонізм узагальнених критеріїв для припинення релігійної організації, що не допускають прямої дискримінації релігійних організацій за некваліфікуючими ознаками, а також збереження встановленого законодавством судового порядку припинення діяльності релігійних організацій не створює, на наш погляд, істотних ризиків для здійснення права на свободу віросповідання. Тим не менш, вважаємо з мотивів, викладених нижче, порядок припинення релігійної організації, викладений у Законі про колабораціонізм, є непропорційним втручанням держави в діяльність релігійних організацій, що може породити, зокрема, ризики, пов'язані з деіндивідуалізацією юридичної відповідальності.

По-перше, деякі релігійні організації дійсно потенційно забезпечують для своїх уповноважених осіб можливість висловлюватися публічно щодо подій громадського або політичного життя, уможливаючи, таким

чином, здійснення такими уповноваженими особами висловлювань, що заперечують або схвалюють агресію проти України.

При цьому слід зазначити, що поширеною є практика діяльності таких уповноважених осіб на громадських засадах із суміщенням виконання обов'язків уповноваженої особи релігійної організації з трудовою, підприємницькою, творчою (публіцистичною, науковою, викладацькою) діяльністю тощо. Зазначене призводить до формування у відповідних уповноважених осіб релігійних організацій різних ідентичностей (ролей), діяльність у рамках яких передбачає, зокрема, різні спеціальні правові статуси (наприклад, робітника, викладача, журналіста, підприємця, депутата місцевої ради тощо), повноваження, сфери діяльності та впливу (цільові аудиторії).

Викладене призводить, зокрема, до того, що потенційно можливі висловлювання уповноважених осіб релігійних організацій, що містять ознаки кримінального правопорушення, передбаченого статтею 111<sup>1</sup> Кримінального кодексу України, можуть бути здійснені такими особами без будь-якого зв'язку з їхньою діяльністю в релігійних організаціях, з використанням інших ідентичностей (ролей) і відповідних спеціальних правових статусів (наприклад, у рамках викладацької діяльності; у публіцистиці спрямування іншого, ніж богословське; у рамках діяльності місцевої ради тощо).

При цьому Закон про колабораціонізм не містить жодних вимог щодо встановлення зв'язку вчинення діяння, яке містить ознаки відповідного кримінального правопорушення, з діяльністю відповідної релігійної організації.

Таким чином, можливим стає припинення релігійної організації на підставі вчинення її уповноваженою особою діяння, жодним чином не пов'язаного з діяльністю такої організації, тобто втручання в діяльність релігійної організації в такому разі здійснюватиметься державою поза порушенням законодавства самою організацією всупереч положенню частини 4 статті 5 Закону про РО.

Крім того, це, у свою чергу, означає обмеження здійснення іншими членами релігійної організації, діяльність якої підлягає припиненню, що не здійснили жодних правопорушень, права на свободу віросповідання в частині колективного ведення релігійної діяльності та сповідання релігії. Викладене свідчить про застосування негативних наслідків у вигляді обмеження здійснення прав осіб у зв'язку з винними діяннями інших осіб, що суперечить гарантіям, встановленим за положенням частини 2 статті 61 Конституції України.

По-друге, дії, передбачені частинами 2, 3, 5, 7 статті 111<sup>1</sup> Кримінального кодексу України, пов'язані із зайняттям посад в окупаційній адміністрації, стосуються набуття конкретно винною особою певної посади та відповідного спеціального правового статусу і, таким чином, жодним чином не можуть бути пов'язані з діяльністю релігійної організації, що призводить до аналогічних негативних наслідків.

Викладене вище зумовлює необхідність, як мінімум, встановлення безпосереднього зв'язку діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, передбаченого статтею 111<sup>1</sup> Кримінального кодексу України, з діяльністю винної особи як уповноваженої особи релігійної організації для застосування передбаченого Законом про колабораціонізм порядку припинення релігійної організації. Такий зв'язок може бути встановлений, на наш погляд, зокрема, через встановлення хоча б одного з таких фактів:

- уповноважена особа релігійної організації використовувала для вчинення правопорушення майно релігійної організації або підприємства, організації, засоби масової інформації, засновані релігійною організацією, або офіційні інформаційні ресурси або офіційні бланки релігійної організації, або

- уповноважена особа релігійної організації здійснила правопорушення в рамках процесів, що здійснюються під час діяльності релігійної організації, або
- уповноважена особа релігійної організації відрекомендувалася або поставила підпис як уповноважена особа релігійної організації, або
- для вчинення правопорушення уповноважена особа релігійної організації може бути припинена на підставі наразі чинних положень пунктів 1, 4 частини 4 статті 16 Закону про РО, тобто впровадження положень Закону про колабораціонізм, враховуючи пов'язані з цим ризики, у цьому контексті є надлишковим.
- уповноважена особа релігійної організації інакшим чином реалізувала свою компетенцію як уповноважена особи релігійної організації.

Тим не менш, у такому разі діяльність відповідної релігійної організації може бути припинена на підставі наразі чинних положень пунктів 1, 4 частини 4 статті 16 Закону про РО, тобто впровадження положень Закону про колабораціонізм, враховуючи пов'язані з цим ризики, у цьому контексті є надлишковим.

По-третє, виникають окремі неузгодженості, пов'язані із застосуванням терміну «уповноважена особа релігійної організації». Такий термін зустрічається у Законі про РО у двох значеннях:

- особа, яка в силу уповноваження представляє релігійну організацію й діє в цій частині аналогічно до її керівника (наприклад, частина 8 статті 14 Закону про РО), а також
- особа, уповноважена на здійснення реєстраційних й інших дій загальними зборами засновників релігійної організації.

При цьому залишається не з'ясованим, чи визнає законодавець для цілей Закону про колабораціонізм «уповноваженими особами релігійної організації», наприклад,

- керівника такої організації або
- представника такої організації, що діє на підставі договору (довіреності) і не є членом такої організації, або
- члена такої організації, який відповідно до її ієрархічної й інституційної структури має адміністративно-розпорядчі або інші функції й повноваження в рамках діяльності організації, проте не є її керівником (особливо актуально для монастирів).

Викладене додатково підтверджує необхідність встановлення зв'язку діяння, яке містить ознаки кримінального правопорушення, з діяльністю релігійної організації, а також уточнення кола осіб, які визнаються уповноваженими особами релігійних організацій для цілей Закону про колабораціонізм.

На наш погляд, уповноваженими особами релігійної організації мають визнаватися:

- керівник релігійної організації,
- особи, уповноважені загальними зборами засновників (членів) або керівником, або виконавчим органом, або іншим статутним органом такої організації, на представництво релігійної організації та вчинення від її імені юридично значимих дій,
- особи, уповноважені, зокрема, і відповідно до внутрішніх розпорядчих документів релігійної організації, на здійснення адміністративно-розпорядчих функцій у рамках діяльності такої організації, або на розпорядження майном такої організації.

По-четверте, основною метою діяльності релігійних організацій, навколо реалізації якої об'єднуються їхні члени, є забезпечення сповідання й поширення віри (частина 1 статті 7 Закону про РО). Враховуючи зазначену мету діяльності релігійних організацій, будь-які висловлювання або дії уповноважених осіб таких організацій, що містять ознаки кримінального правопорушення, передбаченого статті 111<sup>1</sup> Кримінального кодексу України, носять необов'язковий і додатковий характер, а також, оскільки оцінки, надані в рамках таких висловлювань, виходять за рамки питань віровчення, вони можуть не поділятися членами відповідних організацій. Аналогічні положення

містять також і статuti [8; 9; 10] найбільш чисельних [11] в Україні релігійних центрів.

Таким чином, потенційно можливі висловлювання уповноважених осіб релігійних організацій, що містять ознаки кримінального правопорушення, передбаченого статтею 111<sup>1</sup> Кримінального кодексу України, навіть якщо вони будуть здійснені у зв'язку з діяльністю релігійної організації, не будуть відображати її віровчення; не обов'язково відображатимуть думку інших членів релігійної організації, а також не обов'язково поділятимуться (підтримуватимуться) ними.

За таких обставин обмеження здійснення права членів відповідної релігійної організації на свободу віросповідання в частині колективного ведення релігійної діяльності та сповідання релігії, зумовлене припиненням діяльності такої релігійної організації все одно наступатиме без вини або будь-яких діянь таких членів організації, що може породжувати аналогічні ризики деіндивідуалізації юридичної відповідальності.

Як продемонстровано вище, положення Закону про колабораціонізм застосовно до досліджуваної тематики несуть можливість виникнення ризиків, пов'язаних з деіндивідуалізацією застосовних заходів юридичної відповідальності.

Вважаємо, що в разі здійснення в рамках діяльності релігійної організації закликів або дій, спрямованих на повалення конституційного ладу, порушення законодавства України тощо, припинення діяльності такої релігійної організації відповідно до положень пунктів 1–2, 4 частини 4 статті 16 Закону про РО є більш ефективним інструментом державного втручання, оскільки забезпечує досягнення аналогічної мети (забезпечення громадської безпеки, прав і свобод інших осіб) без ризиків деіндивідуалізації юридичної відповідальності, що при цьому застосовується.

На нашу думку, впроваджене положення частини 5 частини 16 Закону про РО може бути вдосконалено шляхом його доповнення словами «...за умови вчинення такого кримінального правопорушення в рамках діяльності релігійної організації», а також примітками з викладенням критеріїв зв'язку діянь особи з діяльністю релігійної організації та кола осіб, що визнаються уповноваженими особами релігійної організації, відповідно до наведених вище пропозицій.

**Щодо Законопроекту.** Законопроект пропонує законодавчу заборону діяльності одного з релігійних центрів на території України та визначає низку обмежень щодо діяльності підпорядкованих йому релігійних громад.

Вважаємо, що Законопроект містить істотні вади з точки зору юридичної техніки, не є узгодженим і вступає у прямий конфлікт з положенням Конституції України й чинного законодавства України, як буде продемонстровано нижче. При цьому питання коректності визначення підлеглості релігійного центра й релігійних громад, згаданих у Законопроекті, релігійному центру, розміщеному на території Російської Федерації, і пов'язаного з цим застосування відповідних найменувань буде залишено поза рамками подальшого аналізу.

По-перше, у Законопроекті багаторазово вжито поняття «церковна власність», що не має наразі законодавчого визначення. Ми можемо припустити, що таким чином авторкою законопроекту було опосередковано майно, належне релігійній організації на праві власності. Тим не менш, вжите поняття залишає поза положеннями, врегульованими Законопроектом, залежно від тлумачення, майно, належне релігійній організації на інших правових титулах (користування, сервітут, суперфіцій, оперативне управління тощо), що з очевидністю не відповідає меті Законопроекту, та/або майно, що не має культового призначення (не пов'язане зі сповіданням і поширенням віри). Очевидно також, що поняття «власність» у Зако-



нопроекті очевидно вживається у значенні, відмінному від наведеного у частині 1 статті 318 Цивільного кодексу України [12].

По-друге, у Законопроекті йдеться про *«інвентаризацію церковної власності»*, що, поза невідповідностями, наведеними в абзаці вище, також не узгоджується з положеннями наказу Міністерства фінансів України від 02.09.2014 № 879 [13], відповідно до якого інвентаризації підлягають активи й зобов'язання, а не *«власність»*.

По-третє, експліцитно передбачена в Законопроекті *«націоналізація власності»* фактично є примусовим і безвідплатним відчуженням у релігійних організацій належного їм майна. Таке положення Законопроекту вступає у прямий конфлікт з положеннями частини 5 статті 41 Конституції України, відповідно до якого примусове відчуження об'єктів права приватної власності є можливим виключно за умови відшкодування їхньої власності, попереднього чи наступного. Таким чином, для ухвалення Законопроекту необхідним є внесення змін до положення частини 5 статті 41 Конституції України, що зумовлює необхідність подання Законопроекту не однією авторкою, а не менш ніж третиною конституційного складу Верховної Ради України (стаття 156 Конституції України). Тим не менш, оскільки ухвалення Законопроекту означатиме скасування гарантованого за частиною 5 статті 41 Конституції України права власника на отримання відшкодування при примусовому відчуженні майна, такий Законопроект усе одно не зможе отримати схвальний висновок Конституційного Суду України в порядку статті 157 Конституції України. Крім зазначеного, пропозиція щодо безвідплатного відчуження майна релігійних організацій вступає у прямий конфлікт з положеннями частин 1, 9 статті 18 Закону про РО.

По-четверте, Законопроект передбачає (стаття 4) відчуження окремих категорій майна релігійних організацій з його подальшим переданням до *«національних церковних установ»*. Чинне законодавство України (зокрема, положення частини 3 статті 35 Конституції України, частин 5–6 статті 5 Закону про РО) не тільки відкидає можливість заснування таких *«національних церковних установ»*, а й експліцитно забороняє їхнє утворення. Таким чином, у відповідному положенні Законопроекту йдеться або про пропозицію, що вступає у прямий конфлікт з положеннями чинного законодавства України без внесення до нього жодних змін, або ж про передання відчуженого майна не визначеним за законодавством України суб'єктам.

По-п'яте, Законопроект містить положення про передачу в державну власність *«Свято-Успенської Києво-Печерської лаври, Свято-Успенської Почаївської лаври, Свято-Успенської Святогірської Лаври»* (стаття 4 Законопроекту), які станом на день подання Законопроекту вже перебувають [14; 15] у державній власності (частина території відповідних суб'єктів права передано в користування релігійних організацій, що не мають права власності на відповідне майно).

По-шосте, положення статей 2 і 3 Законопроекту фактично примушує членів визначених Законопроектом релігійних громад під загрозою припинення (заборони) діяльності відповідних громад до зміни їхньої підлеглості релігійному центру, що, у свою чергу, окрім іншого, протирічить положенням частини 2 статті 3 і частини 3 статті 8 Закону про РО.

По-сьоме, відповідно до преамбули й пояснювальної записки до Законопроекту припинення (заборона) діяльності визначених Законопроектом релігійного центру й релігійних організацій визначається метою *«захисту національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, запобігання колабораціонізму»*. Тим не менш, Законопроект:

- не вказує на жодні правозастосовчі акти (судові рішення; юридичні факти, встановлені в інший спосіб тощо), що обґрунтували б визначення переліку конк-

ретних релігійних центру й організацій, діяльність яких становить, на думку авторки Законопроекту, загрозу національній безпеці України, а тому підлягає забороні на території України відповідно до Законопроекту,

- не визначає жодних узагальнених критеріїв для визначення (зокрема, в подальшому) тих релігійних організацій, діяльність яких становить (становитиме) загрозу для національної безпеки України,

- пропонує проголосити заборону діяльності визначених релігійних центру й організацій на підставі закону, тобто за рішенням Верховної Ради України, хоча положення чинного Закону про РО передбачають можливість припинення діяльності релігійних організацій виключно в судовому порядку, тобто на підставі судового рішення, що набуло законної сили, без внесення будь-яких змін до Закону про РО.

Окремо відзначимо, що Конституція України, рівно як і Закон про РО, не передбачають такої підстави обмеження здійснення права на свободу віросповідання, як *«захист національної безпеки»* або *«захист суверенітету і територіальної цілісності України»*, або *«запобігання колабораціонізму»*. Ця обставина додатково вказує на неузгодженість Законопроекту з положеннями чинного законодавства України.

Окрім іншого, відсутність у Законопроекті посилання на будь-які юридичні факти, встановлені відповідно до законодавства України, які б обґрунтовували імпліцитне твердження, висловлене в Законопроекті, щодо загрози національній безпеці України, створюваній діяльністю визначених релігійного центру й релігійних громад; ад hoc характер Законопроекту; відсутність у ньому узагальнених критеріїв для визначення релігійних організацій, чия діяльність могла б бути припинена з аналогічних підстав; згадка про *«національні церковні установи»* вказують на вибірковий і дискримінаційний підхід авторки Законопроекту до питань взаємодії держави й різних релігійних організацій всупереч положенням Закону про РО. З огляду на зазначене, очевидним видається те, що ухвалення Законопроекту означатиме необґрунтоване, дискримінаційне й істотне обмеження членів згаданих у Законопроекті релігійного центру й релігійних організацій у здійсненні ними права на свободу віросповідання в частині колективного ведення релігійної діяльності та сповідування релігії.

Враховуючи викладені неузгодженості й ризики, вважаємо, що Законопроект не відповідає вимогам чинного законодавства, яке врегульовує діяльність релігійних організацій.

**Висновки.** За результатами дослідження нами:

- здійснено узагальнений огляд норм законодавства, якими врегульовано здійснення права на свободу віросповідання, а також діяльність релігійних організацій в Україні;

- визначено потенційні ризики впровадження положень Закону про колабораціонізм, що стосуються припинення діяльності релігійних організацій на підставі засудження їхніх уповноважених осіб за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 111<sup>1</sup> Кримінального кодексу України, пов'язані з деіндивідуалізацією юридичної відповідальності;

- у рамках пропозицій з удосконалення проаналізованих положень Закону про колабораціонізм обґрунтовано необхідність встановлення зв'язку винного діяння з діяльністю релігійної організації для її припинення з підстав, передбачених Законом про колабораціонізм; сформувано критерії визначення кола уповноважених осіб релігійних організацій, а також встановлення зв'язку дій, що містять ознаки колабораційної діяльності, з діяльністю релігійної організації;

- визначено неузгодженість положень Законопроекту з положеннями чинного законодавства України; сформувано негативний висновок за результатами оцінки Законопроекту.



## ЛІТЕРАТУРА

1. Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні». URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (Дата звернення: 15.04.2022).
2. Проект Закону про заборону Московського патріархату на території України № 7204 від 29.03.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39276> (Дата звернення: 15.04.2022).
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення відповідальності осіб, які здійснювали колабораційну діяльність» № 2107-IX від 03.03.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2107-20#Text> (Дата звернення: 15.04.2022).
4. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (Дата звернення: 15.04.2022).
5. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» № 987-XII від 23.04.1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text> (Дата звернення: 15.04.2022).
6. Міжнародний пакт про громадянські та політичні свободи. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043) (Дата звернення: 15.04.2022).
7. Кримінальний кодекс України. Закон України № 2341-III від 05.04.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (Дата звернення: 15.04.2022).
8. Статут про управління Української Православної Церкви. URL: <http://orthodox.org.ua/article/statut-pro-upravlinnya-ukraïnskoï-pravoslavnoi-tserkvi-1> (Дата звернення: 15.04.2022).
9. Статут Православної Церкви України. URL: <https://www.pomisna.info/uk/document-post/statut-ptsu/> (Дата звернення: 15.04.2022).
10. Кодекс канонів Східних Церков. URL: <http://www.intratext.com/X/ENG1199.HTM#fonte> (Дата звернення: 15.04.2022).
11. Держава і церква в Україні – 2019: підсумки роки і перспективи розвитку відносин (інформаційні матеріали). URL: [https://razumkov.org.ua/uploads/article/2019\\_Religiya.pdf](https://razumkov.org.ua/uploads/article/2019_Religiya.pdf) (Дата звернення: 15.04.2022).
12. Цивільний кодекс України. Закон України № 435-IV від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (Дата звернення: 15.04.2022).
13. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення про інвентаризацію активів та зобов'язань» від 02.09.2014 № 879. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1365-14#Text> (Дата звернення: 15.04.2022).
14. Постанова Кабінету Міністрів України «Питання передачі в безоплатне користування Свято-Успенській Києво-Печерській Лаврі (чоловічий монастир) Української православної церкви будівель і споруд» від 11.07.2013 № 519-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/pras/246569072> (Дата звернення: 15.04.2022).
15. Постанова Кабінету Міністрів України «Про Кременецько-Почаївський державний історико-архітектурний заповідник» від 29.05.2001 № 583. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/583-2001-п#Text> (Дата звернення: 15.04.2022).

## ВИБОРЧІ ЦЕНЗИ ЯК НЕОБХІДНІ «ОБМЕЖЕННЯ» ВИБОРЧОГО ПРАВА

### ELECTORAL QUALIFICATIONS AS NECESSARY “RESTRICTIONS” ON SUFFRAGE

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

Стаття присвячена аналізу виборчих цензів у сучасних демократичних реаліях України, розгляду вітчизняного законодавства, а також рекомендацій Європейського союзу щодо таких «обмежень».

У статті охарактеризовано основні виборчі цензи, які встановлені національним законодавством: громадянства, дієздатності, осілості, віковий, моральний. Визначено, що виборчі права можуть бути обмежені, оскільки не належать усім особам без винятку. Сучасні тенденції у більшості європейських країн спрямовані на розширення кола суб'єктів виборчого права, тобто на зменшення або пом'якшення умов, які обмежують виборчі права.

Варто погодитися з думками тих авторів, які ставлять питання про надання (за певних умов) права голосу на місцевих виборах громадянам інших держав чи особам без громадянства, які тривалий час проживають в Україні і тому належать до певної територіальної громади.

Українське законодавство встановлює різні вікові цензи залежно від виду виборів. Слід відзначити, що для пасивного виборчого права віковий ценз вищий, і це вважається слушним, оскільки передбачає набуття суб'єктом з віком необхідного життєвого та професійного досвіду.

Конституція України не передбачає цензу осілості для активного виборчого права. Щодо пасивного виборчого права, то ценз осілості на виборах Президента України становить 10 років, на виборах народних депутатів – 5 років. Авторитетні європейські експертні організації оцінили ці положення як «надмірну і непотрібну вимогу». Вважаємо, що ценз осілості на загальнонаціональних виборах є виправданим, оскільки кандидат на виборну посаду повинен розуміти в якому напрямку повинна рухатись держава з урахуванням суспільної думки.

Також вважаємо за необхідне передбачити в законодавстві норми, які б зобов'язували усіх кандидатів на виборні посади, усіх державних службовців органів державної виконавчої влади й органів місцевого самоврядування володіти та користуватись під час виконання їхніх посадових і службових обов'язків державною мовою України.

**Ключові слова:** вибори, суб'єктивне та об'єктивне виборче право, активне, пасивне виборче право, виборчі цензи.

The article is devoted to the analysis of electoral qualifications in the modern democratic realities of Ukraine, consideration of domestic legislation, as well as the recommendations of the European Union on such “restrictions”.

The article describes the main electoral qualifications established by national legislation: citizenship, legal capacity, settlement, age, moral. It is determined that voting rights may be limited, as they do not belong to all persons without exception. Current trends in most European countries are aimed at expanding the range of subjects of suffrage, ie reducing or easing the conditions that limit suffrage.

It is worth agreeing with the views of those authors who raise the issue of granting (under certain conditions) the right to vote in local elections to citizens of other states or stateless persons who have lived in Ukraine for a long time and therefore belong to a certain territorial community.

Ukrainian legislation sets different age limits depending on the type of election. It should be noted that for passive suffrage, the age requirement is higher, and this is considered appropriate, as it involves the acquisition of the necessary age of life and professional experience.

The Constitution of Ukraine does not provide for a residency requirement for active suffrage. As for passive suffrage, the residency requirement in the election of the President of Ukraine is 10 years, in the election of people's deputies – 5 years. Authoritative European expert organizations assessed these provisions as “excessive and unnecessary requirements”. We believe that the residency requirement in national elections is justified, as a candidate for an elected position must understand in which direction the state should move, taking into account public opinion.

We also consider it necessary to envisage in the legislation norms that would oblige all candidates for elected positions, all civil servants of state executive bodies and local self-government bodies to own and use the state language of Ukraine in the performance of their official duties.

**Key words:** elections, subjective and objective suffrage, active, passive suffrage, electoral qualifications.

Участь народу у формуванні публічної влади реалізується через виборче право громадян. Конституційно-правова доктрина визначає поняття «виборче право» в об'єктивному і суб'єктивному значеннях.

Під виборчим правом в об'єктивному значенні розуміється система правових норм (конституційних і нижчих за своєю юридичною силою), які регулюють суспільні відносини, пов'язані з виборами в органи державної влади і місцевого самоврядування, з реалізацією форм прямої демократії [1, с. 176]; система юридичних норм, які регулюють процес формування виборчих органів державної влади та органів місцевого самоврядування способом вільного голосування [2, с. 37]; сукупністю правових норм, які регулюють право громадян обирати, бути обраним в органи державної влади та органи місцевого самоврядування і порядок здійснення цього права [3, с. 16].

Під суб'єктивним виборчим правом розуміють право громадян брати участь у виборах органів держави, місцевого самоврядування [4, с. 146], або право окремого громадянина обирати та бути обраним до органів державної влади та місцевого самоврядування [5, с. 79], чи гарантовану громадянину державою можливість брати участь у виборах

державних органів та органів місцевого самоврядування [6, с. 324]. Тобто, можна резюмувати, що суб'єктивне виборче право – комплекс конкретних суб'єктивних прав громадянина стосовно його участі у виборчому процесі з формування представницьких органів (посадових осіб) державної влади та місцевого самоврядування.

Суб'єктивне виборче право є комплексом конкретних прав громадянина, серед яких слід виділити активне (право обирати) і пасивне (право бути обраним) виборче право.

Сучасне виборче право неможливо уявити собі без деяких обмежень, як своєрідного «фільтра» осіб, які мають право бути причетними до виборчого процесу в сучасній демократичній державі.

Згідно п. І. 1.1 Керівних принципів щодо виборів, визначених Кодексом належної практики у виборчих справах, «загальне виборче право означає, в принципі, що кожна людина має право голосу і право бути кандидатом на виборах. Однак це право може і, по суті, повинно бути обмежене певними умовами» [7, с. 144].

Так, загальне виборче право може обмежуватися за ознакою громадянства (ценз громадянства). Україні при-

таманне використання простого цензу громадянства, тобто обов'язковою умовою участі у виборах є наявність громадянства на день проведення виборів (ст. 70 Конституції України). При цьому термін набуття громадянства не вказується, як, наприклад, у США, де сенатором не може бути той, хто не був упродовж дев'яти років громадянином Сполучених Штатів і не є на час виборів мешканцем того штату, де він балотується [8, с. 15].

Серед науковців дискусійним є питання щодо визнання права голосу на місцевих виборах за особами, які належать до територіальної громади відповідно до ст. 140 Конституції України, проте не мають громадянства України. Крім того, ст. 141 Основного Закону теж не містить вказівки на громадянство тих осіб, які обирають депутатів місцевої ради чи сільського, селищного, міського голову.

Варто погодитися з думками тих авторів [9, с. 33; 10, с. 594], які ставлять питання про надання (за певних умов) права голосу на місцевих виборах громадянам інших держав чи особам без громадянства, які тривалий час проживають в Україні і тому належать до певної територіальної громади. Адже негромадяни України, які є мешканцями територіальної громади мають спільні місцеві інтереси, цілі, пов'язані з побутом, середовищем мешкання, місцевою інфраструктурою, відпочинком, спілкуванням, а тому повинні розглядатися як такі, що належать до відповідної територіальної громади. Крім того, нинішня тенденція у більшості європейських країн полягає у наданні права участі у політичному житті на місцевому рівні також і іноземцям, які легально проживають на даній території. Кодекс належної практики у виборчих справах наголошує, що «бажано дозволити іноземцям голосувати на місцевих виборах після певного періоду проживання» (п. 1.1.b.2) [7, с. 144].

Загальне виборче право обмежується також за віковим цензом. Так, в Україні, як і у більшості країн світу, право голосу на виборах (не залежно від виду виборів) мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років.

Для пасивного виборчого права віковий ценз вищий. Це обґрунтовується тим, що управління державою, у тому числі законодавчий процес, має знаходитися в руках людей, які є політично зрілими, мають значний досвід розв'язання життєвих проблем, ...володіють певною інформацією про навколишній світ, здатні усвідомлено з урахуванням інтересів народу, держави, суспільства приймати закони й інші рішення» [11, с. 83].

Українське законодавство встановлює різні вікові цензи залежно від виду виборів. Так, відповідно до Конституції України та Виборчого кодексу України, народним депутатом України може бути обраний громадянин України, який на день виборів досяг 21 року; Президентом України – громадянин України, який досяг 35 років; депутатом сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради та сільським, селищним, міським головою, старостою може бути обраний громадянин України, який на день виборів досяг 18 років.

Вважаємо встановлений в Україні вік для обрання народних депутатів і депутатів сільських, селищних, міських, районних у місті, районних, обласних рад, сільських, селищних, міських голів (21 р. і 18 р.) є недостатнім, тому пропонуємо передбачити у відповідних нормативних актах (внести зміни й доповнення до Конституції України), що народним депутатом може бути громадянин України, який на день виборів досяг тридцяти років; депутатом сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради – двадцяти п'яти років; сільським, селищним, міським (за винятком обласної) головою, старостою – тридцяти років; головою обласної ради – тридцяти п'яти років, оскільки саме в зазначеному віці можна говорити про наявність більш глибокого розуміння й усвідомлення особою економічних, політичних, соціальних проблем

державного й суспільного життя держави й, відповідно до цього, більш компетентного (фахового) виконання своїх обов'язків.

Ценз осілості – це наявність обов'язкового мінімального терміну перебування на певній території, тобто за особою визнаються виборчі права лише після того, як вона проживає у країні, місцевості визначений час [12, с. 106].

Стаття 70 Конституції не передбачає цензу осілості для активного виборчого права. На загальнонаціональних виборах в Україні право голосу надається також громадянам України, які проживають за межами України, але на місцевих виборах вони цього права на мають. Підтримуємо думку тих авторів [9, с. 35], які стверджують, що запровадження інституту електронного голосування або голосування поштою дозволило б уникнути низки проблем: з одного боку, це дало б можливість брати участь у виборчому процесі тим виборцям, які з тих або інших причин знаходяться поза межами своєї виборчої адреси, а з іншого боку, підвищило б активність виборців (особливо молоді), оскільки, як показала практика проведення останніх місцевих виборів в Україні під час нинішньої пандемії коронавірусу, явка на виборчі дільниці була вкрай низькою. Вважаємо, що досвід Польщі, яка запровадила інститут голосування поштою у квітні 2020 року як відповідь на поширення епідемії COVID-19, заслуговує на увагу як з боку української влади, так і з боку інститутів громадянського суспільства.

Щодо пасивного виборчого права, то ценз осілості на виборах Президента України становить 10 років, на виборах народних депутатів – 5 років. Ці положення Конституції України та вітчизняного виборчого законодавства свого часу зазнали критики з боку Венеційської комісії та експертів ОБСЄ/БДПЛ. У Спільному висновку, який був прийнятий у 2011 році авторитетні європейські експертні організації оцінили 5-річний загальний ценз осілості як «надмірну і непотрібну вимогу» (п. 24 Висновку належної практики у виборчих справах, які тлумачать принцип загального виборчого права як заборону встановлювати ценз осілості на загальнонаціональних виборах, а у разі встановлення такого обмеження необхідна тривалість проживання не повинна перевищувати шести місяців [7, с. 145]). Тому було запропоновано скороти встановлений Основним Законом п'ятирічний строк проживання в Україні. Вважаємо, що ценз осілості на загальнонаціональних виборах є виправданим, оскільки кандидат на виборну посаду повинен розуміти в якому напрямку повинна рухатись держава з урахуванням суспільної думки. Крім того, встановлення такого цензу може зменшити зовнішній вплив на внутрішню політику держави.

Для депутатів сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради і сільських, селищних, міських голів, старост такого терміну не встановлено, лише передбачено, що право голосу на місцевих виборах мають громадяни України, які належать до відповідних територіальних громад і проживають у межах відповідного територіального виборчого округу. Вважаємо, що необхідно передбачити у Виборчому кодексі України положення, відповідно до якого депутатом сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради, сільським, селищним, міським головою, старостою (крім обласної) може бути громадянин України, який проживає в цій місцевості протягом останніх трьох років, головою обласної ради – п'яти років.

Ще в XIX столітті Е. Віллей у книзі «Виборче законодавство в Європі» визнавав досить розумною вимогу, щоб кандидат проживав у тому виборчому окрузі, який він бажає представляти, оскільки його метою є захист місцевих інтересів у відповідних представницьких органах [15, с. 178]. Але не слід сплутувати ценз осілості й ценз громадянства, відповідно до якого до виборів допускаються лише особи, що перебувають у громадянстві цієї

держави не менше встановленого строку. Цей ценз не пов'язаний із тривалістю проживання в країні й узагалі не вимагає сам по собі цього проживання.

Ценз дієздатності означає, що не мають права голосу і права бути обраними громадяни, визнані судом недієздатними. Фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 39 ЦК України) [16].

Мовний ценз в Україні, під яким розуміється вимога володіти державною мовою і який передбачений чомусь лише для Президента України, вважаємо помилковим, оскільки, по-перше, недостатньо просто закріпити вимогу володіти державною мовою – громадянин може володіти, але не спілкуватись нею на державному рівні; по-друге, така вимога повинна стосуватися всіх державних службовців органів державної виконавчої влади й органів місцевого самоврядування. Тож вважаємо за необхідне передбачити в законодавстві норми, які б зобов'язували Президента України, народних депутатів України та всіх державних службовців органів державної виконавчої влади й органів місцевого самоврядування під час виконання їхніх посадових і службових обов'язків користуватись державною мовою (це правило не повинно розповсюджуватись на їх особисте життя, де вони мають право спілкуватись мовою, обраною на власний розсуд). Статтею 10 Конституції України державною мовою в Україні визнано українську.

Моральний ценз, який стосується реалізації громадянами свого пасивного виборчого права, полягає у тому, що не може бути обраний на виборну посаду громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку. Частина третя ст. 76 Конституції встановлює таку дискваліфікаційну умову щодо пасивного виборчого права на виборах народних депутатів України та місцевих виборах. Проте відповідне обмеження відсутнє у ст. 103 Конституції, яка встановлює кваліфікаційні вимоги щодо балотування на пост Президента України. Протягом тривалого часу така конституційна «прогалина» компенсувалася законодавцем шляхом встановлення відповідного обмеження пасивного виборчого права на виборах Президента України відповідним законом. З ухваленням Виборчого кодексу України таке обмеження не встановлюється (ст. 75), тобто балотуватися на посаду Президента України може особа, яка має судимість.

На нашу думку, такий підхід є неприйнятним і ст. 103 Конституції України та ст. 75 Виборчого кодексу України потребує внесення змін і встановлення, по-перше, єдиного підходу щодо порядку застосування морального цензу і, по-друге, заборони балотування на посаду особи, яка вчинила кримінально каране діяння, а, отже, перебуває у правовому конфлікті з державою.

Розглянуті цензи є обмеженнями і активного, й пасивного виборчого права. До останнього, однак, належить ще таке специфічне обмеження, як несумісність посад.

Воно полягає в тому, що не підлягає обранню особа, яка займає певну посаду (якщо вона хоче й далі її займати), володіє виборним мандатом (і планує його продовжити) чи виконує певну роботу (і хоче її продовжувати виконувати) [6, с. 332].

Ще одне обмеження пасивного виборчого права – заборона обрання. Воно стосується випадків, коли особа, яка займає владну посаду в окрузі, не може в ньому балотуватися на виборах у зв'язку з можливістю застосування адміністративного ресурсу або в разі, коли визначені посадові особи не можуть висувати свої кандидатури на виборах, поки вони не пішли у відставку з займаної посади (державні службовці визначених рангів, губернатори, судді, прокурори, офіцери і генерали та ін.). У багатьох країнах вимагається, щоб такі особи пішли у відставку завчасно – за 6 місяців, а то й за рік до виборів, що повинно виключити можливість використання їхнього службового становища і впливу на виборах [17, с. 196]. На жаль, чинне виборче законодавство України не містить подібних норм.

Важливим обмеженням для Президента України є закріплена ст. 103 Конституції України норма, відповідно до якої одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки підряд. Водночас зазначена норма не виключає можливості обрання тієї ж особи на посаду Президента України втретє, але вже після того, як цю посаду займала інша людина. Свого часу, у 1951 році в США, 22 Поправкою до Конституції США 1787 року була внесена зміна, яка передбачила: жодна особа не повинна бути обрана на посаду Президента більше двох разів [18, с. 21]. Ця норма стала важливим правовим бар'єром, який є перешкодою для перетворення президентської влади в довічну особисту диктатуру. До речі, Закон України «Про вибори Президента України» від 5 липня 1991 року в старій редакції, який втратив чинність на підставі прийняття нового 5 березня 1999 року, у ст. 2 вже містив норму, згідно з якою одна й та ж особа не могла бути обрана Президентом України більш, ніж на два строки.

Отже, проаналізувавши обмеження, що ставляться до осіб, які беруть участь у виборчому процесі, можемо зробити висновок, що національне законодавство загалом відповідає міжнародним виборчим стандартам, проте є окремі положення, які потребують удосконалення і доповнень. Зокрема, вважаємо, що віковий ценз на виборах депутатів різних рівнів є недостатнім, тому пропонуємо передбачити у відповідних нормативних актах, що народним депутатам може бути громадянин України, який на день виборів досяг тридцяти років; депутатом сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради – двадцяти п'яти років; сільським, селищним, міським (за винятком обласної) головою, старостою – тридцяти років; головою обласної ради – тридцяти п'яти років. Також йдеться про можливість надати право голосу на місцевих виборах іноземцям чи особам без громадянства, які постійно легально проживають в Україні і належать до певної територіальної громади.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституционное право : словарь / Отв. ред. В. В. Маклаков. М. : Юристъ, 2001. 560 с.
2. Ставнийчук М. І. Конституційно-правові основи виборів до органів державної влади України / Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. 356 с.
3. Постников А. Е. Избирательное право России. М. : Юристъ, 1996. 218 с.
4. Гарчева Л. П. Конституционное право Украины : учебное пособие / Л. П. Гарчева, А. Н. Ярмыш. 2-е изд. Симферополь : ДОЛЯ, 2002. 336 с.
5. Шмеріга В. І. Конституційне право України: Інтерактивний курс / В. І. Шмеріга, Н. М. Крестовська. Одеса : Одіссей, 2004. 240 с.
6. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник: В 4 т. Т. 1–2 / Отв. ред. Б. А. Страшун. М. : БЕК, 2000. 784 с.
7. Глиняний І. Ценз осілости як один із виборчих цензів сучасної України. *Юридичний вісник*. 2019. № 2. С. 106–112.
8. Кодекс належної практики у виборчих справах. Керівні принципи та Пояснювальна доповідь (CDLAD(2002)23rev). Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права : Матеріали Венеціанської Комісії: в 2-х част.; пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. 3-є вид., випр. і доповн. Київ : Логос, 2016. Ч. 1. С. 143–176.
9. Гудзь Л. В., Гудзь Т. І. Принцип загального виборчого права: міжнародні стандарти та перспективи законодавчої реалізації в Україні. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна*. Серія: Право. 2020. Вип. 30. С. 35.



10. Максакова Р. М. До питання про активні виборчі права іноземців та військовослужбовців на місцевих виборах в Україні. *Правова держава*. 2003. Вип. 14. С. 590–594.
11. Марцеляк О. В., Марцеляк С. М. Природа й види цензів у виборчому праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 33, т. I. С. 79–93.
12. Виллей Э. Избирательное законодательство в Европе / пер. с фр. Н. В. Сорина; с доп. по новейшему избирательному законодательству Австрии, Финляндии и России. Санкт-Петербург : Книгоиздательское Товарищество «Просвещение», 1896. С. 178.
13. Цивільний кодекс України : від 16 січня 2003 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>
14. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран. Москва : Юристъ, 1997. С. 196.
15. Барабаш О., Кислий П., Светова С. Порівняльна таблиця деяких статей конституцій різних країн. *Вісник Програми сприяння Парламентові України*. 28 червня 1997. Число 7 (29). С. 21.

**ЕКОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА ЯК ОДНА З ОСНОВНИХ ЗАСАД  
ВНУТРІШНЬОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В ЕКОЛОГІЧНІЙ СФЕРІ****ENVIRONMENTAL SAFETY AS ONE OF THE BASIC PRINCIPLES OF UKRAINE'S  
DOMESTIC POLICY IN THE ENVIRONMENTAL SPHERE****Теник А.В., аспірант відділу конституційного права  
та місцевого самоврядування***Інститут держави і права імені В. М. Корецького  
Національної академії наук України*

Статтю присвячено дослідженню екологічної безпеки як однієї з основних засад внутрішньої політики України у екологічній сфері.

На основі вивчення норм Конституції України з'ясовано нормативну основу компетенції суб'єктів здійснення повноважень щодо визначення та реалізації зазначених засад – парламенту України, Президента України, Ради національної безпеки і оборони України, уряду України, центральних та місцевих органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування.

Досліджено зміст понять «політика», «засада», «екологічна безпека», «стан».

Виявлено деякі недоліки законодавчого врегулювання щодо визначення суб'єкта права безпечно для життя і здоров'я довкілля, а також щодо визначення суті цього права. Зокрема, сформульовано авторську позицію щодо того, що на визначення категорії суб'єкта конституційного права на безпечно для життя і здоров'я довкілля вирішальний вплив має не вид правового зв'язку такого суб'єкта з Державою Україна, тобто, наявність чи відсутність у нього громадянства України, а його правовий статус як «людини», а також територіальна сфера дії самої Конституції. Доведено, що в межах території, на яку поширюється дія Конституції України, суб'єктами зазначеного права є не лише громадяни України, а й іноземці та особи без громадянства.

Досліджено повноту визначеного спеціальним законом переліку суб'єктів, що беруть участь у реалізації основних засад внутрішньої політики України у екологічній сфері, до якого належать політичні партії та громадські організації. Обґрунтовано необхідність розширення цього переліку та включення до нього таких суб'єктів, як органи влади Автономної Республіки Крим, Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим.

За результатами проведеного дослідження запропоновано нову авторську редакцію трьох норм законів України.

**Ключові слова:** екологічна безпека, основна засада, внутрішня політика України, екологічна сфера.

The article is devoted to the study of environmental safety as one of the main principles of Ukraine's domestic policy in the environmental sphere.

Based on the study of the Constitution of Ukraine, the normative basis of competence of the subjects of exercise of powers to determine and implement these principles – the Parliament of Ukraine, the President of Ukraine, the National Security and Defense Council of Ukraine, the Government of Ukraine, central and local executive bodies and other state bodies, local governments.

There are some shortcomings in the legal regulation on the definition of the subject of the right to an environment that is safe for life and health, as well as on the definition of the essence of this right. In particular, the author's position is formulated that the definition of the category of the subject of the constitutional right to an environment that is safe for life and health is decisively influenced not by the type of legal relationship of such a subject with the State of Ukraine, and his legal status as a "human". It has been proved that within the territory covered by the Constitution of Ukraine, the subjects of this right are not only citizens of Ukraine, but also foreigners and stateless persons.

The completeness of the list of entities involved in the implementation of the basic principles of Ukraine's domestic policy in the environmental sphere, which includes political parties and public organizations, determined by a special law, has been studied. The necessity of expanding this list and including such subjects as the authorities of the Autonomous Republic of Crimea, the Representation of the President of Ukraine in the Autonomous Republic of Crimea is substantiated.

According to the results of the research, a new author's edition of three norms of the laws of Ukraine is proposed.

**Key words:** ecological safety, basic principle, Ukraine's domestic policy, ecological field.

**Постановка проблеми.** Як і для переважної більшості країн світу, для України надзвичайно актуальною є загальнодержавна проблема забезпечення екологічної безпеки.

У звіті Всесвітнього економічного форуму 2021–22 років найбільш імовірними та найбільш впливовими ризиками були зазначені процеси глобального потепління, зокрема, провал дій урядів та міжнародних організацій у подоланні кліматичних проблем, руйнування людиною навколишнього середовища. Зміна клімату продовжує сприйматися як «найбільша загроза для людства» [1, с. 18].

Відповідно до оприлюдненого Центром екологічної політики та права при Єльському університеті Індексу екологічної ефективності (Environmental Performance Index), що публікується раз на два роки, Україна станом на грудень 2020 р. займала 60 місце серед 180 країн [2, с. 12]. Найгірші показники в оцінці України становлять такі категорії: якість атмосферного повітря, умови для збереження біорізноманіття, стан екосистемних послуг, санітарія та управління відходами (абз. 1 розд. I Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20.10.2021 № 1363-р [3]).

З огляду на те, що принципи та пріоритети державної політики у відповідних сферах визначаються засадами внутрішньої і зовнішньої політики, вивчення екологічної безпеки як однієї з основних засад внутрішньої політики України у екологічній сфері становить неабиякий науковий інтерес.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Екологічна безпека була предметом наукових досліджень багатьох вітчизняних вчених. Цій тематиці було присвячено не лише окремі наукові статті, зокрема, М. Т. Гаврильцева (2015), Л. М. Добробог (2015), Г. М. Буканова (2018), С. М. Мельничук (2019), В. О. Копанчука (2020), О. В. Олефіренко (2020), М. М. Сірант (2020), Ю. В. Корнєєва (2021), а й монографію Андронova В. А., Домбровської С. М., Ковальчук В. Г., Крюкова О. І. (2016) та дисертаційні дослідження П. О. Фесянова (2013), Ю. В. Красової (2018), А. Е. Омарова (2019).

**Невирішені раніше частини загальної проблеми, котрим присвячується стаття.** Водночас, попри наявність численних досліджень, питання вивчення засад внутрішньої політики України у екологічній сфері у контексті виявлення недоліків правового регулювання таких засад наразі залишається доволі актуальним.

**Формулювання мети статті.** Метою статті є виявлення прогалин у законодавчих актах, що регулюють зазначені вище засади, а також підготовка пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Зміст поняття «політика» зазвичай визначають як загальний напрямок, характер діяльності держави, певного класу або політичної партії, як напрямок діяльності держави або політичної партії у тій чи іншій галузі у певний період [4, с. 80].

У національному законодавстві України поняття «екологічна безпека» вперше було закріплено у п. 4 ст. 119 Конституції Української РСР 1978 р. (в редакції Закону України «Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України» від 19.06.1991 № 1213а-ХІІ [5]). Вказаною нормою було передбачено, що уряд країни у межах своїх повноважень забезпечує проведення політики в галузі охорони природи, екологічної безпеки і природокористування.

У Конституції України 1996 р. концепт екологічної безпеки отримав якісно нове сутнісне наповнення: по-перше, забезпечення екологічної безпеки було проголошено обов'язком держави (ст. 16); по-друге, засади екологічної безпеки було віднесено до переліку принципово важливих інститутів, які визначаються виключно законами України (п. 6 ч. 1 ст. 92).

Поняття «засада» має декілька семантичних значень: основа чогось; те головне, на чому базується що-небудь; вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки; спосіб, метод здійснення чого-небудь [6, с. 300]. У контексті суті означення «засада» зазвичай розуміється як синонім поняття «принцип».

У доктрині «засада» також розглядається з точки зору фундаментальних положень загального характеру. Зокрема, А. В. Лужанський, зазначаючи, що конституційно-правові засади це «певні принципи як сформульовані у нормативно-правових актах, так і ті, що випливають з їх змісту і встановлюються шляхом тлумачення певної групи правових норм», визначає зазначені засади як «систему спрямованих на здійснення регулювання суспільних відносин, об'єктивно обумовлених потребами громадянського суспільства вихідних, головних, фундаментальних ідей, положень, що мають загальний характер та закріплені чи впливають зі змісту Конституції України, законів України, міжнародних договорів України як частини національного законодавства, правових доктрин, а також з практики міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною» [7, с. 107, 108].

Як убачається з положень ч. 1 ст. 6 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 № 2411-VI [8] (далі – Закон № 2411-VI) забезпечення життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам, зокрема в екологічній сфері, є однією з основних засад внутрішньої політики у сфері національної безпеки і оборони.

Відповідно до ст. 9 зазначеного Закону основними засадами внутрішньої політики в екологічній сфері та сфері техногенної безпеки є: забезпечення конституційних прав громадян на безпечне довкілля, створення екологічно і техногенно безпечних умов життєдіяльності населення, посилення просвітницької діяльності з інформування населення про екологічні норми і стандарти (абз. 2 ч. 1); збереження навколишнього природного середовища, вдосконалення національної екологічної політики, стимулювання розвитку екобезпечних технологій (абз. 3 ч. 1); забезпечення комплексного захисту населення та реабілітації території від негативного впливу наслідків Чорнобильської катастрофи, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи (абз. 4 ч. 1); здійснення заходів щодо безпечного поводження з радіоактивними

відходами, зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему (абз. 5 ч. 1); підвищення рівня цивільного захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (абз. 6 ч. 1); впровадження системи екологічно збалансованого використання природних ресурсів (абз. 7 ч. 1). Застосований у цій нормі підхід законодавця щодо визначення однакових за змістом засад щодо двох формально різних сфер – екологічної сфери та сфери техногенної безпеки – видається цілком логічним, оскільки ці дві сфери значною мірою є взаємопов'язаними, у т. ч. і з огляду на реальний чи потенційний вплив другої з них на першу.

Зокрема, на нормативному рівні це вбачається з положень Кодексу цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI [9], п. 43 ч. 1 ст. 2 якого техногенну безпеку визначено як відсутність ризику виникнення аварій та/або катастроф на потенційно небезпечних об'єктах, а також у суб'єктів господарювання, що можуть створити реальну загрозу їх виникнення. Техногенна безпека характеризує стан захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного характеру. Забезпечення техногенної безпеки є особливою (специфічною) функцією захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій. Водночас за змістом ч. 1 ст. 4 вказаного Кодексу об'єктами цивільного захисту є населення, території, навколишнє природне середовище та майно.

Поняття «стану» як обставин, умов, у яких хто-, що-небудь перебуває, існує; ситуації, зумовленої певними обставинами, умовами [10, с. 643] також є основною характеристикою категорії «екологічна безпека», яку законодавець визначив як стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей (ч. 1 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 № 1264-ХІІ [11]).

З наведених вище мотивів, поєднання законодавцем в абз. 2 ч. 1 ст. 9 Закону № 2411-VI [8] двох видів умов життєдіяльності населення як основи його безпеки – «екологічно і техногенно безпечних умов життєдіяльності населення» – видається цілком безспідставним.

Водночас, на нашу думку, деякі положення цієї норми викликають сумнів у юридичній бездоганності їх формулювання. Зокрема, йдеться про таку правову конструкцію, як «забезпечення конституційних прав громадян на безпечне довкілля».

По-перше, відповідно до ч. 1 ст. 50 Конституції України кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди.

Вважаємо, що за змістом цієї норми на визначення категорії суб'єкта вказаного права вирішальний вплив має не вид правового зв'язку такого суб'єкта з Державою Україною, тобто, наявність чи відсутність у нього громадянства України, а його правовий статус як «людини», а також територіальна сфера дії, власне, самої Конституції. До того ж, це право за своєю природою не є політичним правом і в силу цього не є таким, що залежить від наявності громадянства. Відтак, в межах території, на яку поширюється дія Конституції України, суб'єктами зазначеного права є не лише громадяни України, а й іноземці та особи без громадянства. До прикладу, Конституційний Суд України у Рішенні від 25.11.1997 № 6-зп офіційно розтлумачив поняття «кожен», вжите у ч. 2 ст. 55 Конституції України, як «громадянин України, іноземець, особа без громадянства» [12].

Із таких самих міркувань вбачаємо потребу й у внесенні змін до положень ч. 2 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 № 1264-ХІІ [11], якою передбачено, що еко-

логічна безпека гарантується *громадянам України* (виділено нами, – А. Т.) здійсненням широкого комплексу взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів.

По-друге, правова конструкція «право на безпечне довкілля», яку містять положення абз. 2 ч. 1 ст. 9 Закону № 2411-VI [8], потребує як уточнення, так і її приведення у відповідність до положень ч. 1 ст. 50 Конституції України, а саме – шляхом конкретизації та зазначення цільового призначення безпечності – «для життя і здоров'я».

По-третє, вважаємо не зовсім вдалим застосування в абз. 2 ч. 1 ст. 9 Закону № 2411-VI [8] терміну «конституційних прав» у множині, оскільки таким правом фактично є лише право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, а зазначені у цій нормі «створення екологічно і техногенно безпечних умов життєдіяльності населення, посилення просвітницької діяльності з інформування населення про екологічні норми і стандарти» являють собою певні заходи, але не є правами людини, визначеними на рівні Основного Закону України.

Щодо забезпечення екологічної безпеки як однієї з основних засад внутрішньої політики України у екологічній сфері діє передбачене положеннями ч.ч. 1, 2 ст. 12 Закону № 2411-VI [8] загальне правило стосовно визначення та реалізації вказаної засади на основі тісної взаємодії та координації зусиль парламенту України, Президента України, уряду України, міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади, а також урахування цієї засади під час розроблення проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів.

Суб'єктами здійснення повноважень щодо визначення та реалізації засад внутрішньої політики України у екологічній сфері є:

- Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні (ст. 75, п.п. 3, 5, 6, 17, 31 ч. 1 ст. 85 Конституції України) – шляхом визначення засад зазначеного напрямку політики на законодавчому рівні, внесення у разі потреби змін до спеціального закону, що визначає такі засади, законодавчого регулювання відносин, спрямованого на впровадження засад внутрішньої політики у екологічній сфері, здійснення у визначених Основним Законом України межах кадрової політики, здійснення парламентського контролю;

- Президент України як глава держави, гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ч. 1 ст. 93, ч.ч. 1, 2 ст. 102, п.п. 2, 17, 18, 21, 29, 30 ч. 1, ч. 3 ст. 106 Конституції України) – шляхом звернення із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України, в яких пропонується визначення, коригування засад внутрішньої і зовнішньої політики з урахуванням внутрішнього і зовнішнього становища України, керівництва у сферах національної безпеки і оборони держави, реалізації права законодавчої ініціативи, зокрема щодо внесення змін до законодавчих актів, застосування права вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів, у т.ч. з підстав їх невідповідності визначеним на рівні закону засадам внутрішньої і зовнішньої політики, здійснення кадрової політики в межах, визначених Конституцією України, видання на виконання Конституції і законів України указів та розпоряджень;

- Рада національної безпеки і оборони України як координаційний орган з питань національної безпеки і оборони при Президентові України, що координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони (ч.ч. 1, 2 ст. 107 Конституції України) – шляхом розгляду на своїх засіданнях стратегічних питань забезпечення національної безпеки і оборони, здійснення координації та контролю за діяльністю

центральної та місцевих органів виконавчої влади у сферах національної безпеки і оборони;

- Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів виконавчої влади (ч. 1 ст. 93, ч. 1 ст. 113, п.п. 1, 3, 7, 9–9-2 ст. 116, ч. 1 ст. 117 Конституції України) – шляхом забезпечення здійснення внутрішньої політики держави, спрямованої на реалізацію засад такої політики, забезпечення розроблення з метою реалізації цих засад у екологічній сфері проектів законів та інших нормативно-правових актів, проведення експертизи таких проектів на відповідність вказаним засадам, здійснення координації роботи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та спрямування її на забезпечення реалізації засад внутрішньої політики у екологічній сфері суспільного і державного життя, здійснення кадрової політики в межах, визначених Конституцією та законами України, реалізації права законодавчої ініціативи та видання в межах своєї компетенції постанов і розпоряджень.

З огляду на положення п. 3 ст. 116 Основного Закону України, забезпечення проведення політики у сфері екологічної безпеки належить до компетенції Кабінету Міністрів України та відповідно до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 № 794-VII [13] є одним з його основних завдань (п. 3 ч. 1 ст. 2) та одним з його основних повноважень у сферах охорони навколишнього природного середовища та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій (п. 2 ч. 1 ст. 20);

- центральні та місцеві органи виконавчої влади, інші державні органи (ч. 3 ст. 117, ч. 1 ст. 118, п.п. 1–3 ст. 119 Конституції України) – шляхом участі в межах своєї компетенції у формуванні та реалізації внутрішньої політики у екологічній сфері, розроблення в межах наданих повноважень проектів законів та інших нормативно-правових актів, спрямованих на реалізацію засад внутрішньої політики, здійснення кадрової політики в межах, визначених законодавством;

- органи місцевого самоврядування (ч.ч. 1, 2 ст. 143, ч. 1 ст. 144 Конституції України) – шляхом вирішення в межах Конституції і законів України питань місцевого значення у відповідних сферах внутрішньої політики, зокрема й у екологічній сфері.

Положеннями Закону № 2411-VI [8], окрім визначення переліку суб'єктів здійснення повноважень щодо визначення та реалізації засад внутрішньої політики України у екологічній сфері (ч. 3 ст. 12), визначено й перелік суб'єктів, які у порядку, передбаченому законом, беруть участь у реалізації зазначених засад у вказаній сфері – політичні партії та громадські організації (ч. 4 ст. 12), який, на нашу думку, потребує розширення.

Так, відповідно до положень ч.ч. 3, 5 ст. 17 Конституції Автономної Республіки Крим від 21.10.1998, затвердженої Законом України від 23.12.1998 № 350-XIV [14] Автономна Республіка Крим (далі – АРК) розробляє і здійснює заходи і програми щодо забезпечення екологічної безпеки та екологічного балансу при використанні природних ресурсів на її території. Органи влади АРК і органи місцевого самоврядування реалізують право на здійснення екологічного контролю відповідно на території АРК або адміністративно-територіальних одиниць і вирішення в установленому законами України порядку питань зупинення або припинення екологічно небезпечної і шкідливої дія здоров'я діяльності.

За змістом положень п.п. 16, 19 ч. 1 ст. 18 Конституції АРК віданню АРК підлягають певні напрями діяльності, які, на нашу думку, є безпосереднім проявом реалізації засад внутрішньої політики України у екологічній сфері: вирішення питань екологічної безпеки, раціонального використання, охорони, відновлення землі і природних ресурсів, оголошення карантину і зон стихійного лиха відповідно до законів України; розробка, затвердження і реалізація програм забезпечення екологічної безпеки,



раціонального використання, охорони, відтворення землі та природних ресурсів; ініціювання введення надзвичайного стану і встановлення зон надзвичайної екологічної ситуації в АРК або окремих її місцевостях.

Як убачається з положень п. 27 ч. 2 ст. 26, ч.ч. 1, 4 ст. 35 Конституції АРК, Верховна Рада АРК є суб'єктом ініціювання введення надзвичайного стану і встановлення зон надзвичайної екологічної ситуації в АРК або окремих її місцевостях у випадках, передбачених законодавством України. Водночас до компетенції Ради міністрів АРК як органу виконавчої влади АРК, віднесено діяльність у боротьбі з катастрофами, стихійними лихами, епідеміями та епізоотіями, щодо ліквідації їх наслідків, природокористування, охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки.

Зазначене дає підстави для висновку про те, що вказані вище органи влади АРК є повноважними суб'єктами реалізації засад внутрішньої політики України у екологічній сфері і статус такого суб'єкта має бути закріплений у ч. 4 ст. 12 Закону № 2411-VI [8].

До того ж, положеннями ст. 1, п.п. «а»–«в» ч. 1, ч. 2 ст. 6, п.п. «а», «д» ст. 7 Закону України «Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим» від 02.03.2000 № 1524-III [15] передбачено, що Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим (далі – Представництво) є державним органом, утвореним відповідно до Конституції України з метою сприяння виконанню в АРК повноважень, покладених на Президента України. Представництво є суб'єктом здійснення, зокрема, таких повноважень: а) вивчає стан виконання в АРК Конституції і законів України, указів і розпоряджень Президента України, актів Кабінету Міністрів України, вживає заходів до забезпечення належного виконання актів законодавства України Верховною Радою АРК і Радою міністрів АРК, районними державними адміністраціями і органами місцевого самоврядування в АРК; б) сприяє додержанню конституційних прав і свобод людини і громадянина; в) аналізує нормативно-правові акти Верховної Ради АРК та Ради міністрів АРК щодо їх відповідності Конституції та законам України і в разі потреби вносить пропозиції про зміни, скасування або зупинення їх дії.

Представництво виконує й інші повноваження відповідно до законодавства України, а також доручення Президента України (ч. 2 ст. 6).

До того ж, для уможливлення реалізації таких повноважень Представництво має доволі широкий спектр прав, серед яких, у першу чергу, слід зазначити такі, як: ініціювання у Верховній Раді АРК і Раді міністрів АРК, районних державних адміністраціях і органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях в АРК питання про вжиття відповідних заходів щодо

додержання Конституції і законів України, виконання указів і розпоряджень Президента України; організація і проведення нарад та консультацій за участю представників Верховної Ради АРК і Ради міністрів АРК, правоохоронних органів і органів державного фінансового контролю, районних державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян в АРК з метою підготовки для внесення Президентом України пропозицій щодо вирішення актуальних соціально-економічних та інших проблем в АРК.

Ураховуючи, що здійснення Представництвом зазначених повноважень на основі законодавчо передбачених прав фактично є реалізацією засад внутрішньої політики України, у т. ч. і в екологічній сфері, вважаємо, що цей орган має бути включено до визначеного ч. 4 ст. 12 Закону № 2411-VI [8] переліку суб'єктів реалізації засад внутрішньої політики України у екологічній сфері.

Вказані засади є об'єктом контролю за їх дотриманням. За змістом положень ч. 1 ст. 13 Закону № 2411-VI [8] суб'єктами здійснення такого контролю є Верховна Рада України, Президент України, Рада національної безпеки і оборони України, Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади у межах їх повноважень, визначених Конституцією і законами України.

**Висновки.** Зазначене вище дає підстави для висновку про наявність потреби у вдосконаленні деяких положень чинного законодавства, у зв'язку з чим пропонуємо викласти у новій редакції такі норми:

– абз. 2 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 № 2411-VI [8]: «забезпечення кожному конституційного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, створення екологічно і техногенно безпечних умов життєдіяльності населення, посилення просвітницької діяльності з інформування населення про екологічні норми і стандарти»;

– ч. 4 ст. 12 зазначеного вище Закону: «4. У передбаченому законом порядку у реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики беруть участь органи влади Автономної Республіки Крим, Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим, політичні партії, громадські організації»;

– ч. 2 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 № 1264-XII [11]: «Екологічна безпека гарантується кожному здійсненням широкого комплексу взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів».

**Перспективи подальших розвідок.** На нашу думку, додаткового вивчення потребує правовий статус військово-цивільних адміністрацій як суб'єктів визначення та реалізації засад внутрішньої політики України у екологічній сфері, що можна окреслити як перспективу подальших розвідок у напрямі цього дослідження.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. The Global Risks Report 2022, 17th Edition, is published by the World Economic Forum, 117 p. URL: [https://www3.weforum.org/docs/WEF\\_Global\\_Risks\\_Report\\_2022.pdf](https://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risks_Report_2022.pdf)
2. Wendling Z. A., Emerson J. W., de Sherbinin A., Esty D. C., et al. (2020). 2020 Environmental Performance Index. New Haven, CT: Yale Center for Environmental Law & Policy, 220 p. URL: <https://epi.yale.edu/downloads/epi2020report20210112.pdf> (дата звернення: 16.04.2022).
3. Про схвалення Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2021 р. № 1363-р / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 16.11.2021. № 87. Ст. 5584.
4. Словник української мови: [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні. К. : Наук. думка, 1970–1980. Т. 7. 1976. 723 с.
5. Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України : Закон України від 19.06.1991 № 1213а-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради УРСР*. 27.08.1991. № 35. Ст. 467.
6. Словник української мови: [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 3. 1972. 744 с.
7. Лужанський А. В. Конституційно-правові засади як правова категорія. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 1. С. 105–109.
8. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 527.
9. Кодекс цивільного захисту України : Закон України від 2 жовтня 2012 р. № 5403-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 34–35. Ст. 458.

10. Словник української мови: [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 9. 1978. 916 с.
11. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
12. Щодо офіційного тлумачення ч. 2 ст. 55 Конституції України та ст. 248-2 Цивільного процесуального кодексу України : Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1997 р. № 6-зп у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Г. П. / Конституційний Суд України. *Офіційний вісник України*. 2003. № 28. Ст. 1377.
13. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII / *Верховна Рада України. Офіційний вісник України*. 14.03.2014. № 20. Ст. 619.
14. Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим : Закон України від 23 грудня 1998 р. № 350-XIV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 5–6. Ст. 43.
15. Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим: Закон України від 2 березня 2000 р. № 1524-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 21. Ст. 158.

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

### ENSURING THE RIGHTS OF INTERNALLY DISPLACED OF PERSONS: INTERNATIONAL LEGAL REGULATION AND EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES

Чиркін А.С., к. ю. н., доцент,  
асистент кафедри державного будівництва

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Храпська А.О., студентка III курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена актуальній теоретико-методологічній тематиці, а саме: дослідженню особливостей правового статусу та забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні та зарубіжних країнах. У статті проаналізовано ключові міжнародні нормативно-правові акти у сфері захисту внутрішньо переміщених осіб. Акцентовано увагу на тому, що основоположні ключові міжнародні стандарти захисту внутрішньо переміщених осіб, закріплені в актах ООН – це Керівні принципи з питань переміщення осіб усередині країни, норми яких країни імплементують у національні законодавства з метою забезпечення останніх міжнародним стандартам. У науковій праці розглянуто досвід зарубіжних країн, зокрема Грузії, Республіки Молдова, Республіки Азербайджан у вирішенні проблем внутрішньо переміщених осіб. Окрім того, у науковій публікації досліджено доктринальні та законодавчі визначення правової категорії «Внутрішньо переміщена особа», з'ясовано особливості застосування термінологічних понять, а також виокремлено та досліджено підстави внутрішніх переміщень населення. У науковій праці виокремлено основні проблеми, які виникають при забезпеченні прав внутрішньо переміщених осіб, серед яких: існування проблем розміщення, працевлаштування, соціального забезпечення: забезпечення житлом, відновлення пенсійних виплат, грошових допомог, медичної допомоги тощо. За результатами проведеного наукового дослідження зроблено висновки про необхідність створення окремого органу, до компетенції якого входило реалізація державної політики щодо ВПО. Акцентовано увагу на важливості взаємодії громадянського суспільства та держави при наданні допомоги внутрішньо переміщеним особам. А також зазначено, що в рамках українського та іноземного досвіду, владі України доцільно спробувати зробити такі кроки на шляху ефективнішого забезпечення прав ВПО: введення додаткових штатних одиниць у соціаліст населення; забезпечення інформаційною базою, сайтами, операторами, які б надавали консультації в областях; створення карти поселень; введення додаткових пільг при поселенні в сільській місцевості; розробка нових проектів для студентів/учнів; безперервний моніторинг існуючих та всіх наступних впроваджень.

**Ключові слова:** внутрішньо переміщені особи, правовий статус, забезпечення прав, досвід зарубіжних країн.

The article is dedicated to the actual theoretical and methodological problems of the modern science of sovereign life, and to itself: to the special features of the legal status and security of the rights of internal movement of persons in Ukraine and foreign countries. The article analyzes the key international legal and regulatory acts in the sphere of protection of internal displacement. Emphasis is placed on the fact that the fundamental key international standards for the protection of internal displacement of persons, enshrined in UN acts – the core principles for the provision of displacement of persons from the middle of the country, the norms of these regions to implement the national legislation of the liver without the people. At the scientific practice, the foreign countries, the zocrema of Georgia, the Republic of Moldova, the Republic of Azerbaijan have been examined at the top problems of internal displacement of persons. On top of that, scientific publications have doctrinally assigned the legal category "Internally displaced person", explained the specificity of terminological understanding, and also confirmed that the internal displacement of the population has been established. In naukoviy pratsi viokremeno osnovni problems SSMSC vinikayut at zabezpechenni rights vnutrishno peremischnih osib, Sereda yakih: isnuvannya problems rozmischennya, pratsevashtuvannya, sotsialnogo zabezpechennya: zabezpechennya Zhitlo, vidnovlennya pensiyin vplat, Penny Relief, medichnoi Relief tosho In the result of conducted NAUKOVO doslidzhennya зроблено visnovki about neobhidnist created by a body whose competence included the implementation of the state policy regarding the VPO. Emphasis is placed on the importance of mutual relations between the community and the state while providing assistance to internal displacement of persons. It was also noted that in the framework of Ukrainian and foreign experience, the Ukrainian authorities should try to take the following steps to more effectively ensure the rights of IDPs: the introduction of additional staff units in social protection; providing information base, sites, operators who would provide advice in the regions; creating a map of settlements; introduction of additional benefits when settling in rural areas; development of new projects for students; continuous monitoring of existing and all subsequent implementations.

**Key words:** internal displacement of individuals, legal status, security of rights, access to foreign countries.

В результаті анексії Автономної республіки Крим, збройного конфлікту на територіях Донецької, Луганської областей, проведення Антитерористичної операції на Сході України з початку 2014 року багато людей були вимушені покинути місця свого постійного проживання. З метою соціальної підтримки та появи першої хвилі внутрішньо переміщених сімей (осіб) у жовтні 2014 року Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову № 505 «Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг».

За даними Уряду України, з часу початку в 2014 році конфлікту на сході країни та окупації Криму, в Україні нараховується близько 1,5 млн ВПО. В результаті з'явилося поняття внутрішньо переміщених осіб, а на законодавчому рівні і досі триває постійний процес, спрямований на посилення захисту їх прав, свобод та гарантування пільг.

Надалі у зв'язку з активною збройною агресією Російської Федерації з лютого 2022 року понад 11 мільйонів українців були змушені переселитися в безпечніші області країни чи за кордон, внаслідок чого перед органами держав постають нові виклики, пов'язані з вимушеним переміщенням громадян, що призводить до зростання навантаження на локальних ринках праці, існування проблем розміщення, працевлаштування, соціального забезпечення: забезпечення житлом, відновлення пенсійних виплат, грошових допомог, медичної допомоги тощо. Крім того, серед внутрішньо переміщених осіб велика кількість дітей, осіб похилого віку та осіб з обмеженими фізичними можливостями, тобто особливо вразливі категорії людей, які потребують особливої уваги та підтримки.

Як свідчать останні статистичні дані, у 2020 році кількість внутрішньо переміщених осіб (ВПО) у світі склала 55 мільйонів осіб. Як повідомили у спільному звіті Центру

моніторингу внутрішнього переміщення (IDMC) та Норвезької ради у справах біженців (NRC), ця кількість ВПО є рекордно високою з моменту початку їхнього підрахунку цими установами [17].

Питання міграційної політики, зокрема дослідження особливостей правового статусу внутрішньо переміщених осіб, забезпечення належної реалізації прав останніх знайшло своє відображення у працях таких учених: В. С. Андрєєва, О. М. Балакіревої, К. С. Батигіна, Н. Б. Болотіної, С. Б. Булеци, А. В. Бурки, С. В. Вишновецької, Гай С. Гудвін Гілла, М. Т. Кобець, О. І. Котляр, К. О. Крохмальової, О. І. Кульчицької, Т. Р. Кульчицького, В. Кьоліна, Я. В. Лазур, М. В. Меджул, Є. В. Микитенка, Е. Муні, П. Д. Пилипенка та ін.

Як вже було зазначено, збройні конфлікти, в тому числі і на території України, мали своїм наслідком появу нового суб'єкта – внутрішньо переміщеної особи [1]. З метою розробки ефективних та дієвих механізмів державного управління, котрі б, у свою чергу, створили можливість найближчим часом дати позитивні зрушення в умовах обмежених матеріальних та фінансових ресурсів, необхідно, на нашу думку, приділити увагу доробкам та напрацюванням міжнародних організацій, передусім Організації Об'єднаних Націй (надалі за текстом – ООН). Окрім того, надзвичайно корисним може стати і дослідження вдалого та апробованого практикою досвіду зарубіжних країн, які вирішували тотожні проблеми. Досвід у розробці та запровадженні державної політики, що стосується питання внутрішньо переміщених осіб, має стати цінним та необхідним для України, оскільки ці питання розв'язуються в обранні для дослідження державах впродовж 15–20 років, що дає змогу оцінити результативність здійснених заходів, визначити помилки і слабкості застосованих підходів [2]. Усе це і обумовлює актуальність обраної для наукового дослідження проблематики.

Загалом міжнародний захист прав внутрішньо переміщених осіб здійснюється через діяльність міжнародних організацій та прийняті ними міжнародно-правові акти у сфері захисту зазначених осіб. Сьогодні основоположні ключові міжнародні стандарти захисту внутрішньо переміщених осіб, закріплені в актах ООН – це Керівні принципи з питань переміщення осіб усередині країни (1998) [3], Раді Європи – Резолюція Парламентської асамблеї Раді Європи (надалі – ПАРЕ) «Щодо майна біженців та переміщених осіб» [4], Рекомендація ПАРЕ – «Забуті люди Європи: захист прав людини осіб, переміщених на тривалий час» [5], «Державам-членам щодо внутрішньо переміщених осіб» [6], Принципи щодо реституції житла та майна біженців і внутрішньо переміщених осіб («Принципи Пінґейру») [7], Організації з безпеки та співробітництва в Європі – Рішення Ради Міністрів ОБСЄ «Елементи конфліктного циклу, пов'язаного з підвищенням потенціалу ОБСЄ з раннього попередження, терміновими діями, сприянню діалогу, підтримки посередництва та після конфліктного відновлення» та ін.

Вище перелічені нормативно-праві акти регламентують комплекс проблемних питань, зокрема у соціально-забезпечувальній сфері (відновлення та/або отримання документів, працевлаштування, відновлення та отримання пенсійних виплат, грошових допомог, медичної допомоги, надання тимчасового житла). Окрім того, усі вони можуть бути охарактеризовані як фундамент для розробки внутрішньої політики у сфері захисту прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в кожній країні, яка цього потребує, що обумовлено тим, що національне законодавство у сфері соціального захисту внутрішньо переміщених осіб «вибудовуватиметься» відповідно до міжнародних стандартів.

Ключовим міжнародним нормативно-правовим актом є Керівні принципи, у вступі яких міститься визначення осіб, переміщених всередині країни як осіб чи групи осіб,

яких примусили або вимусили покинути чи залишити своє житло чи місця постійного проживання, зокрема, в результаті чи з метою уникнення наслідків збройного конфлікту, постійних проявів насилля, порушення прав людини, природних чи техногенних катастроф, і хто не перетинав міжнародно-визнаних державних кордонів. При цьому, зазначені причини переміщення не є вичерпними, про що свідчить слово «зокрема». Переміщені всередині країни особи є громадянами своїх держав і мають широке коло громадянських, політичних, економічних, соціальних і культурних прав [3]. Варто акцентувати увагу на тому, що останніми роками більшість урядів зарубіжних країн імплементували положення «Керівних принципів» до їх національного законодавства, зокрема, Азербайджан, Грузія, Казахстан.

З метою ґрунтовного та всебічного розкриття обраної для дослідження проблематики, вважаємо, по-перше, за доцільне звернутися до законодавства зарубіжних країн щодо визначення поняття «внутрішньо переміщена особа» та навести доктринальні визначення. Так, вчена Басова І. С. під внутрішньо переміщеною особою розуміє правоздатну фізичну особу, яка внаслідок свого галузевого правового статусу виступає носієм відповідних прав і обов'язків, передбачених загальним та спеціальним законодавством [1]. Уніфіковане визначення ВПО міститься і в Керівних принципах ООН [3] з питання про переміщення осіб всередині країни було запропоновано визначення ВПО, яке також включало в себе осіб, які постраждали від стихійних лих. Наприклад, відповідно до Закону Грузії «Про ВПО-переслідуваних» внутрішньо переміщеною особою визнається громадянин Грузії чи особа без громадянства, яка постійно проживає в Грузії та яка змушена була покинути місце свого звичайного проживання й переміщена у межах території Грузії у результаті загрози її життю, здоров'ю чи свободі або життю, здоров'ю чи свободі членів її сім'ї у зв'язку з агресією іноземної держави, внутрішніми конфліктами або масовими порушеннями прав людини [9]. Що стосується українського законодавства, то у Законі України «Про забезпечення прав і свобод ВПО» закріплено, що ВПО – це особа, котра була змушена залишити чи покинути своє місце проживання в результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру. У чинному українському законодавстві не йде мова і про громадян України, які вимушені покинути місце свого проживання на території іноземної держави. Вважаємо, що ці прогалини мають бути усунені українським законодавцем [11].

Наразі вважаємо за доцільне зосередити увагу на підставах визнання осіб внутрішньо переміщеними, які різняться у законодавствах обраних для дослідження країн. Варто зазначити, що відсутність у законодавствах окремих країн серед підстав визнання осіб внутрішньо переміщеними надзвичайних ситуацій чи стихійних лих та акцентування уваги на порушенні прав людини або загрози життю громадян через збройні конфлікти чи окупацію, очевидно, викликані історичними передумовами. Адже в таких державах, як, наприклад, Грузія, Україна чи Хорватія, відповідні законодавчі акти, присвячені правовому статусу ВПО, були розроблені й прийняті безпосередньо після виникнення на їх території фактів збройної агресії, тимчасової окупації, воєнних дій тощо. Питання про осіб, переміщених з екологічних причин, було частиною міжнародної нормативної бази, проте, законодавство Грузії не вважає стихійні лиха достатньою підставою для надання статусу вимушених переселенців [12, с. 3].

Проаналізувавши національне законодавство наведених вище країн, що регламентує правовий статус ВПО, ми можемо зазначити про те, що у зазначених вище кра-



їнах ВПО надаються такі види соціального захисту, як: грошові виплати (одноразові або щомісячні); тимчасове проживання у спеціальних закладах (осіб похилого віку, дітей, родин осіб з інвалідністю); медична допомога; надання медичних препаратів та лікарських засобів; пільги у сфері освіти (зарахування дітей до дошкільних закладів, здобуття середньої освіти); гуманітарна допомога тощо [8].

Також цікавим є досвід Грузії в частині запровадження програм, спрямованих на подолання проявів дискримінації щодо внутрішньо переміщеної особи; застосування диференційованого підходу до визначення соціально-безпечувальних заходів з використанням бальної системи оцінки потреб внутрішньо переміщених осіб з метою надання допомоги найбільш уразливим категоріям з них; розширення цільових державних програм соціального захисту внутрішньо переміщених осіб; запровадження тимчасових податкових пільг для роботодавців, які працевлаштовують внутрішньо переміщених осіб, тощо. Програми з подолання проявів дискримінації щодо внутрішньо переміщених осіб повинні розроблятися й в Україні із залученням зазначених осіб, представників громадських об'єднань, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, громадських діячів, волонтерів. Сербський досвід може стати корисним для українського законодавця в частині покладення на державні органи обов'язку надання всіх необхідних для внутрішньо переміщеної особи документів, а також сприяння в їх видачі або заміні при втраті чи пошкодженні внаслідок переміщення [13, с. 449–450].

Продовжуючи розкриття обраної для дослідження проблематики, вважаємо за доцільне акцентувати увагу на тому, що окрім нормативної основи для забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб у кожній державі має повинна бути не лише сформована, а і реально функціонувати й інституційна. Наприклад, у Сербії було сформовано окремий Комісаріат із питань біженців та міграції, основною функцією якого є забезпечення підтримки, облік та прогнозування роботи з ВПО, надання допомоги родинам внутрішньо переміщених.

Досліджуючи можливість запозичення окремих управлінських технологій зарубіжних країн та досвіду міжнародних організацій, вважаємо за доцільне зосередити увагу на досвіді Азербайджана, Молдови, Грузії, про які ми вже згадували у нашій науковій праці.

Розглянемо досвід Грузії в роботі з ВПО. Так, хвили переселення внаслідок збройних конфліктів у Грузії (1992–1993 роки; 1989–1992 роки; після 2008 року [14]. Основні проблеми, що визначалися керівництвом Грузії на той період, були аналогічні сьогоденним проблемам України, а саме: у період першого конфлікту розселення проводилося хаотично, оскільки передбачалося, що це тимчасовий захід, тому спершу людей заселяли в готелі, санаторії та будинки відпочинку, потім в дитячі садки, а потім прийшла черга пристосованих громадських будівель, при цьому абсолютно не враховувалися специфіка початкового місця проживання ВПО (місто-село), наявність робочих місць (тотальне безробіття того часу), необхідність подальшого використання будівель за прямим призначенням (наприклад, дитячих садків, лікарень), приналежність до громади, можливості інфраструктури. З 2005 року керівництво країни починає розробку державної Стратегії щодо внутрішньо переміщених осіб, а в 2009 році створено окремий Керівний комітет зі справ ВПО, основними задачами якого було надання постійного житла ВПО, або раціональне розміщення з урахуванням умов проживання та соціально-економічним станом окремих регіонів країни; соціально-економічна інтеграція і доступ до кваліфікованої медичної допомоги і якісної освіти; перебудова системи управління; створення інфра-

структури, яка в подальшому стала використовуватися для рушення низки інших важливих соціально-економічних проблем; участь ВПО у прийнятті рішень для уникнення ускладнень тощо [15].

Наступним розглянемо досвід Азербайджану щодо вирішення проблем з внутрішньо переміщеними особами. Воєнні дії у Нагірному Карабаху спричинили внутрішні переселення ще в останні роки існування СРСР (1988–1990), однак проголошення незалежності Азербайджану та Вірменії з 1991 року перетворили конфлікт у міждержавний [16]. Для врегулювання проблеми ВПО у 1992 році було прийнято Закон «Про статус біженців та вимушених переселенців», нині діє його редакція від 1999 р. Закон передбачає цілу низку соціальних гарантій. Зокрема, надання тимчасового місця проживання; безкоштовний проїзд і провіз майна до тимчасового місця проживання; медичне обслуговування та надання лікарських препаратів; першочергове розміщення в спеціальні соціальні установи інвалідів та людей похилого віку з числа ВПО; отримання матеріальної допомоги. ВПО надається сприяння в працевлаштуванні, у разі перекваліфікації на час навчання виплачується середня заробітна плата за новою спеціальністю. Соціальні гарантії ВПО було деталізовано в законі «Про соціальний захист вимушених переселенців і осіб, приривняних до них», прийнятому у 1999 р. Водночас створено Соціальний фонд захисту вимушених переселенців, основними завданнями якого стало створення необхідних умов для працевлаштування ВПО та зайняття підприємницькою діяльністю шляхом встановлення квот в державних установах та організаціях, створення нових робочих місць. За неможливості забезпечити ВПО постійним місцем роботи, їх також залучають до тимчасових чи сезонних робіт.

В рамках українського та іноземного досвіду, владі України доцільно спробувати зробити такі кроки на шляху ефективнішого забезпечення прав ВПО: введення додаткових штатних одиниць у соцзахист населення; забезпечення інформаційною базою, сайтами, операторами, які б надавали консультації в областях; створення карти поселень; введення додаткових пільг при поселенні в сільській місцевості; розробка нових проектів для студентів/учнів; безперервний моніторинг існуючих та всіх наступних впроваджень [18].

Таким чином, проаналізувавши усе вищевикладене, ми можемо зробити цілком логічний висновок про те, що досвід зарубіжних країн свідчить про досить різні шляхи та підходи до врегулювання проблемних питань внутрішньо переміщених осіб. Сьогодні питанням забезпеченню реалізації прав внутрішньо переміщених осіб повинно стати одним із пріоритетних напрямків державної політики кожної країни. Доречним також вбачаємо створення окремого органу, до компетенції котрого входило реалізація державної політики щодо ВПО. Не менш важливим залишається взаємодія громадянського суспільства та держави при наданні допомоги внутрішньо переміщеним особам. Органи державної влади кожної країни повинні вивчати, досліджувати та досвід інших країн з метою ефективного розв'язання проблем з ВПО. Враховуючи те, що Україна немає відповідного досвіду роботи з ВПО, то використання міжнародних напрацювань, досвіду зарубіжних країн є доречним і вкрай необхідним. Не менш важливим для розв'язання проблем ВПО необхідними є розробка спеціальної нормативно-правової бази, адміністративних органів з її виконання, координація зусиль різних відомств, а також належне фінансування з державного бюджету програм підтримки ВПО. Враховуючи обмеженість ресурсів в умовах конфлікту, значну допомогу можуть надати міжнародні організації, співпраця з якими повинна займати належне місце в рамках політики захисту ВПО.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Басова І. С. Внутрішньо переміщена особа як суб'єкт права соціального забезпечення. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11515/Basova%20I.pdf?sequence=3&isAllowed=y> (дата звернення: 21.04.2022).
2. Шляхи вирішення проблеми внутрішніх переміщених осіб: деякі уроки із зарубіжного досвіду. URL: [https://niss.gov.ua/sites/default/files/2014-07/migras\\_probl-a598d.pdf](https://niss.gov.ua/sites/default/files/2014-07/migras_probl-a598d.pdf) (дата звернення: 21.04.2022).
3. Керівні принципи з питань переміщення осіб усередині країни. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/IDPersons/GPUkrainian.pdf> (дата звернення: 21.04.2022).
4. Щодо майна біженців та переміщених осіб : резолюція ПАРЕ від 28.01.2010. URL: <https://rm.coe.int/16806b5a6d> (дата звернення: 21.04.2022).
5. Забуті люди Європи: захист прав людини осіб, переміщених на тривалий час : рекомендація ПАРЕ від 24.06.2009. URL: [https://www.coe.int/uk/web/kyiv/idps2ukrasset\\_publisher/apxzANo4kCFp/content/human-rights-protection-in-situations-of-forced-displacement-european-standards-and-constitutional-jurisprudence?inheritRedirect=false](https://www.coe.int/uk/web/kyiv/idps2ukrasset_publisher/apxzANo4kCFp/content/human-rights-protection-in-situations-of-forced-displacement-european-standards-and-constitutional-jurisprudence?inheritRedirect=false) (дата звернення: 21.04.2022).
6. Державам-членам щодо внутрішньо переміщених осіб : рекомендація ПАРЕ від 05.04.2006. URL: <https://rm.coe.int/16806b5ab1> (дата звернення: 21.04.2022).
7. Принципи щодо реституції житла та майна біженців і внутрішньо переміщених осіб : рекомендації ООН від 11.08.2005. URL: <https://rm.coe.int/16806b5a6d> (дата звернення: 21.04.2022).
8. Козинець І. Г., Паніна Ю. С. Поняття «внутрішньо переміщеним особам». URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv\\_2014\\_12\(1\)\\_61](http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2014_12(1)_61) (дата звернення: 21.04.2022).
9. The Law of Georgia on Internally Displaced Persons – Persecuted № 335-II S 1996 (updated 2001). URL: <http://legislaonline.org/documents/ac0on/popup/id/5529/> (дата звернення: 21.04.2022).
10. Менджул М. В., Паніна Ю. С. Поняття «внутрішньо переміщена особа»: порівняльний аналіз законодавства України та зарубіжних країн. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 4. С. 296.
11. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18> (дата звернення: 21.04.2022).
12. Натія Челидзе. Лица, ищущие убежища, беженцы и внутренне перемещенные лица (ВПЛ): проблемы социальной сплоченности в Грузии. 2013. С. 3.
13. Басова І. С. Внутрішньо переміщені особи в документах ООН. Напрями розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення : матеріали VI Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 25-річчю каф. труд. та госп. права Харк. нац. унів. внутр. справ (м. Харків, 3 лист. 2017 р.). Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2017. С. 448–451.
14. Офіційний сайт Міністерства Грузії у справах осіб, вимушено переміщених з окупованих територій, біженців та розселення. URL: <http://www.mra.gov.ge/eng/static/55> (дата звернення: 21.04.2022).
15. Тухашвили М. Беженцы и вынужденно перемещенные лица в Грузии / КАРИМ-Восток – Консорциум прикладных исследований по международной миграции. Пояснительная записка 13/104. URL: [http://www.carim-east.eu/media/exno/Explanatory%20Notes\\_2013-104.pdf](http://www.carim-east.eu/media/exno/Explanatory%20Notes_2013-104.pdf) (дата звернення: 21.04.2022).
16. Юнусов А. Просители убежища, беженцы и вынужденно перемещенные лица в Азербайджане: проблемы и перспективы КАРИМ-Восток. Консорциум прикладных исследований по международной миграции. Пояснительная записка 13/124. URL: [http://www.carimeast.eu/media/exno/Explanatory%20Notes\\_2013-124.pdf](http://www.carimeast.eu/media/exno/Explanatory%20Notes_2013-124.pdf) (дата звернення: 21.04.2022).
17. У 2020 році зафіксували рекордну кількість ВПО. URL: <https://www.dw.com/uk/%D1%83-2020-%D1%80%D0%BE%D1%86%D1%96-%D> (дата звернення: 21.04.2022).
18. Алімова І. Є. (2018). Практика зарубіжних країн у сфері соціального захисту внутрішньо переміщених осіб. URL: <https://doi.org/10.33990/2070-4011.52.2017.149418> (дата звернення: 21.04.2022).

## РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.92

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/22>

### ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПЕРЕДУМОВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА

### SELECTED THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF THE PREREQUISITES OF CIVIL PROCEDURAL SUCCESSION

Атамчук І.В., к. ю. н.,  
доцент кафедри цивільного права і процесу  
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Захарчук Д.О., студент III курсу юридичного факультету  
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена питанню передумов цивільного процесуального правонаступництва та їх особливостей у теоретико-практичних аспектах. В ході дослідження було сформовано поняття «цивільне процесуальне правонаступництво», «передумови цивільного процесуального правонаступництва», а також «зміст цивільного процесуального правонаступництва». Запропоновано теоретичну класифікацію видів цивільного процесуального правонаступництва (повне (універсальне), часткове (сингулярне), проаналізовано його передумови (універсальні та сингулярні) та юридичні наслідки (зупинення, відмова у відкритті або закритті провадження у справі, зміна сторони виконавчого провадження; у разі смерті або оголошення фізичної особи померлою, у разі припинення юридичної особи) та досліджено їх особливості в цивільному процесі. На законодавчому рівні, пропонується доповнити п. 1 ч. 1 ст. 251 ЦПК України, підпунктом: «1-1) припинення юридичної особи (шляхом реорганізації або ліквідації), яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво», а також змінити п. 1 ч. 1 ст. 253 ЦПК України у такій редакції «пунктами 1, 1-1, 3 частини першої статті 251 цього Кодексу, – до залучення до участі у справі правонаступника чи законного представника».

На основі проаналізованих судових рішень зроблено висновки про розмежування понять «правонаступництво юридичної особи», «правонаступництво прав та обов'язків юридичної особи» і «процесуальне правонаступництво юридичної особи-сторони у справі», як передумов процесуального правонаступництва та запропоновано доповнити поняття «припинення юридичної особи» в ч. 1 ст. 55 ЦПК України наступним чином «припинення юридичної особи (шляхом реорганізації або ліквідації)». Також проаналізовано випадки, коли цивільне процесуальне правонаступництво не допускається (при позовах про відновлення на роботі, про розірвання шлюбу, про стягнення аліментів та інші). Зроблено висновок про те, що суб'єктний склад учасників цивільного провадження є несталим через передумови цивільного процесуального правонаступництва, а тому процесуальне становище правопередника (усі права та обов'язки або їх частина) передаються правонаступнику, який набуває процесуального становища свого попередника. Акцентовано увагу на процесуальній меті цивільного процесуального правонаступництва, що віднаходить своє місце у виконанні завдань цивільного судочинства та реалізації основних його засад.

**Ключові слова:** цивільне процесуальне правонаступництво, передумови процесуального правонаступництва, правонаступник, правопередник, універсальне та сингулярне правонаступництво.

This article is devoted to the concept of the prerequisites of civil procedural succession and its features in the theoretical and practical aspects. In the course of the research, the terms "civil procedural succession", "prerequisites of civil procedural succession", as well as "the content of civil procedural succession" were formulated. The theoretical classification of types of civil procedural succession (full or universal, partial or singular) has been proposed. The prerequisites of civil procedural succession (universal and singular) and the legal consequences (suspension, refusal to open or closure proceedings in the case, replacement of a party to enforcement proceedings; or death of an individual who was a party to the case, or recognition him/her deceased, of termination of a legal entity) were investigated. Their specific features in the civil proceedings were examined. At the legislative level, it is proposed to supplement clause 1 part 1 of Article 251 of the CPC of Ukraine, the subclause: "1-1) termination of a legal entity (by reorganization or liquidation), which was a party to the case, if the disputed legal relationship allows succession", as well as to modify clause 1 part 1 of Article 253 of the CPC of Ukraine in this version "clauses 1, 1-1, 3 of part 1 of Article 251 of the Code, – to involve a successor or legal representative in the case".

Based on the court decisions analysed, conclusions are drawn on the distinction between the terms "succession of a legal entity", "succession of rights and obligations of a legal entity" and "procedural succession of a legal entity party to a case" as prerequisites of civil procedural succession. It was proposed to supplement the term "termination of a legal entity" in part 1 of Article 55 of the CPC of Ukraine in the following version, "termination of a legal entity (by reorganization or liquidation)". It also analysed the cases when civil procedural succession is not allowed (in lawsuits for reinstatement, divorce, alimony and others). Not only that, but it is concluded that the subject composition of trial participants in civil proceedings is unsustainable due to the prerequisites of civil procedural succession, and therefore, the procedural position of the grantor (all or part of his rights and obligations) is transferred to the successor, who acquires the procedural position of his predecessor. The focus is on the procedural aim of civil succession, which finds its place in the fulfilment of the tasks of civil proceedings and the realisation of its basic principles.

**Key words:** civil procedural succession, prerequisites of procedural succession, successor, predecessor, universal and singular succession.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах вкрай важливо аби завдання та основні засади цивільного провадження реалізовувалися в повному обсязі. Так, ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів

юридичних осіб, інтересів держави має бути результатом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ, що водночас є завданням цивільного судочинства [1]. Статтями 46, 47 ЦПК України передбачено, що усі фізичні і юридичні особи можуть

мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правоздатність) та фізичні особи, які досягли повноліття, а також юридичні особи мають здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (цивільна процесуальна дієздатність). Іноді суб'єктний склад учасників справи може змінюватися в силу настання певних юридичних фактів, що тягнуть за собою виникнення процесуального правонаступництва. Для здійснення ефективного судочинства, визначений процесуальним законодавством перелік підстав для виникнення цивільного процесуального правонаступництва має бути вичерпним, але на сьогодні, відсутнє чітке законодавче регулювання підстав правонаступництва, зокрема щодо припинення юридичної особи, яка була стороною у справі. За таких умов виникає проблемне питання щодо можливості процесуального правонаступництва при ліквідації юридичної особи, адже такий вид припинення юридичної особи за загальним правилом не породжує матеріального правонаступництва, окрім випадків зазначених законом.

Процесуальне правонаступництво у цивільно-правовому сенсі стало об'єктом дослідження багатьох українських науковців, серед них: С. С. Бичкова, В. В. Валах, А. О. Геліч, В. Ф. Жаренко, В. І. Пушай, І. В. Спасибко-Фатєєва, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса та інші. Попри наявні наукові доробки, питання передумов цивільного процесуального правонаступництва потребують детальних наукових досліджень та конкретизації відповідно до різноманіття матеріальних правовідносин, що знаходяться у постійному русі та виступають передумовами для них.

**Метою статті** є теоретико-правовий аналіз передумов цивільного процесуального правонаступництва у правозастосовному аспекті, формування пропозицій як можливих шляхів усунення досліджуваних проблем.

**Виклад основного матеріалу.** Чинний ЦПК України не містить легальної дефініції «процесуального правонаступництва». Відповідно до ст. 55 ЦПК України, під процесуальним правонаступництвом можна розуміти вибуття сторони або третьої особи (правопопередника) в відносинах матеріального права, щодо яких виник спір, та залучення правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії судового процесу судом [1]. З аналізу п. 28 ч. 1 ст. 353 та ст. 442 ЦПК України, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса [2, с. 173] та В. В. Комаров [3, с. 82] ототожнюють цивільне процесуальне правонаступництво із заміною сторони у справі або сторони виконавчого провадження. Інші процесуалісти виходячи із юридичної природи процесуального правонаступництва, його передумов, суб'єктного складу та змісту формують різні підходи до розуміння юридичної природи процесуального правонаступництва. Так, В. В. Валах вважає, що змішування процесуального правонаступництва з правонаступництвом в матеріальному правовідношенні є неточним та хибним, оскільки наявність останнього завжди слугує лише підставою і не завжди є передумовою для процесуального правонаступництва [4, с. 56]. С. В. Васильєв під переходом процесуальних прав та обов'язків від сторони або третьої особи до іншої, через перехід до останньої суб'єктивних матеріальних прав розуміє юридичну природу процесуального правонаступництва [5, с. 81]. Загалом класична процесуальна цивілістика й судова практика поділяє процесуальне правонаступництво на два види: повне (універсальне) та часткове (сингулярне). Так, у разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи, яка є стороною у справі настає повне (універсальне) правонаступництво. Відповідно у матеріальних правовідносинах стороною стає спадкоємець/ці громадянина (спадкове правонаступництво), правонаступник/ки юридичної особи, а й отже може бути процесуальним правонаступником у справі. Так, правонаступник набуває усі

права та обов'язки правопопередника, та займає його місце в усіх цивільно-процесуальних відносинах, де учасником був останній [6, с. 132]. Від того чи спірні правовідносини допускають чи не допускають правонаступництво розрізняються такі юридичні наслідки: зупинення, відмова у відкритті або закритті провадження у справі, заміна сторони виконавчого провадження. Також юридичні наслідки розрізняються в залежності настання передумов цивільного процесуального правонаступництва: у разі смерті або оголошення фізичної особи померлою; у разі припинення юридичної особи. Так, класифікація юридичних наслідків цивільного процесуального правонаступництва виглядає наступним чином:

1) якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво, тоді суд зобов'язаний зупинити провадження у разі смерті або оголошення фізичної особи померлою, яка була стороною у справі (п. 1 ч. 1 ст. 251 ЦПК України) до залучення до участі у справі правонаступника чи законного представника (п. 1 ч. 1 ст. 253 ЦПК України). Ці положення не регулюють порядок зупинення провадження у разі настання такої підстави як припинення юридичної особи, яка була стороною у справі. Тому пропонується п. 1 ч. 1 ст. 251 ЦПК України доповнити відповідним підпунктом: «1-1) припинення юридичної особи (шляхом реорганізації або ліквідації), яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво», а змінити п. 1 ч. 1 ст. 253 ЦПК України у такій редакції «пунктами 1, 1-1, 3 частини першої статті 251 цього Кодексу, – до залучення до участі у справі правонаступника чи законного представника»;

2) якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництво, то суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо настала смерть фізичної особи або оголошено її померлою чи припинено юридичну особу, які звернулися із позовною заявою або до яких пред'явлено позов (п. 6 ч. 1 ст. 186 ЦПК України) або суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо настала смерть фізичної особи або оголошено її померлою чи припинено юридичну особу, які були однією із сторін у справі (п. 7 ч. 1 ст. 255 ЦПК України).

Щодо часткового (сингулярного) правонаступництва варто зазначити, що воно настає у разі відступлення права вимоги, зміни боржника у зобов'язанні на іншу особу (переведення боргу) або виконання грошового обов'язку боржника іншою особою (прийняття боргу на себе). У цьому випадку часткове правонаступництво полягає не в повному переході усіх прав та обов'язків, як одного цілого від правопопередника до правонаступника (як в повному правонаступництві), а полягає лише в частковому переході окремих прав і обов'язків, коли кожне право (обов'язок) набувається правонаступником окремим актом волевиявлення [6, с. 133]. Таким чином, при частковому правонаступництві матеріальне визначає процесуальне, і має місце тоді, коли відбувається будь-яка зміна суб'єктного складу матеріальних правовідносин що тягнуть за собою зміну процесуальних.

Н. А. Стовп'юк [7, с. 427] вважає перелік підстав, що зазначені у ч. 1 ст. 55 ЦПК України [1] для виникнення цивільного процесуального правонаступництва невичерпним, зокрема щодо припинення юридичної особи, яка була стороною у справі. Дійсно, за загальним правилом юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації, при тому у разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників, де матиме місце універсальне правонаступництво (ч. 1 ст. 104 ЦК України [8]). Нечіткий підхід законодавця породив питання щодо можливості процесуального правонаступництва при ліквідації юридичної особи, адже такий вид припинення юридичної особи за загальним правилом не породжує матеріального правонаступництва,



окрім випадків зазначених законом. Так, Велика Палата Верховного Суду у Постанові по справі № 264/5957/17 від 30 червня 2020 року (далі – Постанова ВП ВС) [9] сформувала висновок щодо процесуального правонаступництва у випадку припинення юридичної особи. Взагалі судова практика під правонаступництвом вважає перехід суб'єктивного права (а у широкому розумінні – також і юридичного обов'язку) від однієї особи до іншої ( правонаступника). Однією із передумов настання процесуального правонаступництва є припинення юридичної особи, яка була стороною у справі, проте поняття « правонаступництво юридичної особи », « правонаступництво прав та обов'язків юридичної особи » і « процесуальне правонаступництво юридичної особи-сторони у справі » мають різний зміст.

*Правонаступництво юридичної особи* має місце у випадку її припинення шляхом реорганізації: злиття, приєднання, поділу, перетворення (ч. 1 ст. 104 ЦК України). У такому разі відбувається одночасне  *правонаступництво (передання) прав і обов'язків юридичної особи* або, іншими словами, одночасне правонаступництво щодо майна, прав і обов'язків юридичної особи (ч. 2 ст. 107 ЦК України). Тому правонаступництво юридичної особи, так само як і спадкове правонаступництво (ст. 1216 ЦК України), завжди є універсальним, тобто передбачає одночасний перехід до правонаступника за передавальним актом або розподільчим балансом (ч. 1 ст. 104, ст. 106–109 ЦК України) і прав, і обов'язків юридичної особи, яка припиняється шляхом реорганізації (п. 23 Постанови ВП ВС) [9]. Натомість  *правонаступництво прав та обов'язків юридичної особи* не завжди є наслідком правонаступництва юридичної особи. А тому перше може бути не тільки універсальним (ч. 1 ст. 104 ЦК України), але й сингулярним, тобто таким, за якого до правонаступника переходить певне право кредитора чи обов'язок боржника. Так, Велика Палата Верховного Суду звертає увагу на те, що для  *процесуального правонаступництва юридичної особи, яка є стороною чи третьою особою у судовому процесі*, необхідне встановлення або правонаступника такої юридичної особи внаслідок її припинення шляхом реорганізації, або правонаступника окремих її прав чи обов'язків внаслідок заміни сторони у відповідному зобов'язанні. В обох випадках для встановлення процесуального правонаступництва юридичної особи суд має визначити підстави такого правонаступництва, а також обсяг прав та обов'язків, який перейшов до правонаступника у спірних правовідносинах (п. 29 Постанови ВП ВС) [9]. У Постанові ВП ВС зроблено також важливий висновок, що витікає із п. 29 і 30 ч. 2, п. 14 і 15 ч. 3 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [10], про те, що інформація, відображена в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань щодо правонаступника юридичної особи не охоплює всіх випадків правонаступництва прав і обов'язків юридичної особи, зокрема у випадку заміни сторони у зобов'язанні, що відбулася до припинення юридичної особи шляхом її реорганізації чи ліквідації.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 255 ЦПК України [1] суд ухвалою закриває провадження у справі, якщо припинено юридичну особу, яка була однією зі сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва, тобто суд ухвалою закриває провадження у справі, якщо шляхом реорганізації чи ліквідації припинено юридичну особу, яка була однією зі сторін у справі, коли спірні правовідносини не допускають правонаступництва відповідних прав та обов'язків такої юридичної особи, зокрема не допускають заміни кредитора чи боржника у зобов'язанні. Не є підставою для закриття провадження у справі повністю або частково інформація про припинення шляхом ліквідації юридичної особи-сторони у справі (інформація

про відсутність універсального правонаступництва юридичної особи), якщо спірні правовідносини допускають сингулярне правонаступництво прав та обов'язків цієї особи, і до такого припинення відбулася заміна відповідної юридичної особи як сторони у зобов'язанні, якого стосується спір [9]. Таким чином, припинення юридичної особи шляхом ліквідації є передумовою для настання процесуального правонаступництва, проте це стосується конкретних випадків, що передбачаються нормативно-правовими актами, коли є сингулярне правонаступництво, тобто права і обов'язки ліквідованої юридичної особи покладаються на іншу юридичну особу.

Вважаємо, що необхідною передумовою процесуального правонаступництва являється безспірний перехід прав та обов'язків від правопередника, що був стороною або третьою особою у справі до правонаступника у матеріальних правовідносинах. В залежності від особливостей правонаступництва у матеріальному сенсі, передумови можна поділити на: сингулярні (у разі заміни кредитора чи боржника у зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах) та універсальні (у разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи). Суб'єктами процесуального правонаступництва є правопередник та правонаступник, при чому правопередник має бути учасником цивільних процесуальних правовідносин – виступати стороною або третьою особою в цивільному процесі. Зміст відносин процесуального правонаступництва полягає в тому, що усі права та обов'язки правопередника переходять до правонаступника у цивільному процесі, які супроводжуються чи цілим актом волевиявлення щодо комплексного переходу прав та обов'язків (при універсальному) чи окремими актами щодо окремих прав та обов'язків (при сингулярному). Варто зауважити, що усі дії, вчинені в цивільному процесі до вступу правонаступника, обов'язкові для нього так само, як вони були обов'язкові для особи, яку він замінив, правонаступник може вступити у справу на будь-якій стадії судового процесу. З моменту вступу у справу правонаступник може використовувати власну процесуальну стратегію користуючись усіма правами сторін, третіх осіб, що передбачені цивільним процесуальним законом (ст. 49–53 ЦПК України). Його процесуальна стратегія може не відповідати позиції ведення справи правопередником, так правонаступник може, наприклад, примиритися або: а) як позивач відмовитися від позову (всіх або частини позовних вимог); збільшити або зменшити розмір позовних вимог до закінчення підготовчого засідання або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження; б) як відповідач може визнати позов (всі або частину позовних вимог) на будь-якій стадії судового процесу.

Для залучення у цивільну справу правонаступника постановляється ухвала, за власною заявою правонаступника або ініціативою суду. Такі ухвали суду про залучення правонаступника не підлягають апеляційному оскарженню, відповідно до ч. 1 ст. 353 ЦПК України [1]. Аби суд допустив правонаступника до участі у справі, останній має надати докази які підтверджують його матеріальне правонаступництво стосовно предмета судового розгляду. Для вступу у цивільну справу, правонаступник самостійно має проявити волевиявлення, подавши заяву до суду та докази правонаступництва, однак його небажання не є перешкодою для його примусового залучення до участі у справі, адже його процесуальне становище напряму залежить від участі до нього правопередника, а отже питання про допуск до справи буде вирішувати суд в кожному конкретному випадку після одержання доказів правонаступництва у справі. Якщо відповідні правовідносини передбачають правонаступництво, то суд має обов'язок забезпечити процесуальне право правонаступнику/кам на участь в судовому засіданні, інакше це може бути істотним порушення

завдань цивільного судочинства та може слугувати підставою для скасування судового рішення.

Дійсно існують випадки, коли виключається матеріальне та процесуальне правонаступництво, коли відповідні правовідносини тісно пов'язані із особою суб'єкта або самим рішенням суду встановлено, що матеріальні правовідносини тісно пов'язані із особистістю сторони (позови про відновлення на роботі, про розірвання шлюбу, про стягнення аліментів та інші) [7, с. 427]. У таких випадках цивільне процесуальне правонаступництво не допускається. Це підтверджується зокрема висновком у постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 14.02.2022 по справі № 2-4744/11 щодо задоволення заяви про перегляд заочного рішення про розірвання шлюбу та його скасування, закриття провадження у справі через значний проміжок часу й після смерті сторони у спорі, де неможливе правонаступництво, без наміру відновлення сімейних відносин в силу смерті однієї із сторін, не може вважатися виправданим при обставинах, що істотно змінилися з часу ухвалення відповідного рішення (одруження позивача з іншою жінкою, народження дитини в іншому шлюбі та смерть позивача). Відтак, за умови, що сторона знає про смерть іншої сторони у справі, де правонаступництво є неможливим, як і відновлення сімейних відносин, поведінка сторони, яка заявила після спливу значного проміжку часу про перегляд заочного рішення з формальних підстав, є зловживанням процесуальними правами [11].

**Висновки.** Під процесуальним правонаступництвом можна розуміти вибуття сторони або третьої особи (правопопередника) в відносинах матеріального права, щодо яких виник спір, та залучення правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії судового процесу судом. У теоретико-практичному аспекті передумовами цивільного процесуального правонаступництва

є безспірний перехід прав та обов'язків від правопопередника, що був стороною або третьою особою у справі до правонаступника у матеріальних правовідносинах.

В залежності від матеріально-процесуального підґрунтя передумови цивільного правонаступництва пропонується поділити на: сингулярні (у разі заміни кредитора чи боржника у зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах) та універсальні (у разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи). З метою вдосконалення регулювання процесуальних правовідносин за участю правонаступника, пропонується доповнити поняття «припинення юридичної особи» ч. 1 ст. 55 ЦПК України наступним чином «припинення юридичної особи (шляхом реорганізації або ліквідації)». Оскільки, п. 1 ч. 1 ст. 251 ЦПК України не містить підстав та порядку зупинення провадження у справі у разі припинення юридичної особи, яка була стороною у справі, вважаємо за доцільне доповнити відповідний пункт статті підпунктом: «(1-1) припинення юридичної особи (шляхом реорганізації або ліквідації), яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво», а також п. 1 ч. 1 ст. 253 ЦПК України у такій редакції «пунктами 1, 1-1, 3 частини першої статті 251 цього Кодексу, – до залучення до участі у справі правонаступника чи законного представника».

Суб'єктний склад учасників цивільного провадження від початку судового розгляду до його завершення може змінюватися, такі зміни можуть виникати у результаті цивільного процесуального правонаступництва, яке має на меті виконання завдань цивільного судочинства та реалізацію його основних засади тому уявляється перспективним подальше наукове дослідження питань співвідношення матеріального та процесуального правонаступництва, проблем заміни первісного позивача кількома правонаступниками.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492 (Із змінами).
2. Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар: У 2 т. за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2006. Т. 1. 912 с.
3. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути. Комаров В. В., Гусаров К. В., Сакара Н. Ю. та ін.; за ред. В. В. Комарова. Харків : Право. 2016. 848 с.
4. Валах В. В. Доктринальне та правозастосовче визначення підстав процесуального правонаступництва. *ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО*. № 6 (2). 2015. С. 53–57.
5. Цивільний процес : підручник. С. В. Васильєв. Київ : Алерта, 2019. 506 с.
6. Гелич А. О. Класифікація видів правонаступництва в цивільному праві. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української держави* : матеріали VII Міжнарод. конф. (Київ, 18–19 травня 2017 р.). Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2017. С. 132–133.
7. Стовл'юк Н. А. Процесуальне становище правонаступника у цивільному процесі. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали V Міжнародної наук.-прак. конф. (Чернівці, 29 жовтня 2021 р.). Чернівці : 2021. С. 426–428.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (Із змінами).
9. Постанова Великої палати Верховного Суду від 30 червня 2020 р. у справі № 264/5957/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90458888> (дата звернення: 04.04.2022).
10. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 березня 2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263 (Із змінами).
11. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 14 лютого 2022 р. у справі № 2-4744/11. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/103525086> (дата звернення: 04.04.2022).

## ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ СПРОЩЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ВИДУ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

### CONCEPTS AND CHARACTERISTICS OF SIMPLIFIED PROCEEDINGS AS A TYPE OF PROCEDURAL PROCEEDINGS

Васильєва-Шаламова Ж.В., к. ю. н.,  
доцент кафедри цивільного процесу

*Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Лисак О.О., студентка I курсу магістратури кафедри цивільного процесу  
*Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Право на звернення до суду за захистом своїх прав є одним із найбільш фундаментальних прав з усіх, що гарантуються державою. Запровадження інституту спрощеного позовного провадження в процесуальне законодавство України в 2017 році стало вагомим аспектом реформування системи доступу громадян до правосуддя. Завдяки розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження суттєво зменшуються можливості для зловживання процесуальними правами сторонами справи та штучного затягування процесу вирішення справи по суті. Проаналізувавши судову статистику ми можемо спостерігати позитивну динаміку зростання кількості розглянутих справ у порядку спрощеного позовного провадження. Зокрема, за чотири роки починаючи з 2018 року по 2021 рік кількість справ розглянутих у порядку спрощеного позовного провадження зросла на **154 886** справ.

На підставі аналізу судової практики розглянуто питання виокремлення характерних ознак спрощеного позовного провадження шляхом порівняння порядку його проведення із загальним позовним провадженням. Проаналізовано підстави для переходу від розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження до розгляду справи за правилами загального позовного провадження, серед яких: подання зустрічного позову, збільшення позивачем розміру позовних вимог або зміна предмета позову, якщо така справа вже не може бути розглянута за правилами спрощеного позовного провадження, якщо суд задовольняє заяву з запереченнями відповідача проти розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження на заявлене клопотання позивача. Акцентовано увагу на важливості дотримання фундаментального принципу судочинства як право бути вислуханим у суді і визначено два випадки, коли справа може бути розглянута за правилами спрощеного позовного провадження в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін, а саме: за наявності клопотання сторони; з власної ініціативи суду. Наголошено на необхідності надати суду дискреційні повноваження щодо вирішення питання за правилами якого провадження загального позовного чи спрощеного позовного слід розглядати певні категорії справ, які на практиці не завжди можливо розглянути в короткі строки.

На підставі проведеного дослідження авторами запропоноване власне визначення спрощеного позовного провадження, яке відбиває в собі його характерні ознаки, серед яких: скорочений строк розгляду справи, відсутність підготовчого засідання, спрощена форма стадії розгляду справи по суті, розгляд справи за загальним правилом у письмовому провадженні, можливість за клопотанням однієї із сторін або з власної ініціативи суду розглядати справу в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін.

**Ключові слова:** цивільний процес, спрощене позовне провадження, загальне позовне провадження, письмове провадження, дискреційні повноваження суду.

The right to go to court to protect one's rights is one of the most fundamental rights guaranteed by the state. The introduction of the institute of simplified litigation in the procedural legislation of Ukraine in 2017 became an important aspect of reforming the system of access of citizens to justice. Due to the consideration of cases in the order of simplified claim proceedings, the opportunities for abuse of procedural rights by the parties to the case and artificial delay in the process of resolving the case on the merits are significantly reduced. Analyzing judicial statistics, we can observe a positive dynamics of growth in the number of cases considered in the simplified procedure. In particular, for the four years from 2018 to 2021, the number of cases considered in the simplified summons procedure increased by 154,886 cases.

On the basis of the analysis of judicial practice the question of isolation of characteristic features of the simplified claim proceedings by comparison of the order of its carrying out with the general claim proceedings is considered. The grounds for transition from consideration of a case by way of simplified claim proceedings to consideration of a case according to the rules of general claim proceedings, including: filing a counterclaim, increasing the plaintiff's claim or changing the subject of the claim, if such a case can no longer be considered proceedings, if the court satisfies the application with the objections of the defendant against the consideration of the case in a simplified claim procedure at the request of the plaintiff. Emphasis is placed on the importance of respecting the fundamental principle of justice as the right to be heard in court and identified two cases where the case can be considered under the rules of simplified litigation with notice (summons) of the parties, namely: at the request of the party; on the court's own initiative. Emphasis was placed on the need to give the court discretionary powers to decide which rules of procedure for a general claim or a simplified claim should be considered in certain categories of cases, which in practice may not always be considered in the short term.

Based on the study, the authors proposed their own definition of simplified litigation, which reflects its characteristics, including: reduced time, lack of preparatory meeting, simplified form of the stage of consideration of the case on the merits, consideration of the case as a general rule in written proceedings at the request of one of the parties or on the court's own initiative to consider the case in court with notice (summons) of the parties.

**Key words:** civil proceedings, simplified claim proceedings, general claim proceedings, written proceedings, discretionary powers of the court.

**Постановка проблеми.** Право на звернення до суду за захистом своїх прав, свобод чи законних інтересів є одним із найбільш фундаментальних прав з усіх, що гарантуються державою. Для покращення доступу до правосуддя Рада Європи у рекомендаціях зазначала, про те, що «С. 15. Держави повинні запровадити: (а) ефективні запобіжні заходи, (б) сумарне, спрощене або прискорене провадження, та (с) процедури для вирішення попередніх питань на ранніх етапах розгляду справи (у тому числі юрисдикційних питань) та для швидкого

вирішення будь-якої апеляції стосовно таких попередніх питань» [1, с. 35]. Також, Комітет ради Європейських суддів акцентував увагу на тому, що рекомендація щодо спрощення є особливо ваговою у випадках незначних судових спорів, спорів за участю споживачів, а також у справах, у яких визначення правових і фактичних обставин не викликає особливих труднощів (наприклад, щодо врегулювання сплати боргів) [1, с. 8]. На основі зазначених рекомендацій Ради Європи в Цивільний процесуальний кодекс України відповідно до Закону України



«Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII, було запроваджено новий інститут цивільного процесуального права – спрощене позовне провадження. Включення даного інституту в національне законодавство України є вагомим внеском для покращення доступу до правосуддя, саме тому з'ясування його сутності та характерних ознак є досить важливим.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Інститут спрощеного позовного провадження був об'єктом дослідження таких науковців як: Бобрика В. І., Васильєва С. В., Вербіцької М. В., Васильєвої-Шаламової Ж. В., Зуба О. Ю., Ізарової І. О., Комарова В. В., Захарової О. С., Луспеника Д. Д., Навроцької Ю. В., Притики Ю. Д., Ткачука О. С., Угріновської О. І., Фурси С. Я., Штефана М. Й. та багатьох інших. Варто зазначити, що серед науковців досі немає єдності у поглядах щодо поняття та сутності спрощеного позовного провадження та його ознак, а багатогранність цього правового явища залишає ще багато питань на які слід звернути увагу.

**Мета статті.** Метою цієї роботи є дослідження поняття та сутності спрощеного позовного провадження, порядку його проведення та застосування на практиці, виокремлення спеціальних ознак спрощеного позовного провадження шляхом його порівняння з загальним позовним провадженням.

**Виклад основного матеріалу.** Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України) у пункті 2 частини 2 статті 19 визначено, що цивільне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими ЦПК України, у порядку позовного провадження (загального або спрощеного) [2]. Варто зазначити, що імплементація інституту спрощеного позовного провадження в національне законодавство України в 2017 році мало на меті прискорення розгляду цивільних справ та зменшення навантаження на суди, оскільки саме за цією процедурою мала розглядатися переважна більшість цивільних справ, які розглядаються в порядку цивільного судочинства.

Аналізуючи судову практику, можемо спостерігати позитивну динаміку, яка присутня у справах спрощеного позовного провадження, які розглядаються у судах першої інстанції. Так, за даними оприлюдненими на сайті «Судова Влада України» у звітності за 2018–2021 роки було сформульовано статистичні дані відносно розгляду справ в порядку спрощеного позовного провадження. За 2018 рік в порядку спрощеного позовного провадження було розглянуто 120 212 справ. Проте вже у 2019 році така кількість збільшилась до 161 928 справ. За 2020 рік було розглянуто 194 995 з них малозначних справ 167 265. За 2021 рік розглянуто справ у порядку спрощеного провадження майже 275 078 з них малозначних справ 229 755 [3].

Отже, необхідно позитивно оцінити запровадження та розвиток інституту спрощеного провадження в цивільному судочинстві України. Адже, за чотири роки кількість справ розглянутих у порядку спрощеного позовного провадження зросла на 154 886 справи, тобто більше ніж в два рази.

Процедура розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження викладена у Цивільному процесуальному кодексі України у Главі 10 «Розгляд справ у порядку спрощеного провадження», яка в свою чергу включена до Розділу III, який має назву «Позовне провадження». Слід звернути увагу на некоректну назву даної глави, тому що наказне провадження та окреме провадження, які є непозовними провадженнями у цивільному судочинстві, вважаються спрощеними порівняно з позовним провадженням, отже дане формулювання законодавця фактично створило новий вид провадження, що

суперечить частині 2 статті 19 ЦПК України. Виходячи з того, що позовне провадження є провадженням, за яким може бути розглянута будь-яка цивільна справа, спрощене провадження має похідний від нього характер і конструється шляхом вилучення від позовного зайвих для розгляду конкретних справ елементів. Враховуючи вищевикладене, задля усунення суперечливості формулювання назви Глави 10 Розділу III ЦПК України, її слід перейменувати на «Розгляд справ у порядку спрощеного позовного провадження».

Як слушно зазначає Зуб О. Ю. спрощене провадження – це специфічна, додаткова форма розгляду й вирішення цивільних справ, яка ґрунтується на добровільному підході в його застосуванні, характеризується усіченим складом процесуальних правил у порівнянні із загальним порядком розгляду цивільних справ та закінчується постановленням судового рішення особливої форми [4, с. 65]. Погоджуючись з думкою вченого варто додати, що спрощені провадження характеризуються доступністю, адже наявна менша ставка судового збору, особа може сама представляти свої інтереси, обмеженістю засобів доказування, посиленою позицією суду через відсутність представників сторін у справі. Спрощені провадження є додатковою та альтернативною формою розгляду цивільних справ порівняно з ординарною процедурою розгляду справ і, безперечно, повинні застосовуватися у добровільному порядку. Тому спрощене позовне провадження правильніше називати *спрощеною процедурою* розгляду справ у порядку загального позовного провадження, яка характеризується певними ознаками, які будемо аналізувати в нашому дослідженні.

Незважаючи на наявність наукової дискусії стосовно сутності, характерних ознак, процедури розгляду та вирішення справ спрощеного позовного провадження, науковці дуже обережно висловлюються стосовно саме визначення поняття цього процесуального інституту.

Ткачук О. С. у своєму дослідженні вказував на те, чому виникають складнощі у визначенні поняття «спрощене провадження». Вчений звертав увагу на хибність отождествлення «спрощення процедури» із «прискоренням процедури» і виокремлював два чинники, які ускладнюють підходи до визначення: 1) наявність значної кількості різнорідних процедур у цивільному судочинстві, що мають подекуди автентичну специфіку в національних правових порядках; 2) неоднозначність термінології, що застосовується для дослідження цього поняття. В основу його висновків покладені підходи, що застосовуються у Раді Європи, відповідно до яких одним зі способів покращення здійснення правосуддя у розумні строки зі збереженням якості рішень є прискорені провадження, спрямовані на кращу відповідність потребам осіб, які звертаються до суду, і спрощені, або примирні, процедури, розраховані на розгляд простих або безспірних справ. Прискорені провадження найчастіше стосуються невідкладних і нагальних питань та пов'язані з: запобіганням безпосередній небезпеці або непоправній шкоді заявнику; забезпеченням доказів; трудовими спорами; захистом майнових інтересів заявника; спорами за грошовими вимогами; справами про банкрутство; справами щодо шлюбних відносин, аліментних зобов'язань; справами, пов'язаними із захистом прав дітей. Натомість спрощені процедури найчастіше є менш витратними, а процес ухвалення рішень щодо них є коротшим [5, с. 48].

Таку ж думку поділяє й Ізарова І. О., яка досліджує спрощені процедури у цивільному судочинстві України та зарубіжних держав. Вчена зазначає, що незалежно від віднесення спору до дрібного або малозначного процедура їхнього розгляду повинна бути альтернативною до загальної процедури розгляду справи. Для захисту своїх прав особа повинна обрати найбільш ефективний порядок – або спрощений, що дасть змогу оптимізувати



витрати та час, – або загальний – скористатися усіма наявними інструментами для досягнення результату [6, с. 37].

Тому звертаємо увагу, на недосконалість ч. 7 ст. 277 ЦПК України, в якій зазначено, що частина друга – шоста цієї статті не застосовується, якщо відповідно до цього Кодексу справа підлягає розгляду тільки в порядку спрощеного провадження. Тобто відповідно до даної частини статті, малозначні справи в імперативному порядку підлягають розгляду лише в спрощеному провадженні. Таке твердження є помилковим, адже питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження суд вирішує саме в ухвалі про відкриття провадження у справі.

На думку Луспеника Д. Д., слово «тільки» має бути виключене, адже суддя при постановленні ухвали про відкриття провадження у справі повинен визначити, враховуючи всі обставини, чи може дана справа розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження чи ні [7].

Ми вважаємо, що досить вдалим є визначення спрощеного провадження, запропоноване суддею Верховного Суду Ткачуком О. С., а саме: під спрощеним провадженням необхідно розуміти такі провадження і процедури, які, маючи деривативний характер стосовно позовної форми захисту, характеризуються апроксимацією цивільної процесуальної форми, обмеженою або специфічною дією принципів цивільного судочинства, що призводить до їх пришвидшення та більшої доступності порівняно з ординарним порядком розгляду справ [8, с. 17]. У визначенні Ткачука О. С. виділені основні характерні ознаки спрощених проваджень, які будуть проаналізовані далі.

Досліджуючи феномен спрощеного позовного провадження, Зуб О. Ю. зазначає, що цей спрощений порядок розгляду цивільних справ законодавчо передбачає суттєве обмеження учасників справи в процесуальних правах, а разом із відсутністю, за загальним правилом, судового засідання – і законодавче обмеження реалізації засад змагальності та диспозитивності у справі [9, с. 99].

Ми погоджуємося з позицією науковця. Водночас вважаємо, що за цієї процедури має місце обмеженість засобів доказування, адже в процесуальному законодавстві встановлено п'ять засобів доказування (письмові, речові, електронні докази, висновки експертів, показання свідків), а проведення, за загальним правилом, спрощеного позовного провадження у письмовій формі передбачає лише можливість подання письмових доказів.

Ізарова І. О. акцентує увагу на тому, що для захисту своїх прав особа повинна обрати найбільш ефективний порядок – або спрощений, що дозволить їй оптимізувати витрати та час, або загальний, що дозволить їй скористатися всіма наявними інструментами для досягнення результату. При цьому спрощення не повинно означати звуження або зменшення прав осіб, які беруть участь у справі, а тільки право їх вибору процедури розгляду справи і захисту своїх прав [10, с. 216].

Дійсно, розгляд справ у порядку загального позовного провадження має здійснюватися в складних цивільних справах, які потребують найбільш повної реалізації засад гласності, змагальності, диспозитивності. Обмеження зазначених принципів за спрощеного позовного провадження не повинно перешкоджати забезпеченню справедливого розгляду цивільної справи та винесенню законного та обґрунтованого судового рішення.

Захарова О. С. та Єпанчинцев О. визначають спрощене позовне провадження як різновид позовного провадження, спрямований на виконання завдань та досягнення мети цивільного судочинства щодо розгляду та вирішення цивільних справ, визначених цивільним процесуальним законодавством за особливою процедурою [11, с. 20].

Отже, *спрощене позовне провадження* – це скорочена процесуальна форма розгляду цивільних справ у позовному провадженні, яка спрямована на виконання завдань

та досягнення мети цивільного судочинства щодо розгляду та вирішення передбачених ЦПК України категорій цивільних справ за спрощеною процедурою, та характеризується коротким строком розгляду справи переважно у письмовій формі, однак може бути також з повідомленням (викликом) сторін.

Проведемо порівняння стадійності розгляду цивільної справи у порядку загального позовного провадження та спрощеного позовного провадження.

Розгляд справи в суді першої інстанції у порядку загального позовного провадження передбачає проходження наступних стадій цивільного процесу: відкриття провадження у справі; підготовче провадження, в межах якого проводиться підготовче засідання; розгляд справи по суті.

Під час спрощеного позовного провадження підготовче засідання не проводиться. Тому *першою ознакою* виділяємо відсутність підготовчого засідання. По-друге, для спрощеного позовного провадження визначені скорочені строки розгляду справи порівняно із загальним позовним провадженням, за правилами якого підготовче провадження має бути проведене протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі, і тридцять днів надається для розгляду справи по суті, до того ж згідно ч. 3 ст. 189 ЦПК України строк проведення підготовчого провадження може бути продовжений ще на тридцять днів. Відповідно до ч. 1 ст. 275 ЦПК України суд розглядає справи у порядку спрощеного позовного провадження протягом розумного строку, але не більше шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі [2]. Тому, *другою ознакою* спрощеного позовного провадження є скорочений строк розгляду справи. Крім того, ЦПК України передбачено, що стадія розгляду справи по суті, якщо вона розглядається за правилами загального позовного провадження, складається з наступних етапів: відкриття розгляду справи по суті, з'ясування обставин справи та дослідження доказів, судові дебати та ухвалення рішення. При розгляді справи за правилами спрощеного позовного провадження з повідомленням (викликом) учасників справи стадія розгляду справи по суті має спрощену форму, за якою суд досліджує докази і письмові пояснення, викладені у заявах по суті справи, заслуховує усні пояснення учасників справи та показання свідків (якщо суд розглядає справу з повідомленням (викликом) учасників справи, при цьому судові дебати не проводяться). Відтак *третьою ознакою* є спрощена форма стадії розгляду справи по суті.

Розгляд справи у порядку загального позовного провадження відбувається за участю учасників справи, а у випадку неявки в судові засідання учасника справи, щодо якого відсутні відомості про вручення йому повідомлення про дату, час і місце судового засідання (п. 1 ч. 2 ст. 223 ЦПК України), або першої неявки в судові засідання учасника справи, якого повідомлено про дату, час і місце судового засідання, якщо він повідомив про причини неявки, які судом визнано поважними (п. 2 ч. 2 ст. 223 ЦПК України), суд відкладає розгляд справи в судовому засіданні. У порядку спрощеного позовного провадження суд розглядає цивільну справу переважно без повідомлення сторін, але також може відбуватися і з повідомленням, за наявними доказами і письмовими поясненнями, які викладені у заявах по суті справи. У цьому аспекті сторони процесу можуть скористатися правом бути вислуханим у суді, адже це є одним із фундаментальних прав особи, яка зазнала втручання у свої права, свободи або інтереси, що на транснаціональному рівні уведено у ранг принципу судочинства. Забезпечення реалізації права бути вислуханим є необхідною передумовою того, що сторони будуть «почуті» судом, а відповідні засади повинні визначати всю систему цивільного судочинства. Незважаючи на публічний інтерес у встановленні спрощених процедур, процесуальна форма повинна

бути гнучкою: вона покликана встановити та забезпечити процесуальні засоби, які дозволять заінтересованій особі надати свої аргументи чи заперечення у той спосіб, який особа вважає для себе прийнятним, враховуючи справедливості та достатній розумний час. Тому в аспекті розвитку спрощених судових процедур на національному рівні обмеження права особи бути вислуханою повинно оцінюватись судом, який вирішує справу, з позиції виправдання тієї мети, яка поставлена перед відповідним обмеженням, забезпечення права на справедливий суд та ефективного правового засобу захисту права [12, с. 39]. Для забезпечення реалізації вказаного принципу судочинства в ч. 5 статті 279 ЦПК України закріплено два випадки, коли справа може бути розглянута в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін: по-перше, за наявності клопотання однієї із сторін, по-друге, з власної ініціативи суду. Ч. 7 цієї статті визначено строк можливої подачі такого клопотання, а саме: позивачу – разом з позовом або не пізніше п'яти днів із дня отримання відзиву, а відповідачу – у строк для подання відзиву.

Наступною ознакою спрощеного позовного провадження є те, що за цієї процедури суд не може розглядати цивільну справу із зустрічним позовом. Відповідно до ч. 4 ст. 193 ЦПК України, у випадку подання зустрічного позову у справі, яка розглядається за правилами спрощеного позовного провадження, суд постановляє ухвалу про перехід до розгляду справи за правилами загального позовного провадження [2]. Наприклад, «Солом'янський районний суд міста Києва 12 серпня 2021 р. розглянув у порядку спрощеного позовного провадження цивільну справу за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Фінансова компанія «КРЕДИТОН» до ОСОБА\_1 про стягнення заборгованості. Відповідачем у справі до суду було подано зустрічну позовну заяву до Товариства з обмеженою відповідальністю «Фінансова компанія «КРЕДИТОН» про визнання додатку до кредитного договору таким, що обмежує права споживача, визнання нарахування відсотків, пені та штрафу протиправним, необґрунтованими та їх скасування, визнання кредитного договору та додатку до нього недійсним. Суд постановив ухвалу про перехід до розгляду справи за правилами загального позовного провадження» [13]. Перехід до загального позовного провадження у випадку подання зустрічного позову є доречним, оскільки дана обставина ускладнює процес розгляду справи і подальший розгляд у порядку спрощеного позовного провадження був би недоцільним.

Окрім подання зустрічного позову, відповідно до ч. 5 ст. 274 ЦПК України, може бути здійснено перехід від спрощеного позовного провадження до загального позовного провадження у випадку збільшення позивачем розміру позовних вимог або зміни предмета позову, якщо така справа вже не може бути розглянута за правилами спрощеного позовного провадження [2]. Так, у цивільній справі № 569/18576/20 «Рівненський міський суд Рівненської області 17 лютого 2021 року розглянув у спрощеному позовному провадженні цивільну справу за позовом ОСОБА\_4 до ОСОБА\_2 про поділ майна подружжя. 03 січня 2020 року було відкрито спрощене позовне провадження, 09 лютого 2021 року від позивача надійшла заява про зміну предмета позову, в якій просить поділити майно набуте нею та ОСОБА\_2 за час шлюбу, визнавши за нею право власності на 1/2 частину трьох кімнатної квартири АДРЕСА\_1, загальною площею 63,1 кв. м., житловою 37,1 кв. м та стягнути з відповідача на її користь 17 000 дол. США. Суд постановив прийняти заяву ОСОБА\_4 про зміну предмета позову та перейти до розгляду справи за правилами загального позовного провадження» [14]. Перехід від спрощеного позовного провадження до загального позовного провадження також можливий у разі, якщо суд задовольнить

заяву із запереченнями відповідача на заявлене клопотання позивача щодо розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження (ч. 4 ст. 277 ЦПК України). Наприклад, «Теофіпольський районний суд Хмельницької області 04 лютого 2021 р. розглянув у порядку спрощеного позовного провадження цивільну справу за позовом Сімейного Фермерського господарства «Відродження 2019» в особі керівника Шаблістої Лілії Олександрівни до ОСОБА\_1 про стягнення майнової шкоди. 21 січня 2021 року було відкрито спрощене позовне провадження, 04 лютого 2021 року відповідач ОСОБА\_1 надала до суду заяву із запереченнями проти розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження, оскільки значення даної справи та результат є для неї надзвичайно великим, оскільки позивач вимагає стягнути з неї майнову шкоду в розмірі 38 138,55 грн, а єдиним джерелом її доходу є орендна плата та благодійна допомога у розмірі 7153,90 грн за 9 місяців (тобто 794,88 грн на місяць), яку вона отримує від здачі в оренду ТОВ «Україна 2001» своєї земельної ділянки, а також вона не визнає обставин, на які посиляється позивач. Суд постановив ухвалу про розгляд справи за правилами загального позовного провадження» [15]. Можливість переходу до розгляду справи від спрощеного позовного провадження до загального позовного провадження у вищевказаних випадках потребують доопрацювання норм процесуального законодавства. Зокрема, коли має місце значний обсяг обставин, які повинні бути доведені, велика кількість доказів, необхідність проведення експертиз або інші обставини, які затримують розгляд справи, суддя не може перейти до загального позовного провадження, що у свою чергу унеможливує швидкий розгляд цивільної справи і як наслідок не сприяє підвищенню ефективності правосуддя.

Якщо суд постановив ухвалу про розгляд справи за правилами загального позовного провадження, у такому випадку повернення до розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження не допускається.

Доречною є пропозиція Угриновської О. І. про необхідність надати суду дискреційні повноваження щодо визначення того, чи може бути цивільна справа, у якій ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (малозначна справа) і справа, що виникла з трудових відносин, розглянута в спрощеному позовному провадженні, враховуючи її обставини, тому що такі справи не завжди можливо розглянути в коротші строки за відсутності стадії підготовчого провадження та за обмеженої дії окремих процесуальних інститутів [16, с. 87].

На підтвердження цієї думки наведемо фрагмент з цивільної справи № 221/8810/19: «Волноваський районний суд Донецької області 09.12.2019 року відкрив провадження у справі за позовом ОСОБА\_1 до відділу культури Волноваської районної державної адміністрації Донецької області, треті особи Волноваська районна рада Донецької області, ОСОБА\_2 про скасування наказу про звільнення, поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Рішення суду в цій справі, що розглядалася в порядку спрощеного позовного провадження, було прийнято аж 6 квітня 2020 року» [17]. Мало місце порушення визначених ЦПК України строків для розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження. Тому актуальним є надання суду дискреційних повноважень щодо вирішення питання, за правилами якого провадження (загального позовного чи спрощеного позовного) слід розглядати такі категорії справ. Варто зазначити, що питання про порядок розгляду цивільної справи і проведення судового засідання не може вирішуватися лише на підставі заяви позивача або відповідача у справі, тому що суд повинен вирішувати питання про призначення судового засідання, враховуючи об'єктивні обставини, якими відповідно до частини 3 статті 274 ЦПК України,

наприклад, можуть бути складність справи і необхідність викликати свідків, які повинні повідомити суду обставини справи, якими обґрунтовує свої вимоги позивач або запечечує відповідач.

Перевагами спрощеного позовного провадження порівняно із загальним позовним провадженням є наступні:

1. Підготовче провадження не проводиться.
2. Справа розглядається без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами за умови відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше.
3. Клопотання про розгляд справи у судовому засіданні із повідомленням сторін позивач повинен подати у визначений строк.
4. Суд може відмовити у задоволенні клопотання про розгляд справи у судовому засіданні із повідомленням сторін.
5. Судові дебати не проводяться.

**Висновки.** Проаналізувавши характерні ознаки спрощеного позовного провадження запропоновано власне тлумачення *спрощеного позовного провадження* під яким розуміємо скорочену процесуальну форму розгляду цивільних справ у позовному провадженні, яка спрямована на виконання завдань та досягнення мети цивільного судочинства щодо розгляду та вирішення передбачених ЦПК України категорій цивільних справ за спрощеною

процедурою, яка характеризується коротким строком розгляду справи переважно у письмовій формі, однак може бути також з повідомленням (викликом) сторін.

**Характерними ознаками спрощеного провадження є:**

- похідний (деривативний) характер стосовно звичайної позовної процесуальної форми;
- змінена цивільна процесуальна форма відносно ординарної цивільної процесуальної форми;
- більша доступність та підвищена ефективність спрощених процедур;
- альтернативність застосування спрощених процедур;
- обмеженість або не використання деяких принципів цивільного судочинства по відношенню до спрощених процедур;
- особливі правила доказування у спрощених процедурах;
- усічений склад цивільних процесуальних дій, які здійснюються під час спрощених процедур;
- прискорений характер розгляду і вирішення справ у порядку спрощених процедур (темпоральний чинник);
- особлива форма та зміст судового рішення, що приймається за результатами розгляду справи у порядку спрощених процедур та специфічна форма оскарження таких рішень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів. м. Страсбург, 24 листопада 2004 р. С. 6–37 URL: <https://rm.coe.int/native/1680701805>
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
3. Інформація про результати розгляду цивільних справ. Судова влада України : веб-сайт. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/)
4. Зуб О. Ю. Спрощене провадження як модель цивільного судочинства. Проблеми законності: 2015. Вип. 131. С. 62–70.
5. Ткачук О. С. Спрощене провадження – новела цивільного процесу: правова природа, ознаки, процедура. *Право України*. 2017. № 8. С. 45–56.
6. Ізарова І. О. Реформа цивільного процесу в Україні: новели позовного провадження. *Право України*. 2017. № 8. С. 33–44.
7. Доповідь секретаря Пленуму ВС, секретаря Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Дмитра Лупсника. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/152082-dmitro-luspenik-zaproponuvav-vnesti-zmini-do-protseusalnogo-zakonu-ta-vidkoreguvati-ponyattya-maloznachnikh-sprav>
8. Ткачук О. С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ткачук Олег Степанович. – Харків, 2016. – 38 с.
9. Зуб О. Ю. Феномен спрощеного позовного провадження у цивільному процесі. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск 5, том 1. С. 97–105.
10. Ізарова І. О. Спрощене позовне провадження цивільного судочинства: новела українського законодавства Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів : тези доповідей та повідомлень учасників III Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 2–3 листопада 2017 року) / заг. ред. І. Д. Шутака. – Харків : Право, 2017. – С. 214–217.
11. Захарова О. С., Єпанчинцев О. Поняття та сутність спрощеного позовного провадження. Підприємство, господарство і право. 2021. № 1. С. 17–21.
12. Масло Т. Пропорційність обмежень права бути вислуханим під час здійснення спрощених процедур у цивільному судочинстві. Підприємство, господарство і право. 2019. № 2. С. 36–40.
13. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 12 серпня 2021 р. по справі № 760/12782/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99128217>
14. Рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 17 лютого 2021 р. по справі № 569/18576/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94944012>
15. Рішення Теофіпольського районного суду Хмельницької області від 04 лютого 2021 р. по справі № 685/36/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94685685>
16. Угриновська О., Гембара Г. Спрощене позовне провадження: законодавча регламентація та проблеми судової практики. Підприємство, господарство і право. 2018. № 12. С. 85–89.
17. Рішення Волноваського районного суду Донецької області від 06 квітня 2020 р. по справі № 221/8810/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88676636>



## ЗАКІНЧЕННЯ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ БЕЗ УХВАЛЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ПО СУТІ ЗАЯВЛЕНИХ ВИМОГ

### TERMINATION OF INJUNCTIVE PROCEEDINGS WITHOUT JUDGMENT PER SE THE STATED REQUIREMENTS

Воробель У.Б., аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін  
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті констатується, що розділ II «Наказне провадження» Цивільного процесуального кодексу України не передбачає можливості застосування інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду в наказному провадженні. Це, передусім, пов'язано з тим фактом, що законодавець при визначенні правових засад регулювання цього виду провадження відмовився від виділення такого етапу як відкриття провадження у справі, об'єднавши усі підстави в один правовий інститут – відмова у видачі судового наказу. Обґрунтовується необхідність закріплення в межах правового регулювання наказного провадження інституту відкриття провадження у справі, що дозволить забезпечити чіткість, послідовність та логічність здійснення процесуальних дій в наказному провадженні, а також дасть змогу розмежувати такі цивільно-процесуальні інститути як залишення заяви без руху, її повернення, відмову у відкритті наказного провадження, закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду.

Встановлюється, що в силу специфіки самого наказного провадження, або особливостей застосування окремих підстав аналізованих цивільно-процесуальних інститутів, видається неможливим або проблематичним закінчення наказного провадження без ухвалення судового рішення по суті заявлених вимог, з підстав, передбачених п. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 ч. 1 ст. 255 ЦПК України та п. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 ч. 1 ст. 257 ЦПК України, а також п. 6 ст. 223 ЦПК України. Висловлюється позиція, що попри такі обмежені можливості застосування цих інститутів, закріплення за судом повноважень на закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду в наказному провадженні, сприятиме забезпеченню права сторін наказного провадження на справедливий судовий захист.

**Ключові слова:** наказне провадження, відкриття провадження у справі, закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, цивільне судочинство.

The article states that currently Section II "Injunctive Proceedings" of the Civil Procedure Code of Ukraine does not provide for the possibility of applying the institutes of closing the proceedings and leaving the application without consideration in the injunction proceedings. Such situation occurs due to the fact that the legislator in determining the legal basis for regulating this type of proceedings had refused to allocate such a stage as the opening of proceedings, combining all the grounds into one legal institute: refusal to issue a court order. The necessity of consolidating the institute of opening proceedings in the framework of legal regulation of injunctive proceedings that can ensure clarity, consistency and logic of procedural actions in injunctive proceedings, as well as allow to differentiate such civil procedural institutions as leaving the application without motion, its return, refusal in opening injunctive proceedings, closing the proceedings and leaving the application without consideration, has been substantiated.

It has been established that due to the specifics of the injunction proceedings, or the peculiarities of the application of certain grounds of these civil procedural institutes, it seems impossible or problematic to terminate the injunction proceedings without a court decision on the merits of the claims, on the grounds provided for in paragraphs 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 part 1 of Article 255 of the Civil Procedural Code of Ukraine and paragraphs 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 part 1 of Article 257 of the Civil Procedural Code of Ukraine, as well as paragraph 6 of Article 223 of the Civil Procedural Code of Ukraine. It has been argued that, despite such limited application of these institutes, securing the court's authority to close proceedings and leaving an application without consideration in injunctive relief will help ensure the right of the parties to injunctive relief to a fair trial.

**Key words:** injunction proceedings, opening of proceedings in the case, closing of proceedings in the case, leaving the application without consideration, civil proceedings.

**Постановка проблеми.** Закінченню розгляду справи без ухвалення судового рішення по суті заявлених вимог у різних видах проваджень в теорії цивільного процесуального права приділялося небагато уваги: окремі наукові роботи, присвячені цим формам закінчення судового розгляду у різних видах провадження, були опубліковані ще в 60-х роках двадцятого століття і в лівій частині стосувались окремого провадження. З прийняттям нового Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [1] було оновлено як перелік підстав закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду, так і перелік проваджень в цивільному судочинстві. Так, з видів цивільного судочинства були вилучені справи, що виникають із адміністративно-правових відносин, а натомість окремим видом цивільного судочинства включено у ЦПК України наказне провадження. Проте в науці цивільного процесуального права ці зміни не було комплексно досліджено.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Деякі автори у своїх працях висвітлювали окремі аспекти закінчення розгляду справи без ухвалення судового рішення по суті заявлених вимог в наказному провадженні. Зокрема, розкриттю цього питання були присвячені праці таких вчених як. М. В. Вербіцька [2], Д. Д. Луспенник [3], О. М. Куренкова [4], С. В. Сенік [5; 6; 7], О. М. Трач [8] та інші. Однак, здебільшого вони стосувались радше осо-

бливостей самого розгляду заяви про видачу судового наказу, а не його завершення у формі закриття провадження у справі чи залишення такої заяви без розгляду.

**Метою** цього дослідження є аналіз правового регулювання закінчення наказного провадження без ухвалення судового рішення по суті заявлених вимог, висвітлення особливостей застосування норм інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду в судочинстві наказному провадженні та пошук оптимальних шляхів вирішення пов'язаних із цим проблемних питань.

**Виклад основного матеріалу.** Основним і найбільш поширеним видом цивільного судочинства є позовне провадження, порядок здійснення якого регулюється цивільним процесуальним законодавством, зокрема розділом III «Позовне провадження» ЦПК України, глава 8 якого регулює, зокрема, і форми закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення, а саме закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду. Тому питання про можливість застосування норм цих інститутів в позовному провадженні не викликає сумнівів, але як бути із іншими видами цивільного судочинства? Чи можливе застосування норм, які регулюють закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду у наказному провадженні?

У науковій літературі найбільш дискусійним виявилось питання про можливість застосування норм цих



цивільно-процесуальних інститутів саме в наказному провадженні. У цьому питанні думки науковців розділились на дві групи. Так, одна група вчених, зокрема, такі як В. І. Бобрик [9, с. 234], М. В. Вербіцька [2, с. 142–144], С. В. Сеник [7, с. 438] вважають, що закінчення розгляду справи про видачу судового наказу може завершуватися як закриттям провадження у справі, так і залишенням такої справи без розгляду.

Інша ж група вважають, що застосування норм інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду в наказному провадженні неможливе. Так, деякі автори обґрунтовують свою позицію тим, що наказне провадження – це провадження, в якому відсутня цивільна процесуальна форма, а вирішення справи здійснюється в межах правової процедури, спеціально передбаченої законодавством [10, с. 79]. Д. Д. Луспенник з цього приводу зазначає, що перевірка всіх обставин, необхідних для виникнення і руху наказного провадження, здійснюється судом уже на стадії прийняття заяви. Тому при розгляді заяви про видачу судового наказу не потрібно постановляти ухвали про відкриття провадження у справі, про призначення справи до розгляду, не передбачена й можливість закриття чи зупинення провадження у справі [3].

О. М. Куренкова, вказує, що закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення по суті справи не можливе при розгляді категорії справ наказного провадження, оскільки судовий наказ ухвалюється без судового розгляду і виклику сторін одноособово суддею [4, с. 52].

А. О. Дика [11, с. 59] та Є. В. Петров [12, с. 124] також зазначають, що характерною особливістю наказного провадження є неможливість застосування під час розгляду заяви про видачу судового наказу таких процесуальних інститутів як закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду.

Таку ж позицію у цьому питанні зайняв і Верховний Суд України (надалі – ВСУ), котрий в узагальненні практики розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні (далі – узагальнення практики) вказав, що розділом II ЦПК України не передбачено можливості залишення заяви про видачу судового наказу без розгляду, а тому судам належить відмовляти у прийнятті заяви про видачу судового наказу у випадку наявності підстав, передбачених ст. 207 ЦПК України (в редакції станом на час здійснення узагальнення) [13, с. 28].

Згодом цю позицію підтвердив і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, зазначивши, що оскільки розділом II ЦПК України процедура розгляду заяви у наказному провадженні полягає у видачі судового наказу, то не може бути застосовано наступні процесуальні інститути, зокрема, закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду (п. 11 постанови) [14, с. 16].

Видається, що такий діаметрально протилежний поділ поглядів зумовлений тим, що науковцями не було досягнуто однозначності у вирішенні іншого не менш важливого питання: про можливість та доцільність постановлення ухвали про відкриття наказного провадження. Саме від відповіді на це запитання і залежала їх приналежність до тієї чи іншої групи у вирішенні питання щодо можливості застосування норм, що регулюють закінчення провадження без ухвалення рішення суду, у цьому виді провадження. Так, ті вчені, які стверджують про можливість застосування цих норм у наказному провадженні відповідно відстоюють думку про необхідність постановлення ухвали про відкриття провадження у справі (ухвали про прийняття судом заяви про видачу судового наказу) [15, с. 3]. Ті ж вчені, які не визнають можливості застосування інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду у наказному провадженні, зазначають про недоцільність постановлення

у цьому виді провадження ухвали про відкриття провадження у справі [3].

Слід відзначити, що цивільно-процесуальне законодавство не містить дефініції наказного провадження. Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ свого часу наказне провадження було визначено як самостійний і спрощений вид судового провадження у цивільному судочинстві при розгляді окремих категорій справ, у якому суддя в установлених законом випадках за заявою особи, якій належить право вимоги, без судового засідання і виклику стягувача та боржника на основі доданих до заяви документів видає судовий наказ, який є особливою формою судового рішення [14, с. 13].

Нині ж ч. 3 ст. 19 ЦПК України лиш зазначає, що наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо [1].

Розгляд заяв про видачу судового наказу, сама видача такого наказу та його скасування регулюється розділом II ЦПК України (ст. 160–173 ЦПК України). Відповідно до ч. 1 ст. 167 ЦПК України суд з дня надходження заяви про видачу судового наказу має п'ять днів на її розгляд, а у випадку коли боржником у такій заяві вказана фізична особа, яка не має статусу підприємця, – протягом п'яти днів з дня отримання у встановленому законом порядку інформації про зареєстроване місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника [1].

З іншого боку, законодавець надає право судді постановити ухвалу про відмову у видачі судового наказу не пізніше десяти днів з дня надходження до суду заяви про видачу судового наказу (ч. 2 ст. 165 ЦПК України) [1]. На наш погляд, таке законодавче врегулювання процедурних дій судді несе певний дисбаланс, адже, напевне, строк на вирішення питання про відмову у видачі судового наказу мав би бути меншим за загальний (увесь) строк розгляду судом заяви про видачу судового наказу. Окрім цього логічність і послідовність здійснення процесуальних дій самого цивільного процесу дозволяє нам констатувати той факт, що спочатку все ж таки під час розгляду заяви про видачу судового наказу судді слід вияснити питання про відсутність підстав для відмови у видачі судового наказу, і лише упевнившись у відсутності остатніх, перейти до вирішення питання про наявність підстав для задоволення такої заяви.

Окремо слід звернути увагу і на те, яким чином законодавець підходить до врегулювання питання щодо підстав і наслідків відмови у видачі судового наказу. Як показує аналіз ст. 165 ЦПК України обставини, які за своєю правовою природою належать до різних правових категорій, законодавець об'єднує в одну групу і найменує їх усіх «підставами для відмови у видачі судового наказу». Відмінність між ними полягає у тих правових наслідках, що спричиняють такі обставини: можливість повторного звернення із тотожною заявою про видачу судового наказу або ж відсутність такої можливості (ст. 166 ЦПК України). Видається, що такий підхід є не до кінця зрозумілим і виправданим, адже не можуть підстави, що становлять одну правову конструкцію, провокувати різні правові наслідки і тим паче мати різну правову природу. Окрім цього, таке законодавче вирішення цього питання ускладнює доступ заявнику до права на повернення судового збору, оскільки ст. 7 Закону України «Про судовий збір» не передбачає такої підстави як відмова у видачі судового наказу.

Так, наприклад, до Приморського районного суду Донецької області із заявою про повернення судового збору звернулось товариства з обмеженою відповідальністю «Місто для людей Маріуполь» (надалі – ТОВ «Місто для людей Маріуполь»). Заявник обґрунтовував свою заяву тим, що ухвалою суду від 28.09.2020 року відмовлено

у видачі судового наказу про стягнення з гр. М. заборгованості за послуги з управління багатоквартирним будинком у зв'язку з відсутністю інформації щодо місця реєстрації боржника (ч. 9 ст. 165 ЦПК України). Проаналізувавши ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судовий збір», а також ч. 2 ст. 164 ЦПК України, суд дійшов до висновку, що посилення заявника на норми п. 3 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судовий збір», згідно з якими сплачена сума судового збору повертається за клопотанням особи, яка його сплатила, за ухвалою суду в разі відмови у відкритті провадження у справі в суді першої інстанції, апеляційного та касаційного провадження у справі, не беруться до уваги, оскільки норми ч. 2 ст. 164 ЦПК України є спеціальними щодо процедури наказного провадження. У зв'язку з чим, суд постановив відмовити у задоволенні заяви ТОВ «Місто для людей Маріуполь» про повернення судового збору, сплаченого при подачі заяви про видачу судового збору [16].

Окрім цього, викликає подив і ще один момент правового регулювання повернення судового збору, сплаченого за подання заяви про видачу судового наказу. Так, у ч. 2 ст. 164 ЦПК України вказано, що у разі відмови у видачі судового наказу сума судового збору не повертається. У випадку пред'явлення стягувачем<sup>1</sup> позову до боржника в порядку позовного провадження сума судового збору, сплаченого за подання заяви про видачу судового наказу, зараховується до суми судового збору, встановленої за подання позовної заяви [1]. Таким чином, законодавець фактично диференціює можливість повернення такого судового збору від виду підстав відмови у видачі судового наказу. Так, теоретично заявник має шанс «повернути» сплачений ним судовий збір за видачу судового наказу у випадку відмови у видачі остатнього з підстав, передбачених п. 3–6 ч. 1 ст. 165 ЦПК України, лише шляхом звернення із тотожною заявою в позовному провадженні.

Слід звернути увагу і на ще один момент. Як уже нами зазначалось, за загальним правилом, сума судового збору, сплачена за подання заяви про видачу судового наказу, не повертається у випадку відмови у видачі остатнього. Однак у разі пред'явлення стягувачем позову до боржника у порядку позовного провадження сума судового збору, сплаченого за подання заяви про видачу судового наказу, зараховується до суми судового збору, встановленої за подання позовної заяви (ч. 2 ст. 164 ЦПК України) [1]. Але ж у випадку відмови у видачі судового наказу заявник має можливість звернення не лише із позовною заявою, але й із тою ж самою заявою і в наказному провадженні у разі, коли йому у видачі судового наказу було відмовлено з підстав, передбачених п. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 165 ЦПК України. Таким чином, виходить, що у другому варіанті у заявника повторно виникає обов'язок оплатити судовий збір за видачу тієї ж заяви, навіть тоді, коли, наприклад, у видачі судового наказу було відмовлено у зв'язку з порушенням заявником формальних вимог щодо форми і змісту заяви про видачу судового наказу (п. 1 ч. 1 ст. 165 ЦПК України). На, наш погляд, якимось таке законодавче регулювання цього питання не виглядає достатньо логічним і потребує, як мінімум відповідного корегування зазначених положень в сторону можливості зарахування суми сплаченого збору у випадку повторного звернення із такою ж заявою в наказному провадженні після відмови у видачі судового наказу, в тих випадках, коли це допустимо відповідно до цивільно-процесуального законодавства.

Цікаво, що ч. 9 ст. 165 ЦПК України також передбачає відмову у видачі судового наказу у разі якщо отримана

судом інформація не дає можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника, однак, по-перше, законодавець не зазначив, до якого виду підстав відмови у видачі судового наказу належить така обставина: унеможливує вона повторне звернення з тотожною заявою в наказному провадженні чи ні. З одного боку така підстава не пов'язана з традиційними передумовами реалізації права на звернення до суду, тому не мала б виключати можливість повторного звернення особи з такою ж заявою в наказному провадженні, з іншого боку надання такої можливості перетворить процес звернення до суду із заявою про видачу судового наказу у замкнене коло: заявник подаватиме таку заяву, суд на підставі отриманої інформації не матиме можливості встановити місце проживання (перебування) боржника і зобов'язаний буде відмовляти у видачі судового наказу і так по колу.

І все ж таки, повертаючись до питання про можливість застосування інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду в наказному провадженні, слід відповісти на питання про можливість та доцільність постановлення в наказному провадженні ухвали про відкриття провадження у справі, адже саме ця процесуальна дія, яка оформлена у відповідному процесуальному документі, є тим рубіконом, що відмежовує такі схожі правові конструкції як повернення заяви та залишення її без розгляду, відмова у відкритті провадження та його закриття.

Чинний Цивільний процесуальний кодекс України (розділ II «Наказне провадження»), не передбачає можливості постановлення ухвали про відкриття провадження у справі, не закріплює він і повноваження суду на застосування таких інститутів як залишення заяви про видачу судового наказу без руху чи її повернення. Законодавець обрав інший шлях: він ті обставини, які стосуються недотримання заявником умов звернення до суду в наказному провадженні, та за своєю суттю належать до підстав залишення заяви без руху чи її повернення в позовному провадженні, включив до підстав відмови у видачі судового наказу, об'єднавши з тими обставинами, що вказують на саму відсутність у заявника права на звернення до суду в такому виді провадження (в позовному провадженні такі обставини становлять підстави для відмови у відкритті провадження у справі). Таким чином, законодавець фактично відмовився від застосування в наказному провадженні таких цивільно-процесуальних інститутів як: залишення заяви без руху, повернення заяви, відмови у відкритті провадження у справі, закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду. На підтвердження цьому може також слугувати і той факт, що відповідно до ч. 2 ст. 167 ЦПК України, за результатами розгляду заяви про видачу судового наказу суд уповноважений на вчинення лише двох процесуальних дій: видати судовий наказ або ж відмовити у видачі такого, постановивши про це відповідну ухвалу.

Логічно постає питання про виправданість такого законодавчого підходу у регулюванні цього питання. Звичайно, наказне провадження має ряд особливостей, однією з котрих є спрощеність самої процедури розгляду заявлених вимог: розгляд проводиться без виклику сторін наказного провадження, без судового засідання, а, відповідно, і без аудіо- та відеофіксації судового засідання, без ведення журналу судового засідання; доказування базується лиш на письмових та електронних доказах. Однак така ознака наказного провадження не елімінує того, що, як і позовному, наказному провадженню характерне послідовне (поетапне) здійснення відповідних процесуальних дій.

Н. Л. Бондаренко-Зелінська з цього приводу зазначала, що спрощене провадження, як і будь-який інший вид цивільного судочинства, є явищем об'єктивної дійсності й складається із стадій (етапів), зміст яких визначається характером провадження та його метою [17, с. 82].

<sup>1</sup> У випадку відмови у видачі судового наказу, коректніше вживати термін «заявником», оскільки стягувачем вона стає з моменту видачі судового наказу, до цього ж моменту особа найменується заявником. У зв'язку з чим, ми б рекомендували друге речення ч. 2 ст. 164 ЦПК України викласти таким чином: «У разі пред'явлення заявником (стягувачем) позову до боржника...».

Таку позицію підтримує і ряд інших науковців, зокрема О. М. Великорода [18, с. 80], М. В. Вербіцька [2, с. 48–49], О. О. Колосова [19, с. 155], В. М. Парасюк [20, с. 467], С. В. Сенік [5, с. 221], В. І. Тertiшніков [21, с. 149], відмінність полягає лише у кількості таких етапів<sup>2</sup> та їх змісті. Так, наприклад, В. І. Тertiшніков зазначає, що наказне провадження, як і позовне, складається із трьох стадій: відкриття провадження у справі, підготовки справи до судового розгляду та її розгляду [21, с. 149]. А В. М. Парасюк у процедурі наказного провадження виокремлює такі стадії: відкриття наказного провадження; видача судового наказу; скасування судового наказу [20, с. 467]. О. М. Великорода [18, с. 80], М. В. Вербіцька [2, с. 49] та С. В. Сенік [5, с. 221] в цьому виді цивільного судочинства виділяють такі етапи (стадії) як: відкриття наказного провадження; видача судового наказу; скасування судового наказу; набуття судовим наказом законної сили; виконання судового наказу. Та попри таке різноманіття наукових поглядів для усіх них спільним є виділення відкриття провадження як окремого етапу наказного провадження.

Саме на етапі відкриття наказного провадження суд мав би досліджувати питання про наявність у заявника права на звернення до суду із заявою про видачу судового наказу (чи відсутні підстави для відмови у відкритті наказного провадження), чи дотримані ним умови звернення до суду із такою заявою (а отже, чи відсутні підстави для залишення такої заяви без руху чи її повернення) і лише після цього перейти до перевірки, чи вимоги заявника та обставини, якими вони обґрунтовуються, підтверджуються тими письмовими та електронними доказами, що він подав разом із такою заявою. Така поетапність процесуальних дій не усуває з ознак наказного провадження спрощеність процесу, а вносить лише логічність та виваженість у хід розгляду справи в наказному провадженні, надає сенсу усьому процесу та робить його цілісним.

Законодавець у попередніх редакціях розділу II «Наказне провадження» вже передбачав інститут відкриття провадження у справі або його аналог. Так, ЦПК України у своїй самій першій редакції передбачав інститут прийняття заяви про видачу судового наказу (ч. 1 ст. 102 ЦПК України в редакції від 18.03.2004 р.), а також залишення такої заяви без руху (ч. 5 ст. 98 ЦПК України в редакції від 18.03.2004 р.) та її повернення (ч. 1 ст. 101 ЦПК України в редакції від 18.03.2004 р.).

ВСУ з цього приводу зазначив в узагальненні практики, що хоча у наказному провадженні відсутня стадія попереднього судового засідання і не передбачено постановлення ухвали про відкриття провадження у справі, та постановлення судами такої ухвали не є порушенням [13, с. 28].

З прийняттям Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 року, яким було проведено реформування усієї судової системи, а, зокрема і значної частини інституту наказного провадження, законодавець ст. 100 ЦПК України виклав в новій редакції, п. 7 котрої встановив, що питання про відкриття наказного провадження або відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу суддя вирішує не пізніше наступного дня з дня надходження заяви до суду, закінчення строку, встановленого для усунення недоліків заяви про видачу судового наказу та не пізніше наступного дня після отримання судом у порядку, передбаченому ч. 6 ст. 100 ЦПК України, інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника. Про відкриття наказного провадження суддя постановляє ухвалу (ч. 7 ст. 100 ЦПК України в редакції від 03.08.2010 р.). Після постановлення такої ухвали суду надавався триденний строк для вирішення питання

про видання судового наказу по суті заявлених вимог (ч. 1 ст. 102 ЦПК України в редакції від 03.08.2010 р.).

І лише чинна редакція розділу II «Наказне провадження» ЦПК України, змішавши усі обставини, що сигналізують про відсутність у заявника права на звернення до суду в наказному провадженні, з обставинами, що свідчать про порушення ним умов звернення із такою заявою, а також фактично звівши сам процес розгляду заяви про видачу судового наказу лиш до встановлення відсутності підстав для відмови у видачі наказного провадження, відмовилась від процесуального оформлення етапу відкриття провадження у справі.

Видається, що таке правове регулювання є не надто вдалим та невиправданим хоча б з огляду на те, що призводить як мінімум до підміни обставин, що мають різну правову природу і спричиняють різні правові наслідки, та й спотворює сам процес розгляду заяви про видачу судового наказу.

Таким чином, відповідаючи на питання про доцільність та виправданість закріплення в межах правового регулювання наказного провадження інституту відкриття провадження у справі, а відповідно і залишення заяви без руху та повернення заяви, слід визнати, що саме така регламентація дозволить забезпечити чіткість, послідовність та логічність здійснення процесуальних дій в наказному провадженні, дасть змогу розмежувати такі цивільно-процесуальні інститути як залишення заяви без руху, її повернення та відмову у відкритті провадження у справі та ті обставини, що становлять підстави їх застосування, а головне дасть можливість гарантувати реалізацію права на справедливий судовий захист своїх інтересів.

Якщо ж говорити про часові рамки, то, на наш погляд, саме найбільше часу суд має приділяти етапу відкриття провадження у справі, а саме з'ясуванню питань про відсутність підстави для залишення заяви про видачу судового наказу без руху (обставини, передбачені п. 1 ч. 1 ст. 165 ЦПК України), про відсутність підстав для повернення заяви про видачу судового наказу (обставини, закріплені п. 2, 9 ч. 1 та ч. 9 ст. 165 ЦПК України) та відсутність підстав для відмови у відкритті провадження (обставини, встановлені п. 3, 4, 5, 6 ч. 1 ст. 165 ЦПК України). Після відкриття провадження у справі суд може перейти до розгляду заяви про видачу наказу по суті, зокрема, перевірки чи вимоги заявника та обставини, якими вони обґрунтовуються, підтверджуються тими письмовими та електронними доказами, що він подав разом із такою заявою і, зокрема, чи з поданої заяви вбачається виникнення чи порушення права грошової вимоги, за якою заявником подано заяву про видачу судового наказу (п. 8 ч. 1 ст. 165 ЦПК України). І лише у випадку підтвердження чи спростування цих обставин суд може або видати судовий наказ, або відмовити у його видачі, усі інші питання процесуального характеру, що безпосередньо стосуються права на звернення до суду в наказному провадженні або ж умов реалізації цього права мають вирішуватись за допомогою таких процесуальних інститутів як залишення заяви без руху, повернення заяви, відмови у відкритті провадження у справі, закриття провадження чи залишення заяви без розгляду. Однак, усе це потребує відповідного корегування цивільно-процесуального законодавства, зокрема, положень розділу II «Наказне провадження» ЦПК України.

Закріплення на законодавчому рівні інституту відкриття провадження у справі в наказному провадженні дозволяє говорити і про можливість використання судом в такому виді цивільного судочинства також інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду. Інша справа, чи буде в суду фактична можливість застосувати їх, але повноваження на це за ним завжди буде зберігатись.

Системний аналіз норм інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду, а також

<sup>2</sup> Ми схилиємось до висловленої М. В. Вербіцькою позиції, що в наказному провадженні доцільніше говорити про етапи, а не стадії, оскільки стадія має початок та кінець, а в наказному провадженні важко розмежувати окремі процесуальні дії.



положень, які врегульовують порядок розгляду заяви про видачу судового наказу, зокрема ч. 1 ст. 167 ЦПК України, відповідно до котрої розгляд проводиться без судового засідання і повідомлення заявника і боржника, дозволяє зробити висновок, що можливість закінчення наказного провадження без ухвалення судового рішення по суті заявлених вимог буде зведена до мінімуму. Адже «на відміну від позовного провадження, де особи, які беруть участь у справі, мають бути обізнані з процесуальними діями як суду, так і інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, у наказному провадженні не передбачено повідомлення боржника про подання стягувачем до суду заяви про видачу судового наказу, оскільки вона надсилається боржникові разом із копією судового наказу» [10, с. 81]. Тобто боржник про саму справу, у якій розглядалася заява про видачу судового наказу, дізнається лише після отримання копії судового наказу. Тому, малоімовірно видається можливість закриття провадження у справі з підстав, передбачених п. 3, 6, 7 ч. 1 ст. 255 ЦПК України чи залишення заяви про видачу судового наказу без розгляду з підстав, передбачених п. 1, 2, 4, 6, 8, 11, 12 ч. 1 ст. 257 ЦПК України. Адже про наявність таких обставин найчастіше повідомляє суду відповідач у справах позовного провадження, оскільки боржнику нічого не відомо про розгляд заяви про видачу судового наказу, то логічно, що він не зможе і повідомити суд про наявність таких обставин.

Окремо слід відзначити, що малоімовірність застосування до справ наказного провадження такої підстави закриття провадження у справі як ліквідації юридичної особи, яка була однією із сторін у справі (п. 7 ч. 1 ст. 255 ЦПК України), зумовлюється і тим, що сам процес ліквідації юридичної особи є довготривалим, а строки розгляду судом заяви про видачу судового наказу досить обмежені у часі.

У зв'язку з відсутністю в наказному провадженні судового засідання та обов'язку суду інформування сторін про розгляд самої заяви про видачу судового наказу, неможливим стає і застосування інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду з підстав, передбачених п. 4, 5, 8 ч. 1 ст. 255 ЦПК України, п. 6 ст. 223 ЦПК України та п. 3, 7 ч. 1 ст. 257 ЦПК України відповідно.

В аспекті досліджуваного питання слушним видається твердження М. В. Вербіцької, про те, що така характерна особливість наказного провадження як вузькість та персоналізованість вимог, за якими може бути видано судовий наказ, виключає можливість подання до суду заяви про видачу судового наказу із вимогами, які не належать до цивільної юрисдикції [2, с. 143], а відповідно – і можливість застосування у цьому провадженні і підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 255 ЦПК України.

Що стосується такої підстави закриття провадження у справі як відсутність предмету спору, то чисто теоретично ми допускаємо можливість її застосування в наказному провадженні, адже цілком можлива ситуація добровільного задоволення боржником вимог заявника після звернення останнього до суду із заявою про видачу судового наказу, але ще до видачі судом такого. Однак, тут слід враховувати два моменти: по-перше, досить зжаті строки самого наказного провадження, по-друге, яким чином про наявність такої обставини стане відомо суду, коли інформування сторін наказного провадження про сам хід процесу не відбувається, а судові засідання у такій справі не проводяться.

Видається, в силу специфіки наказного провадження не буде можливим і застосування в ньому таких підстав залишення заяви про видачу судового наказу без розгляду як неподання заявником без поважних причин витребуваних судом доказів, необхідних для вирішення спору (п. 9 ч. 1 ст. 257 ЦПК України), адже під час роз-

гляду вимоги у порядку наказного провадження та видачі судового наказу суд не розглядає обґрунтованість заявлених стягувачем вимог по суті (п. 7 ч. 1 ст. 168 ЦПК України), а перевіряє лише чи вимоги заявника та обставини, якими вони обґрунтовуються, підтверджуються тими письмовими та електронними доказами, що надані заявником; а також не внесення заявником у визначений судом строк коштів для забезпечення судових витрат боржника (п. 10 ч. 1 ст. 257 ЦПК України), оскільки, по-перше, умовою застосування цієї підстави є саме ініціатива другої сторони провадження про застосування такого наслідку до стягувача як залишення заяви без розгляду, а, по-друге, на наш погляд, сама специфіка наказного провадження унеможливує застосування у цьому виді цивільного судочинства такого інституту як забезпечення судових витрат боржника.

Відповідно до ч. 5 ст. 163 ЦПК України заявник має право відкликати заяву про видачу судового наказу до її розгляду судом. Однак законодавець не вказує, які правові наслідки тягне така розпорядча дія заявника. О. М. Трач вважає, що у цьому випадку суд має застосувати повноваження на повернення такої заяви, про що слід вказати у відповідній нормі ЦПК України [8, с. 275].

Нині запропонований варіант вирішення законодавчої прогалини щодо правових наслідків відкликання в наказному провадженні заявником своєї заяви виглядає найбільш виправданим, адже з одного боку дозволить зберегти за заявником право на повторне звернення до суду з тотожною заявою в наказному провадженні, а з іншого – забезпечить право остатнього на повернення суми сплаченого ним судового збору за звернення до суду із заявою про видачу судового наказу.

В принципі, таким шляхом пішла і судова практика.

До *Новобузького районного суду Миколаївської області надійшла заява АТ «Оператор газорозподільної системи «Миколаївгаз», про видачу судового наказу щодо стягнення заборгованості за спожитий природний газ з гр. О. 02 листопада 2021 року заявником надано до суду заяву про відкликання вищевказаної заяви про видачу судового наказу. Розглянувши заяву, суддя зазначив, що ЦПК України не визначає, що необхідно зробити з заявою про видачу судового наказу у випадку її відкликання, тому суддя дійшов до висновку застосувати аналогію закону, а саме п. 3 ч. 4 ст. 185 ЦПК України, та повернути заявнику його заяву про видачу судового наказу. Окрім цього, суд керується п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судовий збір», постановив задовільнити клопотання заявника про повернення йому суми сплаченого судового збору у розмірі 227 грн, у зв'язку з відкликанням ним заяви про видачу судового наказу [22].*

Однак хочемо звернути увагу на один важливий момент. Так, згідно ч. 5 ст. 163 ЦПК України заявник має право відкликати заяву про видачу судового наказу *до її розгляду судом*. Відповідно до ч. 1 ст. 167 ЦПК України, якщо боржником у справі є 1) фізична особа, яка має статус підприємця, або 2) юридичною особою, або ж 3) заяву про видачу судового наказу подано в електронній формі до боржника, який має офіційну електронну адресу, то суд зобов'язаний розглянути заяву про видачу судового наказу протягом п'яти днів з *дня її надходження*. Якщо ж у заяві про видачу судового наказу боржником вказана фізична особа, яка не має статусу підприємця, то розгляд такої заяви має відбутись протягом п'яти днів, але вже з моменту отримання судом в порядку, встановленому цивільно-процесуальним кодексом, інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника. Таким чином, якщо при розгляді заяви про видачу судового наказу, в якій боржником вказана фізична особа, яка не має статусу підприємця, заявник може реалізувати право на відкликання такої заяви, адже вона як



мінімум матиме той час, протягом якого суд отримуватиме інформацію про місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника, то у всіх інших випадках він такої можливості не матиме, адже для цього йому слід було б одразу разом із заявою про видачу судового наказу подавати заяву про її відкликання, оскільки п'ятиденний строк починає спливати з моменту її надходження. А вочевидь в цьому логіки немає.

Видається, що більш логічним було б в ч. 5 ст. 163 ЦПК України передбачити можливість заявнику відкликати заяву про видачу судового наказу до його видачі, а закріплення інституту відкриття провадження у справі дасть змогу чітко розмежувати правові наслідки відкликання заявником своєї заяви: до відкриття провадження у справі – повернення заяви про видачу судового наказу; після відкриття провадження, але до видачі самого судового наказу – залишення такої заяви без розгляду.

**Висновки.** Як бачимо, розділ II «Наказне провадження» Цивільного процесуального кодексу України не передбачає можливості застосування інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду в наказному провадженні. Це, передусім, пов'язано з тим фактом, що законодавець при визначенні правових засад регулювання цього виду провадження відмовився від самого виділення такого етапу як відкриття провадження у справі, об'єднавши усі підстави, в основі котрих лежать обставини різного правового характеру, в один правовий інститут – відмови у видачі судового наказу, звівши фактично процедуру

розгляду заяви про видачу судового наказу лиш до встановлення наявності чи відсутності таких підстав.

Закріплення в межах правового регулювання наказного провадження інституту відкриття провадження у справі дозволить забезпечити чіткість, послідовність та логічність здійснення процесуальних дій в наказному провадженні, дасть змогу розмежувати такі цивільно-процесуальні інститути як залишення заяви без руху, її повернення, відмова у відкритті наказного провадження, закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду.

Системний аналіз норм інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду, а також положень, які врегульовують порядок розгляду заяви про видачу судового наказу, дозволяє констатувати про неможливість застосування більшості підстав, передбачених ст. 255 та 257 ЦПК України. Так, в силу специфіки самого наказного провадження, або особливостей застосування окремих підстав цих цивільно-процесуальних інститутів, видається неможливим або проблематичним закінчення наказного провадження без ухвалення судового рішення по суті заявлених вимог, з підстав, передбачених п. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 ч. 1 ст. 255 ЦПК України та п. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 ч. 1 ст. 257 ЦПК України, а також п. 6 ст. 23 ЦПК України.

Та попри це, закріплення за судом повноважень на закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду в наказному провадженні, видається виправданим, оскільки сприятиме забезпеченню права сторін наказного провадження на справедливий судовий захист.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (з наступними змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/conv#Text> (дата звернення: 25.04.2022).
2. Вербіцька М. В. Наказне провадження в цивільному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2011. 225 с.
3. Луспенник Д. Д. Співні питання судової практики щодо розгляду судами заяв у порядку наказного провадження. *Актуальні питання цивільного та господарського права*. 2008. № 1. URL: <http://www.yurpayintel.com.ua/2008/1/article06/> (дата звернення: 25.04.2022).
4. Куренкова О. Н. Теоретические и практические аспекты прекращения производства по гражданским делам в судах общей юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2006. 183 с.
5. Сенік С. Поняття та характерні ознаки наказного провадження. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. 2010. Вип. 51. С. 218–222.
6. Сенік С. В., Лемик Р. Я. Цивільне процесуальне право : навчальний посібник. Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. 424 с.
7. Цивільне процесуальне право України : підручник / В. М. Коссака, Р. Я. Лемик, Ю. Н. Навроцька, С. В. Сенік; за заг. ред. В. М. Коссака. Харків : Право, 2020. 752 с.
8. Троч О. М. Повноваження суду щодо розгляду цивільних справ в порядку наказного провадження: проблемні аспекти реалізації. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : Матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 16 жовтня 2020 р.); [редкол.: О. В. Щербанюк (голова), Л. Г. Бзова (відпов. секр.) та ін.]. Київ : Видавництво ВАІТЕ, 2020. С. 274–277.
9. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Білоусов та ін. ; За заг. ред. С. С. Бичкової. К. : Атака, 2008. 840 с.
10. Фурса С., Щербак С., Євтушенко О. Цивільний процес України: проблеми і перспективи : науково-практичний посібник. К. : Видавець Фурса С. Я. ; КНТ, 2006. 448 с.
11. Дика А. О. Процесуальні особливості видачі судового наказу та вчинення виконавчого напису нотаріуса. *Правові новели*. 2017. № 3. С. 56–64.
12. Петров Є. В. Наказне провадження: сучасний стан та перспективи розвитку. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 2. С. 123–126. URL: [http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/09/2\\_2014.pdf](http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/09/2_2014.pdf) (дата звернення: 25.04.2022).
13. Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні. *Відомості Верховного Суду України*. 2008. № 1 (89). С. 25–35.
14. Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 14 від 23.12.2011 року. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2012. № 1 (4). С. 13–20.
15. Диордиева О. Н. Судебный приказ как форма защиты в гражданском процессе. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2003. № 6. С. 2–3.
16. Ухвала Приморського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 21 січня 2021 року у справі № 266/4572/20. URL: <https://vkursi.pro/vsudi/decision/94304251> (дата звернення: 25.04.2022).
17. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Підготовка цивільних справ до судового розгляду як стадія цивільного процесу : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2007. 207 с.
18. Великорода О. М. Правове регулювання наказного провадження в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Випуск 1 (4). С. 76–83.
19. Колосова О. О. Наказне провадження як спрощений вид цивільного судочинства. *Право і суспільство*. 2013. № 3. С. 151–158.
20. Цивільний процес України : підручник / кол. авторів; за ред. В. О. Кучера. Львів : ЛьвДУВС, 2016. 768 с.
21. Тертишников В. Підготовка цивільних справ до судового розгляду. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 2 (45). С. 149–152.
22. Ухвала Новобузького районного суду Миколаївської області від 08 листопада 2021 року у справі № 481/1346/21. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/100875617/> (дата звернення: 25.04.2022).

## ПОНЯТТЯ ТА МЕЖІ НОТАРІАЛЬНОЇ ТАЄМНИЦІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

## CONCEPTS AND LIMITS OF NOTARIAL SECRECY UNDER THE LAWS OF UKRAINE

Воронцова Д.О., студентка IV курсу

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Жилияк В.Р., студентка IV курсу

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Поклонська О.Ю.,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена аналізу правового регулювання меж нотаріальної таємниці за законодавством України з метою виокремлення шляхів удосконалення чинного законодавства, яке регулює забезпечення нотаріальної таємниці.

З'ясовано, що нотаріальний процес характеризується низкою принципів, які забезпечують виконання завдань нотаріату, являють собою найбільш загальні правові вимоги до вчинення нотаріальної діяльності, відбивають правовий характер нотаріального провадження та обов'язково знаходять своє закріплення у відповідних нормах права. Проведений аналіз правового регулювання нотаріальної діяльності, зокрема забезпечення нотаріальної таємниці, різних правових систем. Одним із принципів, що найбільшою мірою відображають специфічну сутність нотаріальної діяльності, є принцип дотримання нотаріальної таємниці, адже на відміну від судів, які розглядають і вирішують цивільні справи відкрито і гласно, нотаріуси й посадові особи, що вчиняють нотаріальні дії, зобов'язані зберігати таємницю їх вчинення або навіть факту звернення до нотаріальних органів.

Визначено основні напрями вдосконалення нотаріальної діяльності, зокрема запровадження єдиної нотаріальної системи на базі приватного нотаріату, запровадження електронного нотаріуса – «Е-нотаріат», прийняття єдиного кодифікованого нормативно-правового акта, що регулює нотаріальну діяльність.

Обґрунтовано необхідність подальшого вдосконалення питань доступу до нотаріальної професії. Проведений аналіз правового регулювання нотаріальної діяльності, зокрема забезпечення нотаріальної таємниці, різних правових систем дав змогу зробити наступні висновки: по-перше, організація нотаріальної діяльності залежить від типу правової системи країни; по-друге, нотаріат можна розподілити на два основних типи: нотаріат англосаксонської та романо-германської системи права; по-третє, в період загальної глобалізації стандартизація надання нотаріальних послуг має підвищити рівень забезпечення захисту прав і свобод громадян. Новий реформований нотаріат, як публічно-правовий інститут, має забезпечити позасудову охорону та захист прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб, територіальної громади, а також держави шляхом вчинення у межах безспірних правовідносин нотаріальних дій, передбачених законом і заснований на єдиних принципах, формах і методах організації та здійснення нотаріальної діяльності, а також державного регулювання цієї діяльності. Розробка та впровадження цих напрямів нотаріальної реформи загалом матиме позитивний вплив на ефективне забезпечення нотаріальної таємниці.

**Ключові слова:** нотаріат, нотаріус, нотаріальна таємниця, межі нотаріальної таємниці, правове регулювання нотаріальної таємниці, права та свободи людини, нотаріальні дії, демократизм.

The article is devoted to the analysis of the legal regulation of notarial secrecy under the legislation of Ukraine in order to identify ways to improve the current legislation governing the provision of notarial secrecy.

It was found that the notarial process is characterized by a number of principles that ensure the performance of notarial tasks, are the most general legal requirements for notarial activities, reflect the legal nature of notarial proceedings and must be enshrined in relevant law. An analysis of the legal regulation of notarial activities, in particular the provision of notarial secrecy, various legal systems.

One of the principles that best reflects the specific nature of notarial activity is the principle of notarial secrecy, because unlike courts that hear and decide civil cases openly and publicly, notaries and officials who perform notarial acts are obliged to maintain secrecy their commission or even the fact of appeal to notarial bodies.

The necessity of further improvement of the issues of access to the notarial profession is substantiated. The analysis of the legal regulation of notarial activities, in particular the provision of notarial secrecy, different legal systems allowed us to draw the following conclusions: first, the organization of notarial activities depends on the type of legal system of the country; secondly, the notary can be divided into two main types: the notary of the Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal system; thirdly, in the period of general globalization, the standardization of the provision of notarial services should increase the level of protection of the rights and freedoms of citizens. The new reformed notary, as a public law institution, must ensure extrajudicial protection and defense of the rights and legitimate interests of individuals, legal entities, territorial communities and the state by performing within the undisputed legal notarial acts provided by law and based on common principles, forms and methods of organization and implementation of notarial activities, as well as state regulation of these activities. The development and implementation of these areas of notarial reform will generally have a positive impact on the effective enforcement of notarial secrecy.

**Key words:** notary, notary, notarial secret, limits of notarial secret, legal regulation of notarial secret, human rights and freedoms, notarial actions, democracy.

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній день розбудова в Україні демократичної, правової, соціальної держави потребує вирішення проблем політичного, економічного, соціального і культурного характеру. Пріоритетними серед них є проблеми забезпечення прав і свобод людини і громадянина, оскільки вирішення зазначених питань виступає одним із головних критеріїв оцінки ефективності реформування всіх сфер суспільного життя. З метою

сприяння становленню цілісного підходу до правового регулювання нотаріальної таємниці в Україні у відповідності до міжнародних стандартів, а також поступового і системного реформування вітчизняного нотаріату постає необхідність дослідження зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання нотаріальної таємниці та подальша його адаптація до вітчизняної системи нотаріату. У зв'язку з цим важливим видається розгляд

питання правового регулювання нотаріальної таємниці в зарубіжних країнах.

**Аналіз наукових досліджень і публікацій.** Дослідження теоретичних аспектів нотаріальної таємниці, питання удосконалення правового забезпечення нотаріальної таємниці в Україні здійснювали вітчизняні та зарубіжні вчені у науковій літературі, про що свідчать праці С. С. Алексєєва, В. Д. Бабкіна, С. В. Бобровник, Є. В. Бурлая, А. М. Вітченко, В. М. Горшенєва, С. Д. Гусарєва, Д. А. Керімова, М. І. Козюбри, Л. А. Луць, М. І. Матузова, О. М. Мельник, В. С. Нерсисянца, Н. М. Оніщенко, Е. М. Пенькова, П. М. Рабіновича, О. Д. Тихомирова, Н. Н. Тарасова, В. Д. Сорокіна, В. М. Сирих, В. М. Селіванова, О. І. Ющика тощо. Їх роботи заклали фундамент сучасного розуміння нотаріальної діяльності, сучасних проблем та тенденцій розвитку нормативно-правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні тощо. Однак незважаючи на це, не викликає сумніву, що в сучасній вітчизняній юридичній науці теорія нотаріальної таємниці як складна динамічна система потребує підвищеної уваги і поглиблених наукових концепцій. Аналіз наукових праць із зазначеної проблематики надає підстави зробити висновок про відсутність комплексного підходу, науково обґрунтованої методології її дослідження, яка б дозволила систематизувати різні погляди щодо поняття правового регулювання, його особливостей, взаємодії із суміжними правовими категоріями. Все це свідчить про актуальність дослідження нормативно-правового регулювання нотаріальної таємниці в Україні.

**Мета роботи** полягає в комплексному науковому аналізі теоретичних та практичних проблем інституту нотаріальної таємниці, науковому визначенні поняття та меж нотаріальної таємниці в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** У вітчизняній юридичній науці виокремлюють систему нотаріату в країнах “common law” (англосаксонської системи), де роль його незначна або зовсім відсутня, та країн “civil law” (латинської системи), в якій нотаріат посідає чільне місце серед публічних інститутів [1, с. 129–154] та які об’єднані в Міжнародний союз латинського нотаріату.

У систему Міжнародного союзу латинського нотаріату, який об’єднує в своєму складі більше п’ятдесяти нотаріатів, входять, зокрема, нотаріати Франції, Німеччини, Іспанії, Італії, Австрії, Швейцарії, Нідерландів, Латинської Америки, Японії. Так, у системі латинського нотаріату нотаріус виступає, як незалежний представник держави, наділеного від її імені повноваженнями здійснювати нотаріальні дії, й одночасно несе особисту відповідальність за здійснення нотаріальних дій. Незалежність нотаріуса забезпечує надання угодам сторін «публічної форми і публічної довіри», оскільки нотаріус виконує завдання публічної влади [2, с. 57–58]. Контроль за діяльністю нотаріуса здійснюється державою в особі органів юстиції і нотаріальними палатами [3, с. 119].

Цю групу складають нотаріальні органи країн латинського, так званого писаного права. Латинський нотаріат пов’язаний із римським правом, яке стало основою для його виникнення. Однією з характерних ознак латинського нотаріату є незалежність кожного нотаріуса, як основа побудови всієї системи нотаріату. Реалізація такого принципу на практиці дає можливість країнам латинського нотаріату знижувати витрати держави на створення системи гарантованої та необхідної допомоги громадянам і юридичним особам, підвищити матеріальну відповідальність нотаріусів, виключити незаконне втручання державних органів та посадових осіб, підвищити кваліфікацію нотаріусів, забезпечити збереження таємниці нотаріальних дій тощо [4, с. 153].

Характеризуючи латинський нотаріат, насамперед слід згадати про авторитетне міжнародне об’єднання нотаріусів – Міжнародний союз латинського нотаріату

(далі – Союз), який є неурядовою організацією й основним завданням якого є підтримка, координація та розвиток нотаріальної діяльності на міжнародному рівні.

Слід зауважити, що Бюро при Комісії з міжнародного співробітництва Міжнародного союзу латинського нотаріату 18 січня 1986 року та Постійною Радою в Гаазі 13–15 березня 1986 року затверджені базові принципи системи латинського нотаріату, які були систематизовані в один акт та складаються із 19 статей, об’єднаних у три розділи [4, с. 153].

Зокрема, вищенаведеними принципами регламентується нотаріальне діловодство і нотаріальне засвідчення документів; статус нотаріальної охорони прав громадян; визначення професійної таємниці нотаріуса; незалежність нотаріуса та забезпечення законності вчинення нотаріальних дій [5, с. 153].

У свою чергу, групу країн англосаксонської правової системи складають країни англосаксонської правової системи (Англія, США, Австралія, Сінгапур, Кіпр, Індія та ін.), де в компетенцію нотаріальних органів входить лише завірення документів і підписів. Крім того, в цих країнах кодифіковані закони нечисленні, джерелами права є переважно традиції та прецеденти, які створені юридичною практикою. Відповідно роль нотаріату незначна, а діяльність нотаріусів, як правило, суміщається з діяльністю адвокатів [5, с. 153].

Слід зауважити, що зовсім інші принципи нотаріальної діяльності в країнах англосаксонської правової системи (Великобританія, США, Австралія, Сінгапур, Індія та ін.). Ця правова модель заснована переважно на судовому прецеденті, через що основна увага приділяється показам свідків як засобу доведення, у тому числі і при дослідженні письмових доказів. Нотаріуси та нотаріальні документи не грають тієї важливої ролі, яка відведена їм в країнах латинського нотаріату [5, с. 153].

Особливістю організації нотаріату в США є відсутність єдиного спеціалізованого державного правового інституту. Взагалі у Сполучених Штатах Америки відсутнє федеральне законодавство про нотаріат, основні правові аспекти організації нотаріальної діяльності відображені в модельному законі «Про нотаріат» і в Уніфікованому законі США «Про нотаріальні дії» та конкретний перелік нотаріальних дій, вимоги до осіб, які мають намір вчинювати нотаріальні дії, правовий статус нотаріусів та особливості організації їхньої діяльності регламентуються законодавствами окремих штатів [5, с. 153].

Проведений аналіз правового регулювання нотаріальної діяльності, зокрема забезпечення нотаріальної таємниці, різних правових систем дає змогу зробити наступні висновки: по-перше, організація нотаріальної діяльності залежить від типу правової системи країни; по-друге, нотаріат можна розподілити на два основних типи: нотаріат англосаксонської та романо-германської системи права; по-третє, в період загальної глобалізації стандартизація надання нотаріальних послуг має підвищити рівень забезпечення захисту прав і свобод громадян. Новий реформований нотаріат, як публічно-правовий інститут, має забезпечити позасудову охорону та захист прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб, територіальної громади, а також держави шляхом вчинення у межах безспірних правовідносин нотаріальних дій, передбачених законом і заснований на єдиних принципах, формах і методах організації та здійснення нотаріальної діяльності, а також державного регулювання цієї діяльності [7, с. 12].

Отже, нотаріальний процес характеризується низкою принципів, які забезпечують виконання завдань нотаріату, являють собою найбільш загальні правові вимоги до вчинення нотаріальної діяльності, відбивають правовий характер нотаріального провадження та обов’язково знаходять своє закріплення у відповідних нормах права.



Одним із принципів, що найбільшою мірою відображають специфічну сутність нотаріальної діяльності, є принцип дотримання нотаріальної таємниці (ч. 3 ст. 5, ст. 8 Закону «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р.), адже на відміну від судів, які розглядають і вирішують цивільні справи відкрито і гласно, нотаріуси й посадові особи, що вчиняють нотаріальні дії, зобов'язані зберігати таємницю їх вчинення або навіть факту звернення до нотаріальних органів [8].

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» нотаріальна таємниця – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо [6, с. 202].

Питання щодо визначення змісту та обсягу нотаріальної таємниці у сучасній науковій літературі є спірним. Так, навряд чи можна погодитися з висловленими багатьма авторами пропозиціями включати до змісту нотаріальної таємниці, окрім таємниці особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, і ще й таємницю нотаріуса як фахівця, та ще й законодавчо це закріпити [9, с. 39; 10, с. 364].

Подібне розуміння змісту нотаріальної таємниці суперечить законодавчому визначенню її змісту, наведеному в ч. 1 ст. 8 зазначеного вище Закону, відповідно до якого це виключно інформація, пов'язана із заінтересованою особою та її зверненням до нотаріуса. Крім того, існування таємниці нотаріуса як фахівця унеможливується завданнями та функціями нотаріату як публічно-правового інституту, як органу цивільної юрисдикції [8].

Публічно-правовий характер нотаріальної діяльності зумовлений її офіційним змістом і наділенням нотаріусів повноваженнями державою (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про нотаріат»), а зазначене, як і процесуальний характер нотаріальної діяльності, виключає існування нотаріальної таємниці як таємниці фахівця. Передусім нотаріус – особа, уповноважена державою на вчинення нотаріальної діяльності, і незалежно від форми її здійснення (державна чи приватна), вона є однаковою за своєю сутністю, адже документи, оформлені державними і приватними нотаріусами, мають однакову юридичну силу (ч. 4 ст. 1 Закону України «Про нотаріат» [8].

З огляду на наведене, безумовно, слід погодитися із поглядом на нотаріальну таємницю як різновид професійної таємниці [11]. Однак, характеризуючи специфічні риси нотаріальної таємниці, деякі автори доходять спірного висновку про те, що, на відміну від таких професійних таємниць, як медична чи адвокатська, вона не сприяє встановленню довірчих відносин між заінтересованою особою та нотаріусом, а є лише певною гарантією недоторкості особистого життя людини [12, с. 41; 13, с. 110].

Вимога щодо дотримання нотаріальної таємниці передусім означає виключення умов, за яких зі змістом нотаріальної дії можуть ознайомлюватися інші особи, крім її учасників.

Власне, це означає, що нотаріальні дії мають вчинюватися у присутності тільки заінтересованих осіб і лише у випадку необхідності – за присутності тих, хто надає їм допомогу або забезпечує вчинення нотаріальної дії (представники, перекладачі, особи, що проставляють підпис замість заінтересованих осіб тощо). При цьому повідомлення будь-якої інформації представнику особисто заінтересованої особи не може розглядатися як порушення нотаріальної таємниці, але відсутність належного унормування питань суб'єктного складу нотаріального процесу взагалі та інституту представництва у нотаріальному провадженні, а також складу документів, що підтверджують повноваження представника у нотаріальній справі зокрема, породжує, на жаль, відповідні правові конфлікти та судові справи щодо їх вирішення [14, с. 60].

Слід зазначити, що принцип дотримання нотаріальної таємниці розповсюджується не тільки на довідки та документи, але й на усні та письмові пояснення нотаріуса. Одним із найголовніших правил принципу дотримання нотаріальної таємниці є те, що нотаріус не має права давати свідчення як свідок щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії. У цьому зв'язку постає практичне питання щодо форми висловлення згоди заінтересованих осіб на розкриття нотаріальної таємниці. У судовій практиці таку згоду формулюють у письмовій формі: у формі окремої заяви або клопотання в тексті заяви про виклик свідка.

Нотаріальну таємницю складають такі отримані нотаріусом від заінтересованих осіб відомості, що не пов'язані із реалізацією їхнього обов'язку довести обставини нотаріальної справи. Наприклад, у випадку оспорування нотаріально посвідченого правочину факт права власності на майно, що відчужувалося, факт укладення правочину, відомості про осіб – учасників такого правочину тощо вже не є нотаріальною таємницею, оскільки самими заінтересованими особами вони наведені у позовній заяві або запереченнях проти позову. При цьому нею залишається інформація про стосунки зазначених осіб, мотиви їх вчинків, склад їхнього майна тощо [14, с. 60].

Питання відповідальності нотаріуса за розголошення нотаріальної таємниці, безумовно, заслуговують на окрему увагу і не охоплюються предметом дослідження цієї роботи. Тим не менше, зауважимо, що викликають серйозні заперечення спроби визначення підстав та випадків такої відповідальності, які наразі формулюються деякими авторами і не ґрунтуються ані на чинному законодавстві, ані на основних правових характеристиках інституту нотаріату. Наприклад, не можна погодитися із такою пропозицією: «Приватний нотаріус повинен нести відповідальність за умисне розголошення не будь-яких відомостей, які йому стали відомі в ході виконання професійних обов'язків, а лише тих таємниць, які охороняє держава, зокрема, державної, комерційної, банківської, лікарської та таємниці усиновлення, і то за умови, якщо будуть дотримані правила отримання приватним нотаріусом такої таємниці (спеціальний допуск, підписка про нерозголошення тощо [15, с. 36].

Щодо розголошення іншої інформації, то приватний нотаріус повинен нести відповідальність за неї лише за умови, що учасники нотаріального процесу просять про збереження їхньої таємниці і це прохання зафіксоване у відповідному документі. Саме такий підхід має знайти відображення в Законі України «Про нотаріат» [15, с. 36].

Подібний підхід за жодних умов не може віднайти свого адекватного унормування, оскільки він ігнорує особливий правовий статус нотаріуса (адже всіх інших видів таємниць не має розголошувати не тільки нотаріус, а й будь-який інший суб'єкт), невинувато та необґрунтовано звужує межі нотаріальної таємниці, тим більше, фактично взагалі скасовує принцип нотаріальної таємниці як такий, а тим самим і позбавляє нотаріальні правовідносини їх головної невід'ємної специфічної ознаки – довірчого характеру, знищує правові гарантії виконання завдань нотаріату та унеможливує реалізацію нотаріальних функцій [16, с. 70].

Натомість існування принципу нотаріальної таємниці відбиває специфічні ознаки нотаріальної діяльності як правової форми, в межах якої відбувається реалізація безспірних суб'єктивних цивільних прав відповідно до намірів та волевиявлення заінтересованих осіб.

В. В. Баранкова, розглядаючи правове регулювання нотаріальної таємниці, дійшла висновку, що «наразі законодавче регулювання нотаріальної таємниці не просто не дає належного правового обґрунтування визначення



обсягу та меж тієї інформації, що не має розголошуватися нотаріальними органами, а, навпаки, потребує ретельного наукового дослідження, тлумачення та уточнення, особливо з огляду на те, що зазначена інформація може стати предметом судового вивчення під час розгляду тієї чи іншої цивільної справи, і в кожному конкретному випадку потрібно буде визначитися із можливістю або, навпаки, неможливістю нотаріуса свідчити про такі обставини» [6, с. 198].

Погоджуючись з думкою В. В. Баранкової, вважаємо, що на сьогодні існує певна розгалуженість нормативно-правових актів щодо нотаріальної діяльності, зокрема в механізмі функціонування нотаріальної таємниці, у системі взаємодії держави та громадянського суспільства в Україні. Вирішення цієї проблеми, на нашу думку, можливе шляхом проведення комплексної систематизації законодавства України та положень підзаконних правових актів щодо нотаріальної діяльності [14, с. 60].

На жаль, на законодавчому рівні ця проблема є недостатньо врегульованою і має велику кількість ускладнень та упущень, зокрема в області відповідальності осіб, на котрих поширюється обов'язок нерозповсюдження нотаріальної таємниці, з огляду на це, важливим є заповнення відповідних законодавчих прогалів. Вважаємо, що необхідно створити якісний, досконало регламентований процес правового регулювання дотримання нотаріальної таємниці, не обмежуючись декількома статтями Закону України «Про нотаріат» та встановити даному принципу через його значущість для всього нотаріату необхідну правову охорону [14, с. 61].

**Висновки.** Таким чином, реформування нотаріальної діяльності на сьогодні є однією з ключових частин законо-

давчого процесу держави. Не дивлячись на тривалу правову реформу, сучасний стан нормативно-правового забезпечення нотаріальної діяльності, зокрема нотаріальної таємниці, характеризується наявністю численних проблем та недоліків. Усунення правових недоліків з цього питання значно покращить як якість національного нотаріату, так і усіх суміжних галузей, безпосередньо пов'язаних з діяльністю нотаріусів.

Перспективою розвитку нотаріату має стати проведення систематизації положень нормативних документів у цій сфері, що дозволить вирішити розглянуті проблеми. Найбільш ефективним завершенням нотаріальної реформи могло би стати запозичення зарубіжного досвіду з розглянутого питання.

Найефективніше завершення реформи нотаріату, на нашу думку, має передбачити прийняття Закону «Про організаційні засади діяльності Нотаріату України», в якому треба закріпити основні поняття нотаріальної діяльності, завдання нотаріату, більш чіткі гарантії нотаріальної діяльності і позначити систему доступу до професії, рамки дисциплінарної та адміністративної відповідальності, а також визначити статус і компетенцію регіональної і центральної нотаріальної палати, а також прийняття «Нотаріально-процесуального кодексу України». Новий реформований нотаріат, як публічно-правовий інститут, має забезпечити позасудову охорону та захист прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб, територіальної громади, а також держави шляхом вчинення у межах безспірних правовідносин нотаріальних дій, передбачених законом і заснований на єдиних принципах, формах і методах організації та здійснення нотаріальної діяльності, а також державного регулювання цієї діяльності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гулевська Г. Ю. Організаційно-правові аспекти державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні : дис. канд. юрид. наук. 12.00.07. Запоріжжя, 2004. Ст. 206.
2. Гулевська Г. Ю. Аналіз зарубіжного досвіду державного регулювання нотаріальної діяльності та пріоритети запозичення в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 7. Ст. 57–61.
3. Карнарук Н. В. Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні : дис. канд. юрид. наук. 12.00.07. Ірпінь, 2007. Ст. 168.
4. Ільєва Н. В. Правове регулювання нотаріальної діяльності в Україні: адміністративно-правові засади : дис. канд. юрид. наук. 12.00.07. Харків, 2011. Ст. 196.
5. Бондарева М. В. Англосаксонський нотаріат: особливості організації та функціонування. *Університетські наукові записки*. 2006. № 3–4. Ст. 153–159.
6. Баранкова В. Поняття та межі нотаріальної таємниці. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 4 (94). Ст. 192–219.
7. Черниш В. Теоретичні аспекти мови нотаріального діловодства та нотаріальної таємниці як основоположних принципів діяльності нотаріату в Україні. *Юридична Україна*. 2014. № 7. Ст. 12 (С. 8–12).
8. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
9. Коробцова Н. Сучасний погляд на проблему охорони нотаріальної таємниці. *Нотаріат для вас*. 2011. № 12. Ст. 38–42.
10. Панталієнко Я. П. Нотаріальна таємниця – одне із загальних правил вчинення нотаріальних дій. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2009. Вип. 44. Ст. 363–368.
11. Виноградова Г. Професійна таємниця в міжнародно-правових джерелах: окремі питання регулювання та використання досвіду в законодавстві України. *Юридичний журнал*. 2006. № 4. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2219>
12. Коробцова Н. Право на охорону нотаріальної таємниці як одне з конституційних прав громадян. *Публічне право*. 2012. № 1 (5). Ст. 40–47.
13. Желіховська Ю. В. Поняття та гарантії таємниці вчинення нотаріальних дій. *Університетські наукові записки: часопис*. Хмельницьк. ун-т упр. та права. Хмельницький, 2013. № 1 (45) Ст. 108–112.
14. Баранкова В. В. Розкриття нотаріальної таємниці в межах судового розгляду цивільних справ. *Право та державне управління*. 2017. № 3 (28). Ст. 57–63.
15. Маляренко С. М. Анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю приватним нотаріусом при сумісництві або незбереженні нотаріальної таємниці. *Адвокат*. 2013. № 4 (151). Ст. 32–36.
16. Красногор В. О. Шляхи вдосконалення нотаріальної діяльності та забезпечення нотаріальної таємниці в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 3. Ст. 69–75.

## ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

### INHERITANCE FEATURES OF CERTAIN TYPES OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Десятерик В.В., аспірантка

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності  
Національної академії правових наук України

У статті проаналізовано особливості спадкування окремих видів майнових прав інтелектуальної власності.

У зв'язку з науково-технічним прогресом право інтелектуальної власності з кожним днем набирає все більшої популярності.

Права інтелектуальної власності складаються з особистих немайнових прав, які є невід'ємними від фізичної особи та не можуть відчужуватися, та майнових прав, ознакою яких є оборотоздатність.

Аналізуючи положення законодавства та наукові роботи, можна зробити висновок, що майнові права інтелектуальної власності є особливим об'єктом цивільного обороту.

У контексті зазначеного доречним є зауважити, що в українському цивільному законодавстві не закріплено визначення поняття «цивільний оборот», однак зі змісту частини 1 статті 178 Цивільного кодексу України вбачається, що цивільний оборот передбачає відчуження або перехід об'єктів цивільних прав від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва, спадкування або іншим чином. Тобто, це перехід об'єктів цивільних прав від одних суб'єктів до інших.

Таким чином, оборотоздатність майнових прав інтелектуальної власності передбачає, зокрема, можливість передавати відповідні права у спадок.

Загалом законодавчо встановлений порядок спадкування майнових прав інтелектуальної власності не відрізняється від порядку спадкування прав на інші об'єкти, однак специфіка об'єктів інтелектуальної власності на практиці зумовлює особливості спадкування прав на них.

На відміну від інших об'єктів спадкування, майнові права інтелектуальної власності на сьогоднішній день мають не настільки достатньо розроблену законодавчу та теоретичну бази. У зв'язку із зазначеним спадкоємці стикаються із деякими складнощами у процесі спадкування майнових прав інтелектуальної власності.

У процесі написання статті було проаналізовано законодавство України, судову практику та наукові роботи щодо особливостей спадкування окремих видів майнових прав інтелектуальної власності.

У результаті проведеного дослідження зроблено висновок, що процес спадкування майнових прав інтелектуальної власності має свої особливості, що обумовлено специфікою об'єктів спадкування, а також що до спадкоємців переходять також майнові права інтелектуальної власності, які чітко не визначенні чинним законодавством України.

**Ключові слова:** спадкування, майнові права інтелектуальної власності, види майнових прав інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної власності, правонаступництво.

The article analyzes the features of inheritance of certain types of intellectual property rights.

Due to scientific and technological progress, intellectual property right is becoming more and more popular.

Intellectual property rights include personal non-property rights which are inseparable from the individual and cannot be alienated, and property rights which are characterized by turnover.

Analyzing the regulations of legislation and scientific studies, we can conclude that intellectual property rights are a special object of civil turnover.

In a context marked, appropriate is to notice that determination of concept "civil turnover" is not envisaged in the Ukrainian civil legislation, however from maintenance of part of a 1 article 178 of the Civil code of Ukraine seen, that civil turnover envisages alienation or transition of objects of civil laws from one person to other in order of legal continuity, inheritance or by another character. That is, it is a transition of objects of civil laws from one subject to other.

Thus, turnover of intellectual property rights implicates, in particular, the ability to inherit the rights.

In general, the statutory procedure for inheritance of intellectual property rights does not differ from the procedure for inheritance of rights to other objects but the specifics of intellectual property in practice determines the peculiarities of inheritance of rights to them.

Unlike other objects of inheritance, nowadays intellectual property rights do not have a sufficiently developed legal and theoretical basis. Due to this, the heirs face some difficulties in the process of inheritance of intellectual property rights.

In the process of writing the article, the legislation of Ukraine, judicial practice and scientific work on the peculiarities of inheritance of certain types of intellectual property rights were analyzed.

As a result of the study, it was concluded that the process of inheritance of intellectual property rights has its own characteristics. It is caused by the specifics of the objects of inheritance, as well as by the fact that the heirs gain intellectual property rights which are not clearly defined by the current legislation of Ukraine.

**Key words:** inheritance, property rights of intellectual property, types of property rights of intellectual property, objects of intellectual property, succession.

**Постановка проблеми.** Динаміка розвитку наукової, художньої, виробничої та інших сфер інтелектуальної та творчої діяльності людини зумовлює необхідність розробки нової та вдосконалення існуючої законодавчої бази у сфері права інтелектуальної власності, основою якої, як правило, виступає саме теоретична база.

У зв'язку із вищезазначеним, в останні роки у науковому середовищі великої уваги приділяють інституту права інтелектуальної власності, зокрема питанням спадкування майнових прав інтелектуальної власності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання спадкування майнових прав інтелектуальної влас-

ності висвітлено у працях таких науковців: О. В. Басай, Ю. В. Білоусов, С. С. Бичкова, Е. П. Гаврилов, А. В. Гончаров, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Л. В. Федюк, Г. В. Чурпіта, А. В. Шабалін та інші.

**Формулювання цілей статті.** Метою статті є дослідження особливостей спадкування окремих видів майнових прав інтелектуальної власності та виявлення проблем правового регулювання їх спадкування.

**Виклад основного матеріалу.** Зміст права інтелектуальної власності складають особисті немайнові права інтелектуальної власності та майнові права інтелектуальної власності.

Однак, враховуючи частину 1 статті 178 Цивільного кодексу України, об'єктом цивільного обороту, тобто об'єктом, який може вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, є лише майнові права інтелектуальної власності, оскільки особисті немайнові права інтелектуальної власності є невід'ємними від фізичної особи [1].

Таким чином, об'єктом спадкування виступають саме майнові права інтелектуальної власності.

Хоча питання спадкування окремих особистих немайнових прав в науковій літературі є дискусійним.

Так, наприклад, науковець Д. С. Січко зазначає, що «загалом у доктринальній площині необхідно активізувати дискусію стосовно можливості переходу у спадщину особистих немайнових прав, зокрема в сфері інтелектуальної діяльності та відносин авторства. Оскільки особисті майнові права автора залежать від виникнення самого предмета авторства, тобто напряду пов'язані із результатом творчої діяльності або інтелектуальної діяльності (у разі промислової власності та результатів інтелектуальної праці), то цілком логічним вбачається наявність правового зв'язку між немайновим правом та економічним змістом майнового права, пов'язаного із комерційним використанням результатів творчої або інтелектуальної діяльності особи. Іншими словами, виникнення немайнових прав зумовлює подальше виникнення майнових прав» [2, с. 49–53].

Г. В. Чурпіта зауважила, що «поряд із імперативним правилом щодо невідчужуваності особистих немайнових прав інтелектуальної власності і, як наслідок, неможливості їх спадкування, окремі спеціальні закони у сфері правового регулювання інтелектуальної власності передбачають перехід до спадкоємців творця певних правомочностей щодо захисту його особистих немайнових прав. Так, відповідно до ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права», спадкоємці автора наділяються правом захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора. Таким чином, при спадкуванні авторського права до спадкоємців автора, крім майнових прав, переходить право захищати авторство на твір, а також в обмеженому вигляді – особисте немайнове право на недоторканість твору» [3].

Вказані думки науковців є досить доцільним. Так, аналізуючи частину 2 статті 423 Цивільного кодексу України, відповідно до якої у випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам [1], можна говорити про наявність винятків із загального правила про невідчужуваність особистих немайнових прав автора.

Щодо спадкування майнових прав інтелектуальної власності, то на перший погляд може здатися, що це питання достатньо теоретично розроблено та законодавчо врегульовано.

Однак, у доктрині і в національному законодавстві є досить значна кількість дискусійних питань і стосовно спадкування майнових прав інтелектуальної власності.

Досліджуючи питання спадкування майнових прав інтелектуальної власності, важливо зауважити, що хоча право інтелектуальної власності виникає на певні об'єкти, спадкуванню підлягають не самі об'єкти інтелектуальної власності, а майнові права на такі об'єкти, тобто необхідно розуміти різницю між об'єктами права інтелектуальної власності та правами інтелектуальної власності як об'єктами спадкування, на що неодноразово зверталася увага в науковій літературі.

Крім того, у науковій літературі науковці зауважують, що положеннями чинного законодавства чітко не визначено види майнових прав інтелектуальної власності, які

підлягають спадкуванню, а також особливості спадкування відповідних прав.

Враховуючи статтю 424 Цивільного кодексу України, спадкуванню підлягають: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання.

Також у законодавстві містяться окремі положення щодо спадкування майнових прав інтелектуальної власності.

Так, відповідно до частини 2 статті 448 Цивільного кодексу України право автора на одержання грошової суми у розмірі п'яти відсотків від суми кожного продажу оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору, наступного за відчуженням оригіналу, переходить до спадкоємців автора твору та спадкоємців цих спадкоємців і діє до спливу строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір, установленого статтею 446 цього Кодексу [1].

У частині 5 статті 44 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що до спадкоємців виконавців і правонаступників виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення переходить право дозволяти чи забороняти використання виконань, фонограм, відеограм, публічні сповіщення, а також право на одержання винагороди у межах установленого цією статтею строку [4].

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7 роз'яснено, що до складу спадщини входять майнові права інтелектуальної власності, чинні на час відкриття спадщини (право на отримання винагороди за використання твору, право на відтворення, опублікування і розповсюдження авторських творів, право на оформлення винаходу, корисної моделі тощо) [5].

Як вбачається з аналізу положень законодавства, перелік майнових прав інтелектуальної власності, які підлягають спадкуванню, не є вичерпним.

Враховуючи вказане, доцільно зазначено Є. О. Рябоконем, що «до спадкоємців переходять й інші права інтелектуальної власності, які чітко не регламентовані чинним законодавством, зокрема право на одержання авторського свідоцтва» [6, с. 224].

Також вказане простежується у висновках О. Є. Аврамової, відповідно до яких до спадкоємців може перейти право на одержання документів, які з причин смерті спадкодавця не були ним отримані за життя [7, с. 20].

Вказані висновки науковців досить логічні.

Так, як вбачається із пункту 2 Порядку державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1756, заявник – суб'єкт авторського права або його довірена особа, що подає заявку на реєстрацію авторського права або договору, який стосується права автора на твір. У свою чергу, суб'єкти авторського права – автори творів, зазначених у частині першій статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права [8].

Тобто, заявником на реєстрацію авторського права на твір є, зокрема, спадкоємець автора.

Крім того, за підпунктом 6 вказаного вище Порядку заявка на реєстрацію авторського права на твір обов'язково повинна містити: документ, що засвідчує перехід у спадщину майнового права автора (якщо заявка подається спадкоємцем автора) [8].

Таким чином, спадкоємець спадкує право на реєстрацію авторського права на твір за спадкодавцем, і в свою

чергу – право на отримання свідоцтва за результатами такої реєстрації.

Досліджуючи питання особливостей спадкування окремих видів майнових прав інтелектуальної власності, важливо зауважити, що у науковій літературі панує думка, що від спадкування авторських прав слід відрізняти спадкування авторської винагороди, яка була нарахована за життя автора, але своєчасно не отримана, або своєчасно не нарахована, або нарахована відповідно до авторського договору на використання твору вже після смерті автора, але до прийняття спадкоємцями спадщини. У цьому випадку об'єктом спадкування виступає не виключне авторське право, а певна грошова сума, яка спадкується на загальних підставах.

Так, наприклад, як вбачається із рішення Печерського районного суду м. Києва від 13 квітня 2010 року у справі № 2-1965/2010, 11.06.2008 року між ОСОБА\_3 та Українською студією хроніально-документальних фільмів «Укркінохроніка» було укладено договір про придбання літературного сценарію документального відеофільму «Свята Марії Капніст» та передачу авторських прав на створення та використання відеофільму. Крім цього, між ОСОБА\_3 та відповідачем було укладено договір № 33 від 24.09.2007 року про створення кіно відеофільму та передачу майнових прав автора. Оплата праці повинна була здійснюватись на умовах зазначених вище договорів. ОСОБА\_3 помер. Позивачам, як спадкоємцям померлого, Шостою Київською державною нотаріальною конторою були видані свідоцтва про право на спадщину за законом, відповідно до яких вони успадкували грошову суму в розмірі 4975 грн в рівних частках, тобто по 1/2 частини. Проте, згідно довідки № 8, виданої 01.02.2010 року Українською студією хроніально-документальних фільмів «Укркінохроніка», заборгованість відповідача перед працівником ОСОБА\_3 становить 6400,37 гривень. В добровільному порядку відповідач кошти не виплачує, посилаючись на їх відсутність. За результатами розгляду справи судом встановлено порушення законних прав позивачів, у зв'язку з чим рішенням суду зазначену заборгованість по заробітній платі стягнуто в примусовому порядку [9].

Отже, із зазначеного судового рішення вбачається, що позивачами заявлена позовна вимога про стягнення уже нарахованої, але не виплаченої за життя автора авторської винагороди. Тобто, на прикладі зазначеного судового рішення можна наочно спостерігати той факт, що відповідна сума авторської винагороди не є майновим правом інтелектуальної власності, а є окремими об'єктом спадкування.

Також досить цікавим є питання спадкування права слідування.

Відповідно до абзацу 1 статті 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автор твору образотворчого мистецтва, а у разі його смерті – спадкоємці впродовж

встановленого статтею 28 цього Закону строку користуються щодо проданих автором оригіналів творів образотворчого мистецтва невідчужуваним правом на одержання п'яти відсотків від ціни кожного наступного продажу твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, що йде за першим його продажем, здійсненим автором твору (право слідування). Виплата винагороди у цьому випадку здійснюється зазначеними аукціонами, галереями, салонами, крамницями тощо [4].

Також про право слідування зазначено у статті 448 Цивільного кодексу України, відповідно до якої автор має невідчужуване право на одержання грошової суми у розмірі п'яти відсотків від суми кожного продажу оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору, наступного за відчуженням оригіналу, здійсненим автором. Зазначена сума сплачується продавцем оригіналу твору. Право, встановлене частиною першою цієї статті, переходить до спадкоємців автора твору та спадкоємців цих спадкоємців і діє до спливу строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір, встановленого статтею 446 цього Кодексу [1].

Порівнюючи вказані два положення законодавства, доцільно зауважити, що положення Цивільного кодексу України закріплює більш широкий перелік об'єктів права слідування, на відміну від Закону України «Про авторське право і суміжні права», в якому йдеться лише про твори образотворчого мистецтва.

Незважаючи на ту обставину, що спадкування права слідування закріплено на законодавчому рівні, у науковому середовищі питання спадкування права слідування є дискусійним, оскільки одні науковці відносять це право до особистих немайнових прав, другі до майнових прав, а треті вважають, що право слідування має змішану природу.

Крім того, навіть у зазначених законодавчих положеннях одночасно йдеться про невідчужуваність права слідування і можливість його спадкування.

Тобто, з одного боку право слідування є невідчужуваним, що є ознакою особистих немайнових прав, які є невід'ємними від особи, а з іншого – переходить у спадок.

Враховуючи зазначене, можна говорити про особливу природу права слідування.

**Висновки.** Таким чином, майнові права інтелектуальної власності входять до складу спадщини і відповідно до законодавства підлягають спадкуванню в загальному порядку. Однак, аналіз законодавства та наукової літератури показує, що порядок спадкування майнових прав має регулюватися з урахуванням специфіки об'єкта спадкування – майнових прав інтелектуальної власності. Крім того, необхідно чітко відокремлювати об'єкт спадкування – майнові права від об'єктів інтелектуальної власності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 01.02.2021).
2. Січко Д. С. Проблемні питання спадкування особистих майнових і немайнових прав: цивільно-правовий аспект. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції, № 2. 2019. С. 49–53.
3. Чурпіта Г. В. Які права інтелектуальної власності переходять у спадщину? URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/9872/1/Спадкування%20в%20Україні\\_p033-036.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/9872/1/Спадкування%20в%20Україні_p033-036.pdf)
4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 01.02.2021).
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 року № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text> (дата звернення: 01.02.2021).
6. Рябоконт О. Е. Авторське право як об'єкт спадкового правонаступництва. Вісник національного університету ім. Т. Г. Шевченка. 2002. № 45–48. С. 224.
7. Аврамова О. Є. Спадкування прав на музичний твір. МЕН № 4 (88), серпень, 2016 р. С. 20.
8. Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1756. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-п#Text> (дата звернення: 01.02.2021).
9. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 13 квітня 2010 року, справа № 2-1965/2010.



## ВИПЛАТА ЗА БАНКІВСЬКОЮ ГАРАНТІЄЮ: ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

### BANK GUARANTEE PAYMENTS: PROBLEMS OF JUDICIAL PRACTICE AND WAYS TO SOLVE THEM

Дехтярьов Є.В., к. ю. н.,  
старший викладач кафедри інформаційного,  
господарського та адміністративного права  
Національний технічний університет України  
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Статтю присвячено проблемам застосування гарантії як особливого засобу забезпечення виконання зобов'язання. Акцентовано увагу на тому, що попри незалежний від основного зобов'язання характер, сьогодні потенціал гарантії як ефективного й оперативного заходу забезпечення вимог кредитора стримується неоднозначним розумінням у судовій практиці меж її акцесорності. Неврахування фундаментальних властивостей цього способу забезпечення під час виникнення спорів між кредитором і гарантом призводить до дуалізму судового дослідження. У першу чергу його предметом стають відносини кредитора з боржником з приводу основного зобов'язання і тільки у другу – порушення гарантом свого безумовного обов'язку здійснити виплату за гарантією. Наголошено, що за таких умов гарантія фактично перетворюється у різновид поруки зі спеціальним суб'єктним складом на боці особи, що надає забезпечення. Це в значному ступені послаблює надійність гарантії як фінансової послуги, робить її не тільки не привабливою для кредитора, але й такою, що несе суттєві майнові ризики для самого гаранта. Встановлено, що неоднозначність погляду на інститут гарантії пояснюється тим, що дотепер ні в законодавстві, ні в правозастосовній практиці не вироблено зваженого алгоритму дій принципала та гаранта у ситуації загрози вчинення так званого «подвійного виконання» – коли бенефіціар отримує і гарантійну виплату, і належне виконання від боржника за основним зобов'язанням. У зв'язку з чим, досліджено етапи становлення гарантії в міжнародному торговельному обігу, проаналізовані ознаки гарантії як незалежного від основного зобов'язання забезпечення, окреслено її властивості, які роблять неможливим розгляд відносин боржника і кредитора у спорах щодо невиплати забезпечення за нею. На підставі цього вироблено рекомендації, які дозволяють збалансувати інтереси всіх учасників відносин забезпечення (гаранта, бенефіціара, принципала) після настання гарантійного випадку та актуалізації обов'язку фінансової установи здійснити виплати за гарантією.

**Ключові слова:** гарант, бенефіціар, принципал, подвійне виконання, порушення виконання зобов'язання, регрес, порука.

The article deals with the problems of applying the guarantee as a special means of ensuring the fulfillment of the obligation. Emphasis is placed on the fact that despite the independent nature of the underlying obligation, today the potential of the guarantee as an effective and efficient measure of securing the creditor's claims is constrained by ambiguous understanding in judicial practice of the limits of its accessory nature. Failure to take into account the fundamental properties of this method of security in disputes between the creditor and the guarantor leads to a dualism of judicial investigation. First of all, its subject is the relationship between the creditor and the debtor over the main obligation, and only secondly – the breach of the guarantor of his unconditional obligation to make payment under the guarantee. It is emphasized that under such conditions, the guarantee actually turns into a kind of guarantee with a special entity on the side of the person providing security. This significantly weakens the reliability of the guarantee as a financial service, making it not only unattractive to the lender, but also one that carries significant property risks for the guarantor. It is established that the ambiguity of the view of the guarantee institution is explained by the fact that so far neither the legislation nor the law enforcement practice has developed a balanced algorithm of actions of the principal and guarantor in the situation of threat of so-called "double execution". From the debtor on the main obligation. In this regard, the stages of formation of the guarantee in international trade, analyzed the features of the guarantee as independent of the main obligation of collateral, outlined its properties that make it impossible to consider the relationship between debtor and creditor in disputes over non-payment of collateral. Based on this, recommendations have been developed to balance the interests of all participants in the security relationship (guarantor, beneficiary, principal) after the occurrence of the guarantee case and the actualization of the obligation of the financial institution to make payments under the guarantee.

**Key words:** guarantor, beneficiary, principal, double performance, breach of obligation, recourse, surety.

**Постановка проблеми.** Мета застосування будь-якого засобу забезпечення виконання зобов'язання полягає у наданні учасникам обігу такого інструменту, який знімає би з них юридичні ризики порушення забезпеченого зобов'язання, а якщо таке відбулося – гарантував би безперешкодне задоволення інтересу кредитора з додаткового майнового джерела. Ефективне нівелювання вказаних ризиків у значному ступені здійснюється шляхом впровадження такого інституту особистого забезпечення як гарантія. Загально визнано, її перевагами є те, що кредитор після порушення зобов'язання отримує відшкодування за рахунок третьої особи (гаранта) відносно швидко, а можливі заперечення боржника (принципала) розглядаються за межами забезпечувальних відносин між кредитором (бенефіціаром) та особою, яка надає забезпечення. Незважаючи на це, сьогодні у вітчизняному правовому полі спостерігається ситуація, коли забезпечувальний механізм гарантії починає втрачати притаманні тільки йому особливі якості.

Головною причиною цього є невизначеність у правовій природі гарантії. Попри те, що чинне законодавство прямо проголошує гарантію незалежним від осно-

вного зобов'язання забезпеченням, протиставляючи її тим самим поруці, теперішня судова практика дотримується діаметрально протилежних поглядів. Зокрема, вища судова інстанція виходить з позиції акцесорності гарантії. Так, відповідно до рішення Верховного суду від 18.06.2021 у справі № 910/16898/19 «...при вирішенні спору про існування обов'язку гаранта сплатити за гарантією до предмета доказування входить, у першу чергу, дослідження наявності чи відсутності виникнення відповідного обов'язку – гарантійного випадку (порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією), а не формальне дослідження виключно наявності заяви про сплату гарантії» [1]. Фактично, за таких умов на відносини бенефіціара та гаранта розповсюджується не тільки правовий режим поруки, але загалом процес реалізації кредитором своїх прав ускладнюється поєднаннями конструкцій цих двох забезпечень. Чому виник такий дисонанс у правовій регламентації гарантійних відносин?

Являючись ефективним забезпечувальним заходом, гарантія, по-перше, може допускати непропорційне задоволення інтересів кредитора. Оскільки гарантія зазвичай використовується «економічно сильною» стороною дого-

вору (юридичними особами публічного права або іноземними компаніями), то найменше відступлення від умов угоди, трактується кредитором як порушення основного зобов'язання. Це має наслідком появу досить складного юрисдикційного спору за основним зобов'язанням, де заперечення боржника іноді мають під собою вагоме підґрунтя. По-друге, реалізація забезпечувального механізму до та поза межами вирішення юрисдикційного спору досить часто запускає трудомісткий механізм відновлення становища принципала, коли виявиться, що боржник належно виконав основне зобов'язання. По-третє, іманентною властивістю гарантії є потенційна можливість бенефіціара використати права за нею з метою отримання подвійного виконання за рахунок як дій боржника за основним зобов'язанням, так і пред'явлення вимоги до гаранта.

Видається, за таких умов судовою практика замість врівноваження відносин бенефіціара, гаранта та принципала хитнула шальки терезів на користь останнього, чим практично зруйнувала специфічний правовий режим гарантії. Водночас, існуюча ситуація не відповідає вимогам правової визначеності, і головне «прокредиторському» характеру інституту забезпечення виконання зобов'язань. Тому окреслені питання потребують доктринального осмислення та вирішення.

**Аналіз останніх досліджень.** Загальні питання забезпечення виконання зобов'язань розглядалися такими авторами як О. В. Дзера, К. Ю. Молодіко, Н. Ю. Расказова, І. Й. Пучковська, Є. О. Харитонов та іншими. На фундаментальному рівні проблемам правового регулювання відносин гарантії присвячені дисертаційні дослідження Л. С. Шимон, В. М. Сломи. Окремі аспекти застосування інституту незалежної гарантії були предметом наукового осмислення О. О. Маркова, О. Р. Вайцеховської, О. В. Руденко та інших.

Незважаючи на безсумнівну теоретичну значущість праць названих вчених, питання незалежності гарантії у відносинах забезпечення, досі помірно розглядаються у вітчизняній доктрині приватного права. Все це актуалізує питання подальших наукових розвідок у цій площині.

**Мета статті.** Зазначені чинники й умовили написання цієї статті метою якої є висвітлення актуальних проблем судової практики та вироблення збалансованого механізму захисту прав учасників гарантійних відносин.

**Виклад основного матеріалу.** Історико-правовий аналіз свідчить, що гарантія є порівняно новим заходом забезпечення. Своєю появою вона завдячує міжнародному торговельному обігу, який наприкінці ХХ століття відчував брак надійних й ефективних засобів забезпечення. Таких забезпечень, які б дозволяли швидко задовольнити майновий інтерес кредитора, уникаючи при цьому судових спорів за основним зобов'язанням.

Еволюція гарантії в міжнародних торговельних відносинах пройшла свій шлях від розуміння її як підвиду поруки до повністю незалежного від основного зобов'язання (неакцесорного) способу забезпечення. Якщо першими Уніфікованими правилами Міжнародної торговельної палати (далі – Правила) у 1978 році визначалось: «...*претензія по гарантії може бути задоволена лише в тому випадку, коли вона заснована на невиконанні чи неналежному виконанні принципалом своїх контрактних зобов'язань, і тому гаранту повинні бути надані докази такого невиконання...*» [2], то в наступних роз'ясненнях ситуація кардинально змінилася. Відповідно до Правил від 1992 року «...*гарантія за своєю природою є самостійною угодою, незалежною від основного контракту або тендеру, на яких вона заснована, тому гарант ніяким чином не пов'язаний таким контрактом або тендером, незважаючи на те, які посилання на них містяться в тексті гарантії. Зобов'язання гаранта – сплатити грошову суму, вказану в гарантії, після надання письмової вимоги й інших документів, вказаних в ній, які*

*за своїми зовнішніми ознаками відповідають умовам, описаним в гарантії*» [3]. Вказане положення було уточнено у Правилах від 2010 року, які серед іншого визнали: «...*посилання в гарантії на базові відносини з метою їх ідентифікації не змінює незалежного характеру гарантії. Зобов'язання гаранта сплатити за гарантією не є предметом претензій або заперечень, що виникають із будь-яких відносин, окрім відносин між гарантом та бенефіціаром*» [4].

Становлення інституту гарантії в національному законодавстві також відбувалося через початкове розуміння її як підвиду поруки. Водночас з прийняттям у 2003 році Цивільного кодексу України її природа була переглянута в бік самостійності від поруки та неакцесорності. Показово, більшість вчених вказує – вітчизняний оновлений механізм правового регулювання гарантії було розроблено саме з урахуванням Правил від 1992 року [5, с. 33; 6, с. 88]. Варто наголосити, що концепція повної незалежності гарантії від основного зобов'язання була також сприйнята Національним банком України [7].

Системний аналіз норм цивільного законодавства, присвячених правовому регулюванню інституту гарантії (ст. 560–569 ЦК України), дозволяє виділити такі її властивості неакцесорного характеру:

- гарантія виникає в результаті прийняття гарантом прохання принципала взяти на себе зобов'язання перед третьою особою (бенефіціаром) – сплатити йому певну грошову суму відповідно до її умов;

- гарантія може припинитися лише у зв'язку із закінченням строку на який вона видана; сплати кредитором суми, на яку видано гарантію; відмови бенефіціара від прав по гарантії. Припинення та недійсність того зобов'язання, яке гарантія забезпечує, не є підставою для відмови від задоволення вимоги кредитора;

- на відміну від поруки нормами цивільного законодавства не передбачається право гаранта посилається на будь-які заперечення, які витікають із зобов'язання на забезпечення якого видана гарантія. Водночас, цивільне законодавство уточнює, що перелік можливих заперечень гаранта обмежений лише тими обставинами, які вказані в гарантії, зокрема, відповідністю вимоги кредитора умовам гарантії та доданим до неї документам.

Системне тлумачення норм законодавства дозволяє дійти висновку, що позиція гаранта в питанні невиконання гарантії не може бути пов'язана із загальними запереченнями боржника до кредитора. Про це, зокрема, свідчить те, що зворотна вимога гаранта до принципала про відшкодування здійсненої оплати є регресною. Як відомо, режим регресу не передбачає переходу будь-яких прав та обов'язків із зобов'язання, яке викликало його появу. Тому гаранту не має жодного сенсу поглиблюватися у відносини кредитора та боржника. Натомість, при поруці поручитель, який виконав порушене зобов'язання на користь кредитора та не скористався можливістю протиставити аргументи за основним зобов'язанням, в подальшому може завжди наразитися на заперечення боржника та не отримати відшкодування. Наприклад, коли поручитель виконав зобов'язання за оплати неякісної продукції, то боржник вже у постзабезпечувальній стадії може скористатися цим та звільнитися від обов'язку перед ним. При гарантії існування такої ситуації не можливо. Якщо ж виходити з протилежного, то в боржника з'явиться широкий арсенал засобів оспорування здійсненої виплати по гарантії у спорах з банківською установою. Причому, гарант не зможе без координації з кредитором нічого документально протиставити первісному боржнику, бо в його розпорядженні будуть відсутні будь-які докази, які характеризують стан виконання основного зобов'язання. Тому завдання банку при отриманні вимоги кредитора суто «технологічне» – перевірити відповідність поданих документів умовам гарантії, сповістити принципала, надати

виплату за правильно оформленою вимогою кредитора й отримати наступне відшкодування від боржника.

Натомість у судовій практиці положення «відповідність вимоги кредитора умовам гарантії» було піддано розширювальному тлумаченню. Зокрема, до предмета доказування у вказаних справах були включені обставини, які характеризують стан відносин між бенефіціаром і принципалом. Може здатися, що навіть у випадку відмови у виплаті та переходу спору в юрисдикційну стадію, гарант все одно не зможе скористатися своїм правом висувати заперечення щодо ступеню виконання основного зобов'язання, бо законом не передбачена така можливість. Водночас, ці обмеження з успіхом ігноруються через залучення до процесу третьої особи – принципала. Сьогодні у справах за позовами кредиторів до гарантів типовою є ситуація, коли останні з метою уникнення відповідальності за прострочку з виплати гарантії наполягають на правоті боржника, а боржник у статусі третьої особи – доводить безпідставність вимог кредитора за забезпеченням зобов'язанням та пов'язану з цим правомірність дій гаранта. Так само розповсюдженою є практика, коли боржники звертаються з позовом до бенефіціара, що заявив вимогу, та гаранта, котрий ще не встиг здійснити оплату, як співвідповідачів, з позовом про визначення гарантії такою, що не підлягає виконанню.

Іноді в обґрунтування можливості дослідження в судовому процесі стану виконання основного зобов'язання у справах про відмову у виплаті гарантії наголошується на необхідності забезпечення процесуальної економії [1]. Проте, якщо дослідити всю систему стримувань і противаг механізму гарантії, така позиція за рівним рахунком не призведе до жодного заощадження часу. Так само при сплаті гарантії та відшкодуванні її розміру принципалом, останній може вступити у спір з кредитором щодо основного зобов'язання та стягнути, як він вважає, набути без достатньої правової підстави грошові кошти у порядку ст. 1212 ЦК України. Інше питання, що банки іноді видають гарантію неплатоспроможним принципалам та не резервують заздалегідь їх кошти, але це жодним чином не повинно стосуватися питання виконання ними обов'язків перед кредитором. Крім того, підхід з позиції «процесуальної економії» у спорах щодо виплати гарантії суперечить самому змісту відносин між сторонами та судом. Процесуальні норми несуть в собі цінність та мають значення лише остільки, оскільки вони слугують адекватній реалізації матеріально-правових норм – втіленню їх в життя у відповідності із закладеною в них сутністю. Очевидно, що з цим завданням, принаймні в частині вирішення спорів щодо гарантійних виплат, судова практика сьогодні йде в розріз.

Водночас, гарантія як неакцесорний спосіб забезпечення дійсно може втягнути добросовісного боржника в тривалі судові спори з приводу порушення зобов'язання, якого насправді не було. Зокрема, кредитор може отримати належне виконання за основним зобов'язанням й одночасно звернутися за гарантійною виплатою, формально позначивши факт порушення зобов'язання боржником. Також не виключаються загалом шахрайські схеми, коли кредитор взагалі не виконав своє зустрічне зобов'язання та вимагає сплати гарантії. Показово, що в договірній практиці допускається закріплення сторонами в умовах гарантії права банку на відмову у її виплаті, якщо буде очевидним факт намагання кредитора задовольнити свій майновий інтерес одночасно за рахунок гаранта та принципала. Наприклад, це може умова надати документи, що підтверджують факт виконання кредитором свого зобов'язання з поставки товару.

Ця проблема також не є новою для континентального права. Так, відповідно до п. IV. G.-3:105 Модельних правил європейського приватного права забезпечувальний боржник не зобов'язаний задовольняти вимоги про виконання

зобов'язання, якщо доказами, які є в наявності, підтверджується, що вимога заснована на явному зловживанні та обмані [8, с. 511]. Вочевидь у цих приписах йдеться про виключні випадки, коли відсутність спору за основним зобов'язанням є зрозумілою для будь-якого стороннього спостерігача, в тому числі й для гаранта. Якщо гарант однозначно та беззаперечно з представлених документів вбачає недобросовісність, то він може відмовити у виплаті гарантії. Бо коли суд в юрисдикційній стадії спору отримує від принципала безспірні докази підтвердження виконання зобов'язання про які обов'язково відомо кредитору (наприклад, платіжне доручення про перерахування назад авансу, підписану накладну про прийомку товару, акти виконаних робіт, підписані кредитором тощо), то висока ймовірність відмови бенефіціару в задоволенні його вимог. Навпаки, за відсутності в боржника однозначних доводів вимога виплати гарантійної суми підлягає задоволенню, а сам судовий розгляд щодо стягнення гарантійної виплати не може підмінити собою вирішення спору по суті за основним договором. Сьогодні нічого не заважає в спорах, де очевидна недобросовісність бенефіціара, судам керуватися загальною заборобою зловживання сторонами своїми правами та відмовляти в задоволенні вимог кредитора на підставі ч. 3 ст. 16 ЦК України.

Так само, якщо уважно проаналізувати вищевказане рішення вищої судової інстанції, то у Верховного суду на момент розгляду справи були беззаперечні підстави для відмови у позові бенефіціара щодо виплати гарантії. Зокрема, вже було винесене судове рішення вищої судової інстанції в іншій справі, що встановило факт прострочки кредитора за основним зобов'язанням [1]. Проте, це не змінює те, що на момент звернення бенефіціара з вимогою про виплату гарантії кредиторська заборгованість за основним зобов'язанням ніяк не могла вбачатися з представлених бенефіціаром документів. Тому гарант рішення не сплачувати прийняв на свій страх та ризик. Однак, це не може бути підставою для формування загальної позиції щодо обов'язковості дослідження в суді відносин між кредитором та боржником.

Як наслідок, вироблена Верховним судом позиція почала масово застосовуватися судами у випадках, коли у порушенні основного зобов'язання з'являлись найменші сумніви. Перебуваючи у руслі такого підходу правозастосовна практика пішла далі та ще більше звузила неакцесорність гарантії, вбачаючи можливість відмови в її виплаті не тільки при наявності будь-яких вагомих доказів порушення основного зобов'язання, але в інших більш суперечливих випадках. Сьогодні підставами відмови бенефіціару у виплаті гарантії суди вважають недоведеність факту спричинення збитків кредитору невиконанням зобов'язання; зміну строків виконання зобов'язання після настання гарантійного випадку [9]. Разом із тим, навіть констатуючи порушення договору з боку боржника, суди також ретельно досліджують формальну відповідність вимоги бенефіціара закріпленим в ній умовам та у випадку порушення відмовляють у задоволенні його вимог (неправильно зазначені реквізити, відсутність підтвердження повноважень підписантів, визначений гарантійний випадок у гарантії не відповідає описаному у вимозі тощо) [10]. Тому сьогодні бенефіціар, відстоюючи своє право в суді, повинен довести не тільки ті, формальні обставини, як того вимагає від нього інститут гарантії, але й дати належну відповідь на заперечення боржника, чим характеризуються саме відносини поруки. Своєю чергою, відсутність у гаранта впевненості, що в подальшому факт здійснення виплати буде визнаний правомірним, примушує його покладатися на доводи боржника (іноді досить абстрактні) та призупиняти виконання [11]. У протилежному випадку, за умови встановлення судом безпідставної сплати, гарант несе ризик втрати регресної вимоги до принципала з огляду на положення ч. 2 ст. 569 ЦК України.

**Висновки.** Враховуючи викладене, можна дійти таких висновків: 1) обов'язок гаранта перед бенефіціаром не залежить від основного зобов'язання, в забезпечення якого видана гарантія, навіть якщо у самій гарантії міститься посилання на це зобов'язання; 2) юридичним фактом актуалізації гарантійної виплати є заява бенефіціара про порушення умов договору, а не сам по собі факт порушення (прострочення) зобов'язання; 3) гарант не має права висувати проти вимоги бенефіціара заперечення, які витікають з основного зобов'язання, оскільки правовий режим гарантії забезпечується наявністю спеціальних і при цьому вичерпних підстав для відмови гаранта в задоволенні вимог бенефіціара, які жодним чином не пов'язані з основним зобов'язанням; 4) заперечення третьою особою за

основним зобов'язанням під час судового спору, що виник в результаті несплати гарантії, не можуть враховуватися судом, оскільки це не входить до предмету доказування у справах такої категорії; 5) відступлення від правового режиму гарантії допускається лише при доведенні факту зловживання бенефіціаром своїм правом на безумовне отримання виплати за гарантією. Для застосування норм про зловживання правом у спорі про стягнення боргу за гарантією необхідно, щоб з обставин справи явно вбачалось про намір бенефіціара, який отримав поза всякими сумнівом належне виконання за основним зобов'язанням, недобросовісно отримати майно без достатньої правової підстави. В цьому випадку позовна вимога бенефіціара не підлягає задоволенню на підставі ч. 3 ст. 16 ЦК України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Верховного суду від 18.06.2021 у справі № 910/16898/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/9777089> (дата звернення: 01.02.2022).
2. Уніфіковані правила Міжнародної торгівельної палати по договірним гарантіям від 01.01.1978 № 325. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU78006P> (дата звернення: 01.02.2022).
3. Уніфіковані правила Міжнародної Торгівельної Палати для гарантій за першою вимогою від 01.01.1992. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU92214P> (дата звернення: 01.02.2022).
4. ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, Publication No. 758. URL: <http://www.cipcc-bragadin.com/wp-content/uploads/2015/09/ICC-URDG-758.pdf> (дата звернення: 01.02.2022).
5. Слома В. М. Гарантія як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2007. 205 с. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Shimon/d\\_Shimon.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Shimon/d_Shimon.pdf) (дата звернення: 01.02.2022).
6. Шимон Л. С. Особисті види забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2021. 244 с. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Shimon/d\\_Shimon.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Shimon/d_Shimon.pdf) (дата звернення: 01.02.2022).
7. Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU92214P?an=9> (дата звернення: 01.02.2022).
8. Рассказова Н. Ю. Модельные правила европейского частного права. М. : Статут, 2013. 989 с.
9. Постанова Верховного суду від 16.04.2019 № 910/6089/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 01.04.2022).
10. Постанова Верховного суду від 09.08.2021 у справі № 910/9928/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99037126> (дата звернення: 01.02.2022).
11. Постанова Верховного суду від 28.07.2021 у справі № 910/7575/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/987889669> (дата звернення: 01.02.2022).



## ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ВІДНЕСЕННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ДО СУБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ

### REGARDING THE POSSIBILITY TO CLASSIFY INDIVIDUALS AS SUBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS TO A TRADEMARK

Дмитренко В.В., к. ю. н.,  
старший викладач кафедри інтелектуальної власності  
та приватного права

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

У статті розглянуто можливість фізичних осіб здійснювати права інтелектуальної власності на торговельні марки. В чинному законодавстві України до суб'єктів права інтелектуальної власності на торговельну марку віднесено юридичних та фізичних осіб, незалежно від того, чи є останні суб'єктами господарювання. Проте торговельні марки призначені саме для вирізнення товарів і послуг різних суб'єктів, які виготовляють товари та їх реалізують чи надають послуги. Відповідно, реєстрація торговельної марки на фізичну особу, яка не є суб'єктом господарювання, не відповідає призначенню таких позначень.

Запропоновані зміни до законодавства України щодо можливих суб'єктів права інтелектуальної власності на торговельну марку, зокрема шляхом внесення уточнення, що фізична особа може бути таким суб'єктом, якщо вона є суб'єктом господарювання. Вважаємо, що таке уточнення не обмежуватиме права фізичних осіб, та навпаки, не дозволить останнім зловживати правами на торговельну марку. Фізична особа, яка не є суб'єктом господарювання не може виготовляти та реалізовувати товари, надавати послуги. Реєстрація торговельної марки на фізичних осіб з метою можливого набуття ними статусу суб'єктів господарювання у майбутньому не є логічним кроком, оскільки торговельна марка має дійсно використовуватись. На торговельну марку відсутнє право авторства та відповідно особисті немайнові права інтелектуальної власності, оскільки вона має інше призначення, пов'язане з індивідуалізацією товарів та послуг. У зв'язку з тим, що на об'єкти права інтелектуальної власності можлива кумулятивна правова охорона, вважаємо можливим фізичним особам, які у майбутньому планують здійснювати господарську діяльність та використовувати торговельну марку, охороняти проєкт майбутньої торговельної марки як промисловий зразок або як об'єкт авторського права. Такі дії допоможуть закріпити за собою право на позначення, що дозволить у майбутньому, в разі набуття статусу суб'єкта господарювання, зареєструвати торговельну марку.

**Ключові слова:** торговельна марка, суб'єкти права інтелектуальної власності на торговельну марку, зміст права інтелектуальної власності на торговельну марку, майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку, використання торговельної марки, суб'єкти господарювання.

The article deals with the individuals' ability to exercise intellectual property rights to the trademarks. The current legislation of Ukraine treats both legal and natural persons as subjects of intellectual property rights to a trademark, regardless of whether these latter are business entities. However, trademarks are intended specially to distinguish the goods and services of different entities, who produce and sell goods or provide services. Accordingly, the trademark registration in the name of an individual who is not a business entity does not correspond to such designation's purpose.

Proposed are the amendments to the legislation of Ukraine on possible subjects of intellectual property rights to a trademark, in particular, these clarifying that an individual can be treated as such subject when he/she is an economic entity. We believe that such a clarification will never restrict the natural persons' rights and, moreover, will prevent their abuse with the rights to a trademark. An individual who is not a business entity cannot produce and sell goods or provide services. Registration of the individual's trademark in order to possibly acquire the business entity status in the future is not a logical step, since the trademark should actually be used as purposed. The trademark is not copyrighted and accordingly personal non-economic intellectual property rights are not relevant here, since it has a different purpose related to the individualization of goods and services. Due to the fact that the intellectual property rights' objects may be shielded with cumulative legal protection, we consider, possible as convenient for individuals planning their economic activities and respective trademark use for the future, to protect the project of the future trademark as an industrial design or as a copyright object. Such actions will help to secure the right to the designation, therefore allowing a trademark registration in the future upon acquiring the economic entity status.

**Key words:** trademark, subjects of intellectual property rights to a trademark, content of intellectual property rights to a trademark, intellectual property rights to a trademark, use of a trademark, business entities.

**Постановка проблеми.** У сучасному інформаційному світі можна легко розгубитися серед великого потоку інформації, тому потрібно вміти її фільтрувати та обирати потрібну. Не винятком є сфера господарювання – велика кількість суб'єктів господарювання для вирізнення своїх товарів та/або послуг обирають торговельну марку. В Україні законодавчо не закріплено обов'язку мати торговельну марку, проте саме вона дозволяє підприємцям заявити про свої товари та/або послуги, тим самим створюючи собі певний імідж, ділову репутацію. Підхід до створення торговельних марок у кожного різний – хтось підходить творчо до вибору торговельної марки, продумує детально кожен її елемент, креативно розробляє її, інший може назвати торговельну марку іменем себе, або підбирає інші нескладні елементи, третій вдається до паразитування на чужій діловій репутації, замінюючи окремі елементи, проте таке позначення не стає від цього розрізняльним, або називає своє позначення загальноживими словами. На торговельні марки діє реєстраційний прин-

цип правової охорони (за деякими винятками, зокрема щодо торговельних марок, визнаних добре відомими). Крім формальної експертизи, позначення проходить також кваліфікаційну експертизу, за результатами якої може бути рішення про реєстрацію торговельної марки. Проте незалежно від творчого внеску особи до створення торговельної марки, у випадку позитивного рішення про реєстрацію торговельної марки, зміст прав особи на торговельну марку складають тільки майнові права інтелектуальної власності. На торговельну марку відсутнє право авторства, відповідно немає особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Порівнюючи торговельні марки з іншими об'єктами права інтелектуальної власності, зокрема з винаходами, корисними моделями, ноу-хау, промисловими зразками може скластися враження, що у створенні останніх вкладається більше творчості, у порівнянні з торговельною маркою. Проте насправді це не завжди так, адже підхід до створення торговельних марок у кожного різний. Крім того, не завжди створюючи

окремі корисні моделі чи промислові зразки, особа діє сумлінно та творчо. Один і той самий об'єкт може охоронятися і як промисловий зразок, і як торговельна марка, якщо він належить одному суб'єкту. Проте на промисловий зразок існує право авторства, тоді як на торговельну марку – ні. Видається, що у створенні торговельної марки можливо інколи й порівняно незначна, проте все ж таки творча діяльність. Виникає питання чому на торговельну марку не виділяють право авторства? Чому відсутні особисті немайнові права інтелектуальної власності? Чи може фізична особа бути суб'єктом права інтелектуальної власності на торговельну марку?

Суб'єктів права інтелектуальної власності на торговельну марку досліджували В. М. Крижна, С. С. Савич, Я. О. Іолкін, Л. Д. Романадзе та інші. Позиції авторів є різними й спірним залишається віднесення до суб'єктів права інтелектуальної власності на торговельну марку фізичних осіб, які не є суб'єктами господарювання.

**Мета статті.** З'ясувати можливість фізичних осіб, які не є суб'єктами господарювання, здійснювати права інтелектуальної власності на торговельні марки.

**Виклад основного матеріалу.** Торговельна марка є засобом індивідуалізації, що дозволяє вирізнити товари та послуги різних суб'єктів, які виробляють такі товари чи надають відповідні послуги. Перш за все зазначимо, що особи які мають майнові права на торговельну марку іменуються суб'єктами права, проте не власниками торговельних марок. В цьому контексті В. Крат наводить слушну аргументацію про логічність використання конструкції «суб'єкт (носій) виключних прав», що вказує на відсутність речових правомочностей щодо нематеріального об'єкта – торговельної марки [1, с. 144–145]. У ст. 493 ЦК України до суб'єктів права інтелектуальної власності на торговельну марку віднесено фізичних та юридичних осіб, причому таке право може одночасно належати кільком фізичним та/або юридичним особам [2]. Відповідно до п. 5 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р., будь-яка особа, об'єднання осіб або їх правонаступники мають право на одержання свідоцтва на торговельну марку [3]. Як бачимо, відсутня згадка, що фізичні особи мають набути для цього статус суб'єкта господарювання. Проте у п. 8 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» вказано, що при укладенні ліцензійного договору щодо торговельної марки необхідною є умова договору, що якість товарів чи послуг ліцензіата не буде нижчою якості товарів чи послуг власника свідоцтва, тому останній має здійснювати контроль за виконанням даної умови [3]. Отже ліцензіар має виготовляти товари чи надавати послуги, використовуючи тим самим свою торговельну марку або здійснювати такі дії у минулому якщо за ліцензійним договором надано виключну ліцензію. Виникає питання, яким чином фізична особа, яка не є суб'єктом господарювання, зможе виготовляти товари чи надавати послуги? З якою метою фізична особа, яка не займається господарською діяльністю реєструє торговельну марку? Звісно можливим є укладення ліцензійного договору чи договору про відчуження майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку, проте реєстрацію торговельної марки завідомо саме з такою метою вважаємо зловживанням правами, оскільки реєструвати торговельну марку потрібно з метою її справжнього використання для маркування своїх товарів та/або послуг. Укладення ліцензійного договору може вважатися використанням торговельної марки за умови, якщо ліцензіат буде дійсно використовувати позначення. В протилежному випадку сам факт укладення договору не свідчить про використання торговельної марки, про що йдеться у п. 71 розділу IV Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12 «Про деякі питання

практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» [4]. Тривалість та інтенсивність використання позначення є важливими факторами при визначенні можливості визнання торговельної марки добре відомою. З цієї метою може проводитись опитування щодо доброї відомості торговельної марки. Серед питань до респондентів (споживачів, фахівців) щодо їх обізнаності з торговельною маркою мають бути питання, зокрема, щодо часу протягом якого їм відома торговельна марка, чи знають вони яка саме особа є власником свідоцтва на торговельну марку або виробником товарів чи надавачем послуг (п. 7 розділу IV Регламенту Апеляційної палати Національного органу інтелектуальної власності, затвердженого Наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 2 березня 2021 р. № 433) [5]. У ситуації якщо власником свідоцтва на торговельну марку є фізична особа, яка з метою використання торговельної марки уклала ліцензійний договір, яким чином споживачі чи фахівці, які обізнані з торговельною маркою можуть знати особу власника свідоцтва, якщо використовує її інша особа. Якщо респонденти знатимуть фактичних виробників товарів чи надавачів послуг як це допоможе фізичній особі, яка безпосередньо не здійснює таку діяльність, отримати визнання її торговельної марки добре відомою. Тому вважаємо, що суб'єктом права на торговельну марку може бути фізична особа яка зможе її фактично використовувати, що можливо, якщо така особа є суб'єктом господарювання. Оскільки призначення торговельної марки індивідуалізувати товари та послуги, а це можливо шляхом використання торговельної марки, виключення фізичної особи, яка не є суб'єктом господарювання, з можливих суб'єктів права на торговельну марку не свідчитиме про обмеження прав такої фізичної особи.

У своєму дослідженні В. М. Крижна вказує про недоцільність звуження в законодавстві України можливих суб'єктів на торговельну марку у зв'язку з наявністю інших правових механізмів щодо недопущення зловживання майновими правами інтелектуальної власності [6, с. 188–189]. Авторка зазначає, що таке обмеження призведе до ускладнення процедури набуття прав [6, с. 188–189]. За позицією С. С. Савича, недоцільно закріплювати перелік суб'єктів права інтелектуальної власності на торговельну марку в ЦК України, разом з тим важливим є передбачення в законодавстві дієвих правових механізмів, щоб використання торговельної марки здійснювалось відповідно її призначення [7, с. 16]. Також автор вказує, що визначальним для торговельної марки є характер і сфера її використання [7, с. 15]. Я. О. Іолкін вважає, що тільки за умови наявності в особи господарської правосуб'єктності, вона може реалізувати своє право на торговельну марку [8, с. 32], тобто суб'єкти права на торговельну марку мають бути учасниками процесу виробництва, обміну товарами, послугами [8, с. 34]. За позицією Л. Д. Романадзе, право на одержання свідоцтва на торговельну марку може мати особа, яка виробляє товари чи надає послуги, тому суб'єктами права на торговельну марку можуть бути лише фізичні та юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність [9, с. 248]. Авторка також вказує, що мають місце недобросовісні реєстрації торговельних марок на фізичних осіб, які не мають наміру використовувати такі об'єкти у господарській діяльності [9, с. 249]. На сайті Всесвітньої організації інтелектуальної власності вказано, що торговельна марка є позначенням, що дозволяє відрізнити товари і послуги різних підприємств [10].

Аналізуючи позиції практиків щодо питання «На яку особу – фізичну чи юридичну, краще реєструвати торговельну марку?», серед переваг реєстрації на фізичних осіб вказують відсутність ризиків можливої реорганізації чи ліквідації [11; 12; 13], а також відсутність ризиків входження до складу учасників нових осіб [12; 13], можли-

вість спадкування у випадку смерті фізичної особи [13]. Серед переваг реєстрації на юридичну особу, зокрема зазначають, можливість внесення торговельної марки до балансу підприємства [12; 13], можливості обґрунтування витрат на просування торговельної марки [13] тощо. Проте такі позиції базуються на законодавчому дозволі реєструвати торговельну марку на будь-яких осіб. Тому практики надають пропозиції з точки зору переваг, майбутніх перспектив тощо, проте не аналізують доцільність такої реєстрації на фізичних осіб.

За загальним правилом суб'єктами права інтелектуальної власності можуть бути автори та інші особи, які набули майнових прав інтелектуальної власності за договором чи законом. Проте на торговельну марку первинний суб'єкт права не іменується автором. Особисті немайнові права інтелектуальної власності виникають на результати творчої діяльності у їх авторів, відповідно на торговельну марку таких прав немає. Подати заявку на реєстрацію торговельної марки може будь-яка фізична особа, навіть якщо вона не є суб'єктом господарювання. Інше питання як фізична особа, яка не є суб'єктом господарювання, зможе здійснити своє право на торговельну марку, зможе її повноцінно використовувати. Якщо ж торговельна марка не використовується без поважної причини повністю або щодо частини товарів і послуг, для яких її зареєстровано безперервно протягом п'яти років – дію свідоцтва (як повністю, так і щодо частини товарів та/або послуг) за заявою заінтересованої особи може бути достроково припинено за рішенням суду (п. 4 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Використання торговельної марки пов'язане з її комерціалізацією. Майнові права інтелектуальної власності дозволяють комерціалізувати результат, отримати певні економічні переваги. До майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку (ст. 495 ЦК України) віднесено право використання, право дозволяти використання, перешкоджати неправомірному використанню, забороняти використання торговельної марки та інші майнові права інтелектуальної власності. У п. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» перераховані способи використання торговельної марки, аналіз яких свідчить, що таке використання можливе переважно в сфері господарювання. Зокрема вказано про нанесення торговельної марки на товар, упаковку, вивіску, пов'язані з цим товаром, а також етикетку, бирку тощо. Йдеться і про продаж, імпорт, експорт, застосування торговельної марки під час надання послуг, застосування в діловій документації, рекламі, в мережі Інтернет [3].

Розробляє торговельну марку фізична особа, проте її використовувати без статусу суб'єкта господарювання не зможе. Якби на торговельну марку виділяли особу автора, тоді б зміст прав на торговельну марку складали особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності. Специфіка торговельних марок полягає в тому, що не йдеться про охорону творчої діяльності, натомість торговельна марка допомагає вирізнити товари і послуги

різних товаровиробників та надавачів послуг. Тобто, навіть якщо до створення торговельної марки підійшли творчо, особи автора на торговельну марку не виділяють, оскільки торговельна марка не призначена для охорони особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Крім того, досить часто торговельні марки створюються за замовленням. Слушно вказав С. С. Савич про юридичну байдужість творчого характеру у створенні торговельної марки [7, с. 15]. Якщо ж особа, яка створила торговельну марку планує реалізувати своє право автора, вона може охороняти результат як об'єкт авторського права, або промисловий зразок, оскільки авторські права відсутні на торговельну марку. На відміну від торговельної марки, на об'єкти авторського права та промислові зразки важлива особа автора, а зміст права інтелектуальної власності на ці результати складають особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності. Крім того, аналізуючи п. 57 розділу IV Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» приходимо до висновку, що попередній користувач незареєстрованого позначення як торговельної марки має право забороняти іншим особам використовувати таке позначення якщо йдеться про захист авторського права. Також, відповідно до п. 66 розділу IV цієї Постанови, власник свідоцтва на торговельну марку не має право забороняти іншими особам здійснювати їх права на промислові зразки, комерційні найменування, географічні зазначення, схожі чи тотожні позначення, якщо права цих осіб виникли до дати подання власником свідоцтва заявки про реєстрацію торговельної марки або до дати пріоритету [4]. Варто уточнити, що якщо фізична особа-підприємець реєструє торговельну марку, у свідоцтві про реєстрацію торговельної марки вказується лише інформація про фізичну особу. Тому пропонуємо додати до заявки про реєстрацію торговельної марки документ, що засвідчує відповідний статус фізичної особи, щоб підтвердити потенційну спроможність такої особи використовувати торговельну марку.

**Висновки.** Таким чином, фізична особа не може виробляти та реалізувати товари чи надавати послуги якщо вона не є суб'єктом господарювання. У зв'язку з цим вважаємо необхідним внести уточнення до Цивільного кодексу України та Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», що фізична особа може бути суб'єктом права інтелектуальної власності на торговельну марку, якщо вона є суб'єктом господарювання. Разом з тим, вважаємо можливим фізичним особам, які у майбутньому планують здійснювати господарську діяльність та використовувати торговельну марку, охороняти проєкт майбутньої торговельної марки як промисловий зразок або як об'єкт авторського права, що допоможе закріпити право на позначення та дозволить у майбутньому, в разі набуття статусу суб'єкта господарювання, зареєструвати торговельну марку.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Крат В. Торговельна марка як об'єкт права інтелектуальної власності. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 5 (95), жовтень. С. 142–154.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 27 квітня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 28 квітня 2022 р.).
3. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII. Дата оновлення: 14 жовтня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення: 28 квітня 2022 р.).
4. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12. Дата оновлення: 16 грудня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text> (дата звернення: 28 квітня 2022 р.).
5. Про затвердження Регламенту Апеляційної палати Національного органу інтелектуальної власності : Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 2 березня 2021 р. № 433. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0610-21#n766> (дата звернення: 28 квітня 2022 р.).
6. Крижна В. М. Суб'єкти права на добре відомі торговельні марки. *Роль і місце інформаційного права і права інтелектуальної власності в сучасних умовах. Креативні індустрії* : ел. зб. матеріалів III Всеукр. наук.-практ. конф., м. Київ, 11 листоп. 2021 р. /

редкол.: О. Ф. Дорошенко, В. Г. Пилипчук та ін.; НДІ інтел. власн. НАПрН України, Навч.-наук. інст. права КНУ ім. Т. Шевченка. Київ, 2021. С. 184–194.

7. Савич С. С. Суб'єктний склад та особливості використання торговельної марки за законодавством України та Республіки Польща. *Університетські наукові записки*. 2017. № 62. С. 14–22.

8. Іолкін Я. О. Торговельні марки в Україні та Європейському Союзі : монографія. К. : НДІ ІВ НАПрНУ, «Лазурит-Поліграф», 2011. 141 с.

9. Романадзе Л. Д. Суб'єкти права інтелектуальної власності на торговельну марку та зміст та строк дії їх прав. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2010. Т. 9. С. 248–256.

10. Сайт Всесвітньої організації інтелектуальної власності. URL: <https://www.wipo.int/trademarks/en/index.html> (дата звернення: 28 квітня 2022 р.).

11. Петренко О. Реєстрація торговельної марки. Відповіді на найбільш поширені запитання. URL: <https://legalaid.ua/ua/reestratsiya-torgovelnoyi-marky-vidpovid-na-najbilsh-poshyreni-zapytannya/> (дата звернення: 28 квітня 2022 р.).

12. На кого реєструвати торговельну марку? URL: <https://kvadrpravo.com/index.php/ua/pro-kompaniyu/novyny/na-kogo-reestrivati-torgovelnu-marku> (дата звернення: 28 квітня 2022 р.).

13. На кого краще реєструвати торговельну марку – компанію чи фізичну особу. URL: [https://ua.damas.ua/help/consultation/na\\_kogo\\_registration\\_tm/](https://ua.damas.ua/help/consultation/na_kogo_registration_tm/) (дата звернення: 28 квітня 2022 р.).



## ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ЗІ СТВОРЕННЯ ЗА ЗАМОВЛЕННЯМ ТА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

### PECULIARITIES OF CONTRACTUAL RELATIONS OF CREATION BY ORDER AND USE OF COPYRIGHT OBJECTS

Дюкарсва-Бержаніна К.Ю., к. ю. н.,  
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного  
та корпоративного права  
Львівський національний університет імені Івана Франка

Статтю присвячено дослідженню особливостей договірних відносин зі створення за замовленням та використання об'єктів авторського права. Проаналізовано положення чинного законодавства у вказаній сфері відносин. Виявлено ключові відмінності у правовому регулюванні останніх за Цивільним кодексом України та Законом України «Про авторське право і суміжні права».

Зазначено, що договір про створення за замовленням та використання об'єкта авторського права на законодавчому рівні віднесено до категорії договорів, на підставі яких здійснюється розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Водночас зацентовано увагу на специфічній правовій природі вказаного договору. Відзначено той факт, що на момент укладення договору об'єкта авторського права ще не існує, тому сторони лиш узгоджують механізм розподілу прав на об'єкт, який буде створений при виконанні договору.

Охарактеризовано розглядуваний договір як консенсуальний та взаємнозобов'язуючий. Оскільки створення об'єкта, обумовленого сторонами, є втіленням творчого бачення автора, сторони договору не застраховані від ризиків його невиконання чи неналежного виконання. Водночас, обґрунтовано доцільність чіткого визначення умов, які повинні слугувати для творця орієнтиром в роботі над створенням відповідного об'єкта авторського права. Зазначено, що відповідна деталізація положень договору сприятиме визначеності щодо його предмета як творця, так і замовника, та слугуватиме певною гарантією дотримання його умов для кожної із сторін.

Розглянуто питання співвідношення договору про створення за замовленням та використання об'єкта авторського права з договорами підрядного типу. Наголошено, що їхня зовнішня подібність зумовлена тим фактом, що на підставі кожного з них створюється новий об'єкт. Проаналізовано ключові доктринальні підходи щодо їх співвідношення. Доведено, що специфіка предмета й суб'єктного складу договору про створення за замовленням та використання об'єкта авторського права дає підстави для його чіткого відмежування від договорів підрядного типу.

**Ключові слова:** договір про створення за замовленням та використання об'єкта авторського права, майнові права інтелектуальної власності, об'єкт авторського права, творець, замовник.

The article deals with the peculiarities of the contractual relations of creation and use of copyright objects. The provisions of the current legislation in this area of relations have been analyzed. The key differences in the legal regulation of the latter provisions under the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" have been identified.

It has been noted that the contract on creation by order and use of a copyright object at the legislative level is categorized as an agreement on the disposal of intellectual proprietary rights. At the same time, attention has been paid to the specific legal nature of this contract. It has been pointed out that at the time of the conclusion of the contract the object of copyright doesn't exist yet, so the parties only agree on the mechanism of allocation of the rights to the object, which will be created during the performance of the contract.

The contract under study has been characterized as consensual and mutually binding. Because the creation of an object stipulated by the parties is the embodiment of the author's creative vision, the parties to the contract are not insured against the risks of non-performance or improper performance of the contract. At the same time, the expediency of clearly defining the conditions that should serve as a guide for the creator of the appropriate object of copyright, has been justified. It has been noted that appropriate detailing of the contract's provisions will contribute to the certainty, both the creator and the customer, about the subject of a contract and will serve as a guarantee of compliance with its terms for each party.

The question of correlation between a contract on creation by order and use of a copyright object and work agreement has been considered. It has been emphasized that their external similarity is due to the fact that a new object is created on the basis of each of them. The key doctrinal approaches to their correlation have been analyzed. It has been proved that the specifics of the subject and the parties to the contract on creation by order and use of a copyright object give grounds for its clear separation from work agreements.

**Key words:** a contract on creation by order and use of a copyright object, intellectual proprietary rights, a copyright object, a creator, a customer.

**Постановка проблеми.** Серед договорів, на підставі яких здійснюється розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, вагомим місцем займають договори про створення за замовленням та використання об'єктів авторського права. Водночас, специфічна правова природа вказаного договору проявляється у тому, що на етапі його укладення об'єкта авторського права ще не існує, а сторони узгоджують порядок розподілу прав на твір, що буде створений лише у процесі виконання договору. У зв'язку з наведеним дослідження останнього виключно як правової форми опосередкування відносин із розпорядження майновими правами інтелектуальної власності вбачається необґрунтовано вузьким. До того ж варто відзначити дискусійний характер норм чинного законодавства, присвячених врегулюванню вказаної сфери відносин. Наведене зумовлює актуальність здійснюваного дослідження.

**Аналіз останніх досліджень.** Проблематиці договірних відносин щодо створення та використання об'єктів

авторського права були присвячені праці таких вчених як: В. О. Бажанов, В. С. Дмитришин, О. В. Жилінкова, В. М. Крижна, О. О. Кулініч, Л. Д. Романадзе, А. А. Сопілко, О. І. Харитоновна, О. Яворська, І. Якубівський. Однак, станом на сьогодні залишається чимало питань, які потребують подальших досліджень.

**Метою статті** є розкриття особливостей договірних регулювання відносин зі створення за замовленням та використання об'єктів авторського права на підставі аналізу відповідних положень національного законодавства та доктринальних напрацювань з окресленої проблематики.

**Виклад основного матеріалу.** Дослідження специфіки договірних відносин зі створення за замовленням та використання об'єктів авторського права варто розпочати з аналізу положень національного законодавства, присвячених врегулюванню вказаної сфери відносин. Так, згідно з ч. 1 ст. 1112 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1] за договором про створення за замовлен-

ням і використання об'єкта інтелектуальної власності одна сторона (творець) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установленний строк.

Проаналізувавши наведену законодавчу дефініцію, можна виявити певні суперечності. Так, зокрема, у визначенні розглядуваного договору, закріпленому ст. 1112 ЦК, зазначено лише один обов'язок – створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони та в установленний строк. Водночас назва договору вказує на те, що ним мали б опосередковуватися відносини не тільки щодо створення, але й щодо використання об'єкта [2, с. 31]. Дещо інший підхід до врегулювання цього питання застосовано у ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3]. У частині 5 цієї статті закріплено, що за авторським договором замовлення автор зобов'язується створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовникові. Насамперед зазначимо, що вказаний Закон оперує поняттям «авторський договір замовлення». В такий спосіб акцентується увага на тому, що вказаний договір насамперед опосередковує відносини зі створення творцем відповідного об'єкта авторського права за замовленням іншої особи. Водночас дефініція договору сформульована із врахуванням не лише обов'язку автора створити твір, але й передати його замовникові.

Згідно з ч. 1 ст. 1107 ЦК України договори про створення за замовленням та використання об'єктів інтелектуальної власності належать до договорів, на підставі яких здійснюється розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Водночас важливо відзначити специфічну правову природу вказаного договору, яка полягає в тому, що на момент його укладення об'єкта авторського права ще не існує. Визначений лише предмет договору, який і пов'язує сторони відповідними правами та обов'язками [4, с. 77]. У зв'язку з наведеним вбачається справедливим зауваження О. С. Яворської, що укладання й виконання цього договору спрямоване на створення об'єкта інтелектуальної власності з наступним його використанням, а тому розглядати його виключно як правову форму розпорядження майновими правами інтелектуальної власності не зовсім вірно [5, с. 424].

Схожій позиції дотримується і В. М. Крижна, на думку якої, віднесення розглядуваного договору до категорії договорів, на підставі яких здійснюється розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, можна пояснити лиш тим, що в результаті належного його виконання замовник набуває певних майнових прав інтелектуальної власності. Водночас, вчена відзначає доцільність розмежування розпорядження уже наявними суб'єктивними правами і встановлення механізму розподілу прав на створені в майбутньому об'єкти [6, с. 593]. Відповідне твердження вбачається обгрунтованим, адже на етапі укладення вказаного договору сторони лише узгоджують порядок розподілу майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, що буде створений у процесі виконання договору.

Загальне правило розподілу прав на об'єкт інтелектуальної власності, створений за замовленням, визначено у ст. 430 ЦК України. В ч. 1 вказаної статті зазначено, що особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належить творцеві цього об'єкта. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові. Щоправда, ні в ЦК України, ні в актах спеціального законодавства такі випадки не конкретизовані.

Натомість, майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, згідно з ч. 2 ст. 430 ЦК України належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором. За таких умов доцільно чітко обумовити у дого-

ворі порядок розподілу прав на створений за замовленням об'єкт між автором та замовником.

В контексті дослідження характеристик розглядуваного договору варто зазначити, що він є консенсуальним, оскільки зобов'язання сторін виникають з моменту досягнення відповідних домовленостей між ними. Крім того, він є взаємнозобов'язуючим, оскільки в обох сторін виникають взаємнокореспондуючі права й обов'язки. Однак, щодо його відплатності у правовій доктрині сформува-лись відмінні підходи.

Один із них полягає в тому, щоб вважати відповідний договір імперативно відплатним. Так, заслуговує на увагу позиція І. Якубівського, що участь у договорі в якості сторони фізичної особи-творця обумовлює необхідність посиленого захисту його інтересів через закріплення в законі відповідних імперативних норм, які не можуть бути змінені сторонами під час укладення договору. До таких норм, на думку вченого, належить, зокрема, й норми про оплату [2, с. 34]. Водночас доволі поширеним у науковій літературі залишається підхід, згідно з яким розглядуваний договір може бути як відплатним, так і безвідплатним [7, с. 115]. Як зазначає О. С. Яворська, сама умова про оплату є договірною. Розмір та порядок оплати має визначатись сторонами. Варто погодитись із зауваженням вченої, що автор може безвідплатно зробити декорації на замовлення школи, у якій навчався, чи розмалювати стіни дитячого будинку [8, с. 418].

Сторонами договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права є творець та замовник. На стороні творця може виступати одна або декілька осіб (співавторів), а також їхні правонаступники. Як відомо, творцем може бути будь-яка фізична особа, незалежно від обсягу її дієздатності. Замовниками можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Однак здебільшого на стороні замовника виступає певна організація, яка за родом своєї діяльності може використати твір обумовленим у договорі способом [9, с. 338].

У зв'язку з тим, що створення об'єкту, обумовленого сторонами, є результатом інтелектуальної діяльності творця, втіленням його власного бачення й особистого підходу, учасники договірних відносин не застраховані від ризиків невиконання відповідного договору чи неналежного його виконання. Тому при укладенні договору важливо окреслити певні умови, які слугуватимуть для творця орієнтиром в роботі над створенням відповідного твору.

Як вірно наголошує В. О. Бажанов, у договорі про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права необхідно надзвичайно чітко зазначити вимоги, яким має відповідати твір. Зокрема, потрібно вказувати обсяг, форму, структуру, жанр, цільове призначення, робочу назву майбутнього твору, зміст, мову, якою буде написано твір, сферу застосування цього твору та інші ознаки, які є важливими та визначальними для замовника [10, с. 64]. Відповідна деталізація положень договору сприятиме визначеності щодо його предмета як творця, так і замовника, і слугуватиме певною гарантією дотримання його умов для кожної із сторін.

На окрему увагу заслуговує питання співвідношення розглядуваного договору з договорами підрядного типу. Зовнішня подібність договору про створення твору за замовленням й використання об'єкта права інтелектуальної власності з договором підряду зумовлена тим фактом, що на підставі останнього також створюється новий об'єкт. Як наслідок, у правовій доктрині сформувалось щонайменше два ключових підходи щодо їх співвідношення.

Прихильники першого відстоюють доцільність застосування положень цивільного законодавства про договори підрядного типу до відносин, що виникають між сторонами договору про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності. Натомість,

прихильники другого підходу наполягають на чіткому відмежуванні договору про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності від договорів підрядного типу. Так, заслуговує на увагу зауваження О. С. Яворської, що відмінною ознакою першого є спрямованість на створення та використання саме об'єкта інтелектуальної власності, а не будь-якого іншого [11, с. 308].

Схожу позицію займає О. В. Жилінкова, на думку якої, найбільш суттєвою ознакою договору замовлення, яка відрізняє його від договору підряду, слугує творчий характер результату роботи, який є предметом договору. Крім того, відмінність між розглядуваними договорами полягає в стороні договору, яка зобов'язується виконати роботу. Так, у договорі замовлення особа автора, творчою працею якої створено твір, має суттєве значення. За договором підряду підрядник може залучати до виконання роботи сторонніх осіб, якщо в договорі не зазначено інше. Тоді як твір повинен бути створений саме конкретним автором, стороною авторського договору замовлення [12, с. 102–103]. Враховуючи специфіку предмета й суб'єктного складу договору

про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності, вважаємо цілком обґрунтованим його відмежування від договору підряду.

**Висновки.** Підсумовуючи, варто відзначити специфічну правову природу договору про створення за замовленням та використання об'єкта авторського права, яка проявляється насамперед у його спрямованості на створення відповідного об'єкта з наступним його використанням. Вагомим значенням за таких умов набуває чітка деталізація у договорі вимог, яким має відповідати твір, на етапі укладення договору. До того ж, враховуючи той факт, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві об'єкта та замовникові спільно, доцільно чітко обумовити у договорі порядок розподілу прав на створений за замовленням об'єкт між ними. Важливо також зазначити, що специфіка розглядуваних договірних відносин дає підстави для їх чіткого відмежування як від інших договорів у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, так і цивільно-правових договорів, зокрема договорів підрядного типу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 345-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 23.04.2022).
2. Якубівський І. Договірні відносини зі створення за замовленням об'єктів права інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 31–36.
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 23.04.2022).
4. Сопілко А. А. Проблеми класифікації авторських договорів. *Актуальні проблеми захисту права власності* : матер. кругл. столу (Одеса, 17 червня 2016 р.) / за заг. ред. д. ю. н., проф. Є. О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2016. С. 75–78.
5. Інтелектуальне право України / За ред. О. С. Яворської. Тернопіль : Підручники і посібники. 2016. 608 с.
6. Право інтелектуальної власності: акад. курс : підручник / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. Київ : Ін Юре, 2007. 696 с.
7. Жилінкова О. В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 280 с.
8. ІТ право / за заг. ред. проф. О. С. Яворської. Львів : Видавництво «Левада», 2017. 470 с.
9. Право інтелектуальної власності : підручник / О. І. Харитонова, Є. О. Харитонов, Т. С. Ківалова, В. С. Дмитришин, О. О. Кулініч, Л. Д. Романадзе та ін.; за заг. ред. О. І. Харитонові. Київ : Юрінком Інтер. 2017. 367 с.
10. Бажанов В. О. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права в цивільному праві України. *Право і суспільство*. 2014. № 6-1. С. 62–67.
11. Яворська О. С. Договори у сфері інтелектуального права: проблеми застосування чинного законодавства. *ІТ право: проблеми і перспективи розвитку в Україні* : збірник матеріалів науково-практичної конференції. (Львів, 18 листопада 2016 р.). Львів : НУ «Львівська політехніка». 2016. С. 306–316.
12. Жилінкова О. В. Договори у сфері реалізації авторських прав на музичний твір : монографія. Харків : КСИЛОН, 2008. 212 с.

## CLOUD COMPUTING AS AN OBJECT OF LEGAL REGULATION

## ХМАРНІ ОБЧИСЛЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Yevlakhova E.R., Postgraduate Student at the Department of Civil Law No. 1

*Yaroslav Mudryi National Law University*

The article analyzes the main issues related to cloud technologies as an object of legal regulation. The author explores different approaches to understanding the concept of "cloud technology", analyzing normative and doctrinal definitions. The basic scientific works on tendencies and problems of regulation of cloud technologies, and also the generally accepted understanding of the legal nature of cloud technologies are investigated. Based on The NIST Definition of Cloud Computing, the main features of cloud technologies have been identified. The article describes in detail all the advantages and disadvantages of cloud technologies. The question of the complexity of the relationship of the subjects of cloud computing in the content of legal relations is analyzed. The issue of virtualization of cloud technologies is considered.

The article considers gaps in the national legislation of Ukraine on the regulation of cloud computing, their terminology and workflow. An interesting issue raised in the article is that the use of cloud computing is best regulated in Ukrainian tax legislation. At the same time, the question of further implementation of cloud technologies in other promising areas is raised.

The author draws attention to the problem of the lack of normative definition of "cloud technologies" in the legislation of Ukraine, which slows down the possibility of wide application.

International legislation has also been studied. The article is devoted to the legal regulation of cloud technology processes in both EU and US legislation. The international acts on data protection, which are the main recognized regulators of digital information turnover, are listed.

The author of the article raises the issue of borrowing the experience of other countries in the field of legislative regulation of cloud technologies, the implementation of norms contained in international regulations in law. Of Ukraine.

The article also raises the issue of the use of cloud technologies in the business sphere, in particular in the economic sector.

**Key words:** cloud computing technologies, IT sphere, information systems.

У статті проаналізовано основні питання, пов'язані з хмарними технологіями як об'єктом правового регулювання. Автор досліджує різні підходи до розуміння поняття «хмарних технологій», аналізуючи нормативні та доктринальні визначення. Досліджено основні наукові праці щодо тенденцій та проблем регулювання хмарних технологій, а також загальноприйняте розуміння правової природи хмарних технологій. На основі документа "The NIST Definition of Cloud Computing" визначено основні властивості хмарних технологій. У статті детально описані всі переваги та недоліки хмарних технологій. Проаналізовано питання про складність взаємовідносин суб'єктів хмарних обчислень у змісті правовідносин. Розглянуто питання віртуалізації хмарних технологій.

У статті розглядаються прогалини в національному законодавстві України щодо регулювання хмарних обчислень, їх термнології та робочого процесу. Цікавим питанням, порушеним у статті, є те, що сфера використання хмарних обчислень найкраще врегульована в українському законодавстві у сфері податків. Водночас, піднімається питання щодо подальшого впровадження хмарних технологій у інші перспективні галузі.

Автор звертає увагу на проблему відсутності нормативного визначення «хмарних технологій» у законодавстві України, що уповільнює можливість широкого застосування.

Досліджено також міжнародне законодавство. Стаття присвячена правовому регулюванню процесів хмарних технологій як у законодавстві ЄС, так і в законодавстві США. Перелічено міжнародні акти про захист даних, які є основними визнаними регуляторами обороту цифрової інформації.

Автор статті піднімає питання щодо запозичення досвіду інших країн світу в частині законодавчого врегулювання хмарних технологій, імплементація норм, які містяться в міжнародних нормативно-правових актів у законодавство України.

У статті також піднімається питання використання хмарних технологій у бізнес-сфері, зокрема економічному секторі.

**Ключові слова:** технології хмарних обчислень, IT сфера, інформаційні системи.

### 1. Problem setting

The constant development of information technology makes it necessary to study it in the legal field. One of the elements of the IT sphere are cloud computing technologies, which have been introduced relatively recently.

According to unanimous forecasts of the world's leading consulting companies, the rapid improvement and spread of cloud computing is now one of those key trends that in the next 5–8 years will significantly affect the global development not only of the IT industry, but also of business, finance, public administration, medicine, education and many other areas of human life.

### 2. Article's main body

Rapid development of cloud services, their efficiency, economy, speed and convenience in use lead to a constant increase of users of these services, in both the public and private spheres.

The need for regulatory regulation of cloud computing technologies arises on the following grounds:

- A growth of the computing capacity of modern automated complexes.
- An increase in the volume of information flows, processed and transmitted by communication channels.
- A drastic rise in the number of distributed databases for various purposes.

- High growth rates of information technologies in all areas of society.

- A dramatic increase in the circle/number of users with direct access to cloud information resources [25, с. 304].

In other words, cloud technology allows the user, especially the corporate user, to unload three technical components to its current activities.

First, the system infrastructure related to the management of the software and the technical media for it; once the consumer turns to the cloud, the responsibility for this activity lies with the cloud technology provider, not the user.

Second, the cost of providing security is reduced – it is the responsibility of the provider, and the consumer only chooses the amount of security provided within the limits granted by the cloud service, the model of the cloud platform and the type of the concluded contract.

Third, the cloud becomes immediately available for use – from the moment the agreement is concluded, all users and customers of the cloud have access to it, without going through the process of installation, licensing, keying, etc. All of this significantly reduces the cost, as the acquisition of own support in the three areas indicated is usually more expensive than the service itself. According to Philip Kehler, these financial aspects, which are modified by the design features of the clouds, are very important [8, p. 9].



They are the reason for the current mass preference for cloud technology over traditional technologies, and they are the main motivation for the increasing interest in their development and regulation. All of this raises questions about the legal relationship in the provision and use of cloud technologies, and challenges in the legal definition of their concept, notion, structure and regulation begin.

The dynamism and continuous improvement of cloud computing technologies also require active regulatory adaptation. Above all, this is done at the international level. In recent years, international organizations have been actively pursuing reforms aimed at developing and implementing legal norms and legislation. First of all, it concerns standards and technical requirements in the field of informatization of cloud computing technologies [5, 15].

For example, according to the 2018 BSA Global Cloud Computing Scorecard, there is a significant increase in the activity of international organizations in the legislative field for improvement conditions of use of cloud technologies. Twenty-four countries were analyzed from a legal point of view, which together account for 80 % of the world market for the implementation of information and communication technologies [27, p. 411].

The analysis was conducted in seven categories of compliance of the legislative framework for the successful use of cloud technologies in the IT industry. The following basic criteria were identified by the experts: data privacy, security, cybercrime, intellectual property rights, upholding business standards and harmonization of legislation at the international level, promoting free trade and broadband deployment.

Japan and South Korea are leading countries in this ranking. Ukraine did not enter the rating, probably due to lack of adequate regulation of cloud computing.

In September 2012, the European Commission adopted the strategy "Unleashing the potential of cloud computing in Europe". The strategy identifies actions that will help increase 2,500,000 of new jobs in Europe, and annual growth of €160 billion to the GDP of the European Union (EU, about 1 %) in 2020. The Strategy aims to accelerate and increase the use of cloud computing in all sectors of the EU economy. This strategy is the result of the analysis of the political, economic, legislative, regulatory and technological base under conditions of determining the ways of maximal use of potential "cloud" [7].

Research on cloud technology is conducted by the National Institute of Standards and Technology (USA), briefly NIST (The National Institute of Standards and Technology). This structure is responsible for the development of standards and regulations that include minimum technical requirements to ensure adequate information security of information assets of US government agencies [2].

In Ukraine, the use of cloud computing systems is regulated by the general rules of the laws on information and its protection, as well as by the norms of civil law. Of course, that is not enough in today's reality. In order to solve this problem, in 2016 Verkhovna Rada of Ukraine has registered a bill, which proposed amendments to some normative acts on information processing in cloud computing systems.

The main purpose of the draft law is to ensure the protection of processed information, as well as the distribution of duties and responsibilities between the parties to the contract for the provision of cloud computing services. Thus, the bill proposes to define the essential terms of the contract, among which the main ones are: determination the procedure for removing information from the system of cloud computing and the procedure for notifying the user thereof, the distribution of responsibilities between the parties of relations, the conditions and the procedure for terminating the provision of cloud computing services.

Most researchers recognize that the adoption of the relevant changes will improve the position of the user in these legal

relationship, ensure the security of the transmitted information in the processing and establish a clear regulation of the parties' liability, even if the legal relationship is terminated.

Therefore, although the bill has not yet been adopted, it can be said that the Ukrainian legislature is moving in the right direction. Understanding that cloud computing technologies require legislative regulation directs the legislator to create a legal and regulatory framework to regulate these relationships.

Since the term "cloud computing" refers to the concept of a new technology that is still changing and developing, there is no uniform approach to its definition. Thus, in a major study that examined the current legal regulation of cloud technologies in countries of Asia-Pacific, the European Union, North America and Latin America, South Africa we can draw the following opinion. Having studied more than 50 cloud service contracts available for study, judicial precedents, as well as major academic and expert studies of the phenomenon, the main challenge is to understand the legal nature of cloud technologies that lies in the identity of the cloud itself.

So, the first major determination is given by The National Institute of Standards and Technology of USA (NIST). According to it, cloud technology is a model that provides ubiquitous, convenient and on-demand access to a common network of variable computing resources (for example, a network of servers, storage systems, applications or services) which can be quickly made available for use with minimal administrative costs or intervention by the service provider (provider) [10, p. 2].

However, the public authorities generally prefer to ignore this definition and the accompanying study on the nature and main features of cloud technologies, and favour self-defined definitions. As a result, such definitions are extremely diverse, which in turn leads to differences in expert judgments and jurisprudence.

For example, the official report of the European Commission suggests that cloud technology should be understood as "A flexible environment for the provision of resources, which includes a wide range of beneficiaries and ensures the provision of a measurable quantity of services of a heterogeneous structure for a given level of service quality" [4, p. 8].

At the same time, according to the European Commission's strategy another concept is given that looks like this: "Unleashing the potential of cloud computing in Europe" the concept of "cloud computing" is defined as the storage, processing and use of data on remotely located computers by access via the Internet" [9].

Another definition that would be appropriate to mention was given at the forty-seventh session of the United Nations Commission on International Trade Matters (UNCITRAL) in a proposal from the Government of Canada. According to it, a cloud is computational services (for example, hosting data or data processing data) when the technology is not based on a personal computer or on a proprietary computer system, but elsewhere via the internet connection, thanks to the form of restricted access granted to a certain group of individuals [13, p. 2].

There is no definition of cloud computing at the legislative level in Ukraine. As a result, the draft Law of Ukraine "On Amendments to Certain Laws of Ukraine (on Information Processing in Cloud Computing Systems)" proposes at the legislative level to define the concepts of "cloud computing systems" and "cloud service provider" and to define their legal status. We believe that this provision is appropriate and justified in the modern realities of information technology development.

We can define the basic properties of cloud technologies by using the document "The NIST Definition of Cloud Computing" of the National Institute of Standards and Technology of the United States. According to their

conclusion, the main features of cloud technologies are: the possibility of highly automated self-service of the system by the provider; the presence of the Broad Network Access system; the concentration of resources at individual sites for their efficient distribution; rapid scalability – resources can be allocated and released at an unlimited rate depending on needs; managed service – the cloud management system automatically controls and optimizes the allocation of resources based on the measured service parameters: storage system size, bandwidth, number of active users, etc.

On-demand Self Service is determined by the ability of the consumer to access the provided computing resources unilaterally as needed, automatically, without the need to interact with the staff of the service provider.

Broad network access implies the availability of the provided computing resources over the network through standard mechanisms for various platforms, thin and thick clients, mobile phones, tablets, laptops, workstations, etc.

Pooling of resources (Resource pooling) – pooling of ISP's computing resources to serve many customers on a multi-tenant model. Examples of such resources include storage systems, computing power, memory, network bandwidth.

A sign of Rapid elasticity is that resources can be easily allocated and freed, in some cases automatically, for quick scaling proportional to demand. For the consumer, the possibilities of providing resources are unlimited, that is, they can be appropriated in any amount and at any time.

The essence of the measured service is revealed through the ability of cloud systems to automatically manage and optimize resources using measurement tools implemented at different abstraction levels for different types of services (for example, managing external memory, processing, bandwidth, or active user sessions). The resources used can be monitored and controlled to ensure transparency for both the provider and the user using the service.

Therefore, the above-mentioned features can certainly be called their advantages at the same time. Other benefits of cloud technology include accessibility, relatively low cost, flexibility and usability, and high computing power. One can be sure that the list of positive features of cloud technologies will soon be replenished with a few more points.

Although cloud computing has its drawbacks. The downside of cloud technology for users is that the more complex the mechanism of using these platforms, the more unsettled moments will occur for users, since in most countries there is a gap between the existing regulatory framework and the rapid development of IT.

According to research and sociological surveys, another problem with the use of cloud computing technologies is the lack of data security. Therefore, the main problem with the legal regulation of cloud computing technologies is the establishment of standards and guarantees in which the information used by the consumer will be safeguarded. An additional concern is the need for constant Internet connection.

All of these drawbacks are clearly evident in Ukraine. It's necessary to highlight the main problem of the legal regulation of cloud technologies in Ukraine – the absence of any regulatory act at all. This is why the relationship between the provider of cloud technology and its users is regulated mainly by contract.

At the same time, the number of agreements aimed at the use of cloud technology is increasing. However, there is no common understanding among scientists and in the legislation of different countries about the legal nature of cloud technology agreements.

Among the possible options for the qualification of contracts in this field, the following may be mentioned: contract of hire (lease), license contract, service contract, mixed contract, non-personalized contract [6, c. 97].

A separate problem in the Ukrainian legal framework is the taxation of the provision of cloud services. Due to the fact

that cloud computing is not regulated by national legislation, the taxation of cloud computing services is uncertain in practice.

On the one hand, the Tax Code of Ukraine, in section XX, subsection 2, para. 26-1, determines that From 1 January 2013 until 1 January 2023, value added tax is waived for transactions in the supply of software products as well as transactions in software products for which payment cannot be considered royalties according to the second – seventh paragraphs of subparagraph 14.1.225 of paragraph 14.1 of Article 14 of this Code. For the purposes of this paragraph, software products are: the result of computer programming in the form of an operating system, a system, an application, an entertainment and/or an educational computer program (their components), as well as Internet sites and/or online-services and access to them [17].

Since “access to Internet sites and/or online services” is added to the software products, at first sight it may seem that such “access” is a service, and the legislator has now predicted the tax credit already for services. But there's more to it than that.

Despite the above, however, the tax authorities have an another vision of the issue. Thus, the State Fiscal Service of Ukraine in the Individual Tax Consultation dated 01/09/2018 No. 82/6 / 99-99-15-02-02-15 “On Taxation of Operations for the Provision of Cloud Services by a Non-Resident” came to the conclusion if there are no changes in software products as a result of the supply of other services related to software products, then operations for the supply of such services are subject to value added tax in accordance with the generally established procedure at a rate of 20 % [22].

Also, in the Individual Tax Consultation dated 26.03.2018. N 1231/6 / 99-99-15-03-02-15 of the State Fiscal Service of Ukraine noted that the use of the server for the lease of movable property and the legal relationship were not subject to the tax credit [20].

Therefore, despite the direct rule of the law on tax incentives, the provision of services in the cloud amenities (in particular, in the case when the fee is charged depending on the traffic used, the amount of memory, load, etc.) is actually subject to value added tax.

This position of the tax authority cannot be accepted, since the use of the cloud service by the user does not, in principle, involve the lease of property or changes in software.

So, as you can see, Ukraine does not have a unified approach to the taxation of cloud services by value added tax. This situation is problematic because it does not create an attractive investment climate through legal uncertainty in the taxation of cloud computing operations, and may lead to various disputes with taxpayers.

A large number of providers are foreign companies that appear in the Ukrainian market with well-established approaches in the field of providing access to cloud technologies, but usually such approaches are difficult to adapt to Ukrainian legal conditions. As a result, there are contractual structure emerged that mediate the use of cloud technologies by users whose legal nature requires careful legal analysis [14, c. 1160].

One of the problems in the use and regulation of cloud computing technologies is the complex nature of the relationships between entities in this field.

The complex nature of the legal relationship is that the application of cloud computing technologies requires the interaction of three entities: the user, the service provider, the system owner.

The difficulty is that an intermediary (service provider) appears between the user who provides certain information for processing and the owner of the cloud computing system, so there is no obvious connection between the first two entities.

Also problematic is the allocation of responsibility between the service provider and the system owner for the loss of data

or the violation of the ownership of information, the user's intellectual property rights, including copyrights. Undoubtedly, apportioning responsibility among a large number of entities that might be subject to different jurisdictions, was a complex issue, especially in a context of uncertainty, who, where and under what legislation, responsibility would be incurred.

Cloud computing creates a new dynamic in the information management relationship due to the presence of a third party – the cloud provider. This creates new difficulties in understanding how to apply the law in the great variety of new information management scenarios [24].

To date, due to regulatory deficiencies, this provision should be the key in a cloud service contract, since the lack of a clear definition of the liability of the parties, problems arise in determining the proper plaintiff in the case of litigation.

For this reason, it is proposed at the legislative level to determine in which cases and which actors should be held accountable for violations in this area.

The question of the emergence and content of subjective rights to cloud computing technologies does not have a single answer among scientists. Most researchers recognize that this depends on the terms of the contract for the provision of cloud services and on the will of the parties that entered into it [26, c. 306].

In accordance with the provisions of the Law of Ukraine "On Information Protection in Information and Telecommunication Systems", the system owner determines the conditions of information processing in the system in compliance with the contract concluded with the holder of such information [21].

In the view that civil law is dominated by the principle of freedom of contract, the parties to a contract are free to determine when subjective rights to cloud computing technologies arise and the content of the rights and obligations of the parties.

Also, Ukraine still does not have an explicit policy on the use of cloud technologies in the public sector, which in turn has a negative impact on their development in the private sphere. In this regard, we lag far behind almost all European countries. But there is one positive aspect to this: we have at our disposal the entire diversity of world experience in this area. It is not necessary to invent something new, it is enough to adapt the most suitable variant in Ukrainian realities.

Actually there are not so many "pure" concepts, but their combinations form a large number of intermediate options. For example, it is possible to have an extremely liberal "American" approach – the same Cloud First and the next in the long term Cloud Smart. The role of the law here is to establish the general rules of the game and to define clear safety requirements for operator infrastructures. A crucial point is the priority of using clouds for IT in government organizations, while the purchase of physical equipment should only take place when it is simply unavoidable.

Turning to the problem of regulation of cloud technologies, it should be noted right away that even foreign lawmakers have focused their attention on cloud regulation only in recent years, particularly after the scandal caused by the Edward Snowden case. The case discloses abuse by the US National Security Agency in providing access to personal information and personal data. The relationship between these two phenomena is due to the main feature of cloud technologies that distinguish them from traditional computer technologies – their virtualization [15].

Cloud content services can be equivalent to any of the traditional computer technologies: from a database and software (Adobe Lightroom) to a storage system (Dropbox, iCloud), a computer platform for websites, etc. Their main difference is virtualization, that is, everything these services are provided via the Internet and through it, without being tied to the installation on a specific technical medium (computer, tablet, phone, etc.), and the storage locations

of the information transferred to the cloud and the location of services are distributed throughout the world and do not have a clear localization. Instead, it is the physical location of the cloud service provider, usually the registration address of a legal entity.

In one of the studies concerning such a method of transmission and storing information such as the cloud, states that the main purpose of modern computer technology is to break down barriers between information services [23, p. 52]. This is expressed precisely in the fact that modern technologies no longer depend on the geographic location of the service provider and the efficiency of the market for such services is directly related to the speed of access granted to the user, regardless of where the service is located. Disconnected from a fixed computer, users who own information can access it from anywhere in the world with Internet availability. "Mobile revolution" which took place in 2008–2010 complicated the legal regulation of the protection of information and at the same time brought it to the international level not only in the legal sense, but also in the actual one.

This was the reason why information owners, such major information market players as Google or Apple, who had crossed the national borders of the countries where they had been created a long time ago, were no longer interested in national regulation of information. One of the main reasons is the internationalization of the services they provide – both companies have the highest number of users all over the world. National regulation is problematic for them because it requires compliance with the legislation of each particular technology market country, while international instruments create standards for the provision and protection of information that are universal for any State and, moreover, that operate within a transnational legal framework.

In addition, international legislation raises the bar of information regulation by minimizing the risks of entering the national market or using a service provided under the laws of another State, and also reduces the number of legal conflicts between the legal regimes of different States. In general, information technology legislation has two objectives: first, to maximize the benefits and profits of technological development; second, by regulating it, to respect rights and interests that are valuable for a particular country. At the same time, legislative regulation should be based on an understanding of what information technology development is for a particular State, what benefits it can bring to the economy and society of a particular country and to what extent this country can be a part of the ongoing development processes.

Based on this, understanding these three points allows you to create an adequate legislative regulation of information technologies, including the regulation of data circulation. Otherwise, legislation lags behind the development of legal relations and replaces legislation with business usages, contractual practices or, in the case of common law countries, case law.

Turning to the international legislative practice of regulating information processes it should be noted, first of all, that the main sphere of regulation nowadays is the sphere of regulating the circulation of data on the Internet, which is confirmed by the analysis of numerous regulatory legal acts of various states. Almost every state has adopted a law concerning the regulation of virtualized data; in addition, a number of states have adopted other regulations governing the circulation of certain types of data, as well as other forms of activity on the Internet, including cloud services.

However, here it is worth noting the following important fact – the legal "influence" of a normative legal act in this area is no longer determined by its legal force or the body from which it proceeds. The main reason for the development of laws in the field of cloud technologies was, oddly enough, the spread of a particular cloud service outside the country in



which it was created, since most of the large cloud providers are residents of the United States or the European Union.

According to the International Directory of Data Confidentiality Legislation [1] or the International Law on Data Protection Guide [3], the only truly international (and at the same time specialized) act regulating data circulation, is Directive of the European Parliament and the Council of the European Union 95/46/EU of 24 October, 1995 "On the protection of individuals in the processing of personal data and on the free circulation of such data", which has entered into force for the regulation of the circulation and protection of information within the European Union (hereinafter – Directive 1995) [11].

For the European Union, this act has become a key one in information technology issues, directly ensuring the right to data protection – one of the fundamental rights of the individual, according to the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Since the entry into force of the Lisbon Treaty in 2009, all the rights listed in the aforementioned acts have direct and full effect. Article 16 contains a provision according to which the European Parliament is obliged to create and implement the rules that will regulate data protection and will oblige the state authorities, the bodies of the European Union and the EU member states to do so.

This gave rise to the Directive 1995, as well as the Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive) [12], which regulates the amount of internet traffic, cookies and spam. The Directive 1995 and the Directive on Universal Services are currently the main acts regulating the circulation of virtualized data on the network within the EU. Taking into account the process of Ukraine's European integration, it is possible to adopt the European initiative and try to join the EU cloud network.

The peculiarity of the construction of the US legal system precludes the possibility of regulating information relations by a single legal act. Therefore, some scientists call American legislation on information "sectoral" [16]. This means that data law is made up of a mix of state (federal and state) laws, inferior regulation and self-regulation, rather than simple government intervention.

This legislation does not apply to the entire range of legal relationships in the field of computer information, but to certain sectors and circumstances (e.g. there is the Video Privacy Protection Act of 1988, the Cable Television and Competition Protection Act of 1992, the Fair Credit Reporting Act, and the Liability and Transference Act of 1996, etc.). All of them constitute a system of sources of law on confidentiality and protection of personal information, as well as other digital information. This means that data protection in the United States depends on the nature and content of the information stored on digital media.

Some US legislation obliges data owners to ensure that their service providers are able to maintain the confidentiality of personal information entrusted to them. Consequently, the definition of private information varies depending on the selected law or regulation governing a particular type of information, so only a general legislative framework will be described here.

In the general context of laws, the definition of private information includes the following: a person's name, social security number, driver's license number, or financial account number. In other cases, the definition of private information is much broader. Although most of the current

US laws apply only to private digital (electronic, strictly speaking) information, some of them apply to information in any form, including printed form and hand-written records. But two federal legal acts are aimed at acting only in relation to digital service providers: Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996 and Gramm-Leach-Bliley Act of 1999 [19; 18]. In addition, there are federal laws that have been drafted to restrict digital service providers with access to personal information. They limit the actions of service providers according to the location of the data.

At the moment, in the United States and in the world, the most significant is the Health Insurance Portability and Accountability Act 1996, also known as Kassebaum – Kennedy Act.

This happened due to the prevalence of services offered by such large providers as Apple, Google, Amazon and others. Almost all of them are located in the United States, and their actions are bound by the Kassebaum – Kennedy Act. The purpose of the Act was to protect the information available in the health insurance database, so that all providers are now divided between those who are bound by the law and those who are not.

However, the regulation of digital information does not consist only of EU and US laws. With the adoption of the Patriot Act establishing transnational jurisdiction and the Snowden scandal, legislation to regulate the storage and protection of digital information began to evolve in many States.

Another reason for this is that, although mega-corporations and market leaders (Apple, Google, IBM, Microsoft) are now the world's leading players in the digital market, Chinese providers are also emerging to compete openly with such market giants, like, for example, Amazon. At the same time, local digital information operators are developing and are popular in a particular State rather than worldwide. Since such services are usually provided within the borders of one country, they require national legislation as a universal regulator.

### 3. Conclusion

Cloud computing technologies are now at the forefront of information development in most countries of the world. This is quite logical, because with proper implementation and use of cloud services have a lot of advantages – this is the reduction of the total cost of owning IT infrastructure, the high speed of realization of new services, and the availability of services from any part of the country. More than enough has been written and said about the virtues. The drawbacks, of course, are also there, but the situation in the world is that it is not possible to do without cloud services at all – it is only a question of how widely they will be used.

In view of the above, US and international data protection laws are the main recognized regulators of digital information circulation. However, the only transboundary law in this area is the 1995 Declaration, whose jurisdiction extends to the territory of the European Union. Most of the acts, with the exception of the Declaration and Principles of the Safe Harbor Agreement, were adopted before 2000, when the world's most common virtual digital information repositories – social networks, blogs, cloud repositories, and so on – emerged and became popular.

Unfortunately, the rapid development of this institution has not yet caught up with the legislation of Ukraine. By this time, general contract law was sufficient to regulate the provision of cloud services. However, there is now a clear need to introduce the regulations of this institute for the further development and dissemination of cloud computing technologies.



## REFERENCES

1. Baker Hostetler, International Compendium of Data Privacy Laws. 2015. URL: <http://www.bakerlaw.com/files/Uploads/Documents/Data%20Breach%20documents/International-Compendium-of-Data-Privacy-Laws.pdf>
2. BSAG lobaCloud ComputingScorecard 2018. URL: [https://cloudscorecard.bsa.org/2018/pdf/BSA\\_2018\\_Global\\_Cloud\\_Scorecard.pdf](https://cloudscorecard.bsa.org/2018/pdf/BSA_2018_Global_Cloud_Scorecard.pdf)
3. DLA Piper Handbook of Data Protection Laws of the World. DLA Piper Global Privacy. Data Protection Resource. URL: <https://www.dlapiperdata.protection.com/#handbook/world-map-section>
4. EC Expert Group Report 2010. The future of Cloud Computing: Opportunities For European Cloud Computing Beyond 2010. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/cloud-computing-expert-group-research>
5. Федонюк С. В. Хмарні технології в електронному врядуванні. *Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки*. 2011. № 20. С. 13–19.
6. Гладківська О. В. Вплив хмарних технологій на стан інформаційної безпеки: правовий аспект. *Інформація і право*. № 3. 2014. С. 92–101.
7. Гнатюк С. Перспективи розвитку ринку хмарних обчислень в Україні: переваги та ризики: аналітична записка. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1191>
8. Koehler P., Anandasivam A., Dan M. A. Cloud Services from a Consumer Perspective. Americas Conference on Information Systems. AMCIS 2010 Proceedings. URL: <http://aisel.aisnet.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1334&context=amcis2010>
9. Kroes Neelie. Towards a European Cloud Computing Strategy. URL: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/11/50>
10. National Institute of Standards and Technology's (NIST). Final Version of NIST Cloud Computing Definition. URL: <http://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/Legacy/SP/nistspecialpublication800-145.pdf>
11. On the Protection of Individuals with regard to processing of personal data and on the free movement of such data. Directive of the European Parliament and of the Council of the European Union 95/46/EC 24 October 1995. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=INT;n=49528;req=doc#0> (In Russian).
12. On universal service and users rights with regard to electronic communications networks and services (Universal Service Directive). Directive of the European Parliament and of the Council of the European Union 2002/22/EC 7 March 2002. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=50252#0>
13. Planned and possible future work. Part IV: Proposal by the Government of Canada: possible future works on electronic commerce – legal issues affecting cloud computing (A/CN.9/823, 2015). URL: <https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/041/30/PDF/V1404130.pdf?OpenElement>
14. Прокопович О. Облачные технологии: понятие, правовое регулирование, зарубежный опыт. *Закон и бизнес*. 2014. № 18–19. С. 1160–1161.
15. Robinson N. L. Valeri, Cave J., Starkey T. The Cloud: understanding the security, privacy and trust challenges. Santa Monica, CA, USA : RAND Corporation, 2011. 135 p.
16. Schriver R. R. You Cheated, You Lied: The Safe Harbor Agreement and Its Enforcement by the Federal Trade Commission. *Fordham L. Rev.*, 2002, vol. 70, p. 2777–2779.
17. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/conv#n4678>
18. The Gramm-Leach-Bliley Act (GLBA) (Financial Services Modernization Act of 1999. Pub. L. 106–102, 113 Stat. 1338, November 12, 1999 (U. S.). URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-106publ102/pdf/PLAW-106publ102.pdf>
19. The Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996 (HIPAA). Pub. L. 104–191, 110 Stat. 1936, August 21, 1996, (U. S.). URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-104publ191/pdf/PLAW-104publ191.pdf>
20. Державна фіскальна служба України. Індивідуальна податкова консультація від 16.05.2018 № 2183/6/99-99-15-03-02-15/ІПК. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v2183872-18#Text>
21. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах. Закону України від 05.07.1994. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр#Text>
22. Державна фіскальна служба України. Індивідуальна податкова консультація від 09.01.2018 р. № 82/6/99-99-15-02-02-15/ІПК. URL: <http://vobu.ua/ukr/documents/item/ipk-dfsu-vid-090118-r-82-6-99-99-15-02-02-15-ipk-shchodo-opodatkovanniaoperatsii-z-nadannia-nerezidentom-khmarnykh-posluh>
23. Vaquero L. M., Roderio-Merino L., Caceres J., Lindner M. A Break in the Clouds: Towards a Cloud Definition. *SIGCOMM Computing Community Review*, 2009, vol. 39 (1), p. 50–55.
24. Уинклер Дж. Р. Облачные вычисления. Вопросы права и требований регулирующих органов. URL: <http://technet.microsoft.com/ru-ru/magazine/hh94647.aspx>
25. Юдін О. К. Нормативно-правові аспекти використання хмарних технологій. *Наукоємні технології*. 2014. № 3. С. 303–307.
26. Юдін О. К. Нормативно-правові аспекти використання хмарних технологій. *Наукоємні технології*. 2014. № 3. С. 303–307.
27. Юдін О. К., Корченко О. Г., Конахович Г. Ф. Захист інформації в мережах передачі даних. Київ : Вид-во ТОВ НВП «Інтерсервіс». 2009. 716 с.

**ДО ПИТАННЯ ВІДНЕСЕННЯ ЧАСТКИ У СТАТУТНОМУ (СКЛАДЕНОМУ) КАПІТАЛІ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ ДО ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ****ON ISSUE OF ATTRIBUTING SHARES IN A STATUTORY (COMPOSITE) CAPITAL OF BUSINESS ASSOCIATIONS TO OBJECTS OF CIVIL RIGHTS**

Заклівець М.О., студент II курсу

Навчально-науковий інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У даній статті проаналізовані проблеми визнання частки у статутному капіталі господарських товариств об'єктом цивільних прав. Розглянуто проблемні аспекти сутності понять як «господарське товариство» та «статутний капітал». Проаналізовано ідеї вчених щодо даного питання та викладено власну позицію. Виокремлена позиція науковців щодо віднесення корпоративних прав до об'єктів цивільних прав, розглянуто положення Концепції оновлення Цивільного кодексу України щодо даного питання. Здійснено заперечення щодо зазначених вище тез у контексті неможливості відчуження майнового корпоративного права окремо від немайнового корпоративного права. Проаналізовано судову практику щодо віднесення часток у статутному капіталі господарських товариств до об'єктів цивільних прав. З'ясовано, що суди використовують на практиці Постанову Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин», у якій частки у статутному капіталі віднесені до об'єктів цивільних прав. Зроблено висновок, що Верховний Суд на практиці не визнає корпоративні права об'єктом цивільних прав. Було звернено увагу на положення іноземного законодавства, зокрема Сполученого Королівства, Індії, Федеральної Республіки Німеччини, Сполучених Штатів Америки. Норми закону зазначених держав свідчать про те, що передаються частки у статутному капіталі, а не корпоративні права. Акцентовано увагу на особливостях регулювання іноземними країнами даного питання. Відображено теоретичні напрацювання вітчизняних науковців щодо правової природи частки як об'єкта цивільних прав, викладено власну наукову позицію щодо даного питання. Проаналізовано національне законодавство, яке відносить частки у статутному капіталі до об'єктів цивільних за функціональним призначенням. З'ясовано, що частка за національним законодавством є особливим оборотоздатним об'єктом цивільних прав. Відображено проблему віднесення частки до речей та майна в матеріальному розумінні. Звернено увагу, що частку не можна назвати майновим правом. З'ясовано, що частку можна вважати нематеріальним об'єктом права, що має юридичні властивості речі. Викладено власні думки щодо вирішення проблематики визначення об'єктом цивільних прав. Запропоновано створити еквівалент цінних паперів, який би посвідчував наявність частки у статутному капіталі та породжував комплекс корпоративних прав. Зауважено, що частку у статутному капіталі не можна назвати нематеріальним благом у розумінні положень Цивільного кодексу України.

**Ключові слова:** частка у статутному капіталі, господарські товариства, статутний капітал, корпоративні права, об'єкти цивільних прав, майно, речі.

This paper analyses the problem of attributing shares in a statutory capital of business associations to objects of civil rights. Such problematic aspects of nature of concepts as "business association" and "statutory capital" are also considered. Ideas of scientists regarding this topic are analysed and personal position is described. Scientists' stance on the issue of attributing corporate rights to objects of civil rights is described, provisions of Concept of upgrading Civil Code of Ukraine on this matter are researched. Objection concerning aforesaid theses on the issue of impossibility of transferring property corporate rights separately from non-property corporate rights was made. Judicial practice on matter of attributing shares in statutory capital of business associations to objects of civil rights is analysed. It is stated that courts in their practice use Decree of Plenum of Supreme Economic Court № 4 dated 25.02.2016 "On some issues of practice in resolving disputes, which arise from corporate legal relations", in which a share in statutory capital is attributed to objects of civil rights. It is concluded that Supreme Court doesn't recognize corporate rights as object of civil rights. Special attention is paid to the provisions of foreign legislature of the United Kingdom, India, Federal Republic of Germany, United States of America in particular. Legal norms of noted countries attest, that it is shares in statutory capital, which are being transferred, and not corporate rights. Focus was made on how these issues are regulated in different countries. Theoretical work of scientists regarding legal nature of a share as an object of civil rights is shown along with the own scientific stance on this matter. National legislature, which attributes a share in statutory capital to an object of civil rights by functional purpose, is analysed. It was found that a share in a statutory capital in national legislature is a unique turnoverable object of civil rights. Problem of attributing a share to things or property in material understanding is shown. Attention is paid to the fact that a share can't be called a property right. It is concluded that a share can be thought of as immaterial object of rights, which has legal features of a thing. Own opinion on resolving this problem is described. It is proposed to create an equivalent of securities, which would attest an existence of a share in a statutory capital of other business associations and generate a complex of corporate rights. It is noted that a share in a statutory capital can't be called an immaterial good as it is understood in provisions of a Civil Code of Ukraine.

**Key words:** share in a statutory capital, business associations, statutory capital, corporate rights, objects of civil rights, property, things.

**Вступ.** Станом на 16 квітня 2022 року в Цивільному кодексі України досі немає визначення «частка в статутному (складеному) капіталі» (далі – частка), не кажучи вже про відсутність прямого визнання її об'єктом цивільних прав. Дана позиція законодавця викликає хвилю дискусій серед науковців, які мають неоднозначну позицію щодо даної проблеми. Незважаючи на це, різноманітними нормативно-правовими та правозастосовними актами опосередковано підтверджується, що частки, які не оформлені як цінні папери, можна вважати об'єктом цивільних прав.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Останніми роками різні аспекти проблематики визнання частки об'єктом цивільних прав досліджувалися такими вченими: І. В. Спасибо-Фатеева, А. В. Смітюх, Ю. М. Жорнокуй, В. Г. Оцел, Т. М. Шемета, В. М. Кравчук, О. А. Воловик, Р. С. Фатхутдинов, Д. В. Степанов, С. Я. Рабовська,

С. А. Бобков та іншими. Незважаючи на значну кількість позицій щодо даного питання, визнання частки товариства як об'єкта цивільних прав досі потребує додаткового наукового обґрунтування, залишається незмінним ряд проблем загалом щодо правової природи частки через різноманітне розуміння аспектів даної категорії.

**Мета.** Метою статті є дослідження часток, що не оформлені як цінні папери, як об'єктів цивільних прав. Для досягнення поставленої мети були поставлені завдання: проаналізувати нормативно-правові акти, норми яких стосуються часток; з'ясувати сутність, правову природу часток як об'єктів цивільних прав; на основі систематизації думок учених викласти власну науково обґрунтовану позицію щодо частки як об'єкта цивільних прав.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Перш ніж досліджувати що саме є часткою, нам варто розкрити

детально сутність таких понять як «господарське товариство» та «статутний капітал». Господарське товариство, відповідно до частини першої статті 113 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) є юридичною особою, статутний капітал (складений капітал) якої поділений на частки між учасниками [1]. У свою чергу, господарські товариства можуть мати різні організаційно-правові форми, зокрема: повні товариства, командитні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю або додатковою відповідальністю, акціонерного товариства. Статутний капітал, відповідно до Словнику фінансово-правових термінів, є сумою вкладів засновників та учасників господарського товариства [2], а пункт 19 частини першої статті 2 Закону України (далі – ЗУ) «Про акціонерні товариства» містить визначення статутного капіталу, як капіталу товариства, що утворюється з суми номінальної вартості всіх розміщених акцій товариства [3]. Хоч дане визначення й стосується виключно юридичних осіб, що мають організаційно-правову форму акціонерного товариства, але на нашу думку, воно надає можливість у подальшому сформувати уніфіковане поняття статутного капіталу, що стосується всіх інших товариств.

В. Г. Оцел розуміє статутний (складений) капітал як «певне майно, що сформоване із вкладів засновників (учасників) товариства та основне призначення якого полягає в акумуляції необхідного для функціонування майна товариства та забезпечення майнових вимог кредиторів цього товариства у випадку невиконання чи неналежного виконання товариством своїх зобов'язань» [4, с. 96].

І. В. Спасибо-Фатєєва вважає статутний (складений) капітал «виразником майнового мінімуму або базису господарського товариства, реальної вартості активів, «ядром корпоративної власності, визначальним для корпоративного управління» [5, с. 30].

Бельтюкова Є. М. називає статутний (складений) капітал «виділеними підприємству або залучені ним на засадах, визначених законодавством, фінансові ресурси у вигляді грошових коштів або вкладень у майно, матеріальні цінності, нематеріальні активи, цінні папери, що закріплені за підприємством на праві власності або повного господарського відання» [6, с. 78].

На нашу думку, статутним (складеним) капіталом товариства варто назвати загальний капітал (майно) товариства, що формується із вкладів, які обумовлюють розмір частки кожного з учасників. Зазначимо, що наразі існує одна з колізій між ЦК та Господарським кодексом України (далі – ГК). Попередні автори говорили про виділення фінансових ресурсів або передавання грошового еквіваленту майна підприємству, яке вони розуміли самостійним суб'єктом господарювання, юридичною особою згідно з частиною першою статті 62 ГК [7], хоча сам термін «підприємство» у статті 191 ЦК не використовується у значенні «юридична особа», а застосовується як «єдиний майновий комплекс», що є об'єктом права, якому відповідно неможливо щось передати у власність. Щоб уникнути даної колізії, ми вважаємо, що треба говорити про виділення учасниками фінансових ресурсів або передавання грошового еквіваленту майна у статутний капітал саме господарського товариства у розумінні цих категорій з позицій ЦК, а не ГК. Вважаємо, що вклади (внески) можна вважати не просто сплатою отриманих учасниками майнових прав, а саме корпоративних прав, які поділяються на майнові та немайнові, що підтверджується наявністю права власності на частку та відомостями про склад учасників у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань (далі – Єдиний державний реєстр).

Розкриття суті понять «господарські товариства» та «статутний (складений) капітал» надає нам можливість розглянути більш детально, що саме є часткою. Хочемо знову звернути увагу, що в даній статті мова буде йти

саме про частку як об'єкта цивільних прав всіх інших господарських товариств, окрім акціонерного, оскільки питання оборотоздатності акцій, на нашу думку, достатньо обґрунтоване на науковому та законодавчому рівнях. Варто почати з того, що деякі науковці взагалі визначають саме корпоративні права об'єктом цивільних прав, а не безпосередньо частку. Прихильниками такого підходу варто назвати С. Я. Рябовську, В. А. Васильєву, С. С. Кравченко. Друга вчена зазначає, що саме корпоративні права є оборотоздатними, а в договорах, якими опосередковується перехід корпоративних прав, предметом договору є саме корпоративні права, а не частка або право на частку [8, с. 110]. Третій вчений підтримує попередню позицію та стверджує, що частка учасника в статутному (складеному) капіталі господарського товариства є виразником його корпоративних прав, тому об'єктами права власності учасників господарських товариств є корпоративні права, так само дійсним об'єктом, з яким вчиняються правочини, мають бути корпоративні права, а не частка в статутному капіталі [9, с. 5]. Не може не привернути увагу позиція, яка викладена в Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі – Концепція). Так, авторами передбачається доцільність віднесення до об'єктів цивільних прав саме корпоративні права, аргументуючи це тим, що на практиці вони вже давно стали оборотоздатним об'єктом цивільного обороту [10, с. 11].

Важко погодитися з вищезазначеними позиціями, тому далі ми наведемо наші аргументи щодо того, що саме частка є об'єктом цивільних прав. Ст. 177 ЦК України серед об'єктів цивільного права передбачає майнові права, а відповідно й майнові корпоративні права, а тому виникає питання: чи можуть наприклад ті ж немайнові корпоративні права, які не визнаються об'єктом цивільних прав, бути предметом договору? На перший погляд згадана вище стаття наводить на думку, що створена колізія: об'єктом цивільних прав є частка, а також майнові корпоративні права, які підтверджуються цією часткою, але абзац 5 п. 1 Листу про корпоративні права засновника, структурні підрозділи та відокремлені юридичні підрозділи юридичної особи Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва (зараз – Державна регуляторна служба України) від 18.03.2007 № 1918/0/2-07 зазначає, що корпоративні права є різновидністю майнових прав, які безпосередньо пов'язані з майном і не можуть відчужуватися окремо від майна [11]. На нашу думку, у даному положенні фактично зазначено, що корпоративні права не можуть відчужуватися окремо від частки учасника. Крім того, можна побачити наступну проблему: цим листом по суті прирівняно немайнові корпоративні права до майнових прав, ігноруючи той факт, що корпоративні права самі по собі складаються також і з немайнових, які відчужувати виявляється ще більш проблематичним, ніж майнові. Так, В. М. Кравчук відстоює тезу про доцільність передачі окремих корпоративних прав, у тому числі – немайнових третім особам, оскільки вони можуть бути об'єктами самостійних спеціальних корпоративних правовідносин [12, с. 11]. Складно уявити ситуацію, коли учасник господарського товариства, що має право власності на частку, що підтверджується договором або відомостями в Єдиному державному реєстрі, відчужує своє немайнові корпоративні права, включаючи право на управління товариством іншій особі, залишаючи при цьому свої майнові корпоративні права. За таких умов виходить, що фактично утворюється два учасники, один «пасивний» (отримує прибуток), а інший «активний» (бере участь в управлінні). Подібне змусить запровадити механізм регулювання даних випадків, які на нашу думку, ускладнять діяльність товариства та створять надмірне регулювання даних відносин, зокрема виникає риторичне питання: що завадить «активному» учаснику блокувати сплату дивідендів «пасивному» учас-



нику, посягати на його майнове право? За запропонованим Нами сценарієм можливими є, наприклад, правовідносини представництва, коли представник відображає волю учасника в управлінні товариством, але тоді взагалі не можна говорити про будь-яке відчуження корпоративних прав. На нашу думку, відчужується саме частка, яка власне породжує наявність комплексу корпоративних прав, що є взаємозалежними, оскільки майнові та немайнові корпоративні права органічно пов'язані між собою, адже щоб отримувати прибуток, як учасник, треба також мати і право на участь в управлінні товариством та інші немайнові корпоративні права. Варто також зазначити, що відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 116 ЦК учасники господарського товариства мають право у порядку, встановленому установчим документом товариства та законом здійснити відчуження частки (її частини) у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом. Зазначене може бути ще одним аргументом щодо віднесення частки у статутному капіталі до об'єктів цивільних прав не лише за ознаками, що викладені в положеннях інших статей, але й за прямою вказівкою статті, яка стосується видів об'єктів цивільних прав.

Оскільки автори Концепції зазначають, що відчуження корпоративних прав підтверджено практикою, то варто безперечно звернутися до судової практики, яка заперечує попередню думку. Так, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду (далі – КГС ВС) у постанові від 13.11.2018 р. у справі № 910/605/18 виклав нову правову позицію щодо того, що об'єктом договору купівлі-продажу є саме частка у статутному капіталі ТОВ, право на яку є майновим, тобто майнове право є оборотоздатним об'єктом. Крім того, КГС ВС розділив поняття «частка у статутному капіталі ТОВ» та «корпоративні права», підкресливши, що «корпоративні права не можуть переходити у власність набувача, тобто корпоративні права не є об'єктом права власності» [13]. Надалі і Велика Палата ВС п. 7.3. постанови від 08.09.2020 р. у справі № 916/667/18 абсолютно справедливо визначає, що за своєю правовою природою спірний договір є договором купівлі-продажу, предметом якого виступають частки у статутному капіталі [14]. Крім того, право власності на частку, відповідно до п. 2.6 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» «виникає з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін... Набуття права власності на частку в статутному капіталі надає третій особі право на вступ до ТОВ» [15]. Ця правова позиція підтверджується постановою від 10.10.2019 р. у справі № 911/2218/18, у якій ВС зробив висновок, що право власності на частку в статутному капіталі ТОВ у третьої особи виникає з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін [16].

Варто також звернутися до іноземного законодавства, яке може виступати аргументом для заперечення тези щодо віднесення корпоративних прав до об'єктів цивільних прав. Так, у ст. 544 Закону Сполученого Королівства «Про компанії» від 2006 року зазначено, що частки та будь-який інший інтерес учасника можуть передаватися (відчужуватися) відповідно до установчих документів компанії (товариства), але згідно згідно зі ст. 541, не можуть бути успадковані та вважаються рухомим майном [17]. У ст. 28 частини 1 глави 3 Закону Індії «Про компанії» від 2013 року міститься положення про те, що коли учасник компанії (товариства) забажає передати (відчужити) свою частку частково або повністю, то він, після консультації з Радою Директорів та у відповідності до положень чинного законодавства, має право це зробити згідно з чинною процедурою [18]. У ст. 15 Закону Феде-

ральної Республіки Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю» зазначено, що частки можуть відчужуватися та успадковуватися. Договір щодо передачі частки має бути нотаріально посвідчений [19]. У пункті а параграфу 6.27 Модельного Закону США «Про комерційні компанії», який використовується в 24 штатах, зазначено, що обмеження щодо передачі (відчуження) існують саме з приводу часток, а не корпоративних прав. Так, установчі документи компанії (товариства), закони, угоди між учасниками чи угода між учасником та компанією (товариством) можуть накладати обмеження щодо передачі (відчуження) чи реєстрації передачі (відчуження) часток компанії [20].

Якщо повертатись до поняття частки як об'єкта цивільних прав з точки зору теорії, то варто звернути увагу на цікаву позицію А. В. Смітюха, який вважає, що доречним буде об'єднати частки акціонерного товариства та інших господарських товариства в одну категорію, один символічний об'єкт цивільних прав. Так, було висунуто тезу, що «частка (корпоративний пай на думку автора) є оборотоздатним символом, що посвідчує корпоративні права, є субститутом корпоративного вкладу, об'єктом речових прав і повинна обліковуватися в Єдиному державному реєстрі або у депозитарній системі (якщо корпоративний пай є акцією)» [21, с. 92]. Ми погоджуємося, що частка є оборотоздатним об'єктом, але вона скоріш породжує, а не посвідчує корпоративні права, адже вони виникають після отримання частки у власність. Позиція даного вченого варто визнати обґрунтованою особливо в контексті віднесення часток (або паїв, як зазначає автор) до об'єктів цивільних прав саме як оборотоздатних символів, що на нашу думку, може поставити крапку в довгій дискусії щодо правової природи частки.

Частка, як об'єкт, є відображенням факту внесення вкладу, який частково або повністю сформував загальний капітал (майно) товариства, що у свою чергу породжує комплекс корпоративних прав. А. В. Смітюх доречно зазначив про це наступним чином: «частка як об'єкт прав виникає у зв'язку з тим, що певна особа передає оборотоздатне майно як внесок у власність товариства (у категоріях інвестиційного права – інвестицію) і, відповідно, втрачає право власності на таке майно. Натомість така особа набуває право власності на певний оборотоздатний еквівалент – частку, який стає субститутом, замінником внеску (у категоріях інвестиційного права – об'єктом інвестування). Частка не є окремим майновим правом, сукупністю корпоративних прав або корпоративних прав і обов'язків, вона є лише оборотоздатним субстратом корпоративних прав *sui generis*. Корпоративні права йдуть за часткою: той і тільки той, хто є власником частки, має корпоративні права і, відповідно, статус учасника товариства» [22]. Дійсно, частка, відповідно до позиції законодавця, є особливою правовою конструкцією, унікальним оборотоздатним об'єктом права. Але виникає, на нашу думку, найбільша проблема даного питання: частка є не предметом матеріального світу.

Варто знову звернути увагу, що ст. 177 ЦК визначено наступні об'єкти цивільних прав: речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Так, відповідно до ст. 179 ЦК, річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Частку не можна назвати предметом матеріального світу, хоч щодо неї і можуть виникати певні цивільні права та обов'язки як до об'єкта права. Не можна назвати в розумінні законодавства частку й майном, оскільки ст. 190 ЦК визначено, що майном вважається річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Дана стаття вражає тим що вона не конкретизує що саме є «іншим майном», яке є об'єктом цивільних прав за



ст. 177 ЦК. Віднесення частки до «іншого майна» та конкретизація її особливостей як нематеріального майна або активу в даній ситуації були би одними зі шляхів вирішення суперечностей та проблематики визначення правової природи частки. Хоч майнові права й визначаються як неспоживні речі та визнаються речовими правами, але частка таким правом не є, вона є об'єктом. Так, відповідно до ст. 21 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» можливим є відчуження часток. Крім того, частка, як об'єкт цивільних прав, може перейти у спадщину, а не корпоративні права. Наприклад, у ст. 23 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» зазначено, що в разі смерті учасника товариства його частка переходить до спадкоємця без згоди учасників товариства. Як ми бачимо, у даній статті нема ні слова про спадкування саме корпоративних прав. Таким чином, можна прийти до висновку, що законодавством частка визнається об'єктом права лише за функціональним призначенням. Це підтверджується тим, що частку складно назвати майном відповідно до положень ЦК, річчю в матеріальному розумінні вона не є, а також не є й майновим правом, оскільки частка їх власне й породжує в контексті паралельного набуття комплексу майнових прав власником частки, учасником, але Ходико Ю. Є. слушно зазначив, що можна говорити про існування безтілесних (нематеріальних) речей, але із притаманними їм юридичними властивостями останніх, що дозволять мати окремий правовий режим [23]. На нашу думку, частку, як об'єкт права, можна назвати безтілесною річчю, майном, тобто такою, яка позбавлена матеріальної форми. Це підтверджується положеннями ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», за якими частка, як і будь-яке інше майно, будучи при цьому нематеріальною, може відчужуватися. На нашу думку, доречним шляхом вирішення проблеми визначення правової природи частки у майбутньому було б створення певного еквіваленту акцій для інших господарських товариств, який може відчужуватися, породжувати корпоративні права для його власників, а також безпосередньо підтверджувати наявність частки у статутному капіталі. Такий підхід міг би усунути всі суперечності та непорозуміння, які пов'язані з віднесенням частки до об'єктів цивільних прав. Дещо схожий уніфікований підхід був реалізований уже зазна-

ченим Законом Сполученого Королівства «Про компанію», який скасував різницю між акцією (stock) і часткою або паєм (share), які відтепер позначаються єдиним терміном – share як наслідок, інституціональна різниця між цими поняттями зникла. Компанія може виконати низку вимог і вивести свої share на біржу: у такому випадку share відповідатиме розумінню акції в Україні [22, с. 127].

Законодавцю варто звернути серйозну увагу щодо конкретизації правової природи частки та її місця в системі об'єктів цивільних прав. О. Р. Кібенко зазначає, що «частка є нематеріальним благом, вона не існує в матеріальній формі» [24, с. 223]. Ми можемо погодитися з цією позицією лише частково. Безперечно, що сама частка існує в нематеріальній формі, але є сумнівним віднесення її саме до нематеріальних благ. Так, у Главі 15 ЦК зазначається, що нематеріальними благами є результати інтелектуальної, творчої діяльності; інформація, особисті немайнові блага. Варто зазначити, що хоч відомості про частку учасника, які обліковуються в Єдиному державному реєстрі, можна назвати інформацією, але відчужуються не відомості, а сама частка, що як уже зазначалося, є специфічним нематеріальним майном або активом, а відповідно оборотоздатним об'єктом права, наявність у власності якого породжує комплекс корпоративних прав.

**Висновки.** Отже, можна стверджувати, що право власності особи на частку, яка є об'єктом цивільних прав, посвідчує в неї наявність комплексу корпоративних прав як учасника товариства. Крім того, частка, є об'єктом цивільних прав, бо вона, а не корпоративні права, може бути відчужена безоплатно або платно іншим учасником товариства або третім особам, що підтверджується частиною першою ст. 21 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», не кажучи вже про те, що згідно зі ст. 23 даного закону, успадковується саме частка, а не корпоративні права. До того ж частка, як об'єкт цивільних прав, не є вилученою з цивільного обороту або обмеженою в ньому, а також не є невід'ємною від фізичної чи юридичної особи. Наявність частки породжує комплекс корпоративних прав для її власника (учасника товариства). Крім того, теза про те, що саме частка є об'єктом цивільних прав, а не корпоративні права підтверджується після аналізу судової практики та законів іноземних держав, які регулюють дану сферу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України. Чинне законодавство України зі змінами та доповненнями станом на 1 вересня 2021 р.: (відповідає офіційному текстові). Київ : «Центр учбової літератури», 2021. 304 с.
2. Словник фінансово-правових термінів / за заг. ред. д. ю. н., проф. Л. К. Воронової. 2-е вид., переробл. і доповн. Київ : Алерта, 2011. 558 с.
3. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (дата звернення: 23.04.2022).
4. Оцел В. Г. Поняття та правова природа частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2016. Вип. 5. С. 95–99.
5. Спасибо-Фатеева І. В. Корпоративна власність. Українське комерційне право. 2006. № 7. С. 25–41.
6. Бельюкова Є. М. До питання про передачу прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарських товариств. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. Вип. 6. С. 78–81.
7. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 21.04.2022).
8. Васильєва В. А. Корпоративне право як об'єкт спадкових прав. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства. 2010. Вип. 23. С. 109–113.
9. Кравченко С. С. Юридична природа прав учасників господарських товариств : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2007. 213 с.
10. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
11. Про корпоративні права засновника, структурні підрозділи та відокремлені підрозділи юридичної особи : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 18 березня 2007 року № 1918/0/2-07. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1918563-07> (дата звернення: 12.03.2022 р.).
12. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Х., 2010. 38 с.
13. Постанова КГС ВС від 13.11.2018 р. у справі № 910/605/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77821192> (дата звернення: 22.02.2022 р.).
14. Постанова ВП ВС від 08.09.2020 р. у справі № 916/667/18. *ZakonOnline* : веб-сайт. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/92284198> (дата звернення: 22.02.2022 р.).
15. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16> (дата звернення: 22.02.2022 р.).

16. Постанова КГС ВС від 10.10.2019 у справі № 911/2218/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85014645> (дата звернення: 22.02.2022 р.).
17. Companies Act 2006 of United Kingdom. Законодавство Сполученого Королівства : веб-сайт. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/part/17#:~:text=540Shares,in%20accordance%20with%20section%20620> (дата звернення: 16.04.2022 р.).
18. Companies Act 2013 of Republic of India. Міністерство з корпоративних справ Індії : веб-сайт. URL: <https://www.mca.gov.in/Ministry/pdf/CompaniesAct2013.pdf> (дата звернення: 16.04.2022 р.).
19. Act on Limited Liability Companies of Federal Republic of Germany. Законодавство Федеральної Республіки Німеччини : веб-сайт. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gmbhg/englisch\\_gmbhg.html#p0112](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/englisch_gmbhg.html#p0112) (дата звернення: 16.04.2022 р.).
20. Model Business Corporation Act. LexisNexis: веб-сайт. URL: [http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080618091347\\_large.pdf](http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080618091347_large.pdf) (дата звернення: 16.04.2022 р.).
21. Смітюх А. В. Щодо правової природи частки у статутному капіталі господарського товариства. Правова держава. 2015. № 19. С. 89–94.
22. Смітюх А. В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 662 с.
23. Ходико Ю. Є. Спільні об'єкти річового правовідношення та їх правовий режим. Право і суспільство. 2017. № 6. С. 85–90.
24. Корпоративне право крізь призму судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 512 с.

## СМАРТ-КОНТРАКТИ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ

## SMART CONTRACTS IN CONTRACTUAL RELATIONS: REALITIES AND PROSPECTS OF USE

Іванов А.М., к. ю. н.,  
асистент кафедри цивільного права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шмига В.О., студентка III курсу факультету прокуратури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена одній із актуальних теоретико-методологічних проблем сучасного цивільного права, а саме: дослідженню специфіки такого правового феномену як смарт-контракт. У науковій праці ґрунтовно та комплексно досліджено доктринальні підходи до розуміння поняття «смарт-контракт», виокремлено технічний та юридичний аспекти поняття «смарт-контракт», проаналізовано правову природу смарт-контрактів та їх види. У процесі наукового дослідження охарактеризовано сучасний стан законодавчої регламентації використання смарт-контрактів в Україні і за кордоном та визначено правові механізми регулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з укладанням смарт-контрактів. Окрім того, у статті чітко виокремлено переваги та недоліки смарт-контрактів як одного із сучасних різновидів цивільно-правового договору. У статті наголошено на проблемах використання смарт-контрактів, серед яких проблема захисту прав учасників смарт-контракту, що обумовлена транснаціональним характером останнього; проблема залучення нотаріусів та державних реєстраторів під час вчинення правочинів щодо набуття права власності на підставі смарт-контрактів; проблема відсутності вичерпного та належного правового регулювання смарт-контрактів; проблема стороннього втручання та потенційних технічних помилок. За результатами проведеного наукового дослідження зроблено висновок про перспективність використання смарт-контрактів у договірних відносинах за умови розробки відповідного належного законодавства. Також зроблено висновок щодо доцільності передбачення можливості для договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню, бути укладеними як смарт-контракти лише у разі дотримання наступних умов: до платформи, на якій укладається смарт-контракт, інтегровані реєстри, що потрібні для перевірки правомірності правочину; необхідний обсяг дієздатності сторони смарт-контракту засвідчується наявністю доступу до облікового запису; для перевірки вільного волевиявлення сторони при укладенні договору та усвідомлення власних дій і їх наслідків використовуються технології штучного інтелекту, зокрема відеочат-боти.

**Ключові слова:** смарт-контракт, блокчейн, договірні відносини, переваги та недоліки, правове регулювання.

The article is devoted to one of the current theoretical and methodological problems of modern civil law, namely: the study of the specifics of such a legal phenomenon as a smart contract. The scientific work thoroughly and comprehensively explores doctrinal approaches to understanding the concept of "smart contract", highlights the technical and legal aspects of the concept of "smart contract", analyzes the legal nature of smart contracts and their types. The research describes the current state of legislation on the use of smart contracts in Ukraine and abroad, and identifies legal mechanisms for regulating legal relations arising in connection with the conclusion of smart contracts. In addition, the article clearly highlights the advantages and disadvantages of smart contracts as one of the modern types of civil law contracts. The article emphasizes for the problems of using smart contracts, including the problem of protecting the rights of participants in a smart contract, which is due to the transnational nature of the latter; the problem of attracting notaries and state registrars when committing transactions for the acquisition of property rights on the basis of smart contracts; the problem of lack of comprehensive and proper legal regulation of smart contracts; the problem of outside interference and potential technical errors. Based on the results of the scientific research, a conclusion was made about the prospects of using smart contracts in contractual relations, subject to the development of appropriate legislation. It was also concluded that it is expedient to envisage the possibility for notarized contracts to be concluded as smart contracts only if the following conditions are met: to the platform on which the smart contract is concluded, integrated registers required to verify the legality of the transaction; the required amount of legal capacity of the party to the smart contract is evidenced by the availability of access to the account; to verify the free will of the parties in concluding the contract and awareness of their own actions and their consequences are used artificial intelligence technologies, including video chatbots.

**Key words:** smart contract, blockchain, contractual relations, advantages and disadvantages, legal regulation.

Блокчейн, ICO та смарт-контракти – сьогодні усі ці слова «не сходять» із перших сторінок світових ЗМІ. Новітні умови функціонування цивільних відносин, зокрема договірних, неминучий та стрімкий розвиток інформаційних технологій мають своїм логічним та об'єктивним наслідком появу нових різновидів договорів, серед яких поширеними стають смарт-контракти, так звані «розумні договори» [1].

Проблематика смарт-контрактів залишається молододослідженою, особливо у вітчизняній правовій науці. Серед дослідників проблем використання смарт-контрактів можна згадати: О. Є. Богданову, К. Г. Некіт, О. С. Гринь, І. А. Митрофанова, А. І. Савельєва, Д. В. Чуб та ін.

Відтепер блокчейн, ICO та смарт-контракти іменують універсальними інструментами, які нібито забезпечать можливість вирішити більшість проблем сучасного бізнесу, а роботу державних та муніципальних органів зроблять прозорою та підконтрольною суспільству. Віру людей у майже безмежні можливості зазначених вище технологій «зміцнюють» повідомлення про мільярдну

капіталізацію криптовалют, створених на блокчейні, та багатомільйонні інвестиції в ICO [2].

У контексті розкриття проблематики варто відзначити, що ставлення регуляторів у різних країнах до таких «розумних» угод відрізняється залежно від урегульованості криптовалют у відповідній юрисдикції та імперативних норм правопорядку. Так, ключове питання, яке постає перед правниками, є досить простим: «Чи можна вважати «розумні» контракти договорами у класичному (традиційному) розумінні цього поняття?».

Поняття «смарт-контракт» виникло кілька років тому. Ідея полягає в тому, що комп'ютерний алгоритм повністю виключає людський фактор у бізнес-угодах. Смарт-контракт, зокрема, виключає можливість обману, помилок, посередників, знижує витрати. Детальніше про переваги та недоліки використання смарт-контрактів досліджуватиметься надалі.

Поняття «смарт-контракт» запровадив Нік Сабо в 1996 році для позначення високорозвинених практик договірних відносин як електронних протоколів торгівлі між

незнайомими людьми в Інтернеті. Ідея полягала у оформленні домовленості сторін шляхом закріплення їх вираженої волі у формі певного коду, який придатний для зчитування комп'ютером [3, с. 90]. Активно про смарт-контракти заговорили у жовтні 2016 року, коли світ облетіла новина про те, як 88 тюків бавовни на 35 тисяч доларів доставили із США до Китаю без участі людини за допомогою комп'ютерів, а точніше смарт-контракту. За словами старшого юриста асоціації юристів «Юскутум» Нестора Дубневича, світ бачив ще кілька подібних кейсів застосування смарт-контрактів, але їхня частка у сфері використання смарт-контрактів становить 0,0001 % [2].

Якщо наводити доктринальні визначення поняття «смарт-контракт», то вважаємо за доцільне навести точку зору О. Є. Богданової, відповідно до якої смарт-контракт є різновидом письмової (електронної) форми договору, особливість якої полягає в тому, що воля суб'єкта виражається за допомогою спеціальних технічних засобів у вигляді програмного коду. Водночас волевиявлення на укладання договору означає й волевиявлення на його виконання в разі настання визначених умовами договору обставин [4, с. 114]. Досить поширеним визначенням поняття смарт-контракту з юридичного погляду є його розуміння як угоди сторін, що існує у формі програмного коду, який функціонує в розподіленому реєстрі даних та забезпечує самовиконання умов такого договору в разі настання заздалегідь визначених у ньому обставин [5, с. 41].

Проаналізувавши вищевикладене, можна зробити висновок про те, що поняття «смарт-контракт» охоплює як технічний, так і юридичний аспект. Деякі дослідники навіть ведуть мову про два різні терміни – smart contract і legal smart contract. Під першим розуміється програмний код, під другим – сформульовані й автоматизовані за допомогою коду умови угоди. Необхідність у розмежуванні цих двох понять обумовлена тим, що допускаються різні моделі використання смарт-контрактів. Перша модель припускає, що програмний код не замінює угоди, а лише автоматизує виконання (так звана зовнішня (external) модель). У другій моделі відносини між сторонами можуть оформлюватись за одним із двох варіантів: код або цілком замінює звичайний договір, або є складовою частиною такого договору. Це так звана вбудована, або внутрішня (internal) модель. Іноді на позначення цих моделей вживаються терміни legal smart contract і smart contract code [1; 6].

Що стосується видів контрактів, які так чи інакше можна віднести до «розумних», то ключовою кваліфікуючою ознакою останніх є автоматизоване виконання таких контрактів. Умовно можна виокремити такі різновиди контрактів, які так чи інакше мають певний елемент «розумності»: паперова (електронна) форма з автоматизованою системою грошових транзакцій; паперова (електронна) форма з елементами, які виконуються в автоматичному режимі; паперова (електронна) форма та її точна копія, яка записана комп'ютерним кодом; договір повністю у формі комп'ютерної програми. Акцентуємо увагу, що за цим самим принципом розумні контракти кваліфікує і сам Нік Сабо [2; 7].

Так, у сучасному світі використання смарт-контрактів (розумних контрактів) може бути охарактеризоване як одне із рішень, котрі реально можуть поліпшити діяльність підприємства [8].

З'ясувавши сутність та змістовне наповнення поняття «смарт-контракт», можна зробити висновок про те, що ключова мета смарт-контракту полягає у зменшенні або повному виключенні людського (суб'єктивного) фактору у процесі проведення бізнес-операції, тим самим мінімізуючи ризики здійснення афер, помилок.

Алгоритм смарт-контракту побудований таким чином: актив або валюта переводяться у спеціальну програму, після чого відповідне програмне забезпечення відслідко-

вує виконанням умов контракту його сторонами. За умови повного та належного виконання узгоджених у контракті умов, покупець отримує товар, а продавець – узгоджену грошову суму. Важливо відзначити, що для смарт-контракту необхідна наявність декількох обов'язкових елементів, зокрема: цифрова ідентифікація і наявність усіх цифрових сторін договору; в укладенні смарт-контрактів необхідним є приватне децентралізоване середовище, в яке і будуть записуватися смарт-контракти; предмет договору та наявність необхідних для його виконання інструментів; конкретно описані умови виконання смарт-контракту, які учасники підтверджують одночасно [9].

Що стосується правового регулювання смарт-контракту у національному законодавстві, то варто зосередити увагу на тому, що чинне законодавство України не містить легального уніфікованого визначення «смарт-контракту» та вичерпний перелік вимог, які висуваються до подібного роду угод. Вважаємо за доцільне зазначити, що однозначно не можна розглядати смарт-контракт і як різновид договору, укладеного в електронній формі, оскільки, відповідно до п. 3 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію», електронною формою представлення інформації вважається документування інформації, що дає змогу її відтворювати у візуальній формі, придатній для сприйняття людиною [10]. Вищезазначене ніяк не узгоджується із правовою природою смарт-контракту.

Продовжуючи розкриття обраної для дослідження проблематики, вважаємо за необхідне зазначити про те, що формально укладання між суб'єктами господарювання смарт-контрактів не суперечить приписам чинного цивільного законодавства України, оскільки повною мірою право на укладання смарт-контракту кореспондує усталеному основоположному принципу свободи договору, закріпленого у ст. 6 ЦК України, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [11].

Що стосується перспектив використання смарт-контрактів, то більшість вчених та представників бізнесу вважають, що майбутнє все одно за токенизацією активів. Технологія «дозріє» і нею почнуть користуватись усі. Вона стане настільки звичною, як сайти стали обов'язковими для традиційних компаній. На думку Нестора Дубневича, токени, які забезпечені реальними активами, – це економіка не людей, а роботів. Саме у роботизованих системах повністю виключається людський фактор. Свою тезу юрист ілюструє описом запущеної в Німеччині програми Індустрія 4.0. Це система, де різні учасники виробництва об'єднуються в мережу, засновану на автоматизованих системах. Якщо в такій системі почнуть працювати токени, заводи зможуть автономно добувати сировину, переробляти її та випускати під кожен видобутий кілограм чи барель токен. Потім за допомогою токенів заводи зможуть обмінюватися з іншими заводами цими ресурсами [2].

Загалом, можливість використання суб'єктами господарювання смарт-контрактів в бізнес-процесах підвищує довіру серед бізнес-партнерів та рівень безпеки господарських операцій, мінімізує витрати. Наприклад, при використанні смарт-контрактів у банківському секторі щорічна економія може бути до \$12 мільярдів, тоді як у логістиці використання смарт-контрактів заощаджує час та надає можливість відстежити роботу системи, а в сфері менеджменту – дозволяє виконувати виплати клієнтам та співробітникам після виконання зазначених умов згідно із контрактом. Впровадження смарт-контрактів в бізнес-середовище дозволить оптимізувати діяльність підприємств, збільшити прибутки та зменшити витрати. Смарт-контракти допоможуть малому та середньому бізнесу в узгодженні грошового



поток, а також забезпечити своєчасну оплату та зменшити ризики. Важливим кроком на шляху діджиталізації та конкурентоспроможності є впровадження контрактних функцій взаємодії бізнесу і партнерів, учасників та зацікавлених сторін [12; 13].

Наразі приділимо увагу дослідженню проблемних аспектів застосування смарт-контрактів у договірних правовідносинах. Однією з найбільш важливих проблем, пов'язаних із застосуванням смарт-контрактів, є проблема захисту прав його учасників. У разі застосування смарт-контрактів деякі традиційні категорії договірного права мають розглядатись під іншим кутом зору. Наприклад, існує думка, що до смарт-контрактів не може застосовуватись категорія неналежного виконання зобов'язання. Смарт-контракт спрямований забезпечити належне виконання зобов'язання, тому фактично завдяки використанню смарт-контрактів усуваються ризики недобросовісності сторін договору [14, с. 43].

Дискусійним сьогодні залишається питання, пов'язане із проведенням розрахунків за смарт-контрактами. Це зумовлено тим, що порядок здійснення розрахунків криптовалютами сьогодні перебуває ще за межами повноцінної правової регламентації, оскільки відповідно до положень ст. 192 ЦК України, єдиним законним платіжним засобом на території України, є грошова одиниця України – гривня; іноземні валюти обмежено використовуються тільки у спеціально зазначених випадках. Сама ж криптовалюта за своєю правовою природою не є іноземною валютою в класичному розумінні озвученого поняття [11].

Окремого дослідження потребує і питання відповідальності за порушення умов та помилок у смарт-контрактах. За таких обставин доцільним є врахування декількох чинників. Як зазначає К. Г. Некіт, по-перше, якщо неналежне виконання за смарт-контрактом пов'язано з помилкою у програмному коді, виникає питання про те, хто має нести відповідальність за таку помилку. Убачається, що відповідальність за такі помилки має покладатись на сторону, яка взяла на себе обов'язок підготувати смарт-контракт.

Наприклад, якщо смарт-контракт розробляється на замовлення боржника, він має нести ризик наявності помилки у смарт-контракті, яка спричинить неналежне виконання. Якщо розроблення смарт-контракту бере на себе кредитор, він має відповідати за допущене невиконання такого контракту. Зрозуміло, що в кожному разі сторона, яка бере на себе ризик невиконання смарт-контракту внаслідок технічних помилок, має право позову до розробника, з яким було укладено договір на розроблення програмного забезпечення. У рамках цього позову можна вимагати і відшкодування завданих невиконанням такого контракту збитків. По-друге, специфіка смарт-контракта полягає в тому, що відповідальність за його порушення може бути покладена на третю особу, яка втрутилася у програмний код, що призвело до неналежного виконання зобов'язання. Така відповідальність буде реалізовуватись у рамках норм деліктного права [1].

Вважаємо за доцільне зазначити і про той факт, що станом на сьогодні практика українських судів щодо розгляду смарт-контрактів відсутня.

Таким чином, проаналізувавши усе вищевикладене, можна зробити висновок про те, що стрімкий розвиток інформаційних технологій, зокрема і поява смарт-контрактів вимагають від вітчизняного законодавця прийняття відповідних законодавчих актів із метою виваженого та належного правового регулювання такого роду правовідносин. Окрім того, на законодавчому рівні доцільно передбачити можливість для договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню, бути укладеними як смарт-контракти лише у разі дотримання наступних умов: до платформи, на якій укладається смарт-контракт, інтегровані реєстри, що потрібні для перевірки правомірності правочину; необхідний обсяг дієздатності сторони смарт-контракту засвідчується наявністю доступу до облікового запису; для перевірки вільного волевиявлення сторони при укладенні договору та усвідомлення власних дій і їх наслідків використовуються технології штучного інтелекту, зокрема відеочат-боти.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Некіт К. Г. Переваги та недоліки смарт-контрактів як підстав виникнення права власності. URL: <http://visnyk-ppsp.kpi.ua/article/view/229494/228501> (дата звернення: 16.04.2022).
2. Блокчейн, ICO и смарт-контракты: кто и как делает «легкие деньги» на непонятных словах. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/publications/2018/07/16/638722/> (дата звернення: 16.04.2022).
3. Мамчур Л., Недибалюк О. Цивільно-правові реалії допустимості використання смарт-контракту у договірних відносинах. *Історико-правовий часопис* : науковий журнал. Луцьк : Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2018. № 2 (12). С. 90–94.
4. Богданова Е. Е. Проблемы применения смарт-контрактов в сделках с виртуальным имуществом. *Lex russica*. 2019. № 7 (152). С. 108–118.
5. Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права. *Вестник гражданского права*. 2016. № 3. С. 32–60.
6. Smart contracts and distributed ledger – a legal perspective. ISDA Linklaters Whitepaper. August 2017. P. 5–6.
7. Смарт-контракты серед юристів. URL: [https://uz.ligakon.ua/ua/magazine\\_article/EA010426](https://uz.ligakon.ua/ua/magazine_article/EA010426) (дата звернення: 18.04.2022).
8. Корж І. Смарт контракти як інноваційний правовий інструмент. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/smatr-contracts-as-a-legal-innovative-tool> (дата звернення: 18.04.2022).
9. Кішук О. В., Ліщинська Л. Б. Перспективи використання смарт-контрактів у бізнесі. URL: <http://ir.lib.vntu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/31575/71037.pdf?sequence=2&isAllowed=y> (дата звернення: 18.04.2022).
10. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 № 675-ХІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20030116> (дата звернення: 16.04.2022).
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20030116> (дата звернення: 16.04.2022).
12. Давидова І. В. Смарт-контракты – правочини майбутнього. *Від римського приватного права до ІТ права* : матеріали міжнар. наук.-практич. конф. «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 19 трав. 2018 р.) / за заг. ред. д. ю. н., проф. О. І. Харитонової, к. ю. н., доцента К. Г. Некіт. Одеса : Фенікс, 2018. С. 45–47.
13. Смарт-контракты та платформи їх реалізації. URL: <https://www.cryptohackers.club/2019/04/smart-kontrakty-ta-platformy-dlya-ih-realizatsii.html> (дата звернення: 18.04.2022).
14. Зимнева С. В., Лукьяненко М. Ф. Добросовестность и разумность поведения как основание освобождения от гражданско-правовой ответственности. *Государство и право*. 2017. № 8. С. 42–49.

## ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗВЕДЕНОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

## PROBLEMAL ASPECTS OF CONSOLIDATED EXECUTIVE PROCEEDINGS

Косяченко К.Е., к. ю. н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Гудова А.В., студентка IV курсу

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

В даній статті було здійснено науковий аналіз проблемних питань зведеного виконавчого провадження. Проаналізовано діяльність державного та приватного виконавця, а саме проблеми пов'язані з початком роботи нового суб'єкта примусового виконання (приватних виконавців) почали з'являтися проблемні питання, які стосуються виконання рішень судів та інших органів різними виконавцями (державними та приватними) щодо одного й того ж боржника. Дана стаття розкриває питання наявності кількох виконавчих документів щодо одного боржника у процедурі виконавчого провадження. А саме те, що на одне рішення суд може видати кілька виконавчих документів, які стосуються стягнення основної заборгованості або судового збору. В більш складних ситуаціях одне рішення суду допускає наявність кількох стягувачів. Також наведені приклади на практиці, які найчастіше трапляються, коли щодо одного боржника існує кілька рішень судів або інших органів, за якими стягнення здійснюється на користь кількох стягувачів. У зв'язку з цим законодавець створив «правило» зведеного виконавчого провадження, відповідно до якого виконавчі провадження про стягнення з одного й того ж боржника повинні бути об'єднані у зведене. Ця наукова стаття розкриває мету існування інституту зведеного виконавчого провадження. По-перше, це процесуальна економія, зокрема звернення стягнення на майно боржника відбувається в обсязі, необхідному для виконання всіх виконавчих документів. По-друге, дотримання принципу черговості та пропорційності розподілу стягнутих з боржника сум.

Ми зрозуміли, що в законодавстві України не має відносно чіткого поняття «зведеного виконавчого провадження», що є, в свою чергу, прогалиною в процесуальному законодавстві. Зведене виконавче провадження це об'єднання декількох відкритих виконавчих проваджень.

Також зроблено аналізи статей, які регулюють інститут зведеного виконавчого провадження. У науковій роботі зазначається, що правовідносини, які відбуваються під час здійснення примусового виконання рішень, складні й різноманітні за своїм змістом, складною є взаємодія суб'єктів таких правовідносин. Також зазначається, що виконавче провадження являється завершальною стадією судового процесу та є примусовою для виконання.

**Ключові слова:** приватний виконавець, виконавче провадження, державний виконавець, зведене виконавче провадження, боржник, стягувач, суб'єкт примусового виконання, процесуальна економія.

In this article the scientific analysis of problematic issues of the consolidated enforcement proceedings was carried out. The activity of public and private executors is analyzed, namely the problems related to the beginning of the new subject of enforcement (private executors) began to appear problematic issues related to the implementation of decisions of courts and other bodies by different executors (public and private) on one and the same debtor. This article reveals the availability of several enforcement documents for one debtor in the enforcement proceedings. Namely, that for one decision the court may issue several enforcement documents relating to the recovery of principal or court fees. In more complex situations, one court decision allows the presence of several debt collectors. There are also examples in practice that most often occur when there are several decisions of one debtor of courts or other bodies, which are collected in favor of several debtors.

We realized that the legislation of Ukraine does not have a relatively clear concept of "consolidated enforcement proceedings", which, in turn, is a gap in the procedural legislation. Consolidated enforcement proceedings are a combination of several open enforcement proceedings.

Analyses of articles regulating the institute of consolidated enforcement proceedings have also been made. The scientific work notes that the legal relations that occur during the enforcement of decisions are complex and heterogeneous in content, and the interaction of the subjects of such legal relations is complex. It is also noted that enforcement proceedings are the final stage of the trial and are enforceable.

**Key words:** private executor, enforcement proceedings, state executor, consolidated enforcement proceedings, debtor, debt collector, subject of enforcement, procedural economy.

Коли у боржника є декілька рішень щодо примусового виконання стягнення, то проробити такі рішення є ускладненою процедурою. Виконання рішень у межах різних виконавчих проваджень призводить до конкуренції процедур звернення стягнення на майно боржника, подібних до того, що мають місце у процедурі банкрутства. Тобто для вирішення цієї складної ситуації є необхідність об'єднання відкритих виконавчих проваджень в одне зведене виконавче провадження. Зведене виконавче провадження в Україні характеризується наявністю проблем у цій сфері. Тому ця тема є дуже важливою.

Виконавче провадження є чи не найважливішою стадією процесу судового провадження. Воно являється, як завершальною стадією судового процесу та є примусовою для виконання, оскільки рішення суду без його примусовості втрачає сенс, а сподіватися на добровільне виконання боржником у реаліях нашого часу не доводиться. Через те, що люди просто не збираються самостійно виконувати рішення, або віддавати борги. Ми звикли що за нас дуже часто все роблять інші люди. В такому

випадку й приходять на допомогу державні та приватні виконавці, які допомагають іншим людям отримати свої кошти від боржників. Водночас законодавство України, що регулює правовідносини на стадії примусового виконання судових рішень, не є досконалим та має прогалини, що призводить до витрачання фахівцями безлічі часу для того, щоб вирішити ту чи іншу ситуацію, а якщо вдається знайти вихід з лабіринту правових проблем, вони переїмаються, чи є він правильним та чи не буде логіка суду в даній ситуації інакшою [1].

Так як, виконавче провадження допускає наявність кількох виконавчих документів щодо одного боржника. Наприклад на одне рішення суду можуть видати кілька виконавчих документів, які стосуються стягнення основної заборгованості чи судового збору. Або коли у боржника декілька великих кредитів в одній чи в різних фінансових компаніях. В більшості таких складних ситуацій одне рішення суду допускає наявність кількох стягувачів.

Все частіше в практиці стало зустрічатись, коли у одного боржника в органі ДВС відкрито кілька виконавчих про-

ваджень про стягнення коштів, через це їх об'єднують у зведене виконавче провадження. Мета існування цього інституту це процесуальна економія, зокрема звернення стягнення на майно боржника відбувається в обсязі, необхідному для виконання всіх виконавчих документів, а також дотримання принципу черговості та пропорційності розподілу стягнутих з боржника сум [2]. Питання виконання зведеного виконавчого провадження регулюються Законом України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) та Інструкцією з організації примусового виконання рішень, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5 (далі – Інструкція). Відповідно до п. 14 розділу III Інструкції, у разі якщо в органі державної виконавчої служби відкрито кілька виконавчих проваджень про стягнення коштів з одного боржника, вони об'єднуються у зведене виконавче провадження та виконуються державним виконавцем, який відкрив перше виконавче провадження. Про об'єднання виконавчих проваджень у зведене виконавець вносить постанову. У разі відкриття виконавчого провадження щодо боржника, стосовно якого здійснюється зведене виконавче провадження, воно приєднується до зведеного виконавчого провадження, про що виконавцем вноситься постанова [3].

Під час дослідження проблематики зведеного виконавчого провадження насамперед викликає інтерес саме поняття зведеного виконавчого провадження. Ми довго шукали у Законі відповідь на «зведене виконавче провадження – це», але на це питання ні Інструкція, ні Закон не відповідає (на відміну від попередньої редакції Закону). Навіть Інструкція, яка повинна за своєю амбітною метою її авторів врегулювати всі аспекти роботи виконавця не дає чіткої відповіді на наше питання. Таким чином, мова може йти лише про загальноприйняте розуміння зведеного виконавчого провадження.

Найбільш точніше про цю проблему висловлювались А. М. Авторгов та О. В. Соломко, які зазначали, що «таке викладення норми у відсильній формі є край невдалим, оскільки надає широке поле для її тлумачення». Ми з ними згодні, але саме поняття можна «насилно» витягнути зі статті 30 Закону України «Про виконавче провадження», а саме: зведеним виконавчим провадженням є провадження, в рамках якого здійснюється виконання кількох рішень про стягнення коштів з одного боржника. Для людини, яка не зовсім розуміється у юридичних поняттях, буде дуже важко розуміти цей зміст з Закону або Інструкції. Тому ці норми можна вважати нормами де юридична техніка на низькому рівні, тому що доводиться читати кілька разів та звертатися до думок інших юристів та науковців.

Тобто з зазначених статей вище ми бачимо, що Закон України «Про виконавче провадження» досить поверхнево визначає правильність роботи зі зведеними виконавчими провадженнями. А саме хто з приватних виконавців, на виконанні у яких перебувають окремі виконавчі провадження щодо одного боржника, має здійснювати зведене виконавче провадження так і незрозуміло, як і незрозуміло, чи об'єднуються в одне зведене виконавче провадження ті з проваджень, які відкриті щодо одного боржника одночасно як у державній виконавчій службі, так і у приватного виконавця. Намагання у практиці розтлумачити ч. 1 ст. 30 Закону як таку, що врегулює загальне правило щодо здійснення зведеного виконавчого провадження тим з виконавців, хто першим відкрив виконавче провадження щодо боржника незалежно від статусу виконавця (державний чи приватний) в окремих провадженнях не було підтримане Верховним Судом через очевидну невідповідність такого тлумачення змісту наведеної норми [4].

До того моменту, коли примусове виконання рішень здійснювалося виключно органами державної виконав-

чої служби проблем з об'єднанням декількох виконавчих проваджень в межах одного зведеного виконавчого провадження та передачі виконавчих проваджень від одного виконавця до іншого не виникало. Зведене виконавче провадження здійснювалося тим виконавцем, який першим відкрив виконавче провадження, а у випадках, коли ситуація вимагала передачі виконавчих проваджень від одного органу до іншого, таке питання вирішувалося керівництвом органу державної виконавчої служби, у якій здійснювалися виконавчі провадження, або ж керівництвом органу державної виконавчої служби вищого рівня. Але зрозуміло, що з появою інституту приватного виконавця підходи просто перестали працювати. Через цей досить новий інститут Закон України «Про виконавче провадження» передбачає декілька положень, що врегульовують питання об'єднання виконавчих проваджень у зведене виконавче провадження та передачі виконавчих проваджень від одного виконавця до іншого.

Згідно ч. 5 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» за заявою стягувача виконавчий документ може бути передано від одного приватного виконавця іншому або відповідному органу державної виконавчої служби, або від органу державної виконавчої служби – приватному виконавцю. Про передачу (прийняття до виконання) виконавчого документа виконавець вносить постанову. А у ст. 30 цього Закону зазначено, що виконання кількох рішень про стягнення коштів з одного боржника здійснюється державним виконавцем, який відкрив перше виконавче провадження щодо такого боржника, у рамках зведеного виконавчого провадження. Виконання кількох рішень про стягнення коштів з одного боржника здійснюється приватним виконавцем у рамках зведеного виконавчого провадження [4]. Зі змісту зазначеної норми одразу вбачається, що у разі надходження на виконання кількох виконавчих документів щодо одного боржника в органах державної виконавчої служби формується своє зведене виконавче провадження, враховуючи правила «першого державного виконавця, який відкрив виконавче провадження», а у приватного виконавця – своє зведене провадження, які фактично «не перетинаються», незважаючи на те, що мова може йти про одного й того ж боржника [5].

Зі всього вище перехованого можна виділити ще одну глобальну проблему зведеного виконавчого провадження це – суперечка двох законів, які не повинні один одному перечити. А саме Закону України «Про виконавче провадження» та Інструкції. Як зазначається з аналізу положень ст.ст. 5 та 30 Закону «Про виконавче провадження», наведених вище, об'єднання виконавчих проваджень у зведене виконавче провадження є обов'язковим лише щодо тих проваджень, які перебувають на виконанні в органах державної виконавчої служби. А саме об'єднання виконавчих проваджень, що перебувають на виконанні у приватних виконавців, зумовлюється волею стягувача. Однак, детально аналізуювши п. 14 розділу III Інструкції можна зрозуміти, що з організації примусового виконання рішень особливості об'єднання у зведене виконавче провадження декількох виконавчих проваджень, відкритих у органах державної виконавчої служби, всупереч вимогам Закону «Про виконавче провадження» зазначений порядок пунктом 15 цього ж розділу Інструкції, який був поширений і на виконавчі провадження, які перебувають на виконанні у приватних виконавців.

Отже, через це у приватних виконавців викликало (повністю зрозумілий) супротив та це стало предметом розгляду Верховного Суду. Як вважає О. Снідевич у своїй постанові від 05 грудня 2018 року у справі № 904/7326/17 Верховний Суд фактично визнав незаконним наведений вище пункт 15 розділу III Інструкції з організації примусового виконання рішень та зробив висновок, що передача виконавчого документа чи виконавчого провадження від приватного виконавця до іншого



приватного чи державного виконавця може здійснюватися лише за заявою чи згодою стягувача. Але все ж таки ми не до кінця згодні з таким рішенням О. Снідевича, так як вважаємо, що в постанові було більш роз'яснення цього пункту, а не визнання його незаконним. Можна говорити про те, що Верховний Суд провів системний аналіз норм законів № 1403-VIII і 1404-VIII та зазначив, що законодавством визначено неоднаковий порядок дій для державних та приватних виконавців у разі надходження на виконання кількох виконавчих документів щодо одного боржника; допустив можливість одночасного виконання судових рішень щодо одного боржника різними виконавцями у випадку обрання стягувачем приватного виконавця для примусового виконання виконавчого документа, тоді як Інструкція не може визначати такого обов'язку [6]. Але у зв'язку з тим, що постанови Верховного Суду являються джерелами права, тоді таким своїм рішенням вони визнали формування єдиного зведеного виконавчого провадження за окремими виконавчими провадженнями про стягнення коштів з боржника не обов'язковим. Ми вважаємо, що є необхідність імперативного правила для цього інституту виконавчого провадження. Це є значним недоліком законодавства, тому що йде ускладнення опрацювання такого роду конфліктів, ускладняється також й визначення та виконання всіх рішень майнового характеру винесених стосовно боржника.

Також є проблемним питанням можливість одночасного проведення виконавчих дій саме кількома виконавцями щодо одного боржника. Закон передбачає можливість об'єднання виконавчих проваджень у зведене лише стосовно рішень, які знаходяться на виконанні в одного приватного виконавця, або рішень, які знаходяться на виконанні в органах державної виконавчої служби. Отже, об'єднання не відбувається у таких випадках: наявність кількох виконавчих документів, виданих на одне рішення; наявність кількох рішень одночасно на виконанні у приватних виконавців; наявність кількох рішень одночасно на виконання у приватних виконавців та органів державної виконавчої служби [7].

Крім цього є дуже багато не вирішених питань на які у законодавців немає на даний момент відповідей. Наприклад, не зрозуміло як виконавці повинні накладати арешт на майно чотирьох виконавцями, а саме чи є для них перешкодою це для проведення чотирьох наступних описів майна, чотирьох оцінок і можливої передачі майна на реалізацію. Зрозуміло, що якщо такий випадок станеться у практиці державних виконавців, то всередині системи державної виконавчої служби вони можуть домовитися між собою та знайти компроміс. Але чи є подібне між приватними виконавцями, або хто саме повинен поступитися в цьому випадку? Законодавець не дає жодної відповіді на ці запитання.

Також можна ще зазначити, що у практиці такі проблеми виливаються у випадки, коли у державного виконавця знаходиться виконавче провадження або зведене виконавче провадження стосовно певного боржника, а до приватного виконавця звертається інший стягувач із заявою про примусове виконання рішення щодо стягнення коштів з того ж боржника. Тобто, згідно нашої ст. 30 Закону, підстав для об'єднання цих проваджень у зведене немає. А далі приватний виконавець, наприклад, стягнув з боржника кошти швидше ніж державний виконавець, звідси є питання, чи не буде при цьому порушені

права стягувачів, рішення на користь яких виконується державним виконавцем? Ми вважаємо, що буде, через те, що у боржника можуть, наприклад, закінчитись кошти або він може звільнитись з роботи, тобто випадків багато. Але якщо все буде добре й рішення на користь якого виконавця державний виконавець буде задовільнено, то й проблем, звісно, не буде.

Але це питання на даному проміжку часу немає вирішення, тому що якщо діяти у інтересах державних виконавців, які трошки повільніше працюють ніж приватні виконавці (так показує практика, а також у приватних виконавців більше своєї ініціативності), тобто чітко вказавши, що зведене виконавче провадження все ж таки знаходиться лише у державному виконавці, який першим відкрив його, то фактично це знецінює всю реформу, як зазначили Соломко та Авторгов, через такий спосіб боржник буде робити дружнього кредитора навіть на незначну суму, та тягнути у низ всі інші провадження щодо себе в одному органі ДВС. Отже, цю проблему потрібно вирішувати, можливо, пріоритетом стягнення все ж таки надавати тому виконавцю, який перший виявив майно боржника та розпочав процес звернення на нього стягнення. Інші виконавці зможуть приєднуватись своїми виконавчими провадженнями до провадження виконавця, який має пріоритет. Але все ж це питання є та залишається дискусійним та має бути вирішеним нашими законодавцями.

Отже з усього вище сказаного можна підвести підсумки, що інститут зведеного виконавчого провадження має велику кількість проблем у своїй системі. Проблеми дуже потужні та, як ми вважаємо, негайні для вирішення. Цей інститут зовсім недопрацьований. По-перше, звісно, потрібно розібратись до кінця з терміном у самому законодавстві, що ж таке зведене виконавче провадження, щоб люди не юридично підковані також змогли прочитати та швидко зрозуміти що це таке. По-друге потрібно розібратись у прогалинах, а саме протиріччях важливих Законів для виконавчого провадження, Закону України «Про виконавче провадження» та Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень. Також дуже ускладнює роботу відносно новий інститут приватних виконавців. Тому що, через них є багато нових проблем. Є багато пропозицій, як полегшити ці проблеми, по-перше можна було б робити пріоритети, наприклад пріоритет стягнення дається тому виконавцю, який першим знайшов майно боржника та розпочав процес звернення на нього стягнення, всі інші виконавці зможуть приєднуватись зі своїми виконавчими провадженнями до провадження саме того виконавця, який має пріоритет. Саме така практика в Литві, а ще є один варіант. Як під час стягнення державним, так і під час стягнення приватним судовим виконавцем стягнута з боржника сума надходить на задоволення вимог стягувачів, у тому числі за виконавчими документами, що перебувають у інших судових виконавців, у межах адміністративно-територіальної одиниці. Ми вважаємо, що слід ввести якимсь чітке правило щодо цього, наприклад визначення виконавця у зведеному виконавчому провадженні повинно бути запроваджено судом за поданням одного з виконавців, що здійснюють виконавче провадження стосовно боржника, або ж за заявою одного зі стягувачів, які хочуть певного виконавця. Тобто, на наш погляд, зведене виконавче провадження досить недопрацьований інститут, який потрібно робити більш досконалим.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Калічак В. Зняття арешту з майна боржника після закінчення виконавчого провадження. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/vikonavche-provazhennya/znyattya-areshtu-z-mayna-borzhnika-pislya-zakinchennya-vikonavchogo-provazhennya.html>
2. Авторгов А., Соломко О. Проблемні аспекти зведеного виконавчого провадження. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/vikonavche-provazhennya/problemni-aspekti-zvedenogo-vikonavchogo-provazhennya.html>
3. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень : Наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12/conv#n2433>
4. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>



5. Снідевич О. Правове регулювання зведеного виконавчого провадження у законодавстві України про виконавче провадження. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2019. URL: [http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/2/part\\_2/17.pdf](http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/2/part_2/17.pdf)
6. Постанова Верховного Суду від 05 грудня 2018 року у справі № 904/7326/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/78534731>
7. Селезньов М. О. Проблемні питання зведеного виконавчого провадження в умовах змішаної системи виконання рішень (м. Київ, 30 березня 2018 року) / ред. кол.: Шкляр С. В., Фурса С. Я., Снідевич О. С. Київ : Видавництво «Юстон». 2018. С. 169–172.

## ДЕРЖАВНА ВИКОНАВЧА СЛУЖБА ЯК СИСТЕМА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

### STATE EXECUTIVE SERVICE AS A SYSTEM OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES

Косяченко К.Е., к. ю. н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Замкова Д.Р., студентка IV курсу

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У статті розглянуто питання реформування системи виконання рішень судів та інших органів в Україні як одного із пріоритетних напрямів у діяльності Державної виконавчої служби України. Акцентовано увагу на тому, що якість і стандарти виконавчого провадження мають реально забезпечити одне з головних прав людини – право на справедливий суд. Обґрунтовано, що державна виконавча служба – це державний структурований правоохоронний орган, який входить до системи органів Міністерства юстиції України та здійснює примусове виконання рішень із застосування юридичних заходів впливу відповідно до закону і за неухильного дотримання встановленого ним порядку. Виконання рішень судів та інших органів щодо реалізації юрисдикційних повноважень є одним з важливих критеріїв оцінки стану права в державі.

Зроблено аналіз на основі українського законодавства, що Державна виконавча служба реалізує один із найважливіших видів державної діяльності з формування професійних фахових кадрів з метою виконання завдань держави щодо реалізації функцій захисту прав і свобод людини та забезпечення своєчасного, повного і неупередженого примусового виконання рішень, які передбачені законом.

Одними за питань, яким приділяється певна увага при написанні даної статті є узагальнення досвіду становлення та розвитку інституту державних виконавців, виявлення його позитивних і негативних рис, систематизація в теоретичній та організаційній площині у науці державного управління є недостатніми, а відтак потребують детальнішого вивчення з метою оптимізації застосування сучасного виконавчого провадження.

Також в даному дослідженні виокремлено пріоритетний напрямок розвитку державотворення, а саме проведення порівняльно-правових досліджень, що спонукало б до вивчення та впровадження в українську практику позитивних аспектів примусового виконання рішень в окремо взятих країнах. Такий підхід сприяв би загальному покращенню управління Державної виконавчої служби та розробленню чітко визначених рекомендацій стосовно вдосконалення служби примусового виконання рішень судів та інших органів, що певною мірою і містить наша стаття.

**Ключові слова:** Державна виконавча служба, виконавець, стягувач, боржник, примусове виконання рішень, державна служба, державний виконавець, судові рішення, правосвідомість, примус.

The article considers the issue of reforming the system of execution of decisions of courts and other bodies in Ukraine as one of the priority areas in the activity of the State Executive Service of Ukraine. Emphasis is placed on the fact that the quality and standards of enforcement proceedings should really ensure one of the main human rights – the right to a fair trial. It is substantiated that the state executive service is a state structured law enforcement body, which is part of the system of bodies of the Ministry of Justice of Ukraine and enforces decisions on the application of legal measures in accordance with the law and in strict compliance with its procedure. Execution of decisions of courts and other bodies on the exercise of jurisdictional powers is one of the important criteria for assessing the state of law in the state.

An analysis is made on the basis of Ukrainian legislation that the State Executive Service implements one of the most important types of state activity in the formation of professional staff in order to fulfill state tasks to protect human rights and freedoms and ensure timely, complete and impartial enforcement of decisions provided by law.

Some of the issues that receive some attention in writing this article are the generalization of experience in the formation and development of the institute of public performers, identifying its positive and negative features, systematization in theoretical and organizational terms in the science of public administration are insufficient and therefore require more detailed study application of modern enforcement proceedings.

Also, this study highlights the priority area of state formation, namely the conduct of comparative law research, which would encourage the study and implementation in Ukrainian practice of positive aspects of enforcement in individual countries. Such an approach would contribute to the general improvement of the management of the State Enforcement Service and the development of clearly defined recommendations for improving the service of enforcement of decisions of courts and other bodies, which to some extent is contained in our article.

**Key words:** State executive service, executor, debt collector, debtor, enforcement of decisions, civil service, state executor, court decisions, legal awareness, coercion.

Більшість теорій виникнення держави акцентують увагу на тому, що держава з'являється за необхідності захисту прав людини. Таким чином, у державі створюється її функціонує правоохоронна система, основним змістом якої виступає правоохоронна діяльність, спрямована на досягнення стабільності внутрішньої та зовнішньої політики, досягнення злагоди та консенсусу різних соціальних суб'єктів, що є актуальним для українського суспільства.

У широкому сенсі національну правоохоронну діяльність держави можна визначити як законодавчу та правозастосовну практику держави в галузі захисту прав людини, яка відображає якість демократичного державного управління і особливості соціально-економічного та історико-культурного розвитку країни, орієнтовану на забезпечення неподільності, взаємозалежності та універсальності прав людини.

У вузькому сенсі – це система судових та позасудових органів і механізмів щодо сприяння та захисту прав і свобод людини та громадянина [5, с. 40].

Проблеми правоохоронної діяльності вітчизняних інституцій активно вивчаються в Україні. Разом з тим, у сучасній юридичній науці та практиці не вироблено єдиного підходу до інтерпретації поняття суб'єктів здійснення правоохоронної діяльності держави та їх системи.

З виконанням правоохоронних дій межує діяльність органів юстиції України, а саме: передбачає охорону прав і свобод громадян, відновлення порушеного права, виконання покарань, підтримання правопорядку, захист конституційного ладу і національної безпеки, забезпечення стану законності. Окрім того, органи юстиції впливають на систему забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Напрямами діяльності органів юстиції є діяльність

з організації юридичної допомоги та діяльність з виконання постанов судових органів.

На особливу увагу у цьому зв'язку заслуговує система Державної виконавчої служби, в межах якої утворюється інститут примусового виконання рішень. Це єдина служба, що здійснює прямі контакти з юридичними та фізичними особами щодо забезпечення їх прав у сфері примусового виконання рішень.

Слід зазначити, що нині система правоохоронних органів не закріплена в жодному нормативно-правовому акті, через що виникає досить багато дискусій щодо віднесення того чи іншого органу державної влади до правоохоронних.

Так, Конституція України використовує одночасно терміни: «правоохоронні органи», «органи, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство» тощо, проте чіткого переліку цих органів не містить [1].

Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» закріпив, що правоохоронними органами є: органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, військової служби правопорядку у Збройних силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [3].

Отже, законодавець прямо не відносить Державну виконавчу службу до системи правоохоронних органів.

Питання щодо віднесення Державної виконавчої служби до правоохоронних органів є дискусійним і у наукових колах. Більшість науковців підтримує думку, закріплену законодавством, водночас О. С. Клименко [6], О. Л. Соколенко [14] та С. С. Саване [13] прямо вказують на правоохоронну діяльність Державної виконавчої служби, як основну, в той час як С. С. Шоптенко [15] наголошує на окремих додаткових функціях даного органу у зазначеній сфері.

Отже, дана тема є актуальною.

Метою даної статті є пошук правових підстав для віднесення Державної виконавчої служби до правоохоронних органів.

Для досягнення цієї мети у статті ставиться завдання щодо уточнення сутності та змісту правоохоронної діяльності, а також поняття та призначення правоохоронних органів України, формулювання власної позиції щодо можливості віднесення Державної виконавчої служби України до системи правоохоронних органів.

Поняття «правоохоронні органи» до сьогодні чітко не визначено у національному законодавстві, але доволі докладно розроблено правовою наукою.

Науковці характеризують правоохоронні органи, виходячи з їхніх мети та завдань, що полягають у забезпеченні законності, боротьбі зі злочинністю, охороні громадських відносин.

Оскільки для правоохоронних органів характерні певні ознаки, що характеризують їх правовий статус і відрізняють від решти державних інституцій, державні інституції індивідуалізуються не тільки через завдання, а й через інші характеристики їхнього правового статусу.

Це пов'язане з особливістю правової природи правоохоронної діяльності, що виявляється у такій її спеціальній ознаці, як застосування публічно встановлених процедур.

Як охоронний інструмент держави правоохоронна діяльність впливає на поведінку суб'єктів правовідносин за допомогою використання дозволів, приписів, заборон, примусу, контролю за їх додержанням та реалізації юридичної відповідальності [12].

Враховуючи вищевикладене, за аналізом підходів до розуміння правоохоронних органів, викладених

О. Л. Соколенко, О. М. Музичуком [10] та С. С. Шоптенко можливо визначити наступні характерні ознаки правоохоронного органу:

- це орган державної влади, який спеціально створюється з метою реалізації правоохоронної функції держави;
- наділяється відповідними повноваженнями у правоохоронній сфері;
- здійснює дані повноваження на професійній основі;
- з метою забезпечення охорони прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів суспільства й держави передбачає можливість застосування державного примусу;
- його діяльність регламентується законодавством;
- його працівники мають особливий правовий статус і додаткові правові гарантії діяльності.

На наше переконання, для ідентифікації суб'єктів здійснення правоохоронної діяльності держави необхідно використовувати такі критерії:

- діяльність цих суб'єктів повинна містити всі ознаки, що притаманні правоохоронній діяльності та відповідати принципам правового захисту;
- вони мають здійснювати функції та виконувати завдання, що покладені суспільством і державою на суб'єктів правоохоронної діяльності;
- зазначені суб'єкти повинні бути наділені спеціальними повноваженнями та реалізовувати правоохоронну діяльність на професійній основі;
- ці суб'єкти мають здійснювати правоохоронну діяльність у відповідних правових формах, а саме: а) припинення порушень прав і свобод людини; б) ліквідація перешкод під час реалізації прав і свобод людини; в) відновлення порушених прав і свобод людини; г) притягнення винних у скоєнні правопорушень до юридичної відповідальності;
- в залежності від наділених державно-владних повноважень означені суб'єкти повинні володіти правом застосування державного примусу.

На підставі зазначеного спробуємо визначити риси та ознаки Державної виконавчої служби як правоохоронного органу.

До 28 березня 1998 р. в Україні не існувало єдиного державного органу, основним завданням якого було б виконання рішень судів, владних інститутів, а також рішень інших органів, що, згідно з законом, підлягають виконанню. Виконання судових рішень покладалося на судових виконавців.

Закон України «Про Державну виконавчу службу» від 28.03.1998 р. (втратив чинність) ознаменував початок нового етапу розвитку вітчизняного виконавчого провадження, а саме: було ліквідовано інститут судових виконавців, створено нову державну службу з наданням їй організаційної, фінансової та процесуальної самостійності.

На користь віднесення Державної виконавчої служби до правоохоронних органів вказують наступні ознаки, що характеризують форми та методи діяльності Державної виконавчої служби.

По-перше, Державна виконавча служба є державним структурованим правоохоронним органом, який входить до системи органів Міністерства юстиції України.

Виходячи з того, що Державна виконавча служба – складова частина органів виконавчої влади, то здійснювана нею діяльність, за своєю суттю, підзаконна. Повноваження Державної виконавчої служби регулюються національним законодавством (Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [4]), а процесуальний аспект її діяльності – Законом України «Про виконавче провадження» [2].

По-друге, Державна виконавча служба наділена організаційно-розпорядчими повноваженнями, виконує

правоохоронні функції, які уособлюють у собі основні напрями правоохоронної діяльності, розкривають її суть та призначення.

Насамперед, діяльність Державної виконавчої служби спрямована на виконання важливої функції захисту прав і свобод людини у механізмі держави – забезпечення своєчасного, повного і неупередженого примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), передбачених законом.

Працівники Державної виконавчої служби наділені значними повноваженнями у зазначеній сфері, а саме:

- отримувати необхідні для проведення виконавчих дій пояснення, довідки, іншу інформацію;
- перевіряти виконання рішень юридичними особами всіх форм власності, а також громадянами, які провадять підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, що є боржниками за виконавчими документами;
- входити до приміщень і сховищ, що належать боржникам або зайняті ними, проводити огляд зазначених приміщень і сховищ, за необхідності примусово відкривати їх в установленому порядку, опечатувати ці приміщення і сховища;
- накладати арешт на майно боржника, опечатувати, вилучати, передавати таке майно на зберігання та реалізовувати його в порядку, встановленому законодавством;
- на виконання рішення суду про стягнення коштів або накладення арешту в порядку, встановленому законом накладати арешт на грошові кошти та інші цінності боржника, в тому числі на кошти, які знаходяться на рахунках і вкладах в установах банків, інших кредитних установах, на рахунки в цінних паперах, а також опечатувати каси, приміщення та місця зберігання грошей;
- використовувати за згодою власника приміщення, в тому числі, що є в комунальній власності, для тимчасового зберігання вилученого майна, а також транспорт стягувача чи боржник для перевезення майна;
- викликати громадян і посадових осіб з приводу виконавчих документів, які перебувають у виконавчому провадженні, а в разі неявки боржника без поважних причин виносити постанову про його привід через органи внутрішніх справ;
- залучати до проведення виконавчих дій понятих, працівників органів внутрішніх справ, інших осіб у встановленому порядку, а також експертів, спеціалістів, а для оцінки майна – суб'єктів оцінної діяльності суб'єктів господарювання та ін. [7, с. 68–69].

Крім того, до правоохоронних функцій Державної виконавчої служби можна віднести також: контроль, організаційне забезпечення діяльності юрисдикційних органів, попередження та виявлення правопорушень.

Контроль – особливий напрям діяльності з перевірки відповідності дій об'єкта контролю вимогам встановленого правопорядку та законності.

Реалізуючи цю функцію, державний виконавець контролює поведінку учасників виконавчого провадження щодо її відповідності нормам діючого законодавства та примусово втручається в процес виконання лише у випадку відмови від добровільного виконання настанов законів.

Організаційне забезпечення діяльності юрисдикційних органів – напрям діяльності, що складається із заходів, спрямованих на створення умов для повного, усебічного, об'єктивного виконання рішень юрисдикційних органів.

Ця функція нерозривно пов'язана з забезпеченням умов повноцінного функціонування судів, судової системи України, що сприяє становленню незалежної судової влади, гарантує розвиток і становлення судової системи, створює умови для ефективності судів із захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, підприємств і організацій, суспільства та держави.

Попередження та виявлення правопорушень – напрям правоохоронної діяльності, який полягає в застосуванні системи заходів загального та спеціального характеру.

Такими можуть бути заходи виховного характеру, наприклад повідомлення з метою профілактичного впливу органів державної влади, громадських об'єднань, трудових колективів і громадськості за місцем проживання або роботи особи про факти порушення нею вимог законодавства про виконавче провадження, а також заходи щодо притягнення винних осіб до відповідальності залежно від суспільної небезпеки скоєного діяння [9, с. 60–61].

По-третє, специфіка виконання повноважень державними органами полягає в тому, що вони діють у підсистемі публічного права (конституційне, адміністративне право), для якого характерним є імперативний метод юридичної субординації та підпорядкованості.

Діяльність Державної виконавчої служби реалізується з допомогою спеціально уповноважених державних органів, які комплектуються відповідним чином підготовленими службовцями – переважно юристами, а також фахівцями, які володіють знаннями з інших галузей. Організація та діяльність таких органів детально та всебічно регламентується в законодавчому порядку, в тому числі шляхом установлення особливих процесуальних (процесуальних) правил для вирішення найважливіших питань. Усе це в сукупності спрямовано на забезпечення оперативності, обґрунтованості, законності та справедливості прийняття названими органами рішень із застосування юридичних заходів впливу, спрямованих на повне й неупереджене примусове виконання рішень.

Далі, діяльність Державної виконавчої служби – це правоохоронна діяльність апарату примусу в особі державних виконавців, що полягає в забезпеченні дотримання правопорядку відправлення правосуддя та іншого юрисдикційного розгляду справ, реалізації повною мірою права на судовий та несудовий захист за рахунок виконання винесеного рішення через застосування державного примусу в процесуальній формі виконавчого провадження.

Використання державного примусу під час правоохоронної діяльності державного виконавця полягає в реалізації спеціальних повноважень, спрямованих на захист порушеного права, поза волею правопорушника.

При цьому можна виділити такі елементи державного примусу: 1) суб'єкт примусу (державний виконавець), 2) об'єкт примусу (фізичні й юридичні особи, які є учасниками виконавчого провадження та вчинили порушення встановленого правопорядку), 3) механізм здійснення правового примусу (заходи примусового виконання, інші способи і форми впливу суб'єкта примусу на об'єкт примусу) [11, с. 97].

Вимоги державного виконавця при виконанні ним посадових обов'язків обов'язкові для всіх органів, організацій, посадових осіб, громадян і юридичних осіб на території України [8, с. 203].

Отже, відповідно до визначених ознак, Державну виконавчу службу можна віднести до системи правоохоронних органів.

Натомість, відсутність у Державної виконавчої служби статусу правоохоронного органу позбавляє права їх посадових осіб під час виконання обов'язків з примусового виконання рішень, а також членів їх сімей на систему спеціальних заходів захисту, передбачених Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів».

Тому, на нашу думку, цілком обґрунтованими є підстави внесення змін до зазначеного Закону щодо включення до переліку правоохоронних органів Державної виконавчої служби.

Отже, аналіз наведеного матеріалу дозволяє стверджувати, що правоохоронні органи посідають особливе місце



в системі органів державної влади, що вказує на їх роль у такій системі.

Основним напрямком роботи даних органів є реалізація правоохоронної функції, що знаходить свій прояв у діяльності із забезпечення прав, свобод та інтересів особи, протидії та боротьби із правопорушеннями. При цьому слід враховувати, що окремо взятий правоохоронний орган буде реалізовувати таку функцію з огляду на коло суспільних відносин, у межах яких він здійснює свою компетенцію.

Важливу роль у справі захисту прав і свобод людини та громадянина грає Державна виконавча служба. Даний орган здійснює примусове виконання рішень із застосування юридичних заходів впливу відповідно до закону і за неухильного дотримання встановленого ним порядку.

За результатом аналізу основних та спеціальних ознак, а також завдань Державної виконавчої служби, зроблено висновок, що дана служба наділена широким колом владних повноважень та має специфічні властивості, які, по-перше, дозволяють віднести її до системи органів правоохоронної діяльності, а по-друге – виділяють серед інших суб'єктів, що здійснюють діяльність у зазначеній сфері.

Разом з тим, вимагає закріплення даного статусу Державної виконавчої служби у вітчизняному законодавстві. З цією метою пропонується, по-перше, усунути прогалини у нормативно-правових актах щодо відсутності спеціальних заходів захисту працівників даної служби, а по-друге – включити Державну виконавчу службу до переліку правоохоронних органів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>
3. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 р. № 3781-XII. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>
4. Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 р. № 1403-VIII. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#n506>
5. Єднак В. М. Місце правоохоронних органів у системі органів державної влади. *Південноукраїнський правничий часопис. Правова система: теорія і практика*. 2019. № 4, Ч. 2. С. 38–40.
6. Клименко О. С. Адміністративно-правове регулювання діяльності державної виконавчої служби щодо примусового виконання рішень майнового характеру : *дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»*. Дніпропетровськ, 2011. 186 с.
7. Макушев П. В. Поняття та соціальна сутність державної виконавчої служби в Україні. *Право і суспільство*. 2013. № 1. С. 66–72.
8. Макушев П. В. Державна виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження : *дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»*. – Запоріжжя : Запорізький національний університет. 2017. 484 с.
9. Мерза О. Теоретичні підходи до розуміння сутності органів юстиції в сучасних умовах. *Ефективність державного управління*. 2018. Вип. 2 (55). Ч. 1. С. 58–64.
10. Музичук О. М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні: адміністративно-правові засади організації та функціонування : *дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»*. Харків, 2010. 481 с.
11. Посадська О. В. Державно-правовий механізм виконання рішень щодо забезпечення охорони прав людини та громадянина засобами примусових дій. *Публічне управління та митне адміністрування*, 2019. № 1 (20). С. 94–100.
12. Саване С. М. Правоохоронна діяльність Державної виконавчої служби. Режим доступу: [http://www.dridu.dp.ua/zbnrik/2011-01\(5\)/11ssmdvs.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbnrik/2011-01(5)/11ssmdvs.pdf)
13. Саване С. М. Організаційно-управлінський аспект діяльності Державної виконавчої служби. Режим доступу: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011\\_02\(9\)/11ssmdvs.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_02(9)/11ssmdvs.pdf)
14. Соколенко О. Л. Адміністративно-правові засади захисту прав громадян у діяльності правоохоронних органів : *дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»*. Харків, 2012. 460 с.
15. Шоптенко С. С. Система правоохоронних органів України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 3. С. 150–155.

## ЩОДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ, ПОСЯГАННЯ НА ЯКІ ВІДБУЛОСЯ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ В УКРАЇНІ

### ON THE ISSUE OF PROTECTION OF HONOR, DIGNITY AND BUSINESS REPUTATION, ATTACHMENTS THAT HAVE TAKEN PLACE IN SOCIAL NETWORKS IN UKRAINE

Мамедова С.М., д. філософії в галузі права,  
старший викладач кафедри цивільного права і процесу  
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Фомик О.С., студентка II курсу юридичного факультету  
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню проблем захисту честі, гідності та ділової репутації осіб, посягання на які відбулося у соціальних мережах в Україні. Актуальність тематики зумовлена стрімким розвитком інформаційно-телекомунікаційних технологій, які користуються популярністю суспільства. Досить часто у користувачів соціальних мереж виникають ситуації, коли інші порушують їхнє право на честь, гідність та ділову репутацію, яке передбачено Цивільним кодексом України. Зокрема стаття 297 ЦК України проголошує, що «кожен має право на повагу до його гідності та честі»; «гідність та честь фізичної особи є недоторканими» та право фізичної особи звернутися до суду. Проте, маємо тенденцію, коли за розвитком ІТ-технологій не встигає розвиватися законодавство, що і породжує безліч практично-правових проблем. Серед них і виділяємо практичні проблеми захисту честі, гідності та ділової репутації особи, а саме: кого притягнути до відповідальності, які докази порушення цих прав особи будуть достатніми і законними для суду, законодавство якої країни застосовувати, якщо порушник поза межами України. У статті проаналізовано науково-теоретичні дослідження зазначених проблем українських та зарубіжних науковців, надано характеристику понять, досліджено позицію Верховного Суду з надання висновків у справах про захист честі, гідності та ділової репутації. З'ясовано певні проблемні аспекти правового регулювання та процесуального доведення вини порушника та притягнення його до відповідальності через неврегульованість правового поля соціальних мереж. Випрацьовано пропозиції, які стосуються: 1) вдосконалення норм законодавства щодо забезпечення права на захист від порушення честі, гідності та ділової репутації, посягання на які відбулося в мережі Інтернет; 2) внесення змін до нормативно-правових актів, які регулюють правовий статус нотаріусів України для надання їм повноважень з посвідчення роздруківок соціальних мереж, які могли виступати головними доказами порушення прав особи в судовому процесі; 3) розширення законодавчо регламентованих видів доказів, які могли б застосовуватися у даних категоріях справ; 4) необхідності оновлення та прийняття нової позиції Верховного Суду для урегулювання проблемних питань практичного захисту честі, гідності та ділової репутації в площині Інтернет-ресурсів.

**Ключові слова:** честь, гідність, ділова репутація, захист, соціальні мережі, інформація, дифамація, Інтернет.

The article is devoted to the study of the problems of honor, dignity and business reputation of persons encroached upon on social networks in Ukraine. The urgency of the topic is due to the rapid development of information and telecommunications technologies, which are popular in society. Quite often users of social networks have situations when others violate their right to honor, dignity and business reputation, which is provided by the Civil Code of Ukraine. In particular, Article 297 of the Civil Code of Ukraine states that "everyone has the right to respect for his dignity and honor"; "The dignity and honor of the individual are inviolable" and the right of the individual to go to court. However, we have a tendency when the development of IT technologies does not have time to develop legislation, which creates many practical and legal problems. Among them are practical problems of protection of honor, dignity and business reputation of a person, namely: who to prosecute, what evidence of violation of these rights will be sufficient and legal for the court, the law of which country to apply if the violator is outside Ukraine. The article analyzes scientific and theoretical studies of these problems of Ukrainian and foreign scholars, describes the concepts, examines the position of the Supreme Court to provide opinions in cases of protection of honor, dignity and business reputation. Certain problematic aspects of legal regulation and procedural proof of guilt of the violator and bringing him to justice due to the unregulated legal field of social networks have been clarified. Proposals have been developed concerning: 1) improvement of the norms of the legislation on ensuring the right to protection against violations of honor, dignity and business reputation, encroachments on the Internet; 2) amendments to the regulations governing the legal status of notaries of Ukraine to give them the authority to certify the printouts of social networks, which could be the main evidence of violation of individual rights in court; 3) expansion of legally regulated types of evidence that could be used in these categories of cases; 4) the need to update and adopt a new position of the Supreme Court to resolve problematic issues of practical protection of honor, dignity and business reputation in the field of Internet resources.

**Key words:** honor, dignity, business reputation, protection, social networks, information, defamation, Internet.

**Постановка проблеми.** Честь, гідність та ділова репутація – триада найголовніших особистих немайнових прав осіб, гарантованих, зокрема положеннями Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). За статистичними даними з 2020 по 2022 роки українська аудиторія соціальних мереж збільшилася на 7 млн. Якщо на початку 2020 з України було 19 млн користувачів, то у 2021 ця цифра досягла 26 мільйонів [1]. Зі збільшенням української аудиторії в соціальних мережах зростає і загроза поширенню неправдивої інформації про особу, яка може запламувати її ділову репутацію, принизити честь, гідність та знизити її авторитет в соціумі. Тож найактуальнішим постає питання захисту цих цінностей у соціальних мережах Інтернет: проблеми та перспективи розвитку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Базові теоретичні дослідження захисту честі, гідності та ділової репутації фізичних осіб належать таким цивілістам,

як А. Л. Анісімов, Д. Д. Лупсеник, К. В. Можаровська, Ю. В. Попов, К. Р. Федонюк та ін. Окремі аспекти захисту від дифамації були розроблені у працях А. В. Білої-Кисельової, І. М. Грищенко, О. В. Гришук, С. Є. Єсімова, М. В. Ковалів, Т. І. Лежух, О. В. Пушкіної, І. В. Саприкіна, та ін. Цікавими також є і дослідження зарубіжних науковців таких як: Адама Сілке, Алекса Міллса, Карен Елтіс. Однак проведені дослідження не вичерпують проблематики практичного захисту від посягань на честь, гідність та ділову репутацію фізичних осіб, у соціальних мережах, адже зважаючи на геометричну прогресію зростання нових можливостей в Інтернеті необхідним є дослідження сучасного законодавчого регулювання захисту порушених прав у судовому порядку та шляхи його удосконалення.

**Метою статті** є правовий аналіз механізму захисту честі, гідності та ділової репутації, посягання на які відбулося в соціальних мережах в Україні та формування

пропозицій як можливих шляхів усунення досліджуваних проблем.

**Виклад основного матеріалу.** Нормативне закріплення права на честь, гідність та ділову репутацію закріплено у національному та міжнародному законодавстві. Зокрема, книга друга в ЦК України окремо присвячена особистим немайновим права фізичної особи та закріплено, що «гідність та честь фізичної особи є недоторканими» (ст. 297), а захист ділової репутації відбувається у судовому порядку (ст. 299). Щодо юридичних осіб, то законодавець встановлює наявність в них особистих немайнових прав одним з яких є право на недоторканність ділової репутації (ст. 94). Порушення цих прав є підставою відшкодування моральної шкоди (ст. 23) [2].

На рівні міжнародного законодавства ст. 12 Загальної декларації прав людини 1948 захищає особу від безпідставного посягання на її честь, гідність і репутацію, і передбачає право на захист від такого втручання або посягання [3].

Дані законодавчі акти хоч і передбачають наявність таких прав, проте не надають єдиного легального визначення понять честі, гідності та ділової репутації.

Науковець А. Л. Анісімов визначає ці категорії як етичні блага [4, с. 6]. Водночас О. В. Гришук розглядає гідність людини ще й як багатогранну цінність, яка глибоко проникла у зміст права [5, с. 5].

І. В. Саприкіна під честю розглядає особисте немайнове благо, яке є, по суті позитивною соціальною інформацією про особу, що ґрунтується на уявленнях про добро і зло, усталених в суспільстві, і усвідомлюється самою особою. Честь виступає як сукупність найвищих морально-етичних принципів особистості та як благо, яке дає право на повагу, пошану і визнання людини в суспільстві. Гідність – це особисте немайнове благо, яке є інформацією про цінність кожної особи, визнану у суспільстві [6, с. 4].

На думку Д. Маріц певною мірою спростовується твердження, що норми моралі, етики, культури залишаються поза межами правового поля. Тому під соціальною цінністю прав людини на повагу до її честі та гідності, слід розуміти порядок суспільних відносин одного індивіда з іншими в межах установлених норм, цінностей, правил поведінки, що регулюються соціальними нормами [7, с. 54].

Як зазначається у п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі і фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р. № 1 (далі – Постанова ВСУ від 27 лютого 2009 р. № 1) чинне законодавство не містить визначення понять гідності, честі чи ділової репутації. Вони є морально-етичними категоріями, зокрема в контексті Постанови зазначається, що гідність – це визнання цінностей кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності; честь – позитивна соціальна оцінка особи у очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь загальноприйнятим уявленням про добро і зло; ділова репутація фізичної особи – набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків [8].

Особливістю соціальних мереж є те, що висловлювання в Інтернеті можуть бути плітками, образливими, расистськими, політично некоректними та містити лише слабо пов'язані думки, авторів яких практично важко ідентифікувати, а отже, і ускладняється можливість юридично доводити шкоду репутації, що наноситься такими повідомленнями. Саме тому, що Інтернет-контент поширюється надзвичайно швидко, він не піддається суворому розслідуванню, порівнюючи з традиційною журналістикою [9, с. 58].

Умисне поширення завідомо неправдивої інформації про особу, яка принижує її честь, гідність та ділову репу-

тацію досить часто іменують дифамациєю. Термін дифамация походить від латинських *diffamatio*, *daffamare*, які означали «знеславлення», «безчестя» [10, с. 105].

Зарубіжні науковці розглядають роль блогів, твітів і іншої неформальної журналістики як попереднє виділення питань, які не потребують попереднього розслідування, тверезої думки перед можливою публікацією [11]. Щодо протидії клеветі в Інтернеті, то науковці виділяють два шляхи: або створити окрему категорію норм для висловлювань у віртуальному просторі з більш м'яким рівнем доведеності, або виключити з-під судового контролю висловлювання в Інтернеті [12].

Сьогодні все частіше виникають ситуації, коли в Інтернеті розміщується неперевірена інформація, яка не відповідає дійсності [13, с. 51]. Зупинимось на кількох проблемах, які виникають у цивільних справах за позовами осіб у зв'язку з посяганнями на честь, гідність, ділову репутацію особи у соціальних мережах:

1. Визначення належного відповідача. П. 9 Постанови ВСУ від 27 лютого 2009 р. № 1 передбачає, що відповідачем у даних категоріях справ є фізична або юридична особа, яка поширила недостовірну інформацію, а також автор цієї інформації [8].

Доволі часто профіль користувача в соціальній мережі не відповідає дійсності, неможливо ідентифікувати особу, оскільки соціальні мережі передбачають можливість використовувати користувачами несправжні імена та прізвища або взагалі містити вигаданий псевдонім/прізвисько (nickname), що досить поширеним є у мережі Instagram.

А. М. Расоххіна з цього приводу зазначає, що перевірка справжності імені здійснюється соціальною мережею лише за скаргами інших користувачів. Для підтвердження імені достатньо надати скан-копію документа, який підтверджує особу. Після надходження скарги і до надання такого документу деякі функції такого документу будуть для користувача недоступними [9, с. 66].

П. 12 Постанови ВСУ від 27 лютого 2009 р. № 1 передбачено, що якщо автор поширеної інформації невідомий або його особу та/чи місце проживання неможливо встановити, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайту – вільним, належним відповідачем є власник веб-сайту, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації. Доволі часто в ході судового розгляду позивачі не можуть навести достатніх доказів на підтвердження факту того, що профіль в соціальній мережі належить конкретній особі (відповідачу) [8].

Цікавим постає питання, чи реально подібні вимоги пред'явити і до соціальних мереж, які виступають майданчиками для поширення інформації? Зазвичай притягнення адміністрації соціальної мережі до судового процесу відбувається дуже рідко. Оскільки їхні права захищені у користувацьких угодах мережі, згідно з якими соціальна мережа не несе відповідальності за контент, який поширюють користувачі. Наприклад, соціальна мережа Twitter повністю знімає з себе відповідальність за зміст будь-якого опублікованого контенту і залишає за собою право його видалення, якщо це не підлягає угоді [14].

2. Доказовість факту порушення прав. Пред'явлення належної доказової бази – найголовніший елемент під час судового процесу, який водночас є проблемним у справах про дифамацию. В положенні ст. 76 «Докази» Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) визначено докази – як дані про обставини, що мають значення для розгляду та вирішення справи. Ці дані встановлюються письмовими, речовими і електронними доказами [15].

Науковці І. М. Грищенко та О. В. Пушкіна вважають, що найбільш прийнятним способом доведення юридичного факту порушення чийх-небудь прав у мережі Інтер-

нет є завірення у нотаріуса роздруківок Інтернет-сторінок [13, с. 54]. Проте ні в ЗУ «Про нотаріат» [16], ні в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 року № 296/5 таких повноважень нотаріусів не передбачено [17].

Т. І. Лежух, пропонує також: 1) на підставі положення ст. 133 ЦПК України витребувати в інтернет-провайдерів log-файли, які зберігаються на електронних носіях – серверах; 2) на підставі ЗУ «Про судову експертизу» проводити комп'ютерно-технічну експертизу [18, с. 14].

Особи, що представляють докази в судовому процесі, мають на меті домогтися вигідного судового рішення та задовольнити свої інтереси. У випадках, коли одним з методів досягнення цієї мети є використання в якості доказів знімок екрана (англ. Screenshot), незважаючи на відсутність нормативного регулювання, скріншот є особливим типом письмових доказів. У зв'язку з чим, для визнання їх судом належними в їх законності та допустимості варто дотримуватися особливостей оформлення та подання знімків екрана, сформульовані компетентними органами [19, с. 155].

На підставі аналізу положень ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» (ст. 5) [20] ні роздруківка сторінки соціальної мережі, ні скріншот самі по собі не є електронними доказами. Правильніше зазначити, що роздруківка сторінки – це письмова копія, а скріншот – електронна копія того чи іншого електронного доказу. Досліджуючи судові рішення у категорії відповідних справ, досить часто суди можуть зажадати перевірку електронного документа, тобто провести огляд оригіналу листування чи відповідного допису в соціальній мережі з відповідного пристрою, сайту. Тобто, позивач має бути готовим продемонструвати такий сайт та інформацію, яка подана у вигляді роздруківки чи скріншоту.

Оформлення таких доказів зазвичай заявники подають за правилами Національного стандарту ДСТУ 4163:2020 «Державна уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів». Проте роздрукованого та завіреного словами «згідно з оригіналом» доказу недостатньо. Суди відмовляють у прийнятті листування за відсутності електронного підпису, оскільки відсутня можливість встановити автора написаних слів [21].

Нотаріально засвідчений скріншот надати до суду не вдається, оскільки під опис документів, які засвідчує нотаріус ні скріншот, ні роздруківка електронного документа не відносяться згідно з Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, хоча це факти, які мають юридичне значення і чи не вирішальну роль у судовому процесі як докази. А тому, саме посвідчувальний напис нотаріуса, виступав би необхідною гарантією допустимості і легітимності таких видів доказів, особливо якщо на час розгляду справи судом, та інформація, яка порушує право була видалена, чи взагалі ліквідований сайт, де розміщувався допис. Тож необхідно встановити чіткі процесуальні дії, які позивач зможе самостійно вчинити для забезпечення свого належного захисту, тобто подачі доказів, зокрема за допомогою нотаріуса.

Як зазначає науковець, О. Гусєв: швидкий розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій унеможливає формулювання вичерпного переліку всіх видів електронних доказів. На його думку слід відмовитися від ідеї про необхідність визначення всіх можливих типів і видів цифрових даних та їх електронних носіїв, які можуть бути подані до суду. Натомість доцільним уявляється закріплення в законодавстві України «широкої» дефініції електронних доказів, яка б фіксувала лише найбільш загальні, сутнісні ознаки цього явища [22, с. 22].

3. Визначення застосованого правопорядку. Зарубіжний науковець Алекс Міллс наголошує, що у разі подання транскордонної скарги про дифамацію у соці-

альних мережах можуть виникнути два різні, питання у контексті міжнародного приватного права. Перше: який суд може заслухати позов; друге: який правопорядок буде застосовуватися [23].

Відповідно до положення ст. 22 ЗУ «Про міжнародне приватне право», до особистих немайнових прав застосовується право держави, у якій мала місце дія чи інша обставина, що стала підставою для вимоги про захист таких прав, якщо інше не передбачено законом. Ст. 49 цього ж закону передбачає: права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають внаслідок завдання шкоди, визначається правом держави, у якій мала місце дія або інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди [24].

Яскравим прикладом, який ілюструє важливість і складність визначення юрисдикції якої країни буде застосовуватися є Постанова Верховного Суду щодо позовної касаційної скарги у справі № 758/2393/16-ц [25]. У позовній заяві йшлося про інтерв'ю одного з народних депутатів ВРУ журналістові Телерадіокомпанії “Deutsche Welle”, у ході якого депутат звинуватив Голову МВС у незаконному прослуховуванні. Депутат та журналіст “Deutsche Welle”, притягнуті як співвідповідачі, посилалися на те, що, по-перше, поширення інформації відбулося за межами України; по-друге, телерадіокомпанія “Deutsche Welle” є юридичною особою, зареєстрованою у Федеративній Республіці Німеччина. Відповідно, на їх думку, справа не підсудна судам України, до спірних правовідносин не може застосовуватися матеріальне право України.

Суд, у свою чергу, послався на п. 7 ч. 1 ст. 76 ЗУ «Про міжнародне приватне право» і зауважив, що у даній ситуації подією (дією), що стала підставою для звернення до суду із позовними вимогами стало поширення тверджень відповідача, що містять недостовірну інформацію. Крім цього суд підкреслив, що в рамках сайту “Deutsche Welle” існують окремі підрозділи, які ведуться окремою національною редакцією телерадіокомпанії. Про поширення спірної інформації позивачі та українські користувачі Інтернет дізналися на території України. Таким чином, дія або подія, що стала підставою подання позову, а саме: поширення спірної інформації, мала місце на території України. Відтак, у випадку, якщо у соціальній мережі було поширено інформацію дифамаційного характеру про особу, яка проживає на території України мовою, яка є доступною та зрозумілою для переважної частини населення України, у групах чи на сторінках, підписниками яких є переважно мешканці України, можна дійти висновку, що подія яка є підставою для відповідного позову, відбулась саме на території України і, незважаючи на можливе притягнення як співвідповідача адміністрації соціальної мережі, зареєстрованої за кордоном, застосованим є матеріальне право України [9, с. 75].

**Висновки.** Отже, у результаті дослідження можна зробити висновок, що:

1. Честь, гідність та ділова репутація є особистими немайновими благами, які підлягають судовому захисту в порядку цивільного судочинства. Загальноприйнятих визначень цих понять у законодавчих актах не наводиться, оскільки це морально-етичні категорії і знаходяться в полі соціальних норм суспільства.

2. Злісне порушення і посягання на такі особисті немайнові права як честь, гідність та ділова репутація – іменують дифамацією. З розвитком світової павутини все більше позовів осіб надходить до судів з метою захисту порушених прав і відшкодування моральної шкоди.

3. Проблемними питаннями на практиці механізму, що стосується захисту честі, гідності та ділової репутації, посягання на які відбулося в соціальних мережах в Україні є питання визначення належного відповідача у справі, низка проблем із належним оформленням доказів, їх легі-



тимність та порядок збору, а також не менш важливе питання визначення застосованого правопорядку у конкретній справі.

4. З огляду на вищезазначене вбачається за доцільним передбачити законну можливість нотаріусів посвідчувати роздруківки сторінок соціальних мереж, для того аби з'явилась документальна можливість доводити факт порушення честі, гідності та ділової репутації осіб в Мережі Інтернет. Додати відповідні повноваження до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та ЗУ «Про нотаріат».

5. Пропонується унормувати положення вище досліджуваних нормативно-правових актів та привести їх у відповідність згідно із новими технологічними можливостями digital-суспільства і визначити усі види та типи електронних доказів, які можуть бути використані у судовому процесі та зазначити порядок їх оформлення для їх легітимності та допустимості застосування.

6. Вбачається за необхідним внесення змін або ухвалення нового роз'яснення Верховного Суду, яке б надало вичерпні відповіді на вище аналізовані проблемні питання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. За рік карантину кількість українських користувачів в соцмережах зросла на 7 млн і досягла 60 % населення країни. *GlobaLogic: Головна / Новини / Press Release*. URL: <https://www.globallogic.com/ua/about/news/social-media-during-quarantine/> (дата звернення: 18.04.2022).
2. Цивільний кодекс України: від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356 (із змінами).
3. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголош. резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. *Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text) (дата звернення: 15.04.2022).
4. Анисимов А. Л. Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита. Москва : Юристь. 1994. 79 с.
5. Гришук О. В. Людська гідність у праві: філософський аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.12 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2008. 36 с.
6. Саприкіна І. В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2006. 21 с.
7. Маріц Д. Практичні проблеми захисту честі і гідності фізичної особи у всесвітній мережі Інтернет. *NATIONAL LAW JOURNAL: THEORY AND PRACTICE*. № 6 (22-1). 2016 С. 53–57. URL: [https://ibn.idsi.md/vizualizare\\_articol/50084](https://ibn.idsi.md/vizualizare_articol/50084) (дата звернення: 15.04.2022).
8. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації юридичної особи. Постанова Пленуму Верховного суду України від 27 лютого 2009 р. № 1. *Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_001700-09#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text) (дата звернення: 15.04.2022).
9. Рассохина А. М. Захист честі, гідності і ділової репутації користувачів соціальних мереж. *Сумський державний ун-т*. URL: <https://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/75824> (дата звернення: 15.04.2022).
10. Скорописова Н. І. Визначення поняття «дифамація» в країнах континентальної Європи. *Правова держава*. 2021. С. 104–111.
11. Christina Demetriou. Adam Silke. A Criminological Internet “Sting”: Experimental Evidence of Illegal and Deviant to a Website Trap. *U. S. Department of Justice. Office of Justice Programs*. URL: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/criminological-internet-sting-experimental-evidence-illegal-and> (дата звернення: 16.04.2022).
12. Karen Eltis. Does Avoing Judicial Outweigh the Risks Related to “Professional Death by Facebook”. 2014. *IDEAS*. URL: <https://ideas.repec.org/a/gam/jlawss/v3y2014i4p636-650d40796.html> (дата звернення: 16.04.2022).
13. Пушкіна О. В., Грищенко І. М. Порушення прав на повагу до честі, гідності та ділової репутації фізичної особи в мережі Інтернет. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 1 (4). С. 51–57.
14. Умовия предоставления сервисов Твиттера. *Twitter*. URL: <https://twitter.com/ru/tos> (дата звернення: 20.03.2022).
15. Цивільний процесуальний кодекс України: від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. № 40–41, 42. Ст. 492 (із змінами).
16. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383 (із змінами).
17. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5. *Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 17.04.2022).
18. Лежух Т. Застосування електронних доказів у справах про захист честі, гідності та ділової репутації. *Віче*. 2013. № 16. С. 13–15.
19. Сопільник Р. Л., Єсімов С. С., Ковалів М. В., Скриньковський Р. М. Застосування електронних доказів у справах про захист честі, гідності та ділової репутації за законодавством України. *REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ “SUPREMAȚIA DREPTULUI” МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»*. № 2. 2019. С. 149–156. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/2823> (дата звернення: 18.04.2022).
20. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 275 (із змінами).
21. Малиновська В. Електронні докази: початок шляху. *Юридична газета. Online*. Вип. № 4 (710). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/electronni-dokazi-pochatok-shlyahu.html> (дата звернення: 18.04.2022).
22. Гусев О. Класифікація електронних доказів у цивільному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8. С. 18–22. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/8/5.pdf> (дата звернення: 18.04.2022).
23. Mills Alex (2015) The Law Applicable to Cross-Border Defamation on Social Media: Whose law governs free speech in “Facebookistan”? *Journal of Media Law*, Vol. 7. P. 1–35. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/> (дата звернення: 18.04.2022).
24. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422 (із змінами).
25. Постанова Верховного Суду від 13 листопада 2019 р. у справі № 758/2393/16-ц. *Zakon Online*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85903357> (дата звернення: 19.04.2022).

## ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

### LEGAL NATURE OF THE RIGHT TO INHERIT IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Михайлів М.О., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена питанням правової природи права на спадкування в міжнародному приватному праві. На підставі аналізу цивільного законодавства держав зацентовано увагу на тому, що право на спадкування є одним із видів суб'єктивних прав учасників цивільних правовідносин та елементом цивільної правосдатності, виникнення якого пов'язане з часом відкриття спадщини. Право на спадкування як у спадкоємців за заповітом, так і у спадкоємців за законом виникає на підставі такого юридичного факту як смерть фізичної особи або оголошення її померлою та виникає в день відкриття спадщини.

Провівши аналіз законодавства та доктринальних підходів виокремлено ознаки, які характеризують право на спадкування та, як наслідок, запропоновано під правом на спадкування розуміти суб'єктивне право спадкоємців (елемент цивільної правосдатності), яке виникає у день відкриття спадщини у зв'язку із смертю спадкодавця або оголошення його померлим та може здійснюватися в межах строку на прийняття спадщини на умовах визначених законодавством шляхом вчинення правочинів (юридичних дій), спрямованих на прийняття спадщини або відмову від її прийняття.

В статті обґрунтовано, що право спадкодавця розпорядитися належним йому майном на випадок смерті шляхом визначення юридичної долі такого майна в заповіті і призначення спадкоємця не включається у право на спадкування та відноситься до речових прав. Тому видається за доцільне розрізнити за змістом два види абсолютно різних прав: «право на спадкування» та «право заповідача на розпорядження майном на випадок своєї смерті».

У статті звертається увага на колізійне регулювання виникнення та здійснення права на спадкування, зокрема питання переходу прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців, а також види прав та обов'язків, які не будуть переходити до спадкоємців будуть визначатися правом держави місця відкриття спадщини, а саме правом держави останнього постійного місця проживання спадкодавця на момент смерті, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був. Щодо нерухомого майна або майна, права на які підлягають державній реєстрації, то спадкування прав на таке майно буде здійснюватися виходячи із права держави місця знаходження такого майна або місця його реєстрації.

**Ключові слова:** спадкування, право на спадкування, здійснення права на спадкування, спадкодавець.

The article deals with the legal nature of the right to inherit in private international law. Based on the analysis of civil law, the emphasis is done on that the right to inherit is one of the subjective rights of participants in civil relations and an element of civil legal capacity, the development of which is associated with the opening of the inheritance. The right to inherit for both the testamentary heirs and the legal heirs arises on the basis of such a legal fact as the death of an individual or declaring him dead and arises on the day of the opening of the inheritance.

The analysis of the legislation and doctrinal approaches helped to define the features that characterize the right to inherit and, as a consequence, to propose the definition of the right to inherit as the subjective right of heirs (element of civil law capacity), which arises on the opening of the inheritance in connection with the death of the testator or declaring him dead and may be carried out within the period for acceptance of the inheritance under the conditions specified by law by committing transactions (legal actions) aimed at accepting the inheritance or refusing to accept it.

The article substantiates that the right of the testator to dispose the property that belongs to him in case of death by determining the legal share of such property in the will and appointment of the heir is not included in the right to inherit and refers to the property rights. Therefore, it seems appropriate to define two types of completely different rights: "the right to inherit" and "the testator's right to dispose property in case of his death".

The article draws attention to the conflict regulation of the appearance and fulfillment of the right to inherit, in particular the transfer of rights and obligations from the testator to the heirs, as well it defines the types of rights and obligations that will not be transferred to the heirs, which will be determined by the law of the state where the inheritance was opened, exactly the law of the state of the last permanent residence of the testator at the time of death, if the testator did not choose in the will the law of the state of which he was a citizen. With regard to immovable property or property, the rights to which are subject to state registration, the inheritance of rights to such property will be based on the law of the state of location of such property or place of its registration.

**Key words:** inheritance, right to inherit, exercise of the right to inherit, testator.

**Постановка проблеми.** Інтенсивний розвиток приватних відносин та новелізація цивільного законодавства держав вказує на потребу перегляду та удосконалення чинного цивільного законодавства України, зокрема і правового регулювання питань права на спадкування. На сьогодні можемо спостерігати різний підхід в доктрині до розуміння права на спадкування та його правової природи. Більшість держав в законодавстві передбачає таке право та визначає момент з якого воно виникає, проте не розкриває зміст останнього, що, як наслідок, призводить до неоднозначного розуміння правової природи права на спадкування. З огляду на це дослідження питань правової природи права на спадкування в міжнародному приватному праві, є актуальним.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання, пов'язані із правовою природою права на спадкування, досліджували такі вчені, як: В. В. Балах, Д. В. Горбась, М. М. Дякович, Ю. О. Заїка, О. О. Кармаза, Л. В. Коз-

ловська, Н. С. Кузнєцова, О. Є. Кухарєв, О. П. Печений, З. В. Ромовська, А. А. Степанюк, О. О. Терехова, Є. О. Харитонов, С. Я. Фурса та ін. Проте на практиці ще залишається чимало питань, які потребують доктринальних досліджень і сьогодні.

**Мета статті.** Метою даного дослідження є аналіз національного законодавства України та іноземних держав щодо права на спадкування, виокремлення проблем у сфері правового регулювання відносин щодо здійснення права на спадкування та викладення власного бачення щодо вдосконалення механізмів їх правового регулювання.

**Виклад основного матеріалу.** Смерть фізичної особи, як юридичний факт слугує юридичною підставою правонаступництва прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців і, як наслідок, породжує у спадкоємців право на спадкування та можливість реалізації права на спадкування (здійснення права на спадкування). З огляду на

це важливим видається розмежовувати «право на спадкування» та «здійснення права на спадкування».

Право на спадкування є одним із видів суб'єктивних прав учасників цивільних правовідносин та елементом цивільної правоздатності. Виникнення цього права пов'язане з часом відкриття спадщини, яким є день смерті фізичної особи або день з якого вона оголошується померлою.

У відносинах з іноземним елементом відкриття спадщини пов'язують із правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був. Визначення останнього місця проживання спадкодавця буде впливати на вибір права, яке буде застосовним до міжнародного спадкування, зокрема питань: обсягу прав та обов'язків (складу спадщини), які будуть переходити у спосіб універсального правонаступництва від спадкодавця до спадкоємців; визначення кола спадкоємців; порядку здійснення спадкових прав; усунення від права на спадкування тощо.

В доктрині і до сьогодні тривають дискусії пов'язані із змістом права на спадкування. На думку З. В. Ромовської, право на спадкування складається з трьох самостійних управнень: право прийняти спадщину, право не прийняти спадщину, право відмовитися від неї [9, с. 24]. Подібну позицію відстоює і В. В. Валах, яка зазначає, що прийняття спадщини та відмова від її прийняття – складові частини суб'єктивного права спадкування, що виступають його правомочностями та є певними діями, порядок і умови здійснення яких визначені чинним законодавством [1, с. 253–254].

Особливістю суб'єктивного права спадкування, як зазначає О. О. Терехова, є альтернатива правомочностей, які входять до нього. Зокрема спадкоємцю належить право на прийняття спадщини як єдиного цілого або відмову від її прийняття. Причому, право спадкоємця відмовитися від прийняття спадщини на користь інших осіб становить окрему правомочність, що входить до складу права на спадкування [10, с. 7]. Проте О. Є. Кухарев вважає, що право на прийняття спадщини та право на відмову від прийняття спадщини є самостійними суб'єктивними правами спадкоємців, а тому не має підстав розглядати їх як правомочності, елементи єдиного права на спадкування [7, с. 75].

На думку Л. В. Козловської, суб'єктивне право спадкування виникає незалежно від волі його суб'єкта-спадкоємця і може бути здійснено лише вчиненням правочину прийняття або відмови від спадщини. Вчиненням правочину прийняття спадщини відбувається спадкування як перехід прав і обов'язків, які складають спадщину, від спадкодавця до спадкоємців. Саме суб'єктивне право спадкування може розглядатися як повноваження на прийняття чи відмову від спадщини [6, с. 218].

На думку Є. О. Харитонова, «право на спадкування» може вживатися у декількох значеннях. По-перше, у найбільш загальному вигляді право на спадкування є елементом цивільної правоздатності. У такому сенсі воно належить усім суб'єктам цивільного права. По-друге, право на спадкування може вживатися у значенні «право (можливість) отримати спадок за заповітом». У цьому сенсі право на спадкування є елементом цивільної дієздатності (іноді його йменують «пасивна тестаментоздатність»). По-третє, право на спадкування може розглядатися як суб'єктивне право, яке виникає за наявності певних юридичних фактів: смерті особи або оголошення її померлою [12, с. 689].

В цивільних кодексах держав не розкривається зміст права на спадкування. В ст. 1223 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) [11] передбачено, що таке право виникає у спадкоємців у день відкриття спадщини. Право на спадкування мають особи, визначені у заповіті. У разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоєм-

цями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування за законом одержують особи, визначені у статтях 1261–1265 цього Кодексу.

Вважаємо не зовсім коректною частину 2 статті 1223 ЦК України, в якій зазначено випадки, за наявності яких спадкоємці за законом одержують право на спадкування, оскільки ця частина суперечить ч. 3 цієї статті, в якій зазначено, що право на спадкування виникає у день відкриття спадщини. З огляду на це вважаємо, що як у спадкоємців за заповітом, так і у спадкоємців за законом право на спадкування виникає на підставі такого юридичного факту як смерть фізичної особи або оголошення її померлою та виникає в день відкриття спадщини. А здійснювати своє справу на спадкування за заповітом чи за законом спадкоємці можуть лише за наявності певних обставин. Зокрема, здійснювати право на спадкування за заповітом спадкоємці можуть у випадку наявності дійсного заповіту. Можливість здійснення права на спадкування спадкоємцями за законом виникає за наявності наступних підстав: відсутність заповіту; визнання заповіту повністю або в частині недійсним; неохоплення заповітом усієї сукупності спадщини; у випадку відмови від прийняття спадщини спадкоємцями за заповітом; усунення від прийняття спадщини у випадках встановлених законом. З огляду на це пропонуємо в усіх статтях Глави 86 ЦК України словосполучення «одержання права на спадкування спадкоємцями за законом» замінити на «здійснення права на спадкування спадкоємцями за законом». Внесення таких змін буде узгоджуватися із статтями 12, 13 та 1217 Цивільного кодексу України.

Провівши аналіз законодавства та доктринальних підходів можемо виділити наступні ознаки, які характеризують право на спадкування:

- виникає у день відкриття спадщини (день смерті фізичної особи або оголошення її померлою);
- є абсолютним суб'єктивним правом спадкоємців;
- виникає незалежно від волі спадкоємців;
- таким правом наділені лише спадкоємці, якими можуть бути будь-які учасники цивільних відносин;
- є елементом цивільної (спадкової) правоздатності;
- здійснення такого суб'єктивного права пов'язане з умовами визначеними законом;
- реалізація такого права здійснюється шляхом вчинення правочинів;
- строковий характер дії такого права.

Отже, виходячи з ознак права на спадкування, можемо запропонувати його визначення, а саме: право на спадкування – це суб'єктивне право спадкоємців (елемент цивільної правоздатності), яке виникає у день відкриття спадщини у зв'язку із смертю спадкодавця або оголошення його померлим та може здійснюватися в межах строку на прийняття спадщини на умовах визначених законодавством шляхом вчинення правочинів (юридичних дій), спрямованих на прийняття спадщини або відмову від її прийняття.

Здійснення суб'єктивних цивільних прав має вольовий характер та пов'язане із діями особи. На здійснення тих чи інших прав впливають різного роду чинники, серед яких і спосіб його здійснення. Здійснення суб'єктивного цивільного права, на думку Д. В. Горбась, являє собою дію або комплекс дій з використання можливостей, передбачених у суб'єктивному цивільному праві, які визначають, за допомогою яких засобів, у якому порядку і стосовно яких матеріальних чи нематеріальних об'єктів здійснюється це право [2, с. 9]. Отже це повною мірою стосується і здійснення спадкових прав спадкоємцями. Здійснення спадкових прав має бути чітко регламентоване ЦК України та відповідати загальним засадам цивільного законодавства та ст. 12 ЦК України.

За загальним правилом спадкування у більшості державах здійснюється за заповітом або за законом. Проте



окремі держави, наприклад, Латвія, Німеччина, Франція, Швейцарія тощо до підстав спадкування відносять ще й договір про спадкування.

Розглядаючи особливості здійснення суб'єктивних спадкових прав Ю. О. Заїка зазначає, що право спадкування включає право спадкодавця розпорядитися належним йому майном на випадок смерті шляхом визначення долі такого майна в заповіті і призначення спадкоємця та суб'єктивне право спадкоємця на отримання (чи відмову від отримання) спадщини [5, с. 250]. Проте вважаємо, що право спадкодавця розпорядитися належним йому майном на випадок смерті шляхом визначення юридичної долі такого майна в заповіті і призначення спадкоємця не включається у право на спадкування. По-перше, це пов'язано із тим, що право на спадкування виникає в момент відкриття спадщини, а тому право на розпорядження майном на випадок смерті не може виникати після смерті заповідача. По-друге, таке право є самостійним за своїм характером та базується на принципі свободи заповіту. По-третє, право заповідача на розпорядження належним йому майном на випадок смерті здійснюється за життя спадкодавця і пов'язане із реалізацією правомочностей власника, зокрема права на розпорядження майном в спосіб складення заповіту. З огляду на це таке право відноситься до речових прав. Як наслідок видається за доцільне розрізнити за змістом два види абсолютно різних прав: «право на спадкування» та «право заповідача на розпорядження майном на випадок своєї смерті».

Виникнення права на спадкування у спадкоємців у міжнародних приватних відносинах пов'язане із такими юридичними фактами як смерть фізичної особи або оголошення фізичної особи померлою. Внаслідок смерті фізичної особи чи оголошення її померлою відкривається спадщина. Саме з відкриттям спадщини пов'язані юридично значимі обставини, які потребуватимуть правової кваліфікації, зокрема визначення: складу спадщини, кола спадкоємців, строку на прийняття спадщини, прав та обов'язків спадкодавця, які не входять до складу спадщини, кола осіб, які можуть бути усунені від права на спадкування тощо. Проте у відносинах міжнародного спадкування місце смерті фізичної особи – спадкодавця не завжди співпадає із місцем відкриття спадщини. Тому на визначення застосовного права до відносин спадкування з іноземним елементом впливатиме саме місце відкриття спадщини.

Відкриття спадщини впливає на виникнення у спадкоємців права на спадкування та можливість його здійснення. Здійснення права на спадкування відбувається у спосіб вчинення правочинів спадкоємцями. Дії пов'язані із реалізацією права на спадкування можуть вчинятися на двох стадіях, зокрема на протязі строку визначеного законодавством держав на прийняття спадщини та після спливу такого строку. На першому етапі спадкоємці таке право можуть здійснити у спосіб активних або пасивних дій. Так до дій активного типу можемо віднести прийняття спадщини у спосіб подання заяви про прийняття спадщини або ж відмови від прийняття спадщини у спосіб подання заяви про відмову від прийняття спадщини. До дій пасивного типу можемо віднести неприйняття спадщини у спосіб утримання від будь яких дій або прийняття спадщини у спосіб фактичного вступу у володіння спадковим майном спадкоємцями, які постійно проживали зі спадкодавцем.

Другий етап пов'язаний із можливістю реалізації спадкоємцями права на спадкування після спливу строку на прийняття спадщини визначеного законодавством держав. На даному етапі право на спадкування може бути відновлене або у спосіб письмової згоди всіх спадкоємців, які прийняли спадщину, або в судовому порядку шляхом надання додаткового строку для прийняття спадщини і визнання в такий спосіб спадкоємця таким, який має право на прийняття спадщини.

Отже всі дії спадкоємців зосереджені навколо особливого об'єкта – спадщини. Спадщина є об'єктом цивільного обороту, який на момент відкриття спадщини розглядається як єдине ціле, як складна річ, яка включає сукупність прав та обов'язків спадкодавця. І лише після спливу строку на прийняття спадщини кожен спадкоємець отримує свою частину у спадщині, яка вже буде характеризуватися як конкретний об'єкт цивільних прав, що входив у спадщину і який має певний правовий режим. У зв'язку із цим, як зазначає А. М. Лаптева, у процесі переходу спадщини від спадкодавця до спадкоємців відбувається «юридична трансформація». З моменту відкриття спадщини і до моменту її прийняття, спадщина розглядається як єдине ціле – майновий комплекс. Після прийняття спадщини відбувається її «розщеплення» на окремі об'єкти. Коли спадкоємці стали повноцінними власниками майна «правовий режим майна спадкодавця модифікувався в правовий режим майна спадкоємця» [8, с. 110].

Проте до спадкоємців переходять лише ті права та обов'язки, які належали спадкодавцю на момент смерті і не припинилися у зв'язку із його смертю. Більшість держав законодавчо закріплюють види прав та обов'язків, які не входять до складу спадщини. За загальним правилом в законодавстві держав такі види прав та обов'язків, що не входять до складу спадщини співпадають, проте є держави, які виділяють окремі предмети, речі чи документи, які не входять до складу спадщини і не розподіляються між спадкоємцями, а залишаються спільною власністю сім'ї спадкодавця.

Так, відповідно до ст. 1219 ЦК України [11], не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема: 1) особисті немайнові права; 2) право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами; 3) право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 4) права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом; 5) права та обов'язки особи як кредитора або боржника, передбачені статтею 608 цього Кодексу.

Відповідно до ст. 1033 ЦК Республіки Білорусь [4] не входять до складу спадщини права та обов'язки, нерозривно пов'язані з особою спадкодавця: 1) права членства (участі) в комерційних та інших організаціях, які є юридичними особами, якщо інше не встановлено законом або установчими документами; 2) право на відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю; 3) права і обов'язки по аліментних зобов'язаннях; 4) права на пенсії, допомоги та інші виплати на підставі законодавства про працю та соціальне забезпечення; 5) особисті немайнові права, не пов'язані з майновими.

Відповідно до ст. 1330 ЦК Грузії [3] до складу спадщини не входять майнові права і обов'язки, які носять особистий характер і можуть належати лише спадкодавцю, а також передбачені законом чи договором права і обов'язки, які діють лише за життя кредитора чи боржника і припиняються з їх смертю. Також відповідно до ст. 1332 до спадщини не входять і між спадкоємцями не діляться фамільні книги (чи записи), сімейні хроніки, поминальні та інші культові предмети і могили. Ці предмети передаються у власність спадкоємцю за звичаєм, що укорінився. Ці предмети може прийняти і спадкоємець, який відмовився від спадщини. Документи, які торкаються особи спадкодавця, його сім'ї чи усієї спадщини, залишаються спільним майном.

Чимало європейських держав чітко не виділяють ті права та обов'язки, які не входять до складу спадщини. У такому випадку питання їх переходу буде вирішуватися виходячи із загальних та спеціальних приписів оборотоздатності окремого виду об'єкта цивільних прав. Також у цивільних кодексах та інших нормативно правових актах



держав можуть встановлюватися обмеження пов'язані із спадкуванням суб'єктами іноземного походження окремих видів нерухомого майна. Так, наприклад, в багатьох штатах США в законодавстві передбачено широкий перелік майна, до якого норми про спадкування не будуть застосовними, у зв'язку із чим воно не може виступати об'єктом спадкування і розподілятися управляючим. Для прикладу в багатьох штатах не може бути об'єктом заповідального розпорядження житловий будинок, якщо він є єдиним місцем проживання для членів сім'ї спадкодавця. Заповіт може бути складений на цей будинок лише на користь членів сім'ї, якими можуть виступати один з подружжя і неповнолітні діти спадкодавця. Також є чимало обмежень пов'язаних із спадкуванням іноземцями нерухомого майна. А це вказує на те, що склад спадщини в США є значно вужчим ніж в Україні та інших державах континентально-правової системи.

Отже питання переходу прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців, а також види прав та обов'язків, які не будуть переходити до спадкоємців будуть визначатися правом держави місця відкриття спадщини, а саме правом держави останнього постійного місця проживання спадкодавця на момент смерті, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був. Щодо нерухомого майна або майна, права на які підлягають державній реєстрації, то спадкування прав на таке майно буде здійснюватися виходячи із права держави місця знаходження такого майна або місця його реєстрації.

Також в законодавстві держав (Німеччина, Франція, Італія, Ізраїль, Латвія та ін.) актуальним та невирішеним залишається питання пов'язане із моментом набуття прав на спадкове майно. На сьогодні лише в ЦК Грузії (ст. 1433) передбачено, що прийнята спадщина вважається власністю спадкоємця з дня відкриття спадщини.

**Висновки.** На підставі аналізу цивільного законодавства держав зацікавлено увагу на тому, що право на спадкування є одним із видів суб'єктивних прав учасників цивільних правовідносин та елементом цивільної право-

здатності, виникнення якого пов'язане з часом відкриття спадщини. Звертається увага на те, що як у спадкоємців за заповітом, так і у спадкоємців за законом право на спадкування виникає на підставі такого юридичного факту як смерть фізичної особи або оголошення її померлою та виникає в день відкриття спадщини.

Провівши аналіз законодавства та доктринальних підходів виокремлено ознаки, які характеризують право на спадкування та, як наслідок, запропоновано під правом на спадкування розуміти суб'єктивне право спадкоємців (елемент цивільної правоздатності), яке виникає у день відкриття спадщини у зв'язку із смертю спадкодавця або оголошення його померлим та може здійснюватися в межах строку на прийняття спадщини на умовах визначених законодавством шляхом вчинення правочинів (юридичних дій), спрямованих на прийняття спадщини або відмову від її прийняття.

В статті обґрунтовано, що право спадкодавця розпорядитися належним йому майном на випадок смерті шляхом визначення юридичної долі такого майна в заповіті і призначення спадкоємця не включається у право на спадкування та відноситься до речових прав. Тому видається за доцільне розрізнити за змістом два види абсолютно різних прав: «право на спадкування» та «право заповідача на розпорядження майном на випадок своєї смерті».

У статті звертається увага на колізійне регулювання виникнення та здійснення права на спадкування, зокрема питання переходу прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців, а також види прав та обов'язків, які не будуть переходити до спадкоємців будуть визначатися правом держави місця відкриття спадщини, а саме правом держави останнього постійного місця проживання спадкодавця на момент смерті, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був. Щодо нерухомого майна або майна, права на які підлягають державній реєстрації, то спадкування прав на таке майно буде здійснюватися виходячи із права держави місця знаходження такого майна або місця його реєстрації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Валах В. В. Наследственные отношения в Украине, Российской Федерации, Франции, Германии и США (сравнительно-правовое исследование) : монографія Харьков : Бурун Книга, 2012. 320 с.
2. Горбась Д. В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 199 с.
3. Гражданский кодекс Грузии. Науч. ред. З. К. Бигвава. Перевод с грузинского И. Мериджанашвили, И. Чиковани. СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 750 с.
4. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года № 218-З. URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1013880#pos=5439;-60](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1013880#pos=5439;-60)
5. Заїка Ю. О. Особливості здійснення суб'єктивних спадкових прав // Особливості здійснення суб'єктивних прав учасниками цивільних відносин : монографія / За заг. ред. В. В. Луця. Київ : НДІ ПрПіП НАПрН України, 2011. С. 250–268.
6. Козловська Л. В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 448 с.
7. Кухарев О. Є. Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності в спадковому праві : монографія. Київ : Алерта, 2019. 498 с.
8. Лаптева А. М. Правовая природа права на наследство. *Современное право: научно-практический журнал*. 2013. № 6. С. 110.
9. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 264 с.
10. Терехова О. О. Здійснення, охорона та захист суб'єктивних спадкових прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2012. 18 с.
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2003, №№ 40–44, ст. 356.
12. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. Київ : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. 740 с.

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ РЕАБІЛІТОВАНОМУ

### CURRENT ISSUES OF COMPENSATION OF PROPERTY DAMAGE TO THE REHABILITATED

Наумова А.О., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри кримінального права та кримінології факультету № 6  
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті висвітлено проблемні питання пов'язані із відшкодуванням шкоди реабілітованій особі в кримінальному процесуальному праві. Проаналізовано юридичну літературу, нормативно-правові акти України та визначено поняття та складові майнової шкоди.

Досліджено кримінально-процесуальне законодавство держав СНД та визначено, що на законодавчому рівні питання відшкодування шкоди, завданої невинуватій у вчиненні злочину особі, розглядається по-різному. Запропоновано чинний КПК України доповнити главою «Реабілітація», в якій викласти статтю «Відшкодування майнової шкоди реабілітованому» наступної редакції:

«1. Майнова шкода, завдана особі незаконним і необґрунтованим кримінальним переслідуванням, незаконним затриманням, незаконним застосуванням запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконним засудженням, включає реальні збитки, упущену вигоду і підлягає відшкодуванню державою у повному обсязі.

2. Реабілітований має право на відшкодування:

1) реальних збитків, які відшкодовуються у грошових коштах: заробітна плата, трудові доходи, пенсія, стипендія, грошова соціальна допомога, грошові кошти, які були визнані речовими доказами; вартість речей та іншого майна, конфіскованого чи звернутого в доход держави; витрати, які визначені вироком і були стягнуті з особи; штраф, що був накладений судом; витрати на правову допомогу; грошові кошти, які були відраховані із заробітної плати незаконно засудженого до виправних робіт в доход держави; інші витрати;

2) реальних збитків, які відшкодовуються у натурі: майно стягнене з невинуватого на користь інших фізичних осіб чи юридичних організацій; предмети, речі, цінності, які були вилучені в якості речових доказів і не знищені, не пошкоджені; майно, що було конфісковано і не звернено в доход держави;

3) упущеної вигоди, що складає неодержану особою продукцію, плоди, доходи і все те, що виробляється, здобувається, одержується з речі або приноситься річчю; неодержаний прибуток у вигляді дивідендів від пайових цінних паперів, похідних цінних паперів, інших фінансових або товарних ресурсів; неодержаний прибуток від підприємницької діяльності, яку особа не мала можливості здійснювати у зв'язку з незаконним утриманням під вартою, незаконним засудженням; неодержані доходи від виграшів, що випали на облігації, лоте-рей, тощо;

3. Розмір реальних збитків, упущеної вигоди, фізичної шкоди, які підлягають відшкодуванню реабілітованому, визначається відповідно до вимог Цивільного кодексу України».

**Ключові слова:** майнова шкода, відшкодування майнової шкоди, реабілітований, реальні збитки, упущена вигода.

The article highlights the problematic issues related to compensation for the rehabilitation of a rehabilitated person in criminal procedure law. The legal literature, normative legal acts of Ukraine are analyzed and the concepts and components of property damage are determined.

The criminal procedure legislation of the CIS states has been studied and it has been established that at the legislative level the issue of compensation for damage caused by a crime to an innocent person is considered differently. It is proposed to supplement the current Criminal Procedure Code of Ukraine with the chapter "Rehabilitation", in which the article "Compensation for property damage to the rehabilitated" should be worded as follows:

"1. Property damage caused to a person by illegal and unjustified criminal prosecution, illegal detention, illegal application of a preventive measure in the form of detention or a written undertaking not to leave, illegal conviction, includes real damage, lost profits and is subject to full recovery. compensation. state.

2. A rehabilitated person is entitled to compensation:

1) real losses that are reimbursed in cash: wages, earnings, pension, scholarship, cash social assistance, cash, which were recognized as material evidence; the value of things and other property seized or converted into state revenue; costs that are determined by the sentence and charged to the person; a fine imposed by a court; legal aid costs; funds withheld from the salary of an illegally convicted person to the state revenue; Other expenses;

2) real damages reimbursed in kind: property recovered from the innocent in favor of other individuals or legal entities; objects, things, valuables that are seized as material evidence and are not destroyed, not damaged; property that was confiscated and not transferred to state revenue;

3) lost profits, which are unearned products, fruits, income and everything that is produced, obtained, obtained from the thing or brings the thing; unearned income in the form of dividends from equity securities, derivative securities, other financial or commodity resources; unearned income from entrepreneurial activity, which the person could not realize due to illegal detention, illegal conviction; unearned income from winnings on bonds, lotteries, etc.;

3. The amount of real losses, lost profits, physical damage, which are subject to compensation to the rehabilitated, is determined in accordance with the requirements of the Civil Code of Ukraine".

**Key words:** property damage, compensation for property damage, rehabilitated, real losses, lost profits.

Проблема відшкодування майнової шкоди реабілітованому була предметом наукових досліджень таких вчених, як Б. Т. Безлепкіна, О. В. Капліної, М. Р. Мазур, М. Є. Шумила. Водночас, у структурі основних положень інституту реабілітації зазначена проблема потребує подальшого дослідження. Правову основу відшкодування майнової шкоди особі, не винуватій у вчиненні злочину складають окремі норми Конституції України, КПК України, ЦК України, Закони України та інші нормативні акти.

Дослідження проблеми відшкодування майнової шкоди реабілітованому пов'язано із визначенням її складових. Шкода, як правова категорія, має міжгалузевий

характер, тому що використовується в різних галузях законодавства. З точки зору цивільного права, «шкода» означає такі наслідки правопорушення, що виражаються в применшенні (зменшенні, пошкодженні чи знищенні) того чи іншого особистого або майнового блага [1; 2]. Відтак, О. С. Мазур вважає, що шкода – це зменшення або знищення майнових чи немайнових (особистих) благ, які охороняються законом [3, с. 273]. У фінансово-економічній галузі шкода – це негативний наслідок (результат) певної дії, що проявляється у зменшенні або втраті (знищенні) певних благ (майнових чи немайнових) порівняно з тією ситуацією, коли б таких дій, що спричинили змен-

шення (втрату), взагалі не було [4, с. 112]. У кримінальному праві термін «шкода» використовується насамперед для позначення, завданих злочином, суспільно небезпечних наслідків [5; 6]. Тоді як у кримінальному процесі терміном «шкода» об'єднують негативні наслідки майнового і немайнового характеру, що настали в результаті вчинення злочину або незаконного чи необґрунтованого притягнення особи до кримінальної відповідальності [7; 8]. Саме з такої позиції слід розглядати сутність шкоди в кримінальному судочинстві. Розглядати шкоду як результат незаконного або необґрунтованого кримінального переслідування дуже важливо, тому що при цьому визначаються матеріально-правові підстави для її відшкодування реабілітованому.

В юридичній літературі немає єдиної точки зору щодо визначення терміну «майнова шкода». Наприклад, С. Є. Бетрозов вважає, що повне відшкодування шкоди полягає в тому, що особа, відповідальна за заподіяння шкоди, зобов'язана відшкодувати шкоду в натурі або повністю відшкодувати заподіяні збитки. Під збитками розуміється виражений у грошовій формі збиток, який заподіяно одній особі протиправними діями іншої особи. До цього поняття входять, по-перше, витрати, зроблені кредитором, по-друге, втрата або пошкодження його майна (реальний збиток) і, по-третє, доходи, які він одержав би, якби не мали місця протиправні дії боржника [9, с. 127]. Водночас В. С. Шадрін зазначає, що незаконне притягнення до кримінальної відповідальності завдає особі шкоду, яка потім відшкодовується. Особа в результаті заподіяння їй шкоди зазнає «збитків або шкоди». Шкода і збитки – це різні сторони одного й того ж явища, але правильне їх тлумачення в конкретній ситуації має своє значення [10, с. 49]. Мазур О. С. визначає майнову шкоду як шкоду, яка має певну економічну цінність і виражається у грошах [3, с. 273].

Однак деякі вчені (переважно економісти) використовують поняття «матеріальна шкода» [11; 12]. Матеріальною шкодою прийнято називати такі негативні наслідки в майновій сфері громадянина чи юридичної особи, які пов'язані зі зменшенням наявного майна [13, с. 102]. На думку Р. В. Гаврилюка майнова шкода завжди пов'язана з матеріальними втратами, вона має грошове вираження, її повне відшкодування передусім передбачає відновлення початкового майнового стану реабілітованого або, якщо це неможливо, відшкодування збитків [14, с. 112]. Водночас В. М. Григор'єв під майною шкодою розуміє упущену вигоду в повному обсязі, тобто різницю між матеріальним становищем реабілітованого до його кримінального переслідування і після, а також неодержані доходи, які ця особа могла б отримати [15, с. 391].

Системний аналіз окремих норм Конституції України, кримінально-процесуального, цивільного законодавства, низки законів дозволяє констатувати, що в чинному законодавстві України ототожнюється поняття матеріальної і майнової шкоди, заподіяної незаконним кримінальним переслідуванням, незаконним засудженням, незаконним затриманням, незаконним взяттям під варту як запобіжним заходом.

Порівняльний аналіз кримінально-процесуального законодавства держав СНД свідчить про те, що на законодавчому рівні питання відшкодування шкоди, завданої невинуватій у вчиненні злочину особі, розглядається по-різному. Так, у ст. 58 КПК Азербайджанської Республіки закріплено відшкодування матеріального збитку у повному обсязі з видачею компенсації, заподіяного помилкою або зловживанням органом, який здійснює кримінальне переслідування [16]. У ч. 2 ст. 460 КПК Республіки Білорусь передбачено, що орган, який веде кримінальний процес, у разі визнання його дій та рішень незаконними, зобов'язаний вжити заходів для відшкодування фізичної, майнової та моральної шкоди, заподіяної фізичній особі, відновлення порушених трудових, пенсійних, житлових,

інших особистих немайнових прав фізичної особи [17]. У ст. 41 КПК Республіки Казахстан закріплено право особи, не винуватої у вчиненні злочину, на відшкодування в повному обсязі майнової шкоди, усунення наслідків моральної шкоди і відновлення трудових, пенсійних, житлових та інших її прав [18].

Вищевказані положення в кримінально-процесуальному законодавстві, юридичній літературі дозволяють зробити висновок, що термін «майнова шкода» і «матеріальна шкода» є тотожними.

Науковий аналіз юридичної та економічної літератури дозволяє визначити складові майнової шкоди. Такими є: реальні збитки, яких зазнав реабілітований; упущена вигода, тобто доходи, які б одержала особа, якби вона не була незаконно і необґрунтовано піддана кримінальному переслідуванню, незаконно засуджена.

В залежності від способів відшкодування доцільно реальної збитки поділити на:

- реальні збитки, які відшкодовуються в грошових коштах;
- реальні збитки, які відшкодовуються в натурі.

Варто визначити наступні форми компенсації реабілітованому реальних збитків, що відшкодовуються в грошових коштах у судовому порядку:

- 1) заробітна плата, якої реабілітований позбувся внаслідок незаконного і необґрунтованого кримінального переслідування, незаконного засудження;
- 2) трудові доходи, яких позбувся реабілітований. До них слід віднести: доходи осіб творчих професій (художників, письменників тощо); доходи осіб, які займаються інтелектуальною, творчою діяльністю; стипендії, що виплачуються в період навчання у вищих та інших навчальних закладах, субсидії; доходи, отримані в результаті підприємницької діяльності, тощо:

- пенсія, право на одержання якої особа мала, але не могла його реалізувати у зв'язку з незаконним і необґрунтованим кримінальним переслідуванням, незаконним засудженням;

- грошова соціальна допомога реабілітованому, сім'ю якого віднесено до малозабезпечених категорій громадян. Деякі вчені вважають, що положення про необхідність відшкодування громадянину сум пенсії або допомоги, виплата яких була призупинена у зв'язку з незаконним позбавленням волі, наразі втратило свою актуальність [19, с. 94]. Не можна погодитися з такою точкою зору, адже грошова допомога малозабезпеченій категорії громадян є соціальною гарантією, яка забезпечується державою, а тому особа, яка була незаконно засуджена і через це позбавлена грошової допомоги, має право на відшкодування її у повному обсязі;

- гроші, які були вилучені у особи, не винуватої у вчиненні злочину, і визнані речовими доказами;

- вартість речей та іншого майна, конфіскованого чи звернутого в дохід держави на підставі вироку, постанови чи ухвали суду, постанови органу дізнання, слідчого, прокурора;

- вартість речей та іншого майна, яке було знищено або пошкоджене;

- судові витрати, визначені вироком і які були стягнуті з особи, не винуватої у вчиненні злочину;

- штраф, що був накладений судом у випадках і межах, встановлених КК України і сплачений особою, не винуватою у вчиненні злочину;

- витрати, яких зазнав реабілітований у зв'язку з наданням правової допомоги захисником. При вирішенні питання про відшкодування реабілітованому витрат, яких він зазнав у зв'язку з наданням правової допомоги захисником, необхідно визначити, яка надавалася допомога особисто захисником чи за дорученням юридичної особи, які кошти особа витратила на участь захисника у досудовому слідстві і в суді;

– грошові кошти, які були відраховані із заробітної плати незаконно засудженого до виправних робіт у дохід держави;

– інші витрати особи, незаконно і необґрунтовано підданої кримінальному переслідуванню, незаконному засудженню.

Погоджуємося з точкою зору О. В. Хімічевої, що під іншими витратами слід розуміти будь-яку майнову шкоду, яка виникла в результаті кримінального переслідування [20, с. 213]. Водночас, А. В. Ендольцева та О. А. Галуст'ян визначають інші витрати як витрати, що пов'язані із професійною перепідготовкою, оскарженням слідчих і судових рішень та іншими збитками, яких реабілітований зазнав внаслідок кримінального переслідування [21, с. 144].

Складовою майнової шкоди є реальні збитки, які відшкодовуються реабілітованому в натурі. Так, відповідно до вимог ч. 4 ст. 22 ЦК України на вимогу особи завдана шкода може відшкодовуватися в натурі (передання речі того ж роду, тієї ж якості, пошкодження пошкодженої речі тощо.) У зв'язку з цим за позовом реабілітованого відшкодовується в натурі:

1) майно, стягнене з невинуватого на користь інших фізичних осіб чи юридичних організацій;

2) предмети, речі, цінності, які були вилучені в якості речових доказів і не знищені, не пошкоджені;

3) майно, що було конфісковане чи звернене у дохід держави на підставі вироку суду. Порядок повернення конфіскованого або зверненого в дохід держави майна регламентується Постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним.

Вважаємо, що складовою майнової шкоди є упущена вигода особи, яка була незаконно і необґрунтовано піддана кримінальному переслідуванню, незаконно засуджена. Відповідно до Цивільного кодексу України упущена вигода – це доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене [22]. На наш погляд, у судовому порядку підлягає відшкодуванню реабілітованому упущена вигода:

1) недержана особою продукція, плоди, доходи і все те, що виробляється, здобувається, одержується з речі або приноситься річчю;

2) недержаний прибуток у вигляді дивідендів від пайових цінних паперів, похідних цінних паперів, інших фінансових або товарних ресурсів;

3) прибуток від підприємницької діяльності, яку особа не мала можливості здійснювати у зв'язку з незаконним утриманням під вартою, незаконним засудженням;

4) недержані доходи від виграшів, що випали на облігації, лотереї тощо.

Дослідження складових майнової шкоди, завданої реабілітованому, дозволяє сформулювати її поняття. *Майнова шкода – це шкода, завдана особі незаконним і необґрунто-*

*ваним кримінальним переслідуванням, незаконним затриманням, незаконним застосуванням запобіжного заходу, незаконним засудженням, яка включає реальні збитки, упущену вигоду і підлягає відшкодуванню за рахунок держави у повному обсязі.*

Таким чином, майнова шкода завдана реабілітованому підлягає відшкодуванню у судовому порядку. Позов про її відшкодування повинні безкоштовно підготувати фахівці Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу»

Вважаємо доцільним чинний КПК України доповнити главою «Реабілітація», в якій викласти статтю «Відшкодування майнової шкоди реабілітованому» в наступній редакції:

**«Стаття. Відшкодування майнової шкоди реабілітованому.**

1. Майнова шкода, завдана особі незаконним і необґрунтованим кримінальним переслідуванням, незаконним затриманням, незаконним застосуванням запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконним засудженням, включає реальні збитки, упущену вигоду і підлягає відшкодуванню державою у повному обсязі.

2. Реабілітований має право на відшкодування:

1) реальних збитків, які відшкодовуються у грошових коштах: заробітна плата, трудові доходи, пенсія, стипендія, грошова соціальна допомога, грошові кошти, які були визнані речовими доказами; вартість речей та іншого майна, конфіскованого чи звернутого в дохід держави; витрати, які визначені вироком і були стягнуті з особи; штраф, що був накладений судом; витрати на правову допомогу; грошові кошти, які були відраховані із заробітної лати незаконно засудженого до виправних робіт в дохід держави; інші витрати;

2) реальних збитків, які відшкодовуються у натурі: майно стягнене з невинуватого на користь інших фізичних осіб чи юридичних організацій; предмети, речі, цінності, які були вилучені в якості речових доказів і не знищені, не пошкоджені; майно, що було конфісковано і не звернено в дохід держави;

3) упущеної вигоди, що складає недержану особою продукцію, плоди, доходи і все те, що виробляється, здобувається, одержується з речі або приноситься річчю; недержаний прибуток у вигляді дивідендів від пайових цінних паперів, похідних цінних паперів, інших фінансових або товарних ресурсів; недержаний прибуток від підприємницької діяльності, яку особа не мала можливості здійснювати у зв'язку з незаконним утриманням під вартою, незаконним засудженням; недержані доходи від виграшів, що випали на облігації, лотереї, тощо;

3. Розмір реальних збитків, упущеної вигоди, фізичної шкоди, які підлягають відшкодуванню реабілітованому, визначається відповідно до вимог Цивільного кодексу України».

## ЛІТЕРАТУРА

1. Божьев В. П. Цивільний позов в кримінальній справі та використання цивільного процесуального права. Радян. Держ і право. 1986. № 8. С. 72–79.
2. Диков А. В. Обязательства по возмещению вреда, причиненного органами дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Черные дыры в российском законодательстве. 2001. № 1.
3. Мазур О. С. Цивільне право України : навч. посіб. для дистанц. Навчання. К. : Ун-т «Україна», 2005. 287 с.
4. Кузьмін Д. Л. Обліково-правові аспекти збитків і шкоди. *Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу : міжнародний збірник наукових праць*; Серія: Бухгалтерський облік, контроль і аналіз; Випуск 3 (9); Житомир : ЖДТУ, 2007. С. 112–127.
5. Землюков С. В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. Новосибирск : Изд-во Новосиб. ун-та, 1991. 244 с.
6. Малинин В. Б. Объективная сторона преступления. Юрид. ин-т. СПб. : Изд-во Юрид. ин-та, 2004. 296 с.
7. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою 29 листопада 1985 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_114](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_114) (дата звернення: 10.04.2022).
8. Каплина О. В. Проблемы реабилитации в уголовном процессе Украины : дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1998. 230 с.
9. Бетрозов С. А. Реабилитация в уголовном процессе. *Правоведение*. 2004. № 4. С. 126–132.
10. Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М. : ЮРЛИТИНФОРМ, 2000. 232 с.



11. Большой бухгалтерский словарь / Под. ред. А. Н. Азрилияна. М. : Институт новой экономики, 1999. 574 с.
12. Райзберг Б. А. Современный экономический словарь. М. : ИНФРА-М, 1996. 496 с.
13. Капинус Н. И. Возмещение (компенсация) вреда, причиненного незаконным применением меры пресечения к обвиняемому или подозреваемому в совершении преступления. Законы России: опыт, анализ, практика, 2008. № 6. С. 47–56.
14. Гаврилюк Р. В. Реабилитация в российском уголовном процессе (вопросы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук: Нижний Новгород, 2008. 189 с.
15. Григорьев В. Н. Справочник следователя. М. : Эксмо, 2008. 752 с.
16. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. Утвержден Законом Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 года № 907-ІГ. URL: <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14110/1> (дата звернения: 10.04.2022).
17. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. URL: <http://pravo.kulichki.com/vip/upk/index.htm> (дата звернения: 10.04.2022).
18. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. № 206-І. URL: <https://pavlodar.com/zakon/?dok=00147&ogl=04004&og=1> (дата звернения: 10.04.2022).
19. Максименко М. В. Реабилитация в суде первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09: Владимир, 2006. 168 с.
20. Уголовно-процессуальное право (уголовный процесс) : учеб. для студ. вузов / под ред. Г. П. Химичевой, О. В. Химичевой. 3-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2004. 527 с.
21. Уголовный процесс : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / под ред. А. В. Ендольцевой, О. А. Галустьяна. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. 399 с.
22. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

## ПЕРСПЕКТИВИ МЕДІАЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

## PROSPECTS FOR MEDIATION IN CIVIL PROCEEDINGS

Пахомова А.О., к. ю. н., доцент,  
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Білоцерківський національний аграрний університет

У статті досліджено можливості застосування медіаційних процедур у цивільному судочинстві. Національне законодавство надає широкі можливості для застосування медіації у цивільних правовідносинах. При цьому слід враховувати такі фактори, як: момент виникнення та тривалість спору, вид правовідносини, статус сторін, термін позовної давності, передбачена законом форма захисту (юрисдикційна, неюрисдикційна), встановлені законом та договором способи захисту цивільних прав. Також існує коло цивільних правовідносин, в яких застосування медіації заборонено законом або неможливе через сутність правовідносин.

Зазначено, що до цього часу процедура медіації є добровільною. На відміну від судів, у яких суперечки розглядаються незалежно від готовності сторін до взаємних поступок, процедура медіації передбачає, що сторони конфлікту відкриті для співпраці та готові до певних поступок для досягнення більш вагомих цілей. Саме добровільність процесу та можливість вибору гарантує дотримання принципу диспозитивності, притаманного цивільному судочинству.

Визначено, що найбільш прийнятними для медіації спірними відносинами, окрім цивільних, можна вважати трудові та шлюбно-сімейні, оскільки такі суперечки зазвичай можуть бути вирішені альтернативними способами, що сприятиме подальшому збереженню доброзичливості у відносинах між сторонами (батьками, подружжям, робітником та роботодавцем тощо).

Узагальнення судової практики показує, що сторонами різноманітних суперечок зрідка використовується процедура медіації, зокрема вирішення трудових та сімейних суперечок, але частота використання залишалася вкрай рідкісною.

Факторами пояснення незначної популярності процедури медіації, насамперед при розгляді спорів цивільного судочинства є недовіра до медіатора та до процедури медіації загалом; прагнення сторони, всіма способами притягти до відповідальності порушника її прав; та загальний низький рівень поінформованості суб'єктів цивільних правовідносин про можливість вирішення спорів за допомогою процедури медіації. Отже, аналіз даної проблематики покладено у основу дослідження можливості застосування медіаційних угод у різних сферах цивільного судочинства.

**Ключові слова:** медіація, медіаційна угода, цивільні правовідносини, медіатор, альтернативні процедури врегулювання спорів, цивільне судочинство.

The article investigates the possibilities of using mediation processes in civil proceedings. National legislation provides ample opportunities for the application of mediation in civil law. Factors such as the time and duration of the dispute, the type of legal relationship, the status of the parties, the statute of limitations, the statutory form of protection (jurisdictional, non-jurisdictional), established by law and contract methods of protection of civil rights should be taken into account. There is also a range of civil law relationships in which the use of mediation is prohibited by law or impossible due to the nature of the legal relationship.

It is noted that so far the mediation procedure is voluntary. Unlike courts, where disputes are heard regardless of the parties' willingness to make mutual concessions, the mediation procedure assumes that the parties to the conflict are open to cooperation and willing to make certain concessions to achieve more meaningful goals. It is the voluntariness of the process and the possibility of choice that guarantees compliance with the principle of dispositiveness inherent in civil proceedings.

It is determined that the most acceptable disputes for mediation, in addition to civil, can be considered labor and marital and family, as such disputes can usually be resolved in alternative ways, which will further maintain goodwill in relations between the parties (parents, spouse, employee and employer, etc.).

The generalization of case law shows that the parties to various disputes rarely use the mediation procedure, in particular to resolve labor and family disputes, but the frequency of use has remained extremely rare.

Factors explaining the low popularity of the mediation procedure, especially in civil litigation, are distrust of the mediator and the mediation procedure in general; the desire of the party, by all means to bring to justice the violator of its rights; and the general low level of awareness of the subjects of civil law about the possibility of resolving disputes through the mediation procedure. Thus, the analysis of this issue is the basis for studying the possibility of applying mediation agreements in various areas of civil justice.

**Key words:** mediation, mediation agreement, civil legal relations, mediator, alternative dispute resolution procedures, civil proceedings.

Відповідно до Концепції цивільного процесуального права, основним завданням суду є захист порушених або оспорюваних прав та законних інтересів громадян та організацій.

Зважаючи на активну роль суду в примирних процесах, а також завдання суду допомогти знайти сторонам спільні точки дотику інтересів, судове примирення почало визнаватися самостійною судовою процедурою, значимість якої не можна зменшувати [1, с. 248].

Крім того, вирішення спору мирним способом дозволяє оптимізувати не менш важливе питання у світі сучасних реалій – питання навантаження на судді. Необхідно також зазначити, що є ряд категорій суперечок, що залишаються за межами правового поля. Стосовно таких суперечок застосування процедури медіації є найбільш ефективним способом врегулювання конфлікту.

На думку більшості вчених та практиків, судова медіація має проявити себе найбільш ефективно в тому числі при вирішенні трудових спорів. Питання застосування медіації до трудових суперечок зараз

досить актуальне. Досить часто трапляються порушення трудового законодавства як із боку працівників, так і з боку роботодавців.

Багатьом роботодавцям було б вигідніше звертатися до медіаторів, ніж до суду з кількох причин:

1) конфіденційність. Закон України «Про медіацію» передбачає конфіденційне проведення процедури, що є безперечним плюсом для роботодавця, який піклується про репутацію своєї компанії та не бажає виносити конфлікти з працівниками на загальний огляд [2];

2) добровільність. Процедура медіації проводиться при взаємному волевиявленні сторін, а це говорить про те, що обидві сторони зацікавлені у мирному врегулюванні конфлікту, що виник, і благотворно впливає на подальші відносини працівника та роботодавця;

3) короткий термін ухвалення рішення. У трудових відносинах важливо, щоб усі проблеми вирішувалися швидко. Оскільки судовий розгляд може затягнутися на тривалий термін, медіація якнайкраще підходить для таких цілей;

4) можливість дійти загального рішення, що влаштовує обидві сторони, і не псувати відносини із колективом.

Безперечно, у процедурі медіації знайдеться ще багато різних плюсів, проте згідно зі статистикою в нашій державі до медіації звертаються досить рідко. На це є низка причин, серед яких непоінформованість про існування такого виду вирішення спорів, правова некомпетентність учасників.

Застосування альтернативних способів вирішення спорів має особливу актуальність у цілому комплексі сімейно-правових відносин. Як показує практика, медіація використовується учасниками шлюбно-сімейних відносин у суперечках про розірвання шлюбу, поділ спільно нажитого майна подружжя, про визнання шлюбного договору недійсним, про визначення місця проживання дитини, про визначення порядку спілкування з дитиною, про заперечення батьківства, про повернення дитини [3].

Нажаль, сьогодні існуючий механізм вирішення низки сімейних суперечок має здебільшого репресивний інструментарій. У результаті розгляду судом справ щодо визначення місця проживання дитини та забезпечення права дитини на спілкування з батьками, іншими родичами та стягнення аліментних платежів, по суті, немає сторони, яка виграла. Перша та друга категорія справ лежить за рамками правового поля і все частіше зводиться до тривалого з'ясування стосунків між колишнім подружжям та, головне, батьками, які обидва є найріднішими по відношенню до дитини. Складно сказати, чи виграє той з батьків, з яким суд вирішив залишити дитину, чи виграє дитина, яка зазнавала тиску під час судових засідань, до та після них.

Третя категорія справ найчастіше закінчується виникненням судимості одного з батьків та утворенням значного «аліментного боргу», що також не дає належного результату. На наше глибоке переконання, сім'я – це та територія, де медіація проявила б найбільш ефективним чином, як тонкий і делікатний інструмент вирішення наболілої проблеми.

Тим не менше, громадяни в більшості випадків не вдаються до послуг медіатора через відсутність достатніх знань, що відбивається і на формуванні недовіри до цього інституту.

Існує думка, що оскільки процедура медіації не може застосовуватися до суперечок, які стосуються або можуть стосуватися прав та законних інтересів третіх осіб, які не беруть участь у процедурі, то не зрозуміла її мета по відношенню до сімейних суперечок, де основну роль грають інтереси дітей [4]. З зазначеним аргументом складно погодитися, оскільки детальне дослідження питань сімейної медіації дозволяє стверджувати, що ефективна медіаційна угода, що відповідає інтересам дитини, здатна максимально забезпечити захист її прав і законних інтересів. Завдяки тому, що медіація поряд з предметною має і емоційну складову, батьки, як сторони медіаційної угоди, можуть максимально сфокусуватися на індивідуальних потребах та почуттях своїх дітей та побудувати прийнятну схему подальших взаємин [5, с. 249].

Варто зазначити, що найчастіше процедура медіації виникає після звернення громадян до суду. Як правило, саме в рамках цивільного судочинства сторони, що сперечаються, дізнаються про альтернативні способи вирішення спору.

Відповідно до ст. 197 ЦПК України вже на стадії підготовки справи до судового розгляду суддя вживає з'ясовує, чи бажають сторони укласти мирову угоду, провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації. Крім того, початок розгляду справи по суті також передбачає з'ясування судом бажання сторін вдатися до процедури медіації у вирішенні спору (ст. 172 ЦПК) [6].

Відповідно до чинного цивільного процесуального законодавства за клопотанням обох сторін у разі прий-

няття ними рішення про проведення процедури медіації суд може відкласти розгляд справи на строк, що не перевищує 90 днів. Однак, як показує судова практика, в середньому судовий розгляд відкладався на період від кількох днів до кількох тижнів. Існує також практика оголошення перерв у судовому засіданні від однієї до трьох годин для спілкування сторін із медіатором. Судова практика визначає наявність категорій справ, розгляд яких неодноразово відкладався судами, оскільки справи належали до найскладніших категорій суперечок, таких як визначення місця проживання дитини та порядку здійснення прав батьком, що проживає окремо від дитини, та розподіл спільно нажитого майна подружжя. При цьому у всіх випадках процедури медіації були завершені успішно, укладені сторонами медіаційні угоди були затверджені судом як мирові угоди [7].

Разом з тим, доцільно спрямувати додаткові зусилля на ефективний розвиток так званої досудової медіації, яка особливо актуальна у вирішенні спорів, що виникають із сімейних правовідносин. Варто зазначити, що в деяких європейських країнах медіація досить активно застосовується у вирішенні сімейних розбіжностей, оскільки судовий розгляд вимагає значних матеріальних витрат, а медіація є зручною альтернативою для врегулювання спорів. Як зазначає А. А. Соловйов, «процедури позасудового та досудового врегулювання спорів шляхом звернення до посередника отримали широке закріплення у низці французьких нормативних правових актів» [8, с. 151]. Також у ряді зарубіжних країн досудові альтернативні способи вирішення сімейно-правових спорів є обов'язковими. У нашій країні медіація у вирішенні суперечок може бути виключно добровільною, добровільна медіація є продуктивнішою, оскільки усвідомлено сприймається суспільством, що розуміє переваги такої процедури.

Сімейну медіацію слід розглядати виключно як спосіб вирішення конфлікту, спрямований на досягнення максимально прийняттого компромісу для всіх його учасників та такий, що дозволяє забезпечити захист прав та законних інтересів дітей.

Поруч із становленням сімейної медіації у нашій країні дедалі більшої актуальності набуває питання розвитку міжнародної сімейної медіації, спрямованої, передусім, на можливе зниження напруженості під час вирішення сімейних суперечок у міжнародних шлюбах. Нині широко обговорюється питання існування медіації у транскордонних сімейних суперечках. Під транскордонною сімейною медіацією розуміється медіація у таких міжнародних сімейних справах, що стосуються питань батьківської відповідальності, виконання судових рішень щодо проживання дітей та інших. Однією з причин, що перешкоджають більш активному розвитку транскордонної сімейної медіації, є проблема затвердження медіаційних угод з точки зору їх подальшого визнання та виконання на території іншої держави [8, с. 153]. Вирішення зазначеної проблеми можливе виключно шляхом зміцнення міждержавних відносин в цілому, а також укладання відповідних міжнародних угод.

Значна кількість сімейно-правових суперечок, що зачіпають інтереси неповнолітніх дітей, пов'язані з їх аліментним змістом. Відповідно до норм сімейного законодавства стягнення аліментів у судовому порядку можливе лише у разі відсутності аліментної угоди між сторонами. Аліментна угода є найбільш прийнятним способом вирішення спору про аліментний зміст у добровільному позасудовому порядку.

Відповідно до ст. 189 Сімейного кодексу угода про сплату аліментів має укладатися у письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням [9]. Нотаріус виступає своєсвідомим гарантом реалізації прав та інтересів суб'єктів аліментних правовідносин. Не випадково останнім часом широко обговорюється питання щодо засто-

сування медіативних технологій у діяльності нотаріуса, використання його потенціалу у посередництві при врегулюванні правових конфліктів. Цікава позиція висловлена у роботах Пурге А. Р., а саме застосування процедури медіації з метою врегулювання аліментно-правового спору займає проміжне положення між добровільним та примусовим вирішенням конфлікту, при цьому використання медіативних технологій та засобів у діяльності нотаріуса розмиває існуючі межі [4].

Укладання аліментної угоди передбачає відсутність суперечки між сторонами, проте досягнення такого компромісу нерідко потребує значних зусиль. На думку деяких науковців, використання можливостей нотаріуса як медіатора та примирителя може запобігти ескаляції конфлікту [10, с. 105]. У спірній ситуації посередницька діяльність нотаріуса здатна не лише зблизити позиції сторін, а й позбавити їх тривалої процедури судового розгляду.

Стягнення аліментів на неповнолітніх дітей, як правило, є основною причиною примусового встановлення батьківства в судовому порядку. Проте батьківські обов'язки не вичерпуються необхідністю утримувати дітей матеріально, ще й стягнуті суми може бути мізерно малі або бути відсутніми зовсім, оскільки стягнення неможливе через відсутність заробітку чи іншого доходу в батька дитини. При цьому підстави для здійснення батьківських прав особи вже виникли. Ситуація, що складається, не завжди відповідає інтересам дитини, що суперечить одному з основоположних принципів сімейного права.

Подолання такої ситуації вбачається в тому, що суддя навіть за наявності доказів, що достовірно підтверджують походження дитини від цієї особи, повинен виносити судові рішення про встановлення батьківства виключно на користь дитини. У сімейному законодавстві необхідно закріпити норму, згідно з якою достатньою юридичною підставою для стягнення аліментів буде факт біологічного походження дитини від певної особи, а правовим наслідком такого юридичного факту доцільно вважати виникнення не батьківських прав в цілому, а лише обов'язку щодо утримання неповнолітньої дитини. Вбачається також можливим у цьому випадку застосовувати процедуру медіації, за якої сторони, не доводячи вирішення питання про утримання неповнолітньої дитини до суду, зможуть врегулювати суперечку на основі добровільної згоди за допомогою посередника.

Як показує існуюча судово-практика, до досить поширеної категорії цивільних справ належать також суперечки у справах про стягнення аліментів на користь колишнього подружжя. Сказане свідчить, по-перше, про те, що чимало

людей після розірвання шлюбу відчувають гостру необхідність додаткового утримання; по-друге, що колишнє подружжя, незважаючи на можливість самостійного вирішення питання щодо утримання шляхом укладання аліментної угоди, віддає перевагу судовому способу врегулювання проблеми. При цьому зі змісту судових постанов випливає, що з рішеннями судів щодо врегулювання таких суперечок найчастіше не погоджуються обидві сторони, як позивач, так і відповідач. У той же час угода могла б дозволити вирішити цілу низку питань між колишнім подружжям шляхом взаємних поступок та додаткових уточнень. У разі відсутності укладеної між колишнім подружжям аліментної угоди про надання змісту у сторін зберігається можливість самостійного врегулювання питань аліментного змісту шляхом укладання медіаційної та (або) мирової угоди, затвердженої судом. Однак, як показує аналіз судової практики, що склалася, така можливість використовується сторонами лише в поодиноких випадках. На жаль, багато учасників сімейно-правових відносин не довіряють один одному і медіаторам, а отже, уникають укладання медіаційних угод.

Тим часом згідно із законом медіаційна угода, досягнута сторонами в результаті процедури медіації, проведеної після передачі спору на розгляд суду, може бути затверджена судом як мирова угода, яка має ті ж правові наслідки, що й рішення суду, а саме: у разі відмови сторони від добровільного виконання її умов й вона підлягає примусовому виконанню [11].

Викладене дозволяє говорити про недостатню поінформованість громадян про переваги зазначеного альтернативного способу вирішення спорів, а також необхідність більш активного розвитку в країні примирних процедур, як у рамках цивільного судочинства, так і поза судом. Вочевидь, що розвиток аліментних правовідносин (підстава, порядок, розмір, особливості виплат) залежить від відсутності чи наявності конфлікту між їхніми учасниками. Так, відсутність спору передбачає укладання нотаріальної угоди про сплату аліментів, а наявність спору, зазвичай, породжує судовий порядок стягнення. Саме в рамках судових процедур потрібно виробити певний механізм, що дозволяє сторонам вийти на діалог і самостійно обрати компромісне рішення. Тому слід не тільки розвивати створення кабінетів медіації у приміщеннях судів, а й змінити процесуальний порядок вирішення таких суперечок, зробивши досудове звернення до медіатора обов'язковим. Реалізація зазначеного механізму дозволить скоротити кількість сімейно-правових справ зазначеної категорії в судах, а сторонам досягти реального та прийнятного для обох сторін результату.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Розман Ю. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів. *Актуальні проблеми політики*. 2013. Вип. 49. С. 245–256.
2. Про медіацію : Закон України від 16 лист. 2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 19.04.2022).
3. Буров М. Сімейна медіація як альтернатива суду. *Юрист & Закон*. 2020. № 27. URL: <https://de-jure.ua/wp-content/uploads/2020/07/Simeyna-mediatsiya-yak-alternativa-sudu.pdf> (дата звернення: 23.04.2022).
4. Пурге А. Р. Применение процедуры медиации для урегулирования разногласий, возникающих из семейных правоотношений: опыт и пути развития. *Евразийская адвокатура*. 2016. № 4 (23). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/primenenie-protsedury-mediatsii-dlya-uregulirovaniya-raznoglasiy-voznikayushchih-iz-semeinyh-pravoootnosheniy-opyt-i-puti-razvitiya> (дата звернення: 29.04.2022).
5. Чеховська І. В., Божук І. І. Перспективи розвитку інституту сімейної медіації в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2021. № 2 (94). С. 246–258.
6. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 бер. 2004 р. № 1618-15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
7. Даниленко П. Сімейна медіація як альтернатива суду. *Юридична газета*. 2019. № 38–39 (692–693). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/simeynе-pravo/simeyna-mediatsiya-yak-alternativa-sudu.html> (дата звернення: 21.04.2022).
8. Соловьев А. А. Процедуры судебного примирения в Гражданском процессуальном кодексе Французской Республики. *Закон*. 2015. № 3. С. 150–155.
9. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січ. 2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
10. Парнета О., Федик С. Медіація як спосіб вирішення сімейних спорів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2021. Вип. 1. С. 100–106.
11. Даниляк А. В. Медіація як новітній засіб вирішення сімейних спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 3. URL: [http://sej.org.ua/3\\_2018/3\\_2018.pdf](http://sej.org.ua/3_2018/3_2018.pdf) (дата звернення: 23.04.2022).



## ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА ІНШИХ РЕЧОВИХ ПРАВ

## EXERCISE AND PROTECTION OF PROPERTY AND OTHER PROPERTY RIGHTS

Скрипник В.Л., д. ю. н., доцент,  
завідувач кафедри фундаментальних і юридичних наук

*Кременчуцький національний університет імені М. Остроградського*

Білявська Є.Р., студентка V курсу факультету права,  
гуманітарних і соціальних наук

*Кременчуцький національний університет імені М. Остроградського*

Право власності – це система правових норм, які регулюють відносини щодо володіння, користування та розпорядження майном його власником. Питання про право власності є одним із фундаментальних в історії становлення української суспільної свідомості. У всі часи інститут права власності посідав центральне місце у цивільному праві. Сьогодні не втрачає своєї актуальності питання про теоретичне вивчення значення захисту права власності. У статті розглянуто питання пов'язані з розмежуванням понять «захисту» та «охорони» права власності. Проаналізовано окремі питання способів захисту права власності. Розглянуто теоретичні проблеми, класифікації способів захисту права власності та поняття способів захисту цього права.

Право власності займає ключове місце в системі прав і свобод людини і громадянина. Його належне забезпечення та реалізація є чинниками зміцнення й утвердження України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави. Цивільно-правовий захист права власності – це система активних заходів, застосовуваних власником, компетентними державними чи іншими органами, спрямованих на усунення порушень права власності, покладення виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника.

У правовій науці не визначено чіткої диференціації цивільно-правового захисту права власності. Але, на нашу думку, найбільш поширений поділ цивільно-правових способів захисту на речово-правові та зобов'язально-правові. Така система захисних заходів водночас є складовою частиною загально-правового механізму захисту права власності.

Специфіка цивільно-правового захисту майнових прав і інтересів полягає, насамперед, як у застосуванні таких юридичних засобів чи способів, що забезпечують усунення перешкод у здійсненні права власності, як основного речового права, так і у відновленні майнового становища, а також виплаті справедливої компенсації за блага, які неможливо поновити.

**Ключові слова:** право власності, цивільно-правова охорона права власності, право на захист, цивільно-правовий захист права власності, цивільно-правові засоби захисту права власності.

Ownership is a system of legal norms that govern the relationship of possession, use and disposal of property by its owner. The issue of property rights is one of the fundamental in the history of the formation of Ukrainian public consciousness. At all times, the institution of property law has occupied a central place in civil law. Today the question of theoretical study of the importance of protection of property rights does not lose its relevance. The article considers issues related to the distinction between the concepts of "protection" and "protection" of property rights. Some issues of ways to protect property rights are analyzed. Theoretical problems, classifications of ways to protect property rights and the concept of ways to protect this right are considered.

Property rights play a key role in the system of human and civil rights and freedoms. Its proper provision and implementation are factors in strengthening and establishing Ukraine as a sovereign, independent, democratic, social and legal state. Civil law protection of property rights is a system of active measures applied by the owner, competent state or other bodies aimed at eliminating violations of property rights, imposing the obligation to restore the violated right to the infringer.

Legal science does not define a clear differentiation of civil law protection of property rights. But, in our opinion, the most common division of civil protection methods into property law and obligation law. Such a system of protective measures is at the same time an integral part of the general legal mechanism for the protection of property rights.

The specificity of civil law protection of property rights and interests is, first of all, in the use of such legal means or methods that eliminate obstacles to the exercise of property rights, both fundamental property rights and the restoration of property status, as well as the payment of fair compensation for benefits that cannot be renewed.

**Key words:** property right, civil protection of property rights, right to protection, civil protection of property rights, civil means of protection of property rights.

Кожен громадянин України має право володіти, користуватися і розпоряджатися власністю, що йому належить, а також результатами своєї творчої, інтелектуальної діяльності [1]. Запорука реального здійснення цього права лежить у його належному захисті. Захист охоронюваних законом інтересів осіб та їх суб'єктивних прав є одним з основних видів діяльності адміністративних та судових органів у сфері розгляду та вирішення цивільних або інших спорів. Стаття 55 Конституції України, відповідно до якої права та свободи людини мають бути захищені судом, є підставою та правовою основою діяльності судів у даній сфері. Також, кожен має право після використання всіх національних способів правового захисту звертатися за захистом своїх прав та свобод до відповідних міжнародних судових установ або до відповідних органів міжнародних організацій, та має право будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань.

Дослідженню проблем захисту права власності, а також окремих способів захисту прав присвячені праці провідних вітчизняних та зарубіжних науковців. У наукових колах ці проблеми досліджували такі вчені: Ю. М. Андреев, В. В. Бутнов, І. В. Болокан, С. М. Братусь, М. І. Гаврилюк, О. В. Дзера, І. О. Дзера, С. Є. Донцов, В. В. Джуль, С. Е. Демський, І. П. Домбровський, Г. В. Єременко, І. С. Канзафарова, О. М. Клименко, О. С. Красільникова, Т. С. Ківалова, В. М. Косса, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, С. М. Романович, Я. М. Романюк, З. В. Ромовська, Є. А. Суханов, Є. О. Харитонов, Р. Б. Шишка, Я. М. Шевченко, О. С. Яворська, Г. Б. Яновицька та інші.

**Метою статті** є визначення понять цивільно-правової охорони права власності, цивільно-правового захисту права власності та їх співвідношення, а також дослідження класифікації цивільно-правових засобів захисту права власності.

Дефініція – це виражене у вербальній формі уявлення дослідника про правову дійсність. Законодавчі дефініції мають бути чіткі та доступні за своїм змістом, вичерпно характеризувати ту або іншу правову категорію, не припускати подвійного тлумачення, як професійними юристами, так і звичайними громадянами. У справі «Оллсон проти Швеції» (Ollson v. Sveden) 1988 Європейський суд з прав людини зазначив, що «норма не може розглядатися як «право», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю так, щоб громадянин мав можливість за необхідності, з відповідними рекомендаціями повною мірою передбачити наслідки, які можуть настати за вчинене діяння» [11]. Водночас запропонувати дефініцію певного правового поняття досить складно, оскільки, як зазначали римські юристи: «Omnis definitio in juri civile periculosa est; parum est enim ut non subverti posset» (будь-яке визначення у цивільному праві є небезпечним, оскільки існує небагато того, що не можна перевернути) [2, с. 186].

Саме тому, на нашу думку, перш ніж розглядати питання захисту прав, необхідно розмежувати поняття «захисту» та «охорони», визначити зміст права на захист та правовідносин відносно захисту загалом. У цивілістиці подекуди можна знайти зауваження, що це питання є цілком теоретичним та не впливає на реалізацію таких прав. Проте ці поняття можливо розглядати як окремі сукупності дій. При цьому зазначається, що поняттям «охорона» охоплюються заходи що вживаються з метою попередження порушення вищевказаного права. Однак, якщо вдосталь причин вважати, що є реальна загроза порушення права власності, поняттям «захист» охоплюються вжиті запобіжні заходи [3, с. 15].

У ст. 1 Закону України «Про страхування» [4] відбувається підміна категорій охорони та захисту. Страхування визначається як вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків). Договір страхування укладається, виконується та припиняється, хоча ці події можуть й не настати.

Можна зазначити, що право власності охороняється, до моменту його порушення. В свою чергу захист права власності реалізується за допомогою конкретних способів та засобів, та спрямований на відновлення порушеного права, а також, на усунення дій, що порушують такі права.

Вищевказана думка, щодо розмежування понять «захист» та «охорона» знайшла себе також у працях таких правників, як Шишка Р. Б. [5, с. 247] та Галянтьєв М. К. [6, с. 20].

Значення власності переоцінити дуже важко, не тільки у житті кожного з нас, а й на сучасному етапі розвитку нашої держави. Далеко не поодинокі випадки, коли особи змушені захищати свої права, зокрема право на власність.

Норми щодо захисту права власності знаходять свою реалізацію у нормах таких галузей права, як цивільне, адміністративне, кримінальне, земельне та фінансове. Однак особливості саме цивільного законодавства надають нам можливість здійснювати захист права власності у повному обсязі [7, с. 501].

У статті 15 Цивільного Кодексу України, чітко зазначено, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також на захист своїх інтересів, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства [8]. Наведена форма може бути реалізована шляхом самозахисту або за допомогою компетентних органів, способами, які не заперечені законодавством.

В цивілістичній доктрині не визначено чіткої диференціації цивільно-правового захисту права власності. Втім, традиційно виділяють дві основні форми захисту прав та інтересів: юрисдикційну, яка здійснюється органом державної влади чи органом місцевого самоврядування, їх посадовими особами у межах повноважень та у спосіб,

визначений законом, та неюрисдикційну, яка, як правило, здійснюється самими зацікавленим суб'єктом з дотримання встановлених законом норм.

Не менш поширений є й поділ цивільно-правових способів захисту на речово-правові та зобов'язально-правові.

Традиційно до речово-правових позовів відносять виндикаційний позов (вимоги не володіючого власника до незаконного володільца про витребування майна), негативний позов (вимоги власника щодо усунення порушень права власності, які не пов'язані з володінням, позов власника про визнання права власності. Також ч. 2 ст. 386 ЦК України [8] передбачена можливість, за наявних підстав, звернення власником до суду з вимогою про заборону вчинення особою дій, що можуть порушити право власності, або з вимогою про вжиття заходів щодо запобігання такому порушенню.

В свою чергу, зобов'язально-правові способи захисту поділяються на договірні та недоговірні (позадоговірні), основою їх реалізації є застосування примусу. Так, у договірних зобов'язаннях, власник має можливість захистити своє право шляхом примусу боржника виконати зобов'язок в натурі; розірвання договору; застосування мір відповідальності, передбачених договором чи інших заходів, передбачених договором або законом (наприклад, повернення сторонам майна, переданого ними на виконання договору, повернення майна, переданого власником у орендне чи інше тимчасове користування) [9, с. 32–33]. Щодо недоговірних зобов'язань, то до них належать: публічна обіцянка винагороди, ведення чужих справ без доручення, запобігання загрози шкоді чужому майну, рятування здоров'я та життя іншої особи, заподіяння шкоди, створення небезпеки (загрози) життю та здоров'ю фізичних осіб, а також їхньому майну та майну юридичних осіб [10, с. 17].

З нашої точки зору, доцільною є думка І. О. Дзери, яка до закоріненого поділу цивільно-правових засобів захисту на речово-правові та зобов'язально-правові включила так звані «спеціальні» засоби захисту, що застосовуються в конкретних випадках порушення прав власників. Такими випадками є, наприклад, позови про захист прав співвласників у разі виділу, поділу та продажу спільного майна; засоби захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісти відсутніми або оголошених померлими; засоби захисту прав власників від неправомірного чи правомірного втручання державних органів, органів місцевого самоврядування та в надзвичайних ситуаціях; інші спеціальні засоби, обумовлені особливим колом умовнаження чи зобов'язаних осіб та надзвичайними обставинами [9, с. 48]. Ця позиція заручилася підтримкою у наукових колах і отримала подальший розвиток, адже, існують способи захисту, що не підпадають під класичну класифікацію з поділом на речово-правові та зобов'язально-правові.

Слід, також, приділити увагу на класифікацію, запропоновану О. Мірошник та Т. Присяжнюк. Зокрема, вони вирізняють наступні позови, що спрямовані на захист права власності:

- 1) про визнання права власності на майно, витребування його з чужого незаконного володіння та від добросовісного набувача у передбачених законом випадках або відшкодування його вартості чи усунення інших порушень прав власника;
- 2) про визначення порядку володіння, користування і розпорядження майном, що є спільною власністю;
- 3) про поділ спільного майна або виділення з нього частки;
- 4) про визнання недійсними угод про відчуження майна чи дійсними у випадках, коли одна із сторін повністю або частково виконала угоду, що потребує нотаріального посвідчення, а інша сторона ухиляється від нотаріального посвідчення угоди за рішенням суду, незаконними актів державних органів, органів місце-



## ЩОДО МОЖЛИВИХ ШЛЯХІВ ВИРІШЕННЯ ОКРЕМИХ АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

### POSSIBLE WAYS OF SOLVING CERTAIN ACTUAL PROBLEMS OF FAMILY LAW NATURE

Тельнік О.Б., Заслужений юрист України,  
професор кафедри цивільно-правових дисциплін  
Національна академія Служби безпеки України

У статті досліджуються правові аспекти розірвання шлюбних відносин, пов'язані із законодавчою заборобою наразі подання до суду дружиною чи чоловіком позову про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини та року після народження дитини, а також аналізуються питання необхідності вдосконалення окремих норм Сімейного кодексу України, пов'язаних із вчиненням домашнього насильства щодо одного з подружжя чи дитини у вказаний вище період. На підставі проведеного аналізу положень чинного законодавства та практики його застосування, окремих публікацій на цю тему вітчизняних науковців та юристів, опрацьованого у комітетах Верховної Ради України відповідного законопроекту з вказаних питань окреслено наявну проблему, а також висловлені конкретні аргументовані зауваження до вищенаведеного законопроекту та пропозиції щодо нормотворчого вирішення проблеми шляхом внесення змін до частини другої статті 110 Сімейного кодексу України та доповнення статті 111 Сімейного кодексу України частиною другою. Вказані пропозиції направлені як на вирішення питання забезпечення безпеки одного з подружжя, щодо якого здійснюється домашнє насильство, і насамперед вагітної дружини, її малолітніх і неповнолітніх дітей, що є свідками такого насильства (шляхом надання права на пред'явлення позову про розлучення), так і одночасний захист матеріальних прав вагітної дружини та породіллі і народженої дитини протягом року після народження дитини, забезпечення їх спокою та здоров'я, захист жінки від власних поспішних та необґрунтованих рішень – у разі відсутності ознак вчинення домашнього насильства чи факту вчинення іншим з подружжя протиправної поведінки, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя та дитини. В статті також зроблено висновок про необхідність вдосконалення визначеного на сьогодні нормативно-правовим актом Кабінету Міністрів України порядку державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану у частині механізму засвідчення факту реєстрації шлюбу, якщо один із наречених є військовослужбовцем, командиром військової частини, та внесено відповідні пропозиції щодо конкретизації цього механізму. Окрім цього в роботі висловлено позицію щодо недосконалості запроваджених розпорядженням Кабінету Міністрів України окремих норм пілотного проекту у сфері державної реєстрації актів цивільного стану (зокрема, щодо розгляду поданих в електронній формі заяв про державну реєстрацію шлюбу) та відповідного Порядку розгляду таких заяв, затвердженого відповідним наказом Міністерства юстиції України, та внесено пропозиції щодо їх приведення у відповідність до норм Сімейного кодексу України.

**Ключові слова:** сімейне право, позов про розлучення, домашнє насильство, державна реєстрація шлюбу в умовах воєнного стану, пілотний проект у сфері державної реєстрації актів цивільного стану.

The article examines the legal aspects of divorce, related to the legal prohibition of a lawsuit filed by a wife or husband for divorce during the wife's pregnancy and the year after birth of the child, and also analysis the issues of the need to improve certain provisions of the Family Code of Ukraine related to the commission of domestic violence against one of the spouses or children in the above period. Based on the analysis of the current legislation and the practice of its application, some publications on this topic by domestic scientists and lawyers, developed in the committees of the Verkhovna Rada of Ukraine on the relevant bill on these issues outlined the existing problem, an also expressed specific substantiated remarks to the above-mentioned draft law and proposals on normative solution of the problem by amending the second part of Article 110 of the Family Code of Ukraine and supplementing Article 111 of the Family Code of Ukraine with the second part. These proposals are aimed both at addressing the security of one of the spouses in respect of domestic violence, and especially the pregnant wife, her young children and minor children who witness such violence (by granting the right to sue for divorce), and simultaneous protection of the material rights of the pregnant wife and mother and child born within a year after the birth of the child, ensuring their peace and health, protection of woman from her own hasty and unreasonable decisions – in the absence of signs of domestic violence or the fact of illegal behavior by one of spouse, which contains signs of a criminal offense against the other spouse and child. The article also concludes that it is necessary to improve the procedure for state registration of marriage in martial law as defined by the current legal act of the Cabinet of Ministers of Ukraine in terms of the mechanism of certifying the fact of marriage registration, if one of the brides is a serviceman or commander, and also appropriate proposals have been made to specify this mechanism. In addition, the work expresses the position on the imperfection of introduced by order of Cabinet of Ministers of Ukraine certain rules of the pilot project in the field of state registration of civil status acts (in particular, regarding the consideration of submitted in electronic form applications for state registration of marriage) and the relevant Procedure for consideration of such applications, approved by the order of the Ministry of Justice of Ukraine, and proposals were made to bring them in line with the Family Code of Ukraine.

**Key words:** family law, divorce lawsuit, domestic violence, state registration of marriage under martial law, pilot project in the field of state registration of civil status acts.

**Постановка проблеми.** На сьогодні потребують уточнення та конкретизації окремі норми Сімейного кодексу України [1], що стосуються права одного з подружжя на пред'явлення позову про розірвання шлюбу під час вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, зокрема за наявності ознак вчинення домашнього насильства, а також окремі норми постанови Кабінету Міністрів України від 7.03.2022 р. № 213 «Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану» [2] щодо порядку державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану у частині механізму засвідчення факту реєстрації шлюбу командиром військової частини, якщо один із наречених є військовослужбовцем.

Окрім цього потребують опрацювання зміст запровадженого розпорядчим актом Кабінету Міністрів України

у 2015 році пілотного проекту у сфері державної реєстрації актів цивільного стану та норми відповідного наказу Міністерства юстиції України на предмет невідповідності деяких норм вимогам Сімейного кодексу України та усунення виявлених недоліків.

**Метою статті** є з'ясування на основі аналізу положень чинного законодавства та практики його застосування, опрацьованого у комітетах Верховної Ради України відповідного законопроекту проблеми, пов'язаної із заборобою наразі на пред'явлення одним з подружжя позову про розірвання шлюбу під час вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, у тому числі за наявності ознак вчинення домашнього насильства, а також внесення необхідних рекомендацій щодо законодавчого її врегулювання. Окрім цього метою цієї статті



є дослідження вдосконалення порядку державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану у частині механізму засвідчення факту реєстрації шлюбу командиром військової частини, якщо один із наречених є військовослужбовцем, визначеного постановою Кабінету Міністрів України [2, пункт 2], та дослідження правомірності окремих норм пілотного проекту у сфері державної реєстрації актів цивільного стану та відповідного наказу Міністерства юстиції України щодо запровадження цього проекту.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зважаючи на те, що зміст статті 110 Сімейного кодексу України [1, ст. 110] щодо права чоловіка та дружини на пред'явлення позову про розірвання шлюбу за 18 років чинності цього кодексу доказав свою актуальність, у тому числі у частині заборони подання ними позову про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини та року після народження дитини (за винятком трьох чітко окреслених частинами 2–4 цієї статті випадків), системних наукових досліджень необхідності скасування зазначеної заборони не велось. Водночас, протягом останніх двох років проблема існуючої заборони та аргументи щодо її скасування у разі прояву у вищенаведений період домашнього насильства в сім'ї активно обговорювались науковцями та юристами-практиками на шпальтах щотижневого юридичного видання «Юридична Газета», в ході дискусії у Національній асоціації адвокатів України, а також на домашній сторінці Асоціації жінок-юристок України «ЮрФем», зокрема, у публікаціях таких її членів як Х. Кіт, Т. Нарок та адвоката Л. Остопарченко. Саме вказана асоціація розробила законодавчу ініціативу щодо внесення змін до статей 110 та 111 Сімейного кодексу України, і відповідний законопроект, підготовлений рядом народних депутатів України, було зареєстровано у Верховній Раді України у травні 2021 року за № 5492 [3]. Проте аналіз цих публікацій та самого законопроекту свідчить про відсутність в них комплексного наукового підходу до вирішення окресленої проблеми, висвітлення можливих проявів домашнього насильства виключно з боку чоловіка до дружини тощо.

З огляду на те, що постанова Кабінету Міністрів України від 7.03.2022 року № 213 «Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану» набрала чинності лише у березні 2022 року, будь-яких системних наукових досліджень запровадження цієї постановою новаций, зокрема, щодо спрощення порядку державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану та механізму засвідчення факту реєстрації шлюбу командиром військової частини, якщо один із наречених є військовослужбовцем, а також пов'язаних з ними можливих проблем вітчизняними науковцями ще не проводилось.

Незважаючи на те, що розпорядженню Кабінету Міністрів України від 26.06.2015 року № 669-р «Про реалізацію пілотного проекту у сфері державної реєстрації актів цивільного стану» [4] вже майже 7 років, як і відповідному наказу Міністерства юстиції України від 9.07.2015 року № 1187/5 «Про запровадження пілотного проекту щодо подання заяв у сфері державної реєстрації актів цивільного стану через мережу Інтернет» [5], до якого вже 11 раз вносились суттєві зміни, а сам проект вже давно переріс статус пілотного, достатніх глибоких наукових досліджень новаций, запроваджених цими актами, на жаль, вітчизняними науковцями не проводилось. Окремі ж дослідження, зокрема О. Г. Погребняка, хоча і вказують на певні конкретні проблеми і негативні наслідки, пов'язані із запровадженням пілотного проекту, але не з'ясовують причини правового характеру виникнення цих проблем і наслідків.

**Виклад основного матеріалу.** З дня набрання чинності Сімейним кодексом України пройшло вже 18 років. Тому цілком логічно, що з урахуванням вимог сьогодення та міжнародних нормативних актів окремі його норми потребують вдосконалення чи доповнення. Це, зокрема,

стосується змісту статті 110 цього Кодексу, що регулює питання реалізації права на пред'явлення позову про розірвання шлюбу одним із подружжя та визначає заборону на пред'явлення такого позову чоловіком чи дружиною протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, а також пов'язаної з нею статті 111 Кодексу (щодо вжиття судом заходів щодо примирення подружжя) [1, ст. 110, ст. 111].

Правовий аналіз змісту статті 110 Сімейного кодексу України свідчить про те, що якщо відповідно до частини першої цієї статті на реалізацію принципу сімейного права щодо добровільності шлюбу одному з подружжя дозволяється подавати до суду позов про розлучення, то частиною другою цієї ж статті визначено, що позов про розірвання шлюбу не може бути поданий протягом вагітності дружини та року після народження дитини. Винятки з цієї заборони констатуються частинами 2–4 вказаної статті лише у трьох випадках:

- коли один з подружжя допустив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини, як і в період вагітності дружини, так і протягом року після народження дитини;
- чоловік чи дружина мають право подати такий позов протягом вагітності дружини, якщо батьківство зачатой дитини визнане іншою особою;
- чоловік, дружина мають право подати позов про розірвання шлюбу до досягнення дитиною року, якщо батьківство щодо неї визнане іншою особою, або за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини виключено з актового запису про народження дитини [1, ч. 2–4 ст. 110].

Вказана стаття у чинній редакції діє вже з травня 2013 року і внесла свій важливий внесок в захист сімейних правовідносин в Україні, адже заборона чоловіку подавати позов про розлучення протягом вагітності дружини та в перший рік новонародженої дитини направлена насамперед на захист здоров'я, морального та матеріального стану вагітної дружини та дитини. Заборона ж дружині подавати зазначений вище позов у вказаний період направлена на захист самої жінки від можливих власних поспішних та необґрунтованих рішень, зважаючи на доволі часті випадки депресивного стану жінок як у дородовий, так і післяродовий період.

Наразі ж проблема розірвання шлюбу є однією із складних проблем не лише в Україні, але і в усьому сучасному суспільстві. Як зазначено в дослідженні Т. Нарок, за статистикою у Європейському Союзі у рік реєструється один мільйон розлучень, у США 53 % шлюбів закінчуються розлученням (кожні 6 секунд). Найменше ж число розлучень зареєстровано в Ірландії – щорічно не більше 15 % та Чилі – 3 % [6], тобто в країнах, на формування правової системи яких суттєво вплинула католицька церква, у зв'язку з чим у таких державах розірвання шлюбу фактично заборонено. До таких країн можна віднести також Аргентину, Колумбію і Парагвай.

В Україні за наявною в засобах інформації офіційної інформації кількість укладених шлюбів у 2017–2020 роках складала: у 2017 р. – 249,5 тисяч, у 2018 р. – 228,4 тисяч, у 2019 р. – 237,8 тисяч, у 2020 році – 167,9 тисяч, а кількість розірваних та припинених шлюбів в цей же період часу складала: у 2017 р. – 128,7 тисяч, у 2018 р. – 153,9 тисяч, у 2019 р. – 138,0 тисяч, у 2020 році – 119,2 тисяч.

Таким чином, згідно статистики в Україні 45–59 % з укладених шлюбів розриваються (припиняються), з них 50–60 % – на ранніх етапах спільного життя (від 3 місяців до 2 років), 30 % таких фактів мають місце у західних регіонах держави, а 70 % – у східних. Більша кількість розірвання (припинення) шлюбів відбувається через суд – близько 70 %.

Звідси можна зробити висновок про те, що якби не було обмежень, визначених частиною другою статті 110 Сімей-

ного кодексу України, то вищенаведені показники кількості розірваних шлюбів у нашій державі могли би бути набагато більшими.

Разом з тим протягом останніх двох років серед вітчизняних правників розгорнулася дискусія щодо подальшої долі вищенаведеної заборони, встановленої частиною другою статті 110 Сімейного кодексу України. Частина юристів, пов'язана з діяльністю Асоціації жінок-юристок України «ЮрФем», і зокрема голова цієї асоціації, кандидат юридичних наук Х. Кіт, вважає, що вищенаведена заборона чоловіку чи жінці на подання позову про розлучення протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження є прямим порушенням принципу добровільності шлюбу – принципу сімейного права, що охоплює, на її думку, «наявність вільної та цілковитої згоди не лише при реєстрації шлюбу, а й під час перебування у шлюбі і подальшого його розірвання. Тобто ніхто не може бути примушений до перебування у шлюбних відносинах. Достатньо простого небажання продовжувати перебувати у шлюбі з певною особою навіть за відсутності конфліктів, сварок тощо» [7]. Така позиція дає змогу стверджувати цим колегам-правникам про необхідність повного скасування обмеження щодо подання жінкою чи чоловіком позову про розірвання шлюбу.

З цими твердженнями не можна погодитись, адже принцип свободи при укладенні шлюбу та принцип свободи розірвання шлюбу з підстав і в порядку, встановлених законом, є абсолютно різними принципами сімейного права, хоч і кореспондуються між собою, що зокрема зазначено у підручнику за загальною редакцією Т. В. Боднар [8, с. 21]. І саме закон – частина друга ст. 110 Сімейного кодексу України визначив окрему підставу для заборони подання одним з подружжя позову про розірвання шлюбу. Вказана заборона також продубльована і в процесуальному законодавстві (пункт 5 частини четвертої ст. 185 Цивільного процесуального кодексу України) [9, п. 5 ч. 4 ст. 185].

Водночас повністю є прийнятною аргументація Х. Кіт щодо необхідності законодавчо (шляхом внесення змін до частини другої ст. 110 Сімейного кодексу України) обмежити вагітну дружину та новонароджену дитину від домашнього насильства за відсутності в діях іншого з подружжя ознак кримінального правопорушення, тобто «відсутності систематичності домашнього насильства. Адже наявність двох постанов про притягнення до адміністративної відповідальності чи обмежувального припису щодо криміналіста не є гарантією відкриття провадження у справі про розірвання шлюбу» [7].

Інша ж група юристів-практиків (в основному адвокатів) у своїх публікаціях, зокрема Л. Остопарченко, вважає «передчасним говорити про надання безумовного права кожній особі незалежно від обставин (період вагітності та до досягнення року дитиною, народженою у шлюбі) на подання позову про розірвання шлюбу», як цього вимагають члени Асоціації жінок-юристок України «ЮрФем». Водночас повністю підтримується пропозиція «щодо закріплення права на подання позову про розірвання шлюбу у період вагітності та протягом року після народження дитини за наявності ознак домашнього насильства в сім'ї з урахуванням Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»» [10].

Ще одним недоліком у позиціях, висловлених у статтях членів Асоціації жінок-юристок України «ЮрФем», є те, що вони ведуть мову виключно про скасування вищенаведеної заборони щодо дружин, забуваючи, що у нормах частин другої – четвертої ст. 110 Сімейного кодексу України йдеться про права чи їх обмеження, як чоловіка, так і дружини. І взагалі ними не розглядається можливість спричинення домашнього насильства власне дружиною, хоча такі випадки в Україні мають місце.

Таким чином наразі існує проблема, пов'язана з недосконалістю чинної редакції частини другої ст. 110 Сімейного кодексу України, у якій необхідно розширити перелік підстав для розірвання шлюбу в період вагітності дружини та протягом року після народження дитини випадками прояву домашнього насильства одним з подружжя.

Спроба вирішити цю проблему законодавчо була у 2021 році шляхом внесення до Верховної Ради України проекту Закону про внесення змін до статті 110 та 111 (реєстр. № 5492 від 14.05.2021) [3]. Разом з тим станом на квітень 2022 року він не розглядався навіть у першому читанні.

Аналіз змісту вказаного законопроекту свідчить, що незважаючи на свою актуальність і своєчасність, направленість на припинення домашнього насильства щодо одного з подружжя у випадках його наявності та захист цієї особи від такого домашнього насильства, він є вкрай недосконалим.

Так, зокрема, законопроектом передбачається взагалі виключити із ст. 110 Сімейного кодексу України її другу, третю та четверту частини [3, п. 1 ч. 1 ст. 1], які шляхом заборони розірвання шлюбу під час вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини надавали певну гарантію матеріального забезпечення вагітної дружини та народженої дитини, а також забезпечували спокій дружини протягом вагітності та після народження дитини тощо. У разі ж реалізації цього законопроекту такої гарантії у вказаний період вже не буде. Адже всі заборони щодо розірвання шлюбу будь-яким з подружжя цією нормою скасовуються.

З метою запобігання цим негативним наслідкам та забезпечення захисту будь-якого з подружжя та дитини від домашнього насильства вбачається за доцільне частини третю та четверту ст. 110 Сімейного кодексу України залишити без змін, а частину другу цієї ж статті викласти у такій редакції:

«Позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини, або вчинив домашнє насильство, яке не містить ознаки кримінального правопорушення» [1, ч. 2 ст. 110],

шляхом внесення відповідних змін до пункту 1 частини першої статті 1 законопроекту частини [3, п. 1 ч. 1 ст. 1].

Потребують доопрацювання і норми законопроекту щодо доповнення ст. 111 Сімейного кодексу України частиною другою [3, п. 2 ч. 1 ст. 1] щодо незастосування судом заходів примирення подружжя у випадках, коли причиною розірвання шлюбу є ознаки вчинення домашнього насильства. Оскільки вище велася мова про викладення частини другої ст. 110 Сімейного кодексу України у новій редакції (а не про її виключення), пропонується викласти абзац другий пункту 2 частини першої статті 1 законопроекту у такій редакції:

«2. У випадку, коли причиною розірвання шлюбу є ознаки вчинення домашнього насильства, яке не містить ознак кримінального правопорушення, а також протиправна поведінка одного з подружжя, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини, заходи, передбачені частиною першою цієї статті, судом не застосовуються» [3, абзац другий п. 2 ч. 1 ст. 1],

адже протиправна поведінка, що містить ознаки кримінального правопорушення, за своїм змістом є не менш значимою для незастосування судом заходів примирення подружжя при розгляді справи про розірвання шлюбу чим вчинення домашнього насильства.

Ще одним проблемним питанням сімейно-правового характеру є необхідність найскорішого вдосконалення

порядку державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану у частині механізму засвідчення факту реєстрації шлюбу командиром військової частини, якщо один із наречених є військовослужбовцем, визначеного постановою Кабінету Міністрів України від 7.03.2022 р. № 213 «Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану» [2, пункт 2]. Так у абзаці першому пункту 2 цієї постанови зазначено, що «факт реєстрації шлюбу, якщо один із наречених є військовослужбовцем, засвідчується актом про укладення шлюбу, який складається безпосереднім командиром військовослужбовця та скріплюється гербовою печаткою відповідного військового формування». А абзацом четвертим цього ж пункту визначено, що акт про укладення шлюбу «надсилається командиром, яким його було складено, до будь-якого відділу державної реєстрації актів цивільного стану для складання актового запису про шлюб у паперовій формі та внесення відомостей до Державного реєстру актів цивільного стану громадян» [2, абзаци другий і четвертий пункту 2]. Вказаний спрощений порядок засвідчення факту реєстрації шлюбу передбачений також для поліцейських та особового складу ДБР, НАБУ, БЕБ та інших силових структур, працівників закладів охорони здоров'я. При цьому абзацом третім пункту 5 зазначеної постанови КМУ визначено, що «на підставі складеного актового запису про шлюб подружжю або одному з них у день звернення до відділу державної реєстрації актів цивільного стану, яким зареєстровано шлюб, видається відповідне свідоцтво», чи це робиться іншим відділом (якщо звернутися до потрібного відділу неможливо в умовах війни з різних причин), за умови «внесення відомостей про такий шлюб до Державного реєстру актів цивільного стану громадян та за наявності доступу до нього» [2, абзаци третій пункту 5].

Вказані норми є безумовно важливими в умовах воєнного стану та актуальними. Водночас вони не у повній мірі враховують специфіку ведення бойових дій та особливості діяльності на війні саме військових частин. Як показала практика війни у лютому – квітні 2022 року з російськими окупантами, у вказаний період в районі бойових дій на півночі Київської області, на Сумщині, Херсонщині та Чернігівщині, у Харківській області та самому місті Харкові деякі військові частини вели бойові дії, перебуваючи в оточенні, поштовий та Інтернет зв'язок були відсутні, багато органів державної реєстрації актів цивільного стану в цій місцевості взагалі не працювали чи в них був відсутній доступ до Державного реєстру актів цивільного стану громадян. Все це зумовило великий ризик втрати єдиного екземпляру складеного та засвідченого командиром акту про укладення шлюбу, якщо один із наречених є військовослужбовцем, що в подальшому унеможливить отримання подружжям в органах ДРАЦС відповідного свідоцтва. Вказана проблема може бути вирішена шляхом складання акту про укладення шлюбу у двох примірниках, один з яких слід вручити військовослужбовцю, який по закінченню бойових дій зможе пред'явити його до найближчого працюючого відділу державної реєстрації актів цивільного стану. У разі ж, якщо перший примірник акту, незважаючи на всі труднощі війни, надійде до потрібного адресата та на підставі цього відповідний запис про укладення шлюбу буде внесений до Державного реєстру актів цивільного стану громадян, то *другий примірник акту* підлягає знищенню відділом державної реєстрації актів цивільного стану, до якого звернеться військовослужбовець чи подружжя. Вказані пропозиції можливо реалізувати шляхом внесення змін та доповнень до пунктів 2, 4 та 5 вищевказаної постанови Кабінету Міністрів України.

Потребує уточнення у вказаній постанові і термін «безпосередній командир (начальник)» військовослужбовця, який складає акт про укладення шлюбу, засвідчує його своїм підписом та скріплює гербовою печаткою вій-

ськового формування і після цього направляє акт до відділу державної реєстрації актів цивільного стану. Справа у тому, що наразі такого терміну у військових статутах ЗС України не існує. Натомість у ст. 31 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України визначено, що «начальники, яким військовослужбовці підпорядковані за службою, у тому числі і тимчасово, є прямими начальниками для цих військовослужбовців. Найближчий до підлеглого прямий начальник є безпосереднім начальником» [11, ст. 31]. Якщо діяти за аналогією з цією нормою, то у солдата, який захоче укласти шлюб, безпосереднім начальником є сержант (командир відділення, танку тощо), який взагалі не має доступу до гербової печатки військової частини. Вирішенням цієї правової прогалини могло б бути заміна скрізь по тексті постанови Кабінету Міністрів України терміну «безпосередній командир (начальник)» на термін «командир військової частини (органу) чи особа, що його заміщує (безпосередній начальник)», де б термін «(безпосередній начальник)» стосувався інших структур, крім військових формувань, адже у військових формуваннях саме командир військової частини (в СБУ – начальник органу) має право підписувати офіційні документи, підпис на яких скріплюється гербовою печаткою військової частини (органу СБУ).

Інше важливе проблемне питання сімейно-правового характеру пов'язане з виданням розпорядження Кабінету Міністрів України від 26.06.2015 року № 669-р «Про реалізацію пілотного проекту у сфері державної реєстрації актів цивільного стану» [4], якому вже майже 7 років, та на його реалізацію відповідного наказу Міністерства юстиції України від 9.07.2015 року № 1187/5 «Про запровадження пілотного проекту щодо подання заяв у сфері державної реєстрації актів цивільного стану через мережу Інтернет» [5]. Аналіз змісту вказаних вище актів свідчить, що вказаний проект вже давно переріс стадію пілотного, як за часом дії, так і за обсягом залучених до цього проекту органів ДРАЦ, а норми затвердженого наказом Порядку розгляду відділами державної реєстрації актів цивільного стану – учасниками пілотного проекту заяв у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, поданих через мережу Інтернет [12], зокрема щодо укладення шлюбу, не повністю відповідають окремим вимогам Сімейного кодексу України.

Як загальновідомо, *пілотний проект* – це невеликий пробний, експериментальний проект, який виконується з метою виявлення потенційних ускладнень та значущих факторів, які можуть вплинути на процес *основного проекту* та на його результат. Для планового ж терміну проведення пілотного проекту повинен бути обраний мінімальний період, протягом якого експериментальна пропозиція може досить повно виявити свою ефективність. Цілком очевидно, що як за строком дії (7 років), так і за обсягом охоплення органів державної реєстрації актів цивільного стану (вже декілька років до проекту залучено майже всі такі органи в державі, крім виконавчих органів сільських, селищних та міських рад [5, пункт 1]) зазначений пілотний проект давно переріс статус *пілотного*, чого не бачить лише Міністерство юстиції України.

Також відповідно до вищевказаного розпорядження КМУ реалізація пілотного проекту, зокрема, полягає у «прийнятті відділами державної реєстрації актів цивільного стану з використанням Інтернету як альтернативного способу реалізації прав фізичних осіб їх заяв, сформованих за допомогою програмних засобів Єдиного державного вебпорталу електронних послуг чи Державного реєстру актів цивільного стану громадян, з накладенням кваліфікованого електронного підпису» [1, ч. 1 ст. 149]. Правовий аналіз запровадженого проектом спрощення процедури подання і розгляду органами ДРАЦС, зокрема документів про укладення шлюбу, свідчить, що таке спрощення призвело при цьому до очевидних порушень



ряду вимог статей 28, 29 та 30 Сімейного кодексу України (щодо особистого подання жінкою та чоловіком заяви про реєстрацію шлюбу, ознайомлення наречених з їхніми правами та обов'язками, у тому числі щодо взаємної обізнаності наречених про стан здоров'я). Так відповідно до вищенаведеного затвердженого Міністерством юстиції України Порядку «працівник відділу державної реєстрації актів цивільного стану призначає дату державної реєстрації шлюбу в день надходження відповідної заяви з накладенням електронного підпису, що базується на кваліфікованому сертифікаті електронного підпису» [12, абзац перший пункту 3 розділу II], тобто ознайомити наречених з їхніми правами та обов'язками працівники ДРАЦС зможуть лише формально, безпосередньо перед процедурою реєстрації шлюбу, а медичне обстеження наречених взагалі унеможливилося, адже Порядок не передбачає обов'язкового візиту такої категорії заявників до органу ДРАЦС до цієї процедури. Посилання ж у загальних положеннях Порядку на необхідність дотримання при державній реєстрації шлюбу вимог Сімейного кодексу України та Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні [12, пункт 6 розділу I] є також суто формальним, адже про недотримання вимог Сімейного кодексу України вже вказано вище, а процедури зазначених Правил взагалі не передбачають подання заяви про укладення шлюбу через мережу Інтернет та її розгляду, адже нею вимагається подання такої заяви до органів ДРАЦС лише особисто. З огляду на вищенаведене можливо зробити висновок про те, що наявні недоліки, пов'язані зі спрощеним (формальним) підходом до процедури укладення шлюбу, є однією з очевидних причин розірвання багатьох укладених у спрощеному порядку шлюбів ще у перший рік спільного життя подружжя. Вказаний висновок підтверджується і у науковій статті О. Г. Погребняка, який, ведучи мову про *пілотний* проект, стверджує, що «спрощення самої процедури реєстрації шлюбу та передавання повноважень в окремі органи та на місця створюють умови неналежного та недостатнього контролю з боку уповноважених органів публічного управління. Такий стан речей досить часто призводить до того, що шлюб, зареєстрований за так званою спрощеною процедурою, виявляється короткостроковим і згодом припиняється» [13, с. 47].

Вирішити вищенаведену проблему, пов'язану з недосконалістю окремих норм пілотного проекту, можливо, насамперед, шляхом доповнення пункту третього розділу II зазначеного вище Порядку [12, пункт 3 розділу II] новим абзацом третім такого змісту:

«При цьому наречені, які подали заяву з накладенням електронного підпису, повідомляються про необхідність їх особистого прибуття до відділу державної реєстрації актів цивільного стану протягом тижня (у визначений день та дату) для їх ознайомлення під підпис працівниками відділу з їхніми правами та обов'язками, у тому числі щодо обов'язку наречених повідомити один одного

про стан свого здоров'я. У разі неприбуття наречених до відділу для такого ознайомлення дата державної реєстрації шлюбу переноситься».

Для глобального ж вирішення цього проблемного питання *пілотний* проект необхідно закривати шляхом відміни як розпорядження КМУ, так і вищенаведеного Порядку, передбачивши подання та розгляд заяв у сфері державної реєстрації актів цивільного стану через мережу Інтернет у нормах основних документів, що регулюють питання державної реєстрації актів цивільного стану, усунувши в них вищенаведені недоліки правового характеру. Вочевидь, певного осучаснення потребують і статті 28–30 Сімейного кодексу України.

**Висновки.** Отже, аналіз положень чинного законодавства та практики його застосування, опрацьованого у комітетах Верховної Ради України відповідного законопроекту свідчить про недосконалість окремих норм Сімейного кодексу України та законопроекту, пов'язаних із встановленням на сьогодні законодавчої заборони подання до суду дружиною чи чоловіком позову про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини та року після народження дитини, та про нагальну необхідність визначення наразі у кодексі четвертої підстави для розірвання шлюбу – у зв'язку із вчиненням домашнього насильства щодо одного з подружжя чи дитини у вказаний вище період, а також норми щодо незастосування судом заходів примирення подружжя у випадках, коли причиною розірвання шлюбу є ознаки вчинення домашнього насильства. Все це потребує їх законодавчого врегулювання відповідно до внесених у роботи рекомендацій нормотворчого характеру (до статей 110 і 111 Сімейного кодексу України та до законопроекту). У статті також зроблено висновок про необхідність вдосконалення визначеного на сьогодні нормативно-правовим актом Кабінету Міністрів України порядку державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану у частині механізму засвідчення факту реєстрації шлюбу, якщо один із наречених є військовослужбовцем, командиром військової частини, та внесено відповідні пропозиції щодо конкретизації цього механізму та необхідності уточнення окремих понять. Окрім цього в роботі висловлено позицію щодо недосконалість запроваджених розпорядженнями Кабінету Міністрів України деяких норм пілотного проекту у сфері державної реєстрації актів цивільного стану (зокрема, у частині розгляду поданих в електронній формі заяв про державну реєстрацію шлюбу) та відповідного Порядку розгляду таких заяв, затвердженого наказом Міністерства юстиції України, внесено пропозиції щодо їх приведення у відповідність до норм Сімейного кодексу України, а також зроблено висновок про доцільність закриття проекту як пілотного та перенесення опрацьованих у ході його реалізації норм, які пройшли перевірку часом, до основних нормативно-правових актів, що регулюють питання державної реєстрації актів цивільного стану, але вже без недоліків сімейно-правового характеру.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.
2. Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 р. № 213 / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213-22-p#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
3. Про внесення змін до статті 110 та 111 Сімейного кодексу України : проект Закону України (реєстр. № 5492 від 14 травня 2021 р.) / Верховна Рада України. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71898](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71898) (дата звернення: 19.04.2022).
4. Про реалізацію пілотного проекту у сфері державної реєстрації актів цивільного стану : розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 червня 2015 р. № 669-р / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2015-p#Text> (дата звернення: 21.04.2022).
5. Про запровадження пілотного проекту щодо подання заяв у сфері державної реєстрації актів цивільного стану через мережу Інтернет : наказ Міністерства юстиції України від 9 липня 2015 р. № 1187/5 / Міністерство юстиції України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0812-15> (дата звернення: 21.04.2022).
6. Нарок Т. Чи існують в інших державах обмеження щодо розірвання шлюбу? Львів, 2021. URL: <https://jurfem.com.ua/chy-isnuut-v-inshyh-derzhavah-obmezheniya-shodo-rozrivannya-shlubu> (дата звернення: 14.04.2022).
7. Кіт Х. «Забороняю розлучатися!» – каже Сімейний кодекс України. *Юридична Газета*. 2022. № 4 (758). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/zaboronyayu-rozluchatsiya--kazhe-simeyniy-kodeks-ukrayini.html> (дата звернення: 14.04.2022).



8. Сімейне право України : підручник / Т. В. Боднар та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар та О. В. Дзери. 2-ге видання, стереотип. Київ : Юрінком Інтер, 2020. 520 с.
9. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42, ст. 492.
10. Остопарченко Л. Розірвання шлюбу під час вагітності – виклик чи потреба сучасності? *Юридична Газета*. 2021. № 13 (743). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/-rozirvannya-shlyubu-pid-chas-vagitnosti--viklik-chi-potreba-suchasnosti.html> (дата звернення: 14.04.2022).
11. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. № 548-XIV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22–23, ст. 194.
12. Порядок розгляду відділами державної реєстрації актів цивільного стану – учасниками пілотного проекту заяв у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, поданих через мережу Інтернет: затверджений наказом Міністерства юстиції України від 9 липня 2015 р. № 1187/5 / Міністерство юстиції України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0813-15#n4> (дата звернення: 21.04.2022).
13. Погребняк О. Г. Щодо питання вдосконалення функціонування органів реєстрації актів цивільного стану. *Право і суспільство*. 2019. № 1. Ч. 2. С. 45–48.

## ПРАВОВІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВИДАЧІ ОБМЕЖУВАЛЬНОГО ПРИПISУ

## LEGAL AND PROCEDURAL ASPECTS OF ISSUING A RESTRICTING INSTRUCTION

Устінова-Бойченко Г.М. к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри цивільного та господарського права  
Криворізький навчально-науковий інститут  
Донецького державного університету внутрішніх справ

Абдель Фатах А.С., викладач кафедри цивільного  
та господарського права  
Криворізький навчально-науковий інститут  
Донецького державного університету внутрішніх справ

Боротьба з домашнім насильством є одним із нових правових інститутів, спрямованих на створення системи заходів, які можуть запобігти домашньому насильству. У науковій статті розглядаються основні заходи, які застосовуються до особи, яка вчинила домашнє насильство. Законодавством передбачено такі основні заходи протидії домашньому насильству, як терміновий заборонний припис стосовно кривдника, який застосовується працівниками Національної поліції України та обмежувальний припис стосовно кривдника, який застосовується відповідно до встановленої цивільної судової процедури.

Для з'ясування основних категорій правового інституту протидії насильству в сім'ї проаналізовано Закон України «Про запобігання та боротьбу з домашнім насильством» та Закон України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків». У науковій статті розглянуто невідкладні запобіжні заходи, які застосовуються до правопорушника уповноваженими підрозділами Національної поліції України та відзначено профілактичний облік правопорушників, котрий запроваджується з метою попередження подібних правопорушень у майбутньому та проведення відповідної соціальної роботи щодо цих осіб. Приділено увагу проблемним питанням під час їх практичної реалізації та запропоновано можливі шляхи їх вирішення.

Окрема увага у статті приділяється процедурі видачі обмежувального припису, як цивільно-судової процедури захисту осіб, щодо яких вчинено насильницькі дії будь-якого характеру. Зокрема досліджено порядок подачі заяви про видачу обмежувального припису, порядок визначення юрисдикції, суб'єктний склад, обставини, про які необхідно обов'язково зазначати у заяві. Крім того, детально було проаналізовано судову практику та зроблено акцент на тих обставинах, які обов'язково потрібно з'ясувати та встановлювати судами при розгляді справ щодо видачі обмежувального припису. Висновки, до яких приходять суди вищої інстанції, обґрунтовані тим, що встановлюючи обставини справи суди повинні дослідити та установити яким формам домашнього насильства піддавався заявник, як довго піддавався заявник домашньому насильству, чи звертався раніше до органів Національної поліції, чи вплине застосування заходів на інтересі малолітньої чи неповнолітньої особи, також суди повинні оцінити ризики продовження в майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві, в результаті чого, суди повинні обрати відповідні заходи.

Аналіз судової практики дозволив зробити висновок про необхідність більш конкретної деталізації обставин, котрі потрібно доводити заявникові при зверненні до суду із заявою про видачу обмежувального припису.

**Ключові слова:** домашнє насильство, заходи щодо протидії домашньому насильству, терміновий заборонний припис, обмежувальний припис, профілактичний облік.

Combating domestic violence is one of the new legal institutions aimed at creating a system of measures that can prevent domestic violence. The scientific article discusses the main measures applied to a person who has committed domestic violence. The legislation provides for such basic measures to combat domestic violence as an urgent injunction against the perpetrator used by the National Police of Ukraine and a restrictive injunction against the perpetrator, which is applied in accordance with the established civil court procedure.

To clarify the main categories of the legal institution of combating domestic violence, the Law of Ukraine "On Prevention and Combating Domestic Violence" and the Law of Ukraine "On Ensuring Equal Rights and Opportunities for Women and Men" were analyzed. The scientific article considers urgent precautionary measures applied to the offender by authorized units of the National Police of Ukraine and notes preventive registration of offenders, which is introduced to prevent similar offenses in the future and conduct appropriate social work for these persons. Attention is paid to problematic issues during their practical implementation and possible ways to solve them are suggested.

Particular attention in the article is paid to the procedure of issuing a restrictive order, as a civil procedure for the protection of persons who have been subjected to acts of violence of any kind. In particular, the procedure for filing an application for a restraining order, the procedure for determining jurisdiction, the subject composition, the circumstances that must be specified in the application. In addition, the case law was analyzed in detail and the emphasis was placed on the circumstances that must be clarified and established by the courts when considering cases concerning the issuance of a restraining order. The findings of the higher courts are based on the fact that in establishing the circumstances of the case the courts should investigate and establish what forms of domestic violence the applicant was subjected to, how long the applicant was subjected to domestic violence, whether he had previously applied to the National Police; or a juvenile, courts must also assess the risks of future domestic violence in any form, and as a result, courts should take appropriate action.

The analysis of the case law allowed us to conclude that it is necessary to specify in more detail the circumstances that need to be proved to the applicant when applying to the court with a request for a restraining order.

**Key words:** domestic violence, measures to combat domestic violence, urgent prohibition order, restrictive order, preventive accounting.

Протидія домашньому насильству вже довгий час обговорюється на законодавчому рівні. Насильницькі дії будь-якого характеру є протиправною поведінкою за вчинення яких настає юридична відповідальність. Домашнє насильство має більш складну структуру, оскільки проявляється у сімейно-побутовій сфері та частіше має скритий прояв через взаємовідносини між потерпілою особою та кривдником, й рідше потерпіла особа заявляє про вчинення щодо неї протиправних посягань. Найбільш розповсюдженим та латентним злочином у світі – є саме домашнє насильство. Сумісне

проживання людей, їх взаємозв'язок на підставі спільного побуту та взаємозалежності один від одного, на перший погляд, є звичним життям для більшості людей. На жаль, в деяких сім'ях рідні люди можуть бути об'єктом знущання та стати потерпілою особою від протиправних дій кривдника. Нормативно-правові акти у сфері запобігання та протидії домашньому насильству встановлюють комплекс заходів, серед яких важливе місце займають спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству, до яких в першу чергу відносяться адміністративні заходи та притягнення до

кримінальної відповідальності за вчинення дій насильницького характеру.

Законодавчою новелою стало включення цієї категорії справ до змісту ЦПК України для її розгляду в порядку окремого провадження із застосування спеціальної процедури та дотримуючись спеціальних строків [1].

Нормативне регулювання правовідносин, які виникають у зв'язку із вчиненням домашнього насильства, порядком звернення до суду із заявою про видачу і продовження обмежувального припису, є Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».

Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» дає визначення основних термінів, для усунення неоднозначного їх трактування та визначає: домашнє насильство, як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь; а економічне насильство розглядається як форма домашнього насильства, що включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру [2].

Також важливими для вирішення питання видачі та продовження обмежувального припису є дефініції, розкриті у Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»: рівні права жінок і чоловіків визначається як відсутність обмежень чи привілеїв за ознакою статі; рівні можливості жінок і чоловіків – є рівні умови для реалізації рівних прав жінок і чоловіків; дискримінація за ознакою статі – ситуація, за якої особа та/або група осіб за ознаками статі, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами або привілеями в будь-якій формі, встановлений Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», крім випадків, коли такі обмеження або привілеї мають правомірну об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними; сексуальні домагання – дії сексуального характеру, виражені словесно (погрози, залякування, непристойні зауваження) або фізично (доторкання, поплескування), що принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування; насильство за ознакою статі – діяння, спрямовані проти осіб через їхню стать, або поширені в суспільстві звичай чи традиції (стереотипні уявлення про соціальні функції (становище, обов'язки тощо) жінок і чоловіків), або діяння, що стосуються переважно осіб певної статі чи зачіпають їх непропорційно, які завдають фізичної, сексуальної, психологічної або економічної шкоди чи страждань, включаючи погрози таких дій, у публічному або приватному житті [3].

Законодавством передбачено спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству: терміновий заборонний припис стосовно кривдника та обмежувальний припис стосовно кривдника.

Терміновий заборонний припис виноситься кривднику уповноваженими підрозділами органів Національної полі-

ції України відповідно до нормативного Порядку у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи та з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення. При цьому, припис не обов'язково виноситься за заявою постраждалої особи, оскільки працівник уповноваженого підрозділу поліції за результатами оцінки ризиків за власною ініціативою може зробити це. Заборонний припис може полягати в: зобов'язанні залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи; забороні на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи; забороні в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою. Припис виноситься строком на 10 діб [4].

Припис забезпечує для постраждалої особи час та можливість без зайвого тиску з боку кривдника звернутись до суду для отримання обмежувального припису, вирішити питання з працевлаштуванням, подальшим місцем проживання, можливим розлученням тощо [5, с. 165].

Застосування такого засобу захисту потерпілої особи від домашнього насильства, як терміновий заборонний припис стосовно кривдника є підставою для поставлення кривдника на профілактичний облік. Порядок взяття на профілактичний облік, проведення профілактичної роботи та зняття з профілактичного обліку кривдника уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України регулюється Наказом МВС України від 25.02.2019 року № 124 [6].

На профілактичний облік кривдник береться уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України з моменту виявлення факту вчинення ним домашнього насильства на встановлений законодавством строк і проводить з ним профілактичну роботу з метою недопущення скоєння повторних фактів домашнього насильства, забезпечує контроль за поведінкою кривдника за місцем проживання/перебування, а також контроль за дотриманням вимог заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладенням на нього обов'язків шляхом щотижневого спілкування з кривдником, а в разі необхідності – з постраждалою особою за місцем проживання/перебування, навчання та/або місцем роботи, іншими місцями, які часто відвідують ці особи. Таким чином, до повноважень поліції віднесено застосування таких спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству, як терміновий заборонний припис стосовно кривдника та взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи тощо [5, с. 165].

Ще одним способом захисту від протиправних дій кривдника є звернення до суду з метою отримання обмежувального припису.

Звертаючись із заявою про видачу обмежувального припису та під час судового розгляду зазначеної заяви важливо системно аналізувати норми права та конвенційні стандарти, розуміти правову природу та мету обмежувального припису. Особливість зазначеної категорії справ відображається саме за допомогою Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», за допомогою якого держава, декларуючи нульову толерантність до домашнього насильства і визнаючи його суспільну небезпечність, впровадила нові підходи до протидії цьому соціальному явищу та запровадила такий новий юридичний інструмент, як обмежувальний припис [7, с. 44].

Судова процедура передбачає видачу обмежувального припису та відбувається у порядку окремого провадження, яка порушується за заявою постраждалої особи або її представника; у разі вчинення домашнього насильства стосовно дитини – батьків або інших законних представників дитини, родичів дитини (баби, діда, повнолітніх брата, сестри), мачухи або вітчиму дитини, а також органу опіки та піклування; у разі вчинення домашнього насильства стосовно недієздатної особи – опікуна, органа

опіки та піклування. (Зазначений перелік міститься в ч. 1 ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»). Крім того, ч. 1 ст. 21 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» передбачає, що про видачу обмежувального припису стосовно кривдника мають право звернутися: постраждала особа або її представник; в разі вчинення насильства за ознакою статі стосовно дитини батьки або інші законні представники дитини, родичі дитини (баба, дід, повнолітні брат, сестра), мачуха або вітчим дитини, а також орган опіки та піклування [1].

Територіальна підсудність цих категорій справ визначається ст. 350<sup>1</sup> ЦПК України – заява про видачу обмежувального припису подається до суду за місцем проживання (перебування) особи, яка постраждала від домашнього насильства або насильства за ознакою статі, а якщо зазначена особа перебуває у закладі, що належить до загальних чи спеціальних служб підтримки постраждалих осіб, – за місцезнаходженням цього закладу [8, с. 622].

У зв'язку з тим, що справи окремого провадження характеризуються відсутністю спору щодо суб'єктивного права, сторона з протилежним інтересом відсутня. При розгляді справ про видачу і провадження обмежувального припису залучаються заінтересовані особи, якими є особи, стосовно яких подано заву про видачу обмежувального припису. Також, як зазначено у статті 350<sup>3</sup> ЦПК України, заінтересованими особами можуть бути інші фізичні особи, прав та інтересів яких стосується заява про видачу обмежувального припису, а також органи державної влади та органи місцевого самоврядування у межах їх компетенції [1].

Дотримуючись імперативної процесуальної форми для заяви передбачаються обов'язкові реквізити та порядок розгляду.

Заява про видачу обмежувального припису повинна містити всі необхідні відомості та дані для прийняття законного та справедливого судового рішення. Зокрема в заяві потрібно вказати обставини, що свідчать про необхідність видачі судом обмежувального припису, та докази, що їх підтверджують (за наявності) [1].

Встановлюючи обставини справи суд повинен дослідити та установити яким формам домашнього насильства піддавався заявник, також оцінювати ризики продовження в майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві. Про необхідність встановлювати зазначену обставину вказав у своїй постанові Касаційний цивільний суд у складі Верховного суду від 21.11.2018 року у справі № 756/2072/18. В обґрунтування постанови суд зазначив, що «Зважаючи на наведені правила Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», видача обмежувального припису є заходом впливу на кривдника, який може вживатися лише в інтересах постраждалих осіб та у разі настання певних факторів та ризиків. Суди під час вирішення такої заяви мають надавати оцінку всім обставинам та доказам у справі, вирішувати питання про дотримання прав та інтересів дітей і батьків, а також забезпечити недопущення необґрунтованого обмеження одного з батьків у реалізації своїх прав щодо дітей у разі безпідставності та недоведеності вимог заяви іншого з батьків [9].

Вирішуючи питання щодо застосування обмежувального припису судді керуються вже вкрай очевидними ознаками вчинення насильства і орієнтуються на існування попереднього звернення до органів Національної поліції та підтвердження факту дій фізичного, сексуального, а потім вже психологічного насильства раніше. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду від 28.04.2020 року у справі № 754/11171/19 містить положення про те, що: «Суди, приймаючи рішення про видачу обмежувального припису, для забезпечення дієвого та ефективного захисту керувалися тим, що існує

високий рівень вірогідності продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків цього вчинення щодо постраждалої особи». Перш ніж звернутися до суду з заявою про видачу обмежувального припису, особа, яка потерпала від насильства неодноразово зверталася до позасудових механізмів захисту від домашнього насильства, що стало підставою для задоволення заяви про застосування обмежувального припису. Також у зазначеній постанові міститься правовий висновок щодо тимчасового обмеження права власності кривдника з метою забезпечення безпеки постраждалої особи шляхом установлення обмежувального припису: «...тимчасове обмеження права власності кривдника з метою забезпечення безпеки постраждалої особи шляхом установлення судом обмежувального припису у порядку, визначеному Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», є легітимним заходом втручання у права та свободи особи. При вирішенні питання щодо застосування такого заходу суд на підставі встановлених обставин справи та оцінки факторів небезпеки (ризиків) щодо вчинення домашнього насильства має оцінити пропорційність втручання у права і свободи особи, урахувавши, що ці заходи пов'язані з протиправною поведінкою такої особи» [10].

Фактично позиція суду наголошує на тому, що особа, яка потерпає від домашнього насильства повинна довести, що це носить тривалий характер, а доводити психологічне насильство без завдання фізичного насильства у судовому засіданні буде складно, оскільки прояви психологічного насильства рідко фіксуються.

Вирішуючи питання щодо захисту інтересів малолітньої особи Касаційний цивільний суд у складі Верховного суду 19.05.2020 року у справі № 404/5203/19 надав певне уточнення щодо підстав видачі обмежувального припису в частині оцінки факту не набуття статусу кривдника через відсутність преюдиції. Також у рішенні суду є вказівка на те, що малолітня дитина є жертвою домашнього насильства. «...Верховний Суд погоджується з висновком судів першої та апеляційної інстанцій про те, що ОСОБА\_1 та їх малолітня дитина – ОСОБА\_2, як жертви домашнього насильства, з урахуванням та оцінкою наявних ризиків потребують захисту у порядку, передбаченому Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Доводи касаційної скарги ОСОБА\_6 відносно того, що він не набув статусу «кривдника», оскільки не притягувався до відповідальності за вчинення домашнього насильства, не є обґрунтованими, оскільки сам по собі факт не притягнення особи до юридичної відповідальності не може бути підставою для відмови у встановленні тимчасових обмежень за наявності інших об'єктивних даних, якими підтверджуються доводи заявника...» [9].

Зазначені судові рішення вказують на те, що відносно новий інститут захисту особи від домашнього насильства розвивається, створюється певна судова практика, яка показує які обставини мають важливе значення для запровадження обмежувального припису.

Суд розглядає справу про видачу обмежувального припису не пізніше 72 годин після надходження заяви про видачу обмежувального припису до суду за участю заявника та заінтересованої особи. У випадку, якщо участь заявника становить загрозу подальшої дискримінації чи насильства до нього, справа може розглядатися без його участі. Судові витрати, пов'язані з розглядом справи про видачу обмежувального припису, відносяться на рахунок держави [1]. Результатом розгляду справи є прийняття відповідного рішення про задоволення заяви або про відмову в її задоволенні.

Про видачу або продовження обмежувального припису суд не пізніше наступного дня з дня ухвалення



рішення повідомляє уповноважені підрозділи органів Національної поліції України за місцем проживання (перебування) заявника для взяття особи, стосовно якої видано або продовжено обмежувальний припис, на профілактичний облік, а також районні, районні у містах Києві і Севастополі державні адміністрації та виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад за місцем проживання (перебування) заявника [8, с. 628].

На відміну від термінового заборонного припису, обмежувальний припис виноситься судом на підставі звернення зацікавлених осіб, а тому допускає значно ширше коло можливих обмежень прав кривдника та їх більш тривалі строки [11, с. 123].

**Висновки.** Терміновий заборонний припис та обмежувальний припис мають важливе значення, оскільки законодавче регулювання процедури захисту від домашнього насильства – це факт визнання державою наявності цієї проблеми. Особливість запровадженого цивілістичного інституту захисту від домашнього насильства є досить актуальним та своєчасним, оскільки враховуючи євроінтеграційну спрямованість нашої держави та наближення вітчизняного законодавства до європейських стандартів, потребує розширення заходів впливу на осіб, які вчиняють домашнє насильство. Аналіз судової практики вказує на необхідність більш конкретної деталізації обставин, які потрібно доводити потерпілій особі при зверненні до суду із заявою про видачу обмежувального припису.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7.12.2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
3. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8.09.2005 р. № 2866-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2005. № 52, ст. 561.
4. Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника : Наказ Міністерства Внутрішніх Справ України. Від 01.08.2018 р. № 654. *Офіційний вісник України*. 2018. № 69, стор. 75.
5. Ковальова О. В., Дубенко О. М. Спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству: сучасні виклики та напрями їх вирішення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 163–166.
6. Про затвердження Порядку взяття на профілактичний облік, проведення профілактичної роботи та зняття з профілактичного обліку кривдника уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25 лютого 2019 року № 124. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0270-19/#Text> (дата звернення: 15.04.2022).
7. Гриценко Л. Обмежувальні приписи: причини відмов у видачі та рекомендації щодо ефективного застосування. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2020. № 5 (63). С. 44–53.
8. Коссака В. М. Цивільне процесуальне право України : підручник. За заг. ред. В. М. Коссака. Харків : Право, 2020. 752 с. С. 622.
9. 7 правових позицій Верховного суду про застосування обмежувальних приписів. Національна асоціація адвокатів України. URL: <https://unba.org.ua/publications/5934-7-pravovih-pozicij-verhovnogo-sudu-pro-zastosuvannya-obmezhuval-nih-pripisiv.html> (Дата звернення: 10.04.2022 р.).
10. Постанова Верховного Суду (Касаційний цивільний суд) від 28.04.2020 № у справі 754/11171/19. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/89034240?utm\\_source=biz.ligazakon.net&utm\\_medium=news&utm\\_content=bizpress05&\\_ga=2.86953758.760018352.1624900910-1824888847.1537916886](https://verdictum.ligazakon.net/document/89034240?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05&_ga=2.86953758.760018352.1624900910-1824888847.1537916886) (Дата звернення: 25.02.2022).
11. Рекуненко Т., Удалова Н. Відповідальність кривдника в адміністративному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 2. С. 120–124.

## РОЗДІЛ 4

### ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.3:347.42:346.542

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/42>

#### РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ І АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ЯК ПЕРЕДУМОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТУ СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

#### DISTINCTION OF JURISDICTION OF ECONOMIC AND ADMINISTRATIVE COURTS AS A PREREQUISITE FOR EXERCISE OF THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION IN THE FIELD OF ECONOMY

Беломестнов О.Ю., аспірант

*Донецький національний університет імені Василя Стуса*

Стаття присвячена дослідженню питань розмежування юрисдикції господарських і адміністративних судів як передумови реалізації права на захист у сфері господарювання. У ній досліджуються положення теорії процесуального права стосовно правової природи розмежування судової юрисдикції як інституту права з певними завданнями і функціями, аналізуються різні наукові підходи до вирішення юрисдикційних конфліктів, зокрема, приділяється увага аналізу критерію перевагування приватноправових інтересів над публічно-правовими, оскільки проблема визначення юрисдикції часто виникає у організаційно-господарських відносинах за участю суб'єктів господарювання та суб'єктів організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю, коли між ними є спір з публічно-правовими ознаками. Здійснюючи аналіз нормативної бази з регулювання питань розмежування юрисдикції, автором робиться висновок про роздільне законодавче закріплення правил визначення належної юрисдикції. З метою з'ясування реалізації положень законодавства, автор досліджує практичні проблеми розмежування господарської та адміністративної юрисдикції на прикладах певних категорій судових спорів, які виникли за участю суб'єктів господарювання і органів державної влади, а тому підпадають під юрисдикцію як адміністративних, так і господарських судів. Автор аналізує практичні судові підходи застосовані до визначення юрисдикції справ, пов'язаних з банкрутством; спорів у сфері інтелектуальної (промислової) власності; спорів, пов'язаних з банківською діяльністю. На підставі виявлених розбіжностей судових підходів до розмежування господарської та адміністративної юрисдикції робиться висновок про наявність проблеми, що полягає у застосуванні різних критеріїв у судових підходах, що обумовлюється відсутністю чітких, узгоджених законодавчих критеріїв для розмежування юрисдикцій. Як можливий шлях усунення проблем розмежування юрисдикції господарських і адміністративних судів, автор пропонує розробити та закріпити на законодавчому рівні алгоритм для створення єдиного судового підходу з визначення юрисдикції справи, що включав би в себе врахування комплексу таких факторів: первинного предмету справи та змісту позовних вимог, наявності чи відсутності похідних правовідносин та пов'язаних з ними вимог; суб'єктного складу з урахуванням юридичної природи зав'язків між сторонами; характеру правових наслідків, які сторони можуть отримати у результаті вирішення їх справи судом.

**Ключові слова:** юрисдикція, господарське судочинство, реалізація права на судовий захист, спори у господарській діяльності, адміністративна юрисдикція, критерії розмежування юрисдикцій.

The article is devoted to the study of delimitation of jurisdiction of commercial and administrative courts. Jurisdiction is a prerequisite for exercising the right to protection in the field of management. The provisions of the theory of procedural law, the legal nature of the delimitation of judicial jurisdiction as an institution of law with certain tasks and functions are studied. Various scientific approaches to resolving jurisdictional conflicts are analyzed, attention is paid to the analysis of the criterion of the predominance of private law interests over public law ones. The problem of determining jurisdiction in organizational and economic relations with the participation of economic entities and subjects of organizational and economic powers in the management of economic activity, when there is a dispute between them with public law features. An analysis of the regulatory framework for the regulation of delimitation of jurisdiction is carried out, the author concluded that the fragmented legislative consolidation of the rules for determining the appropriate jurisdiction. The author examines the practical problems of delimitation of economic and administrative jurisdiction on the examples of certain categories of litigation that have arisen with the participation of economic entities and public authorities, and therefore fall under the jurisdiction of both administrative and commercial courts.

The author analyzes the practical judicial approaches used to determine the jurisdiction of bankruptcy cases; disputes in the field of intellectual (industrial) property; disputes related to banking activities. The analysis reveals the problem of applying different criteria in judicial approaches, due to the lack of clear, consistent legal criteria for delimiting jurisdictions. As a possible way to eliminate the problems of delimitation of jurisdiction of commercial and administrative courts, the author proposes to develop and consolidate at the legislative level an algorithm to create a unified judicial approach to determining the jurisdiction of the case. This algorithm should take into account the following factors: the primary subject matter and the content of the claims, the presence or absence of derivative legal relations and related claims; subject composition, taking into account the legal nature of the ties between the parties; the nature of the legal consequences that the parties may receive as a result of their court decision.

**Key words:** jurisdiction, commercial litigation, realization of the right to judicial protection, disputes in economic activity, administrative jurisdiction, criteria for delimitation of jurisdictions.

**Постановка проблеми.** Визначення правильної юрисдикції вирішення спору має надзвичайно важливе значення для захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання В п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікованої в Україні Законом від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР, зазначено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного

строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом [1].

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у п. 24 рішення від 20.07.2006 р. у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» відзначив, що фраза «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й на дотримання ним певних норм, які регулюють його діяльність [2]. Як зазначила

Європейська комісія з прав людини у рішенні в справі «Занд проти Австрії» (доповідь від 12.10.1978 р.), термін «судом, встановленим законом» у п. 1 ст. 6 Конвенції передбачає «всю організаційну структуру судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів» [3].

У судовій практиці наявна проблема розмежування господарської та адміністративної юрисдикції при вирішенні певних категорій спорів, які виникають у сфері господарювання, оскільки існує коло правовідносин за участю суб'єктів господарювання і органів державної влади, які підпадають під юрисдикцію обох судів. Як свідчить практика, існують різні підходи до визначення юрисдикції справ, пов'язаних з банкрутством; спорів у сфері інтелектуальної (промислової) власності; спорів пов'язаних з банківською діяльністю.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми розмежування судової юрисдикції досліджували у своїх працях В. М. Бевзенко, О. В. Бринцев, С. П. Головатий, К. В. Гусаров, М. М. Гультай, І. Ф. Коваль, А. Є. Кобрін, В. О. Коверзнев, Л. В. Логуш, О. С. Снідевич, М. І. Смокович та інші правники. Проте, незважаючи на реформування процесуального законодавства, допоки відсутній єдиний підхід вчених-правників до визначення господарської юрисдикції, яка доволі спрощено ототожнюється з підвідомчістю, що видається спірним, а з точки зору судової практики, дослідження господарської юрисдикції зумовлено неоднозначним вирішенням питання про належність того чи іншого спору або іншого правового питання до відання господарського суду, що призводить до порушення права на доступ до правосуддя. Однією із сьогоденних правових проблем залишається відсутність чітких, узгоджених законодавчих критеріїв для розмежування юрисдикції адміністративних і господарських судів щодо захисту прав та інтересів у сфері господарювання, таке становище часто призводить до того, що один і той самий спір може бути віднесено як до господарської, так і до адміністративної юрисдикції.

**Метою статті** є доопрацювання питань розмежування юрисдикції господарських і адміністративних судів як передумови реалізації права на захист у сфері господарювання, формування пропозицій як можливих шляхів усунення досліджуваних проблем.

**Виклад основного матеріалу.** Для досягнення ефективною реалізації права на судовий захист у господарських відносинах ст. 20 ГПК України встановлює ряд правових гарантій, серед яких право на звернення до господарського суду згідно із встановленою юрисдикцією. Відомий вчений процесуаліст М. Й. Штефан розмежування компетенції між органами держави розуміє як підвідомчість, при цьому він вважає, що компетенція суду в здійсненні правосуддя з розгляду і вирішення визначеної певної категорії питань називається судовою юрисдикцією або підвідомчістю судових органів, фактично ототожнюючи підвідомчість із судовою юрисдикцією [4, с. 189]. Т. В. Степанова вважає більш правильним виділення критеріїв класифікації юрисдикції за характеристиками конкретної господарської справи. Адже, говорячи про юрисдикцію, мається на увазі підсудність певної справи (зі своїм суб'єктним складом, предметом) конкретному суду. Вчена зазначає, що юрисдикція справи визначається з урахуванням особливостей правового спору, тому під час класифікації слід робити наголос на особливостях справи, а не на компетенції суду [5, с. 97]. У цьому контексті слід зауважити, що в теорії процесуального права судовою юрисдикцією здебільшого розглядається як інститут права, покликаний розмежовувати компетенцію як різних ланок судової системи, так і видів судочинства цивільного, кримінального, господарського та адміністративного [6, с. 30–32].

Справи, що розглядаються у порядку господарського судочинства, визначені ст. 20 ГПК України, і як вбача-

ється з цієї норми, визначення юрисдикції носить характер прямої вказівки на невичерпний перелік категорій справ, що підлягають розгляду в порядку господарського судочинства з численними виключеннями. Проблема визначення юрисдикції, здебільшого, виникає щодо такого виду господарських відносин, як організаційно-господарські відносини, оскільки вони складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю, а отже можуть бути пов'язані з публічно-правовими спорами. На сьогодні ми маємо роздіблене законодавче закріплення правил визначення належної юрисдикції. Ця проблема не лишається поза увагою законодавців. В останні роки можна спостерігати еволюцію нових підходів до визначення юрисдикції, зокрема, у пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» вказувалось, що відповідно до нових правил юрисдикції та підсудності юрисдикція між загальними, господарськими та адміністративними судами розмежовується залежно, в першу чергу, від предмета спору, а не суб'єктного складу сторін [7]. Також до процесуальних кодексів включено низку механізмів, які мають запобігати маніпуляціям при визначенні підсудності. Можна стверджувати, що діяльність судів господарської юрисдикції в цілому забезпечує реалізацію права на судовий захист у сфері господарювання. Д. М. Притика слушно зауважує, що господарсько-судова форма захисту суб'єктивних прав найбільш пристосована для розгляду й розв'язання господарських спорів, вона повною мірою враховує вплив господарського суду на економіку України, а передбачений законом порядок розгляду господарських спорів цілком забезпечує виконання завдань, поставлених перед господарськими судами [8, с. 7].

Разом з тим, запровадження системи адміністративних судів і прийняття відповідного процесуального законодавства з питань здійснення адміністративного судочинства призвело до певного перерозподілу сфери повноважень господарських судів між спеціалізованими господарськими й адміністративними судами щодо вирішення спорів за участю органів державної влади. Ознаки спорів, які належать до адміністративних справ, визначені у п. 1, 2 ч. 1 ст. 4 КАС України. Виходячи із завдань та сутності адміністративної юстиції, її розглядають і як спеціальний вид судового контролю у сфері державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, який проявляється у втручанні суду як органу правосуддя в діяльність державних органів. Такий контроль здійснюється не систематично, а лише при розгляді судами адміністративних справ [9, с. 9].

Адміністративна юрисдикція охоплює комплекс матеріальних і процесуальних правовідносин, що виникають у зв'язку з необхідністю ліквідації конфліктних ситуацій у сфері функціонування органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, стабілізації правозахисної діяльності в цій сфері, забезпечення та відновлення режиму законності в публічному управлінні [10, с. 196–200]. Однією із сьогоденних проблем лишається відсутність чіткого розмежування юрисдикції адміністративних і господарських судів у сфері вирішення спорів, які виникають у сфері господарювання за участю органів державної влади (так звана «конкуренція юрисдикцій»). Аналіз цієї проблеми здійснюється у практичній та теоретичній площі. Так суддя Вищого господарського суду України В. Я. Карабань, проводячи системний аналіз нормативних положень КАС України (ст. 2, 4, 17) і ГПК України (ст. 1, 2, 12) в частині визначення змісту адміністративної й господарської юрисдикцій, зауважує на адресу законодавця, що «не треба було ускладнювати

нормативний матеріал до такого ступеня, що пересічний суддя не може збагнути зміст законодавчих положень не тільки з урахуванням переважаності роботою, а і взагалі. ... Питання виявляється настільки ускладненим, що ніхто не звертається до раціональних методів вирішення суперечностей між названими законодавчими положеннями...» [11, с. 143–144]. Суддя Хустського районного суду Закарпатської області Я. Сідей, досліджуючи питання розмежування адміністративної юрисдикції з іншими видами юрисдикції у сфері судової компетенції, приходять до висновку, що «особливі проблеми в розмежуванні юрисдикції виникають у разі, якщо у визначенні критеріїв такого розмежування закон виходить із різнопланових ознак, не узгоджених між собою, внаслідок яких один і той самий спір формально може бути розглянутий судами різних юрисдикцій. Вирішуючи такі питання процесуальна наука та практика ... всі свої зусилля спрямовує на вирішення начебто наявних колізій» [12, с. 196–200]. З наукової точки зору, Р. Мельник висловлює думку, що головна проблема щодо розмежування господарської, цивільної та адміністративної юрисдикції полягає у слабкій розробленості теоретичних категорій, таких як «адміністративно-правові відносини» та «публічно-правові відносини» [13, с. 55–64].

Верховний суд України в Інформаційному листі ще від 26 грудня 2005 р. № 3.2.-2005 надав коментар стосовно загальних правил розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними й господарськими судами, у ньому вказується що адміністративним судом підлягає вирішенню спір, який виник між конкретними суб'єктами, серед яких хоча б один суб'єкт законодавчо уповноважений владно керувати поведінкою іншого суб'єкта, а останній зобов'язаний виконувати вимоги і приписи такого владного суб'єкта.

Господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності (крім справ, передбачених ч. 2 ст. 20 ГПК України), та інші справи у визначених законом випадках (ч. 1 ст. 20 ГПК України). Проблемні питання з визначення юрисдикції виникають у різних видах господарських правовідносин, зокрема, правовідносинах промислової власності. Останніми роками спостерігається активна тенденція до зростання кількості справ, розглянутих у системі господарських судів із приводу захисту прав на об'єкти інтелектуальної, у тому числі промислової власності. У порядку господарського судочинства розглядаються численні спори щодо неправомірного використання винаходу, корисної моделі, промислового зразку, торговельної марки, комерційного найменування, встановлення права попереднього користування винаходом та ін., пов'язані з здійсненням господарської діяльності. Така специфіка справ у сфері інтелектуальної власності обумовила створення у 2013 р. у Вищому господарському суді Судової палати з розгляду справ, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності; у місцевих і апеляційних господарських судах – колегії суддів (окремі судді), що спеціалізуються на розгляді цієї категорії справ. Відповідно до ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в судах загальної юрисдикції може запроваджуватися спеціалізація суддів із розгляду конкретних категорій справ; згідно ч. 4 ст. 31 того самого Закону у вищому спеціалізованому суді утворюються палати з розгляду окремих категорій справ у межах відповідної судової юрисдикції. Наразі у складі Касаційного господарського суду існує Судова палата для розгляду справ щодо захисту прав інтелектуальної власності, а також пов'язаних з антимонопольним та конкурентним законодавством.

Як свідчить аналіз судової практики Великої Палати Верховного Суду, на рівні спеціалізованих господарських і адміністративних судів не сформовано узгодженої практики розмежування юрисдикційної приналежності спорів

у сфері інтелектуальної (промислової) власності; спорів пов'язаних з банківською діяльністю; спорів з земельних правовідносин [14]. ВГС України займав свого часу позицію, за якою спори у сфері інтелектуальної власності, пов'язані з визнанням недійсними документів, що встановлюють право на об'єкти інтелектуальної власності (свідчення, патенти), стосуються питань права власності на відповідні об'єкти і за своїм характером є цивільно-правовими чи господарсько-правовими не належать до числа публічно-правових спорів, а тому мають вирішуватися за правилами господарського судочинства [15]. Адміністративні суди керуються положенням, відповідно до якого спори щодо охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності слід відносити до адміністративної юрисдикції. У класифікаторі категорій адміністративних справ, побудованому на підставі юридичного змісту спірних відносин, ці спори віднесено до спорів із приводу реалізації державою своїх конституційних обов'язків у сфері економіки [16].

У юридичній літературі пропонуються різні підходи до вирішення наявного юрисдикційного конфлікту. Так, на думку О. П. Орлюк і О. Ф. Дорошенко превалювання приватноправових інтересів над публічно-правовими в контексті захисту прав інтелектуальної власності унеможливило передачу спорів у цій сфері з юрисдикції спеціалізованих господарських судів судам адміністративним [17]. З приводу розмежування компетенції адміністративних і господарських судів щодо розгляду справ за іншими підставами (окрім визнання недійсним патенту) визнання недійсними індивідуальних актів державних органів у відносинах промислової власності єдині підходи відсутні. Як свідчить аналіз судової практики в частині оскарження рішень Державної служби інтелектуальної власності (наразі компетенція цього органу реалізується Міністерством економіки України), переважав розгляд цих справ адміністративними судами. Такий підхід підтримується деякими вченими. Так, О. Харитонова стверджує, що на справи, пов'язані із захистом прав інтелектуальної власності, які порушені у процесі адміністративної (управлінської) діяльності, зокрема суперечки щодо оскарження рішень Держдепартаменту за поданими заявками, поширюється юрисдикція адміністративних судів [18].

Визначальним критерієм встановлення юрисдикційної приналежності всього різноманіття спорів у сфері промислової власності, які виникають за участю компетентного державного органу (відповідача), має виступати характер спірних правовідносин. У науці з цього приводу доводиться, що компетенція господарського суду має розповсюджуватися на справи про визнання недійсними актів, які безпосередньо виникають з господарських відносин, а оспорювані акти мають породжувати, змінювати або припиняти саме господарські відносини. Якщо ж суб'єктом видання акту є суб'єкт владних повноважень, який реалізує владну компетенцію у сфері управління, і цей акт не стосується господарської діяльності, то подібного роду документ підлягає оскарженню в порядку адміністративного судочинства [19, с. 11].

Зазначені засади розподілу юрисдикції господарських і адміністративних судів повною мірою можуть бути поширено й на відносини, які складаються за участю державного органу у сфері охорони прав інтелектуальної власності. Останній, приймаючи рішення (акти) про видачу патенту або відмову у видачі патенту, засвідчує факт набуття суб'єктом господарювання майнового права на об'єкт промислової власності. Відтак отримання охоронного документу суб'єктом господарювання становить підставу виникнення майнових господарських правовідносин, пов'язаних із залученням цих прав до господарського обороту. Отже, тут має місце реалізація органом державної влади господарської компетенції, спрямованої на організацію і створення умов для ефективного здійснення господарської діяльності [20, с. 98].



Проблеми виникають також при визначенні юрисдикції для розгляду справ при наявності комплексного різногалузевого спору у межах справи про банкрутство. Так, у справі № 5023/9521/11 вирішуючи питання належної юрисдикції, суд виходив з того, що незважаючи на імперативні приписи Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», банкрут – ФОП, укладаючи договір про поділ спадкового майна, на власний розсуд фактично змінив майно, яке могло бути включено до складу ліквідаційної маси та в подальшому реалізовано для повного або часткового задоволення вимог кредиторів. Колегія суддів врахувала правові висновки, викладені у постанові Верховного Суду від 03.10.2018 року у справі 906/1765/15, де, зокрема, вказано на те, що за умови порушення провадження у справі про банкрутство боржника, особливості вирішення таких спорів є те, що вони розглядаються та вирішуються господарським судом без порушення нових справ, що узгоджується із загальною спрямованістю Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який передбачає концентрацію всіх спорів у межах справи про банкрутство задля судового контролю у межах цього провадження за діяльністю боржника. З наведеного слідує, що під час розгляду зазначеної справи при визначенні юрисдикції було застосоване правило розмежування основної вимоги, яка є первинною і захищає порушене право безпосередньо, і додаткові вимоги, які є похідними від основної.

Також вбачаються неоднаковими підходи суддів до визначення юрисдикції спорів про визнання протиправним і скасування податкового повідомлення-рішення щодо боржника у справі про банкрутство. Так, у Постанові ВП Верховного Суду від 15.06.2021 у справі № 905/2030/19 (905/1159/20) [21] за позовом боржника про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення спір визнається майновим за своєю правовою природою, оскільки за наслідком його розгляду в податкового органу може виникнути право на стягнення з боржника певної грошової суми (майнове право), яка в розумінні статті 190 ЦК України є майном боржника. Отже, вимога особи, щодо якої порушено справу про банкрутство, про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення як майновий спір боржника підлягає розгляду в межах провадження у справі про банкрутство з визначенням юрисдикційності розгляду такого спору господарському суду.

Дещо інший підхід визначення юрисдикції подібних спорів демонструє спільна окрема думка суддів ВП ВС Князева В. С., Анцупової Т. О., Британчука В. В., Григор'євої І. В., Грицива М. І., Золотнікова О. С., Сит-

нік О. М. у справі № 905/2030/19 (905/1159/20) [22]. Судді вважають, що податкове повідомлення-рішення, що не набрало чинності, не є підставою для виникнення будь-яких зобов'язань та не вважається втручанням до майнових прав позивача. Отже, враховуючи предмет позову, суб'єктний склад сторін та зміст відносин, спір щодо оскарження ПрАТ «Геркулес» податкового повідомлення-рішення є публічно-правовим і підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства.

**Висновки.** У процесуальному законодавстві закріплено загальне правило, в основу якого покладено оціночне поняття, що господарські суди покликані вирішувати спори, пов'язані зі здійсненням господарської діяльності, а адміністративні – публічно-правові спори за участю суб'єктів владних повноважень. Практика застосування відповідних норм є неоднорідною та потребує більшого уточнення критеріїв розмежування адміністративної і господарської юрисдикції для забезпечення сталості та єдності судової практики, реалізації принципів правової визначеності, доступу до правосуддя, які є фундаментальними принципами верховенства права. Критерії розмежування юрисдикції що містяться у КАС України та ГПК України, певним чином не є узгодженими стосовно визначення суб'єктного складу процесуальних правовідносин, тому виключно цей критерій не може бути покладено в основу принципу розмежування адміністративної та господарської юрисдикції, а застосування комплексного підходу не сприяє однорідності судової практики. З огляду на неоднорідність судових підходів у розглянутій судовій практиці з визначення юрисдикції справ: у сфері промислової власності; у межах справ про банкрутство, податкових спорів, вважаємо, що внесення спеціальних норм, які б дозволяли вирішити питання юрисдикції спору і остаточно з'ясувати, який саме суд повинен розглянути справу, у відповідні спеціальні законодавчі акти певним чином вирішило зазначену проблему. Крім того, пропонуємо розробити та закріпити на законодавчому рівні алгоритм для випрацювання єдиного судового підходу з визначення юрисдикції справи, що включав би в себе врахування комплексу таких факторів: первинного предмету справи та зміст позовних вимог, наявності чи відсутності похідних правовідносин та пов'язаних з ними вимог; суб'єктного складу з урахуванням юридичної природи зав'язків між сторонами; характер правових наслідків, які сторони можуть отримати у результаті вирішення їх справи судом.

Таким чином, проблема законодавчого закріплення розмежування юрисдикції адміністративних та господарських справ остаточно на даний час не вирішена та потребує законодавчого вдосконалення і подальших наукових досліджень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України у редакції від 13.03.2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-vp#Text>
2. Рішення ЄСПЛ у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» від 20.07.2006 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_115#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115#Text)
3. Доповідь Європейської комісії з прав людини у рішенні в справі «Занд проти Австрії» від 12.10.1978 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001158239&filename=ZAND%20v.%20AUSTRIA%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001158239&filename=ZAND%20v.%20AUSTRIA%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf)
4. Штефан О. О. Цивільне процесуальне право України : навч. посіб. / О. О. Штефан. К. : Юрінком Інтер, 2009. 360 с.
5. Степанова Т. В. Поняття, види та правила визначення підсудності господарських справ. Одеса : АО «БАХВА», 2008. Т. 11. С. 97–101.
6. Смокович М. І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2012. 304 с.
7. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Пояснювальна записка до проекту Закону України № 6232 від 23.03.2017. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
8. Притика Д. М. Організаційно-правові засади становлення і діяльності господарських судів України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій, прокуратура та адвокатура». Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. Харків, 2003. С. 7.
9. Георгієвський Ю. В. Адміністративна юстиція : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. Харків, 2004. С. 9.

10. Сідей Я. Я. Розмежування адміністративної юрисдикції з іншими видами юрисдикції у сфері судової компетенції. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 196–200.
11. Карабань В. Я. Господарська та адміністративна юрисдикції: правозастосовний і правотворчий аспекти. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 1. С. 143–144.
12. Сідей Я. Я. Розмежування адміністративної юрисдикції з іншими видами юрисдикції у сфері судової компетенції. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 196–200.
13. Мельник Р. С. Ще раз про сутність та ознаки публічно-правових відносин. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2008. № 4. С. 55–64.
14. Юрисдикція господарських судів. Аналіз судової практики Великої Палати Верховного Суду. URL: <https://wag.court.gov.ua/userfiles/media/YurisdGospSudiv.pdf>
15. Про внесення змін і доповнень до деяких роз'яснень президії Вищого арбітражного суду України та рекомендацій президії Вищого господарського суду України : Рекомендації президії Вищого господарського суду України від 16 січня 2008 р. № 04-5/5. *Вісник господарського судочинства*. 2008. № 1.
16. Методичні роз'яснення щодо застосування Класифікатора категорій адміністративних справ, затверджені Рішенням Ради суддів адміністративних судів України № 93 від 26.11.2010 р. URL: [http://www.vasu.gov.ua/ua/judicial\\_council.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=1641](http://www.vasu.gov.ua/ua/judicial_council.html?_m=publications&_t=rec&id=1641)
17. Орлюк Е., Дорошенко А. Зачем менять подсудность споров? Каким судам подсудны споры в сфере интеллектуальной собственности? *Юридическая практика*. 2005. 6 декабря (№ 49).
18. Харитонова О. До проблеми визначення юрисдикції адміністративних судів у сфері захисту прав інтелектуальної власності. URL: <http://www.info-pressa.com/article-966.html>
19. Черленяк М. І. Підвідомчість справ господарським судам України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 – «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / М. І. Черленяк; Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2008. С. 11.
20. Бобкова А. Г., Коваль І. Ф. Щодо правової природи відносин з набуття прав на об'єкти промислової власності. *Правничий часопис Донецького національного університету*. 2011. № 1 (25). С. 94–100.
21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100359355>
22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100079407>

## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW  
IN THE NOTARIAL PROCESS

Гордієнко Ю.М., студентка II курсу магістратури

*Навчально-науковий інститут права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті досліджуються проблеми відсутності єдиного визначення принципу верховенства права та вичерпного переліку його складових елементів, сфери та меж впливу даної засади на нотаріально-процесуальні правовідносини.

Встановлено, що принцип верховенства права – є надзвичайно багатограним і багатоаспектним, адже у ньому переплітаються правові та політичні, культурні й етичні мотиви, внутрішньодержавні та міжнародні, національні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеї і здоровий глузд.

Досліджений також принцип пропорційності, який базується на зазначеній вище керівній засаді, та спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів.

Аргументована наявність двох аспектів принципу верховенства права, серед яких формальний, що полягає в існуванні в суспільстві правових норм, яких дотримуються всі суб'єкти, у тому числі й держава, та матеріальний, який передбачає, що мають бути доволі чіткі і змістовні стандарти, які визначають суть позитивного права. У цьому випадку, право стримує державу не фактом існування правил і процедур, а обмежує державу за змістом її юридичних актів.

Проаналізована реалізація даної засади як у публічних, так і у приватних відносинах, та простежено її відображення у законодавстві України й у вітчизняній правовій доктрині.

Охарактеризована складова засади верховенства права – принцип правової визначеності, який встановлює заборону подвійної касації, яка була до судової реформи та зумовлює низку вимог до застосування нормативно-правових актів.

Разом з тим, вказуються проблемні моменти у практиці, прогалини у чинному законодавстві та запропоновані можливі шляхи їх вирішення. Зокрема, серед проблем можна назвати: відсутність єдиного законодавчого визначення, неоднозначне сприйняття поняття «право», спірність думок у вітчизняній доктрині про включення принципу справедливості до елементів верховенства права, абсолютизація останнього, невизначеність в аналогії закону і права та інші.

**Ключові слова:** принцип верховенства права, принцип пропорційності, нотаріальний процес, аналогія права, принцип правової визначеності, публічне, приватне право.

The article examines the problems of the lack of a single definition of the principle of the rule of law and an exhaustive list of its constituent elements, the scope and limits of the impact of this principle on the notarial process.

It is established that the principle of the rule of law is extremely multifaceted and multifaceted, as it intertwines legal and political, cultural and ethical motives, domestic and international, national, civilizational and universal aspects, achievements of legal theory and practical legal experience, legal ideas and common sense.

The principle of proportionality, which is based on the above guiding principle and aims to ensure a reasonable balance of private and public interests in the legal regulation, has also been studied.

It is argued that there are two aspects of the rule of law, among which the formal one, which consists in the existence in society of legal norms that are followed by all actors, including the state, and the substantive one, which stipulates that there should be fairly clear and determine the essence of positive law. In this case, the law restrains the state not by the fact of the existence of rules and procedures, but limits the state in the content of its legal acts.

The implementation of this principle in both public and private relations is analyzed, and its reflection in the legislation of Ukraine and in the domestic legal doctrine is traced.

The described component of the rule of law is the principle of legal certainty, which establishes the prohibition of double cassation, which was before the judicial reform and determines a number of requirements for the application of regulations.

At the same time, the problematic moments in practice, gaps in the current legislation are indicated and possible ways of their solution are suggested. In particular, the problems include the lack of a single legislative definition, ambiguous perception of the concept of "law", controversial views in the domestic doctrine of the inclusion of the principle of justice in the rule of law, the absolutization of the latter, uncertainty in the analogy of law and law and others.

**Key words:** rule of law, principle of proportionality, notarial process, analogy of law, principle of legal certainty, public, private law.

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній день, принцип верховенства права є основним та базовим у кожній галузі права України. Проте, з одного боку, його загальність має позитивний характер, адже дає змогу охопити широкий спектр правовідносин та врегулювати ті, які ще не передбачені законодавчо, а з другого боку, чим абстрактніший принцип, тим розмитіші його трактування та сфера дії.

Відтак, однією з проблем є те, що немає єдиного законодавчого визначення принципу верховенства права та вичерпного переліку його складових елементів.

Іншою проблемою є розуміння даної засади в контексті регулювання певного процесу, у даному випадку – нотаріального.

**Аналіз останніх досліджень.** Важливі питання даної проблематики досліджували такі вітчизняні вчені, як С. Я. Фурса, С. Шевчук, В. В. Ярков, С. О. Якимчук, С. П. Погребняк, О. В. Дем'янова, О. М. Пасенюк та інші.

У публікаціях вказаних науковців розглядалися питання визначення принципу верховенства права та його складових, впливу даної засади на нотаріально-процесуальні правовідносини та вказувалися проблемні моменти у практиці і прогалини у чинному законодавстві.

**Формулювання мети статті.** Виходячи з вищевикладеного, метою написання даної статті – є наведення проблем однакового розуміння принципу верховенства права, його складових, сфери та меж його впливу на регулювання нотаріального процесу та запропонувати можливі шляхи їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Принцип верховенства права, на сьогодні, є основним та базовим не тільки для нотаріального процесу, судочинства, а й для правової системи України загалом. При цьому, як зазначав С. Шевчук, єдність у його розумінні та інтерпретації як у доктрині, так і на практиці – відсутня. Наведене пов'язане з тим, що поняття даного принципу є надзвичайно багатограним

і багатоаспектним, адже у ньому переплітаються правові та політичні, культурні й етичні мотиви, внутрішньодержавні та міжнародні, національні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеї і здоровий глузд [1].

На принципі верховенства права базується також принцип пропорційності, спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів.

Як вже зазначалося мною раніше, у правовій доктрині не існує єдності, тому варто було б звернути увагу на визначення та обґрунтування вчених з цього приводу.

Щодо принципів взагалі, то під ними розуміють найважливіші прояви демократизму нашого суспільства, основним завданням якого є побудова правової держави.

Як основні нормативні положення, вони визначають структуру та суттєві риси як цивільного, так і нотаріального процесів, його загальний зміст, побудову, природу, методи здійснення уповноваженими особами їхніх повноважень.

В. В. Ярков формулює поняття «принципів нотаріального права», як закріплені у нормах нотаріального законодавства нормативні положення, що стосуються організації нотаріату та здійснення нотаріальної діяльності, яка відображає особливості даної галузі права та характеризує зміст правореалізуючої діяльності нотаріуса [9].

Слушною є пропозиція С. Я. Фурси розглядати принципи нотаріального процесу у таких аспектах:

1) науково-практичному, коли розроблені принципи збагачують теорію нотаріального процесу, втілюються у навчальний процес та слугують підвищенню кваліфікації нотаріусів;

2) законотворчому, в якому мають враховуватися:

- загальні принципи законодавства про нотаріат;

- основні начала регулювання нотаріальних процесуальних відносин;

- діяльність нотаріуса із вчинення нотаріальних дій (принципи нотаріального процесу);

- нотаріальна процедура, яка адресована нотаріусу, особам, які беруть участь у нотаріальному провадженні, особам, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріальної дії, а також законодавцю.

Погребняк С. П., розкриваючи зміст принципу верховенства права, виокремлює такі два його аспекти:

I. Формальний.

З формальної точки зору, верховенство права полягає в тому, що в суспільстві повинні існувати правові норми, яких дотримуються всі суб'єкти, у тому числі й держава. При цьому, даний аспект передбачає такі вимоги:

1) у суспільстві повинно існувати система права як сукупність норм, установлених для нескінченної кількості випадків певного виду і невідомої кількості осіб певної категорії;

2) ці норми повинні бути зрозумілими (чіткими, ясними і несуперечливими) для забезпечення прозорості всього правового порядку;

3) ці норми права повинні бути доступними (тобто оприлюдненими) і зазвичай, не мати зворотної дії;

4) право має бути розумно стабільним, а правотворчість-послідовною;

5) повинна існувати усталена практика реалізації норм права, яка підтримується гарантією їх однакового застосування.

II. Матеріальний (органічний).

Матеріальний же аспект верховенства права полягає в тому, що мають існувати доволі чіткі і змістовні стандарти, які визначають суть позитивного права. У цьому випадку, право стримує державу не фактом існування правил і процедур, а обмежує державу за змістом її юридичних актів. Крім того, органічний аспект передбачає такі вимоги:

1) норми права повинні відповідати стандартам основоположних прав і свобод людини та громадянина;

2) норми права мають відповідати загальним стандартам права, іншим принципам природного права [3].

Принцип верховенства права реалізується як у публічних, так і у приватних відносинах, що виражається по-різному.

Для початку, слід зазначити, що публічні відносини вимагають застосування заходів щодо упередження зловживання владою, яке потенційно можливе і спокусливе для держави. Верховенство права діє як превенція від зловживання владою та сваволі, з боку владного суб'єкта, та має чітко визначений вектор спрямування – в бік захисту приватної особи.

Щодо приватних відносин, то держава, як владний суб'єкт, не є їх безпосереднім учасником, а тому запобігання зловживанням владою, в межах приватних правовідносин, втрачає свою актуальність. Натомість, на перший план виходять необхідність забезпечення справедливості, правопорядку і стабільного розвитку суспільства, захист більш слабкої сторони, впровадження норм моралі тощо. Верховенство права в приватних відносинах існує як імператив суспільно-моральних цінностей, індикатор заперечення зловживань приватного характеру. Його дія характеризується поширенням на усіх учасників приватних відносин та спрямуванням на встановлення рівноваги в суспільстві [4; 5].

Для розуміння правової природи принципу необхідно простежити його відображення у законодавстві України, а не тільки у вітчизняній правовій доктрині.

Конституція України абсолютно очевидно встановлює базовий принцип судочинства – Верховенство права, який наведений у таких її статтях:

- Стаття 1. Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Відповідно до цієї статті, Україна – є правовою державою, тобто державою, що заснована на визнанні та реальному забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, верховенстві права, взаємній відповідальності людини і держави.

- Стаття 8. В Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Всі кодифіковані законодавчі акти, закони та підзаконні акти не можуть суперечити Конституції України, як нормам прямої дії.

- Стаття 124 КУ встановлює, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються [6].

Вперше, законодавче визначення принципу верховенства права було зроблено у рішенні КСУ в 2004 р., а саме «...Це панування права в суспільстві, соціальна справедливість, свобода та рівність. Право обмежується лише законом» [7].

Складаючи принцип верховенства права – є принцип правової визначеності, який встановлює заборону подвійної касації, яка була до судової реформи. Крім того, даний принцип зумовлює низку вимог до застосування нормативно-правових актів: НПА повинні виконуватися; повинна існувати практика уточнення (конкретизації) їх змісту; має існувати практика одноманітного застосування закону; рішення судів щодо застосування закону мають бути остаточними і обов'язковими та підлягати виконанню.

На сьогодні, в Україні присутні проблеми реалізації принципу верховенства права, основні з яких та шляхи їх вирішення будуть наведені мною нижче.

Однією з проблем є те, що немає єдиного законодавчого визначення принципу верховенства права навіть у Конституції України. Узагальнюючи коментарі до кодексів, рішення КСУ, висновки ВС та доктрину, можна дійти до загальної позиції, що верховенство права – це фундаментальний правовий принцип, за яким людина, її життя



і здоров'я, недоторканість і безпека визначають зміст і спрямованість діяльності держави [6; 7].

Істотною перешкодою, яка ще більше ускладнює ситуацію, – є неоднозначне сприйняття поняття «право», яке має декілька значень. Однак, очевидним є те, що право не можна ототожнювати із законом, його окремою нормою тощо.

Слід також зазначити, що у Законі України «Про нотаріат» мають місце норми, які розкривають сутність процесуальної діяльності нотаріуса, але самі поняття «принципи», «засади» діяльності нотаріуса у ньому не закріплені. Крім того, більшість принципів нотаріального процесу сформульовані вченими на теоретичному рівні. Зокрема, окремі автори називають їх принципами нотаріальної науки, оскільки вони поки що не знайшли свого нормативного закріплення.

Заслужує уваги також питання про елементи принципу верховенства права. Як вказує О. М. Пасенюк, традиційно до змісту принципу верховенства права включають справедливість. Її відсутність у правових нормах дає підстави ставити під сумнів легітимність таких норм. Проте, у науці зустрічаються твердження про те, що справедливість сама по собі не може бути регулятором суспільних відносин, оскільки не містить конкретних правових цінностей, придатних для застосування до певної ситуації та наявний той факт, що у кожного справедливості своя [10].

Важливу проблему піднімає С. Я. Фурса, зауважуючи на тому, що у ст. 3 Конституції планка прав людини настільки високо піднята, що можна припустити абсолютність такого права. Наприклад, людина приходить до нотаріуса і вимагає посвідчити заповіт не відображаючи його в реєстрах, без відповідної оплати тощо. Зрозуміло, що в даному конкретному випадку нотаріус не вправі слідувати за вимогою заявника, а змушений буде дотримуватися встановленої процедури. З цього положення можна зробити висновок, що принцип верховенства права включає принцип законності. А принцип законності, у власному розумінні цього поняття, – означає визначальну, провідну роль закону у правовій системі, зокрема в системі джерел права [8].

Крім цього, сьогодні прийнято говорити й про аналогію закону і права, які також допускають вихід правовідносин за межі сліпого слідування закону. Фурса С.Я. стверджує, що ми не можемо засуджувати людину, яка опинилася у стані, коли оточуючі її близькі люди, знайомі та інші викликають недовіру або роздратування і вона бажає посвідчити заповіт на ім'я тварини. Це її право – розпорядитися нажитим нею особисто майном, але нотаріус не вправі цього робити не тому, що це заборонено законом. Прямої норми закону, яка б забороняла посвідчити заповіт на ім'я тварини не має, але тварина не може бути суб'єктом цивільних і, зокрема, спадкових правовідносин. Вирішення даної проблеми – це обізнаність нота-

ріуса у законодавстві України та його готовність запропонувати інші шляхи втілення волі такої особи, наприклад, шляхом посвідчення спадкового договору, заповідального відказу тощо, але не викривляючи волі такої особи.

Аналізуючи вищезазначене, вважаю за необхідне закріпити у Законі України «Про нотаріат» поняття «принципи діяльності нотаріуса» та їх перелік. Більш того, очолювати останній повинен саме принцип верховенства права, як базова засада в правовій системі України. В результаті, це надасть змогу уникнути прогалин у законодавстві, зменшити випадки застосування аналогії права, нерозуміння значень даних принципів чи їх неоднакове застосування.

Крім того, погоджуюся із позицією С. Я. Фурси, щодо необхідності введення принципу верховенства права в нотаріальний процес, але з певними застереженнями, які пов'язані з сучасним станом в нотаріаті України, коли значна частина нотаріусів не здатна працювати без шаблонів документів. Таким чином, мають наділитися певними повноваженнями лише досвідчені нотаріуси, досвід роботи яких має узагальнюватися, ставати підставою для методологічного опрацювання і наступного нормативного закріплення. Це сприятиме тому, що права громадян будуть поступово розширюватися і без істотного ризику виникнення правопорушень [8].

При цьому, у доктрині вже давно існує пропозиція, яку варто підтримати, щодо надання нотаріусам більших повноважень з посвідчення необмеженого переліку нотаріальних проваджень. Але нотаріуси, з одного боку, змушені діяти за наперед встановленими і затвердженими формами документів, а з іншого, – задоволені можливістю уникнути відповідальності за помилки, які можуть виникнути в результаті самостійної діяльності. Питання тут стоїть про їх кваліфікацію, формальні вимоги з боку контролюючих їх діяльність представників Мін'юсту тощо [8].

**Висновки.** Таким чином, у даній статті було досліджено принцип верховенства права та його складову – принцип пропорційності у національній і європейській доктрині та законодавстві України.

Принцип верховенства права складається з: принципів рівності і справедливості, правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовчій практиці і неминуче призводить до свавілля.

Принцип правової визначеності означає беззаперечність рішень, що набрали законної сили, та їх обов'язкове, ефективне виконання. Ефективність може бути досягнута, коли реалізується завдання цивільного судочинства та особа, яка звернулася до суду за захистом своїх прав, свобод та інтересів, отримає бажаний результат.

Отже, вивчення принципів є обов'язковим, адже на цих засадах базується все судочинство, а вивчення проблем їх реалізації дозволить наблизитися до ідеалу правової системи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Шевчук С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України. Стаття, 2011.
2. Якимчук С. О. Реалізація принципу верховенства права в цивільному процесуальному законодавстві України, через призму рішень Європейського суду з прав людини. Хмельницький університет управління та права, 2012.
3. Погребняк С. П. Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблем. Стаття, 2006.
4. Дем'янова О. В. Верховенство права в цивільному судочинстві: змістовні положення в контексті приватних та публічних засад регулювання. Державна прикордонна служба України ім. Б. Хмельницького. Стаття, 2015.
5. Дем'янова О. В. Реалізація принципу верховенства права в цивільному судочинстві: постановка проблеми. Державна прикордонна служба України ім. Б. Хмельницького. Стаття, 2013.
6. Конституція України від 28.06.1996 р.; № 254к/96-ВР, *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp#Text>
7. Рішення КСУ від 02.11.2004 р. (15/ПГ/2004). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>
8. Теорія нотаріального процесу. Академічний курс. Підручник / За заг ред С. Я. Фурси. Всеукраїнська асоціація видавців Правова єдність, Київ, 2012. URL: <https://westudents.com.ua/knigi/466-teorya-notarialnogo-protsesu-fursa-sya.html>
9. Ярков В. В. Майбутнє системи цивільної юрисдикції: спроба прогнозів. Стаття, 2001.
10. Пасенюк О. М. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики. Стаття, 2008.

## ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ: СУДОВА ПРАКТИКА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

### PECULIARITIES OF THE PROCEDURE FOR SETTLEMENT OF DISPUTES WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE: JUDICIAL PRACTICE OF ECONOMIC JUDICIAL PROCEDURE

Дудник В.М., студентка IV курсу  
Навчально-науковий інститут права  
Державного податкового університету

Дяченко С.В., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри приватного права  
Навчально-науковий інститут права  
Державного податкового університету

У статті досліджено правову природу інституту врегулювання спору за участю судді та здійснено аналіз судової практики господарського судочинства. Визначено характерні особливості досліджуваної примирної процедури, зокрема організаційно-правові засади здійснення, підстави проведення та припинення. З'ясовано, що врегулювання спору за участю судді є новелою господарського процесуального права. Головною метою врегулювання спору за участю судді є досягнення сторонами компромісу шляхом поступок сторін і укладення мирової угоди та наступного закриття провадження по справі.

Визначено основні переваги процедури: доступність та практичність для сторін, ефективність та швидкість врегулювання спорів, процесуальна економія, розвантаження судової системи та здійснення правосуддя з дотриманням основних принципів правосуддя. Попри наявність переваг примирна процедура також має недоліки, такі як неузгодженість положень ГПК, на основі яких здійснюється врегулювання господарських правових конфліктів за участю судді, проблема комунікації між представником в суді та сторонами спору (органом управління юридичної особи чи фізичною особою-підприємцем), недосконалість гарантій виконання мирової угоди та низка інших аспектів, які в цілому негативно впливають на розвиток та реалізацію примирної процедури.

На основі аналізу судової практики, в статті висвітлено напрямки вдосконалення інституту врегулювання спору за участю судді, які зводяться до одного базового аспекту – внесення змін в господарське процесуальне законодавство. Такі зміни сприятимуть покращенню стану примирної процедури та підвищать довіру громадян, що у свою чергу сприятиме тенденції застосування для врегулювання спорів.

Актуальним є питання співвідношення інституту врегулювання спору за участю судді та медіації. В результаті науково-практичного аналізу здійснено розмежування двох найбільш поширених альтернативних способів врегулювання конфліктів – врегулювання спору за участю судді та медіація. Акцентується увага, що досліджувані об'єкти не є тотожними, адже відрізняються за правовою природою, процедурними особливостями та нормативною регламентацією. З'ясовано, що дві самостійні та незалежні процедури в окремих випадках можуть застосовуватися паралельно або суміжно.

**Ключові слова:** врегулювання спору за участю судді, альтернативні способи врегулювання конфліктів, правовий інститут, суддя, мирова угода, господарське процесуальне законодавство.

The article is devoted to the study of the legal nature of the institute of dispute resolution with the participation of a judge and the analysis of judicial practice of commercial litigation. The characteristic features of the studied conciliation procedure are determined, in particular the organizational and legal bases of implementation, grounds for termination and termination. It was found that the settlement of a dispute with the participation of a judge is a novelty of commercial procedural law. The main purpose of settling a dispute with the participation of a judge is to reach a compromise between the parties through concessions of the parties and the conclusion of an amicable agreement and the subsequent closure of the proceedings.

The article identifies the main advantages of the procedure: accessibility and practicality for the parties, efficiency and speed of dispute resolution, procedural economy, unloading of the judicial system and administration of justice in compliance with the basic principles of justice. Despite the advantages, the conciliation procedure also has disadvantages, such as inconsistencies in the provisions of the Code of Civil Procedure, which settle economic disputes involving a judge, the problem of communication between the court representative and the parties to the dispute (legal entity or individual entrepreneur), imperfect guarantees implementation of the amicable agreement and a number of other aspects that generally negatively affect the development and implementation of the conciliation procedure.

Based on the analysis of judicial practice, the article highlights the areas of improving the institution of dispute resolution with the participation of judges, which are reduced to one basic aspect – changes in commercial procedural law. Such changes will help improve the conciliation process and increase public confidence, which in turn will help to promote the use of disputes.

The issue of the relationship between the institution of dispute resolution with the participation of a judge and mediation is relevant. As a result of scientific and practical analysis, a distinction was made between the two most common alternative ways of resolving conflicts – dispute resolution with the participation of a judge and mediation. Attention is focused that the studied objects are not identical, because they differ in legal nature, procedural features and regulations. It was found that the two separate and independent procedures in some cases can be used in parallel or adjacent.

**Key words:** dispute settlement with the participation of a judge, alternative ways of conflict resolution, legal institute, judge, amicable agreement, economic procedural legislation.

**Постановка проблеми.** Судовий захист є найпоширенішим способом захисту прав і свобод, вирішення різноманітних спорів. Проте у зв'язку з перевантаженням судової системи та бажанням сторін вирішити конфлікт максимально швидко й при цьому зекономити не лише час, а й фінансові ресурси, такі як витрати, пов'язані з розглядом справи, та судовий збір, також у окремих випадках важливим є збереження договірних відносин, все більше актуальним стає застосування нововведеної

альтернативи судовому процесу – врегулювання спору за участю судді.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Враховуючи, що даний процесуальний інститут достатньо новий в господарському судочинстві, окремі аспекти цієї примирної процедури вже стали темою наукових досліджень таких науковців, як: С. С. Бичкова, А. Г. Бобкова, Н. Л. Бондаренко-Зелінська, І. А. Бутирська, С. В. Дяченко, В. В. Землянська, І. М. Злакоман,

О. О. Кармаза, А. О. Лесько, Н. Ф. Ментух, О. С. Можайкіна, Н. О. Петренко та інші.

**Постановка завдання.** Попри те, що вже існує низка наукових праць, у яких досліджено реалізацію процедури врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві, деякі питання потребують більш детального вивчення, чіткої систематизації та узагальнення здобутої інформації. Також необхідно дослідити проблеми, що виникають у зв'язку з реалізацією врегулювання спору за участю судді, сформулювати пропозиції та рекомендації щодо організації примирної процедури.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** В процесі врегулювання спорів бажаним результатом є досягнення компромісу та укладення мирової угоди. Останніми роками питання застосування примирних процедур лише набуває актуальності, а сама сфера починає розвиватися та вдосконалюватися у відповідності з потребами і обставинами, що виникають у процесі практичного застосування норм, які регламентують вищевказану діяльність, зокрема процедуру врегулювання спору за участю судді. Врегулювання спору за участю судді – це інноваційний механізм здійснення правосуддя в судовій системі України, який виник у 2017 році в результаті набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» і, відповідно, нової редакції Господарського процесуального кодексу України (далі ГПК).

Інститут врегулювання спору за участю судді є новою в процесі вирішення господарських правових конфліктів і передбачає наявність у сторін альтернативних способів вирішення конфліктів, а не лише загальноприйнятий – судовий порядок. Особливості проведення врегулювання спору за участю судді в господарських судах, зокрема підстави та порядок реалізації даної процедури, визначено Главою 4 ГПК. Для розуміння сутності досліджуваного інституту слід розглянути організаційно-правові засади на основі яких здійснюється дана процедура. Зокрема, до таких засад (принципів) належать:

- добровільність, який полягає у взаємній згоді сторін для проведення примирювальної процедури. Як зазначає Петренко Н. О., «даний принцип поширює свою дію тільки на сторін справи (позивача та відповідача) стосовно участі в процесі врегулювання спору за участю судді, прийняття рішення про її припинення, укладення мирової угоди за її результатами чи інших процесуальних рішень тощо. Суддя, у свою чергу, не може відмовитися проводити дану процедуру та брати в ній участь» [1, с. 75];

- конфіденційність, як зазначається в ч. 8 ст. 187 ГПК, «інформація, отримана будь-якою із сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною» [2], тобто не може розголошуватися без згоди сторін;

- арбітрування, який характерний лише для врегулювання спорів за участю судді в господарському судочинстві. Даний принцип полягає в тому, що «при вирішенні господарського спору основною метою арбітра є приведення представників сторін до законної угоди, яка фіксується у рішенні суду. Якщо сторони не змогли прийти до угоди або угода не відповідала закону, арбітр ухвалює рішення, яке може збігатися з позицією однієї із сторін або ґрунтуватися на позиції судді щодо даного спору» [3, с. 126];

Слід зазначити, що характерною особливістю даної процедури є те, що проводиться вона за згодою сторін і до початку розгляду справи по суті. Також важливим фактором є відсутність третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору. В ч. 2 ст. 186 ГПК визначено спори, щодо яких не допускається врегулювання спору за участю судді: «про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; за заявами про затвер-

дження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство; у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору» [2]. За наявності всіх підстав та з урахуванням положень ст. 186 ГПК – суд постановляє ухвалу про проведення процедури врегулювання спору за участю судді. У такому випадку провадження по справі зупиняються на період проведення процедури з врегулювання спору за участю судді, який згідно ст. 190 ГПК, не може перевищувати тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення та не підлягає продовженню [2].

Результатом успішного врегулювання спору є укладення мирової угоди, проте досягти компромісу не завжди вдається і дана процедура припиняється, про що постановляється ухвала судді. ч. 1 ст. 189 визначено інші підстави припинення врегулювання спору за участю судді: «у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді; у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді; за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін; у разі звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем» [2].

Як свідчить практика, значна частина господарських спорів, для вирішення яких застосовувалась досліджувана нами примирна процедура, в кінцевому результаті вирішується в судовому порядку. Про це свідчать статистичні дані «протягом 2019 року було постановлено лише 50 ухвал про проведення врегулювання спору за участю судді, і лише у 12 випадках сторонами досягнуто примирення, а у 2020 році кількість таких ухвал збільшилася до 77, а досягнуто примирення у 22 випадках» [4]. Для визначення та аналізу причин, які впливають на перебіг та результат даного процесу, необхідно визначити переваги та недоліки врегулювання спору за участю судді між учасниками господарських відносин.

Ментух Н. Ф. зазначає, що до основних переваг даного альтернативного способу врегулювання конфліктів належить: «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; відсутність додаткових грошових витрат для проведення зазначеної процедури (вартість покривається за рахунок судових витрат); відсутність ризиків, пов'язаних із позовною давністю; існування додаткових стимулів у вигляді повернення 50 % судового збору у разі врегулювання спору [5, с. 102].

Вважаємо за доцільне більш детально дослідити проблемні аспекти застосування врегулювання спору суддею в господарському процесі. Першою проблемою при реалізації цієї процедури є суб'єктний склад, а саме те, що суб'єктами в господарських спорах виступають здебільшого юридичні особи, державні установи та фізичні особи-підприємці. Якщо останні самостійно можуть представляти свої інтереси в суді, то юридичні особи та державні установи реалізують свої процесуальні права та обов'язки лише через представників. Безумовним є той факт, що представник у таких випадках має певну зацікавленість в успішному вирішенні матеріально-правового конфлікту, але попри це він захищає/представляє не особисті інтереси, а інтереси вищевказаних суб'єктів, що в окремих випадках є недостатнім стимулом для вирішення конфлікту мирним шляхом. Про це свідчить ухвала *Господарського суду Харківської області від 09 квітня 2019 року. (№ 922/510/19) «представником ОСОБА\_1 надано до суду клопотання про проведення процедури врегулювання спору за участю судді... Представник відповідача 2 в судовому засіданні зазначив, що*



*заперечує проти позову в повному обсязі, та зазначив, що надав до суду клопотання про проведення процедури врегулювання спору за участю судді. Представник позивача в судовому засіданні заперечував проти клопотання відповідача 2 про проведення процедури врегулювання спору за участю судді. Представник відповідача 1 в судовому засіданні стосовно клопотання про проведення процедури врегулювання спору за участю судді просив суд надати час для ознайомлення з матеріалами справи та визначення позиції щодо цього клопотання» [6].*

Наступним фактором, який гальмує процес розвитку та застосування врегулювання спору за участю судді в господарських спорах є проблема комунікації між представником в суді та органом управління юридичної особи чи фізичною особою-підприємцем, які є стороною спору. Саме представник уповноважений здійснювати діяльність від імені та в інтересах іншої особи, проте основну діяльність, яка має суттєвий вплив на перебіг примирювальної процедури, представник обов'язково має погоджувати з довірцем. У такому випадку виникає потреба в узгодженні процесуальних дій представника і, відповідно, витрата часу, що може негативно вплинути на процес примирення, а саме – вплив процесуального строку.

Запорукою успішного врегулювання спору є також досконале процесуальне забезпечення. Проте положення статті 188 ГПК свідчать про наявність неузгодженостей у правовому регулюванні досліджуваної нами процедури, а саме між п. 5, 6: «Під час проведення спільних нарад суддя ... пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. ... Під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати стороні можливі шляхи мирного врегулювання спору» та п. 7: «Під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі» [2]. У такому випадку надання суддею пропозицій щодо шляхів мирного врегулювання спору можна прирівняти до рекомендацій, які суддя не має права надавати. Також варто зазначити, що суддя може бути зацікавлений в забезпеченні інтересів однієї з сторін, що заборонено процесуальним законодавством. Зауважимо, що при проведенні закритих нарад встановити цей факт практично неможливо. Як відомо, в положеннях ГПК відповідальність за жодне з вказаних діянь не передбачена. Вважаємо, що дане питання повинно бути досліджене законодавцями та відкориговане, наприклад, здійснити розмежування між пропозицією та рекомендацією та забезпечити незалежне та неупереджене врегулювання врегулювання спору за участю судді іншими процесуальними інструментами.

Основною метою врегулювання спору за участю судді є проведення спільних нарад, досягнення сторонами компромісу шляхом поступок сторін і укладення мирної угоди і, відповідно, закриття провадження по справі. Гордієнко Т. О. вважає, що мирна угода є документом комплексної правової природи – це матеріально-правовий договір, укладення якого призводить до процесуально-правових наслідків [7, с. 95]. Проте, у випадку укладення мирної угоди, немає жодних гарантій, що одна із сторін дотримається її положень і буде виконувати визначені зобов'язання. Вирішити таку ситуацію можливо лише шляхом примусового виконання у визначеному процесуальним законодавством порядку. Вважаємо, що необхідне внести зміни до ГПК, що забезпечить можливість особи звернутися до суду повторно і пред'явити вимоги, що стосуються укладеної мирної угоди, розглянути справу у судовому порядку і на основі судового рішення примусово виконати зобов'язання.

В українському законодавстві визначена група альтернативних способів врегулювання конфліктів, отже

особа має можливість обирати вид та спосіб захисту своїх інтересів. Найбільш поширеними примирними процедурами є медіація та врегулювання спору за участю судді, яку ще називають присудовою медіацією. Дані способи мають певні спільні риси, через що врегулювання спору за участю судді досить часто отожденою з медіацією, проте ця думка хибна. Основні відмінності інституту медіації та інституту присудової медіації полягають у низці факторів, починаючи від суб'єктного складу і закінчуючи процедурними особливостями. Як зазначає Дяченко С. В., сутність процедури врегулювання спору за участю судді полягає у спілкуванні сторін із суддею задля отримання роз'яснення та додаткової інформації з метою оцінки сторонами судового розгляду справи. Зміст класичної медіації полягає у зовсім іншому – структурованих переговорах між сторонами конфлікту та медіатором з метою пошуку рішень [10, с. 12].

Відмінність полягає і в меті процедур: врегулювання спору за участю судді – досягнення консенсусу з урахуванням правових позицій сторін, шляхом поступок, тоді як медіація має на меті повне забезпечення інтересів сторін.

Процесуальним аспектом є строки проведення процедур: врегулювання спору за участю судді здійснюється протягом 30 днів, згідно з положеннями ГПК, а медіація не має чітких строків, моментом припинення процедури слід вважати укладення мирної угоди. Згідно з ухвалою Господарського суду Дніпропетровської області від 11 травня 2021 року «у підготовчому засіданні 08.04.2021 сторонами подано заяву (вх. № 17827/21), за змістом якої останні просять суд провести врегулювання спору у справі № 904/5868/18. Ухвалою Господарського суду Дніпропетровської області від 08.04.2021 заяву позивача (за згодою відповідача) про врегулювання спору за участю судді задоволено. ... Сторонами станом на 11.05.2021 спір в порядку, передбаченому статтею 188 цього Кодексу не врегульовано, строк врегулювання спору за участю судді закінчився, отже, наявні підстави для припинення врегулювання спору за участю судді з огляду на недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками проведення врегулювання спору» [9]. Проте, враховуючи обставини справи, складність та інші супутні фактори, вважаємо за доцільне надати сторонам можливість продовження строку врегулювання спору за участю судді. З метою уникнення зловживання процесуальними правами слід визначити підстави, за яких можливе продовження строку та максимальний термін, на який можливо це зробити.

Згідно з ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про медіацію», медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном [10]. Тоді як врегулювання спору за участю судді здійснює суддя, який розглядав цю саму справу. Вважаємо, що для здійснення присудової медіації суддя має бути володіти не лише знаннями у сфері здійснення правосуддя, а й навичками комунікації, психології, щоб мати можливість провести конструктивний діалог між сторонами і сприяти досягненню консенсусу. Тому доцільно законодавчо врегулювати питання професійної підготовки суддів у даній сфері, у свою чергу врегулювання спору за участю судді стане ефективнішою та підвищить рівень довіри громадян до даної процедури, що сформує тенденцію частіше звертатися до даного примирного способу.

Отже, ми проаналізували основні відмінності двох примирних процедур і можемо довести, що за своєю сутністю вони мають суттєві відмінності. Для більш детального розкриття даного питання необхідно розмежувати врегулювання спорів за участю судді та медіацію з теоретичного та практичного аспектів.

**Висновки та пропозиції.** В результаті дослідження правової природи інституту врегулювання спору за участю судді та проаналізувавши актуальну судову практику



ми переконалися, що дана процедура є новелою господарського процесу, основною метою якої є забезпечення ефективного, швидкого вирішення господарських конфліктів, процесуальної економії, здійснення правосуддя із дотриманням принципів законності, рівності, справедливості та розвантажити судову систему. Ми з'ясували, що врегулювання спору за участю судді є самостійним альтернативним способом врегулювання господарських спорів, якому властиві конкретні процесуальні характеристики, визначені Гл. 4 ГПК. Попри це, навколо примирної процедури тривають дискусії, тому що новий процесуальний інститут лише адаптується в цілісну систему господарського судочинства, отже має як переваги, так і недоліки.

На нашу думку, з метою забезпечення ефективного та результативного здійснення врегулювання спору за участю судді, уникнення недоліків, які ускладнюють законодавчу регламентацію процедури, необхідно здійснити перегляд окремих проблематичних аспектів та внести зміни в господарське процесуальне законодавство.

Насамперед це стосується положень ст. 188 ГПК, а саме здійснити розмежування між тезами «надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору» та заборонаю «надавати сторонам юридичні поради

та рекомендації» (п. 5, 7 ст. 188 ГПК) з метою уникнення колізії. Доцільно нормативно закріпити гарантії виконання обов'язків, передбачених мировою угодою, та у випадку порушення мирової угоди – забезпечити особі можливість повторного звернення до суду для виконання вимог. Проаналізувавши судову практику, можемо зробити висновок, що причиною завершення процедури врегулювання спору за участю судді є закінчення строків процедури, хоча в багатьох випадках справа могла бути на етапі завершення та узгодженні позицій. Тому є потреба внесення змін до ст. 190 ГПК та забезпечити сторонам можливість продовжити строки врегулювання спору для досягнення компромісу.

Також на основі вищевикладеного стає зрозумілим, що врегулювання спору за участю судді та медіація не є тотожними поняттями, адже мають різну правову природу, процедурні особливості та нормативну регламентацію (врегулювання спору за участю судді – ГПК (залежно від правової сфери), а медіація – ЗУ «Про медіацію»). З урахуванням того, що досліджувані об'єкти є самостійними, в практиці можливе як паралельне застосування судового та позасудового врегулювання господарських спорів, так і суміжне.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Петренко Н. О. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 10. С. 73–77.
2. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 22.02.2022).
3. Степанова Т. В. Принцип арбітрування як основний принцип господарського судочинства. Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління. Частина 1. Одеса, 2008. С. 125–130.
4. Чому медіація на стадії касації – це стратегія та в яких випадках не слід наполягати на примиренні? URL: <https://zib.com.ua/ua/148542.html> (дата звернення: 10.03.2022).
5. Ментух Н. В. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5. 2019. С. 101–103.
6. Ухвала у справі № 922/510/19 Господарський суд Харківської області від 09 квітня 2019 року.
7. Гордієнко Т. О. Мирова угода в господарському процесі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 1. С. 94–97. URL: [http://www.pap.in.ua/1\\_2017/29.pdf](http://www.pap.in.ua/1_2017/29.pdf) (дата звернення: 10.09.2018).
8. Дяченко С. В., Божук І. Судова практика застосування альтернативних способів врегулювання спорів. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 12. С. 11–15.
9. Ухвала у справі № 904/5868/18 Господарський суд Дніпропетровської області від 11 травня 2021 року.
10. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 15.03.2022).
11. Дяченко С. В., Бичок Т. П. Актуальні питання врегулювання спору за участю судді. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 86–89.
12. Дяченко С. В., Красько В. В. Домовитись не можна судитись. Прикарпатський юридичний вісник, 2020. № 5. С. 62–66.
13. Дяченко С. В., Дудник В. М. Медіація в цивільному судочинстві. Прикарпатський юридичний вісник. 2021. № 2. С. 31–35.

## ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ЗАКОНУ ТА АНАЛОГІЇ ПРАВА У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

### APPLICATION OF LAW ANALOGY AND ANALOGY OF LAW IN ECONOMIC PROCESS

Дяченко С.В., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Навчально-науковий інститут права  
Державного податкового університету

Онофрей В.С., студентка IV курсу  
Навчально-науковий інститут права  
Державного податкового університету

Дана стаття визначає роль та значення прогалин та можливість застосування аналогії права та аналогії закону як способу їх подолання. Ця стаття також присвячена визначенню шляхів виявлення та подолання законодавчих прогалин в національному законодавстві. Авторами досліджено правозастосовну практику подолання правової невизначеності шляхом визначення причин правових прогалин, а також шляхи їх подолання на основі аналізу наукових даних. Також визначені ознаки прогалин в праві. В статті досліджуються закономірності правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із застосуванням аналогії права та аналогії закону. В даній науковій роботі проводиться аналіз норм права, закріплені у вітчизняних нормативних актах, що встановлюють правові основи регулювання аналогії права та аналогії закону у господарському процесі, аналіз вітчизняної судової практики використання аналогії закону та аналогії права, а також наукові праці, присвячені змісту та застосуванню аналогій у господарському процесуальному праві. Нами було сформульовано поняття прогалин у праві та виявлено зв'язок із використанням аналогії права та аналогії закону. В статті також визначені поняття аналогії права та аналогії закону, визначено форми та місце даного інституту в системі господарського процесу. Також з'ясовано значення основних засад господарського процесуального законодавства для застосування аналогії права та аналогії закону. В статті було виявлено межі застосування аналогій судами. Сформульована думка, що в господарському процесуальному праві, а також в наукових роботах, якими раніше вивчалось дане питання, поняття аналогії права та аналогії закону ще досі є невизначеними.

На основі проведеного дослідження автори приходять до висновку, аналогія права та аналогія закону це важлива система правового регулювання, основною функцією якої є подолання правової невизначеності через лазівки чи інші дефекти правової системи, забезпечення узгодженості права як динамічної системи та розвитку суспільних відносин з метою комплексної та своєчасної реалізації завдань та функцій правового нагляду, особливо у господарській сфері.

**Ключові слова:** аналогія закону, аналогія права, господарський процес, загальні засади законодавства, конституційні принципи.

This article defines the role and significance of gaps and the possibility of applying law analogy and the analogy of law as a way to overcome them. This article is also devoted to identifying ways to identify and address legislative gaps in national legislation. The authors investigated the law enforcement practice of overcoming legal uncertainty by identifying the causes of legal gaps, as well as ways to overcome them based on the analysis of scientific data. Signs of gaps in the law are also identified. The article examines the patterns of legal regulation of social relations associated with the application of the law analogy and the analogy of law. This scientific work analyzes the rules of law enshrined in domestic regulations establishing the legal basis for regulating the law analogy and analogy of law in business, analysis of domestic jurisprudence using the law analogy and analogy of law, as well as scientific papers on the content and application of analogies in commercial procedural law. We have formulated the concept of gaps in the law and found a connection with the use of the law analogy and the analogy of law. The article also defines the concepts of law analogy and analogy of law, defines the forms and place of this institution in the system of economic process. The importance of the basic principles of economic procedural law for the application of the analogy law and the analogy of law is also clarified. The article revealed the limits of the application of analogies by the courts. The opinion is formulated that in economic procedural law, as well as in scientific works, which previously studied this issue, the concept of law analogy and analogy of law is still vague.

Based on the study, the authors conclude that the law analogy and the analogy of law is an important system of legal regulation, the main function of which is to overcome legal uncertainty through loopholes or other defects of the legal system, ensure coherence of law as a dynamic system and develop social implementation of tasks and functions of legal supervision, especially in the economic sphere.

**Key words:** law analogy, analogy of law, economic process, general principles of legislation, constitutional principles.

**Актуальність.** Важливим чинником формування та функціонування будь-якої правової системи є її ефективність і цілісність, які забезпечують реальне досягнення її цілей і завдань. Правова держава повинна бути здатна забезпечити захист та пріоритет законних прав та інтересів осіб, доступність правосуддя та судового захисту.

На жаль, правовий простір та існуюча законодавча база в Україні далекі від досконалості. Хоча процес прийняття нових законодавчих актів та правок до існуючих актів відбувається постійно, все ще залишається багато прогалин у законодавстві. Окремі нормативно-правові акти допускають різне тлумачення тих чи інших норм, які регулюють господарські відносини, що призводить до порушення законних прав та інтересів суб'єктів господарювання та пересічних осіб.

У цьому контексті вирішальне значення має здатність правової системи за допомогою наявних інструментів адаптуватися до ситуацій, які вимагають швидкого вирішення колізійних норм при правозастосовній діяльності.

В українському господарському процесі визначена можливість користуватись аналогією закону та аналогією права, які забезпечують можливість господарським судам вирішувати спори при прогалинах законодавства за допомогою використання інших норм законодавства.

Зміст норми, яка дозволяє використовувати аналогію права та аналогію закону в господарському процесі є стислим, з одного боку, і досить загальним, з іншого. Як наслідок, господарські суди рідко вдаються до використання правових аналогій, та до використання аналогій до тих сфер правового регулювання, в яких відсутні прогалини. Такі дії можуть призвести до правової невизначеності, зловживання законом та обходу закону. У зв'язку з цим необхідно з'ясувати механізми застосування правових аналогій та можливість їх використання.

Відсутність існуючої нормативно-правової бази, у поєднанні з недостатньою кількістю незалежних теоретичних досліджень, які були б присвячені вивченню даного питання у господарському процесі, призвели до

суперечливої правозастосовної практики у вирішенні спорів за допомогою аналогії права та аналогії закону.

Підсумовуючи вищесказане, актуальним завданням сучасної теорії господарського процесу видається визначенню сутності, обсягу та об'єктивних умов застосування аналогії права та аналогії закону.

**Аналіз останніх досліджень.** Автори, які досліджували питання застосування аналогії закону та аналогії права, це Беляневич В. Є., Дресвянкін В. Б., Дяченко С. В., Коваль В. М., Лазарєв В. В., Майданик Р. А., Скакун А. О., Спасибо-Фатєєва І. В., Шмаленя С. В. та інші автори.

**Метою дослідження** є формування поняття аналогії права та аналогії закону, включаючи їх сутність, статус у системі господарського процесу, співвідношення з відповідними правовими категоріями, правові технічні принципи та сферу застосування.

**Мета дослідження** визначає його основні завдання: 1) сформулювати поняття аналогії права та аналогії закону; 2) визначити форми та встановити статус аналогій у господарському процесі; 3) визначити сферу застосування аналогій в господарському процесі;

**Об'єктом** дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі виявлення та подолання правових прогалин як передумови застосування аналогії закону і права та застосування аналогії в господарських правовідносинах. **Предметом** дослідження є правові норми, що містяться у вітчизняних нормативно-правових актах, що заклали правову основу для регулювання аналогії права та аналогії закону, правозастосовної практики, наукових праць щодо змісту та застосування аналогій.

**Виклад основного матеріалу.** Господарський процесуальний кодекс України в ч. 10 ст. 11 визначає, що «якщо спірні відносини не врегульовані законом і відсутній звичай ділового обороту, який може бути до них застосований, суд застосовує закон, що регулює подібні відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – виходить із загальних засад і змісту законодавства (аналогія права)» [1]. А також ч. 11 цієї ж статті «забороняється відмова у правосудді з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини» [1]. Отже, наявність правової прогалини є передумовою використання аналогії права чи аналогії закону як засобу подолання правової невизначеності у сфері правового регулювання при реалізації права.

Учені визначають прогалини в праві як дефект зовнішнього прояву волі держави та/або її оформлення (неповне чи неадекватне використання правових засобів) за наявності лазівок та невідповідностей чинного законодавства [2, с. 24]. Прогалина в загальному значенні – це «порожня», «незаповнений простір», «прогалина», в метафорі – це недогляд, недолік. Водночас для нього характерні невиконання належного, недбалість, помилки та відсутність через необережність – недосконалість, неповнота. Наприклад, В. В. Лазарєв визначає його як «повну або часткову відсутність нормативних настанов, необхідність яких зумовлена розвитком суспільних відносин і потребами практичного вирішення справ, основними принципами, політикою, здоровим глуздом і змістом чинного законодавства, а також іншими проявами волі, спрямованими на регулювання життєвих фактів у сфері правового впливу» [3, с. 37]. А. О. Скакун пише в своєму науковому доробку, що «прогалина в законі це повна або часткова відсутність необхідних юридичних норм у чинних законодавчих актах» [4, с. 554].

В Листі Міністерства Юстиції від 30.01.2009 даються визначення аналогії права та аналогії закону. Згідно даного листа аналогія закону – рішення справи або окремого юридичного питання на основі правової норми, розрахованої на схожі випадки. А аналогія права визначається як рішення справи чи конкретного юридичного питання на основі принципів права, загальних начал і змісту законодавства [5].

Щоб розглянути справу із використання аналогії права або аналогії закону, необхідно враховувати наступні умови:

- використання аналогії допускається лише за відсутності юридичних норм в господарському законодавстві повністю або частково;
- суспільні відносини, які застосовують аналогії, повинні бути в межах правового нагляду;
- обставини справи повинні бути схожі до норм законодавства, яке буде використано;
- норми, що регулюють подібні випадки, спочатку необхідно знайти в статутах (якщо такі є) тієї ж галузі права, і тільки після цього в іншій галузі права та загальному законодавстві;
- правові рішення, прийняті з використанням аналогії, не повинні суперечити правовим нормам;
- повинні бути мотивовано пояснення причин, чому в даному рішенні застосовується аналогія [6, с. 33].

Умовами ж застосування правової аналогії є:

- 1) конкретна спір повністю або частково не вирішений нормами права, а іншої передбаченої законом можливості для вирішення справи немає;
- 2) норма, до якої застосовується аналогія, повинна стосуватися тієї ж галузі права, а посилання на норму інших галузей права можливо лише тоді, коли інших варіантів немає;
- 3) у жодному разі застосування аналогії не суперечить основним положенням господарського процесу;
- 4) норми, що застосовуються за аналогією, повинні бути включені в діюче національне законодавство;
- 5) використовувати аналогію уповноважені лише компетентні державні органи [6, с. 34].

Тільки судова влада, тобто суд, може використовувати аналогію з дотриманням усіх процесуальних норм і процесуальних гарантій. Рішення за аналогією в даному випадку не повинно суперечити чинному законодавству. При прийнятті рішення одним із питань, які має вирішити суд, є питання про те, які правові норми застосовуються до даного спору. Отже, якщо правової норми, яка б точно регулювала відносини у спорі, немає, суд застосовує аналогію. Учасники господарського процесу обов'язково повідомляються про застосування аналогії, оскільки навіть якщо розгляд справи проводиться без виклику сторін, в мотивувальній частині рішення суди зазначають про те, що вони використовують аналогію права або аналогію закону, на сьогоднішній день рішення суду можна отримати за допомогою системи «Електронного суду» або особисто в судовій канцелярії [7, с. 298].

Застосування судами аналогії є однією з гарантій ефективності системи правосуддя, як і суспільна довіра та повага, які забезпечуються «бангалорськими принципами, які містять 6 показників (принципів): незалежність, неупередженість, ність та невідкупність, дотримання етичних норм, рівність, компетентність та старанність» [8, с. 754].

У разі застосуванні аналогії права суд приймає рішення на основі правових принципів, в основному втілених у відповідних положеннях Конституції України та/або загальних принципах господарського права, таких як верховенство права, справедливість, чесність і розумність, рівність, відповідальність, свобода договору тощо [9, с. 161]. Як визначають науковці, саме принцип верховенства права «є основоположним принципом, що полягає в об'єднанні двох вимог: підпорядкування державних інституцій потребам захисту прав людини і пріоритетність цих прав» [10, с. 74], особливо даний тезис є важливим в інституті аналогії, оскільки саме вона забезпечує захист прав осіб.

Застосування аналогії права та аналогії закону ми відносимо до принципу імперативності, хоча як зазначають вчені, «у цивільному процесі відсутній принцип імпера-

тивності, він проходить наче крізь призму диспозитивності, а принципом диспозитивності є воля осіб у здійсненні суб'єктивних матеріальних і процесуальних прав» [11, с. 302]. Тому ми дійшли до такого висновку, оскільки застосування аналогії є обов'язковим у випадках, коли немає норм, які регулюють ті чи інші питання спору в господарському процесуальному законодавстві.

При використанні аналогії закону визначається характеру цивільних правовідносин, які не регулюються цивільно-правовою поведінкою, тобто чи є ці відносини договірними.

Сьогодні вчені займають різні позиції з приводу використання аналогії права та аналогії закону в господарському процесі, наприклад, зазначається, що на практиці іноді виникає необхідність застосування норм процесуального права за аналогією. Тоді як інші вважають, що аналогія в процесуальному праві є неприпустимою і порушує принцип законності, стверджуючи, що суди можуть вчиняти лише передбачені законом дії, а невизначеність юрисдикції суду призведе до свавілля. Але на практиці суди змушені застосовувати аналогію закону або аналогію права. Можливість такого застосування визначена Господарським процесуальним кодексом України. Отже, аналогія права та аналогія закону мають місце при розгляді господарськими судами спорів та при регулюванні процесу розгляду справи.

Вчені відносять аналогію права до виняткових засобів правового впливу. Вважається, що це не усуне, а лише швидко подолає правові прогалини [12, с. 167].

Дресвянкін В. Б. визначає, що «застосування аналогії права не є правотворчістю, оскільки нова норма безпосередньо не створюється, а конкретне рішення правозастосовця не може використовуватися як судовий прецедент» [13, с. 92]. Таким чином, ми можемо зробити висновок, що при використанні аналогії права судами, судді не є законодавцями, а лише знаходять способи вирішення спорів у інших нормативних актах, які безпосередньо не регулюють даний спор. Прогалини в законодавстві можна заповнити лише в законодавчому процесі шляхом внесення змін і доповнень до закону, видання нових, більш досконалих нормативних актів. Разом з тим положення, що містяться в судових рішеннях за аналогічними справами, значно збагачують юридичну практику і можуть стати основою для розвитку законодавства.

Кройтор В. А. у своєму науковому доробку пише про те, що при аналогії права використовуються загальні принципи права такі як справедливості, гуманітаризму, рівності перед законом і судом, а також рівність перед законом і судом відповідальність за вину тощо які закріплені в Конституції держави або в законах у їх загальних положеннях [9, с. 162]. Таким чином, він погоджується із О. Ф. Скакун, яка вважає, що при застосуванні аналогії права використовуються принципи права загальних засад і змісту законодавства [14, с. 377].

Як визначає Кройтор В. А., аналогія закону може бути використана тільки, якщо вона прямо не заборонена законом або закон пов'язує настання юридичних наслідків з наявністю конкретних норм. Тобто, при використанні аналогії закону має бути встановлений порядок її застосування [9, с. 160].

Також науковці наголошують, що аналогія права не може бути застосована до спірних відносин, якщо проблема хоча б вирішується за загальними нормами [15, с. 766–771]. У цьому випадку суспільні відносини є врегульованими, і в законі немає прогалин, тому немає підстав для застосування аналогії.

Науковці визначають, що для вирішення господарськими судами спорів, що виникають із майнових відносин у сфері господарювання застосовується цивільне законодавство, якщо такі відносини не передбачені Господарським кодексом. Отже, якщо до таких правовідносин можна застосувати норми цивільного законодавства,

то положення Господарського кодексу, які не регулюють майнові відносини у сфері господарювання, не потребують застосування за аналогією [16, с. 461].

Вищий Господарський суд України у своєму інформаційному листі від 08.04.2008 р. № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» зазначає, що «аналогія закону чи аналогія права застосовується у тому випадку, якщо є прогалина в правовому регулюванні відповідних відносин. При аналогії закону застосовується норма, що регулює подібні правовідносини. Аналогія права передбачає застосування загальних засад законодавства. При цьому необхідно довести, що саме на підставі цього принципу повинні бути врегульовані відповідні відносини» [17].

Як відомо, аналогії, такі як аналогія права та аналогія закону, використовуються в правозастосуванні для ліквідації прогалин у законодавстві. На законодавчому рівні ці поняття й сьогодні залишаються невизначеними.

Пленумом Вишого Господарського суду України в Постанові «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів» від 24.11.2014 визначено, що «підстави припинення майнової поруки безпосередньо врегульовано окремими нормами цивільного законодавства, а тому суд не може вдаватися до аналогії закону і застосовувати норми, які регулюють підстави припинення інших видів забезпечення виконання зобов'язання, – незалежно від ступеню їх подібності» [18]. Тим самим, зазначаючи, що аналогія закону та аналогія права можуть використовуватись тільки у випадках, коли питання не врегульовано законодавством тієї галузі, до якої за підсудністю належить справа.

Конституційний Суд України в своїй ухвалі «Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Амальгама Люкс» щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 500 Цивільного кодексу України та статті 34 Господарського процесуального кодексу України у їх співвідношенні» зазначає, що «заповнення прогалин у законах має здійснювати законодавець внесенням до них змін і доповнень, а не Конституційний Суд України шляхом офіційного тлумачення їх правових норм (окремих положень) або застосуванням загальнотеоретичних засобів їх подолання – аналогії закону й аналогії права» [19].

Використання господарськими судами аналогії права та аналогії закону не врегульовано законодавчо, але практика такого використання в господарському процесі все ж існує. До прикладу візьмемо ухвалу Господарського суду Житомирської області від 25.07.2019 по справі № 16/1367 щодо заміни позивача у справі. В даній ухвалі було прийняте рішення про відмову у прийнятті до розгляду клопотання Головного управління Пенсійного фонду України в Житомирській області про заміну позивача у справі № 16/1367. Суд вмотивував це за допомогою використання аналогії закону наступним чином. В мотивувальній частині рішення було зазначено, що згідно ч. 10 ст. 11 ГПК України, якщо спірні відносини не врегульовані законом і відсутній звичай ділового обороту, який може бути до них застосований, суд застосовує закон, що регулює подібні відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – виходить із загальних засад і змісту законодавства (аналогія права). Приписами статті 175 ГПК України передбачено, що суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо заява не підлягає розгляду за правилами господарського судочинства. Враховуючи ту обставину, що стаття 52 ГПК України про процесуальне правонаступництво не містить положення, щодо відмови у прийнятті до розгляду заяви (клопотання) про процесуальне правонаступництво з підстав, що остання не підлягає розгляду за правилами господарського судочинства,



суд вбачає, що в даному випадку необхідно застосувати аналогію закону (заповнення прогалин у законодавстві, який полягає в застосуванні до нього іншої норми закону, яка регламентує подібні відносини). Таким чином, клопотання Головного управління Пенсійного фонду України в Житомирській області про заміну позивача у справі № 16/1367 (у порядку ст. 52 ГПК України) не належить до розгляду в порядку господарського судочинства України та в порядку п. 1 ч. 1 ст. 175 України, суд відмовляє у прийнятті його до розгляду [20].

**Висновки.** Під юридичними прогалинами розуміють повну або часткову відсутність у правових джерелах норм конкретного змісту, необхідного для регулювання спорів. Аналогія є єдиним правовим інститутом в механізмі правового регулювання, які можуть бути використаними для подолання прогалин у праві та для забезпечення узгодженості права як динамічної системи та розвитку суспільних відносин. Аналогія в господарському процесі поділяється на аналогію права та аналогію закону.

Підводячи підсумок, можна зробити висновок, що можливість використання аналогії у господарському процесі є гарантією того, що будь-які спори будуть вирішені.

У дослідженні проаналізовано, що в сучасних умовах однією з властивостей закону є наявність у ньому прогалин, а аналогія права та аналогія закону в українській правовій системі слід розглядати як інститут, який природно утворився у праві. Використання аналогій як способу заповнення правових прогалин містить певні творчі елементи, і водночас не перетворює правозастосовчу діяльність у нормотворчість.

Отже, підсумовуючи вищесказане, слід зауважити, що аналогія в господарському процесуальному праві є досить поширеним правовим явищем, яке може бути застосоване судом лише за умови дотримання певних процедур, які мають бути встановлені на законодавчому рівні. Господарські суди повинні належним чином спиратися на законодавчі положення при застосуванні аналогії закону та аналогії права.

Питання, які обговорюються в цій статті, залишаються актуальними та потребують подальшого глибокого наукового аналізу з метою надання рекомендацій щодо вдосконалення господарського процесуального законодавства, особливо з огляду на міжнародний досвід вирішення та подолання прогалин у праві.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України : Господарський процесуальний Кодекс України від 06.11.1991. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1992. № 6, ст. 56. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 14.04.2022).
2. Шевченко Т. В. Прогалини в законодавстві, способи усунення і подолання. *Право і суспільство*, 2013. № 1. С. 23–26.
3. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. Москва : Юридическая литература, 1974. 184 с.
4. Скакун О. Теория державы и права (Энциклопедический курс) : підручник. Харків : Еспада, 2006. 776 с.
5. Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами : Лист Міністерства Юстиції від 30.01.2009. № Н-35267-18. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09#Text> (дата звернення: 14.04.2022).
6. Трубіцина Т. А. До питання застосування судами права за аналогією. 2006. № 12. С. 31–35.
7. Дяченко С. В., Гурін Д. П. Електронна комунікація в судах: проблеми організації єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2021. № 5. С. 297. URL: [http://lsej.org.ua/5\\_2021/71.pdf](http://lsej.org.ua/5_2021/71.pdf) (дата звернення: 18.04.2022).
8. Дорошенко Ю. І., Дяченко С. В. Бангалорські принципи діяльності суддів України. Електронне наукове видання *«Порівняльно-аналітичне право»*, 2020. № 4. С. 752–759.
9. Кройтор В. А. Усунення прогалин у цивільному праві за допомогою аналогії права аналогії закону та міжгалузевої аналогії. *Форум права*, 2016. № 3. С. 159–166.
10. Сидорчук В. О., Дяченко С. В. Верховенство права: науковий погляд, нормативне закріплення, судова практика. *Юридичний бюлетень*, 2018. Випуск 6. С. 71–77. URL: [http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/6\\_2018/13.pdf](http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/6_2018/13.pdf) (дата звернення: 18.04.2022).
11. Ліннік Ю. А., Дяченко С. В. Співвідношення імперативного та диспозитивного у цивільному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2021. № 5. С. 301–303. URL: [http://lsej.org.ua/5\\_2021/72.pdf](http://lsej.org.ua/5_2021/72.pdf) (дата звернення: 18.04.2022).
12. Завальнюк С. В. Особливості застосування аналогії права за цивільним законодавством зарубіжних країн. *Часопис цивілістики*. Випуск 20. С. 166–170.
13. Дресвянкін В. Б. Прогалини у російському трудовому праві. Пермь, 2004. 136 с.
14. Скакун О. Ф. Теория права и державы. Київ : Алерта ЦУЛ, 2011. 520 с.
15. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. / за ред. В. Г. Ротань. К. : Юридична книга; Севастополь : Інститут юридичних досліджень, 2008. 848 с.
16. Коваль В. М. Застосування господарськими судами закону і права за аналогією. *Форум права*. 2011. № 1. С. 459–465.
17. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України: Інформаційний лист Вищого Господарського суду України від 08.04.2008 р. № 01-8/211. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_211600-08#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08#Text) (дата звернення: 14.04.2022).
18. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів : Постанова Пленуму Вищого Господарського суду України від 24.11.2014. № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va001600-14#Text> (дата звернення: 14.04.2022).
19. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Амальгама Люкс» щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 500 Цивільного кодексу України та статті 34 Господарського процесуального кодексу України у їх співвідношенні : Ухвала Конституційного Суду від 24.06.2009 по справі № 2-35/2009. № 34-у/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v034u710-09#Text> (дата звернення: 14.04.2022).
20. Ухвала Господарського суду Житомирської області від 25.07.2019 по справі № 16/1367. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83230969> (дата звернення: 14.04.2022).

## ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ГОСПОДАРСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

### CONCEPT AND FEATURES OF INTANGIBLE RIGHTS OF BUSINESS ORGANIZATIONS: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Обіюх Н.М., к. ю. н.,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Білоцерківський національний аграрний університет

В умовах сьогодення особисті немайнові права відіграють важливу роль в розвитку компаній, адже сучасна економіка спирається на розвиток нових технологій. Новітні дослідження та розробки, патенти, ноу-хау, програмне забезпечення є важливою частиною бізнесу. При цьому значний інтерес для компаній становлять права, які пов'язані з використанням об'єктів інтелектуальної власності, а також особисті немайнові права, такі як право на ділову репутацію, право на інформацію та захист комерційної таємниці тощо. Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини, що виникають у сфері створення та здійснення особистих немайнових прав юридичних осіб. Метою нашого дослідження є правовий аналіз норм цивільного та господарського права у сфері особистих немайнових прав господарських організацій. У статті проаналізовано поняття та ознаки немайнових прав юридичних осіб – господарських організацій. Досліджено основні правові підходи до визначення поняття «немайнові права», проаналізовано їх правову природу. Обґрунтовано, що в сучасних умовах немайнові права є невід'ємним елементом правового статусу юридичних осіб і, крім того, є обов'язковою складовою господарської правосуб'єктності. При цьому встановлено, що юридична особа може набувати особисті немайнові права як самостійно, так і в процесі господарської діяльності, зокрема, в результаті укладення договорів, створення об'єктів інтелектуальної власності, управління підприємством.

Особливу увагу в нашому дослідженні приділено аналізу таких немайнових прав юридичних осіб – права на ділову репутацію та гудвіл, а також права на комерційну таємницю. Право на ділову репутацію потребує належного правового регулювання, оскільки до цього часу немає врегульованого механізму захисту даного права. Лише судовою практикою наводиться окремі позиції судів щодо необхідності відшкодування моральної шкоди за порушення немайнових прав юридичних осіб, зокрема, права на ділову репутацію та права на комерційну таємницю. Стаття має загальнотеоретичний характер та особливе методологічне значення для формування напрямів подальшого дослідження.

**Ключові слова:** господарська організація, гудвіл, ділова репутація, захист немайнових прав, особисті немайнові права, юридична особа.

In today's world, personal intangible rights play an important role in the development of companies, because the modern economy is based on the development of new technologies. The latest research and development, patents, know-how, software is an important part of business. Of particular interest to companies are the rights associated with the use of intellectual property, as well as intangible rights, such as the right to goodwill, the right to information and protection of trade secrets, and so on. The object of the study is public relations arising in the field of creation and exercise of personal intangible rights of legal entities. The purpose of our study is the legal analysis of civil and commercial law in the field of personal intangible rights of business organizations. The article analyzes the concepts and features of intangible rights of legal entities – business organizations. The basic legal approaches to the definition of "intangible rights" are studied, their legal nature is analyzed. It is substantiated that in modern conditions intangible rights are an integral part of the legal status of legal entities and, in addition, are a mandatory component of commercial legal personality. It is established that a legal entity can acquire personal intangible rights both independently and in the course of economic activity, in particular, as a result of concluding contracts, creation of intellectual property, and management of the enterprise.

In our study, special attention is paid to the analysis of such intangible rights of legal entities – the right to business reputation and goodwill, as well as the right to trade secrets. The right to goodwill requires proper legal regulation, as there is still no regulated mechanism for protecting this right. Only case law cites certain positions of courts on the need to compensate for non-pecuniary damage for violations of intangible rights of legal entities, in particular, the right to goodwill and the right to trade secrets. The article has a general theoretical nature and special methodological significance for the formation of areas of further research.

**Key words:** business organization, goodwill, business reputation, protection of intangible rights, personal intangible rights, legal entity.

**Постановка проблеми.** В сучасних умовах поняття «немайнові права» має важливе значення для оцінки правового статусу юридичної особи. Звичайно, першочергову роль в організації діяльності підприємства займають майнові права, які пов'язані з використанням та управлінням майном юридичної особи. Однак, у сфері ділових відносин особливу роль відіграють немайнові права, пов'язані з комерційним найменуванням, діловою репутацією та досвідом компанії. Очевидною проблемою на сьогодні є порушення особистих немайнових прав юридичних осіб, які проявляються у неправомірному використанні комерційного найменування, поширенні недостовірної, неправдивої інформації про компанію, що принижує її ділову репутацію тощо. Правова оцінка захисту прав та інтересів господарських організацій буде ефективною за умови належного розуміння правової природи та ознак особистих немайнових прав, що є предметом нашого дослідження.

**Актуальність теми.** Немайнові права відіграють все більш вагому роль в управлінні комерційною діяльністю. Все більше зростає підприємницький інтерес до немайно-

вих активів. Особисті немайнові права юридичної особи створюються упродовж всієї діяльності компанії, накопичуються і становлять її цінний нематеріальний актив, який надає істотні переваги перед конкурентами. Також слід зазначити, що немайнові права часто перебувають у комплексі з майновими, особливо що стосується використання об'єктів інтелектуальної власності. Тому питання ідентифікації немайнових прав юридичних осіб є доволі складним і потребує уточнення з точки зору правової науки.

**Мета дослідження** – провести теоретико-правовий аналіз поняття та правової природи особистих немайнових прав господарських організацій на основі узагальнення норм цивільного й господарського законодавства та судової практики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема вивчення особистих немайнових прав неодноразово становила об'єкт дослідження у працях таких вітчизняних науковців, як В. В. Басюк, В. В. Луць, С. О. Сліпченко, М. О. Стефанчук, Є. О. Харитонов, Л. В. Федюк та інших.

**Виклад основного матеріалу.** Взагалі питання про правову природу немайнових прав юридичних осіб у пра-

вовій літературі видається спірним. Оскільки переважна більшість особистих немайнових прав належать фізичній особі – це право на ім'я, право на життя та здоров'я, право на повагу, честь і гідність тощо. Однак, з розвитком цивільних відносин постає необхідність у виділенні окремої групи особистих немайнових прав, які належать виключно юридичним особам.

Поняття «немайнові права» юридичних осіб недовізначено в законодавстві. У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) лише одна стаття передбачає, що «юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати» (ст. 94) [1]. Разом з тим ЦК України не визначає істотних ознак права на ділову репутацію, чи права на інформацію, що дає привід для міркувань.

Щоб проаналізувати немайнові права господарських організацій, насамперед потрібно звернути увагу на ознаки, які характеризують юридичну особу в цивільному та господарському праві. Господарські організації є юридичними особами, що мають відповідні ознаки – загальні та спеціальні. Вважаємо, що загальні ознаки випливають із цивільно-правових норм, що визначають правовий статус юридичної особи, а саме: 1) це організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку; 2) наявність певної організаційно-правової форми; 3) необхідність державної реєстрації; 4) обов'язкова вимога мати найменування; 5) юридична особа має цивільну правоздатність та дієздатність.

Водночас спеціальні ознаки визначаються нормами Господарського кодексу України (далі – ГК України). До спеціальних ознак господарських організацій можна віднести наступні: 1) є самостійним суб'єктом господарювання (ч. 2 ст. 55 та ч. 1 ст. 62 ГК України); 2) мають відокремлене майно (ч. 1 ст. 55 ГК України); 3) безпосередньо здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію; 4) несуть самостійну господарську відповідальність.

Із загального правового статусу юридичної особи випливає правоздатність та дієздатність. Всі юридичні особи мають право- та дієздатність, що виникають з моменту державної реєстрації. Цивільна дієздатність юридичної особи означає не лише здатність мати юридичні права та обов'язки, але й набувати їх шляхом участі у відносинах з іншими суб'єктами. Стосовно господарських організацій, слід мати на увазі відносини, які виникають у зв'язку з укладенням та виконанням договорів, створенням об'єктів інтелектуальної власності, управлінням підприємством тощо. При цьому юридичні особи, зокрема, господарські організації, реалізують свою поведінку через майнові та особисті немайнові права.

Як зазначає Л. В. Малюга, особисті немайнові права у цивільному праві – це міра можливої поведінки особи (фізичної чи юридичної), гарантована законом, вільно, на власний розсуд визначати власні дії по набуттю, здійсненню (реалізації) особистих немайнових благ, які складають її сутнісну основу [2, с. 45].

Розглянемо ознаки немайнових прав, які характерні для суб'єктів господарського права, а саме господарських організацій.

Особисті немайнові права за своєю правовою природою є невідчужуваними. Вони належать виключно одній особі (фізичній або юридичній) і не можуть відчужуватись. Слід зазначити, що у випадку юридичних осіб, можуть бути відчужені лише права на використання окремих немайнових об'єктів (комерційного найменування, торговельних марок, товарних знаків тощо), при цьому об'єкт залишається у власності його праволодильця. Але це питання стосується майнових прав інтелектуальної власності, які певною мірою пов'язані з немайновими.

Об'єктами цивільних прав відповідно до статті 177 ЦК України виступають речі, майно, майнові права, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага [1]. Окремі немайнові блага можуть бути пов'язані із юридичними особами. Це право на комерційне найменування, право на ділову репутацію, право на інформацію. Такі немайнові права індивідуалізують юридичну особу як суб'єкта правовідносин і передбачають, що в конкретній юридичній особі є виключні права на їх використання. Тобто ознакою немайнових прав є їх здатність до індивідуалізації юридичної особи.

Крім того, слід погодитись із думкою науковців, які вважають особисті немайнові права абсолютними або виключними. Якщо розглядати абсолютні відносини, то це означає, що визначена лише одна сторона особистих немайнових відносин, яка є носієм даних прав, а всі інші вважаються зобов'язаними не заважати здійсненню нею особистих немайнових прав. Можна сказати, що особисті немайнові права кожної юридичної особи захищаються від усіх інших осіб [3, с. 128].

У західній літературі часто згадується про принцип виключності особистих немайнових прав, тобто приналежність таких прав виключно одній особі – правовласнику. Даний принцип також можна прослідкувати в окремих правових нормах українського законодавства. Зокрема, стаття 90 ЦК України визначає, що «юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму та назву. Юридична особа не має права використовувати найменування іншої юридичної особи» [1]. Виключність також поширюється на такі немайнові права юридичних осіб, як право на ділову репутацію, право на інформацію, а також на результати інтелектуальної діяльності. З цього приводу можна також навести норму статті 162 ГК України: «суб'єкт господарювання, що є володільцем технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами» [4].

На нашу думку, особисті немайнові права господарських організацій можна розглядати як елемент їх правосуб'єктності. Правосуб'єктність означає комплекс прав та обов'язків юридичної особи, а також здатність нести відповідальність за свої дії чи бездіяльність. У цьому комплексі майнові права тісно взаємодіють із немайновими. Наприклад, право укладати господарські та інші договори юридична особа може завдяки тому, що вона має право виступати від свого імені в діловому обороті. Мати комерційне найменування означає не лише володіти ним, але й використовувати це найменування у господарській діяльності, створюючи для себе матеріальні та нематеріальні блага. Отже, можна стверджувати, що немайнові права – це не просто елемент правового статусу господарської організації, але й юридична необхідність, обумовлена його право- та дієздатністю.

Отже, можна стверджувати, що немайнові права господарських організацій за цивільним та господарським законодавством характеризуються такими ознаками: 1) невідчужуваність; 2) індивідуалізація юридичної особи; 3) виключність та абсолютність.

Проаналізуємо окремі немайнові права господарських організацій, які становлять найбільший науковий інтерес з точки зору їх правової природи. Це право на ділову репутацію, гудвіл та право на інформацію.

Чинне законодавство не містить визначення понять гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту. У правовій літературі під ділову репутацію юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств... розуміється оцінка



їх підприємницької, громадської чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин. Поняття «ділова репутація» також визначається як «сукупність документально підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про відповідність її господарської та (або) професійної діяльності вимогам законодавства» [5].

За кордоном вважається, що ділова репутація включає в себе дві основні складові: по-перше, усвідомлення внутрішньої організаційної єдності (оцінка здатності компанії пропонувати товари чи послуги); по-друге, усвідомлення ділового партнерства (як певна компанія взаємодіє із зовнішніми суб'єктами) [6].

Як визначено у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 року, позови про захист честі, гідності чи ділової репутації вправі пред'явити фізична особа у разі поширення про неї недостовірної інформації. Крім того, у разі поширення недостовірної інформації, що порушує немайнові права юридичної особи або її структурного підрозділу, позов вправі пред'явити орган цієї юридичної особи [7]. Отже, підставою для звернення за захистом ділової репутації юридичної особи є поширення про неї неправдивої чи недостовірної інформації.

Поширенням інформації вважається опублікування її у пресі, передавання по радіо, телебаченню, чи з використанням інших засобів масової інформації; поширення в мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; викладення у характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам; повідомлення у публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б однієї особи.

Відповідно до статті 275 ЦК України захист особистого немайнового права здійснюється у спосіб, встановлений главою 3 цього Кодексу, а також іншими способами відповідно до змісту цього права, способу його поширення та наслідків, що спричинило це порушення. До таких спеціальних способів захисту відносяться: спростування недостовірної інформації та (або) право на відповідь (стаття 277 ЦК), заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (стаття 278 ЦК) тощо.

Юридична особа, як і фізична, має право на захист порушеного особистого немайнового права в судовому порядку. З цього приводу можна навести справу, яка розглядалась Верховним Судом України (далі – ВСУ), за позовом ПП «Виробничо-дистрибуторська компанія «Дім Вина «Скала» до Дніпровського районного управління Головного управління МВС в місті Києві (справа № 910/11621/16 від 2 липня 2020 року). ВСУ досліджував питання завдання моральної шкоди підприємству у зв'язку з порушенням його права на ділову репутацію.

Як зазначає Верховний Суд України, саме позивач повинен довести на підставі належних і допустимих доказів, які втратили немайновий характер були понесені юридичною особою; якими конкретно рішенням, діями чи бездіяльністю вони заподіяні; факт заподіяння шкоди саме юридичній особі та її розмір; причинно-наслідковий зв'язок між незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю та шкодою [8].

Юридична особа має право на недоторканість її ділової репутації. Способами захисту ділової репутації може бути вимога про відшкодування збитків та моральної (немайнової) шкоди, заподіяної такими порушеннями юридичній особі. Зазначені вимоги розглядаються відповідно до загальних підстав щодо відповідальності за заподіяння шкоди (стаття 94 ЦК України).

Важливою та невід'ємною складовою ділової репутації є так званий «гудвіл». Наведемо найбільш поширені дефініції поняття «гудвіл». Так, гудвіл розглядається як додаткова вартість, якою володіє компанія разом із матеріальними активами. Гудвіл визначається як нематеріальний актив, який відображується у фінансовій звітності.

Відповідно до п. 14.1.40 Податкового кодексу України [9] гудвіл визначено як нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо. При цьому поняття гудвілу і ділової репутації не є тотожними. Гудвіл, на відміну від ділової репутації, є активом, який має вартісне вираження та використовується у бухгалтерському і податковому обліку.

У разі зміни власника компанії, в результаті продажу компанії чи злиття або приєднання, балансова вартість компанії (фірми) не відповідає вартості нематеріального капіталу, створеного протягом усього періоду її діяльності. Тому детальна оцінка нематеріальних активів є важливою для усіх сторін угоди про передачу прав компанії. Наприкінці діяльності такі нематеріальні активи накопичуються і відображаються як гудвіл [10].

Слід зазначити, що у США гудвіл спеціально відноситься до об'єктів інтелектуальної власності (наприклад, у складі торговельних марок). Так, американські суди встановили, що торгова марка не може самостійно продовжувати зберігати свою цінність або унікальність, на відміну від гудвілу, і що гудвіл компанії, власника торговельної марки, завжди пов'язаний з цією торговельною маркою.

Право на комерційну таємницю юридичної особи на сьогодні є необхідною умовою здійснення її господарської діяльності на законних засадах і водночас має важливе значення для збереження авторитету компанії.

Згідно статті 505 ЦК України «комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з чим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо її збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію» [1].

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, що згідно із законом не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Інформацію можна віднести до комерційної таємниці, якщо вона:

- має дійсну комерційну цінність і обмежена в доступі;
- не шкодить інтересам суспільства;
- не є загальновідомою або легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з таким видом інформації;
- її розголошення може завдати підприємству суттєвих матеріальних збитків;
- на підприємстві передбачено систему заходів щодо її захисту.

Варто погодитись із думкою В. Клочкова, який вважає, що «з метою використання своїх прав на комерційну таємницю та захисту від її розголошення суб'єкту господарювання необхідно оформити таку інформацію юридично. Права на комерційну таємницю можна закріпити в статуті підприємства, колективному договорі, положенні про комерційну таємницю тощо» [11].

Щоб не допустити розголошення комерційної таємниці, передусім необхідно захистити себе від такого розголошення саме з боку співробітників компанії. З метою захисту комерційної таємниці здебільшого укладають договір про нерозголошення (NDA). Угода про нерозголошення – це самостійний договір. У постанові Західного апеляційного господарського суду від 28.02.2019 р. у справі № 907/258/18 зазначено, що укладений між сторонами договір (мається на увазі про нерозголошення



конфіденційної інформації) є обов'язковим для виконання сторонами протягом строку його дії [12].

Однак підприємству в будь-якому разі доцільно розробити положення про комерційну таємницю та затвердити його наказом, тому простіше буде доповнити умови трудового договору й просто зафіксувати ознайомлення співробітника з положенням. У такому разі в трудовому договорі достатньо вказати про обов'язок не розголошувати комерційну таємницю відповідно до законодавства та положення про комерційну таємницю та встановити відповідальність за її розголошення.

У положенні про комерційну таємницю доцільно визначити: а) перелік відомостей, що становлять комерційну таємницю; б) порядок захисту комерційної таємниці; в) відповідальність за розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю; г) порядок видачі працівникам документів, відомостей, передання інформації, яка становить комерційну таємницю, контрагентам, клієнтам і державним органам; д) правила доступу до інформації, що становить комерційну таємницю; е) конкретний строк, на який інформація набуває статусу комерційної таємниці.

Якщо суб'єкту з певною метою на законних підставах була надана інформація, що містить комерційну таємницю, то у разі використання цієї інформації у цілях, невизначених законом, буде здійснено порушення комерційної таємниці. При цьому продаж та передача таємної інформації зацікавленим особам також вважається її використанням. При визначенні обсягів завданої шкоди у таких ситуаціях мають враховуватись прямі матеріальні збитки, збитки від зниження попиту, а також затрати на усунення негативних наслідків від використання відомостей іншими суб'єктами тощо. У неправомірному використанні особою інформації, одержання та ознайомлення з якою було реалізовано

на законних підставах, ця особа вважається суб'єктом підприємницького шпигунства у формі незаконного використання комерційної таємниці за наявності завданої майнової шкоди суб'єкту підприємницької діяльності [13, с. 67].

Будучи об'єктом інтелектуальної власності, комерційна таємниця становить одну з найскладніших та одночасно найменш розроблених правових категорій. На даний час продовжує існувати необхідність у належному законодавчому регулюванні проблеми захисту комерційної таємниці, що обумовлено процесами інтеграції в європейський правовий простір.

**Висновки.** На підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що особисті немайнові права є невід'ємним елементом правового статусу юридичної особи, і разом з майновими правами утворюють єдиний комплекс суб'єктивних цивільних прав. Встановлено, що основними ознаками немайнових прав юридичних осіб є їх невідчужуваність, абсолютність та виключність, а також властивість індивідуалізації юридичної особи. Тобто вони визначають та обумовлюють самостійний статус конкретної господарської організації.

Як показує досвід західних країн, немайнові права юридичних осіб – це не лише права, які позначають найменування фірми чи компанії, або певний бренд. Це такі права, з якими юридична особа набуває істотних переваг серед конкурентів та можливостей для розвитку в бізнесі.

Особисті немайнові права юридичних осіб можуть виникати самостійно – при реєстрації комерційного найменування, при створенні інтелектуального продукту; крім того, особисті немайнові права можуть виникати із договірних відносин, зокрема, при передачі прав на комерційне найменування, у комплексі із правами ноу-хау, правом на торговельні марки тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року (в редакції від 27.04.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 27.04.2022).
2. Малюга Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2004. 202 с.
3. Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ, 2013. 500 с.
4. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року (в редакції від 12.01.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 05.04.2022).
5. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III (в редакції від 11.02.2002). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text> (дата звернення: 05.04.2022).
6. Protecting intangible assets: Preparing for a new reality (Lloyd's, 2020) / URL: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/uk/pdf/2020/08/lloyds-intangibles-6-aug-2020-.pdf> (дата звернення: 05.04.2022).
7. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_001700-09#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text) (дата звернення: 05.04.2022).
8. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду України від 02 липня 2020 року по справі № 910/11621/16. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/90232117> (дата звернення: 11.04.2022).
9. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI (в редакції від 24.03.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 05.04.2022).
10. Kocak S. Intangible assets in business valuation, with emphasis on real options approach (2005). URL: <https://www.grin.com/document/112308> (дата звернення: 23.04.2022).
11. Клочков В. Захист інформації в контексті бізнесу та його юридичного супроводу. *Юрист & Закон*. 2016. Вип. 39. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA009691](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA009691)
12. Постанова Західного апеляційного господарського суду м. Львів від 28 лютого 2019 року по справі № 907/258/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80396820> (дата звернення: 23.04.2022).
13. Сліпачук О. Комерційна таємниця на підприємстві. *Довідник економіста*. 2005. № 7. С. 67.

## РОЗДІЛ 5

# ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 338.43

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/47>

## ГЕНЕЗИС ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАЦІ ЖІНОК

### THE GENESIS OF WOMEN'S LABOR RIGHTS LEGAL REGULATION

**Заболотна Н.Я., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу**

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

У даній статті розглянуто особливості правової регламентації праці жінок, що склались та існували історично із сучасним станом правової організації праці жінок та правової охорони материнства.

Становлення жінки як повноправного суб'єкта трудових відносин здійснювалось повільно та тривало. Проголошенню і закріпленню, що у численних міжнародно-правових актах, конституціях та законодавстві економічно розвинутих країн сучасних трудових прав жінок, передувало тривалий етап історичного становлення і розвитку прав людини в цілому.

Досліджено співвідношення і взаємодію внутрішньодержавних норм і міжнародно-правових норм щодо регулювання праці жінок в Україні.

Проаналізовано різні етапи розвитку і становлення трудових прав жінок зокрема та правового регулювання жіночої праці в цілому, становлення правозахисних елементів у цій сфері трудових правовідносин, виявлено основні тенденції його розвитку.

Початок законодавчого визначення трудових прав жінок у більшості країн пов'язується із XIX ст. – початком XX ст.

У XX ст. розвиток трудових прав жінок відбувався у двох аспектах: зростанні ролі і місця держави у забезпеченні трудових прав працівників, розширенні трудових прав, підвищенні рівня юридичних гарантій таких прав.

II пол. XX ст. дещо змінила роль держави у регулюванні трудових прав: держава виступила соціальним партнером та посередником між працівниками і роботодавцями. Крім того, саме у XX ст. відбулося формування міжнародних стандартів трудових прав, які містяться в актах ООН, МОП, регіональних організацій (Ради Європи, Європейського Союзу та ін.).

Встановлено, що сучасний стан розвитку суспільства характеризується дедалі активнішим залученням жінок практично до всіх сфер життєдіяльності. Не виключення і сфера трудових правовідносин.

Характеризуючи правовий статус жінок у трудових правовідносинах можна підкреслити, що така категорія працівників менш захищена в порівнянні з чоловіками.

**Ключові слова:** право на працю, працюючі жінки, роботодавець, трудові гарантії, класифікація, міжнародні акти, міжнародні стандарти, Міжнародна організація праці, Рада Європи.

This article contains the features of legal regulation of women's labor, which have developed and existed historically with the current state of the legal organization of women's labor and legal protection of motherhood.

The formation of a woman as a full-fledged subject of labor relations was slow and long. The proclamation and consolidation of modern women's labor rights in numerous international legal acts, constitutions and legislation of economically developed countries has been preceded by a long stage of historical formation and development of human rights in general.

The correlation and interaction of domestic norms and international legal norms on the regulation of women's labor in Ukraine has been studied.

Various stages of development and formation of women's labor rights in particular and legal regulation of women's labor in general, the formation of human rights elements in this area of labor relations have been deeply analyzed, the main trends in such development have been identified.

The beginning of the legislative definition of women's labor rights in most countries dates back to the XIX century and the beginning of the XX century.

The development of women's labor rights in the XX century went on in two aspects: the state's increasing role and place in the providing of worker's labor rights, expansion of labor rights and increasing the level of legal guarantees of such rights.

The second half of the XX century in some way changes the role of the state in the sphere of labor rights regulation: the state becomes the social partner and an intermediary between employees and employers. Among this, exactly during the XX century the international labor rights standards are being formed, which now find their reflection in the international legal acts of the UN, International Labor Organization, regional organizations (Council of Europe, European Union etc.).

It is defined, that the current state of society's development is characterized with increasing involvement of women in almost all spheres of life. The sphere of labor relations is no exception.

Characterizing the legal status of women in labor relations, it can be emphasized that this category of workers is less protected than men.

**Key words:** the right to work, working women, employer, labor guarantees, classification, international acts, international standards, International Labor Organization, Council of Europe.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Окремі аспекти генезису правової регламентації трудових прав жінок висвітлювались у працях та публікаціях Н. Б. Болотіної, М. В. Буроменського, І. А. Ветухової, М. М. Грекової, В. М. Толкунової, К. І. Чижмарь, І. В. Шульженка. Дискримінація в сфері праці досліджувалась у наукових працях Г. М. Громової, Т. В. Іванкіної, В. М. Толкунової, В. М. Венедиктової, О. Ярошенка, Н. Б. Болотіної, В. Пузирного та ін.

**Невирішені раніше проблеми** потребують трудові права жінок, які навіть при існуванні сприятливих умов для реалізації потребують належного внутрішньодержавного механізму їх охорони і захисту, який свідчитиме про досконалість вітчизняного законодавства та правової системи в цілому.

На сучасному етапі жінки у сфері праці отримали практично рівні можливості в порівнянні із чоловіками. Проте так було не завжди і рівності трудових прав жінок

та чоловіків передував досить довгий історичний процес. Зміна правового регулювання праці жінок відбувалась поступово, що простежується на різних етапах розвитку законодавства про працю.

Ми вважаємо за доцільне змінення структури попиту на ринку праці, підвищення авторитету та значимості посад, які займають жінки.

**Метою статті** є дослідити процес виникнення, становлення і розвитку (генезису) трудових прав жінок та особливості закріплення таких прав у міжнародних та національних правових актах.

**Виклад основного матеріалу.** Перед тим, як вдаватися до історичного аналізу трудових прав жінок насамперед доцільно з'ясувати суть дефініції «право на працю», яке вважається основоположним правом людини, встановлене міжнародно-правовими актами та забезпечене усіма правовими системами держав світу.

На думку В. Андріїва «право на працю» – є природним та невід'ємним правом людини, метою якого є підтримання життя і саморозвитку. Зважаючи на те, що трудові права працівників визначаються різними соціальними нормами, відтак право на працю має як природний, так і позитивний характер [1, с. 64].

На наш погляд, досить змістовним є визначення запропоноване Н. Б. Болотіною, яка зазначила, що право на працю є основним фундаментальним правом людини, яке належить до групи соціально-економічних прав і за своїм призначенням відображає потребу людей створювати джерела існування для себе й своєї родини, реалізовувати свій потенціал, виражати свою індивідуальність [2, с. 31].

Право на працю є природним невід'ємним правом соціального характеру і суб'єктивним виходячи з можливості реалізації та досягнення мети, пов'язаної із задоволенням інтересів людини.

Помилково було б стверджувати, що усвідомлення жінками своїх прав (в тому числі і права на працю) розпочалося відносно нещодавно, в період незалежного державотворення. Міжнародний рух за рівноправ'я жінок та чоловіків (в тому числі і у контексті трудових прав) розпочався ще у період Французької революції (1789–1799 рр.). Як приклад – «Декларація прав жінки та громадянки» 1791 р., яка була опублікована Олімпією де Гуж – французькою громадською активісткою та письменницею. В ній, автор висловлювала думку про очевидне применшення прав жінок та необхідність рівноправ'я (зокрема і трудового) жінок та чоловіків. І, хоча, висловлені міркування дали усвідомлений поштовх майбутнім поколінням для створення національних та міжнародних жіночих організацій, однак суспільство ще не сприймало такої радикальності поглядів. Зміни на ринку, які безпосередньо торкнулися працюючих жінок були каталізатором формування нового становища жінки у суспільстві.

У другій половині XIX – першій половині XX ст. у Великій Британії спостерігалась тенденція до розширення сфер зайнятості, прийнятних для жінок різних верств населення. Крім цього, на становище працюючих жінок мали вплив зміни у трудовому законодавстві, що стосувались умов та тривалості праці, особливостей нарахування заробітної плати тощо [3, с. 359].

Американський історик Дж. Барнетт проаналізувала особливості жіночої праці в часи промислової революції у Великій Британії. Наявність нерівності в оплаті праці чоловіків та жінок зумовлювалась не стереотипами щодо ролі жінок у суспільстві, а особливостями розвитку самого ринку праці. Помітна різниця в заробітній платі для робітників жіночої та чоловічої статі була пов'язана з різною продуктивністю самої праці, а, відтак – економічно виправданою.

Спроби вирішити проблему рівноправ'я чоловіків і жінок у сфері праці були втілені і у статуті Ліги Націй, де містились положення про справедливі умови

праці для всіх незалежно від статі та про заборону торгівлі жінками.

Відтак, у вищепроаналізованому періоді можемо стверджувати, про відсутність належного правового регламентування жіночої праці, а разом з тим про численні порушення прав жінок у сфері праці та відсутність належного державного механізму їх захисту. Тому дедалі активніше прослідковувалось об'єднання працюючих жінок у професійні товариства та об'єднання задля захисту трудових прав.

Створення міжнародних організацій, таких як Організації об'єднаних націй (далі – ООН), Міжнародної організації праці (далі – МОП), Ради Європи (далі – РЄ) ознаменувало початок необхідності створення спеціального механізму захисту прав жінок (в т. ч. права на працю).

МОП, створена у 1919 р., у першій половині XX ст. прийняла три конвенції з охорони праці жінок – Конвенцію № 3 про працю жінок до і після пологів, Конвенцію № 4 про працю жінок у нічний час та Конвенцію № 5 про застосування праці жінок на підземних шахтах будь-якого виду. Але вказані конвенції були ратифіковані незначною кількістю країн-учасниць і тому мало застосовувалися на практиці [4, с. 7].

У 1919–1923 рр. МОП було прийнято цілий ряд Рекомендацій і Конвенцій, спрямованих на захист прав жінок, зокрема і у сфері праці. Серед них, зокрема такі:

- Рекомендація щодо захисту жінок і дітей від сатурнізму, прийнята 29 жовтня 1919 р., у якій містились положення щодо недопущення жінок та підлітків, молодших 18 років, до робіт на певних категоріях виробництв з огляду на їхню небезпечність для функцій материнства і для фізичного розвитку дітей та підлітків.

- Конвенція про працю жінок у нічний час, прийнята також 29 жовтня 1919 р., відповідно до якої жінки, незалежно від віку, не можуть використовуватись на роботах у нічний час на державних або приватних промислових підприємствах чи в будь-яких філіях таких підприємств, за винятком підприємств, на яких працюють лише члени однієї родини та ін.

Зі створенням у червні 1945 р. ООН, до Статуту даної міжнародної організації було внесено положення, що стосувались принципу недискримінації на підставі статі. Статут ООН посилається на «рівноправ'я чоловіків і жінок» та вимагає «заохочення і розвитку пошани до прав людини і основних свобод для всіх» без відмінностей статі (ст. 2). Одним з перших кроків ООН було прийняття 10 грудня 1948 р. Загальної декларації прав людини.

У системі ООН діє Комісія зі становища жінок, яка є функціональним підрозділом Економічної і Соціальної ради ООН (далі – ЕКОСОР). Комісія була заснована резолюцією ЕКОСОР 11 (II) 21 червня 1946 р. До її складу входять по одному представнику від кожної з держав-членів ООН. У функції Комісії входить: розробка рекомендацій та підготовка доповідей з питань захисту прав жінок в політичній, економічній і соціальній сферах, надання рекомендацій з розв'язання першочергових проблем щодо прав жінок з метою непорушності принципу рівноправ'я чоловіків і жінок.

Важливим міжнародним актом з питання захисту прав жінок є Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW), яка була ухвалена резолюцією Генеральної Асамблеї 34/180 від 18 грудня 1979 р. Ця конвенція ратифікована 189 країнами, зокрема Україною, яка несе правові зобов'язання щодо практичного виконання її положень кожні 4 роки представляє національні доповіді про заходи, вжиті для виконання цих зобов'язань. За цей час Україна представила 8 періодичних доповідей, остання з яких буде найближчим часом розглянута Комітетом CEDAW в Женеві. Вагоме значення у контексті захисту прав жінок відіграє ст. 1, в якій подано визначення поняття «дискримінація щодо жінок. З ініціативи та сприяння ООН 1976–1985 рр. ознаменувались Десятиліт-



тям жінки, результати якого вплинули на вдосконалення міжнародно-правового становища жінок. дій вважається порядком денним для розширення можливостей жінок.

В умовах сьогодення актуальними та чинними правовохисними міжнародними актами МОП є: Конвенція МОП № 3 про працю жінок до та після пологів, що була прийнята на першій сесії Конференції МОП у 1919 р.; Конвенція МОП № 4 про працю жінок у нічний час 1919 р.; Конвенція МОП № 41 (переглянута) про працю жінок у нічний час 1934 р.; Конвенція МОП № 156 про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками 1981 р. та інші.

Аналізуючи питання еволюції правової регламентації праці жінок у міжнародному вимірі неможливо не згадати про акти прийняті в рамках РС, створеної 1946 р., а саме про Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Варто акцентувати увагу саме на Протоколі № 12 до вищезгаданої конвенції, прийнятому 04.11.2000 р., який дає можливість Європейському суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) розглядати справи за скаргами щодо дискримінації, у тому числі жінок.

Іншими, не менш важливими, міжнародними актами, прийнятими в рамках РС, які містять положення щодо правового регулювання праці (в т. ч. жінок) є Європейська соціальна хартія 1961 р. (далі – ЄСХ) та Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 р. (далі – ЄСХ (п)). Цікавим є той факт, що ЄСХ (п) не передбачає денонсацію ЄСХ, тобто має на меті замінити її з часом.

Головним актом у рамках РС, який покликаний регламентувати трудові та соціальні відносини є ЄСХ 1961 р. Розробка цього акту тривала з 1953 по 1961 рр. На початках створення ця хартія була покликана слугувати аналогом Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Однак, останній міжнародний акт проголошує та регулює переважно сферу громадянських і політичних прав, а ЄСХ охоплює цілу низку соціальних та трудових прав. 3 травня 1996 р. була схвалена і відкрита для підписання ЄСХ (п), яка була нічим іншим як оновленою версією ЄСХ відповідно до реалій суспільного життя.

Ст. 20 ЄСХ (п) 1996 р. зобов'язує сторони визнавати право на рівні можливості та рівне ставлення у вирішенні питань щодо працевлаштування та професії без дискримінації за ознакою статті [5].

Відповідно до п. 3 ст. 4 ЄСХ з метою забезпечення ефективного здійснення права на справедливу винагороду Сторони зобов'язуються визнати право працюючих чоловіків і жінок на рівну винагороду за працю рівної цінності [5]. ЄСХ (п) значно поліпшила правове регулювання трудових прав жінок в країнах-учасниках РС. Зокрема, з метою забезпечення ефективного здійснення права працюючих жінок на захист тривалість відпустки на період до і після пологів була збільшена (в порівнянні з положеннями ЄСХ) з 12 до 14 тижнів з оплатою такої відпустки, або з виплатою достатньої допомоги по соціальному забезпеченню, або з наданням допомоги за рахунок державних коштів. Положеннями ЄСХ (п) також було закріплено, що якщо роботодавець надсилав жінці попередження про звільнення з роботи у період від дати повідомлення нею свого роботодавця про вагітність до закінчення її відпустки по вагітності та пологами або якщо він робить попередження про звільнення у такий час, то воно втрачає чинність у цей період та є незаконним [5].

У новій редакції ЄСХ (п) також розширюється положення, щодо регламентації нічної праці вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили та жінок, які годують своїх грудних дітей.

Характерною особливістю нового підходу ЄСХ (п) щодо захисту жінок під час здійснення ними своїх трудових функцій є зміни, відображені у п. 5. Якщо п. 4 ст. 8 ЄСХ встановлював заборону застосування праці жінок на робо-

тах, які протипоказані їм у зв'язку з небезпечними, шкідливими або важкими умовами праці, то п. 5 ст. 8 ЄСХ (п) поширює таку заборону лише на вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили дитину і жінок, що годують своїх грудних дітей [6, с. 68].

Відтак, сьогодні в межах РС юридично і фактично діють два міжнародні акти у сфері регламентації праці жінок – ЄСХ 1961 р. та ЄСХ (п) 1996 р. Очевидно, що положення ЄСХ (п) 1996 р. усунули недоліки та вирішили колізії правового регулювання захисту трудових прав жінок та встановили вищі стандарти трудових прав жінок, ніж положення ЄСХ 1961 р.

Історія правової регламентації праці жінок на території України тісно пов'язана з законодавчою системою, політикою та суспільними реаліями тих держав, які контролювали українські землі.

Прийнято вважати, що становлення трудового права на українських землях датується кінцем XVIII – початком XIX століття, коли у Російській імперії було видано перші нормативні акти, спрямовані на регулювання праці. Такими актами були: Закон Російської імперії 1875 р., відповідно до якого обмежувалася тривалість робочого часу ремісників; Закони 1882 і 1885 рр. про працю малолітніх і жінок на текстильних підприємствах, а також Закон 1886 р. про діяльність фабричних інспекцій праці.

Принцип рівноправності жінок з чоловіками був покладений у Конституцію Української Народної Республіки 1918 р., яка так і не була втілена в життя українського народу. У ст. 11 Розділу II було проголошено: «Ніякої різниці в правах і обов'язках між чоловіком і жінкою право УНР не знає» [7].

Постановою Раднаркому «Про відпуски» жінкам надавалося право на звільнення від роботи по вагітності і пологам тривалістю 16 тижнів із виплатою допомоги в розмірі повного заробітку. Був прийнятий Декрет «Про восьмигодинний робочий день», у якому встановлювалися обмеження застосування праці жінок на понаднормових і нічних роботах. У 1922 р. був прийнятий Кодекс законів про працю, який містив систему норм, що встановлювали особливості регулювання праці жінок.

Ст. 131 КЗпП 1922 р. забороняла використання праці вагітних жінок на нічних та понаднормових роботах: «Жінки вагітні й ті, що годують немовлят, уночі й позачергово працювати не можуть». Постановою ЦВК і РНК СРСР від 4 червня 1926 р. було встановлено, що на сезонних роботах жінки працювати вночі можуть, за винятком жінок вагітних і тих, що годують немовлят.

Постанова Наркомпраці УРСР від 29 жовтня 1925 р. «Про порядок звільнення від роботи самотніх жінок, що мають дітей до одного року», передбачала запровадження квот на звільнення жінок за скороченням штатів [4, с. 33].

У радянський період державотворення жінки не розглядалися як соціально значущі працівники.

Формально на конституційному рівні жінки отримали рівні з чоловіками права та свободи в Конституції УРСР 1937 р. Ст. 121 зазначеної Конституції надала жінці рівні права з чоловіком, включаючи право на працю, вона проголошувала «Жінці в УРСР надаються рівні права з чоловіками в усіх галузях господарського, державного культурного і громадсько-політичного життя». Конституція УРСР 1937 р. юридично розвинула ідею рівноправності жінок та чоловіків.

13 липня 1957 р. Рада Міністрів СРСР прийняла постанову про заміну жіночої праці на підземних роботах у гірничодобувній промисловості і на будівництві підземних споруд. Проте праця жінок під землею використовувалася аж до початку 1990-х рр.

За період з 1917 р. до 1991 р. в УРСР було прийнято багато законодавчих актів у сфері жіночої праці. Їх аналіз, з одного боку, свідчить про турботу та підтримку державою жінок, а з іншого – дає можливість простежити



зміни в становищі жінки залежно від державної політики в суспільстві.

Прийняття Кодексу законів про працю УРСР 1971 р., не поліпшило становища жінки. Безперервний процес залучення жінок у суспільне виробництво призвів до того, що в 1970–1980-х рр. у суспільному виробництві республіки було зайнято 90 % жінок. Це відбувалося за умов малорозвинутої соціальної сфери й низького рівня організації праці. У цей час у республіці виникає феномен «подвійного навантаження жінки» [4, с. 33].

Принцип рівності прав чоловіків та жінок (особливо у трудовій сфері) втілено і в Конституції України 1996 р. у ст. 24, де йдеться, що «рівноправність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям» [8].

Ще одним вагомим кроком у закріпленні права жінок на працю стало прийняття 8.09.2005 р. Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» задля досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства, у тому числі і трудовій діяльності, ліквідації дискримінації за ознакою статі тощо.

**Висновки.** Вважаємо за доцільне змінення структури попиту на ринку праці, підвищення авторитету та значимості посад, які займають жінки. Варто доопрацьовувати законодавчі норми в напрямку встановлення відповідальності роботодавців в разі допущення чи сприяння гендерній нерівності у сфері трудових відносин. Лише створивши прецедент притягнення винних до відповідальності можна вирішити дану проблему.

Ми вважаємо за доцільне змінення структури попиту на ринку праці, підвищення авторитету та значимості посад, які займають жінки. Варто доопрацьовувати законодавчі норми в напрямку встановлення відповідальності роботодавців в разі допущення чи сприяння гендерній нерівності у сфері трудових відносин. Лише створивши прецедент притягнення винних до відповідальності можна вирішити дану проблему.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Андріїв В. Трудові права людини у системі природного та позитивного права. *Право України*. 2007. № 6. С. 61–65.
2. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник. 2-ге вид. К. : Вікар, 2004. 725 с.
3. Залеток Н., Черевко О. Суффражистська кампанія у Великій Британії (1860–1928 рр.): історіографія проблеми. *Міжнародні зв'язки України: наукові пошуки і знахідки*. 2015. Вип. 24. С. 355–373.
4. Чернота Д. С. Щодо особливостей праці жінок: історико-правовий аспект. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. Вип. 10-1 (2). С. 32–34.
5. Європейська соціальна хартія (переглянута) (ETS № 163) від 03.05.1996 року. URL: [http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062](http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_062)
6. Шумеляк К. А. Зміст та особливості правового регулювання захисту трудових прав молоді та жінок відповідно до положень Європейської соціальної хартії. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 3. С. 64–69.
7. Конституція Української народної республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) від 29.04.1918 р. URL: <http://www.zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18>
8. Конституція України від 28.06.1996 р. (у ред. від 30.09.2016 р.). URL: <http://www.zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

## АКТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ЗАПОБІГАННЯ МОБІНГУ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ

## CURRENT APPROACHES TO PREVENT MOBBING IN EMPLOYMENT RELATIONS

Менів Л.Д., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри приватного права  
Навчально-науковий інститут права  
Державного податкового університету

Булківська В.А., студентка III курсу  
Навчально-науковий інститут права  
Державного податкового університету

У статті досліджено сутність поняття мобінгу як негативного соціального явища, що виражається у формі психологічного насильства у трудових правовідносинах. Було визначено правовий вакуум у законодавстві України, що пов'язаний з відсутністю закріплення норм правового регулювання та юридичної відповідальності за мобінг. Піддано аналізу законопроект, яким запропоновано певні засоби та способи боротьби із цькуванням на робочих місцях з метою превенції випадків виникнення мобінгу. Встановлена недосконалість у дефініції мобінгу відповідно до Проекту Закону «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо протидії мобінгу». Визначено, які дії на робочому місці можна вважати формами вираження мобінгу, здебільшого, це цькування, ігнорування, моральні переслідування, агресія тощо. Окреслено та охарактеризовано обов'язкові елементи мобінгу: об'єкт, суб'єкт та мета. Проаналізовано основні види мобінгу: вертикальний та горизонтальний, свідомий та несвідомий, кібермобінг як новий вид психологічного насильства в трудовому колективі, що здійснюється через інформаційно-комунікаційні канали і засоби. Встановлено, що негативні наслідки мобінгу можуть поширюватися не лише на окрему особу, а на весь колектив, ціле підприємство. За допомогою судової практики встановлено які негативні наслідки тривалого психологічного насильства на робочому місці загрожують індивіду. Розглянуто судову практику та підходи нормативного регулювання протидії мобінгу в окремих країнах. Виділено декілька норм, які доцільно імплементувати в законодавство України. Зроблено висновки, що трудове законодавство України потребує реформування з метою захисту прав та інтересів осіб, що піддаються насильству на робочому місці. Рекомендовано актуальні варіанти засобів запобігання і подолання морального насильства в трудових відносинах на законодавчому та локальному рівнях.

**Ключові слова:** мобінг, запобігання мобінгу, психологічний тиск, трудові правовідносини, роботодавець, працівник, міжнародний досвід.

The article examines the essence of the concept of mobbing as a negative social phenomenon, expressed in the form of psychological violence in labor relations. A legal vacuum has been identified in the legislation of Ukraine, which is related to the lack of enshrinement of legal regulations and legal liability for mobbing. A bill proposing certain means and methods of combating harassment in the workplace in order to prevent cases of mobbing has been analyzed. Imperfections in the definition of mobbing in accordance with the Draft Law "On Amendments to the Code of Ukraine on Administrative Offenses to Combat Mobbing" have been identified. It is determined what actions in the workplace can be considered forms of expression of mobbing, mostly harassment, ignorance, moral harassment, aggression and more. Mandatory elements of mobbing are outlined and characterized: object, subject and goal. The main types of mobbing are analyzed: vertical and horizontal, conscious and unconscious, cybermobbing as a new type of psychological violence in the workforce, which is carried out through information and communication channels and tools. It is established that the negative consequences of mobbing can spread not only to an individual, but to the whole team, the whole enterprise. Judicial practice has established what negative consequences of prolonged psychological violence in the workplace threaten the individual. Judicial practice and approaches of normative regulation of counteraction to mobbing in separate countries are considered. There are several norms that should be implemented in the legislation of Ukraine. It is concluded that the labor legislation of Ukraine needs to be reformed in order to protect the rights and interests of persons exposed to violence in the workplace. Topical options for preventing and overcoming moral violence in labor relations at the legislative and local levels are recommended.

**Key words:** mobbing, mobbing prevention, psychological pressure, labor relations, employer, employee, international experience.

Людина значну частину свого часу проводить на роботі, тому надзвичайно важливо, на законодавчому рівні, забезпечити можливість повної реалізації прав працівників. Міжнародним законодавством виключена можливість дискримінації працівників. Зокрема, Директивою Європейського Союзу від 27.10.2000 № 2000/78/ЄС прямо встановлена рівність поводження у сфері праці та зайнятості, та визначено, що поведінка з метою створення ворожої, принижуючої гідність людини, обстановки вважається переслідуванням працівника, що є рівнозначним до дискримінації трудових прав [2]. Національне законодавство, включаючи статтю 2-1 Кодексу законів про працю України, визначає, що трудові права громадян України рівні, можливість будь-якої дискримінації у сфері праці – не передбачається. Проте ці права часто порушуються шляхом психологічного тиску або мобінгу на роботі [4]. На жаль, поки національним законодавством не визначено поняття мобінгу та не передбачено юридичної відповідальності за такі дії. Аналізуючи судову практику часто можна зустріти спори, що виникли внаслідок насильства працівників на робочому місці. Однак довести на практиці факт мобінгу досить важко з огляду на наявну

нормативну прогалину. Зважаючи на це протидія мобінгу в Україні є нагальним питанням, яке потребує вирішення на законодавчому рівні.

Дослідженням поняття мобінгу протягом останніх десятиліть цікавилось чимало вітчизняних та закордонних науковців, серед яких Х. Лейманн, Р. Поздзіка, А. Шалковські, А. М. Колот, О. І. Сердюк, Н. Г. Мехеда, О. В. Сорока, І. Ю. Філіпова та інші. У їхніх роботах переважно досліджувалися проблеми причин та наслідків мобінгу, вивчався досвід іноземних держав щодо особливостей застосування правових норм у процесі боротьби з психологічним тиском в трудових відносинах.

Попри значну кількість наукових робіт, проблема мобінгу до кінця не вивчена та не досліджена. Зокрема для національного законодавства залишається відкритим питання пошуку можливих актуальних шляхів подолання такого негативного соціального явища.

Поняття мобінг у світі стало відоме ще у середині минулого століття. Спочатку воно характеризувало жорстоку поведінку деяких тварин щодо інших, а згодом мобінг стали визначати як систематичну, ворожу та неетичну поведінку на робочому місці, у вигляді психоло-

гічного терору, тиску, приниження співробітниками свого ж колеги [3, с. 59]. Чинне законодавство України не визначає поняття «мобінг». На протипагу цьому Законом України «Про засади та запобігання та протидії дискримінації в Україні» визначається така форма дискримінації як утиск. Згідно з цим нормативно правовим актом утиск визначають як небажану для громадянина поведінку, мета якої – принизити його людську гідність за певними ознаками або створити стосовно громадянина напружену, ворожу, образливу, зневажливу атмосферу [6].

Задля протидії мобінгу парламентом України протягом останнього десятиліття було зареєстровано декілька законопроектів, останній з яких Проект Закону «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо протидії мобінгу» № 4306 був зареєстрований 02 листопада 2020 року. Даним нормативно правовим актом мобінг виражається у вигляді дій учасників трудових відносин, що знаходять своє відображення у психологічному, фізичному та економічному насильстві [5]. Проте таке визначення не є досконалим.

Якщо розглядати мобінг у формі фізичного насильства, то такий термін буде тотожним до заподіяння тілесних ушкоджень, який закріплений у нормах кримінального законодавства. Тобто особу за заподіяння фізичної шкоди на роботі буде притягнуто до адміністративної відповідальності, а за ті ж протиправні дії поза межами робочого місця до кримінальної. Таким чином, встановлюючи три форми можливої поведінки при мобінгу довести факт вчинення мобінгу і обмежити його прояви буде значно важче.

Важливо зауважити також, що мобінг не слід визначати лише як форму дискримінації. Дискримінація виражається у нерівному ставленні до особи або групи осіб, обмеженні прав та свобод представників расових, етнічних, релігійних меншин, осіб, які мають фізичні та психологічні відхилення [10, с. 287]. Мобінг не завжди супроводжується дискримінаційним ставленням до іншого працівника, тому ці терміни не можна вважати тотожними. Здебільшого мобінг здійснюється саме шляхом приниження гідності працівника, тобто шляхом психологічного насильства.

Отже, на основі аналізу міжнародних нормативних актів та визначень науковців, що досліджують це питання, можемо зробити висновок, що мобінг – це складне, негативне соціальне явище, що, насамперед, характеризується як форма психологічного насильства у трудових відносинах, що може призвести до наслідків фізичного характеру.

До обов'язкових елементів мобінгу відносять об'єкт, суб'єкт та мету. Об'єкт – це особа, в сторону якої здійснюється тиск з боку суб'єкта (об'єктом найчастіше виступає працівник, проте є випадки, коли мобінгу піддається роботодавець). Суб'єктом є особа, яка своїми діями тисне на об'єкт (за оцінкою окремих фахівців, більш ніж у 50 % випадків суб'єктом є керівник, ним також може виступати трудовий колектив або його окремі члени). Мета мобінгу – це ціль, задля досягнення якої реалізовується тиск на об'єкт (прикладом мети мобінгу може бути необхідність звільнення робочого місця для іншого працівника, чи просування по кар'єрній драбині вгору тощо) [12, с. 317].

Розрізняють кілька видів мобінгу відповідно до таблиці 1.

Найчастіше мобінг проявляється у формі моральних переслідувань, цькування, утисків, що знаходять своє відображення у таких діях:

- 1) несправедливе критикування;
- 2) ігнорування успіхів і перебільшення помилок;
- 3) посягання на соціальний авторитет;
- 4) дифамація, тобто поширення наклепу та пліток;
- 5) доручення робіт, що принижують почуття власної гідності;
- 6) безпідставне недопущання на робоче місце;

- 7) ейджизм щодо літніх та молодих працівників;
- 8) насміхання над фізичними вадами, політичними чи релігійними переконаннями;
- 9) заборона вагітності для жінок;
- 10) позбавлення частини виплат (премій, бонусів тощо) [9, с. 286].

Таблиця 1

| Вид мобінгу    | Опис                                                                                                                                                                                                                                                       |
|----------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Вертикальний   | Виражається у моральному переслідуванні, суб'єктами якого є керівник, роботодавець та працівник. Існує в двох формах:<br>1) босинг (об'єкт – працівник, суб'єкт – керівник);<br>2) стафінг (об'єкт – керівник, суб'єкт – працівник або трудовий колектив). |
| Горизонтальний | Виражається у моральному переслідуванні на рівні однієї професійної групи або одного структурного підрозділу.<br>Об'єкт – окремих працівник;<br>Суб'єкт – трудовий колектив.                                                                               |
| Свідомий       | Виражається у цілеспрямованих діях, що мають конкретну, чітко сформульовану мету – створити нестерпні умови праці.                                                                                                                                         |
| Несвідомий     | Виражається у діях особи, яка не усвідомлює, що займається цькуванням.                                                                                                                                                                                     |
| Кібермобінг    | Виражається в психологічному тиску, що компрометується через сучасні засоби комунікацій, в мережі Інтернет.                                                                                                                                                |

Як приклад справа № 254/251/13-ц від 2013 року в якій зазначається, що після відмови позивачки звільнитись її почали цькувати щодо роботи та зовнішності, був присутній тиск і на працівників, що підтримували потерпілу – їх позбавили премії, створили нестерпні умови праці [6].

Кожна негативна дія має свої наслідки, мобінг не є виключенням. Прийнято виділяти три групи наслідків залежно від об'єкта, який був підданий психологічному насильству: корпоративні, індивідуальні та соціальні. Колективними наслідками мобінгу зазвичай є зниження прибутку та збільшення витрат підприємства, падіння творчого потенціалу працівників, безініціативність та безвідповідальність працівників тощо. Як індивідуальні наслідки можуть виступати стрес, апатія та депресія, порушення сну та апетиту, психологічні розлади, загальне погіршення стану здоров'я, існують й випадки самогубства працівника після цькування співробітниками. Соціальні наслідки психологічного тиску в трудовому колективі знайшли свій вираз у поширенні мобінгу в Україні, наростанні невдоволення людей через недосконалість трудового законодавства [8, с. 45].

Індивідуальні негативні наслідки мобінгу можна спостерігати на прикладі позову від викладача Запорізького будівельного коледжу. Внаслідок перебування під дією тривалого мобінгу позивачем було втрачено душевний спокій, стан його здоров'я значно погіршився, внаслідок чого він змушений був лікуватися в умовах стаціонару [7].

Мобінг як протиправне соціально-негативне діяння законодавчо зафіксоване у багатьох цивілізованих країнах Європи та світу, зокрема у законах Швеції, локальних нормативних актах Німеччини, судовій практиці Італії.

Першою боротьбу з мобінгом на законодавчому рівні у Європі розпочала Швеція. Так, 21 вересня 1993 р. у Швеції було прийнято Указ Шведської національної ради з охорони праці щодо протидії віктимізації на робочому місці. Першим параграфом даного нормативного акту надано правове визначення мобінгу, що включає різноманітні форми негативної поведінки до працівника з боку роботодавця або його представників (залежання, психологічне

наси́льство, соціально́е відсто́ронення, дома́гання, включаючи й сексуальні дома́гання) [1, с. 96]. Найбільшу відповідальність за психологічний тиск на працівника у Швеції покладено на роботодавця, адже його обов'язком є слідкувати за трудовою дисципліною та організацією трудового процесу. Окрім нормативного регулювання задля запобігання мобінгу в Швеції була створена посада омбудсмена з питань боротьби з порушенням прав у галузі трудових і соціальних відносин.

Цінним є також досвід Німеччини, де відсутнє законодавче визначення мобінгу, однак існують окремі нормативно-правові акти, які так чи інакше стосуються окремих аспектів регулювання цього питання. Згідно з Законом про охорону умов праці в Німеччині на роботодавця покладено обов'язок забезпечувати всі умови, що необхідні для безпеки та здоров'я своїх працівників. Якщо роботодавцем не виконуються відповідні зобов'язання, працівнику надано право подати скаргу, а у випадку ігнорування роботодавцем звернення постраждалих може звернутися до відповідальних державних органів. Таким чином, у Німеччині норми, що регулюють захист прав працівників від мобінгу здебільшого закріплені у локальних нормативних актах [1, с. 97].

У свою чергу, правова система Італії запобігання мобінгу врегульована конституційним і цивільним законодавством [11, с. 219]. Відповідно до ст. 35 Конституції Італії праця, у всіх її формах і проявах, захищається державою. У цій країні під мобінгом розуміють явища психологічного тиску, поганого ставлення до працівника, вербальної агресії, а також психологічного тероризму. В Італії захист працівника від мобінгу будеється на широкому судовому тлумаченні необхідності захисту особистості працівника (ст. 2087 Цивільного кодексу Італії) з метою забезпечення захисту гідності найманого працівника.

Щодо санкції проти психологічного тиску на роботі, то вони у законодавствах іноземних держав зазвичай варіювалися від штрафів або призупинення дії ліцензій до ув'язнення. Крім того, у деяких країнах, зокрема в Ірландії, Німеччині та Великобританії діє принцип відповідальності роботодавця за дії інших осіб, таким чином, якщо роботодавець не може довести, що він перешкоджає своєму працівнику вчиняти мобінг, його може бути притягнуто до відповідальності за насильницькі дії. У Японії суди постановили, що компанії можуть виплачувати компенсації сім'ям робітників, які вбили себе через те, що були жертвами насильства на роботі [1, с. 98].

Отже, багато прогресивних країн світу наділені прогресивними системами протидії мобінгу, що включають

різноманітні профілактичні та освітні заходи, спрямовані на запобігання насильства у трудовому колективі.

Зважаючи на сучасну судову практику та досвід іноземних країн можна виділити такі актуальні засоби запобігання мобінгу в трудових відносинах:

1. Законодавче закріплення поняття мобінгу, встановлення обов'язку всіх суб'єктів трудових правовідносин виконувати роботу таким чином, щоб запобігати мобінгу, визначення вживання заходів щодо протидії мобінгу як обов'язкової умови колективного договору.

2. Передбачити можливість розірвати трудовий договір за ініціативи працівника та виплати вихідної допомоги у разі заподіяння шкоди мобінгом, встановлення аналогічної підстави для звільнення працівника за ініціативи роботодавця за вчинення мобінгу [12, с. 320].

3. На рівні локального регулювання встановлювати правила щодо запобігання мобінгу.

4. Створити спеціальні комісії, що будуть боротися з проявами мобінгу і залучати до цього процесу профспілкові органи та представників трудового колективу.

5. Активно співпрацювати з суспільством для підвищення обізнаності про негативне явище мобінгу. Це можна зробити шляхом створення соціальних оголошень та реклам, навчальних семінарів та тренінгів, посібників, додатків, що здатні реєструвати випадки тиску на роботі, ведення статистики мобінгу тощо [3, с. 60].

**Висновки.** Враховуючи викладене вище, можна дійти висновку, що проблема мобінгу актуальна для всього світу, зокрема і для України. Не дивлячись на те, що поняття мобінгу в Україні досі законодавчо не врегульоване – позитивні тенденції у цьому напрямку все ж присутні. Наразі процес запровадження механізмів протидії та запобігання психологічному тиску в трудовому колективі лише розпочинається, його майбутній розвиток безпосередньо сприятиме захисту як найманих працівників, так і роботодавців, підтримці здорового психосоціального клімату в колективі та ефективному розвитку підприємств в цілому. Гармонійним продовженням політики боротьби з порушеннями права на повагу честі й гідності стало б запровадження норм Законопроекту. До того ж це б посприяло й реалізації євроінтеграційного курсу України, що закріплений на конституційному рівні. Адже забезпечення прав і свобод загалом є однією із основних цінностей, що закріплені в установчих актах ЄС, а праця, яка відповідає високим вимогам поваги до людської гідності, безпеки працівника, комфортним умовам праці, є невід'ємною складовою частиною правової, соціальної держави.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гаращенко Л. П. Правове регулювання заборони мобінгу в законодавстві зарубіжних країн. *Юридичний вісник*. 2016. № 3 (40). 95–98 с.
2. Директива № 2000/78/ЄС Ради ЄС щодо встановлення загальної системи рівного відношення у сфері зайнятості та професійної діяльності від 27.11.2000. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a65](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a65)
3. Качмар О. В. Мобінг як різновид психологічного насильства в трудовому колективі. Актуальні проблеми філософії та соціології. 2016. 58–61 с.
4. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII ВВР, 1971, додаток до № 50, ст. 375. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 22.02.2022).
5. Проект Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо протидії мобінгу від 02.11.2020 № 4306. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=70300](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70300) (дата звернення: 22.02.2022).
6. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012. *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2013, № 32, ст. 412. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text> (дата звернення: 22.02.2022).
7. Рішення Будьонівського районного суду міста Донецька. Справа № 254/251/13-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/35223437> (дата звернення: 22.02.2022).
8. Рішення Орджонікідзевського районного суду міста Запоріжжя. Справа № 335/7775/17 2/335/172/2018. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77698598> (дата звернення: 22.02.2022).
9. Трюхан О. А. Захист працівників від мобінгу на робочому місці: теоретико-правовий аспект. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 4. 42–46 с.
10. Чередніченко Н. А. Мобінг і булінг у трудовому процесі. *Право і безпека*. 2012. № 5. 285–288 с.
11. Швець Н. М. Правові засади протидії мобінгу в трудових відносинах. *Розвиток трудового права і права соціального забезпечення: теорія і практика* : тези доп. та наук. повідомл. учасн. VIII наук.-практ. конф. (м. Харків, 5 жовт. 2018 р.). Харків, 2018. С. 215–220.
12. Щетініна Л. В., Рудакова С. Г., Дробинська К. О. Мобінг: сутність та інституційні засади захисту працівників. *Проблеми економіки*. 2018. № 1. С. 315–320.



## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН НА ПІДПРИЄМСТВІ

### LEGAL REGULATION OF COLLECTIVE LABOR RELATIONS AT THE ENTERPRISE

Меркулов М.О., студент II курсу юридичного факультету  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Бондар О.С., к. ю. н.,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню питання щодо дослідження змісту правового регулювання колективних трудових відносин на підприємстві. В статті досліджується саме трудові відносини між працівниками та роботодавцями, їх правове регулювання, шляхи усунення та розв'язання конфліктів. Трудове право та сама праця є дуже важливою складовою у житті людини. Людина і робота нероздільні. Для того, щоб людина цінувала свою роботу та намагалась виконувати її якомога краще, необхідно, щоб вона ставилась до неї свідомо. Кожного працівника необхідно переконати, що він є членом команди, що від його праці залежить кінцевий результат роботи всього колективу. Іншими словами, працівник має бути матеріально заінтересованим у результатах роботи всього підприємства, адже розмір матеріальної винагороди колективу і працівника знаходиться у прямій залежності від результатів роботи всього підприємства. Роботодавець повинен прагнути до того, щоб рівень заробітної плати та інших матеріальних благ на його підприємстві був вищим за середньоринковий, оскільки це значно сприятиме вирішенню кадрового питання – на такому підприємстві буде черга на вакансії, і це буде можна з нього вибрати кращий. Керівнику потрібно налагоджувати морально-психологічний клімат в трудовому колективі підприємства. Визначили, що трудові відносини встановлюються на підставі трудового договору на невизначений строк, але допускається також укладення строкових договорів, якщо це може бути об'єднане. Зазначили, що принципи правового регулювання трудових відносин мають законодавчо закріпити фундаментальні керівні позиції, що містять зміст сучасного трудового права та напрями його подальшого розвитку. Наведено думки вітчизняних вчених з приводу конфліктів на підприємстві з метою їх врегулювання. Зроблено спробу виявити недоліки у даній сфері та надати рекомендації щодо покращення механізму правового регулювання колективних трудових відносин на підприємстві.

**Ключові слова:** правове регулювання, колективні трудові відносини, роботодавець, працівник, підприємство.

The article is devoted to the issue of research on the content of legal regulation of collective labor relations at the enterprise. The article examines the labor relations between employees and employers, their legal regulation, ways to resolve and resolve conflicts. Labor law and work itself are a very important component in a person's life. Man and work are inseparable. In order for a person to appreciate his work and try to do it as well as possible, it is necessary that he treats it consciously. Each employee must be convinced that he is a member of the team, that the final result of the work of the whole team depends on his work. In other words, the employee must be financially interested in the results of the entire enterprise, because the amount of material remuneration of the team and the employee is directly dependent on the results of the entire enterprise. The employer must strive to ensure that the level of wages and other material benefits in his company is higher than the average market, as this will greatly contribute to resolving the personnel issue – such a company will be in line for vacancies, and it will be possible to choose from it. better. The manager needs to establish a moral and psychological climate in the workforce of the enterprise. It was determined that employment relationships are established on the basis of an employment contract for an indefinite period, but the conclusion of fixed-term contracts is also allowed, if it can be justified. They noted that the principles of legal regulation of labor relations should legislate the fundamental guiding positions that contain the content of modern labor law and directions for its further development. The opinions of domestic scientists on the conflicts at the enterprise in order to resolve them are given. An attempt was made to identify shortcomings in this area and provide recommendations for improving the mechanism of legal regulation of collective labor relations in the enterprise.

**Key words:** legal regulation, collective labor relations, employer, employee, enterprise.

Реформування національного трудового законодавства в умовах ринкової економіки неможливе без чіткого визначення переліку та змісту галузевих принципів правового регулювання трудових відносин. Праця є основою життя людини, головним джерелом матеріальних благ і основною формою самореалізації людської сутності. Значення праці в житті людини неможливо переоцінити, так само як неможливо уявити життя людини без праці. Людина і робота нероздільні. Здійснюючи трудову діяльність, усвідомлюючи працездатність, людина використовує практично весь потенціал, що характеризує її як особистість. Зміст відносин, що виникають у процесі праці, визначається не лише працею як сукупністю певних дій чи абстрактних дій, необхідних для досягнення мети, а й участю певного суб'єкта. Трудове право, яке регулює, на відміну від цивільного, не тільки і не стільки результат праці, скільки саму працю, не може ігнорувати невіддільність працездатності від її носія – людини.

Вагомий внесок у розвиток теорії та практики соціально-трудових відносин на рівні підприємства, зокрема у вирішенні колективних трудових конфліктів, зробили такі вчені-економісти, як Конопацька О. М., Мостенська Т. Л., Бунтовська Л. Л., Назаров Н. К., Назарова Г. В., Онікієнко В. В., Сухорукова Т. Г., Сергієнко Т. І., Балаць-

кий Є. О., Сівчук І. П., Сочинська-Сибірцева І. М., Абаєва О. М., Шаравара Р. І. та інші.

Метою даної статті є дослідження змісту правового регулювання колективних трудових відносин на підприємстві, визначення кола суб'єктів та його значення для трудових відносин.

В першу чергу розглянемо зміст правовідносин із колективно-договірною регуляцією трудових відносин. Всі правові відносини визначають взаємозв'язок прав та обов'язків їх учасників, встановлені нормою права. Змістом правовідносин із колективно-договірною регуляцією трудових відносин є взаємні права та обов'язки суб'єктів цих відносин. Правовідносини із колективно-договірною регуляцією трудових відносин характеризуються тим, що здійснюються лише на паритетних засадах. А це, в свою чергу, сприяє не лише рівності суб'єктів цих правовідносин, але й тому, що жодна сторона не має права в односторонньому порядку приймати рішення з питань оплати праці, робочого часу, часу відпочинку, нормування праці тощо, що погіршують умови, встановлені законодавством, угодами і колективними договорами. Якщо ж під час колективно-договірної регуляції між суб'єктами виникають певні непорозуміння, законодавцем передбачено примирну процедуру їх розв'язання. Суб'єктами

колективно-договірному регулюванню трудових відносин є працівники; професійні спілки, об'єднання профспілок; роботодавці або їх об'єднання; органи державної влади та місцевого самоврядування.

Роботодавець як суб'єкт трудового права виступає стороною у різних правовідносинах. Певні права та обов'язки роботодавця набуває у відносинах з колективом працівників. Останнім часом замість поняття «трудоий колектив» у науці став застосовуватися термін «працівники» можливо це пов'язано з переходом до ринкової економіки і посиленням правового становища роботодавців у соціально-трудої сфері. Однак таке ігнорування понять, що закріпилися в законодавчій практиці, є не виправданим як в загальноприйнятому семантичному, так і в юридичному аспекті. В будь-якому випадку на практиці трудовий колектив був і поки що залишається суб'єктом трудового права і соціального партнерства.

У свою чергу, саме виробничо-функціональні відносини між працівниками в трудовому колективі, продиктовані принципами розподілу і кооперації праці та опосередковані завданнями, що стоять перед роботодавцем як суб'єктом господарювання, істотно впливають як на ефективність виконання окремої функції, так і на продуктивність роботи колективу в цілому, що не може не вплинути на кількість і якість продукції чи послуг, що надаються. Зазначимо, що трудовий договір є виключно індивідуальним по відношенню до працівника, який не враховує інші соціальні фактори, що виникають під час здійснення трудових відносин, а саме відносини в трудовому колективі, учасники якого зобов'язані підтримувати безпосередні виробничі контакти, і чия трудова діяльність часто перетинається з діяльністю один одного або є частиною кінцевого результату. Таким чином, реалізацію трудової функції окремого працівника неможливо уявити без його вступу у відносини з іншими членами трудового колективу. При цьому реалізація таких відносин може відбуватися як на рівні між керівником і підлеглим (організаційно-управлінські відносини), так і на рівні між працівниками з однаковим соціальним статусом (наприклад, відносини між двома юристами юридичного відділу або між токарем та інструментом). Аналізуючи відносини між керівником і його підлеглим, слід відразу ж відрізнити першого від роботодавця або його представника (уповноваженого органу, особи). Загалом сучасна наука під керівництвом визначає посадову особу, яка наділена реальною владою над підлеглими та достатньо повним набором повноважень, що дозволяють приймати рішення, визначати, що і як робити. Особливості лідера: перебування на чолі формально організованого колективу; управління підлеглими; мають внутрішній (в межах організаційної структури керованої системи) та організаційний характер (організація підпорядкованої керівнику системи управління та самого процесу управління шляхом затвердження схеми управління, регулювання чисельності працівників, їх режиму, змінності, правового статусу та виконання функцій з організації управління) про структурні підрозділи, посадові інструкції тощо); управління на основі прямого підпорядкування, яке в правовідносинах стає юридичною залежністю однієї сторони від іншої: адже посадова особа встановлює зміст і межі правової норми шляхом надання повноважень, бо громадянин має відповідні юридичні можливості та обов'язки шляхом надання суб'єктивні права та юридична відповідальність; право прийняття в межах своєї компетенції управлінські рішення (розпорядження тощо); визначення правового змісту відносин, які керівник встановлює в колективі (надання, перерозподіл чи позбавлення прав підлеглих, покладення на них обов'язків) [1; 5–12].

Якщо розглядати взаємовідносини між працівником і керівником управління в межах певних організаційних структур юридичної особи, пов'язані з виконанням

певних управлінських функцій та здійсненням організаційної, інформаційної, економічної, правової та матеріально-технічної підготовки управлінських рішень, можна побачити, що незважаючи на деяку підпорядкованість підлеглому такому керівнику, вони обидва діють як працівники. Тому ні в якому разі не можна говорити ні про трудові відносини, що випливають із трудового договору, ні про адміністративні відносини влади та підпорядкування, що існували за радянських часів, за часів централізованого регулювання праці. У зв'язку з цим не можна говорити про примус, оскільки має місце добровільне виконання трудових обов'язків, які суб'єкти трудового права визначили для себе, закріпивши їх у трудовому договорі, правилах внутрішнього трудового розпорядку, посадових інструкціях, тобто тих документах, які визначають функціональні обов'язки працівників і є обов'язковими без винятку як для керівника, так і для його підлеглому. Підтвердженням цьому є інститут дисциплінарної відповідальності, забезпечення якого слід віднести виключно до сфери регулювання трудового договору. Тобто дисциплінарна відповідальність у цьому випадку настає не за невиконання наказу керівника, а за невиконання прав та обов'язків, що визначають зміст трудових відносин. Причому в нашій країні трудова дисципліна здебільшого виражається не на законодавчому рівні, а на рівні локальних актів чи розпоряджень конкретної особи – це колективний договір, правила внутрішнього трудового розпорядку, накази тощо [6].

Трудові відносини встановлюються на підставі трудового договору на невизначений строк, але допускається також укладення строкових договорів, якщо це може бути обґрунтовано (наприклад, на час проектування чи сезонних робіт тощо). У цьому випадку трудові відносини повинні бути припинені до закінчення строку дії таких договорів. Якщо після закінчення строку трудового договору трудові відносини фактично продовжуються і жодна із сторін не вимагає їх розірвання, договір вважається продовженим на невизначений термін [5].

При прийнятті на роботу працівника роботодавець зобов'язаний ознайомити працівника з правилами внутрішнього трудового розпорядку та колективним договором, працівник зобов'язаний ознайомитися з правилами охорони праці. Він повинен вжити необхідних заходів для підтримки безпечних умов праці та уникнення шкоди іншим людям на роботі. Працівник може відмовитися від подальшої роботи, якщо така робота може завдати йому чи іншим особам серйозної шкоди. Роботодавець зобов'язаний забезпечити працівника безпечним робочим місцем, необхідним обладнанням, інструментом, технічною документацією та іншими засобами, необхідними для виконання ним трудових обов'язків. Також забезпечувати працівників спеціальним одягом та іншими засобами індивідуального захисту та профілактичним харчуванням у випадках, передбачених законодавством.

Власник, який прагне створити на підприємстві атмосферу ділової співпраці, має достатній арсенал правових засобів для контролю ситуації з морально-психологічним кліматом. В першу чергу роботу в цьому напрямку слід проводити на етапі прийняття на роботу співробітників, коли психолог може працювати з кандидатом на іншу посаду. Виявивши індивідуальні особливості людини, яка приймається на роботу, з'ясувавши її темперамент, комунікабельність, ступінь психологічної сумісності, інтереси та інші питання, фахівець може порекомендувати включити його в той чи інший мікроколектив. Такі бесіди також слід проводити під час роботи, коли перевіряється правильність вихідних висновків і можуть бути внесені відповідні коригування.

Власник, виходячи з необхідності підтримки належного морально-психологічного клімату в колективі підпорядкування, має право перевести працівника, який порушує

ділову обстановку в колективі, в інший структурний підрозділ, на іншу ділянку, в інший колектив. Думаю, що такий крок не вважатиметься невмотивованим, тобто таким, що визнаний у судовій практиці недопустимим і невідповідним закону [7–8].

Але не слід забувати, що у створенні відповідного морально-психологічного клімату бере участь не тільки кожен конкретний працівник, що це обов'язок керівників процесу праці. Перш за все, керівник повинен сам мати високі моральні якості та відповідати вимогам щодо міжособистісного спілкування в колективі. По-друге, він зобов'язаний створювати відповідні умови для роботи кожного працівнику, і це випливає із трудового договору. По-третє, керівник-власник як ніхто інший зацікавлений у створенні відповідної ділової та доброзичливої атмосфери, оскільки це обов'язково позначиться на результатах праці.

Відомі дослідники А. Колот і С. Цимбалюк виокремлюють такі чинники, що негативно впливають на формування соціально-трудових відносин в Україні:

- нова модель соціально-трудових відносин формується здебільшого стихійно, без належного регулювального впливу з боку держави;
- набула значних масштабів диференціація заробітної плати як наслідок монопольного стану тих чи тих підприємств і цілих галузей, низької дієвості організаційно-економічного механізму регулювання оплати праці;
- має тенденцію до розширення деінтелектуалізації праці, «вимивання» робочих місць висококваліфікованої праці;
- поширюється «непрозорість» у соціально-трудових відносинах, що пов'язано з розвитком тіньової економіки, недосконалістю чинного трудового законодавства, відсутністю належного контролю за його дотриманням;
- знижується рівень соціальної захищеності працівників, що є наслідком, з одного боку, перегляду державних соціальних гарантій не на користь працівників, а з іншого – масових порушень законодавства з боку роботодавців;
- залишається низькою ефективність діяльності соціальних партнерів щодо формування та розвитку системи соціального партнерства;
- має тенденцію до зниження соціальна згуртованість на рівні багатьох підприємств;
- низька соціальна відповідальність бізнесу;
- низька соціальна свідомість найманих працівників, зумовлена байдужістю та пасивністю, низькою інформованістю про свої права, інертністю щодо захисту своїх прав, в тому числі й у судовому порядку, необізнаністю з нормами трудового законодавства.

У формуванні та функціонуванні трудового права існує ієрархія принципів, яка включає системи загального права, міжгалузеві принципи, галузеві принципи правового регулювання трудових відносин, а також принципи

окремих правових інститутів у галузі. Принципи правового регулювання трудових відносин мають законодавчо закріпити фундаментальні керівні позиції, що містять зміст сучасного трудового права та напрями його подальшого розвитку. Принципи правового регулювання в системі трудового права займають особливе місце і мають такі ознаки як пористої категорії: вони є найбільшим власником основоположних засад, основою трудового права, пронизують зміст його норм; мають універсальну, загальну сферу дії по всій державі; є первинними за змістом і вторинними за формою поведінки правових норм (правил поведінки), зміст правових норм та інститутів не може суперечити принципам; вони взаємопов'язані, взаємозалежні, мають комплексний характер; мають бути закріплені на законодавчому рівні (у Конституції України, КЗпП України, інших законах). В якості основного принципу принципів правового регулювання трудових відносин можна визначити загальні правила, які не регулюють поведінку людей, а встановлюють загальну специфіку, спільні основи правового регулювання та єдність системи трудового права. Принципи правового регулювання трудових відносин посередника в тісному зв'язку та єдності з правилами поведінки, при застосуванні яких використовується принцип з урахуванням відповідних [2–4].

Принципами правового регулювання колективних трудових відносин слід вважати наступні принципи: свобода об'єднання; соціальний діалог у сфері праці; реальне визнання права на колективні переговори; забезпечення участі працівників та їх представників у управлінні організацією; забезпечення права на вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), включаючи право на страйк [2–4].

Таким чином, виходячи з наведеного аналізу правового регулювання відносин у трудовому колективі, можна зробити наступні висновки: у цей час необхідно змінити традиційні підходи до правового регулювання трудового порядку в юридичній особі; безперечно, такі відносини не можна віднести до трудових відносин, оскільки в них задіяний лише один вид юридичної особи – наймані працівники; ці відносини є наслідком виробничого процесу суспільства, який опосередковується відповідним способом праці, тому їх можна віднести до опосередкованих трудовими відносинами; це відносини колективної співпраці, взаємодопомоги та взаємних дій з метою належного виконання обов'язків кожного члена трудового колективу для досягнення кінцевого результату; такі стосунки мають впливовий, виховний і психологічний характер, вони надають статус конкурентоспроможності та наслідування традицій, бажання бути такими, як передові працівники, мати повагу, славу, професійний статус тощо; відносини між роботодавцем та виконавчим органом юридичної особи є виключно трудовими відносинами, незважаючи на те, що ця категорія керівника, будучи працівником, має особливий правовий статус – статус представника роботодавця.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Шемшученко Ю. С. Юридична енциклопедія. Київ : Українська енциклопедія, 2001. 792 с.
2. Паньков Д. А. Принципи правового регулювання індивідуальних трудових відносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 24 с.
3. Паньков Д. А. Захист прав людини у сфері праці як принцип сучасного трудового права України. Форми соціально-правового захисту працівників у службово-трудових відносинах : Матеріали науково-практичної конференції; м. Суми, 2–4 червня 2005 р. За ред. проф. В. С. Венедиктова. Харків : Українська асоціація фахівців трудового права, 2005. С. 90–92.
4. Паньков Д. А. Принципи правового регулювання колективних трудових відносин. Держава і право : Збірник. наук. праць. Юридичні та політичні науки. Вип. 29. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. С. 411–415.
5. Трудове право України : Практикум. Харків : «Одісей», 2004. 304 с.
6. Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект : монографія. Одеса : Юридична література, 2001. 328 с.
7. Абаєва О. М. Безконфліктне управління економічними взаємодіями на промисловому підприємстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. ек. наук. Запоріжжя, 2010. 20 с.
8. Назаров Н. К. Конфлікти на підприємстві: визначення, причини, типи. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер.: Економічні науки.* 2014. Вип. 5 (2). С. 198–201.

9. Шаравара І. Р. Сучасні підходи до управління організаційними конфліктами. *Вісник Харківського нац. техн. ун-ту сільського господарства ім. Петра Василенка*. 2010. С. 398–404.
10. Бунтовська Л. Л. До питання забезпечення стабільності соціально-трудових відносин на виробничому рівні. *Соціально-трудові відносини: теорія та практика: збірник наукових праць*. 2012. № 1 (3). С. 90–95.
11. Колот А. М. Соціально-трудова сфера: стан відносин, нові виклики, тенденції розвитку : монографія. Державний вищий навчальний заклад, Київ : КНЕУ імені В. Гетьмана, 2010. 251 с.
12. Шаульська Л. В. Стратегія розвитку трудового потенціалу України : монографія. Донецьк : НАН України, 2005. 502 с.



## РЕАЛІЗАЦІЯ ПЕРЕВАЖНОГО ПРАВА ПРИ ДОБОРІ КАДРІВ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

### IMPLEMENTATION OF THE PRE-EMPTIVE LAW IN THE SELECTION OF EMPLOYEES: CURRENT STATE AND PROSPECTS

Шаповалова К.Р., аспірантка кафедри трудового права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Тематика оновлення кодифікації трудового законодавства є актуальною завдяки тим процесам, які відбуваються як в законодавчій, так і в соціальній сфері.

У статті підкреслюється, що реалізація переважного права працю має певні недоліки на етапі добору кадрів. З'ясовано його сутність та зміст на цьому етапі. Авторкою аргументовано, що вузьке розуміння переважного права має наслідком ускладнення саморегулювання трудових відносин та перешкоджає виконанню розумних очікувань ключових суб'єктів трудового права. Доводиться, що основне призначення добору кадрів – балансування деяких протилежних інтересів працівника та роботодавця, а тому вдосконалення норм щодо переважних прав майбутніх працівників буде сприяти вирішенню таких питань, як недопущення дискримінації, прозорість добору, автоматизованість деяких процесів, зменшення ролі людського фактору, тощо.

Дослідження проектів трудового кодексу дозволило визначити, що відсутність належного визначення механізмів під час добору кадрів частини конкурсу та тестування, якими не дозволено нехтувати, стає причиною зловживань з боку роботодавця та майбутніх працівників. Запропоновані загальні вимоги щодо проведення конкурсу та тестування. Обґрунтовано, що здійснення тестування на цифрових платформах дозволяє спростити правозастосування та запобігти порушенням у сфері трудового права. Задля вирішення проблемних питань недопущення дискримінації запропоноване внесення більш деталізованого переліку критеріїв під час проведення добору працівників.

Авторка довела, що під час реформування законодавства щодо переважних права має бути враховане: (а) широке розуміння переважних прав, (б) економічний та соціальний аспект переважного права; (в) регламентація проведення конкурсу та тестування під час добору, (г) включення чітких норм щодо запобігання дискримінації під час добору кадрів.

На підставі ґрунтовного аналізу запропоноване розуміти під переважним правом як елементом механізму правового забезпечення у трудових правовідносинах сукупність норм організаційно-управлінського характеру, яка спрямована на забезпечення права на працю певних категорій осіб з метою досягнення як економічного ефекту, так і для здійснення соціального захисту певних верств населення на різних етапах трудових правовідносин.

**Ключові слова:** добір кадрів, переважне право, право на працю, працівник, роботодавець, дискримінація.

The topic of updating the codification of labor legislation is relevant due to the processes that take place both in the legislative sphere and in the social one.

The article emphasizes that the preemptive right to work has certain shortcomings at the stage of personnel selection. Its essence and content are clarified at this stage. The author argues that a narrow understanding of pre-emptive law has the effect of complicating the self-regulation of labor relations and hinders the fulfillment of reasonable expectations of key actors in labor law. It turns out that the main purpose of recruitment is to balance some conflicting interests of employee and employer, and therefore improving the rules on the preemptive rights of future employees will help address issues such as non-discrimination, transparency of selection, automation of certain processes, reducing the role of the human factor, etc.

A study of the draft labor code is revealed that the lack of proper definition of mechanisms during the selection of staff in the competition and testing which one would not be neglected, causes abuse of rights by the employer and future employees. The general requirements for the competition and testing are proposed. It is substantiated that the implementation of testing on digital platforms can simplify law enforcement and prevent violations in the area of labor law. It is proposed to introduce a more detailed list of criteria during the selection of employees in order to address the issue of non-discrimination.

The author argued that the reform of pre-emptive law should take into account: (a) a broad understanding of pre-emptive rights, (b) the economic and social aspects of pre-emption, (c) regulating of competition and testing during the selection, (d) including clear rules on the prevention of discrimination in recruitment.

It is proposed to understand pre-emptive law as an element of the mechanism of legal support in labor relations, a set of organizational and managerial norms aimed at ensuring the right to work of certain categories of persons to achieve both economic effect and social protection at different stages of labor relations.

**Key words:** selection, pre-emptive law, right to work, employee, employer, discrimination.

**Постановка проблеми.** Зміни організаційно-правових форм здійснення господарювання, економічний розвиток держави є поштовхом для вдосконалення нормативно-правової бази трудових правовідносин.

Право на працю є базовим, гарантується чисельними міжнародно-правовими актами та вітчизняним законодавством та є таким, що покликане задовільнити потребу кожної особи заробляти собі на життя працюю, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується [1]. При цьому, важко не погодитись із тим, що певні дії роботодавця щодо організаційно-управлінських дій із працівниками, в тому числі щодо їх добору чи звільнення не можуть не впливати на економічний розвиток підприємства.

Неоднозначність та невизначеність особливостей переважних прав у трудових правовідносинах, зокрема під час проведення добору потенційних працівників, зумовлює

проблеми застосування їх на практиці і у функціонуванні правової системи.

Окрім того, у зв'язку з введенням на території України режиму воєнного стану, після його припинення постає питання реформування питання переважних прав осіб, які підтримували нормальне функціонування інфраструктури країни чи чинили супротив військовим країни-агресора.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Право на працю є провідним питанням у сфері трудового права. У статті знайшли відображення публікації й дослідження щодо правових механізмів реалізації, захисту трудових прав таких вчених як В. Я. Бурака, К. Є. Голікової, О. Г. Середи, Я. В. Сімутіної, К. В. Шундікової тощо. В межах окресленої проблематики низка праць авторів, таких як С. Я. Вавженчук, Н. Г. Гетьманцевої, В. В. Жернакова, А. М. Колодій, О. Ф. Скакун, О. М. Ярошенко та інших вчених були проаналізовані в якості науково-тео-

ретичної бази, однак комплексне дослідження визначеної гострої теми в цілому – відсутнє.

**Мета статті.** Центральними питаннями, що підлягають дослідженню є визначення переважного права на етапі, що передуює виникненню трудових відносин, як елементу механізму права на працю, а також розкриття специфіки особливостей соціального захисту окремих категорій осіб крізь його соціальний та економічний зміст.

**Виклад основного матеріалу.** Реалізація права на працю можлива у формах: здійснення особою права на працю шляхом укладення трудового договору; сумлінного виконання трудових обов'язків за трудовим договором; дотримання права особи на працю, наприклад, заборона вимагати від особи виконувати роботу, не передбачену трудовим договором, або заборона необґрунтованої відмови в укладенні трудового договору, незаконного звільнення тощо [2, с. 8].

Зауважимо на тому, що вважаємо неможливим говорити про ефективне врегулювання переважного права на працю, якщо воно не є зафіксованим в законодавстві належним чином, оскільки це стає перешкодою для подальшого забезпечення заходами правового примусу в разі необхідності захисту.

Вважаємо необхідним відобразити особливості переважного права саме на етапі, який передуює трудовим відносинам, оскільки, як зазначає І. І. Яцкевич, центральне місце серед інших прав займає право на працю та його об'єктивна передумова – право на працевлаштування [2, с. 8].

Так, слід погодитись із Шабановим Р. І., який зазначає, що працевлаштування можна розглядати, з одного боку, як одну з організаційно-правових форм забезпечення трудової зайнятості населення, з другого – як юридичну гарантію реалізації прав громадян у сфері праці й зайнятості (у сфері залучення до праці) [3, с. 7].

Працевлаштування та підвищення ефективності економіки в цілому є взаємопов'язаними, а тому досліджувану проблему варто розглядати у їх синергетичному зв'язку.

Слід погодитись із думкою С. Діккена (Simon Deakin), що трудове право слід розглядати як інститут розвитку, який здатний підвищити рівність і ефективність: інклюзивний розвиток. Нові емпіричні дані, засновані на систематичному кодуванні норм трудового права, підтверджують те, що охоронне трудове законодавство має тенденцію до вирівнювання рівня прибутків, а також збільшення зайнятості в деяких контекстах або без будь-якого помітного негативного впливу в інших. Окрім того, було б помилково вважати, що дерегуляція ринку праці загалом підвищує ефективність ринку праці, або що воно якимось чином допомагає безробітним або зайнятим на нестабільній роботі [4, с. 17]. Підтримуємо думку, що в деяких випадках слід приділяти увагу більш детальній правовій регламентації, в тому числі нормами імперативного характеру.

Слід зауважити, що наявне правове регулювання ринку праці, а в тому числі і переважного права, не відповідає умовам конкурентного ринку. Переважне право на працю не є абстрагованим від економічних реалій сьогодення та має враховувати як інтереси роботодавця щодо обрання професіоналів задля досягнення максимального прибутку, так і реалізацію особами права вільно обирати або вільно погоджуватись на працю, яке гарантоване Конституцією та іншими нормативно-правовими актами.

Спрямованість трудового законодавства ставить за вимогу наявність свободи праці, яка несумісна із дискримінацією. Як зазначає Герман К. Ю., свобода праці, включаючи право на працю, несумісна з примусовою працею та дискримінацією, забороненими законом. В іншому випадку не може бути й мови про свободу праці та право на працю, яку кожен вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Тому в межах переважного права слід говорити як про його економічний аспект, який включає бажання роботодавця працевлаштувати такого робітника, що зможе збільшити прибуток, а отже при відборі його саме такі особи будуть мати прерогативу у роботодавця, та бажанням працівника щодо належного рівня оплати. Необхідно звернути увагу на соціальний аспект вказаного права, спрямованість на ефективну взаємодію, переважні права певних категорій осіб, наприклад, осіб з інвалідністю. Окрім того, після припинення воєнного стану в Україні, який було введено 24 лютого 2022 року наказом Президента № 64/2022 [6], слід брати до уваги й факт участі певних категорій осіб у бойових діях, у діях щодо підтримання нормального функціонування підприємств, установ, організацій та тих осіб, які сприяли нормальній роботі інфраструктури країни.

Якщо особа-кандидат вирішила вступити у відносини, вона є вільною в обранні роботодавця, що зробив пропозицію укласти трудовий договір. І роботодавець, що здійснює підприємницьку діяльність, вільний в обранні найкращого з кандидатів у працівники, забезпечуючи соціальні, економічні права та гарантії, передбачені законом, оскільки праця – основа добробуту людини, саме завдяки ній особа стверджується на підприємстві, в установі, організації, виявляє свої здібності, визначає власне місце у суспільстві [7, с. 66].

Так, реалізація права на працю одним суб'єктом і реалізація права на проведення добору осіб-кандидатів у працівники свідчать про поєднання та узгодженість двох груп інтересів та двох груп свобод [8, с. 7; 9, с. 26–27].

Отже, норми трудового права щодо переважних прав мають не скасовувати егалітарний характер норм щодо добору кадрів, а навпаки слугувати для максимального балансування інтересів суб'єктів.

Загальновідомо, що трудові відносини виникають на підставі трудового договору. При цьому, його укладенню передують дії роботодавця з добору кадрів, але чинним КЗпП зазначене питання фактично не регламентується.

Відповідно до допрацьованого проекту Трудового кодексу України № 1658 [10] наявна регламентація добору кадрів у частині 1 статті 24, відповідно до якої за роботодавцем закріплено право роботодавця на добір працівників, у тому числі шляхом тестування. Окрім того, в статті 25 вказаного законопроекту висвітлене право роботодавця на добір працівників, а саме: роботодавець має право приймати на роботу осіб, які безпосередньо звертаються до нього або за сприянням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, його територіальних органів чи суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні.

Важливим для захисту прав роботодавця та працівників мало б стати детальне розкриття цієї статтею кодексу порядку та підстав для проведення конкурсу та тестування. Вказаний недолік наявний і в деяких інших проектах ТК.

Відповідно до ст. 23 Проекту ТК № 2410 [11] встановлене право роботодавця на добір працівників, у тому числі шляхом проведення конкурсу, тестування. З цього слідує, що відсутня регламентація щодо процедури проведення добору кадрів, в тому числі у формі конкурсу й тестування.

Проектом ТК № 2708-1 [12] передбачено укладення трудового договору на підставі результатів конкурсу. Відповідно до статті 52 вказаного проекту конкурсний відбір проводиться у випадках, передбачених трудовим законодавством або установчими документами роботодавця. Також передбачено вичерпний перелік, коли такий конкурс не проводиться. Вважаємо недоліком цієї статті не визначення механізмів проведення такого конкурсу.

Законодавством про працю не надано визначення добору кадрів, отже доцільним є звернення до теоретичних розробок науковців.

На думку А. Я. Кібанова, під доббором кадрів необхідно розуміти раціональний розподіл кандидатів на посаду (працівників) організації між структурними підрозділами, робочими місцями відповідно до прийнятої в організації системи розподілу й кооперації праці, з одного боку, та залежно від здібностей, психофізіологічних і ділових якостей працівників, що відповідають вимогам змісту виконуваної роботи, – з іншого [13, с. 126]. Така точка зору пояснюється тим, що відносини з добору кадрів існують до безпосереднього укладення трудового договору – на стадії з'ясування потреби в кандидатах у працівники за певною професією, спеціальністю, кваліфікацією, висування до них відповідних вимог з боку роботодавця, зіставлення заявлених характеристик претендентів на посаду з цими характеристиками. У згаданому визначенні мова йде вже про розподіл кандидатів, а не про їх добір.

Так, К. П. Уржинський [14, с. 9] визначає професійний відбір як передбачені правовими нормами науково обґрунтовані методи визначення кваліфікації та інших ділових якостей громадян, які поступають на роботу, та їх відповідності майбутній роботі з метою створення безпечних і сприятливих умов для творчої праці, вірної розстановки і використання кадрів.

В. І. Курилов зазначає, що добір кадрів спрямований на заміщення певних посад. Змістом же розставлення кадрів є визначення роду і місця роботи. Добір і розставлення кадрів пов'язані з укладенням чи переукладенням трудового договору. До того ж добір кадрів здійснюється не тільки з числа сторонніх осіб, але і з осіб, що вже працюють на підприємстві, в установі, організації. Зміст добору і розставлення кадрів складається із (а) залучення працівників, (б) перевірки і оцінки їх якостей, (в) вибору з числа претендентів найбільш підходящого працівника і (г) укладення трудового договору. На думку автора, добір і розставлення кадрів – тотожні поняття, оскільки вони здійснюються за допомогою таких організаційно-правових засобів, як трудовий договір, громадський призов, конкурс, випробування, атестація [15, с. 7].

Функціональним призначенням добору кадрів слугує завдання сформувати якісний склад найманих працівників роботодавця. Професійний добір має забезпечити максимальну відповідність між знаннями, здібностями особи і вимогами роботодавця з метою найбільш продуктивного використання працівників і досягнення ними стану задоволеності своєю працею [16, с. 163].

Отже, можна прийти до висновку, що важливішою за формальне відображення права роботодавця на добір кадрів, є фактична реалізація вказаних положень, у тому числі із врахуванням інтересів як кадрів, так і роботодавця.

На користь вищенаведеної позиції, вважаємо доцільним приєднатись до думки, що функціональним призначенням добору кадрів слугує завдання сформувати якісний склад найманих працівників роботодавця. Професійний добір має забезпечити максимальну відповідність між знаннями, здібностями особи і вимогами роботодавця з метою найбільш продуктивного використання працівників і досягнення ними стану задоволеності своєю працею [16, с. 163].

Отже, доречним і обґрунтованим є наголос на факт того, що на сьогодні в КЗпП України норма щодо форм відбору кадрів відсутня, зокрема неврегульоване питання і в частині переважних прав на працю, що стає передумовою для наступних недоліків правового регулювання.

Станом на час дослідження не існує єдиної врегульованої системи пошуку та добору кадрів, а тому їх пошук відбувається на ярмарках вакансій, в оголошеннях в мережі Інтернет, тощо. При цьому, деякі зі способів можуть мати недоліки щодо порушення переважних прав майбутніх працівників.

Як зазначає Т. Є. Кагановська, потребує нормативного врегулювання проблема вибору методик набору

кадрів – процеси вибору методик відсіювання кандидатів, співбесіди і тестування, одержання рекомендаційних листів і про! позицій роботи [17, с. 8].

Так, аналізуючи чинне трудове законодавство, питання реалізації переважного права при прийнятті на роботу є недосконалим, оскільки щодо оголошення не передбачено чіткого чи орієнтовного переліку вимог умов його публікації та змісту, що може сформувати «зловживання» переважним правом певними кандидатами через навмисні дії роботодавця щодо оголошення інформації про конкурс на заздалегідь несправедливих та нерівних умовах [18, с. 332].

Наприклад, навіть дата оголошення день у день, яка майже нівелює можливість особи з іншим територіальним положенням, проте готовою до переїзду, прийняти участь в конкурсному доборі та підготувати необхідні конкурсні завдання, однак надає певних переваг для особи, яка заздалегідь могла бути проінформована роботодавцем щодо майбутнього добору. Вважаємо, що запобігти вищенаведеному порушенню може стати вимога трудового законодавства щодо врегулювання чітких часових меж, умов участі, тощо в оголошенні чи в іншому джерелі повідомлення про пошук кандидатів.

Прикладом позитивних наслідків врегулювання вказаного питання під час добору кадрів можна навести подолання недоліків конкурсного відбору працівників; досягнення максимальної об'єктивності при доборі кадрів й недопущення повної монополізації роботодавцем відповідної процедури.

Вважаємо виправданим звернутись до розуміння науковцями поняття конкурс.

Так, наприклад, конкурсом у системі державної служби є особлива процедура відбору кадрів на вакантні посади державної служби [19, с. 455]. Шемшученко Ю. С. визначає конкурс як змагання, що має на меті виявлення кращих з учасників (кандидатів, здобувачів, претендентів) [20]. Смірнов В. М. стоїть на позиції, із якою важко не погодитись, що конкурс – це особливий, винятковий порядок підбору кадрів, що містить підвищені вимоги до осіб, які претендують на заміщення вакантної посади [21, с. 14].

Виходячи з наведеного, спрямованість конкурсу полягає в тому, щоб отримати найкращих кадрів, а з цього випливає необхідність дослідження переважних прав певних суб'єктів під час такого добору.

Так, складовим елементом в системі доборі персоналу є проведення тестування [22, с. 7].

Вважаємо, що відповідно до ст. 23 Проекту ТК [11] тестування слід розглядати як одну з можливих та не завжди обов'язкових складових проведення конкурсу в цілому. При цьому, акцентування уваги саме на вказаному способі свідчить про його поширеність та актуальність.

Вважаємо, що надмірне регулювання питань щодо безпосередньо інших способів добору кадрів, таких як, наприклад, інтерв'ю, може зашкодити, тому потребує окремого дослідження, але з нашої точки зору, відкритим та очевидно проблемним є питання щодо процедурних моментів проведення тестування.

Тестування кандидата на посаду – окрема розроблена система питань та завдань з метою виявлення певних якостей осіб, які претендують на зайняття вакантної посади, що відбувається на основі принципу змагальності та доброчесності та сприяє прозорості добору високопрофесійних кадрів.

Звісно, в прямому сенсі, ми не маємо права піддавати сумніву законність укладення трудового договору з особою на підставі проведеного роботодавцем тестування, оскільки в протилежному це може бути розцінено як втручання у внутрішню політику юридичної особи приватного права. Однак, наявне згадування процедури тестування лише в ч. 1 ст. 23 Проекту ТК [11] без визначення жод-



ної вимог може стати істотним недоліком законодавства та є невідповідним вимогам сьогодення.

За наявності у роботодавця обов'язку проводити тестування на цифровій платформі, не було б навіть питань щодо прозорості процедури проходження відповідного тестування, результатів конкуруючих осіб, нефальсифікації результатів, тощо. Підтвердження відповідної інформації вже буде в системі, отже відбувається спрощення процедури тестування кандидата. Окрім того, за наявності єдиної цифрової платформи, на основі якої роботодавці зможуть проводити тестування, буде актуальна інформація у державних органів, визначених законодавством, щодо статистичних, інших істотних даних протестованих осіб та зможуть мати значення для подальшого спрямування політики держави у трудовій сфері, в тому числі щодо допомоги працевлаштування кандидатів, які не зайняли посаду.

Окрім того, тестування на цифрових платформах дозволяє виключити питання дискримінації, прозорості добору; автоматизує певну кількість процесів, покладених, наприклад, на комісію з добору; надає можливості пошуку дійсно найкращих кандидатів, що сприяє загальнодержавному економічному добробуту в тому числі; вирішує проблеми конфіденційності тощо. При цьому, буде виключена можливість зловживання щодо неврахування створеним переважним правом того кандидата, який склав тестування більш успішно за інших.

Невирішеним залишається питання порушення недискримінаційних вимог щодо претендента на посаду в межах реалізації роботодавцем права на добір кадрів.

Важливим нормативно-правовим актом щодо питань запобігання дискримінації стало прийняття змін до Закону України «Про рекламу» (зокрема, відповідно до ст. 24-1 заборонено в рекламі про вакансії (прийом на роботу) зазначати вік кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати вимоги, що надають перевагу жіночій або чоловічій статі, представникам певної раси, кольору шкіри (крім випадків, визначених законодавством, та випадків специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі), щодо політичних, релігійних та інших переконань, членства у професійних спілках або інших об'єднаннях громадян, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [23].

Окрім того, станом на час дослідження, підготовлено проект Постанови КМУ «Про затвердження Порядку сплати рекламодавцями до державного бюджету штрафів за порушення вимог Закону України «Про рекламу» щодо реклами про вакансії (прийом на роботу)» [28], яким передбачається процедура сплати рекламодавцями до державного бюджету до державного бюджету штрафів за порушення вимог Закону України «Про рекламу» [23] щодо реклами про вакансії (прийом на роботу)».

Не дивлячись на заборону дискримінації, встановленої чисельними нормативно-правовими актами та КЗпП в тому числі, формулювання нормотворця у вигляді «...пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян...» [24] є недосконалим та ускладнює правозастосування з огляду на наступне.

Роботодавець може визначати певні критерії щодо бажаних якостей майбутнього працівника, як «досвід роботи на певних посадах є перевагою», «наявність сер-

тифікату вакцинації COVID-19 буде перевагою», тощо. Наприклад, чи буде вищенаведений сертифікат підпадати під вимогу «стану здоров'я» чи ні є відкритим питанням.

При цьому, вказані вимоги, з одного боку, не зобов'язують жодним чином роботодавця прийняти саме ту особу, яка має найбільший збіг запропонованих якостей (тобто утворюється її переважне право перед іншими особами), так, з іншого, створюють простір для дискримінації.

Так, дійсно, особливості права особи на працю і права роботодавця на добір кадрів є те, що реалізовані вони можуть бути тільки шляхом зустрічної угоди, до якої жоден із суб'єктів не може бути примушений, бо сторони вільні у виборі.

Вперше П. А. Бущенко звернув увагу на те, що до укладення трудового договору між сторонами відносин існує зв'язок типу «дозвіл-вимога» [25]. Дозвіл свідчить про те, що особа не пов'язана нічим у виборі місця роботи, роду занять, професії, спеціальності, а роботодавець, у свою чергу, вільний у доборі кадрів. А отже суб'єктам відносин дозволено добровільність вибору один одного.

Дійсно, навіть вимоги до працівників, що встановлюються кваліфікаційними характеристиками, є рекомендаційними, якщо законодавством не визначена їх обов'язковість. Проте, неврахування роботодавцем новостворених переважних прав осіб призводить до певної алогічності та безглуздості самої суті добору. Постає питання щодо прерогативи надання робочого місця особі, яка фактично має більший збіг кількісно-якісних критеріїв, проте випадки очевидної дискримінації мають найбільш гострий характер.

Вважаємо, що очевидною дискримінаційними є вимоги щодо зросту чи кольору шкіри, проте незрозумілим є характер вимог щодо образу життя, наявності шкідливих звичок, при цьому їх невизначеність не свідчить про меншу значущість чи поширеність. З цього випливає, що відсутність більш розширеного чи в цілому закритого переліку дискримінаційних положень не дозволяє чітко окреслити обставини, які не відносяться до ділових якостей працівника, а отже є дискримінаційними.

Для того, щоб більш повно та системно вирішити проблемні питання дискримінації під час добору кадрів, доцільним буде аргументовано визначити більш детально елементи-критерії, які роботодавець може вказувати та які ні. Наприклад, навіть щодо ділових якостей можливим є посилання на риси, визначені Класифікатором професій ДК 003:2010, затвердженим Наказом Держспоживстандарту України 28.07.2010 № 327 [26].

Слушною є думка Армур Дж. (Armour, J.) [27], який вказує, що правові норми відображають економічні умови, а також формують поведінку.

За умови наявності в трудовому законодавстві більшій деталізації норм щодо переважних прав чи вичерпної кількості дозволів та заборон, які мають враховуватись роботодавцем, вказана проблема дискримінації зазнала б свого вирішення.

Таким чином, переважне право при прийнятті на роботу певних осіб, які є більш придатними за певними критеріями, може бути розцінено як дискримінація, а неналежна форма оголошення може сформувати «зловживання» переважним правом певними кандидатами через навмисні дії роботодавця, що в зумовлює необхідність вдосконалення трудового законодавства з урахуванням сьогодення.

**Висновки.** У науці трудового права поняття переважного права вживається у вузькому значенні, запропонованому статтями 42 та 42-1 Кодексу законів про працю [24], а тому залишено поза увагою переважні права, які виникають на різних етапах трудових правовідносин, в тому числі при доборі кадрів.

За відсутності законодавчого визначення в результаті дослідження запропоновано під переважним правом як



елементом механізму правового забезпечення у трудових правовідносинах розуміти таку сукупність норм організаційно-управлінського характеру, яка спрямована на забезпечення права на працю певних категорій осіб з метою досягнення як економічного ефекту, так і для здійснення соціального захисту певних верств населення на різних етапах трудових правовідносин.

Проведене дослідження дає підстави стверджувати, що переважні права є складовою механізму правового забезпечення права на працю в умовах стрімких ринкових змін та є гарантією прав і свобод певних категорій осіб. При цьому, сучасний стан законодавства України у сфері правового регулювання переважних прав загалом та відповідних прав у недержавному секторі економіки зокрема, характеризується недосконалістю норм, що не дозволяє

досягти максимально ефективного результату від взаємодії суб'єктів трудового права, а відтак гальмує розвиток всієї галузі економіки в цілому, а отже потребує вдосконалення.

Позитивним надбанням зможе стати як більша автоматизація процесу добору кандидатів, так і доповнення законодавства певними межами при доборі кадрів задля уникнення дискримінації та зловживань роботодавцем через надання, що в загальному буде сприяти зменшенню якісного та кількісного кадрового голоду й підвищенню ефективності приватного сектору економіки.

Таким чином, вдосконалення регулювання основних аспектів переважного права на працю сприятиме вирішенню проблеми балансу інтересів в законодавстві про працю, а отже буде зменшення кількості звернень і розвантаженню судової системи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Яцкевич І. І. Правове регулювання юридичних гарантій реалізації особою права на працю : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2016. 21 с. URL: <http://db.ippi.org.ua/dat/arch/dwnld/ar006061.%20I..pdf>
3. Шабанов Р. І. Правове регулювання працевлаштування в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2006. 17 с. URL: <http://db.ippi.org.ua/dat/arch/dwnld/ar006061.%20I..pdf>
4. Deakin S. Labour law and inclusive development. *Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper*. 2014. № 458. 20 с. URL: <https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.644.863&rep=rep1&type=pdf>
5. Герман К. Ю. Принцип свободи трудового договору в системі правових принципів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2015 Вип. 35. Ч. II. Т. 2. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/33360/1/ПРИНЦИП%20СВО%20БОДИ%20ТРУДОВОГО%20ДОГОВОРУ.pdf>
6. «Про введення воєнного стану в Україні» : Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. Президент України. *Голос України*. 2022. № 37. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>
7. Щербина В. Суспільні функції трудового права в умовах ринкових відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. Вип. 11. С. 66.
8. Лившиц Р. З., Чубайс Б. М. Трудовой договор. *Наука*. 1986. С. 7.
9. Лившиц Р. З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. *Наука*. 1986. С. 26–27.
10. Трудовой кодекс України : Проект Закону України від 27.12.2014 № 1658.
11. Трудовой кодекс України : Проект Закону України від 08.11.2019 № 2410.
12. Трудовой кодекс України : Проект Закону України від 11.01.2020 № 2708-1.
13. Кибанов А. Я. Основы управления персоналом. *ИНФРА*. 2003. С. 126.
14. Уржинский К. Т. Гарантии права на труд. *Реальный социализм: теория и практика. Юрид. лит.* 1984. 200 с.
15. Курилов В. И. Аттестация работников по советскому трудовому праву : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Ленинград, 1977. 20 с.
16. Аванесов В. С. Тесты в социологическом исследовании. *Наука*. 1982. С. 163.
17. Кагановська Т. Є. Застосування кадрових технологій на державній службі: правова характеристика. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. 2014. Вип. 17. С. 7–11.
18. Шаповалова К. Р. Деякі аспекти реалізації переважного права при прийнятті на роботу : матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. здобувачів вищої освіти і молодих учених, «Осінні юридичні читання». *Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки* (Вінниця, 19 листопада 2021 р.). Вінниця : ДонНУ ім. Василя Стуса, 2021. С. 329–334.
19. Черепанов В. В. Основы государственной службы и кадровой политики : учеб. пособие. Москва, 2007. С. 455.
20. Великий енциклопедичний юридичний словник Ю. С. Шемшученко. 2007. 992 с.
21. Смирнов В. Н. Конкурс в советском трудовом праве. *Изд-во Лен. гос ун-та*. 1960. 45 с.
22. Євтушенко В. А., Кудінова М. М., Лазарева К. О. Інноваційні методи відбору персоналу в сучасних умовах. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління підприємствами*. 2017. Вип. 3 (08). С. 158–164. URL: [http://www.easterneurope-ebm.in.ua/journal/8\\_2017/30.pdf](http://www.easterneurope-ebm.in.ua/journal/8_2017/30.pdf)
23. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР в ред. від 08.01.2022 *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-vr#Text> (дата звернення: 15.04.2022).
24. Кодекс законів про працю України: Затв. Законом № 322-VIII від 10.12.1971 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1971.
25. Бущенко П. А. Право на труд и развитие личности в общественно-трудовых отношениях социалистического общества : дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 1984. С. 62–63.
26. Класифікатор професій ДК 003:2010 : наказ, класифікатор Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.07.2010 № 327 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text> (дата звернення: 15.04.2022).
27. Armour J., Deakin S., Sarkar P., Siems M. and Singh A. (2009a). Shareholder protection and stock market development: an empirical test of the legal origins hypothesis. *Journal of Empirical Legal Studies*. 2009. 6. P. 343–381.
28. Про затвердження Порядку сплати рекламодавцями до державного бюджету штрафів за порушення вимог Закону України «Про рекламу» щодо реклами про вакансії (прийм на роботу) : проект постанови Кабінету Міністрів України від 07.12.2021 (дата звернення: 15.04.2022).

## РОЗДІЛ 6

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

УДК 351.791

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/51>

#### ВОДНО-ЕКОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА ЯК СКЛАДОВИЙ ЕЛЕМЕНТ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

#### WATER AND ENVIRONMENTAL SECURITY AS A COMPONENT ELEMENT OF UKRAINE'S NATIONAL SECURITY

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

Горбаченко Ю.М., к. і. н.,  
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту  
*Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля  
Національного університету цивільного захисту України*

Пасинчук К.М., к. пед. н.,  
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту  
*Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля  
Національного університету цивільного захисту України*

Наразі політичні умови між країнами світу стають залежними не лише від кліматичних та ресурсних умов, а й від екологічного стану та його загрози на певній частині нашої Планети. В умовах зміни клімату, пошкодження об'єктів як стратегічної інфраструктури, так і інфраструктури меліоративних систем постає питання водної безпеки та забезпечення населення питною водою. Водно-господарських комплекс за будь-яких умов повинен в повному обсязі функціонувати, так як від нього залежить життєдіяльність населення країни, визначається можливість розвитку промисловості і сільського господарства.

В статті висвітлені пріоритетні напрями екологічної безпеки в державі, окреслено проблему постійного забезпечення всіх регіонів питною водою та водними ресурсами в цілому, охарактеризовані екологічні ризики та екологічні виклики сьогодення. Зазначено, що вода стала важливим індикатором, що визначає рівень безпеки держави, та є проблемою глобального виміру і стратегічним завданням держави є збереження запасів питної води шляхом запровадження потужного механізму природоохоронних заходів.

Авторами виокремлено питання формування та реалізації збалансованої політики екологічного розвитку держави, що включає в себе стале водокористування, ефективне водовідведення та злагоджену систему водопостачання. Вирішення цього питання прискорить дієва нормативно-правова база, що відповідає реаліям сьогодення.

В статті порушено питання забезпечення водно-екологічної безпеки в період воєнного конфлікту (російсько-української війни) шляхом злагодженої роботи безпосередніх управлінь та ефективної ланки екологічного менеджменту в кризових ситуаціях, також забезпечення цілодобового функціонування превентивних механізмів убезпечення від негативних та шкідливих наслідків (очищення та локальне доочищення, фільтрація, робота вітрових турбін та екологічне оздоровлення в першу таких річок як Дніпро, Десна, Дунай та Прут).

**Ключові слова:** безпека, національна безпека, екологічна безпека, водна безпека, екологічні ризики, екологічні виклики, глобалізація, техногенні катастрофи.

At present, political conditions between the countries of the world are becoming dependent not only on climatic and resource conditions, but also on the ecological situation and its threat to a certain part of our planet. In the conditions of climate change, damage to objects of both strategic infrastructure and infrastructure of reclamation systems, the issue of water safety and drinking water supply arises. Water management complex under any circumstances must be fully operational, as it depends on the livelihoods of the population, determines the possibility of industrial and agricultural development.

The article highlights the priority areas of environmental security in the country, outlines the problem of continuous supply of all regions with drinking water and water resources in general, describes the environmental risks and environmental challenges of today. It is noted that water has become an important indicator that determines the level of security of the state, and is a problem of global dimension and the strategic task of the state is to preserve drinking water reserves through the introduction of a powerful mechanism of environmental measures.

The authors single out the issues of formation and implementation of a balanced policy of ecological development of the state, which includes sustainable water use, efficient drainage and a coordinated water supply system. The solution of this issue will be accelerated by an effective legal framework that corresponds to the realities of today.

The article raises the issue of ensuring water and environmental security during the military conflict (Russian-Ukrainian war) through coordinated work of direct administrations and effective environmental management in crisis situations, as well as ensuring round-the-clock preventive mechanisms against negative and harmful consequences (cleaning and local treatment), filtration, wind turbines and environmental rehabilitation primarily of the Dnieper, Desna, Danube and Prut).

**Key words:** security, national security, environmental security, water security, environmental risks, environmental challenges, globalization, man-made disasters.

**Постановка проблеми.** Складність та суперечливість процесів трансформацій геополітичного та гео-економічного простору, необхідність розв'язання глобальних проблем безпеки, кардинальні суспільно-політичні

та соціально-економічних зміни, які останнім часом спостерігаються в багатьох країнах, які справляють визначальний вплив на міжнародну та національну безпеку та інші чинники зумовлюють актуальність висвітлення

питання водної безпеки. Ефективне забезпечення національної безпеки передбачає систематизацію, деталізацію, класифікацію, визначення взаємозв'язку між її складовими частинами.

**Аналіз останніх досліджень.** Здійснивши глибокий комплексний аналіз проблеми водно-національної безпеки, можна стверджувати, що за даних умов це питання потребує подальшого правового врегулювання. Свого часу ним займалися: Бомба М. Я., Голіков А. П., Козаков Н. А., Пересадько В. А., Сливка М. М., Тринько Р. І., Черкашина М.

**Мета статті** – дослідити місце водно-екологічної безпеки в системі Національної безпеки України.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із пріоритетів національних інтересів України є екологічна безпека держави. Екологічні проблеми водних екосистем є обмежувальним фактором водокористування й водоспоживання переважної частини населення країни. Проблема ресурсного забезпечення економічної безпеки набуває серйозного значення через наявність великої кількості загроз внутрішнього та зовнішнього характеру, що можуть негативно вплинути на всі етапи господарської діяльності підприємства, розмір економічних витрат і втрат.

Екологічна безпека господарсько-питного водопостачання – одна з головних складових безпеки нації. Водопостачання селітебних територій – це особливо важлива структура життєзабезпечення, яка є визначальною складовою охорони здоров'я людини, національної безпеки і соціально-економічного розвитку держави [6, с. 27]. Екологічна безпека питного водопостачання – це такий стан питного водопостачання, при якому встановлено діапазони безпечності ризику прояву негативних ефектів, це в першу чергу захворюваність та смертність при зведенні до мінімуму несприятливого впливу на компоненти екосистем, насамперед на людину, за умови використання необхідних науково-обґрунтованих економічних та енергетичних витрат.

Водна безпека є однією з найважливіших складових загальної системи національної безпеки України. Згідно міжнародних документів водну безпеку можна визначити як здатність людини забезпечити доступ до достатньої кількості води прийнятної якості для захисту екосистеми та здоров'я населення, соціально-економічного розвитку, а також забезпечити ефективну охорону життя та майна від водних стихій (повені, зсуви, осідання ґрунту) та посух [7, с. 72].

Таким чином, водна безпека означає гарантію постійного забезпечення водою в достатній кількості та прийнятної якості, з тим щоб задовольняти потреби у воді для господарських потреб, виробництва продовольства та ведення економічної діяльності, пов'язаної з використанням води, що має важливе значення для добробуту суспільства і заснованої на принципі сталого розвитку. Вода є життєво необхідним ресурсом для людини, від якості якої сьогодні багато чого залежить. У відповідності до Основ законодавства України про охорону здоров'я [15, с. 22] кожна людина має природне невід'ємне і непопустливе право на охорону здоров'я. Суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, вдосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя.

Дефіцит питної води може стати глобальною загрозою для України попри наявність розвиненою річкової системи та великої кількості природних джерел. Водні ресурси виступають, як головний фактор планування, розв'язування і розміщення майже всіх галузей економіки. Стале функціонування і розвиток країни, рівень життя, здоров'я

і добробуту її громадян тісно пов'язані зі станом водних ресурсів [12, с. 109]. Забезпечення населення якісною питною водою залишається однією з ключових проблем в Україні. Для питного водопостачання використовують відкриті поверхневі водні об'єкти та підземні води.

Питна вода, безпосередньо використовувана населенням, повинна бути якісною, тобто мати відповідні органолептичні властивості, відсутність хімічних і фізичних забруднюючих речовин та радіонуклідів, бути безпечною в епідемічному відношенні [2]. Окрім того проблеми з водними ресурсами обтяжуються війною, так неодноразово порушувалась і призупинялася робота об'єктів системи водопостачання, водовідведення тим самим створюючи умови для спонтанного та перманентного аварійного забруднення. Триває постійне забруднення стану річок, відбувається зростаюче забруднення горизонтів підземних вод.

На додачу до цього відбуваються кліматичні зміни, зокрема за даними Укргідрометцентру навесні 2020 року було зафіксовано один з найнижчих рівнів води у річках України за всю історію спостережень. Причиною цього стала безсніжна зима та відсутність дощів. Згідно з даними Мінекономіки, через довготривалу посуху та інтенсивні весняні заморозки галузю сільськогосподарства було втрачено значну частину озимих культур – 568 тисяч гектарів. Проблема рекордного мілководдя протягом року двічі виносилася на засідання РНБО як питання національної безпеки.

Обсяг водного ресурсу в сучасних умовах пов'язаний зі зміною клімату. Водний баланс формується з кількості опадів на території водозбору і ресурсу, який зосереджено в накопичувальних джерелах (у водосховищах та озерах), підземних горизонтах і ґрунтових водах [14, с. 84]. Всі водні об'єкти, в тому числі і ті, що є джерелами водопостачання, піддаються колосальному антропогенному впливу, підтвердженням цьому є статистичні дані національних та регіональних доповідей з водокористування та скидів стічних вод. Окрім того, водні об'єкти, які є джерелами питної води для міст, здебільшого за своїм географічним розташуванням, знаходяться в межах не однієї адміністративної одиниці, тому контроль за рівнем антропогенного впливу на них потребує загальнодержавних рішень.

Внаслідок глобальних змін клімату на фоні погіршення природного водозабезпечення та зниження водності річок, відбувається також постійне погіршення екологічного стану річкових басейнів за одночасного зростання частоти та амплітуди коливань річкового стану, посилюються ризики проявів шкідливості дії води. Важливу роль у створенні небезпеки водного дефіциту планети відіграє антропогенний фактор. Його сутність полягає у негативному впливі діяльності людини на довкілля в цілому й водні джерела зокрема. Регулювання річкового стоку зі створенням водосховищ призводить до посилення випаровування й незворотних втрат води в регіонах їх створення. До значних незворотних витрат води призводить зрошення земель, будівництво інженерних споруд для охолодження вод (градирні) [2]. Ще більший негативний вплив на водні джерела спричиняє скидання в річки й інші водойми забруднених стічних вод від населених пунктів, промисловості, тваринницьких ферм, сукупна кількість яких складає щорічно, згідно з різними джерелами, від 250 до 300 млрд куб. м.

Стратегічною метою розвитку будь-якої регіону є забезпечення його екологічної безпеки, одним з ключових елементів якої є водні ресурси. Наразі водні ресурси розглядаються не тільки як природний ресурс, а й мають соціально-стратегічне значення, так як наявність достатньої кількості води належної якості є складовим чинником безпечних умов для життя людини. В свою чергу забезпеченість водними ресурсами є одним з головних факторів продовольчої безпеки держави.

До основних ризиків, які обумовлюють необхідність забезпечення екологічної безпеки водних ресурсів належать: виснаження водних ресурсів та забруднення поверхневих і підземних вод.

Вода є невід'ємною складовою навколишнього природного середовища, що виконує не лише екологічну функцію, а й економічну, адже вона є природним ресурсом. Вона відіграє важливу роль у забезпеченні продовольчої безпеки за рахунок чисельних впливів на здоров'я та харчування людини, сільськогосподарське виробництво та харчову промисловість. Водна безпека – це стан, при якому забезпечується захищеність національних інтересів у водних відносинах від можливих загроз внутрішнього і зовнішнього характеру [6, с. 29]. Основними цілями забезпечення екологічної безпеки водних ресурсів є їх збереження та відновлення втрачених природних ландшафтів і їх складових компонентів.

Стан водних ресурсів і водозабезпечення населення та галузей економіки України залишається однією з головних і актуальних загроз національної безпеки країни. Так, Законом України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» [8] визначено основні стратегічні цілі й завдання державної екологічної політики щодо охорони водних ресурсів, які полягають у реформуванні системи державного управління в галузі охорони та раціонального використання вод шляхом впровадження інтегрованого управління водними ресурсами за басейновим принципом; реконструкції існуючих та будівництва нових міських очисних споруд з метою зниження рівня забруднення вод забруднюваними речовинами, а також зменшення скиду недостатньо очищених стічних вод; розроблення та виконання плану заходів щодо зменшення рівня забруднення внутрішніх морських вод і територіального моря з метою запобігання зростанню антропогенного впливу на навколишнє природне середовище.

Впродовж останніх років було прийнято низку законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, що мають стратегічне значення для розвитку та підтримання водного господарства нашої держави, це в першу чергу Закон України «Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення» [10], яким визначено правові, економічні та організаційні засади функціонування системи питного водопостачання, спрямовані на гарантоване забезпечення населення якісною та безпечною для здоров'я людини питною водою. Його сфера поширюється на всіх суб'єктів господарювання, що виробляють питну воду, забезпечують міста, інші населені пункти, окремо розташовані об'єкти питною водою шляхом централізованого питного водопостачання або за допомогою пунктів розливу води (в тому числі пересувних), застосування установок (пристроїв), інших засобів нецентралізованого водопостачання. Наступним є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [11], що регулювання відносин у галузі охорони, використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання і ліквідації негативного впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище.

Вода є основою життя, питання якої займає друге місце після військового. Продовольча безпека безпосередньо пов'язана із проблемою водної безпеки, а точніше водної небезпеки. Тому що інші види безпеки пов'язані з наявністю і кількістю водних ресурсів, які можуть бути використані для їх розв'язання. Головним обмежувальним фактором розв'язання продовольчої проблеми є не недостатня кількість земельних ресурсів, а дефіцит води. Тому вирішення водної проблеми є пріоритетним завданням для людської цивілізації на сучасному етапі.

Формування відповідної водної політики, перехід на водозберігаючі технології та технічні засоби водокористу-

вання, які б відповідали запасам і можливостям використання води в Україні – одне із пріоритетних завдань, яке має вирішити Водна стратегія на період до 2025 року [5].

Головною метою Стратегії є досягнення прийнятого рівня водної безпеки України. Таке питання ставиться вперше, виходячи з визначення, яке прийнято у світовій практиці. Водна безпека за визначенням Глобального водного партнерства – це створення умов, за яких кожна людина має вільний доступ до якісної питної води, це той рівень забезпечення водними ресурсами, за якого формуються прийнятні умови для забезпечення водою соціально-економічного розвитку людини і промисловості та екологічний стан навколишнього середовища, який є сприятливим для проживання людини і її діяльності [5].

Стратегія також має передбачати здійснення заходів, спрямованих на реалізацію різноманітних директив, які визначають використання і поводження з водними ресурсами. В рамках стратегії мають бути визначені індикатори, які повинні характеризувати відповідність водокористування у державі певним положенням кожної з директив і показники, величиною яких можна характеризувати стан водної безпеки як на національному, так і в тому чи іншому секторі водокористування.

Стратегічним завданням для держави є визначення кола показників нормування, та нова методика аналізу, що дозволить оцінити умови існування і можливі шляхи трансформації кожного компонента, який контролюється водні ресурси. Крім того, важливо визначити на необхідному метрологічному рівні не тільки його валовий вміст, але й кількісне співвідношення окремих форм існування речовини у воді.

Водні ресурси виступають як головний фактор планування, розвитку і розміщення майже всіх галузей економіки. Стале функціонування і розвиток країни, рівень життя, здоров'я і добробуту її громадян тісно пов'язані зі станом водних ресурсів. Через військові дії, які відбуваються в Україні, російсько-окупаційні війська руйнуючи інфраструктуру порушують екологічну рівновагу в країні, що призводить до небезпечних змін стану довкілля. Особливо загрозливою може бути ситуація влітку, коли внаслідок неякісної питної води підвищиться ймовірність інфекційних захворювань.

Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) наголошує на важливості запобігання розвитку та поширенню захворювань, що передаються через воду, в умовах, коли ці захворювання можуть легко набути масштабів епідемії, особливо в постраждалих від війни або стихійних поселеннях [3, с. 200].

Доступ до санітарних умов, включаючи миття рук, і достатньої кількості безпечної питної води є критичним для запобігання захворювань, що передаються через воду. Необхідно прискіпливо оцінити водопостачання, санітарію та гігієну в пунктах прийому переселених осіб та на прикордонних пунктах. Місцеві органи влади повинні ретельно стежити за мікробіологічною якістю питної води.

За потреби слід забезпечити аварійне водопостачання, наприклад, розфасовану воду, воду в цистернах або пересувні установки для очищення, дезінфекції та зберігання води. Біля туалетів завжди повинні бути пристосування для миття рук і достатня кількість миючих засобів.

**Висновки.** Безпека питного водопостачання є важливою складовою сталого розвитку суспільства, національної безпеки України та її регіонів. Зниження рівня екологічної безпеки систем водопостачання спричинено високим рівнем забруднення водних об'єктів, що є джерелами питної води, недостатньою ефективністю існуючих технологій водопідготовки і водопостачання. Україна належить до категорії країн з обмеженими водними ресурсами, річний запас водних ресурсів на душу населення один із найменших на Європейському континенті.



Оскільки проблема водної безпеки набуває планетарного характеру, її рішення також має набувати глобального масштабу й базуватися на науково обґрунтованій стратегії. На основі водогосподарського районування мають при-

йматися оптимальні рішення в частині співвідношення потужностей водогосподарських споруд, які максимально враховують потреби у воді її споживачів, охорону водних джерел від виснаження та забруднення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Архипова Л. М. Нормативно-правова база якісної складової природно-техногенної безпеки водних екосистем. *Екологічна безпека*. 2014. 2. С. 9–14.
2. Бобровська Н. В. Використання водних ресурсів: кількісні та якісні характеристики. URL: <http://dspace.mnau.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/70511/1/voda-01.pdf>
3. Бумбар Ю. Вплив водної кризи на міжнародну безпеку: нестача води як глобальний фактор конфліктів. *Вісник Прикарпатського університету. Політологія*. 2019. Випуск 13. С. 198–203.
4. Водний кодекс України : Закон України від 6 червня 1995 року № 213/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-вр#Text>
5. Водна стратегія України на період до 2025 року (наукові основи). URL: [http://iwvim.com.ua/wp-content/uploads/2015/10/11\\_03\\_2015.pdf](http://iwvim.com.ua/wp-content/uploads/2015/10/11_03_2015.pdf)
6. Голиков А. П., Кзаков Н. А., Пересадько В. А. Водна безпека людства: глобальний та регіональний виміри. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. 2018. Випуск 7. С. 26–34.
7. Левковська Л. В., Сундук А. М. Безпека водних ресурсів України: аналіз, оцінка, пріоритети забезпечення. *Економіка природокористування і охорони довкілля*. 2014. С. 71–75.
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
9. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19>
10. Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення: Закон України від 10 січня 2002 року № 2918-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2918-14>
11. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>
12. Ревко Т. В. Еколого-економічна безпека розвитку водного господарства та напрями її забезпечення. *Економіка та право*. 2010. № 2. С. 107–112.
13. Скрипчук П. М., Судук О. Ю. Рациональне використання водних ресурсів як фактор продовольчої безпеки України. *Проблеми економіки підприємств в сучасних умовах*. Матеріали XI Міжнарод. наук.-практ. конф., Київ, 21–22 травня 2015 р. : тези доп. Київ : НУХТ. 2015. С. 190–201.
14. Тринько Р. І., Бомба М. Я., Сливка М. М. Рациональне водокористування як чинник національної безпеки України. *Вісник Національної академії наук України*. 2019. № 6. С. 83–90.
15. Черкашина М. Водні ресурси у стратегії сталого розвитку та національної безпеки України. *The Scientific Heritage*. 2020. № 55-5. С. 21–26.

## РОЗДІЛ 7

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

УДК 342.9(075.8)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/52>

#### ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

#### THEORETICAL AND LEGAL BASIS OF ADMINISTRATIVE ACTIVITY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

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

**Лисенко О.М., к. політ. н.,**  
декан факультету права та гуманітаристики  
*Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова*

У статті здійснено аналіз нормативно-правових актів, що регулюють адміністративну функцію діяльності Національної поліції. Також висвітлені міжнародні джерела в частині анонсованого статтею питання. Зазначено, що адміністративно-правова діяльність поліції має велике значення не тільки для держави, а й для кожного громадянина, який хоче бути у безпеці та відчувати захищеність з боку поліцейських органів. Наголошено, що формування та виокремлення адміністративної функції органів поліції ґрунтується на необхідності підвищення рівня правового регулювання сфери суспільних відносин, на які можуть поширюватися адміністративні дії поліції.

Авторами зроблено акцент на складовій характеристиці адміністративно-правової діяльності органів Національної поліції України. зокрема це стосується організаційно-розпорядчого характеру роботи поліцейських органів та дозвільної системи нашої держави, що направлена на задоволення потреб суспільства, які полягають у дотриманні законності та правовій охороні суспільних відносин.

У статті виокремлено принципи адміністративно-правової діяльності поліцейських органів, серед яких: верховенство права, законність, відкритість та прозорість, комунікабельність, безперервна взаємодія з громадськістю, толерантність. формування та виокремлення особливої галузі поліцейського права, що ґрунтується на необхідності підвищення рівня правового регулювання сфери суспільних відносин, на які може поширюватися застосування державного примусу.

Авторами доведено, що адміністративно-правова основа діяльності Національної поліції України складається із сукупності правових норм, що закріплюються у національних та міжнародних нормативно-правових актах згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України з надання послуг допомоги особам, які її потребують, а також у сферах публічного адміністрування та взаємодії із іншими органами державної влади, місцевого самоврядування та громадськістю.

**Ключові слова:** поліція, правопорядок, адміністративно-правова діяльність, нормативно-правовий акт, адміністративні послуги, дозвільна система.

The article analyzes the normative legal acts regulating the administrative function of the National Police. International sources are also covered in the part of the issue announced in the article. It is noted that the administrative and legal activities of the police are of great importance not only for the state, but also for every citizen who wants to be safe and safe from the police. It is emphasized that the formation and separation of the administrative function of the police is based on the need to increase the level of legal regulation of public relations, which may be subject to administrative actions of the police.

The authors emphasize the component characteristics of the administrative and legal activities of the National Police of Ukraine. In particular, it concerns the organizational and administrative nature of the work of police bodies and the permitting system of our state, which is aimed at meeting the needs of society, which are to comply with the rule of law and legal protection of public relations.

The article highlights the principles of administrative and legal activities of police bodies, including: rule of law, legality, openness and transparency, sociability, continuous interaction with the public, tolerance. The formation and separation of a special branch of police law was based on the need to increase the level of legal regulation of public relations, which may be subject to the application of state coercion.

The authors prove that the administrative and legal basis of the National Police of Ukraine consists of a set of legal norms enshrined in national and international regulations, the binding nature of which was approved by the Verkhovna Rada of Ukraine to provide assistance to persons in need and in the spheres of public administration and interaction with other bodies of state power, local self-government and the public.

**Key words:** police, law and order, administrative and legal activity, normative legal act, administrative services, permit system.

**Постановка проблеми.** Невід'ємною частиною демократизації суспільного життя та побудови правової держави є належне функціонування системи правоохоронних органів, первинним елементом якої виступає поліція. Саме силами поліції досягаються суттєві позитивні результати протидії правопорушникам, що полягає не тільки в здійсненні контролю за додержанням правопорядку, а й вжитті превентивних заходів для зниження показників злочинності. Правова основа адміністративної діяльності Національної поліції характеризує сукупність повноважень державної влади, окреслює підстави та особливості реаліза-

ції закріплених за ними прав та обов'язків. Запорукою ефективної поліцейської діяльності є її нормативне забезпечення, що має бути обов'язково гармонізоване з пануючими в той чи інший період суспільними цінностями.

**Аналіз останніх досліджень.** Дослідивши питання нормативно-правового забезпечення адміністративної функції Національної поліції можна стверджувати, що це питання залишається предметом наукової дискусії. В наукових працях це питання досліджували: О. Бандурка, П. Біленчук, В. Глуховець, В. Куліков, Л. Кузнецова, К. Пасинчук, С. Обрусна.

**Мета статті** – здійснити теоретико-правовий аналіз нормативного забезпечення адміністративної функції Національної поліції.

**Виклад основного матеріалу.** У сучасному демократичному суспільстві поліція набуває ознак організації, що надає послуги людині щодо забезпечення її прав і свобод, а також допомагає людям у відновленні порушених прав. Її діяльність доповнює інші сфери державного впливу в країні.

Правовою основою діяльності Національної поліції насамперед є Конституція України та закони, що визначають компетенцію та основні засади її діяльності, а також низка підзаконних нормативно-правових актів, які деталізують положення законодавства та регламентують організацію роботи окремих служб та підрозділів поліції з різних напрямів оперативно-службової діяльності.

Так стаття 3 Конституції України проголошує, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [8]. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. У відповідності з цим, поліція як державний орган виконавчої влади, також зобов'язана охороняти і забезпечувати права і свободи людини в повсякденній діяльності. На рівні Конституції визначено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади, в тому числі і органи Національної поліції, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Дані положення є фундаментальними, особливо в контексті дотримання прав людини при застосування поліцією адміністративного примусу.

Серед законів України, що становлять правову основу адміністративної діяльності поліції варто виокремити в першу чергу Закон України: «Про Національну поліцію», «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про адміністративні послуги», «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», «Про звернення громадян», а також: Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс.

Так, в Законі України «Про Національну поліцію» [11] міститься визначення Національної поліції України як центрального органу виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Цим законом також встановлені основні завдання, принципи діяльності, система та повноваження поліції, статус поліцейського, види та порядок застосування поліцейських заходів, загальні засади проходження служби в поліції, соціальний захист та фінансово-матеріальне забезпечення поліції.

Під час виконання своїх завдань поліція забезпечує дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і сприяє їх реалізації. Поліція забезпечує захист прав та свобод людини незалежно від політичних переконань та партійної належності. Діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб.

Закон України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» [14] визначає сутність службової дисципліни, обов'язки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України стосовно її дотримання, види заохочень та дисциплінарних стягнень,

порядок і права начальників щодо їх застосування, а також порядок оскарження дисциплінарних стягнень.

Завданням оперативно-розшукової діяльності, згідно зі статтею 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [12] є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, розвідувально-підкривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави.

Статтею 13 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» [13] покладається на органи Національної поліції контроль за здійсненням адміністративного нагляду за такими особами.

До адміністративних послуг, що надаються органами Національної поліції у відповідності до Закону України «Про адміністративні послуги» [15] належить: видача дозволів на придбання і перевезення вогнепальної зброї, боєприпасів, інших предметів, на які поширюється дозвільна система, і пов'язане з цим оформлення документів; видача дозволів на відкриття та функціонування об'єктів дозвільної системи, що працюють з вибуховими матеріалами, піротехнічних майстерень та інших об'єктів; зберігання вогнепальної зброї, боєприпасів до неї, інших предметів і матеріалів, на які поширюється дозвільна система, на об'єктах дозвільної системи; видача посвідчення водія на право керування транспортними засобами; реєстрація, перереєстрація колісних транспортних засобів з видачею свідоцтва про реєстрацію або його дубліката та номерних знаків; зняття з обліку транспортного засобу з видачею облікової картки та номерних знаків для разових поїздок; видача свідоцтва про підготовку водіїв транспортних засобів, що перевозять небезпечні вантажі; проведення балістичних досліджень на замовлення; проведення дослідження обставин і механізму дорожньо-транспортних пригод; проведення дослідження обставин виникнення та розвитку пожеж і дотримання вимог пожежної безпеки; підготовка і видача технічних умов на розміщення об'єкта дорожнього сервісу та малої архітектурної форми.

Кодекс України про адміністративні правопорушення [6], як нормативно-правовий акт, що регулює адміністративну діяльність поліції закріплює поняття адміністративного правопорушення та порядок застосування адміністративного примусу і притягнення до адміністративної відповідальності, містить положення про адміністративну відповідальність загальних та спеціальних суб'єктів, в тому числі посадових осіб органів поліції, встановлює склади адміністративних правопорушень в різних сферах життя та адміністративні стягнення.

Зрозуміло, що та законодавча база, що охарактеризована вище не може повною мірою врегулювати всі відносини, що виникають під час здійснення адміністративних функцій поліцейськими органами. Тому велике значення має нормотворча діяльність Міністерства внутрішніх справ України як головного органу у системі центральних органів виконавчої влади з питань формування державної політики у сфері забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку і надання поліцейських послуг, безпеки дорожнього руху.

Головною ознакою адміністративної діяльності поліції є державно-владний характер, адже Національна поліція реалізує надані їй повноваження від імені держави як її представник. Здійснюючи адміністративну діяльність, поліцейські мають право давати обов'язкові для виконання приписи, вказівки та застосовувати, за необхідності, примусові заходи вилучення, які надані державою [4, с. 15].

Адміністративна діяльність поліції містить організаційно-розпорядчий характер. Організаційна сутність адміністративної діяльності поліції полягає у спільній цілеспрямованій скоординованій діяльності уповноважених осіб органів поліції щодо вирішення завдань у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку, а також функціонування системи органів поліції. Розпорядчий характер адміністративної діяльності полягає в тому, що уповноважені особи органів поліції мають право видавати обов'язкові для виконання підпорядкованим органам та підрозділам, а також фізичним та юридичним особам приписи, вказівки та розпорядження [1, с. 322].

У відповідності зі статті 9 Конституції України [8], чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Згідно з нормами Закону України «Про Національну поліцію» [11], у своїй діяльності остання керується міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а під час виконання своїх завдань поліція забезпечує дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, знову ж таки згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і сприяє їх реалізації.

До міжнародних нормативно-правових актів, які регулюють адміністративну діяльність Національної поліції України, слід в першу чергу віднести: Загальну декларацію прав людини від 10.12.1948 р.; Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (прийнятий резолюцією 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 р.); Основні принципи застосування сили і вогнепальної зброї посадовими особами по підтриманню правопорядку (прийняті резолюцією VIII Конгресу ООН по попередженню злочинності та поводженню з правопорушниками від 7 вересня 1990 р.); Декларацію про поліцію (прийнята Радою Європи у травні 1979 р.); Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою (прийнята резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї ООН); Звід принципів захисту усіх осіб, яких піддано затриманню або ув'язненню в будь-якій формі (прийнятий резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 р.); Декларацію про захист усіх осіб від насильницького зникнення (прийнята резолюцією 47/33 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1992 р.) [3, с. 26–27].

З метою захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій в Україні діє адміністративне судочинство. Правові та організаційні положення щодо здійснення цього виду спеціалізованого судочинства закріплені у Кодексі адміністративного судочинства України. В адміністративному судочинстві участь органів поліції, означає безпосереднє здійснення передбачених адміністративним процесуальним законодавством прав та обов'язків.

Забезпечення прав і свобод людини визначає розвиток більшості країн на шляху політичної демократії, економічного прогресу та співробітництва, виступає одним із основних завдань процесу реформування українського суспільства, що набуває особливого значення в контексті європейської інтеграції України. Прагнення української держави стати повноправним членом світового співтовариства спрямоване на зміщення векторів діяльності правоохоронних органів з метою першочергового забезпечення ними національних конституційних норм та світових стандартів дотримання прав і свобод людини.

Під ефективністю правового забезпечення управління органами поліції варто розуміти співвідношення між метою правового забезпечення та тим результатом, що був досягнутий. Основними критеріями, за якими має оцінюватись ефективність правового забезпечення управління органами поліції, необхідно визначити результативність, адекватність, практичність та відповідність сучасній доктрині адміністративного права. Основними моментами, на які варто звертати увагу під час підвищення ефективності правового забезпечення управління органами поліції, є наступні: а) правильне формулювання мети, яка має бути досягнута в результаті правового забезпечення управління органами поліції; б) удосконалення правотворчого процесу шляхом підвищення якості відповідних нормативно-правових та індивідуальних актів та оптимізації юридичної процедури; в) удосконалення процесу реалізації норм права; г) підвищення рівня правової культури всіх суб'єктів управління органами поліції [10, с. 51].

В даний час основні ознаки правового забезпечення управління органами поліції є такими, що мають: тісний зв'язок із державою, так як саме держава в особі її відповідних органів розробляє та приймає необхідні нормативно-правові акти, норми яких регулюють різноманітні аспекти управління органами поліції; доцільність, тобто конкретні правові акти приймаються з урахуванням нагальних потреб сучасності, тієї ситуації, що склалась у державі, існуючих загроз належному управлінню органами поліції, необхідності підвищення ефективності діяльності відповідних суб'єктів; комплексний характер та системність, де правове забезпечення управління органами поліції характеризується складною структурою; варіації нормативно-правових актів відрізняються залежно від суб'єкта, що їх приймає, цілей, які ставляться перед конкретним нормативно-правовим актом, та очікуваних результатів, а також використаного при цьому юридичного інструментарію; владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування; поєднання нормативно-правового та індивідуального регулювання [2, с. 48].

**Висновки.** Наразі важливою стає необхідність концептуалізації державної політики у сфері управління органами поліції. Концепція державної політики у сфері управління органами поліції як політико-правовий документ доктринально-правового характеру має відображати концептуальні основи такої політики, тобто враховувати систему теоретичних поглядів щодо змісту, принципів, завдань і мети державної політики у сфері управління органами поліції, а також визначати систему заходів, які мають окреслювати шляхи її практичної реалізації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративна діяльність Національної поліції : навчальний посібник для підготовки до іспиту / за ред. Кулікова В. А. Київ : «Освіта України», 2016. 230 с.
2. Адміністративна діяльність Національної поліції : навчальний посібник / за заг. ред. В. А. Глуховець. Дніпро, 2017. 248 с.
3. Адміністративна діяльність органів поліції України (історичний нарис та сучасність) : підручник / за заг. ред. В. В. Сокуренька. Харків : ХНУВС, 2017. 432 с.
4. Біленчук П. Д., Ярмолюк А. А. Поліція України (Національна поліція). Якою вона має бути? *Юридичний вісник України*. 2015. № 11 (1028). С. 14–12.
5. Когут Я. М. Щодо поняття адміністративної поліцейської діяльності. *Митна справа*. 2018. № 5 (2.2). С. 321–326.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон УРСР від 12 липня 1984 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>



7. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
8. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
9. Кузнецова Л. В., Пасинчук К. М. Окремі етапи становлення поліцейських органів як органів громадського правопорядку в Україні (історико-правовий аспект). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 2. С. 22–25.
10. Основи управління в органах внутрішніх справ : навч. посіб. / за заг. ред. О. М. Бандурка. Харків : ХНУВС, 2016. 591 с.
11. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/580-19.76>
12. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>
13. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі: Закон України від 1 грудня 1994 року № 264/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/264/94-вр#Text>
14. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Закон України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-15>
15. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>

## ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ БЮДЖЕТНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

### STATE AUTHORITIES AND LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF BUDGET SECURITY OF UKRAINE

Барташук К.В., аспірант кафедри економічної безпеки  
та фінансових розслідувань

*Національна академія внутрішніх справ*

Стаття присвячена висвітленню ролі органів державної влади та місцевого самоврядування в адміністративно-правовому забезпеченні бюджетної безпеки держави. Запропоновано класифікацію адміністративно-правового забезпечення бюджетної безпеки України залежно від обсягу наділених повноважень за наступними групами: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, контролюючі органи, правоохоронні органи, інститути громадянського суспільства. До першої з визначених груп віднесено Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. Зазначені суб'єкти формують політику у сфері забезпечення бюджетної безпеки держави, розробляють заходи забезпечення її належного рівня, застосовують відповідні засоби та певним чином контролюють процес. Проаналізовані повноваження зазначених органів та наголошено, що повноваження органів місцевого самоврядування частково було змінено під час воєнного стану, запровадженого в Україні, та визначено, що органи місцевого самоврядування, їх виконавчі органи, місцеві державні адміністрації, військово-цивільні адміністрації продовжують здійснювати бюджетні повноваження, а у разі утворення військових адміністрацій такі повноваження здійснюють військові адміністрації. Тобто на тих територіях, де було утворено військові адміністрації саме вони отримують бюджетні повноваження. Зроблено висновок, що частково було спрощено бюджетний процес, що, з одного боку, не сприяє підвищенню рівня бюджетної безпеки держави, але з іншого боку підвищує мобільність бюджетного процесу, що є вкрай необхідним для забезпечення відповідних потреб під час воєнного стану. Доведено, що забезпечення економічної безпеки України залишається надзвичайно актуальною та потребує свого вдосконалення з врахуванням особливостей соціально-економічних процесів та гео-політичної ситуації, що складається у країні в певний проміжок часу. Саме такий підхід дозволить забезпечити високий рівень забезпечення бюджетної безпеки держави.

**Ключові слова:** бюджетна безпека, воєнний стан, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, бюджетний процес.

The article is devoted to highlighting the role of public authorities and local self-government in the administrative and legal support of state budget security. The classification of administrative and legal support of budget security of Ukraine depending on the scope of powers vested in the following groups is proposed: public authorities and local governments, regulatory authorities, law enforcement agencies, civil society institutions. The first of these groups includes the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, central executive bodies and local governments. These entities form a policy in the field of budget security of the state, develop measures to ensure its proper level, apply appropriate tools and in some way control the process. The powers of these bodies were analyzed and it was emphasized that the powers of local self-government bodies were partially changed during the martial law imposed in Ukraine, and it was determined that local self-government bodies, their executive bodies, local state administrations, military-civil administrations continue to exercise budgetary powers. In the case of the formation of military administrations, such powers are exercised by military administrations. That is, in those territories where military administrations were established, they receive budgetary powers. It was concluded that the budget process was partially simplified, which, on the one hand, does not increase the level of budget security of the state, but on the other hand increases the mobility of the budget process, which is essential to meet the needs of martial law. It is proved that ensuring the economic security of Ukraine remains extremely important and needs to be improved taking into account the peculiarities of socio-economic processes and the geo-political situation in the country over a period of time. This approach will ensure a high level of budget security of the state.

**Key words:** budget security, martial law, public authorities, local governments, budget process.

Бюджетна безпека країни з кожним роком набувала все більшої своєї актуальності, особливо в умовах дестабілізації воєнно-політичної ситуації. Тому належна реакція держави на нові виклики та загрози, а також розроблення оптимальних заходів щодо її забезпечення з врахуванням актуальних процесів, що відбуваються у державі, сьогодні є надзвичайно актуальним. Сучасний стан бюджетної безпеки держави безпосередньо залежить від участі суб'єктів, задіяних в розробленні та реалізації заходів, спрямованих на її забезпечення. Особливої ролі це набуває під час воєнного стану, що діє на теперішній час на території України.

Питання адміністративно-правового забезпечення бюджетної безпеки України розглядалось в працях таких вітчизняних науковців, як В. Авер'янов, О. Барановський, О. Бригінець, М. Запорожець, Б. Кишакевич, А. Ковальчук, Т. Корж-Ікаєва, С. Лекарь, В. Москоvecь, А. Присяжнюк, О. Резнік, В. Тацій та інші.

Перш, ніж безпосередньо перейти до ролі органів державної влади та місцевого самоврядування в адміністративно-правовому забезпеченні бюджетної безпеки держави, необхідно визначитись з переліком суб'єктів цієї діяльності. Адже суб'єкти, які задіяні в адміністративно-правовому забезпеченні бюджетної безпеки України є однією з ключових ознак, якою характеризується

зазначений процес. Загалом суб'єктом адміністративно-правового забезпечення є уповноважений державою орган (чи органи), який наділений повноваженнями щодо реалізації, охорони чи розвитку певних відносин [1]. Суб'єктів адміністративно-правового забезпечення розглядають як у широкому, так і в užькому значенні. У широкому значенні під суб'єктами адміністративно-правового забезпечення розуміють осіб, які своєю правомірною поведінкою створюють умови, за яких: суб'єкти права матимуть змогу належно реалізувати свої права, свободи, інтереси; діє система гарантій для набуття, реалізації, охорони й захисту прав, свобод, інтересів [2, с. 123]. У užькому сенсі до зазначених суб'єктів відносять: органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян та інших суб'єктів під час здійснення делегованих через закон адміністративних функцій, посадових і службових осіб всіх вищезазначених суб'єктів [3, с. 7]. Визначаючи коло суб'єктів адміністративно-правового забезпечення необхідно приймати до уваги, що воно варіюється залежно від сфери, правовідносини у якій вони забезпечують.

Суб'єктами адміністративно-правового забезпечення бюджетної безпеки України є лише ті органи, які наділені правомочністю регулювання суспільних відносин, що

виникають в процесі формування та використання централізованого фонду фінансових ресурсів державного та місцевого рівнів. При цьому діяльність зазначених суб'єктів вміщує у себе не всі засоби, методи та процедури, які сприяють досягненню публічного інтересу у сфері забезпечення бюджетної безпеки держави, а виключно правового характеру, що регулюються, зокрема, адміністративно-правовими нормами. Відповідно до обсягу наділених повноважень суб'єктів адміністративно-правового забезпечення бюджетної безпеки України можна класифікувати за наступними групами: а) органи державної влади (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади) та органи місцевого самоврядування; б) контролюючі органи (Рахункова палата України, Державна аудиторська служба України); в) правоохоронні органи (Бюро економічної безпеки України, Національна поліція України, Служба безпеки України тощо); г) інститути громадянського суспільства.

Перша з визначених груп, до якої відносимо Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, формує політику у сфері забезпечення бюджетної безпеки держави, розробляє заходи забезпечення її належного рівня, застосовує відповідні засоби та певним чином контролює процес. Зокрема, Верховна Рада України є основним, так би мовити, «гравцем» у забезпеченні бюджетної безпеки держави. Зокрема, Верховна Рада України затверджує Закон України «Про Державний бюджет України на ... рік», визначає бюджетну політику держави, затверджує показники соціально-економічного розвитку країни, здійснює контроль за дотриманням бюджетного законодавства у процесі визначення Основних напрямів бюджетної політики на наступний бюджетний період, розгляду проекту та прийняття закону про Державний бюджет, внесення змін до закону про Державний бюджет, виконання закону про Державний бюджет, розгляду річного звіту про виконання закону про Державний бюджет, використання кредитів (позик), що залучаються державою від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій, а також контроль за діяльністю Рахункової палати щодо виконання нею повноважень, визначених законом.

Проте, Верховна Рада України не тільки визначає напрями, відповідно до яких відбувається забезпечення бюджетної безпеки держави, але й здійснює контроль ключових аспектів цього напрямку, зокрема, контроль використання коштів Державного бюджету, коштів резервного фонду Державного бюджету, позик, одержаних Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій, не передбачених Державним бюджетом на відповідний рік та використання його коштів.

У Верховній Раді України функціонує Комітет з питань бюджету [4], функціями якого є розроблення державної бюджетної політики та міжбюджетних відносин; здійснення бюджетного процесу (у т. ч. середньострокового бюджетного планування, звітування про виконання бюджету, контролю за дотриманням бюджетного законодавства), розроблення проекту Державного бюджету України на відповідний рік, планування державного внутрішнього і зовнішнього боргу, проведення експертизи щодо впливу законопроектів, проектів інших актів на показники бюджету та відповідності законам, що регулюють бюджетні відносини тощо.

Саме в проекті державного бюджету визначається загальна сума доходів, видатків та кредитування державного бюджету, граничний обсяг дефіциту (профіциту), державного боргу на кінець року, граничний обсяг надання державних гарантій; доходи та фінансування державного бюджету за бюджетною класифікацією; бюджетні призначення головним розпорядникам коштів, бюджетні призначення міжбюджетних трансфертів; розмір оборотного залишку коштів Державного бюджету; розмір мінімальної

заробітної плати на відповідний бюджетний період; розмір прожиткового мінімуму; перелік кредитів (позик), що залучаються державою від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій для реалізації інвестиційних програм (проектів), додаткові положення, що регламентують процес виконання бюджету тощо.

Комітет Верховної Ради України з питань бюджету здійснює підготовку питання щодо Основних напрямів бюджетної політики на наступний бюджетний період та попередній розгляд проекту закону про Державний бюджет; надає до поданих на розгляд Верховної Ради України законопроектів висновків щодо їх впливу на показники бюджету та відповідності законам, що регулюють бюджетні відносини; здійснює попередній розгляд річного звіту про виконання закону про Державний бюджет та підготовку проекту рішення щодо цього звіту для розгляду Верховної Ради України; здійснює попередній розгляд інформації Уряду, Мінфіну, Казначейства, інших центральних органів влади про стан виконання закону про Державний бюджет протягом відповідного бюджетного періоду. Детальне опрацювання питань, що відносяться до виконання зазначених функцій, відбуваються у відповідних підкомітетах Комітету Верховної Ради України з питань бюджету, а саме: бюджетної політики та удосконалення положень Бюджетного кодексу України, доходів державного бюджету і фінансування державного бюджету та державного боргу, видатків державного бюджету, державних інвестиційних проектів, місцевих бюджетів та бюджетної підтримки регіонального розвитку, оцінки законопроектів щодо впливу на показники бюджету і відповідності бюджетному законодавству, сучасних інформаційних технологій та інновацій у бюджетному процесі.

Проте, не лише діяльність Комітету з питань бюджету та його підкомітетів має відношення до забезпечення бюджетної безпеки держави. Інші Комітети Верховної Ради також беруть участь цьому процесі шляхом попереднього розгляду питання щодо Основних напрямів бюджетної політики на наступний бюджетний період, проекту закону про Державний бюджет – попередньо розглядають питання про виконання Державного бюджету (включаючи висновки і пропозиції Рахункової палати щодо результатів контролю за дотриманням бюджетного законодавства) в частині, що віднесена до компетенції комітетів. Також Комітети беруть участь у контролі за виконанням Державного бюджету в частині, що віднесена до їх компетенції, з метою забезпечення доцільності, економічності та ефективності використання державних коштів.

Загальне керівництво державними органами щодо забезпечення бюджетної безпеки здійснює Президент України, зокрема, підписує та оприлюднює закони про державний бюджет, володіє правом законодавчої ініціативи, видає укази та розпорядження, що прямо або опосередковано можуть стосуватись питань забезпечення бюджетної безпеки, звертається з посланням до Верховної Ради України, положення якого враховуються при розробленні проекту Державного бюджету на відповідний рік, застосовує право вето (здійснює контроль, зокрема за законами про державний бюджет), скасовує дію актів Кабінету Міністрів України, звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів із бюджетних питань; самостійно утворює та регламентовано бере участь у колегіальному утворенні органів з повноваженнями у сфері забезпечення бюджетної безпеки держави. Офіс Президента України у досліджуваній сфері має право: запитувати та одержувати інформацію, документи і матеріали від державних органів та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій; за дорученням Президента України, та опрацьовувати питання щодо забезпечення бюджетної безпеки України.

У свою чергу Кабінет Міністрів України розробляє Бюджетну декларацію та проект закону про Державний бюджет України, забезпечує виконання Державного бюджету України, готує відповідний звіт та доповідь про хід його виконання в поточному році [5], проводить щоквартальну оцінку відповідності прогностичних макропоказників економічного і соціального розвитку України показникам, врахованим при затвердженні Державного бюджету України на відповідний бюджетний період, протягом двох тижнів з дня оголошення висновків про перевиконання доходної частини Державного бюджету України зобов'язаний подати до Верховної Ради України відповідний проект закону про внесення змін до закону про Державний бюджет України, а у разі недоотримання доходів загального фонду Державного бюджету України більше ніж на 15 % від суми, передбаченої розписом державного бюджету на квартал, за пропозицією Міністерства фінансів України також розробляє і подає до Верховної Ради України проект закону про внесення змін до закону про Державний бюджет України [6]. Проект Бюджетної декларації та проект закону про Державний бюджет України складає Міністерство фінансів України, яке, крім того, визначає основні організаційно-методичні засади бюджетного планування, що використовуються для розроблення Бюджетної декларації та проекту Державного бюджету України.

Не останню роль у забезпеченні бюджетної безпеки держави, але на місцевому рівні, відіграють органи місцевого самоврядування. Саме вони безпосередньо визначають загальну суму доходів, видатків та кредитування місцевого бюджету, граничного обсягу річного дефіциту (профіциту) в наступному бюджетному періоді і місцевого боргу на кінець наступного бюджетного періоду; граничний обсяг надання місцевих гарантій доходу за бюджетною класифікацією фінансування, бюджетні призначення головним розпорядникам коштів місцевого бюджету, бюджетні призначення міжбюджетних трансфертів, розмір оборотного залишку коштів місцевого бюджету тощо.

Зважаючи на те, що сучасна ситуація в Україні є особливою слід звернути увагу на те, що повноваження органів місцевого самоврядування частково було змінено під час воєнного стану, запровадженого в Україні. Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану» [7] було визначено, що органи місцевого самоврядування, їх виконавчі органи, місцеві державні адміністрації, військово-цивільні адміністрації продовжують здійснювати бюджетні повноваження, а у разі утворення військових адміністрацій такі повноваження здійс-

нюють військові адміністрації. Тобто на тих територіях, де було утворено військові адміністрації саме вони отримують бюджетні повноваження. Відповідно до зазначеної Постанови виконавчі комітети відповідних місцевих рад, місцеві державні адміністрації, військово-цивільні адміністрації або військові адміністрації:

- приймають за поданням місцевих фінансових органів рішення про внесення змін до рішень про місцеві бюджети;

- здійснюють без погодження відповідною комісією місцевої ради передачу бюджетних призначень від одного головного розпорядника бюджетних коштів до іншого, перерозподіл видатків бюджету і надання кредитів з бюджету за бюджетними програмами, включаючи резервний фонд бюджету, додаткові дотації та субвенції, у межах загального обсягу бюджетних призначень головного розпорядника бюджетних коштів, а також збільшення видатків розвитку за рахунок зменшення інших видатків (окремо за загальним та спеціальним фондами бюджету) за бюджетною програмою;

- можуть приймати рішення про перерахування коштів з місцевого бюджету державному бюджету для здійснення згідно із законом заходів загальної мобілізації та з метою відсічі збройної агресії Російської Федерації проти України і забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державної незалежності України, її територіальної цілісності;

- затверджують місцеві (цільові) програми (вносять до них зміни);

- приймають рішення (кожна із сторін) про передачу коштів між місцевими бюджетами без укладення договорів;

- здійснюють розподіл та перерозподіл обсягів трансфертів з державного та місцевих бюджетів місцевим бюджетам.

Таким чином, зазначена вище Постанова Кабінету Міністрів України певним чином спростила бюджетний процес, що, з одного боку, не сприяє підвищенню рівня бюджетної безпеки держави, але з іншого боку підвищує мобільність бюджетного процесу, що є вкрай необхідним для забезпечення відповідних потреб під час воєнного стану.

Підводячи підсумок, вважаємо за необхідне наголосити на тому, що проблематика забезпечення економічної безпеки України залишається надзвичайно актуальною та потребує свого вдосконалення з врахуванням особливостей соціально-економічних процесів та гео-політичної ситуації, що складається у країні в певний проміжок часу. Саме такий підхід дозволить забезпечити високий рівень забезпечення бюджетної безпеки держави.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Сірко В. С. Поняття адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності в Україні. *Правова просвіта*. 2018. № 8. URL: [http://www.pravo.nayka.com.ua/pdf/8\\_2018/102.pdf](http://www.pravo.nayka.com.ua/pdf/8_2018/102.pdf)
2. Піцикевич В. В. Суб'єкти адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетично комплексу України. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 123–127.
3. Адміністративне право України. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / В. В. Галуцько, В. І. Курило, С. О. Короєд, О. Ю. Дрозд, І. В. Гиренко, О. М. Єщук, І. М. Риженко, А. А. Іванишук, Р. Д. Саунін, І. М. Ямкова; за ред. В. В. Галуцька. Херсон : Грін Д. С., 2015. Т. 1. 272 с.
4. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 04 квіт. 1995 р. № 116/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/95-вр#Text>
5. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лют. 2014 р. № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text>
6. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08 лип. 2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>
7. Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 бер. 2022 р. № 252. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-formuvannya-ta-vikonannya-miscevih-byudzhetiv-u-period-voennogo-stanu-252>



## ЗМІСТОВНА ХАРАКТЕРИСТИКА ФУНКЦІЙ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

### SUBSTANTIVE CHARACTERISTICS OF THE FUNCTIONS OF LEGAL ENTITIES OF PUBLIC LAW

**Біла-Тіунова Л.Р., д. ю. н., професор,**  
завідувач кафедри адміністративного і фінансового права  
Національний університет «Одеська юридична академія»

**Фролова Є.І., к. ю. н.,**  
доцент кафедри адміністративного і фінансового права  
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті охарактеризовано сутність та особливості функцій юридичних осіб публічного права. Акцентовано увагу, що однією із суттєвих ознак юридичних осіб публічного права та одним із критеріїв відмежування від юридичних осіб приватного права є характер виконуваних функцій.

Запропоновано визначення функцій юридичних осіб публічного права як елементу їх правового статусу, що відображає цільове призначення юридичних осіб публічного права та зміст їх діяльності щодо виконання завдань держави або місцевого самоврядування з метою задоволення публічного інтересу. Встановлено, що особливістю та змістом публічних функцій юридичних осіб публічного права є функції держави та функції місцевого самоврядування. З аналізу законодавства наведено орієнтовний перелік функцій держави та функцій місцевого самоврядування. Зауважено, що визначеними напрямками діяльності держави та місцевого самоврядування варіативність публічних функцій юридичних осіб публічного права не вичерпується, проте становить їх основу. Деталізуються та конкретизуються функції залежно від конкретних цілей, об'єктів та завдань певної юридичної особи публічного права.

Виокремлено види публічних функцій юридичних осіб публічного права: владні, організаційно-розпорядчі, адміністративно-господарські та невідомі (надання публічних послуг), а також надано їх характеристику. Звернено увагу, що під владними функціями слід розуміти основні напрями діяльності юридичних осіб публічного права з виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань через прийняття обов'язкових для третіх осіб рішень, а саме такі функції: правове регулювання, планування, прогнозування, контроль (нагляд), керівництво, розпорядництво, надання адміністративних послуг, юрисдикційна діяльність та ін. Зроблено висновок, що невідомі публічні функції юридичних осіб публічного права фактично зводяться до діяльності з надання публічних послуг. Ці функції переважно здійснюються такими юридичними особами публічного права як державні та комунальні організації (заклади, установи), державні та комунальні підприємства. Наголошено, що публічні послуги є ширшою категорією ніж адміністративні послуги. Надання адміністративних послуг, з огляду на характер цієї діяльності, віднесено до владних функцій юридичних осіб публічного права.

**Ключові слова:** юридична особа публічного права, функції юридичних осіб публічного права, функції держави, функції місцевого самоврядування, публічне адміністрування, суб'єкти публічного адміністрування, публічні послуги.

The paper touches upon the issues related to the study of the essence and features of the functions of legal entities of public law. The attention is drawn on the fact that one of the essential features of legal entities of public law and one of the criteria for distinguishing from legal entities of private law is the nature of the functions performed.

It is proposed to define the functions of legal entities of public law as an element of their legal status, which reflects the purpose of legal entities of public law and the content of their activities to perform tasks of state or local self-government to meet the public interest. It is stated that the feature and content of public functions of legal entities of public law are the functions of the state and the functions of local self-government. From the analysis of the legislation the approximate list of functions of the state and functions of local self-government is resulted. It is noted that the variability of public functions of legal entities of public law is not limited to certain areas of activity of the state and local self-government, but is their basis. The functions are detailed depending on the specific goals, objects and tasks of a certain legal entity of public law.

The types of public functions of legal entities of public law are distinguished: authoritative, organizational-administrative, administrative-economic and non-governmental (provision of public services), and their characteristics are given. Attention is drawn to the authoritative functions should be understood as the main activities of legal entities of public law to fulfill their tasks under the Constitution or laws of Ukraine through the adoption of binding decisions for third parties, namely the following functions: legal regulation, planning, forecasting, control (supervision), management, administration, provision of administrative services, jurisdictional activities, etc. It is concluded that non-governmental public functions of legal entities of public law are in fact reduced to the provision of public services. These functions are mainly performed by such legal entities of public law as state and municipal organizations (institutions, establishments), state and municipal enterprises. It is emphasized that public services are a broader category than administrative services. The provision of administrative services, given the nature of this activity, is attributed to the authoritative functions of legal entities of public law.

**Key words:** legal entity of public law, functions of legal entities of public law, state functions, local self-government functions, public administration, subjects of public administration, public services.

**Постановка проблеми.** Питання розмежування статусу юридичних осіб публічного права та юридичних осіб приватного права є вкрай дискусійним. Від зазначеної кваліфікації залежить ряд прикладних питань правозастосування. Проблематика зазначеного питання обумовлена законодавчою прогалиною у питанні врегулювання правового статусу юридичних осіб публічного права. При цьому зазначена категорія є поширеною в адміністративно-правовому регулюванні. Також присутня ситуація, коли у ряді нормативно-правових актів та правостановлюючих документів відсутнє чітке визначення статусу конкретних юридичних осіб. Все це породжує необхідність як на доктринальному, так і на правозастосовному рівні визначити

сутність юридичних осіб публічного права. Вбачається, що однією із суттєвих ознак, яка відображає особливість діяльності юридичних осіб публічного права та є одним із критеріїв відмежування від юридичних осіб приватного права є характер виконуваних функцій, що і є предметом наукового дослідження в рамках цієї статті.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Основу дослідження становлять висновки, які зробили провідні вчені у сфері адміністративного права, зокрема: В. Б. Авер'янов, Л. Р. Біла-Тіунова, В. М. Бевзенко, Ю. П. Битяк, В. В. Галунько, І. П. Голосніченко, С. В. Кивалов, Т. О. Коломоєць, В. К. Коляков, О. В. Кузьменко, Т. О. Мацелик, Р. С. Мельник, О. В. Олькіна, М. І. Харво-

нюк та інші. Однак через велику кількість невирішених теоретичних та практичних питань стосовно функцій юридичних осіб публічного права, дослідження у цьому напрямі не втрачають своєї актуальності.

**Метою статті** є змістова характеристика функцій юридичних осіб публічного права.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із ключових принципів європейського адміністративного права є розмежування сфер застосування норм публічного і приватного права. Необхідність розмежування юридичних осіб приватного та публічного права зумовлена особливим статусом останніх, що пов'язане насамперед із тим, що зазначені публічні утворення виконують публічні завдання та функції, забезпечують задоволення публічного інтересу.

Нормативною підставою диференціації юридичних осіб є положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК), а саме: 1) юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права; юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів; юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 81); 2) ЦК встановлюються порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права; порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом (ч. 3 ст. 81) [1].

Отже, відповідно до норм ЦК серед юридичних осіб за критерієм порядку створення виокремлюються юридичні особи приватного права та юридичні особи публічного права. Юридичні особи публічного права виникають на підставі розпорядчого акту представників суб'єктів публічного права, серед яких зокрема, держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади. Юридична особа публічного права вважається створеною з дня її державної реєстрації (ст. 87 ЦК) [1]. Питання щодо порядку утворення та правового статусу юридичних осіб публічного права повинні визначатися Конституцією та законами. Проте станом на теперішній час, спеціального закону, яким впорядковано правовий статус юридичних осіб публічного права, типу положень ЦК щодо організаційно-правових форм, порядку створення та припинення юридичних осіб приватного права, не прийнято. Натомість тлумачення основних характеристик юридичних осіб публічного права наразі містяться тільки в офіційних роз'ясненнях Національного агентства з питань запобігання корупції. Так, спираючись на Роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю від 3 лютого 2021 р., до особливостей юридичних осіб публічного права доцільно віднести: 1) створення на підставі: розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування або у випадках, встановлених законом, – установчого документа; 2) визначення правового статусу ЦК України або окремим законом; 3) метою та основним видом діяльності юридичної особи є реалізація публічних функцій держави чи територіальної громади, які покладені на них Конституцією та законом України; 4) допоміжний характер підприємницької діяльності до її основної діяльності [2].

Зокрема слід звернути увагу, що однією із сутнісних ознак юридичних осіб публічного права є виконання публічних функцій держави чи територіальної громади, визначених законодавством. Саме виконання таких публічних функцій (що може відбуватися й поряд з іншими функціями) відрізняють зазначений вид юридичних осіб.

Звертаючись до вивчення публічних функцій юридичних осіб публічного права, слід зазначити, що вони являють собою основні напрямки діяльності юридичних осіб публічного права з виконання завдань держави або місцевого самоврядування. Термін «функція» позначає роль та цільове призначення діяльності окремого суб'єкта і застосовується для окреслення особливостей будь-яких соціальних, технічних, біологічних, правових явищ [3, с. 7]. Отже, поняття функції юридичних осіб публічного права можна визначити як елемент їх правового статусу, що відображає цільове призначення юридичних осіб публічного права та зміст їх діяльності щодо виконання завдань держави або місцевого самоврядування з метою задоволення публічного інтересу.

В юридичній науці немає єдиної думки з приводу видів функцій юридичних осіб публічного права. Проте слід констатувати, що перелік можливих функцій юридичних осіб публічного права залежить від виду або організаційної форми юридичної особи публічного права до яких, як правило, відносять: органи державної влади, органи місцевого самоврядування, державні та комунальні установи, державні та казенні підприємства, комунальні підприємства, державні та комунальні заклади.

Отже, як зазначалося, особливістю функцій юридичних осіб публічного права є те, що їх складають функції держави та місцевого самоврядування. Що стосується функцій держави на законодавчому рівні вони частково конкретизовані у положеннях ст. 1 Закону України «Про державну службу» [4], які розкривають зміст діяльності державної служби. Так, на основі зазначених законодавчих положень до функцій держави можна віднести функції щодо: 1) аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях, а також підготовки пропозицій стосовно її формування, у тому числі розроблення та проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів законів та інших нормативно-правових актів, проектів міжнародних договорів; 2) реалізація державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів; 3) надання адміністративних послуг; 4) здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства; 5) управління державними фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням; 6) управління персоналом державних органів; 7) реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством.

Із змістового аналізу положень Закону України «Про місцеве самоврядування» [5] до функцій місцевого самоврядування доцільно віднести функції щодо: 1) підготовки проектів актів органів місцевого самоврядування, організації виконання таких актів, контролю за їх виконанням; 2) планування та програмування розвитку відповідних територій; 3) управління комунальною власністю, об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст; 4) надання адміністративних послуг; 5) забезпечення потреб територіальної громади в соціально-культурних, комунально-побутових та інших необхідних публічних послугах; 6) контроль та нагляд за додержанням законодавства у випадках, передбачених законом; 7) реалізації інших повноважень місцевого самоврядування.

При цьому окремо слід зауважити, що зазначеними напрямками діяльності держави та місцевого самоврядування варіативність публічних функцій юридичних осіб публічного права не вичерпується, проте становить їх основу. Деталізуються та конкретизуються функції залежно від конкретних цілей, об'єктів та завдань певної юридичної особи публічного права.

Здійснення класифікації функцій юридичних осіб публічного права можливе на основі приписів антикорупційного законодавства. Так, функції держави та місцевого самоврядування, виконання яких можуть бути

метою діяльності юридичних осіб публічного права, поділяють на владні (мають прояв у повноваженнях в межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості), організаційно-розпорядчі (мають прояв у повноваженнях ставити вимоги і приймати рішення, обов'язкові для виконання виключно підлеглими) та адміністративно-господарські (мають прояв у повноваженнях щодо розпорядження державним або комунальним майном) [6, с. 85–86]. Зазначене вбачається за можливе екстраполювати загалом на функції юридичних осіб публічного права, додавши до них невіддані функції із надання публічних послуг.

Під владними функціями слід розуміти основні напрямки діяльності юридичних осіб публічного права з виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань через прийняття обов'язкових для третіх осіб рішень, а саме функції: правового регулювання, планування, прогнозування, контролю (нагляду), керівництва, розпорядництва, надання адміністративних послуг, юрисдикційну діяльність тощо.

Під адміністративно-господарськими функціями слід розуміти діяльність з управління або розпорядження державним, комунальним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації забезпечення контролю за цими операціями тощо). Організаційно-розпорядчі функції являють собою діяльність щодо здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності [2].

Невіддані ж публічні функції юридичних осіб публічного права фактично зводяться до діяльності з надання публічних послуг. Як правило ці функції здійснюються закладами, установами та підприємствами публічного права. Державним / комунальним підприємством вважається підприємство, що діє на основі державної / комунальної власності (ст. 63 Господарського Кодексу) [7]. Підприємства державної форми власності у переважній більшості представлені в оборонній, енергетичній, літакобудівній галузях, у сфері природних монополій (залізничні перевезення), наукових досліджень, соціальних послуг (охорона здоров'я, освіта, культура). Сфера ж діяльності комунальних підприємств, як правило, полягає у наданні комунальних послуг. Державною/комунальною організацією (установою, закладом) слід визначати відповідну юридичну особу публічного права, створену відповідно компетентним органом державної влади або місцевого самоврядування з метою виконання функцій держави чи територіальної громади, яка входить до сфери його управління і яка не є державним чи комунальним підприємством (ст.ст. 81, 168, 169 ЦК) [1].

Слід звернути увагу, що адміністративні послуги та публічні послуги не є тотожними поняттями. Їх співвідношення полягає у наступному. Відповідно до п.п. 1, 3 ст. 1 Закону «Про адміністративні послуги» адмі-

ністративною послугою є результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. Суб'єктами надання є органи виконавчої влади, інші державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги [8].

Визначення поняття «публічні послуги» законодавство не містить. У Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади 2006 р. сферу публічних послуг було визначено як послуги, що надають органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, які перебувають у їх управлінні [9]. На основі окремих законодавчих актів до публічних послуг можна віднести: адміністративні; фінансові; житлово-комунальні; медичні; освітні; транспортні та ін. Відповідно можна констатувати з одного боку, що публічні послуги є ширшою категорією ніж адміністративні послуги, з іншого – надання адміністративних послуг з огляду на характер цієї діяльності віднесено до владних функцій. Проте слід зауважити, що функції за надання публічних послуг не є тільки прерогативою публічного сектору, в тому числі юридичних осіб публічного права. Надання публічних послуг може здійснюватися й суб'єктами приватного права під контролем публічної влади та фінансуватися відповідно за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів.

**Висновки.** Підсумовуючи вищезазначене, виокремлено такі особливості функцій юридичних осіб публічного права. Функції юридичних осіб публічного права детерміновано як елемент їх правового статусу, що відображає цільове призначення юридичних осіб публічного права та зміст їх діяльності щодо виконання завдань держави або місцевого самоврядування з метою задоволення публічного інтересу. Перелік функцій залежить від виду та організаційної форми юридичної особи публічного права. Встановлено, що особливістю функцій юридичних осіб публічного права є те, що їх складають функції держави та місцевого самоврядування. При цьому зазначеними напрямками діяльності держави та місцевого самоврядування варіативність публічних функцій юридичних осіб публічного права не вичерпується, проте становить їх основу. Деталізуються та конкретизуються функції залежно від конкретних цілей, об'єктів та завдань певної юридичної особи публічного права. Публічні функції юридичних осіб публічного права класифіковано на владні, організаційно-розпорядчі, адміністративно-господарські та невіддані (надання публічних послуг). Невіддані публічні функції юридичних осіб публічного права фактично зводяться до діяльності з надання публічних послуг. Ці функції переважно здійснюються такими юридичними особами публічного права як державні та комунальні організації (заклади, установи), державні та комунальні підприємства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2022 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 20.04.2022).
2. Роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю (подання декларацій та повідомлень про суттєві зміни в майновому стані) від 03.02.2021 р. № 1. URL: <https://wiki.nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/02/Rozyasnennya-1-vid-03.02.2021-versiya-dlya-zavantazhennya.pdf> (дата звернення: 20.04.2022).
3. Біла-Тіунова Л. Р. Питання адміністративного права : навчально-методичний посібник. 2021. 46 с.
4. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. Дата оновлення: 01.01.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
5. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. Дата оновлення: 13.02.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-vr#n63> (дата звернення: 20.04.2022).
6. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. Хавронюк М. І. К. : Ваіте, 2018. 472 с.

7. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Дата оновлення: 12.01.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 20.04.2022).

8. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. Дата оновлення: 19.02.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text> (дата звернення: 20.04.2022).

9. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-p#Text> (дата звернення: 20.04.2022).



## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ АВТОМОБІЛЬНИХ ПАСАЖИРСЬКИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ В УКРАЇНІ

### LEGAL REGULATION OF THE ROAD PASSENGER TRANSPORT MARKET IN UKRAINE

Васечко Л.О., к. ю. н.,

доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук

*Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського*

Носа І.Ю., студентка IV курсу факультету права,  
гуманітарних і соціальних наук

*Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського*

Автомобільний транспорт відіграє важливу роль в соціально-економічному розвитку будь-якої країни. Автомобільний транспорт як важлива системно-комунікаційна складова транспортної галузі, функціонально обумовлена необхідністю задоволення потреб людини та суспільства в транспортуванні та яка є направленою на забезпечення соціально-економічного стану суспільства потребує організації зважених правових відносин в частині сфери автомобільних пасажирських перевезень. У цьому випадку саме держава відіграє ключову роль через те, що, особливого значення набуває держава, яка за допомогою відповідної нормативно-правової бази та спеціально створених управлінських структур, що регулює процес функціонування автомобільного транспорту, впливає на суспільні відносини в даній сфері регламентуючи поведінку господарських суб'єктів.

Розгалуженість нормативних актів, які регулюють функціонування автомобільного транспорту, ускладнює оптимізацію надважливих процесів розвитку даної сфери, тим більше, що зміст і якість цих документів не відповідають сучасним потребам і європейським вимогам.

Удосконалення сфери автомобільних пасажирських перевезень першочергово повинно починатися із розв'язання питання правового врегулювання даної сфери. Ми вважаємо, що раціональним стало б прийняття норм про обов'язок органів державної влади проводити аналіз попиту і пропонування на ринку автотранспортних послуг. Своєю чергою адаптація законодавчих актів України до правових основ ЄС буде сприяти поетапному нівелюванню негативних екологічних факторів, які виникають в результаті перманентної експлуатації автомобільних транспортних засобів, таким чином зменшивши їх техногенний вплив на довкілля і збільшити ефективність споживання ресурсів.

У зв'язку з цим одним із головних завдань, що постає перед нашою державою, має стати не лише закріплення й декларування у законодавстві основоположних понять транспорту, перевезень, та автомобільних пасажирських перевезень, а й створення ефективних та дієвих програм та їх механізмів реалізації в аспекті правового регулювання ринку автомобільних пасажирських перевезень в Україні.

**Ключові слова:** автомобільний транспорт, пасажир, право, пасажирські перевезення.

Road transport plays an important role in the socio-economic development of any country. Road transport as an important system and communication component of the transport industry, functionally driven by the need to meet the needs of man and society in transportation and which is aimed at ensuring the socio-economic status of society requires the organization of balanced legal relations in the field of road passenger transport. In this case, the state plays a key role because, of particular importance is the state, which with the help of the legal framework and specially created management structures that regulate the functioning of road transport, affects public relations in this area by regulating the behavior of economic entities. objects.

The ramifications of regulations governing the operation of road transport make it difficult to optimize the most important processes of development of this area, especially since the content and quality of these documents do not meet modern needs and European requirements.

Improving the sphere of road passenger transport should first of all begin with resolving the issue of legal regulation of this sphere. We believe that it would be rational to adopt norms on the obligation of public authorities to analyze supply and demand in the market of motor transport services. In turn, the adaptation of Ukrainian legislation to the EU legal framework will contribute to the gradual elimination of negative environmental factors arising from the permanent operation of motor vehicles, thus reducing their man-made impact on the environment and increase resource efficiency.

In this regard, one of the main tasks facing our state should be not only to enshrine and declare in the legislation the basic concepts of transport, transportation and road passenger transport, but also to create effective and efficient programs and their implementation mechanisms in terms of legal regulation of the road passenger transport market in Ukraine.

**Key words:** road transport, passengers, law, passenger transportation.

На сьогодні в Україні діють різні нормативно-правові акти які регулюють сферу транспортних перевезень, а саме сферу автомобільних пасажирських перевезень. Деякі з актів національного права базуються на нормах міжнародного права, на двосторонніх угодах України з іншими державами, конвенціях та хартіях, які своєю чергою охоплюють різні аспекти автомобільної транспортної сфери, правової діяльності автомобільних перевізників, здійснення безпечних автомобільних перевезень пасажирів та інші.

Автомобільний транспорт відіграє важливу роль в соціально-економічному розвитку будь-якої країни. Автомобільний транспорт як важлива системно-комунікаційна складова транспортної галузі, функціонально обумовлена необхідністю задоволення потреб людини та суспільства в транспортуванні та яка є направленою на забезпечення соціально-економічного стану суспільства потребує організації зважених правових відносин в частині сфери автомобільних пасажирських перевезень.

У цьому випадку саме держава відіграє ключову роль через те, що, особливого значення набуває держава, яка за допомогою відповідної нормативно-правової бази та спеціально створених управлінських структур, що регулює процес функціонування автомобільного транспорту, впливає на суспільні відносини в даній сфері регламентуючи поведінку господарських суб'єктів.

З-поміж вчених, які досліджували дане питання можна виокремити: А. В. Присяжнюк, Л. С. Фединак, Г. І. Міщенко, Ю. Є. Пашенко, І. В. Горобівська, Б. Д. Гречин, О. О. Железняк, О. М. Стасюк, О. М. Вовк, Л. С. Головка та інші.

Метою даної статті є теоретично-правове дослідження системи механізмів державного регулювання автомобільних пасажирських перевезень в Україні та закордоном, з визначенням особливостей використання в Україні та обґрунтуванням пріоритетів їх удосконалення.

Правове регулювання перевезень пасажирів автомобільним транспортом в Україні здійснюється на підставі

Конституції України, Регламенту (ЄС) № 1370/2007 Європейського парламенту та ради від 23.10.2007 року, Цивільного кодексу України, Закону України «Про автомобільний транспорт, Закону України «Про транспорт», низкою підзаконних нормативно-правових актів [1].

Звертаючись до одного із основних Законів який регулює діяльність досліджуваної сфери є Закон України «Про автомобільний транспорт» який дає наступні фундаментальні терміни для кращого правового розуміння автомобільних пасажирських перевезень.

Відповідно до ст. 1 зазначеного Закону, автомобільним транспортом є галузь транспорту, яка забезпечує задоволення потреб населення та суспільного виробництва у перевезеннях пасажирів та вантажів автомобільними транспортними засобами [2]. Тобто, можна сказати, що автомобільний транспорт, є важливою галуззю транспортної інфраструктури, яка на сьогодні є найбільш актуальною з усіх видів наявного транспорту, яка сприяє зручному переміщенню людини без зайвих утруднень із точки А до точки В.

Вищевказаний закон в ст. 1 надає наступне розуміння пасажирським перевезенням: пасажирські перевезення являють собою перевезення пасажирів легковими автомобілями або автобусами.

Сфера договірних відносин між перевізниками та пасажиром регулюється Цивільним кодексом України. Поняття договору перевезення пасажирів закріплено у ст. 910 ЦК України. За договором перевезення пасажирів одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу – також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а в разі здавання багажу – також за його перевезення [3].

Для правильного виконання автомобільними перевізниками своїх обов'язків щодо перевезення пасажирів, потрібен постійний контроль з боку державних органів. Основними напрямками державного контролю у даній сфері А. Є. Рубан визначає наступні:

- 1) експлуатація автомобільних транспортних засобів та підконтрольні структури, що її здійснюють;
- 2) безпосереднє здійснення автомобільних перевезень;
- 3) інфраструктура автомобільних перевезень;
- 4) дотримання ліцензійних умов господарської діяльності в галузі автомобільних перевезень [4, с. 90].

У всьому світі станом на ХХІ століття, сформувалися різні види транспортних перевезень такі як: сухопутні (залізничні й автомобільні), водні (річкові й морські), повітряні перевезення які являють собою єдину транспортну систему, в якій усі види транспорту тісно пов'язані й взаємодіють. На ринку пасажирських перевезень переміщення пасажирів різними видами транспорту розкриває тенденцію до постійного зменшення їх розмірів, яке розпочалося у 2008 році у зв'язку зі світовою економічною кризою і склало 8331 мільйонів пасажирів. Послугами пасажирського транспорту користуються у 2019–2020 році, скористалося 4262,4 мільйона пасажирів, або ж від 95,0 % від розміру 2018 року.

На кінець 2019 початок 2020 року найбільшу частину пасажирських перевезень займав автомобільний транспорт (автобуси) – 42 % і тролейбусний 22 %.

Пасажирооборот усіх видів транспорту мав найбільше рейтингове значення у 2005 році (135,8 мільярда гривень пас. км) внаслідок збільшення пасажирообороту автомобільного транспорту вдвічі із 28,8 млрд пасажирів. км у 2000 році. До 52,5 млрд пас. км у 2005 році, після чого відбулася значна тенденція до зниження пасажирообороту 97 млрд пас. км, у 2015 році, котрий почав збільшуватись у 2018 році., і досяг у 2019 році, 107,9 млрд пас. км.

Пасажирооборот автомобільного транспорту також зображував тенденцію до падіння і у 2018 році, і склав 34,6 млрд пас. км, в той час, як у 2017 році він склав 35,5 млрд пас. км. За пасажирооборотом автомобільний транспорт займає перше місце по зрівнянню з іншими видами транспорту. Середня відстань перевезення одного пасажирів автомобільним транспортом (автобусом) у 2018 році, складала 18 км, а у міжнародному сполученні 832 км. Спільний пробіг пасажирських автобусів підприємств і організацій України у 2018 році, 2,1 млрд км, із них – 80 % виконано на дизельному пальному, а 7 % на бензині.

У 2018 р. державний кордон України перетнули 17,8 млн автомобілів, з них 9,0 млн в'їхали до України та 8,8 млн виїхали. Найбільша кількість автомобілів 6,1 млн перетнула кордон з Польщею. З загальної кількості автомобілів, які у 2018 р. перетнули кордон, українських автомобілів перетнуло кордон 6,6 млн, а іноземних – 11,2 млн. Частка легкового транспорту склала 84 % (з них 28 % – це українські автомобілі), а автобусів – 2 % (з них 1 % – це українські автобуси). Транзитом через територію України у 2018 р. проїхали 0,4 млн легкових автомобілів та 0,03 млн автобусів [5].

Наразі в Україні не досить налагодженим є питання нормативного врегулювання пасажирських перевезень автомобільним транспортом, що своєю чергою гальмує процеси щодо удосконалення транспортного сектору на території України. Оскільки законодавче закріплення є першочерговим для будь-якої сфери, адже без розв'язання даного питання мови про повноцінний розвиток транспортної інфраструктури у сфері автомобільних пасажирських перевезень йти не може. В першу чергу для удосконалення автомобільних пасажирських перевезень є саме розв'язання питання правового врегулювання даної сфери.

Фахівці схиляються до думки, що розгалуженість нормативних актів, які регулюють функціонування автомобільного транспорту, ускладнює оптимізацію надважливих процесів розвитку даної сфери, тим більше, що зміст і якість цих документів не відповідають сучасним потребам і європейським вимогам [6, с. 72].

По-перше, нормативне закріплення транспортних відносин, а саме сфери автомобільних пасажирських перевезень в Україні, не передбачають отримання державної підтримки розвитку цієї сфери. За висновками деяких вчених, Закон України «Про автомобільний транспорт» абсолютно не зорієнтований на становлення ринку послуг з пасажирських перевезень автомобільним транспортом [7, с. 80].

У розв'язанні даної проблеми вважаємо, що раціональним стало б врегулювання положення про зобов'язання органів державної влади проводити аналіз потреб і попиту на ринку автотранспортних послуг. На нашу думку, це б дозволило встановити рівновагу на транспортному ринку, у зв'язку із розподілом функцій між учасниками даних правовідносин.

По-друге, правові аспекти не відповідають стандартам Європейського Союзу в контексті розвитку наукового потенціалу, підтримки та вторгнення новітніх науково-технологічних розробок. Ми вважаємо що для розв'язання даного питання, потрібно надати системному забезпеченню інституціонального потенціалу управління автомобільним транспортом у науковому, інформаційному – аналітичному й експертних напрямках.

По-третє, не дивлячись на ту кількість нормативно-правових актів які регулюють сферу транспорту та перевезень, наразі немає чіткого розмежування повноважень і відповідальності органів виконавчої влади на усіх рівнях управління. Тому, наразі існує проблема яка робить неможливим забезпечення ефективного виконання всіх покладених на них функцій. Подолання цієї проблеми передба-

чене як пріоритетне направлення стратегічного розвитку автомобільного транспорту у короткочасній перспективі, задекларованій у проєкті Стратегічного плану розвитку автомобільного транспорту на період до 2030 року.

По-четверте теперішнє українське законодавство не має практичного, організаційно-управлінського механізму функціонування автомобільного транспорту, а також відсутня організаційна модель здійснення автомобільних пасажирських перевезень, яка передбачала б координацію і реалізацію державних програм, наприклад із розвитком інфраструктурних об'єктів, розроблення інвестиційно-інноваційних проєктів, реалізації соціально-економічних і фінансово-економічних нововведень і т. д. Ми вважаємо, що це сприяло б збільшенню ефективності процесу здійснення перевезення пасажирів; забезпеченню потреб населення у перевезеннях, в тому числі та пільгових категорій; інноваційному розвитку транспортної галузі; запобігання можливим корупційним проявам і т. п.

В результаті дослідження питання правового регулювання ринку автомобільних пасажирських перевезень в Україні, ми дійшли до наступних висновків.

Нами було досліджено, що сферу автомобільних пасажирських перевезень в Україні регулюють різні нормативно-правові акти українського законодавства значна частина яких прийнята з урахуванням міжнародних стандартів. На початку даної статті нами були процитовані теоретичні поняття, які містяться у різних кодифікованих актах, для кращого розуміння теоретичних основ автомобільних пасажирських перевезень, та статистики. Зробивши моніторинг

статистики пасажирських перевезень, ми дійшли висновку, про те, що в Україні останні десять років спостерігається значне зниження об'ємів пасажирських перевезень. На ринку пасажирських перевезень стрімке падіння відбулося починаючи із 2008 року у зв'язку зі світовою економічною кризою. Втім, із кожним роком свого падіння, перші анти провідні позначки завжди займало саме автомобільне пасажирське перевезення.

На нашу думку, удосконалення сфери автомобільних пасажирських перевезень першочергово повинно починатися із розв'язання питання правового врегулювання даної сфери. Ми вважаємо, що раціональним стало б прийняття норм про обов'язок органів державної влади проводити аналіз попиту і пропонування на ринку автотранспортних послуг. Своєю чергою адаптація законодавчих актів України до правових основ ЄС буде сприяти поетапному нівелюванню негативних екологічних факторів, які виникають в результаті перманентної експлуатації автомобільних транспортних засобів, таким чином зменшивши їх техногенний вплив на довкілля і збільшити ефективність споживання ресурсів.

У зв'язку з цим одним із головних завдань, що постає перед нашою державою, має стати не лише закріплення й декларування у законодавстві основоположних понять транспорту, перевезень, та автомобільних пасажирських перевезень, а й створення ефективних та дієвих програм та їх механізмів реалізації в аспекті правового регулювання ринку автомобільних пасажирських перевезень в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту : постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KP970176.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP970176.html)
2. Про автомобільний транспорт : Закон України від 05.04.2001 № 2344-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 22. Ст. 105.
3. Наконечна Т. В. До питання правового регулювання договорів перевезення вантажів транспортними організаціями. *Право та державне управління*. 2019. URL: [http://www.pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/1\\_2019/tom\\_2/39.pdf](http://www.pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/1_2019/tom_2/39.pdf)
4. Свистун Л. Я. Співвідношення цивільно-правових та адміністративно-правових норм в контексті публічності договорів перевезення пасажирів автомобільним транспортом. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С. 90–96.
5. Стасюк О. М. Ринки вантажних та пасажирських перевезень в Україні: проблеми та тенденції. URL: [http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/9\\_2020/56.pdf](http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/9_2020/56.pdf)
6. Фалатюк О. С. Адміністративно-правові аспекти розвитку автомобільного транспорту в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 1. С. 71–73.
7. Доценко О. С. Адміністративно-правове забезпечення розвитку автомобільних перевезень в Україні. *Адміністративне право і процес*. 2016. № 7. С. 77–81.
8. Карабанович И. И. Международные автомобильные перевозки. Минск : Амалфея, 2011. 369 с.

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСУ ДЕРЖАВНОЮ ПРИКОРДОННОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

## ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF THE USE OF COMPULSION BY THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE IN MARTIAL LAW

Гринько Р.В., к. ю. н., доцент,  
професор кафедри адміністративної діяльності

Національна академія  
Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Демчик Н.П., к. ю. н.,  
викладач кафедри адміністративної діяльності

Національна академія  
Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Мота А.Ф., д. ю. н., доцент,  
начальник кафедри адміністративної діяльності

Національна академія  
Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Стаття присвячена дослідженню теоретичних та прикладних аспектів застосування Державною прикордонною службою України примусу в умовах воєнного стану. З'ясовуються положення міжнародного права та національного законодавства, що регламентують застосування сили для відсічі збройної агресії.

Здійснено аналіз стану адміністративно-правового регулювання використання фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї, озброєння та бойової техніки органами охорони державного кордону. Зростає ймовірність використання військовослужбовцями цих органів найбільш суворих заходів примусу, що підпорядковано забезпеченню оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави, а також характеризується різним правовим режимом.

Особливості адміністративно-правового регулювання дозволяють забезпечити організаційну основу діяльності державних органів та одночасно застосувати правоохоронний потенціал примусу як можливу реакцію на неправомірну поведінку. Взаємозв'язок правоохоронної діяльності із застосуванням примусових заходів у діяльності Держприкордонслужби України обумовлено публічним інтересом, який полягає в охороні встановленого на державному кордоні правопорядку та дотримання прав людини. В нормативній практиці розуміння примусу отримало обмежене трактування і почало пов'язуватися із застосуванням силових заходів.

Як частина сектору безпеки і оборони Держприкордонслужба України уповноважена застосовувати збройну силу для досягнення воєнного успіху. Встановлено бланкетний характер адміністративно-правового регулювання застосування примусу органами та підрозділами охорони державного кордону, який заснований на необхідності застосування норм військового законодавства. Їх зміст зводиться до поєднання воєнних (доцільних) та легальних (дозволених) способів використання військової сили.

У статті зроблено висновок про диференціацію підстав та умов використання вогнепальної зброї військовослужбовцями Держприкордонслужби України залежно від воєнної потреби чи правоохоронної мети. В разі їх залучення до заходів з оборони держави право застосовувати і використовувати зброю та бойову техніку здійснюється у встановлених для з'єднань, військових частин та підрозділів Збройних Сил України порядку та випадках з дотриманням законів та звичаїв війни.

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, воєнний стан, кордон, прикордонна служба, примус.

The article is devoted to the study of theoretical and applied aspects of the use of compulsion by the State Border Guard Service of Ukraine in martial law. The provisions of international law and national legislation governing the use of force to repel armed aggression are being clarified. An analysis of the character of administrative and legal regulation of the use of physical influence, special means, firearms, weapons and military equipment by state border guards was carried out. The probability of using the most severe coercive measures by the servicemen of these bodies is growing, which is subordinated to ensuring the defense of Ukraine, protection of public safety and the interests of the state, and is characterized by different legal regimes. Peculiarities of administrative and legal regulation allow to provide the organizational basis for the activities of state bodies and at the same time to use the law enforcement potential of compulsion as a possible reaction to illegal behavior. The relationship between law enforcement activities and the use of compulsion measures in the activities of the State Border Guard Service of Ukraine is due to the public interest, which is to protect the law and order and human rights established at the state border. In normative practice, the understanding of compulsion has received a limited interpretation and has come to be associated with the use of force.

As part of the security and defense sector, the State Border Guard Service of Ukraine is authorized to use armed force to achieve military success. The blanket nature of the administrative and legal regulation of the use of compulsion by bodies and units of state border protection has been established. This regulation is based on the need to apply the norms of military legislation. Their content is reduced to a combination of military (appropriate) and legal (permitted) ways of using military force.

The article concludes on the differentiation of the grounds and conditions for the use of firearms by servicemen of the State Border Guard Service of Ukraine depending on military needs or law enforcement purposes. In case of their involvement in state defense measures, the right to use and use weapons and military equipment is exercised in accordance with the procedure and cases established for formations, military units and subdivisions of the Armed Forces of Ukraine in compliance with the laws and customs of war.

**Key words:** administrative and legal regulation, martial law, border, border service, compulsion.

**Постановка проблеми.** Українська державність вимушена вдатися до реалізації свого права на самооборону як реакції на неспровокований збройний напад Російської Федерації з використанням також суміжної території Республіки Білорусь. Військо-дипломатична риторика країни-агресора, застосовувані нею форми та методи воєнних дій

вимагають від українських органів влади використовувати всі можливі засоби збройної боротьби. Арсенал наявних сил та можливих інституційних інструментів відповідно до існуючої нормативної регламентації доволі чисельний. До складу сектору безпеки і оборони входять: Міністерство оборони України, Збройні Сили України, Державна



спеціальна служба транспорту, Міністерство внутрішніх справ України, Національна гвардія України, Національна поліція України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Служба безпеки України, Антитерористичний центр при Службі безпеки України, Служба судової охорони, Управління державної охорони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Апарат Ради національної безпеки і оборони України, розвідувальні органи України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику [1]. Обраний стратегічний підхід передбачає забезпечення воєнної безпеки України шляхом всеохоплюючої оборони, яка полягає, зокрема у використанні для відсічі агресії всього потенціалу держави та суспільства (воєнного, політичного, економічного, міжнародно-правового (дипломатичного), духовного, культурного тощо), а також застосуванні всіх форм і способів збройної боротьби з агресором, зокрема асиметричних та інших дій для оборони України, з дотриманням принципів і норм міжнародного права [2].

Безумовно сформовані в такому розумінні юридичні конструкції відповідають загальній конституційній ідеї захисту суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки як найважливішої функції держави, а тому і вважаються справою всього Українського народу. Однак основний оборонний потенціал пов'язується з діяльністю Збройних Сил України, на які покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності [3]. Збройні Сили України забезпечують стримування збройної агресії проти України та відсіч їй, охорону повітряного простору держави та підводного простору у межах територіального моря України у випадках, визначених законом, беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом [4].

Водночас забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглий зоні та виключній (морській) економічній зоні покладаються на Державну прикордонну службу України (далі – Держприкордонслужба України). Цей правоохоронний орган спеціального призначення бере участь у відбитті вторгнення або нападу на територію України збройних сил іншої держави або групи держав у взаємодії із Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями [5]. Певною мірою в означений спосіб відображаються обмежені бойові можливості органів охорони державного кордону, повноваження яких використовувати і застосовувати примус (фізичний вплив, спеціальні засоби, вогнепальну зброю, озброєння та бойову техніку, зброю кораблів, катерів та суден забезпечення, озброєння повітряних суден) лише наприкінці 2021 року отримали окрему законодавчу регламентацію. В умовах воєнного стану зростає ймовірність використання Держприкордонслужбою України найбільш суворих заходів примусу, що підпорядковано забезпеченню оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави, а також характеризується різним правовим режимом.

**Стан опрацювання** проблематики регламентації та застосування примусу перебуває під впливом безпрецедентного іноземного збройного вторгнення та тривалого збройного конфлікту на території України. Погляди вітчизняних правознавців у мирний період після відновлення української незалежності були спрямовані переважно на правоохоронний потенціал силових інструментів вирішення конфліктних ситуацій. Відзначаються роботи, присвячені адміністративно-правовому регулюванню примусових заходів, універсальність якого забезпечувала комплексне розуміння та розв'язання важливих практичних завдань у досягненні та забезпеченні правопорядку.

Саме в такому контексті проведені дисертаційні дослідження О. М. Бандурки, Т. О. Коломєєць, А. Т. Комзюка, О. С. Фролова, Л. Г. Чистоклетова.

Домінуючий правоохоронний масив оперативно-службових завдань органів охорони державного кордону України зумовив регламентацію застосування ними силових заходів так би мовити на «поліцейській» основі. Ще до недавнього часу положення Закону України «Про Державну прикордонну службу України» носили бланкетний характер регулювання таких виняткових повноважень Держприкордонслужби України з посиланням на закони України «Про державний кордон України», «Про виключну (морську) економічну зону України», «Про Національну поліцію», військові статuti Збройних Сил України та інші нормативно-правові акти. Зрозумілим тому був обраний такими вченими як Р. М. Ляшук, Б. М. Марченко, В. В. Половніков підхід у розумінні призначення та юридичної природи примусу в охороні державного кордону, заснованого на дослідженнях потенціалу адміністративного права як універсального регулятора в ситуаціях застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї.

Теоретичні конструкції, результати та висновки адміністративно-правових досліджень примусу залишаються необхідним підґрунтям розвитку нормативної бази діяльності Держприкордонслужби України, проте потребують суттєвої кореляції та доповнень у сучасних воєнних реаліях обстановки на державному кордоні.

**Мета статті** полягає у встановленні особливостей адміністративно-правового регулювання застосування примусу Держприкордонслужбою України в умовах воєнного стану.

**Виклад основного матеріалу.** Реалізація державної політики в прикордонній сфері пов'язується із застосуванням низки нормативних та локальних документів, що характеризуються переважним публічно-правовим змістом, із домінуванням норм адміністративного права. Галузева належність зумовлена особливостями адміністративно-правового регулювання, що дозволяє забезпечити організаційну основу діяльності державних органів та одночасно застосувати правоохоронний потенціал примусу як можливу реакцію на неправомірну поведінку. Адміністративно-правові інструменти виявилися також необхідними засобами впливу на міграційну ситуацію, регулювання режиму тимчасово окупованої території, встановлення порядку перетинання «квазі-кордонів». Навіть в умовах пандемії та пов'язаних з нею карантинних обмежень протягом 2021 року збільшилася кількість складених органами охорони державного кордону України протоколів про адміністративні правопорушення до 53,7 тис., накладено адміністративних штрафів на суму 94,31 млн грн, що на 33,26 % більше, ніж 2020 року. Загальна кількість затриманих нелегальних мігрантів склала 15 288 осіб (у 2020 р. – 9485 осіб), з них за незаконне перетинання кордону затримано 1530 осіб (у 2020 р. – 1074 особи), у зв'язку із порушеннями правил перебування на території країни затримано 13 615 іноземців та осіб без громадянства (у 2020 р. – 8302 особи), у зв'язку з іншими правопорушеннями – 143 таких осіб (у 2020 р. – 109 осіб) [6].

Взаємозв'язок правоохоронної діяльності із застосуванням примусу отримав своє міжнародно-правове значення перш за все в силу необхідності підтримання правопорядку та дотримання прав людини. Світова спільнота підкреслює, що застосування урядовими посадовцями з підтримки правопорядку сили та вогнепальної зброї має здійснюватися за належної поваги прав людини. Посадовці особи для підтримання правопорядку не застосовують вогнепальної зброї проти людей, за винятком випадків самооборони або захисту інших осіб від неминучої загрози смерті або серйозного поранення або з метою

запобігання вчиненню особливо серйозного злочину, що тягне за собою велику загрозу для життя, з метою арешту особи, яка становить таку небезпеку, що чинить опір їхній владі, або з метою запобігання його втечі і лише тоді, коли менші рішучі заходи недостатні для досягнення цих цілей. У будь-якому випадку навмисне застосування сили зі смертельним наслідком може мати місце лише тоді, коли воно абсолютно неминуче для захисту життя [7].

Адміністративно-правової природи примусу надає його розуміння як методу управління, зокрема у сфері охорони та захисту державного кордону [8, с. 220–221]. Застосування заходів адміністративного примусу в діяльності Держприкордонслужби України обумовлено певним публічним інтересом, який полягає, перш за все, в охороні встановленого на державному кордоні правопорядку [9, с. 196–197; 10, с. 57]. Навіть за умов тривалого збройного конфлікту на території України, проведення антитерористичної операції, а згодом операції Об'єднаних сил і відповідно дії особливого періоду, застосування зброї військовослужбовцями Держприкордонслужби України розцінювалося з міркувань правоохоронної доцільності [11].

До широкомасштабного збройного вторгнення на територію України актуалізувалася діяльність із своєчасної та правомірної реакції на різноманітні антигромадські діяння, припинення, переривання протиправної поведінки в прикордонному просторі і запобігання у такий спосіб поширенню її негативних наслідків на територію країни. Набули нового значення заходи адміністративного припинення, що науковою доктриною розглядаються як засоби впливу, спрямовані на примусове переривання (припинення) діянь, які мають ознаки адміністративного правопорушення, а в окремих випадках – і кримінально-правовий характер, недопущення шкідливих наслідків протиправної поведінки, забезпечення провадження в справі про адміністративне правопорушення і притягнення винного до адміністративної, а у виняткових випадках – до кримінальної відповідальності [12, с. 17]. Серед загального масиву заходів адміністративного припинення виокремлюються заходи силового вирішення ситуації завдяки винятковим – екстраординарним – умовам застосування, що підкреслює їх спеціальне призначення [13, с. 7].

У нормативній практиці саме силові заходи почали пов'язуватися із розумінням примусу. З метою вдосконалення порядку використання та застосування заходів примусу, бойової техніки та озброєння персоналом органів та підрозділів охорони державного кордону України було опрацьовано проект Закону про внесення змін до Закону України «Про Державну прикордонну службу України» (реєстр. № 5232). Основним результатом реалізованих, відповідно до його положень змін стало усунення прогалин у законодавстві шляхом визначення порядку використання та застосування заходів силового впливу особовим складом Держприкордонслужби України під час виконання завдань з охорони державного кордону та суверенних прав України в її прилеглої зоні і виключній (морській) економічній зоні, під час безпосереднього залучення до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії проти України, а також для усунення реальної загрози життю чи здоров'ю прикордонника та іншим особам. Теоретична категорія «примус» отримала своє нормативне закріплення, відповідно до чого визначено заходи, які охоплюються цим поняттям: фізичний вплив; спеціальні засоби; вогнепальна зброя; озброєння та бойова техніка; зброя кораблів, катерів та суден забезпечення; озброєння повітряних суден (п. 48 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Державну прикордонну службу України») [5].

Визначені класифікаційні групи заходів примусу дали можливість усунути бланкетний характер регулювання таких виняткових повноважень Держприкордонслужби

України з посиланням на закони України «Про державний кордон України», «Про виключну (морську) економічну зону України», «Про Національну поліцію», військові статuti Збройних Сил України та інші, в тому числі підзаконні нормативно-правові акти. Відповідно до опрацьованого проекту Закону України (реєстр. № 5232) враховано особливості використання та застосування особовим складом Держприкордонслужби України заходів примусу, бойової техніки й озброєння, перш за все в охороні державного кордону та суверенних прав України в її прилеглої зоні і виключній (морській) економічній зоні [14].

У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України в Україні введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року [15]. За таких обставин застосування примусу підпорядковано захисту та досягненню інтересів, правовий зміст яких обумовлений небезпекою для нації. Відповідно воєнний стан розрахований на відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози безпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб [16].

Легалізація примусу в умовах воєнної безпеки заснована також на міжнародно-правовій регламентації. В Гуго Гроція ми зустрічаємо поділ війн на несправедливі (загарбницькі) і справедливі (законні), тобто такі, що є відповіддю на правопорушення, наприклад, воєнні дії, які розпочаті народом з метою самооборони і захисту свого надбання [17, с. 161]. В такий доктринальний спосіб обґрунтовано право на війну (*jus ad bellum*), що отримало своє міжнародне визнання відповідно до ст. 51 Статуту ООН [18].

Військове командування, військовослужбовці, добровольці Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівники правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України, особи, визначені Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння), зобов'язані дотримуватися законів та звичаїв війни та застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [19].

Відповідно до ст. 21-6 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» військовослужбовці Держприкордонслужби України у разі залучення до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії проти України, а також при виконанні завдань щодо участі в обороні держави в особливий період мають право застосовувати і використовувати зброю та бойову техніку у встановлених для з'єднань, військових частин та підрозділів Збройних Сил України порядку та випадках [5]. Зберігається бланкетний характер адміністративно-правового регулювання застосування примусу органами та підрозділами охорони державного кордону, який заснований на необхідності застосування норм військового законодавства. Їх зміст зводиться до поєднання воєнних (доцільних) та легальних (дозволених) способів використання військової сили.

Загальна визнана мета ведення бойових дій полягає у досягненні поразки супротивника із мінімальними витратами часу, життя і фізичних ресурсів як з боку атакуючої сторони, так і з боку атакованої сторони. Водночас, вид і ступінь сили, що застосовується, мають бути дійсно необхідними для досягнення законної військової мети, та таке застосування не забороняється нормами міжнародного гуманітарного права (принцип військової необхідності) [20].

**Висновки.** Таким чином, використання універсальних можливостей адміністративно-правового регулювання дозволило унормувати організаційну основу діяльності державних органів, призначених для охорони державного кордону та одночасно застосувати правоохоронний потенціал примусу як можливу реакцію на несправомірну поведінку.

Відповідно до реалізованих законодавчих змін усунені правові прогалини шляхом визначення порядку використання та застосування заходів силового впливу під час виконання завдань з охорони державного кордону та суверенних прав України в її прилеглий зоні і виключній (морській) економічній зоні, під час безпосереднього залучення до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії проти України, а також для усунення реальної загрози життю чи здоров'ю прикордонника та іншим особам. Деталізовано порядок засто-

сування всього наявного та перспективного арсеналу заходів примусу Держприкордонслужби України, здійснено їх законодавче тлумачення.

Підстави та умови використання вогнепальної зброї визначені диференційовано залежно від воєнної потреби чи правоохоронної мети. З урахуванням досвіду використання прикордонних підрозділів та угруповань в операціях з встановлення контролю та оборони державного кордону нормативні положення міжнародного гуманітарного права та військового законодавства поширюються на військовослужбовців Держприкордонслужби України. В разі їх залучення до заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії проти України, а також при виконанні завдань щодо участі в обороні держави право застосовувати і використовувати зброю та бойову техніку здійснюється у встановлених для з'єднань, військових частин та підрозділів Збройних Сил України порядку та випадках.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про національну безпеку: Закон України від 21 черв. 2018 р. № 2469-VIII. *Відом. Верх. Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241 (із змін та допов.).
2. Стратегія воєнної безпеки України: затв. Указом Президента України № 121/2021 від 25 берез. 2021 р. *Офіц. вісн. України*. 2021. № 27. Ст. 1321.
3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. *Відом. Верх. Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (із змін та допов.).
4. Про Збройні Сили України : Закон України від 6 груд. 1991 р. № 1934-XII. *Відом. Верх. Ради України*. 1992. № 9. Ст. 108 (із змін та допов.).
5. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квіт. 2003 р. № 661-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208 (з наст. змін та допов.).
6. Державна прикордонна служба України. Результати оперативно-службової діяльності Держприкордонслужби (Результати ОСД за 2021 рік). URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/Potochniy-rik/> (дата звернення: 27.04.2022).
7. Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка от 7 сентября 1990 г. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_334#top](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_334#top) (дата звернення: 27.04.2022).
8. Половніков В. В. Управління у сфері охорони та захисту державного кордону України. (адміністративно-правовий аспект): монографія. Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2021. 476 с.
9. Мота А. Ф. Діяльність Державної прикордонної служби України з протидії нелегальній міграції (адміністративно-правовий аспект) : монографія. Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2018. 492 с.
10. Половніков В. В. Заходи адміністративного примусу в діяльності Державної прикордонної служби України : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2007. 320 с.
11. Ухвала Судової палати у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення Апеляційного суду Донецької області від 7 лют. 2017 р. у кримінальному провадженні № 12014050780001359 за апеляційними скаргами потерпілої, захисника, діючого в інтересах обвинуваченого, на вирок Приморського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 15 листоп. 2016 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/64775792> (дата звернення: 28.04.2022).
12. Комзюк А. Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право. Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2002. 32 с.
13. Фролов О. С. Проблеми правового регулювання та практики застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу працівниками органів внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право. Ун-т внутр. справ. Харків, 2000. 16 с.
14. Про внесення змін до Закону України «Про Державну прикордонну службу України» щодо вдосконалення порядку використання та застосування заходів примусу, бойової техніки та озброєння особовим складом Державної прикордонної служби України: Закон України від 18 лист. 2021 р. № 1897-IX. *Офіц. вісн. України*. 2021. № 98. Ст. 6342.
15. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лют. 2022 р. № 64/2022, затв. Законом України № 2102-IX від 24 лют. 2022 р. *Голос України*. 2022. 24 лют. (із змін та допов.).
16. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 трав. 2015 р. № 389-VIII. *Відом. Верх. Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250 (із змін та допов.).
17. Климчук Ю. В. Внесок Гуго Гроція у формування права війни. *Право і Безпека*. 2005. Т. 4, № 4. С. 161–164.
18. Устав Организации Объединённых Наций от 26 июня 1945 г. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text) (дата звернення: 27.04.2022).
19. Про оборону України : Закон України від 6 груд. 1991 р. № 1932-XII. *Відом. Верх. Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106 (із змін та допов.).
20. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: затв. наказом Міністерства оборони України від 23 берез. 2017 р. № 164, зареєстр. у Міністерстві юстиції України 9 черв. 2017 р. за № 704/30572. *Офіц. вісн. України*. 2017. № 61. Ст. 1886 (із змін та допов.).



## ЦИФРОВІ ГРОШІ В УКРАЇНІ – CBDC?

## DIGITAL MONEY IN UKRAINE – CBDC?

Грицай С.О., к. ю. н.,

доцент кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін

Інститут права та суспільних відносин

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Природа грошей міняється, і центральні банки по усьому світу обговорюють, чи потрібне їм мінятися разом з ними. По мірі того, як електронні платежі ростуть, а частки криптовалюти, такі як біткоїн, прагнуть набрати обороти, уряди вивчають питання про те, чи випускати цифрові версії своїх національних валют, які можна було б використовувати в якості універсальної форми оплати так, як фізичні готівка сьогодні. Ці розмови набули актуальності, коли Facebook Inc. оголосила про плани по запуску криптовалюти за назвою Libra, викликавши стурбованість тим, що одна із самих потужних технологічних фірм у світі може стати ще більш потужною, управляючи власними цифровими грошима [7]. У статті проводиться дослідження поняття, яке з'явилося завдяки стрімкому розвитку новітніх фінансових технологій – цифрова валюта центральних банків (анг. central bank digital currency – CBDC). Це цифрова форма грошей центрального банку, яка широко доступна для широкої громадськості. «Гроші центрального банку» відносяться до фіатних грошей, які є зобов'язанням центрального банку. Цифрова валюта Центрального банку (CBDC), або національна цифрова валюта, є просто цифровою формою фіатної валюти країни. Замість того, щоб друкувати паперові купюри і карбувати монети, центральний банк випускає електронні токени, вартість яких підкріплена повною вірою і кредитом уряду. Верховна Рада України 30.06.2021 року прийняла Закон України № 1591-IX «Про платіжні послуги» (надалі – Закон 1591) [5], де вперше введено на рівні закону нову правову дефініцію в загальне правове поле України, – «цифрові гроші». Мета статті, провести дослідження поняття – цифрова валюта центральних банків, проаналізувавши існуючу нормативну базу України, за напрямком, – цифрові гроші, та за результатами, вирішити питання, щодо приналежності її до CBDC. З проведеного дослідження можна констатувати що введення з 01.08.2022 року нового Закону України «Про платіжні послуги» та відповідних змін в Закон України «Про Національний Банк України», обумовить появу у національному правовому полі цифрових грошей Національного банку України, які будуть відповідати по характеристикам, що закладені у цих законах, загальноновизнаному у світі поняттю CBDC.

**Ключові слова:** цифрова валюта центральних банків, ЦБЦБ, криптовалюта, біткоїн, стейблкоїн, цифрова валюта, віртуальна валюта, електронні гроші, цифрова гривня.

The nature of money is changing and central banks around the world are debating whether they need to change with it. As electronic payments grow and cryptocurrency pieces such as bitcoin seek to gain traction, governments are exploring whether to issue digital versions of their national currencies that could be used as a universal form of payment in the same way as physical cash. today. These conversations gained urgency when Facebook Inc. announced plans to launch a cryptocurrency called libra, raising concerns that one of the most powerful technology firms in the world could become even more powerful by managing its own digital money [7]. This article investigates a concept that has emerged from the rapid development of the latest financial technology – central bank digital currency (CBDC). It is a digital form of central bank money that is widely available to the general public. "Central bank money" refers to fiat money, which is a liability of the central bank. The central bank's digital currency (CBDC), or national digital currency, is simply a digital form of the country's fiat currency. Instead of printing paper bills and minting coins, the central bank issues electronic tokens, the cost of which is backed up by full faith and credit to the government. On 30.06.2021, the Parliament of Ukraine adopted the Law of Ukraine No. 1591-IX "On Payment Services" (hereinafter referred to as the Law 1591) [5], where a new legal definition into the general legal field of Ukraine was introduced for the first time at the level of the law – "digital money". The purpose of the article is to study the concept of central bank digital currency, having analyzed the existing regulatory framework of Ukraine, in the direction of – digital money, and according to the results, to solve the question of its affiliation to CBDC. According to the research, the introduction of the new Law of Ukraine "On Payment Services" and respective changes to the Law of Ukraine "On the National Bank of Ukraine" from 01.08.2022, will lead to the appearance of digital money of the National Bank of Ukraine in the national legal field, which will meet the characteristics, inherent in these laws, generally recognized in the world the concept of CBDC.

**Key words:** central banks digital currency, CBDC, cryptocurrency, bitcoin, stabelcoin, digital currency, virtual currency, electronic money, digital hryvnia.

**Вступ.** У статті The Wall Street Journal, було зазначено, що природа грошей міняється, і центральні банки по усьому світу обговорюють, чи потрібне їм мінятися разом з ними. По мірі того, як електронні платежі ростуть, а частки криптовалюти, такі як біткоїн, прагнуть набрати обороти, уряди вивчають питання про те, чи випускати цифрові версії своїх національних валют, які можна було б використовувати в якості універсальної форми оплати так, як фізичні готівка сьогодні. Ці розмови набули актуальності, коли Facebook Inc. оголосила про плани по запуску криптовалюти за назвою libra, викликавши стурбованість тим, що одна із самих потужних технологічних фірм у світі може стати ще більш потужною, управляючи власними цифровими грошима [7].

**Вихідні передумови.** Верховна Рада України 30.06.2021 року прийняла Закон України № 1591-IX «Про платіжні послуги» (надалі – Закон 1591) [5], де вперше введено на рівні закону нову правову дефініцію в загальне правове поле України, – «цифрові гроші».

**Мета статті.** Провести дослідження поняття – цифрова валюта центральних банків (анг. central bank digital currency – CBDC). Проаналізувати існуючу нормативну

базу України, за напрямком, – цифрові гроші, та за результатами, вирішити питання, щодо приналежності її до CBDC.

**Виклад методики.** При проведенні дослідження використовувалися: загальнонаукові методи дослідження – дедукція та індукція, синтез та аналіз, наукова абстракція, системний підхід; спеціально – юридичні методи пізнання – формально правовий; правове прогнозування, ретроспективний та порівняльний правовий метод; методологічне обґрунтування сутності, природи та структури термінології, що є об'єктом дослідження.

**Результати дослідження.**

1. На початку дослідження розберемо актуальні питання, що стосуються визначення (характеристик) цифрових валют центральних банків (анг. central bank digital currency, надалі – CBDC), для їх більшого розуміння. З цієї метою оглянемо думку найавторитетніших експертів у цьому напрямку.

Рада керуючих Федеральною резервною системою США, думка якої беззаперечно вважається високо-експертною та визнається у всьому світі, як тренду-створювану у фінансовій світовій системі, на своєму офіційному



сайті відповіла на актуальні питання, щодо інноваційної технології цифрової валюти центральних банків. У контексті нашого дослідження, ми вибірково наведемо ті що стосуються мети нашої роботи.

Ще одним з відомих та авторитетних, у даному напрямку роботи, є Атлантична рада та Белферський центр науки та міжнародних відносин Гарвардської школи Кеннеді, які приймають участь у Програмі глобального бізнесу та економіки. Результати даної програми дають також відповіді на актуальні питання щодо визначення фінансово – правової природи CBDC.

Що таке CBDC? Це цифрова форма грошей центрального банку, яка широко доступна для широкої громадськості. «Гроші центрального банку» відносяться до фіатних грошей, які є зобов'язанням центрального банку. У Сполучених Штатах у цей час існує два типи грошей центрального банку: фізична валюта, випущена Федеральною резервною системою, і цифрові рахунки, що зберігаються в комерційних банках Федеральної резервної системи. У той час як американці довгий час тримали гроші переважно в цифровій формі – наприклад, на банківських рахунках, платіжних додатках або через онлайн-транзакції, – CBDC буде відрізнятися від існуючих цифрових грошей, доступних для широкої громадськості, тому що CBDC буде зобов'язанням Федеральної резервної системи, а не комерційного банку [8].

Цифрова валюта Центрального банку (CBDC), або національна цифрова валюта, є просто цифровою формою фіатної валюти країни. Замість того, щоб друкувати паперові купюри і карбувати монети, центральний банк випускає електронні токени, вартість яких підкріплена повною вірою і кредитом уряду. Правда, депозити, що зберігаються в комерційних банках сьогодні, вже є цифровими і можуть переміщатися в електронному вигляді за допомогою кредитних і дебетових карток і мобільних платіжних додатків. Однак ця форма цифрових грошей є відповідальністю приватних банків, які повинні підтримувати резерви і депозити. CBDC є відповідальністю уряду (як і готівка сьогодні), а це означає, що центральний банк повинен буде підтримати їх [9].

Чим CBDC відрізняється від біткоїну? Цифрові валюти також можуть бути випущені приватними установами. Вони можуть бути централізованими, тобто видаватися і регулюватися одним органом влади (але не урядом), наприклад, Libra Facebook. Або вони можуть бути децентралізованими, як біткоїн. Сьогодні близько 3000 цифрових валют приватного випуску мають загальну ринкову вартість понад 250 мільярдів доларів. З них біткоїн (170 мільярдів доларів ринкової капіталізації), ethereum (20 мільярдів доларів) і Ripple (13 мільярдів доларів) є трьома найбільшими. Децентралізовані цифрові валюти, такі як біткоїн, часто називають криптовалютами через базову технологію. Вони, як правило, використовують розподілені реєстри, а це означає, що за відсутності центрального органу багато пристроїв ведуть незалежні записи транзакційної діяльності та використовують консенсусні моделі, щоб вирішити, яка копія правильна. Криптовалюти також використовують ряд алгоритмів і криптографічних методів, щоб гарантувати, що вони безпечні [9].

Чи замінить CBDC готівкову або паперову валюту? Федеральна резервна система прихильна забезпеченню постійної безпеки й доступності готівки й розглядає CBDC у якості засобу для розширення безпечних варіантів оплати, а не для їхнього скорочення або заміни [8].

Чому Федеральна резервна система розглядає CBDC зараз? Федеральна резервна система відповідає за сприяння грошово-кредитної й фінансової стабільності, а також безпеки й ефективності платіжної системи й вивчає, як CBDC може поліпшити й без того безпечну й ефективну внутрішню платіжну систему США. З технологічними досягненнями, що відкриває хвиля нових фінансових про-

дуктів і послуг приватного сектору, включаючи цифрові гаманці, мобільні платіжні додатки й нові цифрові активи, такі як криптовалюти й стейблкоїни, Федеральна резервна система й інші центральні банки по усьому світу вивчають потенційні переваги й ризики випуску CBDC [8].

Якими принципами буде керуватися Федеральна резервна система при розгляді CBDC? Будь-який CBDC США повинен, серед іншого: забезпечити вигоди для домашніх господарств, підприємств і економіки в цілому, які перевищують будь-які витрати й ризики; приносити такі вигоди більш ефективно, ніж альтернативні методи; доповнювати, а не замінити існуючі форми грошей і методи надання фінансових послуг; захищати конфіденційність споживачів; захист від злочинної діяльності; і користуватися широкою підтримкою з боку основних зацікавлених сторін.

Які потенційні переваги CBDC? CBDC потенційно може запропонувати ряд переваг. Наприклад, він міг би надати домашнім господарствам і підприємствам зручну електронну форму грошей центрального банку з безпекою й ліквідністю, які допоможуть; надати підприємцям платформу для створення нових фінансових продуктів і послуг; підтримка більш швидких і дешевих платежів (включаючи транскордонні платежі); і розширення доступу споживачів до фінансової системи.

Які ризики має CBDC? CBDC може представляти певні ризики й піднімати безліч важливих питань політики, включаючи те, як це може вплинути на структуру ринку фінансового сектору, вартість і доступність кредитів, безпека й стабільність фінансової системи й ефективність грошово-кредитної політики [8]. Національні цифрові валюти можуть дати урядам можливість спостерігати за користувачами – добре для відстеження злочинців, але турбота про конфіденційність простих громадян. можуть бути наслідки для фінансової стабільності; наприклад, бізнес-моделі для банків і платіжних платформ повинні бути змінені, якщо люди використовують надані урядом цифрові грошові кошти. Центральні банки повинні будуть значно наростити свої операційні можливості для управління цифровою валютою, від управління резервами та депозитами до захисту конфіденційності користувачів, запобігання цифровій підробці та пом'якшення кібератак та інших операційних ризиків [9].

2. *Яка існує нормативна правова база в Україні, що має спрямованість на схоже визначення – CBDC?* Потужний вплив сучасної «цифрової революції» почав поширюватися і на формування, на протязі 2021–2022 роках, відповідних норм національного законодавства України, де вводяться нові правові дефініції, які напряму пов'язані з новітніми трендами цифрових фінансових технологій.

Так 30.06.2021 Верховна Рада України прийняла Закон України № 1591-IX «Про платіжні послуги» (надалі – Закон 1591) [5], де вперше введено на рівні закону нову правову дефініцію в загальне правове поле України, – «цифрові гроші». Такі нововведення торкнулися як Закону 1591, так і через введення змін у супутні до нього нормативно-правові акти України. Закон 1591 вступить у силу з 01.08.2022 року.

Також 17.02.2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX (надалі – Закон 2074) [3], який був 15.03.2022 року підписаний Президентом України. Згідно п. 1 Розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону 2074, сам закон набере чинності: а) з дня набрання чинності закону України про внесення змін до Податкового кодексу України, щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами; б) впровадження Державного реєстру поставальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, про що додатково зазначено у п. 2 Розділу VI Прикінцеві та перехідні положення, як обмеження в можливості застосування санкцій передбачених стат-

тею 23 Закону 2074. Для виконання приписів п. 1 Розділу VI Закону 2074 та з метою введення його в дію, Верховна Рада України 13.03.2022 року зареєструвала законопроект № 7150 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» (надалі – Законопроект 7150) [6], [2].

### 3. Чи можна назвати «цифрові гроші» – CBDC?

3.1. Закон України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 року № 2074 регулює правовідносини, що виникають у зв'язку з оборотом віртуальних активів в Україні, визначає права та обов'язки учасників ринку віртуальних активів, засади державної політики у сфері обороту віртуальних активів. Визначення віртуального активу, дано у п.п. 1 п. 1 ст. 1 Закону 2074, як нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав. Окрему увагу, з точки зору предмету нашого дослідження, притягує пункт 7 статті 4 Закону 2074, який у імперативній формі встановлює, що віртуальні активи не є засобом платежу на території України та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги) [3].

Сутність норм Закон 2074 дає змогу зробити висновок, що він не відносить «віртуальні активи» до засобів платежу та обміну (п. 7 ст. 4 Закону 2074), що по своїй суті, у контексті поняття «цифрові гроші» або «цифрова гривня», він є «форт-постом» між законними засобами платежу в Україні (гривня) та іншими грошовими сурогатами, які мають узагальнене широковідоме найменування «криптовалюта».

3.2. Закон України «Про платіжні послуги» від 30.06.2021 року № 1591-IX, визначає поняття та загальний порядок виконання платіжних операцій в Україні, встановлює виключний перелік платіжних послуг та порядок їх надання, категорії надавачів платіжних послуг та умови авторизації їх діяльності, визначає загальні засади функціонування платіжних систем в Україні, загальні засади випуску та використання в Україні електронних грошей та *цифрових грошей Національного банку України*, встановлює права, обов'язки та відповідальність учасників платіжного ринку України, визначає загальний порядок здійснення нагляду за діяльністю надавачів платіжних послуг, надавачів обмежених платіжних послуг, порядок здійснення оверсайта платіжної інфраструктури.

Таким чином у правовому полі України, а саме у Законі 1591, введена правова дефініція, як цифрові гроші

Національного банку України (далі – цифрові гроші) – електронна форма грошової одиниці України, емітентом якої є Національний банк України (п.п. 96 п. 1 ст. 1 Закону 1591).

Звертаємо увагу, на те що цифрові гроші, у наведеному визначенні, є *формою грошової одиниці України*, і як належить національним грошам, можуть випускатися лише Національним банком України.

Конституція України у статті 99 визначає грошовою одиницею України гривню. Забезпечення стабільності грошової одиниці є основною функцією центрального банку держави – Національного банку України [1]. В Конституції України зазначено не тільки винятковість коштів (гривні), але й визначений конкретний публічно-правовий орган, який і призначений піклуватися про її стан.

З початком введення з 01.08.2022 року в дію Закон 1591, будуть внесені суттєві зміни до Закону України «Про Національний Банк України», зміст яких остаточно і обумовлять приналежність цифрових грошей Національного Банку України, до CBDC як тренду широко відомого фінансово-правового інноваційно-технологічного продукту центральних банків світу [4]:

- стаття 7 «Інші функції», за Національним Банком України буде закріплено виключне право здійснювати емісію *цифрових грошей Національного банку* відповідно до закону та визначає порядок емісії і використання цифрових грошей Національного банку;
- стаття 15. Повноваження Правління Національного банку. Правління Національного банку – приймає рішення: про емісію валюти України, *цифрових грошей Національного банку* та вилучення з обігу банкнот і монет;
- стаття 34. Емісія. – Емісія *цифрових грошей* Національного банку здійснюється виключно в безготівковій формі відповідно до Закону України «Про платіжні послуги».

• стаття 35. Обіг банкнот і монет. – *Цифрові гроші Національного банку* як електронна форма грошової одиниці України є законним платіжним засобом на території України, приймається фізичними і юридичними особами для проведення платіжних операцій та розрахунків виключно у випадках, передбачених законодавством України.

**Висновки.** З проведеного дослідження можна констатувати що введення з 01.08.2022 року нового Закону України «Про платіжні послуги» та відповідних змін в Закон України «Про Національний Банк України», обумовить появу у національному правовому полі цифрових грошей Національного банку України, які будуть відповідати по характеристикам, що закладені у цих законах таким цифровим грошам, загальноновизнаному у світі поняттю CBDC.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Також доступний за URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 22.04.2022).
2. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України, щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» від 13.03.2022 р. Також доступний за URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245233> (дата звернення: 17.04.2022).
3. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. Також доступний за URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20> (дата звернення: 15.04.2022).
4. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV. Також доступний за URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/679-14> (дата звернення: 22.04.2022).
5. Про платіжні послуги : Закон України від 30.06.2021 р. № 1591-IX. Також доступний за URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1591-20> (дата звернення: 22.04.2022).
6. Проект Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами від 13.03.2022 р. № 7150. Також доступний за URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211> (дата звернення: 15.04.2022).
7. Does the U. S. Need a National Digital Currency? *Wall Street Journal*. 24.02.2020. URL: <https://www.wsj.com/articles/does-the-u-s-need-a-national-digital-currency-11582513201> (дата звернення: 23.04.2022).
8. FRS – Frequently Asked Questions. *Board of Governors of the Federal Reserve System*. 15.04.2022. URL: <https://www.federalreserve.gov/cbdc-faqs.htm> (дата звернення: 23.04.2022).
9. Kumar A., Ney J., Lee E. та ін. National Digital Currencies: The Future of Money? *Belfer Center for Science and International Affairs*. 2020. URL: <https://www.belfercenter.org/publication/national-digital-currencies-future-money> (дата звернення: 23.04.2022).

## ОХОРОНА ПРАЦІ ЯК КАТЕГОРІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА – ЗАПРОШЕННЯ ДО ДИСКУСІЇ

## LABOR PROTECTION AS A CATEGORY OF ADMINISTRATIVE LAW – AN INVITATION TO DISCUSSION

Дараганова Н.В., д. ю. н.,  
професор кафедри адміністративного,  
фінансового та інформаційного права

*Державний торговельно-економічний університет*

Стаття присвячена аналізу питань поняття «охорона праці» у правовій науці. Установлено, що охорона праці є багатовимірною категорією, предметом розгляду багатьох наук, у тому числі й правової науки. Доведено про сформованість у національному законодавстві такого комплексного інституту законодавства, як «охорона праці». Його норми стосуються різних галузей права та об'єднані такою метою, як збереження життя, здоров'я та працездатність працівників.

Дослідження охорони праці з позицій науки адміністративного права дозволило виявити питання, що підпадають під норми правового регулювання адміністративного права. Запропоновано авторське визначення поняття «охорона праці як категорія адміністративного права» – це сукупність способів, засобів, форм і методів адміністративного права, спрямованих на врегулювання адміністративно-правових відносин у сфері охорони праці.

Установлено, що адміністративний аспект охорони праці найбільш виразно проявляється у науці адміністративного права при дослідженні питань щодо: адміністративно-правового регулювання охорони праці; правового статусу суб'єктів, які здійснюють адміністрування охороною праці; правового регулювання дозвільної діяльності у сфері охорони праці; контрольно-наглядової діяльності у вказаній сфері; питань юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці тощо.

У галузі адміністративного права охорона праці розглядається з позиції адміністративно-правового забезпечення прав громадян на охорону праці при здійсненні діяльності державних та громадських суб'єктів, які діють у сфері охорони праці. Було розглянуто методи управління, які найбільш доцільно використовувати у сфері охорони праці.

**Ключові слова:** адміністративне право, охорона праці, адміністративно-правове регулювання охорони праці.

The article is devoted to the analysis of the concept of "labor protection" in legal science. It was found that labor protection is a multidimensional category, the subject of many sciences, including legal science. It was proved that the formation in the national legislation of such a complex institution of legislation as "labor protection". Its rules apply to various areas of law and are united by such goals as saving the life, health and ability to work of workers.

In the course of research on labor protection from the standpoint of the science of administrative law, a number of issues were identified that fall under the rules of legal regulation of administrative law. The author proposes the following definition of "labor protection as a category of administrative law" – it is a set of ways, means, forms and methods of administrative law aimed at regulating administrative and legal relations in the field of labor protection.

It is established that the administrative aspect of labor protection is most clearly manifested in the science of administrative law in the research on issues related to: administrative and legal regulation of labor protection; the legal status of entities that administer of labor protection; legal regulation of permitting activities in the field of labor protection; control and supervision activities in this area; issues of legal liability for violations of labor protection legislation, etc.

In the field of administrative law, labor protection is considered from the standpoint of administrative and legal support of citizens' rights to labor protection in carrying out activities of state and public entities operating in the field of labor protection. It is considered the management methods that are most appropriate to use in the labor protection.

**Key words:** administrative law, labor protection, administrative and legal regulation of labor protection.

**Постановка проблеми.** Охорона праці є настільки масштабним та важливим явищем, що стає предметом дослідження різних галузей науки – медицини, токсикології, епідеміології, ергономіки, психології, економіки тощо. Зокрема, у межах науки промислової токсикології розробляються: «заходи з поліпшення умов праці на хімічних і приладобудівних заводах, науководослідних і учбових лабораторіях, у віскозному виробництві» [1, с. 89], а така наука, як ергономіка: «вивчає вплив виробничого середовища і трудової діяльності на організм людини та розробляє санітарно-гігієнічні заходи щодо створення здорових умов праці і займається профілактикою охорони праці» [2].

Правова наука також не могла залишатись осторонь питань охорони праці. У різні часи чимало досліджень було присвячено розгляду питань правового регулювання охорони праці. Проте слід відзначити про усталену у національному праві тенденцію розглядати питання щодо охорони праці винятково через призму галузі трудового права. Тоді як дослідження проблем охорони праці можуть здійснюватися і під кутом зору інших галузей права, зокрема, кримінального, фінансового, цивільного, адміністративного та ін.

Справді, як зазначив О. М. Обушенко: «охорона праці як система заходів та засобів, спрямованих на збереження

життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності, виходить за рамки суто правової діяльності, різні правила і норми з техніки безпеки і виробничої санітарії, стандарти безпеки виробничого середовища можуть бути віднесені не тільки до трудового, але й до адміністративного, цивільного, фінансового законодавства, оскільки обов'язок їх дотримання стосується усіх суб'єктів відповідних правовідносин» [3, с. 164].

Під кутом зору адміністративного права дослідження питань охорони праці відкриває такі грані цього явища, що однозначно демонструють і його багатозначність, і наявність адміністративно-правової природи.

**Метою статті** є дослідження такого багатогранного поняття, яким є охорона праці у правовій науці, установлення особливостей охорони праці як категорії адміністративного права, окреслення окреслити напрямів, де найбільш виразно проявляється адміністративний аспект охорони праці, визначення адміністративних та економічних методів управління охороною праці.

**Аналіз останніх досліджень.** Більшість правових досліджень питань охорони праці здійснюється у межах галузі трудового права. Зокрема, Ю. Ю. Івчук досліджувала питання розвитку приватних і публічних інтересів у галузі охорони праці та встановлення відповідності



законодавства України у сфері охорони праці вимогам законодавства Європейського Союзу [4]; В. П. Пікуль провів аналіз особливостей правового регулювання статусу суб'єктів трудових правовідносин у сфері охорони праці та впливу глобалізації на реформування відносин у цій сфері [5]; Р. Т. Чернега з позиції трудового права провів ґрунтовний аналіз проблематики правового регулювання охорони праці в Україні та виокремив напрями запозичення позитивного європейського та світового досвіду з охорони праці у національне трудове законодавство [6].

Проте питання охорони праці виходять за межі трудових відносин. І усвідомлюючи наукову значущість праці зазначених вище науковців, доводиться констатувати те, що існують лише поодинокі наукові розвідки питань адміністративно-правового регулювання праці та охорони праці.

З останніх розвідок слід відзначити дисертацію Л. О. Остапенка, присвячену розгляду матеріальних і процесуальних основ адміністративної відповідальності у галузі охорони праці, її еволюційному розвитку та змісту питань щодо профілактики адміністративних правопорушень у галузі охорони праці [7], роботу А. А. Француза, в якій розглянуто теоретичні та практичні проблеми адміністративно-правового регулювання охорони праці в Україні, а також проаналізовано мету й принципи державної політики у сфері охорони праці [8] та свою працю [9] у якій комплексно досліджено адміністративно-правовий аспект охорони праці та розроблено стратегічні напрями удосконалення функціонування системи адміністративно-правового забезпечення охорони праці в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Ефективне адміністрування охорони праці є одним із вагомих факторів стійкого зростання економіки України. Справді, «раціональність та ефективність організації охорони праці є одним з вагомих факторів рушійного і стійкого зростання економіки України» [9, с. 1]. Та спершу слід визначити, що означає саме поняття охорони праці як категорії адміністративного права.

Беззаперечно, що охорона праці є багатовимірною категорією, предметом розгляду багатьох наук, зокрема і правової. При цьому більшість науковців-юристів досліджують питання охорони праці в основному у контексті галузі трудового права.

Передусім, у трудовому праві вже є доволі усталеним (ще з часів існування колишнього СРСР) розгляд охорони праці у широкому та вузькому розумінні. Під охороною праці у широкому розумінні науковці визначають весь комплекс правових форм, спрямованих на забезпечення охорони праці та здоров'я працівників – тобто всі норми трудового права. У цьому розумінні охорона праці уособлює собою все трудове право, весь масив його норм, всі його інститути і є сутністю цієї галузі права. У вузькому ж розумінні, охорона праці включає:

- а) норми та правила з техніки безпеки;
- б) норми з виробничої санітарії;
- в) норми, що регулюють питання нагляду та контролю за дотриманням техніки безпеки та виробничої санітарії та норми, що встановлюють відповідальність за порушення у галузі охорони праці [10, с. 210].

Аналогічно продовжують розглядати поняття охорони праці і українські вчені-трудовики.

Наприклад, В. І. Прокопенко визначає, що: «термін «охорона праці» вживається у двох значеннях: в широкому його розумінні та в більш вузькому, спеціальному розумінні. При вживанні терміна «охорона праці» відповідно до його етимологічного значення, тобто в широкому розумінні, до його поняття відносять ті гарантії для працівників, що передбачають усі норми трудового законодавства...» [11, с. 360].

У вузькому розумінні охорона праці є одним з інститутів трудового права (П. О. Ізюта [12, с. 13], В. О. Чор-

нобровка [13, с. 145]), – це сукупність правових норм, які регулюють відносини щодо забезпечення безпечних і здорових умов праці, норм, спрямованих насамперед на збереження життя та здоров'я працівників.

У цьому ж вузькому значенні термін «охорона праці» вживається і в національному законодавстві. Так, відповідно Закону України «Про охорону праці» (стаття 1), охороною праці є «система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності» [14]. Аналогічне визначення охорони праці застосовують і фахівці неюрідичних дисциплін – економічних, технічних, медичних [15, с. 11; 16, с. 186; 17, с. 68].

Загалом же у Законі України «Про охорону праці» поєднуються правові норми, що врегульовують відносини з різних галузей права.

Насамперед – це відносини з трудового права. Так, норми цього закону визначають права: працівників на охорону праці під час укладання трудового договору (стаття 5); працівників на охорону праці під час роботи (стаття 6); працівників на пільги і компенсації за важкі та шкідливі умови праці (стаття 7); на охорону праці жінок (стаття 10); на охорону праці неповнолітніх (стаття 11); на охорону праці осіб з інвалідністю (стаття 12), а також визначають: обов'язки працівника щодо додержання вимог нормативно-правових актів з охорони праці (стаття 14); обов'язкові медичні огляди працівників певних категорій (стаття 17); питання щодо регулювання охорони праці у колективному договорі, угоді (стаття 20) тощо.

Містить цей закон і норми, що врегульовують відносини з: цивільного права – щодо відшкодування шкоди, заподіяної працівникові внаслідок ушкодження його здоров'я або у разі смерті працівника (стаття 9), щодо відшкодування юридичним, фізичним особам і державі збитків, завданих порушенням вимог з охорони праці (стаття 26); фінансового права – питання фінансування охорони праці (стаття 19); права соціального захисту – щодо соціального захисту посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці (стаття 40).

Містить Закон України «Про охорону праці» і норми, що регулюють питання, які за своєю правовою природою належать до адміністративного права.

До таких норм найперше, вважаємо, належать ті, що визначають: систему органів державного управління охороною праці (стаття 31), компетенцію Кабінету Міністрів України у галузі охорони праці (стаття 32), права й відповідальність посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці (стаття 39), повноваження міністерств та інших центральних органів виконавчої влади в галузі охорони праці (стаття 33), повноваження Ради міністрів Автономної Республіки Крим та місцевих державних адміністрацій в галузі охорони праці (стаття 34), повноваження органів місцевого самоврядування в галузі охорони праці (стаття 35). А також норми, що регулюють питання: щодо отримання дозволів та сертифікатів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки (стаття 21); щодо зобов'язання органів державного управління охороною праці інформувати населення України, працівників про реалізацію державної політики з охорони праці, виконання загальнодержавної, галузевих чи регіональних програм з цих питань, про рівень і причини аварійності, виробничого травматизму і професійних захворювань, про виконання своїх рішень щодо охорони життя та здоров'я працівників (стаття 23); що визначають систему органів державного нагляду за охороною праці (стаття 38); що регулюють питання відповідальності,



зокрема й адміністративної, за порушення вимог законодавства про охорону праці (статті 43, 44).

Таким чином, можна констатувати про сформованість на сьогодні в українському законодавстві такого комплексного інституту законодавства, як «охорона праці», норми якого стосуються різних галузей права, але об'єднані такою спільною метою, як збереження життя, здоров'я та працездатності працівників.

Вважаємо за необхідне також зазначити, що в науці трудового права ще у XX столітті сформувалася позиція вчених щодо змісту інституту охорони праці. Те, що інститут охорони праці включає правові норми, що регулюють: 1) правила з техніки безпеки та виробничої санітарії, забезпечення працівників засобами індивідуального захисту; 2) особливості охорони праці жінок, молоді та інвалідів; 3) організацію охорони праці на підприємствах, установах, організаціях, планування та фінансування заходів з охорони праці; 4) порядок здійснення нагляду та контролю за дотриманням законодавства про охорону праці; 5) відповідальність за порушення законодавства про охорону праці.

Свідченням цього є аналіз тогочасних джерел. Зокрема, у праці за редакцією М. Г. Александрова зазначено, що інститут охорони праці включає: правила з техніки безпеки та виробничої санітарії, про забезпечення працівника засобами індивідуального захисту, про компенсації за шкідливі для здоров'я умови праці; спеціальні додаткові правила про охорону праці працівників окремих категорій, що потребують такої додаткової охорони (жінок, молоді, інвалідів); норми, що регулюють організацію охорони праці на підприємствах, установах, організаціях; планування та фінансування заходів з охорони праці; норми, що регулюють діяльність органів нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю, правил з охорони праці; норми, що регулюють відповідальність посадових осіб за порушення законодавства про працю, правил з охорони праці [18, с. 336–337]. Схожі думки поділяли Г. С. Гончарова [19, с. 232–233], Г. М. Яменфельд, Т. А. Моровская [20, с. 326].

Не дивуючись відсутності плюралістичних думок щодо змісту інституту охорони праці у минулу історичну добу, наразі викликає подив сучасна позиція вчених-трудоваків, які продовжують підтримувати зазначену вище систему складових елементів інституту охорони праці та, у зв'язку з цим, відносять до цього інституту норми, які по суті є предметом правового регулювання зовсім інших галузей права – цивільного права, фінансового права, права соціального захисту, адміністративного права.

Яскравим прикладом вказаного, вважаємо, є судження згаданого вище О. М. Обушенка, який, розглядаючи складові інституту охорони праці, як інституту трудового права, зазначає, що цей інститут, у його вузькому розумінні, охоплює правові норми, що регулюють: «організацію охорони праці на підприємстві; розроблення та прийняття інструкцій з охорони праці; здійснення заходів щодо індивідуального захисту від виробничих травм і професійних захворювань; охорону праці жінок, неповнолітніх та інвалідів; нагляд і контроль за додержанням норм із охорони праці; відповідальність працівників, зокрема роботодавців, за порушення норм з охорони праці» [21, с. 229–230]. На противагу цьому твердженню, вважаємо, що структура інституту охорони праці в трудовому праві потребує суттєвого корегування як така, що не відображає реального стану правового регулювання охорони праці у межах галузі трудового права.

Більше того, і в середовищі трудового права вже також визріває думка про сумнівність віднесення певної групи норм до сфери правового впливу трудового права. Як вірно підмітив У. П. Бек, твердження про те, що складовою інституту охорони праці трудового права також є норми, пов'язані з організацією, плануванням

і фінансуванням заходів з техніки безпеки та виробничої санітарії, а також і норми, що визначають організацію нагляду та контролю за дотриманням законодавства з охорони праці, є «далеко не безспірними», в інститут охорони праці «не потрібно включати норми, що належать до інших правових інститутів» [22, с. 43–44], або навіть більше – до інших галузей права.

Справді, лише норми цивільного права можуть врегулювати питання з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я або у разі смерті потерпілого. І лише нормами кримінального права встановлено кримінальну відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону праці, якщо це порушення заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого чи спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки. Так само, лише нормами адміністративного права врегульовані питання щодо державного управління охороною праці, державного нагляду та контролю за охороною праці, як і питання щодо притягнення до адміністративної відповідальності за порушення норм законодавства про охорону праці.

Зазначені питання не входять автоматично до предмета трудового права на підставі того, що законодавець об'єднав їх в Законі України «Про охорону праці». Трудове право, предметом якого є трудові відносини, а також тісно пов'язані з ними інші суспільні відносини, не має реальних важелів вирішувати питання, які не входять до предмета його регулювання, у тому числі й щодо охорони праці. Разом з тим, на відміну від трудового права, такі категорії, як «управління», «державний контроль та нагляд», «адміністрування», «публічне адміністрування», «адміністративна відповідальність» не лише розкриваються в адміністративному праві, але й є домінуючими у ньому.

Слід також з цього приводу зазначити, що вже у 80-х роках минулого століття відомий вчений-трудовак А. Р. Мацюк наводив переконливі докази на користь віднесення до сфери правового регулювання адміністративного права відносин щодо нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю (зокрема й у сфері охорони праці) [23, с. 76–77, 102–103]. І незважаючи на те, що питання нагляду та контролю й донині більшість вчених-трудоваків продовжують розглядати в межах трудового права, проте, як було відзначено вище, сьогодні й окремі вчені-представники трудового права, вже починають замислюватися над тим, що включення до інституту охорони праці трудового права окремих положень щодо охорони праці є далеко не беззаперечним, а на наш погляд, – помилковим.

Враховуючи зазначене вище, вважаємо, що поняття «охорона праці як категорія адміністративного права» можна визначити як комплекс способів, засобів, форм та методів адміністративного права, спрямований на врегулювання адміністративно-правових відносин у сфері охорони праці.

У науці адміністративного права адміністративний аспект охорони праці найбільш виразно, вважаємо, проявляється при розгляді таких питань, пов'язаних з цією сферою, як: установлення системи адміністративно-правового регулювання охорони праці; з'ясування системи суб'єктів, що здійснюють адміністрування охороною праці та визначення адміністративно-правового статусу цих суб'єктів; дослідження питань правового регулювання дозвільної діяльності, контрольно-наглядової діяльності, питань юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці; розробка шляхів структурного та змістового удосконалення адміністративно-правового регулювання охорони праці тощо.

Що ж до галузі адміністративного права, то адміністративний аспект охорони праці проявляється в адміністративно-правовому забезпеченні прав громадян на

охорону праці при здійсненні діяльності державних та громадських суб'єктів, що діють у сфері охорони праці та застосуванні цими суб'єктами різних методів управління у вказаній сфері.

Насамперед – це застосування адміністративних методів управління у сфері охорони праці (встановлення заборони на певні дії; встановлення обов'язковості вчинення певних дій; видача, переоформлення та скасування дозволів, гірничих відводів, ліцензій, свідоцтв; установлення стандартів; проведення контролю та нагляду; створення, реорганізація та ліквідація підвідомчих структур; застосування заходів адміністративного примусу та притягнення до адміністративної відповідальності тощо).

А також застосування методів економічного стимулювання, спрямованих економічно заохотити роботодавців виконувати вимоги законодавства з охорони праці. До цих методів належать: забезпечення координації діяльності суб'єктів публічного адміністрування охорони праці і громадських суб'єктів, що діють у цій сфері та роботодавців (їх представників) і найманих працівників (їх представників) з питань прийняття рішень у сфері охорони праці; надання преференцій/пільг роботодавцям, у яких за певний період не трапилось жодного нещасного випадку на виробництві та не було зафіксовано жодного професійного захворювання (ці преференції/пільги мають стосуватися не лише отримання дозволів, але й питань, пов'язаних з проведенням перевірок, а також питань оподаткування – надання податкових пільг; зменшення розміру відрахувань єдиного соціального внеску тощо); залучення роботодавців до співпраці з міжнародними організаціями, інформування роботодавців про можливість отримати гранти/субсидії/допомоги від міжнародних організацій на модернізацію умов у сфері охорони праці; публічне визнання заслуг кращих у сфері охорони праці роботодавців та нагородження цих осіб; оприлюднення реєстру найбільш «проблемних» щодо сфери охорони праці роботодавців тощо.

**Висновки.** У ході дослідження питань охорони праці як категорії адміністративного права зроблено такі висновки:

1. Під поняттям «охорона праці як категорія адміністративного права» слід розуміти комплекс способів, засобів, форм та методів адміністративного права, спрямований на врегулювання адміністративно-правових відносин у сфері охорони праці.

2. Адміністративний аспект охорони праці найбільш виразно проявляється у науці адміністративного права при дослідженні питань щодо: адміністративно-правового регулювання охорони праці; системи суб'єктів, що здійснюють адміністрування охороною праці та визначенні адміністративно-правового статусу цих суб'єктів; правового регулювання дозвільної діяльності у сфері охорони праці; контрольно-наглядової діяльності у вказаній сфері; питань юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці тощо. У галузі адміністративного права охорона праці розглядається з позиції адміністративно-правового забезпечення прав громадян на охорону праці при здійсненні діяльності державних та громадських суб'єктів, що діють у вказаній сфері та застосуванні цими суб'єктами різних методів управління.

3. До адміністративних методів управління у сфері охорони праці належать: видача, переоформлення та скасування дозволів, гірничих відводів, ліцензій, свідоцтв; установлення стандартів; проведення контролю та нагляду; створення, реорганізація та ліквідація підвідомчих структур; застосування заходів адміністративного примусу та притягнення до адміністративної відповідальності та ін.

4. До методів економічного стимулювання належить: надання преференцій/пільг роботодавцям, у яких за певний період не трапилось жодного нещасного випадку на виробництві та не було зафіксовано жодного професійного захворювання; залучення роботодавців до співпраці з міжнародними організаціями та інформування роботодавців про можливість отримати гранти/субсидії/допомоги від міжнародних організацій на модернізацію умов у сфері охорони праці; публічне визнання заслуг кращих у сфері охорони праці роботодавців та нагородження цих осіб тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Трахтенберг І. М., Дмитруха Н. М. Промислова токсикологія: основні напрями, результати та перспективи наукової діяльності. *Ukrainian Journal of Occupational Health*. 2019. № 15 (2). С. 87–101. URL: <https://ujoh.org/upload-files/doc/vydav/19-02/pdf/2.pdf>
2. Курс лекцій «Ергономіка робочих місць» / укладач В. М. Стрілець. Харків : НУЦЗУ, 2012. 165 с. URL: [http://univer.nuczu.edu.ua/tmp\\_metod/2557/Kurs\\_lekcij\\_po\\_ERM.PDF](http://univer.nuczu.edu.ua/tmp_metod/2557/Kurs_lekcij_po_ERM.PDF)
3. Обушенко О. М. Охорона праці як комплексне міжгалузеве законодавство та комплексний правовий інститут. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4. С. 164.
4. Івчук Ю. Ю. Співвідношення приватних і публічних інтересів у правовому регулюванні охорони праці : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Київ, 2016. URL: [http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/01c/aref\\_lvchuk%20Yu.Yu.%20.pdf](http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/01c/aref_lvchuk%20Yu.Yu.%20.pdf)
5. Пікуль В. П. Правовий статус суб'єктів трудових правовідносин у сфері охорони праці : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Київ, 2019. URL: [http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/c7b/aref\\_Pikul%20V.P.\\_new.pdf](http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/c7b/aref_Pikul%20V.P._new.pdf)
6. Чернега Р. Т. Концепція правового забезпечення охорони праці в контексті євроінтеграції України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Київ, 2019. URL: [http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/13f/aref\\_Chernega%20R.T.\\_new.pdf](http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/13f/aref_Chernega%20R.T._new.pdf)
7. Остапенко Л. О. Адміністративна відповідальність за правопорушення, вчинені в галузі охорони праці : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2015. 23 с.
8. Француз А. А. Адміністративно-правове регулювання охорони праці : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2016.
9. Дараганова Н. В. Охорона праці в Україні: адміністративно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2018. 41 с.
10. Мацюк А. Р., Симорот З. К. Трудовое право в вопросах и ответах : справочник. Київ : Политиздат Украины, 1988. 287 с.
11. Прокопенко В. І. Трудове право України : підруч. Харків : Фірма «Консум», 1998. 480 с.
12. Ізюта П. О. Правове регулювання охорони праці в умовах ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2008. С. 13.
13. Чорнобровка В. О. Поняття та значення охорони праці в Україні. Європейські перспективи. 2012. № 3. Ч. 3. С. 145.
14. Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII (редакція від 20.01.2018). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws>
15. Серіков Я. О. Основи охорони праці : навч. посіб. для студентів вищих закладів освіти. Харків : ХНАМГ, 2007. 227 с.
16. Кризь П. О. Проблематика охорони праці в Україні на фоні сучасних змін у національній економіці Європейські перспективи. № 1. 2013. С. 186.
17. Богомаз-Назарова С. М., Ткачук А. І., Кононенко С. О. Охорона праці в галузі. Курс лекцій : навч. посіб., 2012. Кіровоград : РВЦ КДПУ ім. В. Винниченка. С. 68.

18. Советское трудовое право : учеб. / под ред. Н. Г. Александрова. М. : Юридическая литература, 1972. 576 с.
19. Гончарова Г. С. Понятие охраны труда. Советское трудовое право / под общей ред. д. ю. н. А. И. Процевского. Київ : Вища школа, 1981. С. 232–233.
20. Яменфельд Г. М., Моровская Т. А. Охрана труда рабочих и служащих. Основы гражданского и трудового права. М. : Юридическая литература, 1970. 456 с.
21. Обушенко О. М. Співвідношення інституту охорони праці з іншими інститутами трудового права України. Публічне право. 2013. № 2 (10). С. 229–230.
22. Бек У. П. Юридична природа норм, що регулюють охорону праці. *Форум права*. 2013. № 2. С. 43–44. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2013\\_2\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_2_9)
23. Мацюк А. Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. Київ : Наукова думка, 1984. 280 с.

## ЗАКОНОДАВЧЕ ПІДГРУНТЯ ПРАВА НА ЦИВІЛЬНУ ВОГНЕПАЛЬНУ ЗБРОЮ

## LEGISLATIVE BASIS OF THE RIGHT TO CIVIL FIREARMS

Зеленський Є.С., старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Карпенко О.М., викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Мета наукової статті – визначити правові підстави запровадження в Україні права на цивільну вогнепальну зброю та надати пропозиції для удосконалення законопроектів у цій сфері. На підставі статистичної інформації автором зроблено висновок про існування проблеми незаконного поводження зі зброєю, боеприпасами та речовинами, що зобов'язує державні органи вживати відповідних організаційних та правоохоронних заходів, а також удосконалення правового підґрунтя обігу вогнепальної зброї.

Автор акцентує увагу на тому, що питання обігу зброї в Україні ніколи не було врегульовано на рівні закону, за винятком відповідальності, встановленої Кримінальним кодексом України. За останні два роки народні депутати неодноразово намагалися вирішити окреслене питання, подаючи на розгляд комітетам Верховної Ради України законопроекти, зміст яких полягає у наданні законних підстав обігу цивільної вогнепальної зброї. Проте дотепер такого законодавчого акту не прийнято.

Безпосередньо в роботі проаналізовано зміст останніх пакетів законопроектів, поданих для обговорення у комітетах Верховної Ради України: проект Закону України «Про право на цивільну вогнепальну зброю» (реєстр. № 5708 від 25.06.2021), проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України для реалізації положень Закону України «Про право на цивільну вогнепальну зброю»» (реєстр. № 5709 від 25.06.2021), а також проект Закону України «Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю» (реєстр. № 5708-1 від 13.07.2021), проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України для реалізації положень Закону України «Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю»» (реєстр. № 5709-1 від 13.07.2021).

Зроблено висновок, що правові підстави запровадження права на цивільну вогнепальну зброю перебувають на стадії свого становлення, дискусія серед громадськості триває дотепер. Водночас вирішення питання про визначення правових підстав запровадження права на цивільну вогнепальну зброю є вимогою сьогодення, яка не викликає сумнівів, оскільки узаконення обігу наявної в Україні зброї – це питання часу.

**Ключові слова:** цивільна вогнепальна зброя, вогнепальна зброя, спеціальні засоби, фізична сила, застосовування, транспортування, носіння, зберігання, обіг.

The purpose of the scientific article is to determine the legal basis for the introduction of the right to civilian firearms in Ukraine and to provide proposals for improving bills in this area. Based on statistical information, the author concludes that there is a problem of illegal handling of weapons, ammunition and substances, which obliges government agencies to take appropriate organizational and law enforcement measures, as well as to improve the legal basis for the circulation of firearms.

The author emphasizes that the issue of arms trafficking in Ukraine has never been regulated at the level of law, except for liability established by the Criminal Code of Ukraine. Over the past two years, MPs have repeatedly tried to resolve this issue by submitting to the committees of the Verkhovna Rada of Ukraine bills, the content of which is to provide legal grounds for the circulation of civilian firearms. However, so far such a legislative act has not been adopted.

The content of the latest packages of draft laws submitted for discussion in the committees of the Verkhovna Rada of Ukraine is directly analyzed: the draft Law of Ukraine "On the Right to Civilian Firearms" (Reg. № 5708 from 25.06.2021), the draft Law of Ukraine "On Amendments to the Code of Ukraine on Administrative Offenses and the Criminal Code of Ukraine for the implementation of the provisions of the Law of Ukraine «On the right to civilian firearms»" (Reg. № 5709 from 25.06.2021), as well as the draft Law of Ukraine "On the right to self-defense and possession of civilian firearms" (Reg. № 5708-1 from 13.07.2021), the draft Law of Ukraine "On Amendments to the Code of Ukraine on Administrative Offenses and the Criminal Code of Ukraine to implement the provisions of the Law Of Ukraine «On the right to self-defense and possession of civilian firearms»" (Reg. № 5709-1 from 13.07.2021).

It is concluded that the legal grounds for the introduction of the right to civilian firearms are in their infancy, the discussion among the public continues to this day. At the same time, resolving the issue of determining the legal grounds for the introduction of the right to civilian firearms is a requirement of today, which is beyond doubt, as the legalization of the circulation of weapons available in Ukraine is a matter of time.

**Key words:** civilian firearms, firearms, special means, physical force, application, transportation, carrying, storage, circulation.

**Актуальність теми.** За офіційними даними Офісу Генерального прокурора України у 2020 році працівниками Національної поліції, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро виявлено 5116 кримінальних правопорушень [1], які кваліфіковано як незаконне поводження зі зброєю, боеприпасами та речовинами.

Також офіційно повідомляється, що у 2020 році правоохоронці вилучили 1588 одиниць вогнепальної зброї; 53 гранатомети та реактивні системи; 1228 гранат; 24 мін; 124 саморобних вибухових пристроїв; 27 предметів, що належать до газової та пневматичної зброї; 179 186 набоїв [1].

З наведеної статистичної інформації вбачається актуальність обраного напрямку дослідження, адже кількість виявлених правопорушень в Україні говорить про існування проблеми незаконного поводження зі зброєю, боеприпасами та речовинами, що зобов'язує державні органи вживати відповідних організаційних та правоохоронних заходів, а також удосконалення правового підґрунтя обігу вогнепальної зброї.

припасами та речовинами, що зобов'язує державні органи вживати відповідних організаційних та правоохоронних заходів, а також удосконалення правового підґрунтя обігу вогнепальної зброї.

**Постановка проблеми.** Питання обігу зброї в Україні ніколи не було врегульовано на рівні закону, за винятком відповідальності, встановленої Кримінальним кодексом України. За останні два роки народні депутати неодноразово намагалися вирішити окреслене питання, подаючи на розгляд комітетам Верховної Ради України законопроекти, зміст яких полягає у наданні законних підстав обігу цивільної вогнепальної зброї. Проте дотепер такого законодавчого акту не прийнято.

**Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Вчені різних галузей права звертали свою увагу на суспільні відносини, пов'язані з вогнепальною зброєю, у різних аспектах та проявах. Серед учених науки адміністратив-



ного права варто виділити роботи, які досліджували проблеми застосування поліцейськими вогнепальної зброї: П. П. Андрушко, О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, В. П. Віденко, М. І. Єропкін, М. Е. Єфімов, А. Т. Комзюк, А. В. Корінець, Н. Т. Куц, В. Д. Поливанюк, Л. Л. Попов, А. О. Терешук, І. С. Тишкевич, М. П. Федоров, О. С. Фролов, Л. Г. Чистоклетов та інші.

Враховуючи, що зміст даної роботи присвячений законодавчим новелам, то подібного наукового дослідження проведено не було, що обумовило вибір теми даної наукової статті.

**Мета наукової статті** – визначити правові підстави запровадження в Україні права на цивільну вогнепальну зброю та надати пропозиції для удосконалення законопроектів у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із останніх пакетів законопроектів, поданих для обговорення у комітетах Верховної Ради України, є проект Закону України «Про право на цивільну вогнепальну зброю» (реєстр. № 5708 від 25.06.2021), проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України для реалізації положень Закону України “Про право на цивільну вогнепальну зброю”» (реєстр. № 5709 від 25.06.2021), а також проект Закону України «Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю» (реєстр. № 5708-1 від 13.07.2021), проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України для реалізації положень Закону України “Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю”» (реєстр. № 5709-1 від 13.07.2021) [2; 3; 4; 5], зміст яких дозволяє сформулювати певні зауваження та пропозиції.

Аналіз змісту проекту Закону України «Про право на цивільну вогнепальну зброю» (реєстр. № 5708 від 25.06.2021) дозволяє не погодитися з окремими пропозиціями авторів. Зокрема, запропоновані авторами законопроекту зміни до Закону України «Про Національну поліцію» [6] вважаємо нелогічними, зважаючи на те, що у даному випадку цивільна вогнепальна зброя прирівняна до спеціальних засобів, що не відповідає дійсності. Такий висновок випливає зі змісту доповнень статей 42 та 45 Закону України «Про Національну поліцію», які прирівнюють цивільну вогнепальну зброю до спеціальних засобів в частині переліку спеціальних засобів, які уповноважені використовувати поліцейські, а також під час висвітлення загальних правил їх застосування.

На наш погляд цивільна вогнепальна зброя та спеціальні засоби – це не тотожні поняття, що підтверджується наступним:

1) визначення, запропоноване авторами цього ж законопроекту, а саме: «цивільна вогнепальна зброя та бойові припаси – вогнепальна зброя та бойові припаси, які не заборонені Законом для цивільного обігу, які можуть перебувати у власності фізичних осіб та юридичних осіб у порядку, визначеному цим Законом», тобто чітко визначено, що цивільна вогнепальна зброя є зброєю, а не спеціальним засобом;

2) текст законопроекту містить зміни до Закону України «Про охоронну діяльність» [7], в яких не відбувається ототожнення спеціальних засобів та цивільної вогнепальної зброї, а навпаки завжди відбувається відокремлення цих понять, наприклад, Розділ IV має назву «Застосування в охоронній діяльності заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, цивільної вогнепальної зброї та використання службових собак».

На наш погляд, доповнення Закону України «Про Національну поліцію» положенням щодо застосування поліцейськими цивільної вогнепальної зброї потрібне, але умови та порядок такого застосування мають бути виділені у окрему статтю Закону. А запропоно-

вані авторами законопроекту, що аналізується, доповнення до пункту 11 частини 4 статті 42 та пункту 10 частини 3 статті 45 Закону України «Про Національну поліцію» пропонуємо виключити.

Доповнюючи статтю 16 Закону України «Про охоронну діяльність», осторонь залишається частина 5 статті, в якій мова йде лише про спеціальні засоби, хоча сама стаття присвячена особливостям застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та цивільної вогнепальної зброї. Не зрозумілим вважаємо зосередження авторів законопроекту виключно на спеціальних засобах, розкриваючи початок та інтенсивність їх застосування, адже те саме стосується і заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та цивільної вогнепальної зброї. Тому пропонуємо доповнити аналізовану норму усім спектром заходів, про які йде мова у статті.

Також в контексті даної норми варто наголосити на наступному. Сімейний кодекс України у статті 6 чітко дає визначення таких категорій: дитина (особа до досягнення повноліття), малолітня дитина (особа до досягнення чотирнадцяти років), неповнолітня дитина (особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років) [8].

З огляду на сказане автори законопроекту дозволяють застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби та цивільну вогнепальну зброю щодо малолітніх дітей, які не входять в категорію «неповнолітні». На наш погляд, більш доречним є застосування терміну «діти» у контексті аналізованої статті законопроекту, адже у даному випадку заборонятиметься застосовувати вказані заходи до осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, а уточнення «коли їхній вік очевидний або відомий» забезпечуватиме гарантування помилки у визначенні вікової приналежності особи.

В комплекті з вищезгаданим законопроектом відбулася реєстрація та подання до обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України для реалізації положень Закону України «Про право на цивільну вогнепальну зброю»» (реєстр. № 5709 від 25.06.2021) [3], який серед іншого змінює зміст статті 192 КУпАП, встановлюючи адміністративну відповідальність за порушення строків повідомлення про зміну місця постійного зберігання зброї. Пропонуємо доповнити аналізовану норму законопроекту складом правопорушення, який передбачає відповідальність за порушення строків реєстрації (перереєстрації) зброї, адже законопроект «Про право на цивільну вогнепальну зброю» (реєстр. № 5708) передбачає порядок реєстрації цивільної вогнепальної зброї, а відповідно і будуть випадки його порушення. Саме тому статтю 192 КУпАП пропонуємо назвати «Порушення строків реєстрації (перереєстрації) зброї, строків повідомлення про зміну місця постійного зберігання зброї», а також пропонуємо виділити в окремі частини статті вказані склади адміністративного правопорушення.

Менше, ніж через місяць, у Верховній Раді України зареєстровано новий варіант проекту Закону України «Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю» (реєстр. № 5708-1 від 13.07.2021) [4]. Варто зауважити, що по тексту законопроекту автори використовують термін «цивільна зброя», а назва законопроекту містить термін «цивільна вогнепальна зброя». З метою уникнення юридичних колізій пропонуємо уніфікувати в тексті законопроекту використану термінологію, застосовуючи термін «цивільна вогнепальна зброя», адже таке формулювання є більш точним та законним.

Також варто наголосити, що у тексті законопроекту постійно використовується словосполучення «цивільна зброя і набої». Відповідно до змісту цього ж проекту «набої – це спеціально виготовлені вироби одноразового використання що складаються з компонентів: металю-

елементу (куля, картеч або заряд шроту), гільзи, заряду пороху (іншої вибухової речовини), запалювального елемента (капсуля), та інших, конструктивно обумовлених елементів (пижі, контейнери тощо), призначені для проведення пострілу з вогнепальної зброї металевим елементом, що одержує направлений рух у стволі за рахунок енергії, що утворюється при згорянні порохового металевго заряду чи спеціальних горючих сумішей, та має достатню кінетичну енергію для ураження цілі, що знаходиться на визначеній відстані». Як відомо, крім набоїв та самої зброї обмеженню в обігу підлягають і інші боеприпаси (гранати, бойові частини та механізми зброї, міни, капсулі, вибухові компоненти, тощо), а набой являються частиною бойових припасів. З урахуванням вище викладеного пропонуємо в тексті законопроекту використовувати словосполучення «цивільна вогнепальна зброя та бойові припаси».

Третім загальним моментом для всього проекту нормативно-правового акту є те, що в тексті постійно використовується термін «оборот зброї». Відповідно до змісту академічного тлумачного словника української мови даний термін означає «те саме, що й оберт; повний повторюваний цикл у якомусь процесі» [9]. Проте з огляду на контекст, в якому використано даний термін, більш доречним, на наш погляд, є застосування терміну «обіг зброї». Відповідно до змісту академічного тлумачного словника української мови даний термін означає «використання, вжиток» [10].

Крім того, аналіз змісту зазначеного вище законопроекту дозволяє зробити висновок про те, що серед переліку термінів і понять, запропонованих авторами, відсутній термін «транспортування цивільної вогнепальної зброї», проте термін «носія» присутній та надане законодавче визначення. Принципова різниця між «транспортуванням зброї» та «носіями зброї» полягає у тому, в якому стані переміщується зброя (розряджена зброя чи ні). Зважаючи на однорідність вказаних нами дій, пропонуємо передбачити визначення терміну «транспортування» у статті 1 законопроекту: транспортування цивільної вогнепальної зброї – це будь-яке переміщення (перенесення) розрядженої цивільної вогнепальної поза місцем її постійного зберігання.

Зважаючи на викладене, не зрозумілою видається позиція авторів проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопо-

рушення та Кримінального кодексу України для реалізації положень Закону України «Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю» (реєстр. № 5709-1 від 13.07.2021) [5], який подавався разом з попереднім. Даний проект містить пропозицію щодо зміни змісту статті 191 КУпАП, та передбачає встановлення адміністративної відповідальності за порушення громадянами лише правил зберігання або транспортування цивільної зброї і набоїв. Враховуючи вище викладені нами пропозиції та зауваження, пропонуємо додатково встановити адміністративну відповідальність і за порушення правил носіння зброї, а зміст норми КУпАП викласти такому формулюванні: «Порушення громадянами правил зберігання, носіння або транспортування цивільної вогнепальної зброї та бойових припасів».

І наостанок проаналізуємо пропозицію авторів щодо доповнення КУпАП статтею 266<sup>1</sup> «Огляд особи, яка здійснює транспортування або носіння цивільної зброї на стан алкогольного та/або наркотичного сп'яніння (нетверезий стан)». Неозброєним оком можна побачити невідповідність запропонованої норми положенням чинного законодавства. Зокрема, стаття 266 КУпАП, до якої відсилає аналізована нами норма законопроекту, регламентує порядок відсторонення осіб від керування транспортними засобами, річковими, морськими і маломірними суднами та огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції. Тобто відпочатку станами, які знижують швидкість реакції особи, вважається не тільки стан алкогольного або наркотичного сп'яніння, а також інше сп'яніння (наприклад, токсикоманія, тощо) або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Даними положеннями і пропонуємо доповнити норму, розширивши її зміст.

**Висновок.** Правові підстави запровадження права на цивільну вогнепальну зброю перебувають на стадії свого становлення, дискусія серед громадськості триває дотепер. Водночас вирішення питання про визначення правових підстав запровадження права на цивільну вогнепальну зброю є вимогою сьогодення, яка не викликає сумнівів, оскільки узаконення обігу наявної в Україні зброї – це питання часу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Результати дослідження «Незаконний обіг і використання зброї в Україні у 2020». URL: <https://censs.org/illcit-arms-2020/>
2. Про право на цивільну вогнепальну зброю : проект Закону України від 25.06.2021 реєстр. № 5708. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72360](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72360)
3. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України для реалізації положень Закону України «Про право на цивільну вогнепальну зброю»: проект Закону України від 25.06.2021 реєстр. № 5709. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72361](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72361)
4. Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю : проект Закону України від 13.07.2021 реєстр. № 5708-1. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72481](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72481)
5. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України для реалізації положень Закону України «Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю» : проект Закону України від 13.07.2021 реєстр. № 5709-1. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72483](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72483)
6. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*, 2015 р., № 40–41, ст. 379; 2020 р., № 2, ст. 5.
7. Про охоронну діяльність : Закон України від 22.03.2012 № 4616-VI. *Відомості Верховної Ради України*, 2013, № 2, ст. 8.
8. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2002, № 21–22, ст. 135.
9. Словник української мови: в 11 томах. – Том 5, 1974. – Стор. 552. URL: <http://sum.in.ua/s/oborot>
10. Словник української мови: в 11 томах. – Том 5, 1974. – Стор. 502. URL: <http://sum.in.ua/s/obigh>

## СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ УЧАСНИКІВ ЗНО: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF PARTICIPANTS  
IN EXTERNAL INDEPENDENT EVALUATION: PROBLEM ASPECTS

Литвин А.Б., студент IV курсу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»*Тарнавська М.І., к. ю. н.,  
доцент кафедри цивільного права та процесу*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена питанням оскарження результатів зовнішнього незалежного оцінювання. Проаналізовано окремі нормативно-правові акти та матеріали судової практики.

Підсумовано, що існує спеціальний механізм оскарження результатів та процедури ЗНО. За ним оскарженню підлягає: 1) відмова в реєстрації для участі в ЗНО; 2) порушення під час проведення ЗНО в пункті його проведення, що може вплинути на об'єктивність результату ЗНО; 3) результат ЗНО або рішення про його анулювання.

Наведено випадки з судової практики, коли суд захистив право особи на освіту, порушене внаслідок надмірного формалізму та прогалин в правовому регулюванні процедури проведення ЗНО.

Щодо проблемних питань, то констатовано, що з огляду на специфіку реалізації права на освіту, розгляд справи в найкоротші строки є особливо бажаним для позивача. Однак, навіть самі по собі проблеми визначення юрисдикції уже можуть стати цьому на заваді.

Ще одним і чи не найбільш проблемним питанням, що зачіпає інтереси значної кількості абітурієнтів, є коректність тестових запитань для ЗНО. Майже кожного року виникають нові і нові скандали з приводу їх неоднозначності або недоопрацьованості. 2015 та 2017 роки – це тільки два з найяскравіших прикладів: суб'єктивне трактування творів письменниці Галини Пагутяк та м'яко кажучи, незвичність і відірваність від навчальної програми ЗНО для юристів (йде мова про тест на загальні правничі компетенції для вступників в магістратуру).

При цьому можливість оскаржувати зміст завдань сертифікаційної роботи законодавством не передбачена. Це виливається в постійні збори петицій, однак щороку ситуація повторюється. Нещодавно представники УЦОЯО зробили заяву про те, що неоднозначність завдань та їх ускладненість є бажаною їх властивістю, а не недоліком. Втім, це твердження видається доволі спірним, однак судова практика наразі не напрацювала методів боротьби з цим доволі негативним явищем.

**Ключові слова:** зовнішнє незалежне оцінювання, оскарження, судова практика, коректність тестових питань, проблемні аспекти.

The article is devoted to the issue of appealing the results of external independent evaluation. Some normative legal acts and materials of judicial practice are analyzed.

It is concluded that there is a special mechanism for appealing the results and procedures of the external evaluation. The following are subject to appeal: 1) refusal to register for participation in the external evaluation; 2) violations during the external evaluation at the point of its implementation, which may affect the objectivity of the external evaluation results; 3) the result of the external evaluation or the decision to cancel it.

There are cases from judicial practice where the court has protected the right of a person to education, violated due to excessive formalism and gaps in the legal regulation of the procedure of external evaluation.

It was stated that given the specifics of the exercise of the right to education, consideration of the case as soon as possible is particularly desirable for the plaintiff. However, even the problems of determining jurisdiction in themselves may be an obstacle.

Another and perhaps the most problematic issue that affects the interests of a significant number of applicants is the correctness of test questions for external evaluation. Almost every year there are new and new scandals about their ambiguity or incompleteness. 2015 and 2017 are just two of the most striking examples: the subjective interpretation of the works of writer Halyna Pagutyak and, to put it mildly, the unusualness and detachment from the EIT curriculum for lawyers (this is a test of general legal competencies for graduate students).

At the same time, the law does not provide for the possibility to challenge the content of the tasks of certification work. This results in regular petitions, but the situation repeats itself every year. Recently, representatives of the UTSOYAO stated that the ambiguity of tasks and their complexity is a desirable feature, not a disadvantage. However, this statement seems quite controversial, but the case law has not yet developed methods to combat this rather negative phenomenon.

**Key words:** external independent evaluation, appeals, case law, correctness of test questions, problematic aspects.

Згідно першої статті Конституції України – правова держава [1]. Така організація державної влади вимагає максимальної реалізації прав людини та громадянина. Одним із засобів такої реалізації є право на оскарження. Це звична практика – створювати механізми оскарження певних рішень або процесів задля відновлення порушених прав.

Це стосується і Зовнішнього незалежного оцінювання (Далі ЗНО). Існує спеціальний механізм оскарження результатів та процедури ЗНО. За ним оскарженню підлягає: 1) відмова в реєстрації для участі в ЗНО; 2) порушення під час проведення ЗНО в пункті його проведення, що може вплинути на об'єктивність результату ЗНО; 3) результат ЗНО або рішення про його анулювання [2].

Одним з позитивних прикладів захисту адміністративними судами права громадян на освіту є, зокрема, рішення Вінницького апеляційного адміністративного суду у справі № 822/1711/17 [3]. Обставини справи такі: в процесі написання сертифікаційної роботи стан здоров'я

однієї з учениць погіршився. Вона звернулась в медпункт і не змогла завершити роботу. Особи, відповідальні за тестування, не внесли жодних відомостей про цей інцидент в картку спостереження. Таким чином, в можливості здати ЗНО повторно даній учениці було відмовлено. Розглядаючи справу, суд акцентував на меті проведення ЗНО (незалежне оцінювання та рівний доступ до вищої освіти), а також на тому, що ЗНО *не має* на меті недопущення учнів до вищої освіти. Також він вказав на те, що різке погіршення здоров'я є підставою для припинення виконання сертифікаційної роботи, однак в законодавстві не конкретизовано, при якому конкретно погіршенні здоров'я особа матиме право на додаткову сесію ЗНО [3].

Таким чином, суд захистив право особи на освіту, порушене внаслідок надмірного формалізму та прогалин в правовому регулюванні процедури проведення ЗНО.

Щодо проблемних аспектів, які втім, притаманні не лише справам щодо захисту права на освіту,

а й іншим категоріям справ, є те, що розгляд справи може затягнутися на тривалий період і завершитись, фактично, нічим.

Зважаючи на специфіку реалізації права на освіту, розгляд справи в найкоротші строки є особливо бажаним для позивача. Однак, проблеми визначення юрисдикції можуть стати на заваді. Так, в одній із справ абітурієнтка оскаржувала результати ЗНО 2015 року, а наслідком її розгляду (у 2020 році) стало часткове задоволення касаційної скарги, скасування оскаржуваних рішень, закриття провадження у справі та роз'яснення позивачці її права звернутися до суду з заявою про направлення справи за адміністративною юрисдикцією... [4].

Розгляд справи завершився констатацією помилки позивачки у виборі суду, що мав би розглядати її справу. Між поданням позову і вказаною констатацією минуло п'ять років. ЄСПЛ наголошує на недопустимості перетворення права особи на захист на ілюзорне [5], як видається, саме це мало місце в даному випадку.

Ще одним і чи не найбільш проблемним питанням, що зачіпає інтереси значної кількості абітурієнтів, є коректність тестових запитань для ЗНО. Майже кожного року виникають нові і нові скандали з приводу їх неоднозначності або недоопрацьованості. 2015 та 2017 роки – це тільки два з найяскравіших прикладів: суб'єктивне трактування творів письменниці Галини Пагутяк та м'яко кажучи, незвичність і відірваність від навчальної програми ЗНО для юристів (йде мова про тест на загальні правничі компетенції для вступників в магістратуру).

При цьому можливість оскаржувати зміст завдань сертифікаційної роботи законодавством не передбачена. Це виливається в постійні збори петицій, однак щороку ситуація повторюється. Нещодавно представники УЦОЯО зробили заяву про те, що неоднозначність завдань та їх ускладненість – це спосіб спонукати абітурієнтів до вдумливості, розвитку критичного мислення, що є однією з ключових компетентностей сучасної

людини, розвитку здатності працювати з різноплановою текстовою інформацією [6].

Проте, випадок з питанням за твором Галини Пагутяк свідчить про те, що некоректно складені запитання таки потрапляють в тестові завдання, і мова йде не про ускладненість тексту, а власне, про можливості його різночитання, відтак подібні тексти не мали б потрапляти власне, в тестові завдання, де слід вибрати лише одну правильну відповідь. Сама письменниця заявила про те, що правильна, на думку укладачів питань ЗНО відповідь не є насправді такою [7].

Цікаво, що серед письменників власне, досить часто зустрічається заперечення різноманітних теоретичних класифікацій, акцентування на їх штучності. Так, поет Богдан-Ігор Антонич у своїй статті «Національне мистецтво» виступав проти намагання критиків «за всяку ціну втиснути кожного митця в якусь шухляду, приклеїти йому дешеву етикетку якогось напрямку» [8, с. 19]. Натомість, митець був переконаний, що «мистецтво творять митці, а не напрями» [8, с. 19].

Втім, доводиться констатувати, що власне юридичними методами боротися з некоректно сформульованими запитаннями доволі важко, адже немає ні правових норм, які прямо передбачають таку можливість чи встановлюють порядок такого оскарження.

Відсутність продуманого правового способу впливу на формулювання завдань ЗНО є суттєвою проблемою, адже джерелом влади в нашій державі є народ, тому думка вітчизняних фахівців, вчителів та просто абітурієнтів повинна враховуватися, та мати шанс на оскарження самого завдання в ЗНО.

Все ж, не зважаючи на проблеми, зовнішнє незалежне оцінювання – насправді ефективно зреалізована реформа у незалежній Україні, яка уможливила чесний та прозорий вступ до вишів сотням тисяч абітурієнтів. Заміни або альтернативи ЗНО немає, це підтверджується величезним рівнем довіри населення до результатів іспитів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 вересня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
2. Положення про апеляційну комісію при Українському центрі оцінювання якості освіти, затверджене наказом МОН України від 26 грудня 2014 р. № 1526. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0272-15#Text>
3. Право складати ЗНО можна забезпечити в суді. URL: <https://adm.su.court.gov.ua/archive/387405/>
4. Постанова Верховного Суду від 6 травня 2020 р. у справі № 761/9550/17 (провадження № 61-3042св19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89621251>
5. Рішення Європейського Суду з прав людини від 24 червня 2004 р. у справі «Ганновер проти Німеччини». URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980\\_324](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_324)
6. УЦОЯО: під час ЗНО можна використовувати суперечливі тексти. URL: <https://osvita.ua/test/82215/>
7. Скандал на цьогорічному ЗНО. Письменниця, чий твір використали у тестах, обурена питаннями до нього. URL: <https://life.pravda.com.ua/society/2015/04/27/193129/>
8. Ільницький М. Три формули мого осягнення Антонича. Університетські діалоги. № 10. Львів : Центр гуманітарних досліджень; Київ : Смолоскип, 2011. 56 с.



## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ ТА ЙОГО ОЗНАК

### THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE REASONING ITS SIGN

Матчук С.В., к. ю. н.,

доцент кафедри публічного управління та адміністрування

Національна академія внутрішніх справ

У статті досліджується сутність адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації. Автором запропоноване власне визначення адміністративного розсуду як правозастосовна діяльність адміністративного органу та його посадових осіб щодо самостійного та індивідуального використання варіанта поведінки, визначеного законом, при вирішенні поставлених перед ним завдань.

Визначено, що адміністративна процедура – це встановлений порядок діяльності органами публічного адміністрування щодо розгляду конкретних індивідуальних справ, спрямовує на реалізацію принципу ефективності в такий спосіб, що змушує адміністративний орган діяти оперативно та цілеспрямовано для виконання покладених на нього законом завдань та функцій та відповідально підходити до вирішення порушених у зверненнях громадян питань. Таким чином, наявність інституту «дискреційних повноважень» покликано забезпечити «право на вільний (адміністративний) розсуд» органів виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Виокремлені ознаки, що притаманні адміністративному розсуду: 1) адміністративний розсуд є правом суб'єктів публічної адміністрації приймати рішення, здійснювати діяльність (бездіяльність); 2) адміністративний розсуд реалізовується відповідним колом осіб уповноважених на це законодавством; 3) обсяг компетенцій обмежений рамками закону; 4) цей процес є правозастосовною діяльністю, оскільки посадова особа приймає гнучке та оперативне рішення щодо індивідуального вирішення конкретних справ; 5) при реалізації розсуду здійснюється свобода вибору та гнучкість під час прийняття рішень, що відбувається через оцінювання фактичних обставин справи та врахування загальних інтересів.

Наголошено, що на підставі застосування адміністративного розсуду визначається зміст дискреційних повноважень, які являють собою сукупність прав і обов'язків публічної адміністрації, що дають змогу на власний розсуд вирішити поставлені перед ним завдання. Обов'язковими елементами якого є ознаки розсуду. Комплексна імплементація всіх ознак адміністративного розсуду є запорукою реалізації ефективного публічного адміністрування та виконання адміністративними органами, та їх посадовими особами наділених законодавством повноважень.

**Ключові слова:** адміністративна розсуд, публічна адміністрація, ознаки адміністративного розсуду, дискреційні повноваження.

The article examines the essence of administrative discretion in the activities of public administration bodies. The author proposes his own definition of administrative discretion as the law enforcement activity of the administrative body and its officials regarding the independent and individual use of the variant of behavior defined by law in solving the tasks set before it.

It is determined that the administrative procedure is an established procedure for public administration bodies to consider specific individual cases, aims to implement the principle of efficiency in a way that forces the administrative body to act quickly and purposefully to perform its statutory tasks and functions and responsibly issues raised in citizens' appeals. Thus, the existence of the institution of "discretionary powers" is designed to ensure the "right to free (administrative) discretion" of the executive branch and local government.

The following features are inherent in administrative discretion: 1) administrative discretion is the right of subjects of public administration to make decisions, carry out activities (inaction); 2) administrative discretion is exercised by the relevant circle of persons authorized to do so by law; 3) the scope of competencies is limited by law; 4) this process is law enforcement activity, as the official makes flexible and prompt decisions on individual decisions of specific cases; 5) in the exercise of discretion, freedom of choice and flexibility in decision-making is exercised, which occurs through the assessment of the facts of the case and taking into account the common interests.

It is emphasized that the application of administrative discretion determines the content of discretionary powers, which are a set of rights and responsibilities of public administration, which allow at its discretion to solve the tasks before it. Obligatory elements of which are the signs of discretion. Comprehensive implementation of all signs of administrative discretion is the key to the implementation of effective public administration and the implementation of administrative bodies and their officials endowed with legislative powers.

**Key words:** administrative discretion, public administration, signs of administrative discretion, discretionary powers.

**Постановка проблеми.** Для здійснення належного та ефективного управління важливе значення відіграє здійснення суб'єктами публічної адміністрації своїх дискреційних повноважень. Під час виконання яких значуще місце посідає питання застосування органами публічного адміністрування адміністративного розсуду.

**Стан опрацювання.** Дослідженням зазначеної проблематики проводилося у працях таких визначних дослідників адміністративного права, як Н. О. Армаш, Д. С. Астахов, Н. А. Бааджи, С. Г. Братель, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, Д. В. Лученко, Р. С. Мельник, О. І. Миколенко, Д. В. Приймаченко, О. М. Семеній та інші. Значна за обсягом кількість публікацій свідчить про те, що питання і нині не втрачає своєї актуальності і має окремі аспекти дослідження.

**Метою статті** є дослідження й аналіз сутності поняття «адміністративного розсуду» та з'ясування його основних ознак в діяльності суб'єктів публічної адміністрації.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 1 Конституції, Україна є демократичною, соціальною, право-

вою державою, де встановлюються та існують принципи, що характеризують її як таку [1]. Одним із основних її принципів є закріплені у ч. 2 ст. 19 Основного Закону положення, відповідно до якого органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1]. Ця конституційна норма є втіленням принципу, згідно з яким «органам державної влади дозволено тільки те, що прямо передбачено законом». Тобто, з цього законодавчого положення випливає також і те, що органи публічного адміністрування мають діяти або ж утримуватися від дій, якщо це прямо передбачено Конституцією і законами України у встановлений законом спосіб, а діапазон можливостей цих суб'єктів повинен обмежуватися законодавчими актами.

Вищезазначений принцип є важливим в аспекті досліджуваного нами питання, адже через нього визначається та провадиться вся діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Повноваження

адміністративного органу закріплюються переважно в законодавчих актах, які поряд з їхнім статусом закріплюють їх права та обов'язки, а також встановлюють порядок (процедуру) їх реалізації у практичній сфері. Основними цілями адміністративної процедури, тобто порядку діяльності відповідних органів, є: по-перше, допомога адміністративним інституціям у здійсненні завдань, які уряд покладає на них; по-друге, налагодити діяльність і систему ухвалення адміністративними установами рішень, щоб забезпечити адекватне і справедливе обслуговування всіх, хто матиме з ними справу [2, с. 20].

Отже, адміністративна процедура, тобто встановлений порядок діяльності органами публічного адміністрування щодо розгляду конкретних індивідуальних справ, спрямовує на реалізацію принципу ефективності в такий спосіб, що змушує адміністративний орган діяти оперативно та цілеспрямовано для виконання покладених на нього законом завдань та функцій та відповідально підходити до вирішення порушених у зверненнях громадян питань. Таким чином, наявність інституту «дискреційних повноважень» покликано забезпечити «право на вільний (адміністративний) розсуд» органів виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Звернемо увагу, на те, що існують критичні зауваження щодо права на вільний розсуд органами публічного адміністрування, які полягають у тому, що правозастосовчі органи можуть, надміру, зловживати подібними повноваженнями і неналежним використанням влади, та використовувати їх не на користь громадян. Перешкодою, для подібних порушень повинно стати оприлюднення адміністративних правил у законодавчій формі, що сприятиме підвищенню відповідальності за офіційні дії. Адже, установлені законом правила, на відміну від неформальної діяльності, характеризуються жорсткістю, визначеністю та відкритістю.

Разом з тим слід зауважити на тому, що посадові особи адміністративних органів не наважуються брати на себе відповідальність стосовно питань, які регулюються загальними нормами та віддають перевагу чіткій регламентації.

Наприклад, В. М. Кампо зазначає, що принцип адміністративного права про заборону адміністративного свавілля або дискримінації базується на нормах чинної Конституції про рівність громадян перед законом та її гарантії (ст.ст. 21, 24) [1]. Органи і посадові особи виконавчої влади повинні при виконанні своїх функцій і повноважень однаково ставитись до громадян, незалежно від їх статі, віку, соціального походження тощо. Цей принцип означає, що адміністративний розсуд цих органів і посадових осіб при вирішенні певних категорій адміністративних справ не може змінюватись, інакше це може привести до дискримінації щодо осіб, які перебувають у різному становищі. Він вимагає від державної адміністрації керуватись при розгляді і вирішенні справ виключно професійною точкою зору [2, с. 2], таким чином, відповідно до законодавства адміністративний орган дотримується законодавства під час виконання своїх функцій та прийняття процедурних рішень.

Законодавством закріплені повноваження органів публічної адміністрації та чітко вказано, які дії орган виконавчої влади або місцевого самоврядування має право вчиняти, а які ні. У свою чергу, недотримання даних правил, їх порушення породжує негативні правові наслідки для адміністративного органу. Адміністративний розсуд визначається законом, надає право самостійно вирішувати і приймати рішення, а також створює правові кордони у діяльності органів публічної адміністрації, яким надано право власного розсуду.

У сучасній науці адміністративного права існує безліч підходів до розуміння визначення адміністративного розсуду. Проте, на сьогоднішній день, не існує чіткого визна-

чення даного поняття, внаслідок чого відсутнє чітке узгоджене розуміння його сутності.

У німецькому законодавчому дискурсі розсуд означає доцільність, виправданість дій управління в кожному окремому випадку. Якщо орган управління наділений повноваженнями для застосування розсуду, тоді він керується не тільки основоположними та однозначними правовими приписами, а й має певну свободу дій. Таким чином, перед органом управління поставлено мету досягти якомога повної справедливості при прийнятті рішення із урахуванням конкретних обставин [4, с. 54–60].

Щодо розуміння під поняттям дискреційні повноваження або правом на адміністративний розсуд існують різні точки зору, наприклад, О. М. Семеній розкриває адміністративний розсуд як владу суб'єктів публічної адміністрації здійснювати аналітичну, інтелектуальну, творчу діяльність у межах і способів, установлених законодавством, через оцінювання фактичних обставин справи на виконання законної мети з дотриманням принципів верховенства права, справедливості, розсудливості, оперативності, з подальшим вибором оптимального рішення в конкретній адміністративній справі [5, с. 137].

У свою чергу, В. І. Ремньов розглядав дане поняття як право органу державного управління приймати владні рішення на власний розсуд. Провівши дослідження, він з'ясував, що обсяг дискреційних повноважень зменшується зверху донизу, якщо розглядати органи виконавчої влади в їх вертикальному підпорядкуванні [6, с. 51]. Дана тенденція пов'язана з великою кількістю функцій, які покладаються на адміністративний орган, тобто чим вище місце займає орган в управлінській ієрархії – тим більше повноважень він виконує, а отже, є більш поширена необхідність застосування адміністративного розсуду.

Найближче до сучасного розуміння адміністративного розсуду підійшов Ю. Н. Старилов, який розкриває зміст методів у встановленні визначеного порядку дій, у забороні або обмеженні конкретних дій під загрозою санкцій, у наданні можливості вибирати один із варіантів відповідної поведінки, передбачених адміністративно-правовою нормою, у наданні можливості діяти чи не діяти на власний розсуд [7, с. 328–335].

Н. А. Бааджи визначає адміністративний розсуд як дозволу законом інтелектуально-вольову діяльність компетентного суб'єкту, змістом якої є здійснення вибору одного з декількох варіантів рішення, встановленого правовою нормою для забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності адміністративного регулювання з метою ухвалення оптимального рішення у справі, максимально повно забезпечуючи досягнення встановлених правом цілей [8, с. 141].

За Г. Бребаном, дискреційні повноваження означають свободу адміністрації оцінювати ситуації і приймати щодо них рішення, надають адміністрації простір у здійсненні вибору між вільними рішеннями. Вона вправі діяти або не діяти, а коли діє, то може вибирати один або декілька з можливих варіантів дій [9, с. 192].

Як зазначає вчений, дискреційні повноваження у наш час досить широко застосовуються. Наприклад, при просуванні по службі посадової особи. Але навіть при формальному існуванні дискреційного права публічна адміністрація наштовхується на цілу низку перепон – обмежень та здійснюється в межах законності.

Таким чином, проаналізувавши визначення поняття «адміністративний розсуд», що надані в юридичній літературі можна дійти до висновку, що існує три підходи до його розуміння: це адміністративний розсуд як право, адміністративний розсуд як процес і адміністративний розсуд як результат. Так, А. Н. Одарченко визначав адміністративний розсуд як «надане законом посадовій особі право самостійно і індивідуально визначати необхідність, користність або доцільність прийнятого ним заходу» [10, с. 4].

А. Т. Боннер визначає адміністративний розсуд як «діяльність з відшукування найбільш оптимального рішення в рамках закону» [11, с. 35]. Представник третього підходу А. А. Нікітін особливо фокусує увагу у визначенні розсуду на його результаті. На його думку, «розсуд в адміністративному праві – це результат інтелектуальної діяльності суб'єкта, обрання на основі приписів правових норм рішення з питання, що має юридичне значення, і виражене в певній правовій поведінці даного суб'єкта» [5, с. 34].

Таким чином, на мою думку, всі вищеперераховані три підходи мають свої позитивні сторони, однак, кожен з них має дещо односторонній характер, тому вважаю найбільш раціональним об'єднати ці визначення.

Отже, підсумовуючи зазначене, можна стверджувати, що *адміністративний розсуд* – це правозастосовна діяльність адміністративного органу та його посадових осіб щодо самостійного та індивідуального використання варіанта поведінки, визначеного законом, при вирішенні поставлених перед ним завдань.

Враховуючи викладене, доцільно також звернути увагу і на ознаки, що притаманні адміністративному розсуду:

1) адміністративний розсуд є правом суб'єктів публічної адміністрації приймати рішення, здійснювати діяльність (бездіяльність);

2) адміністративний розсуд реалізовується відповідним колом осіб уповноважених на це законодавством;

3) обсяг компетенцій обмежений рамками закону;

4) цей процес є правозастосовною діяльністю, оскільки посадова особа приймає гнучке та оперативне рішення щодо індивідуального вирішення конкретних справ;

5) при реалізації розсуду здійснюється свобода вибору та гнучкість під час прийняття рішень, що відбувається через оцінювання фактичних обставин справи та врахування загальних інтересів.

Належність вищезазначених ознак адміністративному розсуду розкриває його внутрішню суть у правозастосовчій діяльності адміністративних органів та наближає до загальноновизначених світових стандартів.

**Висновок.** Проаналізувавши теоретико-правові основи розуміння поняття адміністративного розсуду та його застосування приходимо до висновку, що на його підставі визначається зміст дискреційних повноважень, які являють собою сукупність прав і обов'язків публічної адміністрації, що дають змогу на власний розсуд вирішити поставлені перед ним завдання. Обов'язковими елементами якого є ознаки розсуду. Комплексна імплементація всіх ознак адміністративного розсуду є запорукою реалізації ефективного публічного адміністрування та виконання адміністративними органами, та їх посадовими особами наділених законодавством повноважень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 10.04.2022).
2. Гончар Я., Гнидюк Н. Адміністративна реформа: нездійсненні мрії та втрачені можливості. Київ, 2002. 136 с.
3. Компо В. М. Газета «День», 22 листопада 2000. – Ст. 2.
4. Биценко А. Ю. Семантика модального дієслова "sollen" в німецьких юридичних актах. *Мовні і концептуальні картини світу* : збірник наукових праць № 7. К. : КНУ ім. Т. Шевченка, 2003. С. 54–60.
5. Семеній О. М. Ознаки адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 136–139.
6. Ремнев В. И. Социалистическая законность в государственном управлении. М. : 1979. 301 с.
7. Стариков Ю. Н. Административное право. История. Наука. Предмет. Нормы. Ч. 1. Изд-во Воронежского ун-та, 1998. 392 с.
8. Бааджи Н. А. Гарантії законності застосування адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації. *Південно-український правничий часопис*. 2016. № 1. С. 140–143.
9. Брэбан Г. Французское административное право // Под ред. С. В. Боботова. М. : Прогресс, 1988. 488 с.
10. Одарченко А. Н. О пределах административного усмотрения. *Право и жизнь*. 1925. № 6. С. 3–12.
11. Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение. *Государство и право*. 1976. № 6. С. 34–42.
12. Никитин А. А. Усмотрение в праве и его признаки. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2012. № 6 (89). С. 34–41.

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
ПОДАТКОВОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ****CERTAIN ASPECTS OF REGULATORY PROVISION OF TAX SECURITY OF UKRAINE****Мірошниченко В.Р., аспірант кафедри економічної безпеки  
та фінансових розслідувань***Національна академія внутрішніх справ*

Стаття присвячена висвітленню окремих особливостей нормативно-правового забезпечення податкової безпеки України. Визначені первинні та вторинні акти, що врегульовують питання забезпечення податкової безпеки. До групи первинних актів віднесено: Конституцію України ст. 67 якої закріплює обов'язок кожної людини сплачувати податки і збори у порядку й розмірах, встановлених законом, ст. 92 – закріплює можливість встановлення системи оподаткування, податків і зборів виключно законами України. Серед первинних актів базовим джерелом, яке безпосередньо закріплює основні положення забезпечення податкової безпеки держави, визнано Податковий кодекс України, який визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки тощо. Також до групи первинних актів віднесено Кодекс України про адміністративні правопорушення та Кримінальний кодекс України, в яких окремі норми безпосередньо спрямовані на забезпечення податкової безпеки держави, міжнародні договори у сфері оподаткування, а саме, угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядами різних країн про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень, а також Закони, якими вносяться зміни до чинного податкового законодавства з метою оперативного реагування на ситуацію, що виникає у суспільстві у певний період часу.

Наголошено, що важливе місце в системі нормативно-правового забезпечення податкової безпеки держави посідають вторинні акти, які представлені Постановами Кабінету Міністрів України, Указами Президента України, наказами Міністерства фінансів України, актами Національного банку України, Державної податкової служби України, Державної фіскальної служби України тощо. Також серед вторинних актів виокремлено програмні документи – стратегії, концепції, доктрини, а також роз'яснення і рекомендації Державної податкової служби України, якими окреслюються особливості окремих аспектів правозастосування у досліджуваній сфері.

Визначено, що важливим напрямом оптимізації діяльності щодо досягнення належного рівня податкової безпеки є активізація нормотворчої діяльності на всіх рівнях. Адже ефективна стратегія податкової безпеки має базуватися на чіткому та логічному нормативно-правовому забезпеченні.

**Ключові слова:** податкова безпека, податки, нормативно-правове забезпечення, законодавче забезпечення податкової системи, економічна безпека.

The article is devoted to highlighting some features of regulatory and legal support of tax security of Ukraine. Primary and secondary acts regulating tax security issues have been identified. The group of primary acts includes: the Constitution of Ukraine, Art. 67 which enshrines the obligation of every person to pay taxes and fees in the manner and amount prescribed by law, Art. 92 – enshrines the possibility of establishing a system of taxation, taxes and fees exclusively by the laws of Ukraine. Among the primary acts, the Tax Code of Ukraine is recognized as the basic source, which directly establishes the basic provisions of ensuring tax security of the state. etc. The group of primary acts also includes the Code of Ukraine on Administrative Offenses and the Criminal Code of Ukraine, in which certain provisions are directly aimed at ensuring tax security of the state, international treaties in the field of taxation, namely agreements between the Cabinet of Ministers of Ukraine and governments to avoid double taxation. and prevention of tax evasion, as well as Laws amending the current tax legislation in order to respond quickly to the situation that arises in society in a certain period of time.

It is emphasized that secondary acts represented by Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, Decrees of the President of Ukraine, orders of the Ministry of Finance of Ukraine, acts of the National Bank of Ukraine, the State Tax Service of Ukraine, the State Fiscal Service of Ukraine and others occupy an important place in the system. Also among the secondary acts are program documents – strategies, concepts, doctrines, as well as explanations and recommendations of the State Tax Service of Ukraine, which outline the features of certain aspects of law enforcement in the study area.

It is determined that an important direction of optimization of activities to achieve the appropriate level of tax security is the intensification of rule-making activities at all levels. After all, an effective tax security strategy should be based on clear and logical regulatory support.

**Key words:** tax security, taxes, regulatory and legal support, legislative support of the tax system, economic security.

Сьогодні податкова безпека держави як збалансованість та стійкість податкової системи до внутрішніх і зовнішніх загроз, а також її здатність до забезпечення виконання державою своїх завдань, соціально-економічне зростання країни та стимулювання розвитку національної економіки відіграє важливу роль у забезпеченні економічної безпеки України. Держава регулює весь комплекс відносин у сфері забезпечення податкової безпеки, забезпечуючи відповідні умови для досягнення її належного рівня балансує при цьому інтереси особи, суспільства, держави. Тому у сучасних умовах нормативно-правове забезпечення податкової безпеки України є надзвичайно важливою та, водночас, складною проблемою. Саме її розв'язання сприятиме досягненню бажаного рівня соціально-економічного розвитку країни.

Нормативно-правове забезпечення податкової безпеки держави має створювати умови, у першу чергу, для справедливого оподаткування суб'єктів господарювання та оприлюднення цих умов у відповідних законах. Беззаперечно, що завдяки нормативно-правовій регламентації

відповідних положень, як дійсному практичному інструменту втілення багатьох програм, можна мінімізувати зловживання в ході формування податкових надходжень та їх використання [1, с. 124].

У сучасній науці досліджувались питання, пов'язані з нормативно-правовим забезпеченням податкової безпеки держави, фрагментарно розглядали Авер'янов В. Б., Берлач А. І., Білоус В. Т., Бригінець О. О., Воронова Л. К., Гетманцев Д. О., Голіков С. С., Дмитренко Е. С., Зачосова Н. В., Калюжний Р. А., Коваль Ю. А., Корнієнко М. В., Кочевой М. М., Мороз В. П., Нечай М. В., Чакалов Р. К., Шиманський Ф. В., Шопіна І. М. та інші. Водночас у досліджуваній проблематиці залишається низка нерозв'язаних питань.

Податкова безпека безпосередньо залежить від сумлінного дотримання вимог нормативно-правових актів з боку усіх суб'єктів податкових правовідносин, їх спільної взаємодії та врахування інтересів як держави, так і платників податків при розробленні та впровадженні заходів у зазначеній сфері. Проте, активний розвиток такої взаємодії можливий лише за умов чіткої правової регламентації.



У сучасній науці існують різні підходи до класифікації нормативно-правового регулювання окремих напрямів суспільних відносин. Проте найбільш цікавою та оптимальною для з'ясування особливостей нормативно-правового забезпечення податкової безпеки держави вбачається класифікація нормативно-правових актів за характером норм [2, с. 72], відповідно до якої вони поділяються на дві групи: перша – первинні акти, що містять вихідні правові норми, які становлять загальні основи правового регулювання, друга – це вторинні акти, які розкривають та конкретизують первинні норми, приймаються на їх основі та спрямовані на їх виконання.

Основоположним первинним актом є Основний закон, адже державна політика, зокрема й у сфері забезпечення податкової безпеки, будується на його положеннях. Основою нормативно-правового забезпечення податкової безпеки в Україні є Конституція України. Зокрема, ст. 8 Основного закону закріплює пряму дію її норм, а у ст. 67 – закріплений обов'язок кожної людини сплачувати податки і збори у порядку й розмірах, встановлених законом. Саме ця норма створює передумови податкових надходжень в обсягах та на умовах, визначених законодавством. Конституцією України закріплена можливість встановлення системи оподаткування, податків і зборів виключно законами України (ст. 92). Також в ст. 116 Конституції України визначений суб'єкт, який забезпечує проведення податкової політики – Кабінет Міністрів України, а в ст. 143 закріплено право територіальних громад села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування встановлювати відповідно до закону місцеві податки і збори.

Серед первинних актів базовим джерелом, яке безпосередньо закріплює основні положення забезпечення податкової безпеки держави є Податковий кодекс України (далі – ПК України). ПК України визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час адміністрування податків та зборів, а також відповідальність за порушення податкового законодавства. Водночас, у зазначеному кодексі відсутнє тлумачення дефініції «податкова безпека». Але ми погоджуємось з тим, що гарантування ефективного функціонування механізму забезпечення податкової безпеки України можливе за умови закріплення у ст. 14 ПК України поняття «податкова безпека держави» [3, с. 14].

Господарський кодекс України також містить окремі положення, що стосуються забезпечення податкової безпеки держави. Зокрема, у ст. 17 Кодексу визначені принципи, за якими будується система оподаткування в Україні. Крім того, зазначені основні фактори, що мають передбачати закони, якими регулюється оподаткування суб'єктів господарювання з метою вирішення найважливіших економічних і соціальних завдань держави, а саме: оптимальне поєднання фіскальної та стимулюючої функцій оподаткування; стабільність (незмінність) протягом кількох років загальних правил оподаткування; усунення подвійного оподаткування; узгодженість з податковими системами інших країн. Виглядає дещо алогічним розміщення таких положень у Господарському кодексі України. Складається враження певного дублювання окремих положень з ПК України. На підтвердження цього можна назвати визначений обов'язок суб'єкта господарювання своєчасно надавати податковим органам декларацію про майновий стан і доходи (податкову декларацію), інші необхідні відомості для нарахування податків та інших обов'язкових платежів; сплачувати податки та інші обов'язкові платежі в порядку і в розмірах, встановлених законом. Тому ми погоджуємось із Гетманцевим Д. О., Коваль Ю. А. та Нечай М. В., що «навіть можна пого-

дитись з тим, що податкові відносини можуть бути врегульовані його (авт. – господарського права) нормами» [4, с. 56].

До групи первинних актів також відносяться Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та Кримінальний кодекс України (далі – КК України). Окремі норми у зазначених кодексах безпосередньо спрямовані на забезпечення податкової безпеки держави. Зокрема, у КУпАП такими нормами є: ст. 163-1 «Порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків», ст. 163-2 «Неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів)», ст. 163-3 «Невиконання законних вимог посадових осіб податкових органів» та ст. 163-4 «Порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи». У КК України основною нормою, безпосередньо спрямованою на забезпечення податкової безпеки, є ст. 212 «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)». Крім цього, опосередковано у досліджуваному напрямі доцільно назвати ст. 366 «Службове підроблення».

До первинних також можна віднести й міжнародні договори у сфері оподаткування, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а саме, угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядами різних країн про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень. Зазначені договори дозволяють оптимізувати систему оподаткування при проведенні експортно-імпорتنих операцій, що утворює режим сприяння міжнародній торгівлі, а також міжнародне співробітництво у боротьбі з ухиленнями від обрахування та сплати податкових платежів.

До розглядуваної групи відносяться також Закони, якими вносяться зміни до чинного податкового законодавства з метою оперативного реагування на ситуацію, що виникає у суспільстві у певний період часу. Наприклад, з метою реагування на безпекові та пандемічні виклики до податкового законодавства було прийнято Закони України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» [5] та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» [6] якими було змінено критерії та вимоги до підприємств 1–3 групи та певним чином пом'якшені до них вимоги. З метою реагування на соціально-економічну ситуацію, що виникла внаслідок повномасштабного вторгнення РФ на територію України було прийнято Закони України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану» [7] та «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» [8], якими визначаються певні особливості оподаткування для окремих категорій платників податків, що дозволить підтримати суб'єкти господарювання та забезпечити їх діяльність у період воєнного стану, а також інші питання регулювання суспільних правовідносин у податковій сфері за даних обставин. Зазначені зміни, що вносяться у відповідь на загрози, що виникають, та відіграють роль одного з факторів підтримання податкової безпеки держави.

Крім того, у низці законів містяться окремі положення, що впливають на податкову безпеку держави, наприклад, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає повноваження органів місцевого самоврядування щодо встановлення місцевих податків і зборів, що не мають суперечити положенням ПК України. Також

законом ратифікуються конвенції у сфері податкових відносин, зокрема, Багатосторонню конвенцію про виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування [9].

Окреме, важливе місце в системі нормативно-правового забезпечення податкової безпеки держави посідають вторинні акти, які представлені Постановами Кабінету Міністрів України, Указами Президента України, наказами Міністерства фінансів України, актами Національного банку України, Державної податкової служби України, Державної фіскальної служби України тощо. Постановами Кабінету Міністрів України, що прийняті на забезпечення виконання положень відповідних законів, деталізовано особливості їх реалізації, зокрема: Про державну фіскальну службу України [10] – врегульовано діяльність центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску; Деякі питання електронного адміністрування податку на додану вартість [11] визначає механізм відкриття та закриття рахунків у системі електронного адміністрування податку на додану вартість, особливості складення податкових накладних та розрахунків коригування кількісних і вартісних показників до податкових накладних у такій системі, а також механізм проведення розрахунків з бюджетом з використанням зазначених рахунків; Про затвердження Порядку та форм надання контролюючим органам в електронному вигляді інформації щодо ставок та податкових пільг із сплати місцевих податків та/або зборів [12] та низка інших.

Нормативно-правові акти органів виконавчої влади. До зазначеної підгрупи відносяться накази Міністерства фінансів України, що врегульовують відносини у податковій сфері, зокрема: Про затвердження Порядку ведення податковими органами оперативного обліку податків, зборів, платежів та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, Про затвердження Порядку обліку платників податків і зборів, Про затвердження Положення про реєстрацію платників податку на додану вартість тощо.

Серед вторинних актів доцільно виокремити програмні документи – стратегії, концепції, доктрини. Зазначені документи представляють систему офіційно прийнятих у державі поглядів, оскільки вони є установчими [13]. Одним із нормативно-правових актів, де визначено загальні підходи до забезпечення податкової безпеки є Концепція забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері [14], у якій визначені основні кроки держави на шляху до ефективної податкової політики, що сприятиме досягненню бажаного рівня податкової безпеки. До таких кроків віднесено:

- аналіз економічної співпраці українських резидентів із суб'єктами підприємницької діяльності, які зареєстровані в офшорних зонах, та удосконалення нормативно-правової бази у податковій сфері;
- інвентаризація міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування, що не відповідають сучасним стандартам Організації економічного співробітництва та розвитку, і внесення змін до положень таких договорів у частині розширення вимог щодо обміну інформацією;
- подальше проведення податкової реформи за напрямками удосконалення системи податкового адміністрування, розроблення ефективного механізму здійснення контролю та звітності, взаємодії між суб'єктами податкової системи.

Проте, наведені кроки досягнення ефективності податкової політики вважається за доцільне регулярно переглядати та визначати нові, актуальні відповідно до тієї ситуації, що склалася у країні в певний період часу. Але зазначена Концепція з моменту прийняття жодного разу не переглядалась та не доповнювались її відповідні положення, що знижує рівень її відповідності вимогам часу.

Також до вторинних актів відносимо роз'яснення і рекомендації Державної податкової служби України, якими окреслюються особливості окремих аспектів правозастосування у досліджуваній сфері. Зокрема, рекомендації щодо застосування конвенцій про уникнення подвійного оподаткування [15], у яких визначені поради щодо застосування конвенцій (угол/договорів) про уникнення подвійного оподаткування, які було з іншими державами укладено Україною. А методичні рекомендації щодо порядку взаємодії між підрозділами органів державної податкової служби при організації, проведенні та реалізації матеріалів перевірок платників податків [16] визначають загальний алгоритм дій структурних підрозділів ДПС України, до функцій яких входить здійснення контролю за обігом та оподаткуванням піддакцизних товарів, а також при проведенні документальних позапланових перевірок щодо дотримання норм законодавства з питань регулювання обігу готівки, порядку здійснення платниками податків розрахункових операцій, ведення касових операцій, наявності ліцензій, дотримання роботодавцем законодавства стосовно укладення трудового договору, оформлення трудових відносин з працівниками тощо. З-поміж іншого ДПС України оприлюднюються і податкові консультації, які мають індивідуальний конкретний характер, що характеризується розв'язанням податковим органом цілком конкретного питання враховуючи вихідні дані платника податків, наприклад, фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (приватних нотаріусів, адвокатів) [17].

Результати аналізу нормативно-правового забезпечення податкової безпеки держави дозволяє виокремити її особливості та недоліки:

- податкова система України характеризується передусім фіскальною спрямованістю, що є основною рушійною силою більшості змін, які плануються державою та для реалізації яких вносяться до податкового законодавства;
- нормативно-правові акти з питань оподаткування є складними та нестабільними, окремі законодавчі норми – недостатньо узгоджені, інколи спостерігається суперечливість між окремими нормами ПК України та підзаконними нормативно-правовими актами, які повинні узгоджуватися з його положеннями. Зазначене пов'язане з тим, що сьогодні питання у сфері забезпечення податкової безпеки регулюються не тільки законами, а і актами Кабінету Міністрів України, указами Президента України тощо. Враховуючи те, що чимало податкових норм характеризуються неоднозначним тлумаченням при їх застосуванні. Інколи такі особливості призводять до необґрунтованого збільшення податкового навантаження на платників податків та створюють передумови для ухилень від сплати податків, звернення до інституту оптимізації їх сплати тощо. Все викладене негативно позначається на діяльності суб'єктів господарювання, знижує привабливість національної економіки для іноземних інвесторів та загалом становить загрозу податковій безпеці держави;
- нечіткість, неповнота, нестабільність та суперечливість норм чинного законодавства, що обумовлює так звану податкову оптимізацію, що, у свою чергу, послаблює податкову безпеку держави;
- неузгодженість між розробниками та безсистемність окремих нормативно-правових актів регулювання податкової безпеки призводить до колізій та проталани у нормативно-правовому забезпеченні податкової безпеки

держави. Саме непослідовність правового регулювання відносин у податковій сфері офіційно визнано однією із загроз у сфері фінансової безпеки [18];

- наявність розгалуженої системи податкових пільг та їх лобіювання для окремих категорій платників податків.

- суперечність двох видів обліку – бухгалтерського та податкового, різностороннє трактування розподілу на витрати та доходи об'єктів оподаткування, неясність схем підрахунку фінансового результату, податку на прибуток, податку на додану вартість тощо. Як результат вищеперерахованих складностей ускладнюється процес декларування фінансових результатів суб'єктів господарської діяльності, з'являються шляхи умисного та так званого легального ухилення сплати окремих податків та зменшення загального обсягу надходжень до бюджету держави та як результат, низький рівень податкової безпеки на усіх рівнях її формування.

Перераховані вище недоліки нормативно-правового забезпечення податкової безпеки, перелік яких не є вичерпним, призводять до низької ефективності заходів, що реалізуються державою у досліджуваній сфері та, відповідно, неможливості досягнення її високого рівня. У свою чергу це потребує докорінної зміни підходів до формування нормативно-правового забезпечення податкової безпеки держави.

Напрями, форми та способи організації заходів із забезпечення податкової безпеки мають ґрунтуватись на його нормативно-правовому забезпеченні. Проте, сьогодні нерегламентованість необхідних нормативно-правових норм або їх повна відсутність поряд із зростанням сучасних глобалізаційних викликів та деструктивних загроз потребує постійної адаптації та реформування, які можливі за вдосконаленням відповідного нормативно-правового забезпечення та жорсткого контролю за дотриманням законодавчих норм [19, с. 165]. Тому важливим напрямом оптимізації діяльності щодо досягнення належного рівня податкової безпеки є активізація нормотворчої діяльності на всіх рівнях. Зокрема, необхідно розробити Концепцію законодавства у економічній безпеці, у якій передбачити відповідні заходи із забезпечення податкової безпеки, Програму підготовки нормативно-правових актів, Програму заходів щодо забезпечення податкової безпеки, негайно здійснити узгодження між розробниками нормативних документів. Реалізація цих напрямів дозволить зміцнити правовий режим податкової безпеки держави. Ефективна стратегія податкової безпеки має базуватись на чіткому та логічному нормативно-правовому забезпеченні. Власне, оптимально побудована система нормативно-правового регулювання утворює основу системи забезпечення податкової безпеки держави.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Голіков С. С. Податкова складова фінансової безпеки України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Вип. 25. Ч. 2. С. 122–125.
2. Горбач-Кудря І. А. Адміністративно-правові засади застосування спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству. Дис. ... канд. юрид. наук. Спеціальність: 12.00.07. К., 2021. 371 с.
3. Бригінець О. О. Актуальні питання правового забезпечення податкової безпеки України. *Економіка. Фінанси. Право*. 2021. № 2. С. 13–15.
4. Гетманцев Д. О., Коваль Ю. А., Нечай М. В. Адміністрування податкових платежів: проблеми теорії та практики : наук.-практ. посіб. К. : Юрінком Інтер, 2017. 776 с.
5. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві : Закон України від 16 січ. 2020 р. № 466-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#Text>
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30 бер. 2020 р. № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text>
7. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану : Закон України від 24 бер. 2022 р. № 2142-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2142-20#Text>
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 15 бер. 2022 р. № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text>
9. Про ратифікацію Багатосторонньої конвенції про виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування : Закон України від 28 січ. 2019 р. № 2692-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2692-19#Text>
10. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 трав. 2014 р. № 236. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/36-2014-п#Text>
11. Деякі питання електронного адміністрування податку на додану вартість : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 жов. 2014 р. № 569. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/569-2014-п#Text>
12. Про затвердження Порядку та форм надання контролюючим органам в електронному вигляді інформації щодо ставок та податкових пільг із сплати місцевих податків та/або зборів : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 груд. 2020 р. № 1330. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1330-2020-п#Text>
13. Гнатенко В. С. Нормативно-правове забезпечення державної політики у сфері економічної безпеки. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2021. № 2. URL: [http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/2\\_2021/33.pdf](http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/2_2021/33.pdf)
14. Про схвалення Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 серп. 2012 р. № 569-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/569-2012-р#Text>
15. Про рекомендації щодо застосування конвенцій про уникнення подвійного оподаткування : Лист Державної Податкової служби України від 27 груд. 2012 р. № 12744/0/71-12/12-1017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1274810-12#Text>
16. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо порядку взаємодії між підрозділами органів державної податкової служби при організації, проведенні та реалізації матеріалів перевірок платників податків : Наказ Державної Податкової служби України від 04 вер. 2020 р. № 470. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0470912-20#Text>
17. Про затвердження Узагальнюючої податкової консультації щодо деяких питань оподаткування фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (приватних нотаріусів, адвокатів) : Наказ Державної податкової служби України від 24 груд. 2012 р. № 1185. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va185837-12#Text>
18. Стратегія економічної безпеки на період до 2025 року : Указ Президента України від 11 сер. 2021 р. № 347/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3472021-39613>
19. Шиманський Ф. В., Кочевой М. М. Нормативно-правові засади забезпечення економічної безпеки суб'єктів господарювання. *Вісник Одеського національного університету*. Серія: Правознавство. 2014. Т. 19, Вип. 1. С. 163–169.



**ЩОДО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИПУСКУ ВІЙСЬКОВИХ ОБЛІГАЦІЙ  
ВНУТРІШНЬОЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЗИКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ****ON LEGAL SECURITY OF MILITARY DOMESTIC GOVERNMENT LOAN BONDS  
IN CONDITIONS OF MARITIME**

**Петренко Г.О., к. е. н., доцент,  
доцент кафедри господарського та адміністративного права  
Донецький національний університет імені Василя Стуса**

**Довгань Б.В., студентка III курсу юридичного факультету  
Донецький національний університет імені Василя Стуса**

Стаття присвячена аналізу правового забезпечення випуску військових облігацій внутрішньої державної позики в Україні в умовах воєнного стану та пошуку шляхів подальшого вдосконалення відповідної сфери. Встановлено доцільність законодавчого закріплення поняття «військові облігації» для уникнення його множинного трактування та розуміння. Запропоновано тлумачити дефініцію «військові облігації» як різновид облігацій внутрішньої державної позики, кошти від продажу яких спрямовуються на потреби Збройних Сил України, забезпечення оборони та безпеки держави та підтримки функціонування країни в умовах воєнного стану. Наголошено, що основним елементом змісту військових облігацій внутрішньої державної позики є саме мета їх випуску. Узагальнено новації законодавства щодо випуску військових облігацій внутрішньої державної позики, а саме: спрощення окремих вимог щодо перевірки джерел походження готівкових коштів на придбання таких облігацій, спрощення порядку ідентифікації та верифікації при подачі документів на придбання облігацій, а також щодо можливості купівлі військових облігацій Національним банком України. Доведено доцільність таких змін законодавства шляхом аналізу фундаментальних конституційних положень та сутності правової держави. Обґрунтовано ефективність дистанційного придбання військових облігацій. Визначено необхідність розширення програми військових облігацій внутрішньої державної позики на міжнародному рівні.

Підсумовано, що ефективне управління таким інструментом наповнення бюджету, як військові облігації внутрішньої державної позики, дасть змогу Україні залучити нові інвестиції, сприятиме фінансовій стійкості держави в сучасних умовах.

**Ключові слова:** військові облігації внутрішньої державної позики, випуск, державний бюджет, ідентифікація, верифікація, номінальна вартість.

The article is devoted to the legal support analysis of the military domestic government loan bonds issue in conditions of maritime and the search for ways to further improve the relevant field. The expediency of the "military bonds" concept legislative consolidation is installed to avoid its multiple interpretation and understanding.

It is proposed to interpret the definition of "military bonds" as a type of domestic government bonds, the proceeds of which are directed to the needs of the Armed Forces of Ukraine, defense and security and support the functioning of the country in conditions of maritime. It is emphasized that the main element of the content of military domestic government loan bonds is the purpose of their issuance. The innovations of the legislation on the domestic military bonds issuance are summarized, namely: simplification of certain requirements for verification of sources of cash for the purchase of such bonds, simplification of identification and verification of documents for the purchase of bonds, and the possibility of purchasing military bonds by National Bank of Ukraine.

The expediency of such changes in legislation is proved by analyzing the fundamental constitutional provisions and the essence of the rule of law. The efficiency of remote purchase of military bonds is substantiated. The need to expand the program of military domestic government loan bonds at the international level is identified.

It is concluded that the effective management of such an instrument of filling the budget as military domestic government loan bonds will allow Ukraine to attract new investments, will contribute to the financial stability of the state in modern conditions.

**Key words:** military domestic government loan bonds, issue, state budget, identification, verification, nominal value.

В умовах повномасштабної війни на території України питання економічної спроможності країни постає досить гостро. Держава потребує значних коштів для підтримки армії, забезпечення оборони та безпеки, відновлення критичної інфраструктури, постачання продуктів харчування тощо. Так, Міністерство фінансів України (далі – Мінфін) зазначає, що пріоритетними напрямками на сьогоднішній день є підтримка виробничих потужностей, забезпечення населення необхідними товарами й послугами та створення міцного тилу для перемог на фронті [1].

Саме тому питання пошуку швидких та оптимальних способів наповнення державного бюджету є актуальним на сьогоднішній день. Одним з них можна вважати випуск військових облігацій внутрішньої державної позики (далі – військові ОВДП), які покликані акумулювати кошти для забезпечення потреб Збройних Сил України та стабілізувати фінанси держави в умовах воєнного стану.

Варто зауважити, що на доктринальному рівні проблематика випуску ОВДП здебільшого розглядається в економічному аспекті. Серед науковців, які досліджували цю сферу, необхідно виділити прізвища Л. Бенч, Т. Богдан, І. Боричевської, В. Кудряшова, К. Куришук, Н. Матвійчук, М. Михайлюк, Т. Сірої, М. Тарасюка, С. Теслюк,

Н. Тимошенко І. Федорович та інших. Натомість питання правового регулювання випуску ОВДП є малодослідженим у науковій літературі, незважаючи на постійні зміни в законодавстві в цьому напрямі.

Саме тому метою роботи є узагальнення правового забезпечення випуску військових ОВДП в Україні в умовах воєнного стану та пошук шляхів подальшого вдосконалення відповідної сфери.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 3 ст. 16 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» ОВДП – це цінні папери, що розміщуються виключно на внутрішніх ринках капіталу і підтверджують зобов'язання України щодо відшкодування пред'явникам цих облігацій їхньої номінальної вартості з виплатою доходу відповідно до умов розміщення облігацій. Номінальна вартість облігацій внутрішньої державної позики України може бути визначена в іноземній валюті [2].

Слід зазначити, що на законодавчому рівні тлумачення поняття «військові ОВДП», як і віднесення їх до різновиду ОВДП, на сьогодні відсутні. Загалом ця дефініція зустрічається в Постановах Кабінету Міністрів України (далі – КМУ), а саме «Про випуск облігацій внутрішньої



державної позики «Військові облигації»» № 101 та «Про випуск облигацій внутрішньої державної позики «Військові облигації»» № 156 [3–4], поява яких була зумовлена початком воєнних дій на території України та, як наслідок, необхідністю наповнення державного бюджету для підтримки економіки та протистояння агресору.

Подібної позиції щодо мети випуску військових облигацій дотримуються Л. Бенч, М. Михайлюк, Т. Сіра. Стосовно Постанови КМУ № 101 науковці зазначають, що в умовах нестабільного економічного стану, який пов'язаний з негативними наслідками війни на Сході України, інфляції та банківської кризи, загальна сума державного та гарантованого державою внутрішнього та зовнішнього боргу постійно зростає. Причинами цього, зокрема, є збільшення витрат на оборону; знецінення гривні щодо курсу іноземних валют, в яких здійснюється запозичення [5, с. 330].

З наведеного випливає, що іменування «військові» обумовлено саме метою випуску таких облигацій. Тому можна сформулювати визначення військових ОВДП, як різновид облигацій внутрішньої державної позики, кошти від продажу яких спрямовуються на потреби Збройних Сил України, забезпечення оборони та безпеки держави та підтримки функціонування країни в умовах воєнного стану.

Слід додати, що нормативне закріплення поняття «військові ОВДП» або «військові облигації» є необхідним для уникнення його множинного трактування та розуміння, беручи до уваги той факт, що в підзаконних актах уряду неодноразово зустрічається подібний термін.

Варто зазначити, що на сьогодні Постановою КМУ № 156 передбачається здійснення державних внутрішніх запозичень в обсязі 400 млрд гривень шляхом поетапного випуску ОВДП «Військові облигації», номінальною вартістю однієї облигації – 1000 гривень, купонним періодом – один рік, ставкою доходу – 11 відсотків річних та строком обігу – до 15 років. Відтак, за офіційними даними Національного банку України (далі – НБУ), станом на 29 березня 2022 р. за результатами п'яти проведених аукціонів (які проходять кожного тижня, починаючи з 1 березня 2022 р.) Міністерство фінансів України змогло залучити до Державного бюджету 29,3 млрд грн і близько 12 млн дол. США. Власниками військових ОВДП на суму майже 4,5 млрд грн та приблизно 1,6 млн дол. США стали понад 3000 фізичних та юридичних осіб [6]. Такі результати аукціонів також підтверджуються статистичною інформацією, офіційно оприлюдненою КМУ [7]. До речі, у 2014 р. уряду вдалося залучити до державного бюджету 23,1 млн грн, що на той час значно зміцнило економічну ситуацію в державі [8]. Наведені дані свідчать про ефективність використання такого інструменту як випуск військових ОВДП в аспекті максимально швидкого наповнення державного бюджету, що також підтверджується й попереднім позитивним досвідом.

Однак, слід зауважити, що випуск військових облигацій у 2022 р. має свою специфіку. Відтак, на сьогодні ця процедура супроводжується спрощенням окремих вимог щодо перевірки джерел походження готівкових коштів у разі проведення банками фінансових операцій, спрямованих на придбання військових ОВДП згідно з п. 1 Постанови Правління НБУ «Про особливості виконання окремих вимог законодавства у сфері фінансового моніторингу, валютного нагляду, нагляду з питань реалізації і моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) протягом дії воєнного стану» № 60 [9]. Це нововведення теж стосується внесків, спрямованих на підтримку Збройних Сил України, а також операцій із зарахування коштів благодійної допомоги, спрямованої для забезпечення підтримки найуразливіших категорій населення. Передусім мова йде про перевірки, спрямовані на запобігання та про-

тидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Серед переваг такого нововведення слід виділити: 1) економію часу, який мав би витрачатися на здійснення перевірок, враховуючи значну кількість переказів на рахунок НБУ; 2) економію ресурсного потенціалу працівників НБУ; 3) можливість притоку більшого капіталу, у тому числі й від тих осіб, які за умови проведення перевірок не могли б здійснювати перекази.

На противагу виокремленим перевагам виникає ряд проблемних питань щодо такої нормативної ініціативи НБУ, передусім стосовно того, чи не суперечить скасування перевірок джерел походження готівкових коштів основним принципам запобігання та протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, а саме, пріоритетності захисту законних інтересів громадян, суспільства і держави від шкоди, заподіяної внаслідок легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом та надання пріоритету заходам із запобігання легалізації таких доходів згідно з п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [10].

Так, аналіз фундаментальних правових постулатів, закріплених в Конституції України, дає підстави стверджувати, що відповідні принципи не порушуються, а саме відповідно до ст. 1 Основного закону Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава [11]. При цьому, Т. Биркович та О. Кабанець, розділяючи думки Ю. Шемшученка, наголошують, що соціальна держава визнає людину найвищою соціальною цінністю, гарантує її гідність, надає соціальну допомогу індивідам, що її потребують, з метою забезпечення кожному гідного рівня життя, розподіляє економічні блага відповідно до принципу соціальної справедливості й своє призначення вбачає у забезпеченні громадянського миру і злагоди в суспільстві [12, с. 119–120]. Автори додають, що не випадково класична філософсько-правова думка виходить із можливості встановлення таких відносин між людиною й державою, за яких: по-перше, джерелом права вважається особистість, а не держава; по-друге, змінюється уявлення про співвідношення між державою і законом, від звичної формули «закон є інструментом державної влади» здійснюється перехід до принципу «держава є інструментом закону»; по-третє, визнається, що держава стає правовою в силу того, що не суперечить і не порушує права людини, а зміцнює і захищає їх [12, с. 122].

З цього випливає, що закони покликані захищати права і свободи людини й відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Отже, якщо виникають умови, за яких для забезпечення фундаментальних прав людини необхідно змінити певні норми законодавства, то такі зміни слід вважати виправданими.

Саме тому, якщо для максимально швидкого наповнення державного бюджету, що веде за собою в тому числі й посилення фінансового забезпечення Збройних Сил України та, як результат, сприяє збереженню нації та цілісності і незалежності держави в цілому, доцільним є зміна положень законодавства в частині протидії легалізації доходів, то в умовах воєнного стану на всій території України відповідна зміна є доречною. В інакшому разі порушується сутність існування правової держави.

Аналіз інших нововведень, передбачених вищезазначеною Постановою Правління НБУ, свідчить також про спрощення порядку ідентифікації та верифікації при подачі документів на придбання військових ОВДП як для фізичних осіб-резидентів України, які постійно про-

живають або тимчасово перебувають за межами України, так і для фізичних осіб-нерезидентів (крім резидентів Російської Федерації / Республіки Білорусі). Передусім спрощення полягають у можливості подати копії необхідних документів та відомостей для придбання військових облігацій дистанційно; у скасуванні відеоверифікації особи, а також у встановленні приналежності отриманих копій документів від таких осіб шляхом проведення відеозв'язку).

Усі інші заходи у сфері фінансового моніторингу здійснюються банками під час обслуговування клієнтів, але до проведення фінансової операції з відшкодування номінальної вартості ОВДП «Військові облігації» з виплатою доходу відповідно до умов розміщення облігацій. Також підвищено ліміт для спрощених моделей верифікації з 40 тисяч гривень до 400 тисяч гривень на місяць. Всі інші умови для спрощених моделей ідентифікації та верифікації залишилися без змін [13].

Варто зазначити, що можливість придбати військові ОВДП за спрощеною процедурою та, що важливо, дистанційно (онлайн), надзвичайно актуальна в умовах сьогодення, особливо для громадян України, які постійно проживають або тимчасово перебувають поза межами території України. Так, низка банків-первинних дилерів, як і ліцензованих брокерів, надають можливість придбати військові ОВДП через мобільний додаток.

Необхідно наголосити, що процедура залучення іноземного капіталу в країну можлива завдяки постійному функціонуванню «лінку» з міжнародним депозитарієм Clearstream, який співпрацює з НБУ з 27 травня 2019 р. Проведення розрахунків через відповідну систему гарантує їх відповідність міжнародним стандартам і зменшує витрати інвесторів на проведення таких операцій, що сприяє приходу на український ринок ОВДП іноземних інвесторів [14].

Однак, варто додати, що покупцями військових облігацій є не лише зазначені вище суб'єкти, а також і сам НБУ, що є ще однією новацією в правовому регулюванні обігу ОВДП. Згідно з Постановою Правління НБУ «Про здійснення купівлі облігацій внутрішньої державної позики «Військові облігації» у період дії воєнного стану» № 43 НБУ за зверненням Мінфіну може здійснювати купівлю військових ОВДП. Обсяги купівлі погоджуються Правлінням НБУ з урахуванням ситуації на фінансовому ринку та стану державних фінансів [15]. Тобто, до закінчення воєнного стану на території України НБУ може надавати кредити державі шляхом купівлі таких облігацій. Зважаючи на це, парламент вніс відповідні зміни до законодавства, а саме про тимчасове припинення дії ст. 54 Закону України «Про Національний банк України» щодо заборони надавати кредити державі [16].

Такий законодавчий крок досить ризикований, адже може призвести до інфляції, однак у Пояснювальній записці до Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану» № 2118-IX, яким було внесено відповідні зміни до законодавства, потреба таких новацій пояснюється наступним чином: прийняття Проекту Закону дозволить підвищити необхідне забезпечення

військових і правоохоронних підрозділів у відбитті збройного нападу Російської Федерації [17].

Експертна думка щодо кредитування держави коштами НБУ радника Міністра фінансів України В. Ломаковича підтверджує необхідність внесення відповідних змін і полягає в тому, що купівля ОВДП Нацбанком є виправданою на фоні російської агресії та буде сприяти фінансуванню сектору оборони і налагодженню адекватної роботи казначейства [18].

При цьому, асоційований експерт в CASE Україна, экс-заступник голови департаменту НБУ Є. Дубогриз визначає, що непряме кредитування держави зі сторони Нацбанку триває з моменту запровадження довгострокового рефінансування банків. Відтак, НБУ виділяє банкам кошти з метою підтримки їхньої ліквідності, ці ресурси йдуть на купівлю ОВДП, і таким чином наповнюють державний бюджет [19].

У правовій площині така процедура є абсолютно виправданою, адже в ст. 25 Закону України «Про Національний банк України» передбачено проведення грошово-кредитної політики шляхом застосування рефінансування банків. Й, враховуючи вищевикладений аналіз, можна констатувати, що відповідні законодавчі зміни цілком виправдані в умовах війни, що витікає із сутності правової держави, якою, як де-юре, так і де-факто, є Україна.

Беручи до уваги необхідність максимального залучення ресурсів в Україну, доцільним є також випуск облігацій і для так званої української діаспори. Треба зауважити, що цей інструмент наповнення державного бюджету був вдало апробований багатьма державами світу. До прикладу, уряд Індії тричі (у 1991, 1998 та 2000 рр.) випускав облігації для емігрантів Індії на 1,6, 4,2 та 5,5 млрд дол. США відповідно. Подібний досвід мають Філіппіни, Шрі-Ланка, Кенія, Ефіопія, Непал, Гана та інші країни із різним ступенем успішності [20, с. 67; 21, с. 107].

Станом на сьогодні Україна лише планує розширити розпочату програму продажу військових облігацій шляхом їх випуску на міжнародні ринки капіталу, в тому числі для діаспори, щоб збільшити свою поточну програму ОВДП на міжнародному рівні [22].

**Висновки.** За результатами проведеного дослідження варто підсумувати наступне: запропоновано тлумачити дефініції «військові облігації» як різновид облігацій внутрішньої державної позики, кошти від продажу яких спрямовуються на потреби Збройних Сил України, забезпечення оборони та безпеки держави та підтримки функціонування країни в умовах воєнного стану; доведено доцільність змін діючого законодавства в питаннях спрощення окремих вимог щодо перевірки джерел походження готівкових коштів та порядку ідентифікації і верифікації при подачі документів на придбання облігацій, можливості купівлі військових облігацій Нацбанком; обґрунтовано ефективність дистанційної купівлі військових облігацій, а також визначено необхідність розширення програми військових ОВДП на міжнародному рівні.

Таким чином, ефективне управління таким інструментом наповнення бюджету, як військові ОВДП, дасть змогу Україні залучити нові інвестиції та сприятиме фінансовій стійкості держави та, як наслідок, прискоренню перемоги у війні з агресором.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Уряд забезпечить стабільну роботу виробників харчових продуктів під час війни. *Урядовий портал*. URL: <https://cutt.ly/RD4HLWK> (дата звернення: 28.03.2022).
2. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31. Ст. 268 (із змінами).
3. Про випуск облігацій внутрішньої державної позики «Військові облігації» від 1 квітня 2014 р. № 101. *Верховна Рада України*. URL: <https://cutt.ly/iD4Za7u> (дата звернення: 28.03.2022).
4. Про випуск облігацій внутрішньої державної позики «Військові облігації» : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 лютого 2022 р. № 156. *Верховна Рада України*. URL: <https://cutt.ly/HD4LSXu> (дата звернення: 28.03.2022).
5. Бенч Л., Михайлюк М., Сіра Т. Проблематика залучення фізичних осіб на ринок державних позик в Україні. *Бізнесінформ*. 2020. № 4. С. 328–333.

6. За минулий тиждень більше тисячі громадян та представників бізнесу стали власниками військових ОВДП – депозитарій НБУ. *Національний банк України*.
7. Оголошення та результати аукціонів. *Міністерство фінансів України*. URL: <https://cutt.ly/ZD4X6D2> (дата звернення: 03.04.2022).
8. Бюджет України заробив 23,1 мільйона від продажу «військових» облігацій. *Економічна правда*. URL: <https://cutt.ly/wD4CWRe> (дата звернення: 04.04.2022).
9. Про особливості виконання окремих вимог законодавства у сфері фінансового моніторингу, валютного нагляду, нагляду з питань реалізації і моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) протягом дії воєнного стану : Постанова Правління НБУ від 23 березня 2022 р. № 60. *Верховна рада України*. URL: <https://cutt.ly/sD4BRyO> (дата звернення: 01.04.2022).
10. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 25. Ст. 171.
11. Конституція України: від 28 червня 1996 р., № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (із змінами).
12. Биркович Т., Кабанець О. Правова держава як невід’ємна складова захисту прав людини. *Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти*. 2019. Вип. 4. С. 116–128.
13. Спрощено порядок ідентифікації та верифікації покупців військових облігацій та зупинено здійснення виїзних перевірок з фінмоніторингу на період дії воєнного стану. *Національний банк України*. URL: <https://cutt.ly/GD41ooF> (дата звернення: 01.04.2022).
14. Оновлено: Clearstream приєднає Україну до своєї мережі 27 травня. *Національний банк України*. URL: <https://cutt.ly/zD41kag> (дата звернення: 01.04.2022).
15. Про здійснення купівлі облігацій внутрішньої державної позики «Військові облігації» у період дії воєнного стану : Постанова правління НБУ від 08 березня 2022 р. № 43. *Національний банк України*. URL: <https://cutt.ly/0D40tlv> (дата звернення: 02.04.2022).
16. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 29. Ст. 238 (із змінами).
17. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану». *Верховна Рада України*. URL: <https://cutt.ly/ID42bTD> (дата звернення: 02.04.2022).
18. НБУ не купує облігацій внутрішньої державної позики, як це робив в 2014–15 році. *Gorshenin Institute*. URL: <https://cutt.ly/jD426Ki> (дата звернення: 02.04.2022).
19. Чи кредитує уряд Національний банк? Спойлер: скоріше так, ніж ні. *Економічна правда*. URL: <https://cutt.ly/iD49kGs> (дата звернення: 02.04.2022).
20. Бунік Ю. Роль облігацій діаспори для країн, що розвиваються. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2015. С. 66–70.
21. Ключник Л. Потенціал використання міграційного капіталу як ресурсу розвитку економіки регіону. *Регіональна економіка*. 2018. Вип. № 4. С. 103–109.
22. Україна має намір запропонувати військові облігації зарубіжній діаспорі. *РБК-Україна*. URL: <https://cutt.ly/RD43O3c> (дата звернення: 02.04.2022).

## ФІНАНСОВІ ТЕХНОЛОГІЇ – ОБ’ЄКТ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

## FINANCIAL TECHNOLOGIES – OBJECT OF FINANCIAL AND LEGAL REGULATION

Проць І.М., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін  
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті з використанням комплексного системного аналізу правових явищ розглянуто фінансові технології як об’єкт фінансово-правового регулювання у контексті чинного законодавства та новел законодавства внесених законами «Про платіжні послуги» та «Про фінансові послуги та фінансові компанії». Застосування порівняльно-правового методу дозволило співвіднести національний досвід правового регулювання застосування різних фінансових технологій із практикою країн Європейського Союзу, визначити тенденції впливу розвитку інформаційно-комунікаційних технологій і цифровізації економіки на фінансові відносини. Дослідження поняття та сутності фінансових технологій дозволило зробити висновок про складний, багатоаспектний характер даного явища. Відповідно фінансові технології – це технології, що застосовуються на фінансовому ринку, застосовувані у межах бюджетного процесу, податкового адміністрування, валютного регулювання та валютного контролю, фінансового моніторингу тощо. Зазначено, що впровадження фінансових технологій не змінює сутності фінансового права як комплексної галузі права, яке регулює суспільні фінансові відносини. Вказано, що впровадження цифрових технологій змінює суть процесів впливу на суспільні відносини, розширюючи та трансформуючи способи впливу на поведінку учасників таких відносин. Доповнюючи традиційні методи правового регулювання технічними засобами забезпечення реалізації, держава підвищує ефективність механізму правового регулювання, адже Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року визначає фінансові технології як надання фінансових послуг та сервісів з використанням інноваційних технологій. Фінансові цифрові технології надають праву можливість регулювання суспільних відносин принципово новими способами, посилюючи варіативність інструментарію фінансового права. Розглянуто правові режими реалізації фінансових технологій та охарактеризують основні елементи. Підкреслено роль Національного банку України у регулюванні відносин пов’язаних з впровадженням фінансових технологій і мінімізацією ризиків їх застосування.

**Ключові слова:** інформаційні технології, інноваційна діяльність, правові режими, фінансові ризики, фінансові установи, платіжні послуги, кластер.

The article considers financial technologies as an object of financial and legal regulation in the context of current legislation and new legislation introduced by the laws “On Payment Services” and “On Financial Services and Financial Companies” using a comprehensive systematic analysis of legal phenomena. The application of the comparative legal method allowed to correlate the national experience of legal regulation of the use of various financial technologies with the practice of the European Union, to identify trends in the development of information and communication technologies and digitalization of the economy on financial relations. The study of the concept and essence of financial technologies allowed us to conclude about the complex, multifaceted nature of this phenomenon. Accordingly, financial technologies are technologies used in the financial market, used within the budget process, tax administration, currency regulation and currency control, financial monitoring and so on. It is noted that the introduction of financial technologies does not change the essence of financial law. It is pointed out that the introduction of digital technologies changes the essence of the processes of influencing public relations, expanding and transforming the ways of influencing the behavior of participants in such relations. Complementing traditional methods of legal regulation with technical means of ensuring implementation, the state increases the effectiveness of the mechanism of legal regulation, after all, the Strategy for the Development of the Financial Sector of Ukraine until 2025 defines financial technologies as the provision of financial services and services using innovative technologies. Financial digital technologies provide the right opportunity to regulate public relations in fundamentally new ways, increasing the variability of the tools of financial law. Legal modes of realization of financial technologies are considered and the basic elements are characterized. The role of the National Bank of Ukraine in regulating relations related to the introduction of financial technologies and minimizing the risks of their use is emphasized.

**Key words:** information technologies, innovation, legal regimes, financial risks, financial institutions, payment services, cluster.

Розвиток електронних комунікацій, цифрових мобільних пристроїв і програмного забезпечення призвели до зміни економіки та веде до формування нової цифрової реальності, появи фінансових технологій, віртуальних активів, цифрової економіки. Перед наукою фінансового права стоїть необхідність дослідження проблем правового регулювання застосування фінансових технологій в умовах цифровізації національної економіки, аналізу та систематизації змін, що відбулися, виявлення тенденцій та прогнозування перспектив розвитку фінансових відносин, ускладнених цифровими елементами.

Дослідженню окремих аспектів фінансові технології як об’єкт фінансово-правового регулювання присвятили праці вчені: Ю. І. Аністратенко, Г. О. Бухарін, Л. К. Воронова, Р. О. Гаврилюк, Д. О. Гетманцев, О. О. Головашевич, Н. Л. Губерська, Л. М. Касьяненко, І. Є. Криницький, М. П. Кучерявенко, Т. А. Латковська, О. А. Лукашев, О. В. Макух, П. С. Пацурківський, Н. Ю. Пришва, Л. А. Савченко і ін. Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій сприяє появі на фінансових ринках нових технологій, що вимагає проведення відповідних фінансово-правових досліджень.

Незважаючи на прикладний характер фінансових технологій, законодавство не містить офіційної дефініції.

Г. О. Бухарін зазначає, що дефініція «фінансові технології» охоплює інноваційні форми надання фінансових послуг ФінТех-компаніями, традиційними фінансовими установами та іншими суб’єктами економічних відносин суб’єктам фінансового ринку, фізичним особам та органам державної влади з використанням нової технологічної платформи, а також програмне та технічне нововведення, спрямоване на забезпечення якісної перебудови економічних і суспільних процесів та ефективної реалізації соціальних і економічних прав людини [1, с. 13]. У науці фінансові технології FinTech (financial technology) можна розглядати, з одного боку, як інноваційні методи та способи надання фінансових послуг, а з іншого боку як галузь економіки, представлену підприємствами, що пропонують відповідний сервіс.

У першому значенні фінансові технології можуть бути розглянуті з двох точок зору: з вузької – це технології, які застосовуються виключно на фінансовому ринку. Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року визначає фінансові технології як надання фінансових послуг та сервісів з використанням інноваційних технологій [2].

Чинне законодавство щодо закріплення різних видів фінансових технологій, особливостей правової регла-



ментації запровадження у практичну сферу охоплює окремі фрагменти. Це не дозволяє виробити механізм регулятивного регулювання, зокрема із забезпечення інформаційної безпеки.

Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити види фінансових технологій, пріоритет розвитку яких офіційно закріплено у Національній економічній стратегії на період до 2030 року [3]. До таких технологій відносяться: RegTech (Регулюючі технології); SupTech (наглядові технології); BigData (великі дані); SmartData («розумні» дані); мобільні технології; штучний інтелект, роботизація та машинне навчання; біометрія; технологія розподілених реєстрів; відкриті інтерфейси (Open API).

RegTech (regulatory technology) представляють інноваційні фінансові технології, що використовуються підконтрольними фінансовими установами для підвищення ефективності виконання регуляторних вимог і управління ризиками, що дозволяє фінансовим установам швидше з меншими витратами здійснювати вимоги внутрішнього контролю. Цей вид технологій допомагає спростити виконання фінансовими установами обов'язкових вимог регулятора. Прикладами відповідних технологій можуть бути технології комплаєнс-контролю, ідентифікації, моніторингу транзакцій, управління ризиками.

SupTech (supervision technology) – це фінансові технології, спрямовані на вдосконалення існуючих методів нагляду та регулювання для забезпечення ефективних способів виявлення та оцінки ризиків, збирання та аналізу даних. Впровадження SupTech сприяє вдосконаленню механізмів взаємодії Національного банку України та підконтрольних установ. Наприклад, розвиток особистого кабінету учасника інформаційного обміну, використання нових форматів представлення інформації тощо. Ці технології покликані підвищити ефективність контрольно-наглядових заходів, що проводяться регулятором (Національним банком України) щодо фінансових установ.

Наприклад, до реалізованих SupTech можна віднести систему стрес-тестування банківського сектора (TorDown), аналіз взаємопов'язаності юридичних служб. Наприклад, інтерес ініціативних проєктів у сфері RegTech викликає створення KYC-платформи [4, с. 42].

Технології великих даних (BigData), спрямовані на обробку та систематизацію структурованої та неструктурованої інформації великих обсягів, розглядаються як інструмент забезпечення інформаційної безпеки та кіберстійкості. Ці технології допомагають збирати вихідні дані, які характеризують рівень ризику фінансових операцій. Розрізняють два види ризиків: ризики, об'єктивна ймовірність яких обчислюється, що можуть бути застраховані; ризики, об'єктивна ймовірність яких незліченна, які пояснюють існування специфічного доходу підприємств [5, с. 177].

Штучний інтелект набув практичного застосування за напрямками діяльності: забезпечує швидкий та точний кредитний скоринг для банків, пропонуючи найбільшу економію коштів; банки використовують штучний інтелект, щоб удосконалити ідентифікацію та автентифікацію клієнтів, імітувати живих співробітників за допомогою чат-ботів та голосових помічників, поглиблювати відносини з клієнтами та надавати персоналізовані ідеї та рекомендації [6, с. 11].

Активно впроваджується в практику фінансових установ технологія розподіленого реєстру та її різновид – блокчейн (Blockchain), що служить технологічною основою віртуальних активів [7]. Ця технологія може бути застосована з метою підвищення якості взаємодії між суб'єктами фінансового ринку і органами державної влади.

Поруч із позитивними ефектами від практичної реалізації фінансових технологій, виникають певні ризики, які можуть торкнутися зокрема зміна суб'єктного складу фінансовому ринку. Впровадження технологій блокчейн

може витіснити з фінансового ринку низку посередників, зокрема кредитні установи, оскільки технології розподіленого реєстру дозволяють користувачам виконувати банківські операції, не користуючись послугами посередників.

Можна виділити інші види фінансових технологій. Залежно від наявності чи відсутності інноваційного потенціалу фінансові технології доцільно диференціювати на похідні фінансові технології, інноваційні фінансові технології. Кожен із зазначених видів технологій регулюється у межах певного правового режиму.

Похідні фінансові технології – це технології, що застосовуються у повсякденній діяльності фінансово-кредитних установ і споживчої інфраструктури на фінансовому ринку, особливості управління якими передбачені у чинному законодавстві і актах Національного банку України [8].

Інноваційні фінансові технології регулюються спеціальними правовими режимами. Регулювання фінансових технологій має ґрунтуватися на ризик-орієнтованому підході. Враховуючи підхід законодавця до ризикової природи більшості фінансових технологій, доцільно диференціювати фінансові технології на види: високо ризикові; помірно ризикові; низько ризикові.

На думку О. М. Шевченко та Л. В. Рудич, найсуттєвіший вплив на ефективне функціонування фінансових технологій в умовах цифровізації є ризик кібератак [9]. Високі темпи інноваційного розвитку в різних галузях життєдіяльності не дозволяють своєчасно проводити оновлення базових законодавчих документів, які визначають основні цілі, завдання та заходи щодо захисту інформації [10].

Інтенсивність та прискорені темпи розвитку існуючих і виникнення нових фінансових технологій створюють ситуацію, коли нормотворчі органи не встигають реагувати та виробляти спеціальні норми, які покликані врегулювати суспільні відносини, що виникають у процесі застосування фінансових технологій.

Диференціація фінансових технологій залежно від рівня ризику дозволить структурувати чинне законодавство у сфері регулювання цифрових фінансових технологій та позначити пріоритетні напрями регулятивного впливу з метою мінімізації негативних ефектів від високо ризикових фінансових технологій.

У даний час державна політика у сфері спрямована на диференціацію різних правових режимів регулювання фінансових технологій. Підтвердженням цього є положення Закону «Про платіжні послуги» [11]. З прийняттям зазначеного закону у законодавстві оформилися два базові правові режими у сфері регулювання фінансових технологій: загальний правовий режим; спеціальний правовий режим.

Подібне нововведення вже спостерігали у Законі України «Про платіжні послуги», де на Національний банк України (далі – НБУ) поклали зобов'язання створити регуляторну платформу для тестування послуг, технологій та інструментів на платіжному ринку, заснованих на інноваційних технологіях. Водночас, у Законі «Про фінансові послуги та фінансові компанії», та у Законі України «Про платіжні послуги» специфічних законодавчих вимог до створення такої платформи не передбачено, а обов'язки по її створенню та подальшому регулюванню покладено на регулятора – НБУ [12; 13].

Загальний правових режимів визначено чинним законодавством. Другий режим передбачає певні обмеження, які охарактеризують основні елементи.

Цілі функціонування спеціального правового режиму. Законодавець встановив закритий перелік цілей встановлення правового режиму. До цілей відноситься: формування за результатами реалізації правового режиму нових видів і форм економічної діяльності, способів здійснення економічної діяльності; розвиток конкуренції; розширення складу, підвищення якості чи доступності това-

рів, робіт і послуг; підвищення ефективності публічного управління; забезпечення розвитку науки та соціальної сфери; вдосконалення регулювання за наслідками реалізації правового режиму; залучення інвестицій у розвиток підприємницької діяльності у сфері цифрових інновацій; створення сприятливих умов розробки та впровадження цифрових інновацій.

Суб'єкти спеціального правового режиму. Чинне законодавство закріплює обмежений список суб'єктів правових режимів. Режим спрямовано на реалізацію внутрішньодержавних цілей і завдань, передбачає розвиток міжнародного співробітництва за напрямом експерименту.

Територія спеціального правового режиму. Режим обмежений в просторі, на якому може діяти. Обмеження спеціального регулювання у просторі передбачає створення інфраструктури щодо відповідного експерименту – на відміну від кластерної моделі регулювання.

Терміни реалізації спеціального правового режиму. Як один із принципів правового режиму Закон «Про платіжні послуги» називає обмеженість дії у часі.

Принципи регулювання у межах спеціального правового режиму. Розглянутий режим ґрунтується на принципі мінімізації відступів від загального регулювання.

Одним із основних завдань при використанні спеціального правового режиму є апробація нових цифрових технологій у фінансовій сфері шляхом максимального включення у діючу систему правового регулювання з можливістю внесення змін до загального правового режиму регулювання фінансових технологій.

М. В. Балицька, К. С. Бровенко зазначають, що тенденції зростання популярності фінансових технологій зумовлені постійним запровадженням інновацій для задоволення попиту клієнтів в технологіях, підвищення зручності користування, зростання ефективності та скорочення транзакційних витрат. Ці тренди викликали появу нових учасників світового фінансового ринку – FinTech компаній та цифрових екосистем [14, с. 61].

Національним банком України було запущено регулятивну технологію, що представляє механізм для пілотування інноваційних фінансових технологій та сервісів. Регулятивну технологію можна розглядати як спеціальний правовий режим, що дозволяє тестувати нові інноваційні продукти в ізолюваному середовищі під контролем регулятора без ризику порушити чинне законодавство з метою визначення доцільності впровадження технології у практику та розробки модельного правового регулювання інноваційної фінансової технології.

Основними цілями функціонування регулятивної технології є: тестування нового продукту для прийняття рішення про доцільність практичного використання; оцінка ризиків застосування у практику; розробка стратегії мінімізації ризиків із збереженням максимального позитивного ефекту від технології; розробка законодавства для регулювання процесу впровадження інноваційної технології у фінансово-кредитне середовище та контролю за використанням.

Після прийняття Закону «Про платіжні послуги» Національним банком України було прийнято низку нормативно-правових актів з метою регулювання спеціальних правових режимів у сфері цифрових інновацій на фінансовому ринку. Національним банком України відібрано для проведення пілотування ряд сервісів, три з яких пов'язані з ринком віртуальних активів: обслуговування колективного майна віртуальних активів, платіжний сервіс з використанням віртуальних активів і сервіс для інвестицій у віртуальні активи [15, с. 128–129].

Однак, кількість реалізованих проєктів дуже незначна, причиною є недосконалість чинного законодавства щодо обсягу повноважень Національного банку України щодо запровадження та зміни спеціальних умов чинних норм для тестування інноваційних фінансових технологій.

Тенденцією у загальносвітовому масштабі є активне впровадження кластерного підходу до регулювання цифрових фінансових технологій. Активно створюються спеціалізовані міжнародні тематичні майданчики, націлені на пошук партнерів у сфері технологічного розвитку та зміцнення співробітництва. Наприклад, спеціальні рекомендації для держав-членів ЄС щодо формування кластерної політики, що видаються Європейською комісією (Смарт-посібник із кластерної політики Smart Guideto Cluster Policy) [16].

Питання створення спеціалізованого кластеру для прискореного розвитку фінансових технологій відкрито. Прийняття закону про міжнародний фінансовий кластер дозволить прискорити подальшу імплементацію міжнародних стандартів та кращої світової практики правового регулювання фінансового ринку, посиливши міжнародне співробітництво, спрямоване на зниження системних ризиків у фінансово-кредитній сфері.

Порівнюючи кластерний підхід зі спеціальними правовими режимами, слід виділити ряд особливостей, власних кластерному підходу:

1. Територіальна ознака. При установі кластера на певній території акцент робиться на забезпеченні території певною інфраструктурою. Кластер – це сукупність інфраструктури території кластеру, учасників проєкту та механізмів взаємодії учасників проєкту.

2. Тимчасова ознака. Діяльність суб'єктів і учасників кластера не обмежена за часом максимально допустимим терміном.

3. Суб'єктний склад. Кластерний підхід не обмежує суб'єктний склад на відміну спеціального правового режиму.

4. Цілі діяльності. Кластерний підхід забезпечує міжнародне співробітництво у сфері розвитку суспільних відносин на відміну від спеціального правового режиму, основною метою якого є вдосконалення регулювання за результатами реалізації правового режиму.

Вагомим кроком, здатним стимулювати фінтех-індустрію, стало створення Національним банком Експертної ради з питань комунікації з інноваційними компаніями. Такий інструмент дає можливість регулятору зрозуміти потреби на напрями розвитку інноваційного фінансового ринку, а інноваційним компаніям – особливості поточного регулювання та законодавчої бази [17, с. 362].

Фінансові технології – складне та багатоаспектне явище, яке можна розглянути з різних точок зору. Фінансові технології в Європейському Союзі визначаються як окрема галузь економіки конкретні методи, так і способи проведення фінансових операцій. Фінансові технології можна визначити, як сукупність методів та способів, що застосовуються на фінансовому ринку або як сукупність відповідних методів та способів, що застосовуються у межах усіх напрямків фінансової діяльності.

Наступне впровадження фінансових технологій має ґрунтуватися на поєднанні спеціальних правових режимів та кластерного підходу, які зможуть забезпечити вироблення ефективного механізму правового регулювання цифрових технологій у фінансовому секторі, створення необхідної інфраструктури, що забезпечує безпечне застосування технологій суб'єктами фінансових правовідносин, трансформацію системи фінансового контролю для забезпечення законності у процесі запровадження фінансових технологій.

У Національній економічній стратегії на період до 2030 року виділяються різні види фінансових технологій. Низка фінансових технологій є об'єктом правового регулювання. Це технології, пов'язані з фінансуванням, управлінням активами та платіжами. Частина технологій перебуває в стадії впровадження у практичну діяльність. питання правового регулювання зазначених технологій не знайшли належного висвітлення у науці фінансового права.

Надалі необхідно більш детально зупинитися на вивченні питань фінансово-правового регулювання цифрових фінансових активів та цифрової валюти, щоб

обґрунтувати включення суспільних відносин, що складаються в процесі застосування зазначених фінансових технологій, у національну економіку.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бухарін Г. О. Фінтех як об'єкт нормативно-правового регулювання: теоретико-методологічний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 24 с.
2. Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року. Національний банк України. URL: [https://bank.gov.ua/admin\\_uploads/article/Strategy\\_FS\\_2025.pdf?v=4](https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/Strategy_FS_2025.pdf?v=4)
3. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-п#n25>
4. Пестовська З. С. Еволюція банкінгу: дискусії та перспективи. *Академічний огляд*. 2021. № 1 (54). С. 37–47.
5. Бортник Н. П., Єсімов С. С. Банківська діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання. *Наше право*. 2019. № 1. С. 175–185.
6. Ковалів М. В., Єсімов С. С., Кравчук С. М. Теоретичні засади правового регулювання систем штучного інтелекту щодо ідентифікації особи у контексті діяльності органів виконавчої влади. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 2 (8). С. 8–15.
7. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 р. № 2974-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів : Закон України від 19.06.2020 р. № 738-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20#n3855>
9. Шевченко О. М., Рудич Л. В. Розвиток фінансових технологій в умовах цифровізації економіки України. *Ефективна економіка*. 2020. № 7. URL: [http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/7\\_2020/63.pdf](http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/7_2020/63.pdf)
10. Малашко О. Є., Єсімов С. Зміст державної діяльності із забезпечення інформаційної безпеки. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2020. № 15 (95). Т. 1. С. 46–54. URL: <https://www.inter-nauka.com/issues/2020/15/>
11. Про платіжні послуги : Закону від 30.06.2021 р. № 1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1591-20>
12. Нові правила на ринку фінансових послуг в Україні: що змінює новий Закон про фінансові послуги. 13 січня 2022 року. URL: [https://biz.ligazakon.net/analytics/208722\\_nov-pravila-na-rinku-fnansovikh-poslug-v-ukran-shcho-zmnyu-noviy-zakon-pro-fnposlugi](https://biz.ligazakon.net/analytics/208722_nov-pravila-na-rinku-fnansovikh-poslug-v-ukran-shcho-zmnyu-noviy-zakon-pro-fnposlugi)
13. Про фінансові послуги та фінансові компанії : Закону від 14.12.2021 р. № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text>
14. Балицька М. В., Бровенко К. С. Фінансові технології як драйвер розвитку фінансових ринків. Інвестиції: практика та досвід. 2021. № 9. С. 59–65.
15. Хуторна М., Запорожець С., Ткаченко Ю. Цифрові валюти центральних банків: світові тренди та перспективи в Україні. *Соціальна економіка*. 2021. № 61. С. 123–134.
16. Smart Guideto Cluster Policy. European Union, 2016. 60 p. URL: <https://www.cluster-analysis.org/downloads/smart-guide-to-cluster-policy>
17. Стойко О. Я. Перспективи розвитку фінтех- і банківського бізнесу в Україні. Проблеми економіки. 2020. № 2 (44). С. 356–364.

## КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ОБІГОМ ПРОТИПРАВНОГО КОНТЕНТУ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

### CRIMINAL CHARACTERISTICS OF WAYS OF COMMITTING CRIMINAL OFFENSES RELATED TO THE CIRCULATION OF ILLEGAL CONTENT ON THE INTERNET

Тарасенко О.С., д. ю. н., доцент,  
професор кафедри оперативного-розшукової діяльності  
Національна академія внутрішніх справ

У статті на основі ретроспективного аналізу еволюції способів учинення корисливих зазіхань у сфері комп'ютерних технологій, узагальнення слідчої й судової практики розкрито зміст способів учинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з протиправним контентом в мережі Інтернет, а також технологій злочинної діяльності, що застосовують на етапах підготовки, вчинення та приховування (розповсюдження, збут, завідомо неправдиве повідомлення; публічні заклики), що має значення для встановлення джерел інформації про підозрюваного, обрання тактичних прийомів розслідування. Розповсюдження та збут шкідливих програмних чи технічних засобів можуть вчинятися як особою, що створила шкідливі засоби, так і іншою, яка не брала участі в їх утворенні. Як розповсюдження, так і збут є закінченими складами злочину з моменту передачі шкідливих програмних або технічних засобів, незалежно від того, чи зміг отримувач ними розпорядитися чи ні. До основних способів вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з обігом протиправного контенту в мережі Інтернет віднесені ті, що пов'язані з: функціонуванням соціально орієнтованих мереж, діяльність яких заснована на так званій вікі(viki)-технології; функціонуванням технологій електронної комерції, створені для здійснення торгівлі через Інтернет; функціонуванням технології електронної розсилки, IP-телефонії; функціонуванням шкідливого програмного забезпечення. Способи підготовки, пов'язані з завантаженням, пошуком, створенням, зберіганням, редагуванням відповідних текстових, фото-, відеофайлів або інших форм публікації. Способи приховування найчастіше не застосовують, а в окремих випадках для забезпечення анонімності злочинець може використовувати віртуальні приватні мережі (VPN-технології). Наведена група способів може набувати реалізації у формі одиночного кримінального правопорушення або містити багато епізодів кримінальної протиправної діяльності та може мати довготривалий характер. Такі способи не є вичерпними, але на цей час вони найоб'єктивніше відбивають інтерактивний характер кримінальної протиправної діяльності у кіберпросторі.

**Ключові слова:** протиправний контент, Інтернет, кримінальне правопорушення, спосіб, вчинення, приховування, маскуваність.

Based on a retrospective analysis of the evolution of ways of committing selfish encroachments in the field of computer technology, generalization of investigative and judicial practice, the article reveals the content of ways of committing criminal offenses related to illegal content on the Internet and criminal technologies used in stages preparation, commission and concealment (dissemination, sale, knowingly false information; public appeals), which is important for establishing sources of information about the suspect, choosing tactics of investigation. The distribution and sale of malicious software or hardware may be committed by the person who created the malicious software or by another who did not participate in its creation. Both distribution and sale are completed corpus delicti since the transfer of malicious software or hardware, regardless of whether the recipient was able to dispose of them or not. The main ways of committing criminal offenses related to the circulation of illegal content on the Internet include those related to: the functioning of socially oriented networks, the activities of which are based on the so-called viki technology; the functioning of e-commerce technologies designed to trade via the Internet; functioning of electronic mailing technology, IP-telephony; malware operation. Preparation methods related to uploading, searching, creating, storing, editing relevant text, photo, video or other forms of publication. Concealment methods are often not used, and in some cases the perpetrator may use virtual private networks (VPN-technologies) to ensure anonymity. This group of methods can be implemented in the form of a single criminal offense or contain many episodes of criminal activity and can be long-term. Such methods are not exhaustive, but at the moment they most objectively reflect the interactive nature of criminal illegal activities in cyberspace.

**Key words:** illegal content, Internet, criminal offense, method, commission, concealment, disguise.

**Актуальність статті.** Дії суб'єкта безпосередньо «запускають» механізм кримінального правопорушення, частина якого може згодом протікати незалежно від суб'єкта. Тому в утворенні слідчої картини кримінального правопорушення визначальним є спосіб як початкова точка злочинного діяння. З першої дії або утримання від дії (бездіяльності) суб'єкта запускається весь механізм кримінального правопорушення і починається зміна середовища. Тому саме у зв'язку із способом кримінального правопорушення потрібно розглядати характерні його наслідки, зокрема сліди. Цей зв'язок нерозривний і взаємний: спосіб утворює сліди злочину, а сліди дозволяють встановити спосіб.

Інформація про спосіб підготовки, вчинення, приховування (маскування) кримінальних правопорушень, пов'язаних з обігом протиправного контенту в мережі Інтернет, слугує основою для: розробки характеристики цього виду кримінальних правопорушень; виявлення взаємозв'язку між структурними елементами характеристики (спосіб – особа злочинця, спосіб – сліди, спосіб – предмети посягання тощо); побудови слідчих версій; планування досудового розслідування; розробки конструкції тактики проведення слідчих (розшукових) дій (СРД)

та негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД); розробки запобігання кримінальним правопорушенням [1, с. 427].

**Виклад основного матеріалу.** У криміналістичній характеристиці способів вчинення досліджується для того, щоб з'ясувати, які сліди залишило кримінальне правопорушення у навколишньому середовищі, де ці сліди потрібно шукати, які вони містять дані щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення [2, с. 49]. Не варто також змішувати кримінально-правове і криміналістичне значення дій з підготовки та приховування кримінального правопорушення. Кримінально-правове значення мають ті дії з підготовки і приховування кримінального правопорушення, що передбачені як кримінальне каране діяння і вказані в диспозиції статті Особливої частини КК України. На думку А. А. Хмирова, криміналістичне значення мають дії з підготовки і приховування кримінального правопорушення, які становлять єдиний цілеспрямований комплекс дій, що створюють спосіб вчинення кримінального правопорушення [3, с. 53]. Ці положення варто враховувати визначаючи криміналістичне поняття і зміст способу вчинення кримінального правопорушення при проведенні розслідування у конкретному кримінальному провадженні [4].



Знання способів вчинення кримінальних правопорушень дозволяє слідчому (дознавачу) методично правильно визначати напрями розслідування. Водночас злочинці прагнуть використовувати способи, які істотно утруднили б проведення розслідування, або унеможливили його проведення. З цієї метою винаходяться нові, видозмінюються вже відомі способи вчинення кримінального правопорушення та його приховування [5, с. 48].

У ході проведеного дослідження та на основі вивчення матеріалів кримінальних проваджень встановлено способи вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з обігом протиправного контенту в мережі Інтернет, зокрема:

1) розповсюдження у мережі Інтернет порнографічних предметів і зображень, творів, що пропагують культ насильства та жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ст. 161, 300, 301) (42 %), яке може відбуватися й у формі спілкування в цій мережі (42 %);

2) розповсюдження у мережі Інтернет відомостей, що становлять державну або іншу таємницю, яка охороняється законом (ст. 114, 145, 159, 168, 232, 328, 361-2, 381, 387, 422) – дія, за допомогою якої зазначені об'єкти безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, зокрема доводяться до відома невизначеного кола осіб таким чином, що особи мають можливість здійснити вільний доступ до цих об'єктів за власним вибором (23 %);

3) розповсюдження у мережі Інтернет шкідливих програмних засобів (ст. 361-1) – це будь-яка дія, безпосередня чи опосередкована пропозиція, за допомогою якої ці об'єкти (зокрема, комп'ютерні віруси) поширюються чи починають автоматично відтворюватись у електронно-обчислювальних машинах, автоматизованих системах, комп'ютерній мережі або комп'ютерних мережах чи мережах електрозв'язку в результаті їх «закладання» в програмне забезпечення, а також створення умов, за яких інші особи можуть здійснити доступ до них або отримати у користування з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором, у тому числі мережею та іншим способом на платній чи безоплатній основі (20 %);

4) завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності (ст. 259) (8 %);

5) публічні заклики, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109), заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295) (7 %) [6].

Таким чином, *способами вчинення є розповсюдження, збут, розміщення, розголошення предмета протиправного контенту*. Розглянемо детальніше.

У загальному вигляді *розповсюдження* в мережі Інтернет відомостей, що становлять державну або іншу таємницю, творів, зображень, предметів порнографічного характеру або творів, що пропагують культ насильства та жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію – це будь-яка дія, за допомогою якої зазначені об'єкти безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, зокрема доводяться до відома невизначеного кола осіб таким чином, що особи мають можливість здійснити вільний доступ до цих об'єктів за власним вибором. Розповсюдження контенту у мережі Інтернет може проводитись у формі його опублікування, дарування, показу, відкриття доступу до свого комп'ютера, сервера чи іншого носія інформації, демонстрації та інших дій, внаслідок яких відомості сприймаються іншими особами [6–8].

*Розповсюдження шкідливих програмних засобів* – це будь-яка дія, безпосередня чи опосередкована пропозиція, за допомогою якої ці об'єкти (зокрема, комп'ютерні віруси) поширюються чи починають автоматично відтворюватись у ЕОМ, АС або комп'ютерних мережах чи мере-

жах електрозв'язку в результаті їх «закладання» в програмне забезпечення, а також створення умов, за яких інші особи можуть здійснити доступ до них або отримати у користування з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором, у тому числі мережею та іншим способом на платній чи безоплатній основі [6].

За результатами такої діяльності ці об'єкти (шкідливі програмні засоби) поширюються чи починають автоматично відтворюватись у ЕОМ, АС або комп'ютерних мережах чи мережах електрозв'язку в результаті їх «закладання» в програмне забезпечення чи надання доступу до цих об'єктів невизначеному колу осіб на платній чи безоплатній основі [7].

Способи розповсюдження можуть бути різні: самовідтворення; «закладання» в програмне забезпечення; розповсюдження з використанням комп'ютерної мережі, установка (інсталяція) таких засобів у процесі виготовлення, ремонту, реалізації, ознайомлення інших осіб зі змістом програмних і технічних засобів комбінації названих способів [7].

*Збут шкідливих програмних засобів* – оплатне або безоплатне (продаж, дарування, обмін, сплата боргу, позика тощо) відчуження фізичного носія зі шкідливим програмним засобом іншій особі. Типовим прикладом збуту шкідливих програм є продаж дисків із записаними на них шкідливими програмами. Збут передбачає відчуження зазначених вище предметів, речовин іншій особі, яка може розпоряджатися ними (або їх частиною) як своїм майном. Для настання відповідальності достатньо факту збуту хоча б одного предмета чи речовини хоча б одній особі [7–8].

Збут забороненого контенту вважається *незаконним*, якщо він здійснюється з порушенням норм, які регламентують порядок обігу предметів та речовин, заборонених для вільного обігу.

Під *збутом* відомостей, що становлять державну або іншу таємницю, творів, зображень або предметів порнографічного характеру тощо, розуміють їх оплатне або безоплатне відчуження (продаж, дарування, передача в якості повернення боргу тощо) хоча б одній особі [7].

Збут або розповсюдження забороненого контенту потрібно вважати *несанкціонованим*, якщо ці дії вчинені без дозволу (згоди) власника цього контенту. Несанкціоновані збут або розповсюдження містять ознаки кримінального правопорушення як в тому випадку, коли вони вчинені особою, якій в установленому порядку було надано доступ до відповідної інформації, так і у випадку вчинення їх особою, яка такого доступу не мала [7].

Розповсюдження творів, зображень або предметів через мережу Інтернет може відбуватися й у формі спілкування в цій мережі.

*Спілкування в мережі Інтернет* – процес обміну електронними повідомленнями між двома та більше комп'ютерними пристроями, що підключені до Інтернету й передають ці повідомлення у вигляді пакетів даних, створених та оброблених на основі стандартів протоколу IP. Відповідне спілкування може відбуватися як у вигляді безпосереднього обміну повідомленнями між учасниками спілкування, так і опосередковано, через публічні Інтернет-ресурси: сайти, форуми, чати, блоги, дошки повідомлень тощо. Повідомлення можуть бути у вигляді тексту, малюнків, фотозображень, в аудіо- та відеоформаті. Спілкування може бути як в режимі реального часу, так і з відстрочкою отримання повідомлення адресатом (адресатами) [6–9].

Під *розміщенням* контенту треба розуміти процес публікації інформації за допомогою комп'ютерного пристрою, що підключений до мережі Інтернет. Розміщення даних, як правило, відбувається на власних або публічних Інтернет-ресурсах: порталах, сайтах, вебсторінках, форумах, чатах, блогах, дошках повідомлень тощо. Розміщені

дані можуть бути у вигляді тексту, графічних об'єктів, аудіо- та відеофайлів [7].

*Реклама контенту, що містить ознаки порнографії або пропаганди культу насильства і жорстокості*, – це інформація про такий контент, призначена для формування або підтримання обізнаності споживачів реклами та їх інтересу щодо такого контенту. Розповсюдження цієї реклами може здійснюватися, зокрема, через мережу Інтернет [7].

*Розголошення відомостей, що становлять державну або іншу таємницю, яка охороняється законом*, – розміщення цих відомостей в мережі Інтернет без згоди їх власника, внаслідок чого з цими відомостями безпосередньо чи опосередковано можуть ознайомлюватись певні особи чи невизначене коло осіб. Обсяг розголошених відомостей для кваліфікації кримінального правопорушення значення не має [10, с. 792].

Основними способами вчинення кримінальних правопорушень, вчинених з використанням шкідливих програмних чи технічних засобів, є: створення шкідливих програмних засобів; створення шкідливих технічних засобів; використання шкідливого технічного засобу; використання шкідливого програмного засобу; збут шкідливого програмного засобу; збут шкідливого технічного засобу; розповсюдження шкідливого програмного засобу; розповсюдження шкідливого технічного засобу [7, с. 11].

Найпоширенішими різновидами шкідливих програмних засобів є: комп'ютерні віруси, автономні агенти, «тро-янський кінь», засоби перехоплення трафіку (сніфери), програми-шпигуни [11, с. 363].

*Створення шкідливих програмних засобів* – це дії, в результаті яких відбувається фізична матеріалізація (факт створення) шкідливого програмного засобу на носії інформації або в просторових формах. Під створенням шкідливої програми необхідно розуміти творчу діяльність суб'єкта, спрямовану на створення якісно нової програми, завідомо наділеної функціями, виконання яких спричиняє протиправний вплив на комп'ютерну інформацію, процеси її автоматизованої обробки та електронно-обчислювальні засоби [6].

Створення шкідливих програмних засобів включає в себе написання алгоритму шкідливої програми для ЕОМ з наступним (обов'язковим) перетворенням його у машинну мову. Причому внесення змін до вже існуючої комп'ютерної програми, внаслідок чого вона набуває ознак шкідливості, або якщо у неї додалися нові шкідливі функції, чи у результаті подібних змін було створено якісно нову шкідливу програму для ЕОМ, також потрібно вважати створенням. Характер змін, що вносяться в існуючу програму, може бути різним: додавання, вилучення, дублювання частини машинного коду та інші можливі модифікації програми, які можуть стосуватися і шкідливих функцій.

Обов'язковою умовою доказування під час досудового розслідування має бути визначення мети створення програмного засобу, а саме, його використання, розповсюдження або збут для несанкціонованого втручання. Тобто, якщо вказане забезпечення було створене, наприклад, виключно з дослідницькою метою, то таке діяння не повинно вважатися карним. Якщо ж мала місце злочинна ціль (будь-яка з перелічених), кримінальна відповідальність повинна наставати за сам факт створення, незалежно від реалізації такої мети.

*Так, на початку квітня 2010 року ОСОБА 2, діючи умисно з корисливих мотивів, перебуваючи у себе вдома, а саме на орендованій квартирі у м. Києві, використовуючи власний ноутбук торгової марки “DELL”, моделі “Vostro3700”, серійний номер № 2FH87L1, можливість доступу до мережі Інтернет, а також власний досвід у сфері створення програмного забезпечення, на мові програмування «C++» шляхом написання вихідних кодів розпочав створення шкідливого програмного засобу – шкідливої комп'ютерної програми під назвою «ІНФОР-*

*МАЦІЯ\_11», призначеної для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), якій у подальшому ним було надано умовну назву «ІНФОРМАЦІЯ\_12», з метою його збуту через мережу Інтернет [12].*

*Створення шкідливих технічних засобів* полягає у виготовленні будь-яким способом відповідного пристрою, обладнання чи устаткування. Причому, зважаючи на специфічність такого устаткування, виготовлення може полягати не лише у його фізичному збиранні, а й, наприклад, у розробці чи налагодженні устаткування відповідним чином або його програмуванні (перепрограмуванні), після чого пристрій набуватиме ознак шкідливості.

*Так, гр-н К. у м. Ірпінь, з корисливих мотивів, придбав у невстановленої особи чисту картку-емулятор (тобто здатну імітувати дію іншого пристрою) та коди КІ та IMSI сім-картки китайського оператора мобільного зв'язку. Надалі він вставив у свій мобільний телефон картку-емулятор і ввів у неї отримані коди КІ та IMSI, внаслідок чого зазначена картка стала клоном оригінальної сім-картки, за допомогою якої стало можливо здійснювати емуляцію її роботи. Таким чином, даний громадянин створив шкідливий технічний засіб, призначений для несанкціонованого втручання в роботу мереж електрозв'язку, після чого активував означену сім-картку в своєму власному телефоні та здійснював дзвінки на свій телефон, у якому знаходилась сім картка оператора мобільного зв'язку «Білайн», унаслідок чого отримав грошовий бонус на вказаний номер [13].*

Оскільки у своєму первинному вигляді картка-емулятор не мала шкідливих функцій, що також характеризує і окремо взяті коди зв'язку, то можна вважати, що здатність впливати на процес роботи мереж електрозв'язку технічний засіб отримав унаслідок його відповідного налагодження (програмування).

Таким чином, створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів пропонується вважати закінченим з моменту набуття створюваної програми або пристрою ознак шкідливості (тобто їх властивості негативно впливати на встановлений порядок обробки інформації).

Розповсюдження шкідливих програмних засобів – це будь-яка дія, безпосередня чи опосередкована пропозиція, за допомогою якої ці об'єкти (зокрема, комп'ютерні віруси) поширюються чи починають автоматично відтворюватися у ЕОМ, АС або комп'ютерних мережах чи мережах електрозв'язку в результаті їх «закладання» в програмне забезпечення, а також створення умов, за яких інші особи можуть здійснити доступ до них або отримати у користування з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором, у тому числі мережею та іншим способом на платній чи безоплатній основі [6].

За результатами такої діяльності ці об'єкти (шкідливі програмні засоби) поширюються чи починають автоматично відтворюватися у ЕОМ, АС або комп'ютерних мережах чи мережах електрозв'язку в результаті їх «закладання» в програмне забезпечення чи надання доступу до цих об'єктів невизначеному колу осіб на платній чи безоплатній основі.

Способи розповсюдження можуть бути різні: самовідтворення; «закладання» в програмне забезпечення; розповсюдження з використанням комп'ютерної мережі, установка (інсталяція) таких засобів у процесі виготовлення, ремонту, реалізації, ознайомлення інших осіб зі змістом програмних і технічних засобів комбінації названих способів.

Спосіб «закладання» шкідливих програмних засобів у програмне забезпечення полягає в тому, що особа, яка розповсюджує ці засоби, включає шкідливу програму до складу використовуваного програмного забезпечення. Один із таких способів розповсюдження шкідливих про-

грам одержав назву «троянський кінь». Суть його полягає в тому, що винний розповсюджує якість корисне програмне забезпечення, наприклад, текстовий редактор, перекладач або навчальну програму, однак, крім корисних функцій, програма містить і приховані, призначені для порушення права власності на інформацію [6].

Розповсюдження шляхом використання комп'ютерних мереж полягає, як правило, у наданні доступу до шкідливих програм шляхом їх розміщення на мережових носіях інформації або в розсиланні електронною поштою копій шкідливих програм.

Так, Кіровським районним судом м. Кіровограда засуджено А. у вчиненні злочину, передбаченого частиною першою ст. 361-1 КК України, який, користуючись локальною комп'ютерною мережею гуртожитків, діючи умисно, завантажив у власний комп'ютер програмні засоби. Ці засоби пізніше під час експертизи було визнано програмами для віддаленого зчитування паролів або нейтралізації засобів захисту комп'ютерних програм чи інформації, які після встановлення паролів та їх нейтралізації дають можливість доступу до певної комп'ютерної інформації, комп'ютерної програми, комп'ютерної мережі, операційної системи та здійснення непомітно для власника чи законного користувача несанкціонованої передачі інформації сторонній особі. Після цього А. надав вільний доступ до свого комп'ютера всім абонентам локальної мережі [14].

Розповсюдження шкідливих технічних засобів – є їх установлення в оплатній або безоплатній формі в ЕОМ, АС або комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, які продаються або передаються на іншій основі, наприклад, здаються в оренду.

Збут шкідливих програмних чи технічних засобів – оплатне або безоплатне (продаж, дарування, обмін, сплата боргу, позика тощо) відчуження фізичного носія зі шкідливим програмним засобом іншій особі. Типовим прикладом збуту шкідливих програм є продаж дисків із записаними на них шкідливими програмами.

Збут шкідливих програмних або технічних засобів відрізняється від розповсюдження тим, що він пов'язаний з відчуженням предмета. Так, якщо при розповсюдженні предмет залишається в особи (шкідливе програмне забезпечення продовжує знаходитися на мережевому ресурсі, з якого розповсюджується, повертається шкідливий технічний засіб, що передавався для використання), то в результаті збуту він відчужується, тобто не залишається в особи, яка його збуває [15].

Розповсюдження та збут шкідливих програмних чи технічних засобів можуть вчинятися як особою, що створила шкідливі засоби, так і іншою, яка не брала участі в їх утворенні. Як розповсюдження, так і збут є закінченими складами злочину з моменту передачі шкідливих програмних або технічних засобів, незалежно від того, чи зміг отримувач ними розпорядитися чи ні.

У разі збуту таких засобів злочин є закінченим з моменту передачі іншій особі хоча б однієї програми, яка є шкідливим програмним засобом, чи шкідливого технічного засобу.

Диспозицією частини першої ст. 361-1 КК України передбачено кримінальну відповідальність за створення шкідливих програмних чи технічних засобів з метою їх використання, але не криміналізовано використання, як таке, що є нелогічним, оскільки безпосереднє використання, вочевидь, має більшу суспільну небезпечність, ніж створення з метою використання, тому що при використанні шкідливої програми настає шкідливий наслідок або створюється небезпека його настання.

ОСОБА\_1 у березні 2012 р. незаконно збув шкідливий програмний засіб “KGB Keylogger 4.2”, призначений для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин, оскільки в лютому 2012 р. ОСОБА\_1, маючи знання в сфері користування мережею Інтернет,

перебуваючи в невідомому в ході досудового розслідування місці, з метою подальшого незаконного збуту, скачав на власний флеш-накопичувач з невідомого в ході досудового розслідування Інтернет-сайту шкідливий програмний засіб “KGB Keylogger 4.2”, основним функціональним призначенням якого є несанкціоноване та приховане копіювання інформації, яка обробляється на комп'ютері, з послідовним її відправленням на конкретну електронну скриньку. 16 березня 2012 р. ОСОБА\_1, реалізуючи свій злочинний умисел, перебуваючи у м. Умань на вулиці Радянській, приблизно о 16 годині, незаконно збула шкідливий програмний засіб “KGB Keylogger 4.2” ОСОБА\_3. При цьому, ОСОБА\_1 особисто скопіювала зазначений програмний засіб із вказаного флеш-накопичувача на оптичний диск CD-R фірми “PATRON”, серійний номер C0102R\_MBI\_80UG, продемонструвавши при цьому ОСОБА\_3 на комп'ютері типу «ноутбук» hp Pavillion dvb принцип роботи шкідливого програмного засобу “KGB Keylogger 4.2” [16].

Разом з тим під використанням шкідливих програмних засобів потрібно розуміти реалізацію будь-яких шкідливих функцій (наприклад, активування та початок функціонування вірусу відповідно до своїх властивостей) щодо здатності даного пристрою впливати на встановлений процес обробки інформації в ЕОМ, АС, комп'ютерних мережах чи мережах електрозв'язку.

Під використанням шкідливого технічного засобу варто розуміти реалізацію будь-яких шкідливих функцій щодо здатності даного пристрою впливати на встановлений процес обробки інформації в ЕОМ, АС, комп'ютерних мережах чи мережах електрозв'язку.

Використання шкідливого технічного засобу треба вважати закінченим з моменту надання доступу такого засобу до ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку іншим особам, або ж дій, після яких починається його автоматичне відтворення і поширення.

Так, гр-н Д., використовуючи технічний пристрій, що емулює (імітує) роботу єдиної таксофонної карти ВАТ «Укртелеком», здійснив 579 незаконних безоплатних телефонних дзвінків, чим спричинив ВАТ «Укртелеком» збитки на суму 12 525 грн. Злочин було кваліфіковано судом за ч. 1 ст. 361 КК України. А гр-н Л. за допомогою шкідливих програмних засобів вчинив втручання в роботу комп'ютерної мережі Інтернет-провайдера ТОВ «Вокар-Телеком», що призвело до блокування інформації і порушення встановленого порядку її маршрутизації. У результаті даного втручання гр-н Л. підробив «агр» таблицю на шлюзі сервера компанії ТОВ «Вокар-Телеком», у зв'язку з чим у нього з'явилася можливість сканувати і контролювати інформацію в локальній та Інтернет-мережі, керувати вилученими комп'ютерами, контролювати комп'ютери інших користувачів, здійснювати збір IP і MAC адрес комп'ютерів інших користувачів, що було кваліфіковано за сукупністю ст. 361, 361-1 КК України [17].

Способи приховування (маскування) кримінальних протиправних дій можна розділити на три групи:

1. Загальні способи: а) способи відволікання уваги від основної злочинної дії: «бухінг» (електронне блокування) – комп'ютерна система блокується одночасною атакою великої кількості зловмисних користувачів з різних місць; паралельне впровадження шкідливої програми, боротьба з наслідками дії якої відволікає увагу;

б) способи приховування процесів або комп'ютерної інформації: використання ремейлерів (Remailers) – комп'ютерів, що отримують електронне повідомлення і переправляють його за адресою, вказаною відправником. В процесі переадресації вся інформація про первинного відправника знищується, через що кінцевий одержувач не має можливості визначити істинного автора повідомлення. Сучасні можливості ремейлерів дозволяють відправляти повідомлення як від фіктивного відправника, так і анонімно; використання анонімізаторів



і спеціальних Проху-серверів – служб, що дозволяють змінювати початкову IP-адресу комп'ютера користувача даної інформаційної послуги. При цьому призначена IP-адреса є динамічною (такою, що періодично змінюється) і приховує істинне місце знаходження комп'ютера зловмисника. Змінена IP-адреса може використовуватися як для реєстрації на Інтернет-серверах, так і для відправки електронних повідомлень; дотримання значних часових затримок між моментом впровадження програмної закладки та моментом вчинення злочинних дій, або настройка таких засобів на активацію тільки за певних умов (при запуску якої-небудь програми) або в певний момент, день тощо;

в) способи відключення засобів активного захисту (аудиту): використання штатних засобів настройки системи захисту ОС Windows; використання спеціальних програм (наприклад, auditpol.exe з комплекту W2RK).

2. Способи зачистки. Використовуються на заключному етапі злочину:

а) способи видалення змін у системі: використання програм віддаленого адміністрування комп'ютерної системи (наприклад, троянської програми NetBus); використання виявлених під час підготовки та вчинення злочину «потайних ходів» в системі для доступу до необхідних ресурсів;

б) способи руйнації комп'ютерної інформації: використання руйнівних програмних вірусів; використання програм форматування носіїв інформації.

3. Універсальні способи. Такі способи засновані на відновленні первинного стану інформаційного середовища вчинення злочину, що дозволяє практично повністю видалити його сліди, але, водночас, вимагає наявності дуже глибоких професійних знань у зловмисників. Ці способи знаходять своє втілення в так званих «руткітах» (rootkit) – наборах, що включають всі необхідні програми, які застосовуються на будь-якому етапі вчинення злочину.

Таким чином, визначено способи вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з обігом протиправного контенту в мережі Інтернет, саме: розповсюдження у мережі Інтернет порнографічних предметів і зображень, творів, що пропагують культ насильства та жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ст. 161, 300, 301), яке може відбуватися й у формі спілкування в цій мережі; – розповсюдження у мережі Інтернет відомостей, що становлять державну або іншу таємницю, яка охороняється законом (ст. 114, 145, 159, 168, 232, 328, 361-2, 381, 387, 422) – дія, за допомогою якої зазначені об'єкти безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, зокрема доводяться до відома невизначеного кола осіб таким чином, що особи мають можливість здійснити вільний доступ до цих об'єктів за власним вибором; розповсюдження у мережі Інтернет шкідливих програмних засобів (ст. 361-1) – це будь-яка дія, безпосередня чи опосередкована пропозиція, за допомогою якої ці об'єкти (зокрема, комп'ютерні віруси) поширюються чи починають автоматично відтворюватись у електронно-обчислювальних машинах, автоматизованих системах, комп'ютерні мережі або комп'ютерних мережах чи мережах електрозв'язку в результаті їх «закладання» в програмне забезпечення, а також створення умов, за яких інші особи можуть здійснити доступ до них або отримати у користування з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором, у тому числі мережею та іншим способом на платній чи безоплатній основі; – завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності (ст. 259); публічні заклики, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109), заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Пясковський В. В., Черноус Ю. М., Самодін А. В. та ін. Криміналістика : підручник / за заг. ред. В. В. Пяскового. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 752 с.
2. Зуйков Г. Г. Развитие криминалистического учения о способе совершения преступления и проблема способа сокрытия преступления. Иркутск : Изд-во Ирк.ГУ, 1986. С. 47–59.
3. Хмыров А. А. Криминалистическая характеристика преступления и предмет доказывания. *Криминалистическая характеристика преступлений*. М., 1984. С. 53–54.
4. Способы совершения краж на водном транспорте как один из основных элементов криминалистической характеристики. URL: <https://pravo.bobrodrobo.ru/62685>
5. Юхно О. О., Коршенко В. А., Гнусов Ю. В. та ін. Особливості розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів чи психотропних речовин із використанням сучасних телекомунікаційних та інших технологій : наук.-метод. рек. Х. : ХНУВС, 2019. 84 с.
6. Тарасенко О. С., Вакуленко О. Ф., Стрільців О. М. та ін. Розслідування злочинів, учинених з використанням шкідливих програмних чи технічних засобів : метод. рек. Київ, 2016. 55 с.
7. Тарасенко О. С., Стрільців О. М., Волков О. О. та ін. Особливості розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із розповсюдженням в мережі Інтернет забороненого контенту : метод. рек. за заг. ред. Ю. Ю. Орлова. К. : ГСУ, Нац. акад. внутр. справ, 2016. 78 с.
8. Стрільців О. М., Крижна В. В., Максименко О. В. та ін. Особливості розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із розповсюдженням у мережі Інтернет забороненого контенту : метод. рек. / за заг. ред. Ю. Ю. Орлова. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. 80 с.
9. Тарасенко О. С. Теорія та практика протидії кримінальним правопорушенням, пов'язаних з обігом протиправного контенту в мережі Інтернет : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 432 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
11. Тарасенко О. С. Інтернет контент як предмет вчинення злочину. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2015. № 2 (35). С. 361–365.
12. Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 28 груд. 2015 р. Справа № 753/23764/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4799070>
13. Вирок Ірпінського міськрайонного суду Київської області від 30 серп. 2013 р. Справа № 373/2151/13-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33209010>
14. Вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда від 15 лип. 2016 р. Справа № 404/3962/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59029350>
15. Кримінальне право. URL: [https://pidru4niki.com/1280031560071/pravo/nezakonni\\_diyi\\_shkidlivimi\\_programnimi\\_abo\\_tehnichnimi\\_zasobami](https://pidru4niki.com/1280031560071/pravo/nezakonni_diyi_shkidlivimi_programnimi_abo_tehnichnimi_zasobami)
16. Вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 28 листоп. 2014 р. Справа № 1-кп/760/715/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41620960>
17. Вирок Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 5 жовт. 2010 р. Справа № 1-7/2010. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63156830>



## ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДДІВ В УКРАЇНІ

### THE CONCEPT AND CONTENT OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF JUDGES IN UKRAINE

Ткаченко І.Ю., аспірантка

Університет митної справи та фінансів

В статті наведено поняття громадського контролю за діяльністю суддів в Україні, розкрито його зміст. Встановлено, що громадський контроль за діяльністю суддів це визначена законом діяльність представників громадськості спрямована на перевірку (спостереження, нагляд) за законністю здійснення суддями судочинства з урахуванням дотримання принципів врахування громадської думки при формуванні суддівського корпусу, гласності і відкритості судового процесу, доступності громадян до судового процесу, відкритості та доступності до судових рішень.

Завданнями громадського контролю за діяльністю суддів є: отримання точної і повної інформації щодо діяльності суддів; сприяння підвищенню ефективності роботи суддів; поширення серед громадськості соціально значущої функції судів; підтримання іміджу суддівської діяльності та престижу роботи судді; забезпечення прозорого відбору кадрів для судів, їх переміщення та іншого просування по службі; підвищення рівня законності забезпечення прав і свобод громадян в діяльності суддів; покращення умов та порядку надання суддівських послуг.

Виокремлено найбільш дієві форми та способи громадського контролю за діяльністю суддів в Україні, а саме: 1) моніторинг способу життя судді, який здійснюється з метою встановлення відповідності рівня життя судді наявному у нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам; 2) повна перевірка декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка подається суддею, полягає у з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, перевірки на наявність конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення; 3) діяльність громадської ради доброчесності, яка утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання та ін.

**Ключові слова:** громадський контроль, діяльність суддів, форми та способи громадського контролю за діяльністю суддів в Україні.

The article presents the concept of public control over the activities of judges in Ukraine, reveals its content. It is established that public control over the activities of judges is a statutory activity of public representatives aimed at verifying (monitoring, supervising) the legality of judges' proceedings, taking into account the principles of public opinion in the formation of the judiciary, publicity and openness of the trial, openness and accessibility to court decisions.

The tasks of public control over the activities of judges are: obtaining accurate and complete information on the activities of judges; promoting the efficiency of judges; dissemination of socially significant functions of courts among the public; maintaining the image of judicial activity and the prestige of the judge's work; ensuring transparent selection of personnel for courts, their transfer and other promotion; raising the level of legality of ensuring the rights and freedoms of citizens in the activities of judges; improving the conditions and procedure for providing judicial services.

The most effective forms and methods of public control over the activities of judges in Ukraine are identified, namely: 1) monitoring of a judge's lifestyle, which is carried out in order to establish the standard of living of a judge; 2) full verification of the declaration of the person authorized to perform the functions of state or local self-government, submitted by a judge, is to determine the accuracy of the declared information, accuracy of valuation of declared assets, verification of conflict of interest and signs of illicit enrichment; 3) the activities of the Public Council of Integrity, which is formed to assist the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine in establishing compliance of a judge (candidate for judge) with the criteria of professional ethics and integrity for the purposes of qualification assessment, etc.

**Key words:** public control, activity of judges, forms and methods of public control over the activity of judges in Ukraine.

**Актуальність тематики дослідження.** Нагальним питанням подальшого функціонування та розвитку нашої держави на засадах законності є забезпечення ефективної роботи судді, доброчесності його діяльності, належна оплата його праці, постійне підвищення кваліфікації у тому числі шляхом вивчення міжнародної судової практики, забезпечення кар'єрного росту залежно від професійних навиків та особистого бажання судді. Поряд із цим не менш важливим питанням є громадський контроль за діяльністю суддів, вжиття ефективних заходів юридичної відповідальності за порушення в їхній діяльності та встановлення ефективних та справедливих мір такої відповідальності. Поетапне та комплексне запровадження різних форм громадського контролю за діяльністю суддів визначено в Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, яка затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021 [1]. В ній, зокрема зазначено, що взаємодія суддів із суспільством має здійснюватися за такими напрямками: розширення змісту щорічної доповіді про стан забезпечення незалежності суддів в Україні, який готує та оприлюднює Вища рада правосуддя (звіт про стан справ, аналіз тенденцій та викликів у діяльності суддів і судів); запровадження практики всебічного обгово-

рення щорічної доповіді про стан забезпечення незалежності суддів в Україні шляхом проведення громадських консультацій та дискусій, удосконалення заходів з подальшого розвитку систематичного проактивного професійного спілкування з об'єднаннями юристів, громадськістю та засобами масової інформації, розвитку комплексної системи комунікації; впровадження системного підходу та ефективних комунікативних рішень з протидії розповсюдженню недостовірної інформації, спрямованої на дискредитацію суддів, у тому числі у соціальних мережах; механізму оцінки учасниками судового процесу роботи суду, використання інших форм опитувань, впровадження електронного механізму опитування; єдиного стандарту якості роботи суду; посилення уваги до потреб учасників судового процесу з метою покращення доступу до правосуддя та сприяння сприйняттю людьми суду як органу, який вирішує спір і захищає права та інтереси; та ін.

В той же час в сучасних вітчизняних реаліях запроваджене у світлі європейського досвіду поняття підзвітності судочинства громадськості (прозорості, відкритості, транспарентності) в Україні підміняється підконтрольністю з боку інших гілок влади, що стає загрозою незалежності судової влади. Однак незалежний, сильний, авторитетний, захищений суд – це одна із домінант демократичного

суспільства, а повага до судової влади стає запорукою стабільності правової держави. Відтак, виникають запитання: якою повинна бути участь громадськості у функціонуванні судової влади? Що собою має являти громадський контроль? Якими повинні бути його межі, щоб не загрожувати незалежності та авторитету судової влади?

Принцип участі громадян в управлінні державними справами, закріплений у ст. 38 Конституції України [2], створює законодавчу основу для реалізації різних форм участі громадськості у функціонуванні судової влади, проте треба відзначити, що єдності з питання необхідності, доцільності та перспективності запровадження деяких з них серед правників немає. Відтак, ця проблема дискутується, особливо на черговому етапі судової реформи.

Зокрема, громадськість гіпотетично може брати участь у формуванні корпусу суддів – впливати на персональний склад судового корпусу шляхом: 1) прямих виборів суддів народом; 2) громадських обговорень претендентів на посаду судді на етапі проведення конкурсу на заміщення вакантної посади судді; 3) громадських обговорень кандидатур суддів перед їх безстроковим обранням; 4) вдосконалення механізму реалізації права громадян відкликати суддів з посади, якщо вони не виконують чи неналежним чином виконують свої повноваження). Також громадськість може брати участь у здійсненні правосуддя: 1) через присяжних; 2) завдяки інституту посередництва (медіації) як способу альтернативного розв'язання спорів за участю громадськості; 3) через громадських мирових суддів. Однак найбільш ефективним і дієвим механізмом взаємодії громадськості та судової влади мав би стати громадський контроль судової влади. Громадський контроль у будь-якій демократичній державі є однією з важливих гарантій недопущення зловживань владою та використання її на шкоду суспільству та державі. Право громадян контролювати владу, надавати оцінку ефективності діяльності органів публічної влади на сьогодні визнається головним фактором реального утвердження принципу народо-владдя, закріпленого у ст. 5 Конституції України.

Попри загальну дослідженість поняття та змісту громадського контролю за органами публічної влади, особливості форм та способів його реалізації за діяльністю судів в Україні на монографічному рівні не здійснювалось, що і зумовлює необхідність з'ясування поняття та змісту громадського контролю за діяльністю суддів в Україні, що буде предметом дослідження в межах даної статті.

На виконання мети дослідження нижче планується виконання наступних дослідницьких завдань: з'ясування поняття та громадського контролю за діяльністю суддів в Україні, виокремлення його найбільш дієвих форм та способів.

**Виклад основних положень.** Перш ніж з'ясувати поняття та зміст громадського контролю за діяльністю суддів в Україні, необхідно з'ясувати сутність громадського контролю за діяльністю органів публічної адміністрації. На початку слід відмітити, що поняття громадського контролю не знайшло законодавчого закріплення, хоча в правовій науці були непоодинокі спроби обґрунтувати необхідність його законодавчого закріплення. Наприклад С. Ф. Денисюк в свій час пропонував розробити законопроект «Про громадський контроль в Україні», де на законодавчому рівні закріпити напрямки контрольної діяльності, перелік суб'єктів громадського контролю, принципи та правила здійснення такого контролю, його юридичне оформлення, механізм відповідальності державних і недержавних (діяльність фізичних та юридичних осіб як державного, так і недержавного секторів) структур та їх посадових осіб за невиконання або некіснє чи несвоєчасне виконання законних вимог громадськості та ін. [3, с. 6–7]. Сучасний стан законодавчого закріплення поняття громадського контролю слід охарактеризувати так. Попри відсутність спеціального закону про громад-

ський контроль його нормативну базу складають окремі норми Конституції та інших законів. Так, згідно із статтями 5 і 38 Конституції, народ є носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в ст. 6 України, яку він здійснює безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами [2]. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» в якості однієї з форм громадського контролю визначає громадські слухання (ст. 13), у ході яких «територіальна громада має право зустрічатися з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, заслуховувати їх, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування» [4]. Закон України «Про об'єднання громадян» (ч. 1 ст. 20) до прав зареєстрованих об'єднань громадян відносить і право отримувати від органів державної влади і управління, органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для реалізації своїх цілей і завдань [5]. Згідно з Законом України «Про звернення громадян», громадяни України мають право звертатись до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, установ та організацій незалежно від форм власності, до підприємств, до засобів масової інформації, до посадових осіб згідно з їх функціональними обов'язками із зауваженнями, скаргами та пропозиціями щодо їх статутної діяльності, заявою чи клопотанням стосовно реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргами про їх порушення (ч. 1 ст. 1) [6].

Проведений нами аналіз законодавчих актів свідчить, що на законодавчому рівні відсутнє нормативне визначення громадського контролю. Лише у Законі України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами» наведено поняття демократичного цивільного контролю, який визначено як комплекс здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних заходів для забезпечення неухильного дотримання законності й відкритості в діяльності всіх складових частин Воєнної організації та правоохоронних органів держави, сприяння їхній ефективній діяльності і виконанню покладених на них функцій, зміцненню державної та військової дисципліни [7].

Попри відсутність законодавчого визначення громадського контролю неоднозначним є розуміння його змісту серед науковців. Так В. Г. Гаращук, до громадського контролю відносять контроль з боку різних громадських формувань (або угруповань) – профспілок, трудових колективів, партій, рухів, фондів та інших утворень та контроль з боку громадян [8, с. 169]. Інші автори ще більш широко тлумачать поняття «громадського контролю» [9, с. 502]. Так, Т. В. Наливайко визначає «громадський контроль» як організаційно-правову форму об'єднання громадян на добровільних засадах для задоволення та захисту їхніх власних та громадських законних правових, соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних та інших спільних інтересів [9, с. 3]. В свою чергу Наливайко Л. Р. і Орешкова А. Ф. з урахуванням наукового аналізу поняття громадського контролю запропонували його авторське тлумачення, як одного із видів соціального контролю у формі публічної перевірки діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування з використанням комплексу здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних заходів з боку громадян та їх об'єднань в умовах розбудови демократичної, соціальної, правової держави [11, с. 51]. Однак автори, на нашу думку, звужують розуміння громадського контролю лише до публічної перевірки діяльності суб'єктів владних повноважень, ми ж схильні відносити до форми громадського конт-

ролю також аспект взаємодії громадськості та суб'єктів владних повноважень.

Попри неодноразові спроби внести на розгляд Парламенту Законопроекти «Про громадський контроль» найбільш прагматичним на нашу думку є Проект Закону України від 13.05.2015 № 2737-І «Про громадський контроль», яким запропоновано досить широке розуміння громадського контролю над органами державної влади та органами місцевого самоврядування, як здійснення правових, організаційних, інформаційних заходів для забезпечення неухильного дотримання органами державної влади та місцевого самоврядування положень Конституції, законів України, інших нормативно-правових актів з метою сприяння їхній ефективній діяльності й виконання покладених на них функцій захисту прав, свобод, інтересів громадян [12].

В той же час основи нормативно-правового регулювання реалізації різних форм громадського контролю вже закладені в окремих положеннях Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон). Так в статті 11 Закону закладені принципи гласності і відкритості судового процесу, частина яких реалізована, зокрема стосовно того, що «судові рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, установлених законом; ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи; будь-яка особа має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом; розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, установлених законом. У відкритому судовому засіданні мають право бути присутніми будь-які особи. У разі вчинення особою дій, що свідчать про неповагу до суду або учасників судового процесу, така особа за вмотивованим судовим рішенням може бути видалена із зали судового засідання» [13].

Однак положення п. 2 ст. 11 Закону тільки мають перспективу на реалізацію, або реалізуються частково, при тому, що норма цієї статті вказує на те, що «інформація про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, дату надходження позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення, стадії розгляду справи, місце, дату і час судового засідання, рух справи з одного суду до іншого є відкритою та має бути невідкладно оприлюдненою на офіційному веб-порталі судової влади України, крім випадків, установлених законом» [13].

Також в главі 3 Закону визначено правовий статус та порядок участі представників громадськості – присяжних, які опосередковано здійснюють громадський контроль за діяльністю суддів, приймаючи участь у судовому засіданні та залучаються до вирішення справи у складі суду разом із суддею або залучаються до здійснення правосуддя.

В енциклопедичних джерелах теж відсутнє єдине розуміння громадського контролю. Так в Юридичній енциклопедії громадський контроль визначено як один з видів соціального контролю, який здійснюється об'єднаннями громадян та самими громадянами, що є важливою формою реалізації демократії і способом залучення населення до управління суспільством та державою (автор – Андрійко О.Ф.) [14, с. 234]. В Енциклопедії державного управління громадський контроль визначено як форма участі громадськості в управлінні для підвищення ефективності діяльності органів публічної влади, підприємств, установ і організацій, що надають соціальні послуги [15, с. 113].

Окремі дослідники громадського контролю за діяльністю судової системи не наводять поняття громадського контролю за діяльністю судової системи а зазвичай викремлюють його форми. Так В. Кравчук зазначає, що

громадський контроль над діяльністю судів сьогодні повинен передбачати наступне: публічність судових процесів, зокрема, з вільним доступом до них представників засобів масової інформації; можливість відводу суддів з ініціативи учасників судового процесу; включення в атестаційно-дисциплінарні органи (кваліфікаційні комісії суддів) представників юридичної громадськості, ефективної діяльності громадських рад при судах, встановлення відповідальності за порушення суддівської дисципліни [17, с. 15]. На думку П. Каблак: «громадський контроль судової влади, за своєю суттю, – це громадське оцінювання виконання судами своїх повноважень, визначення ефективності їх функціонування»; він може здійснюватися методами спостереження, опитування, аналізу, прогнозування та ін., однак, у той же час, дослідник відзначає особливу результативність використання методу опитування за допомогою карток громадянського звітування (КГЗ) [18, с. 132].

З огляду на вище зазначене та з урахуванням завдань, які покладаються на суди в Україні, можна визначити, що громадський контроль за діяльністю суддів це визначена законом діяльність представників громадськості (як індивідуальних так і колективних суб'єктів) спрямована на перевірку (спостереження, нагляд) за законністю здійснення судами судочинства з урахуванням дотримання принципів врахування громадської думки при формуванні суддівського корпусу, гласності і відкритості судового процесу, доступності громадян до судового процесу, відкритості та доступності до судових рішень.

Мета громадського контролю за діяльністю суддів полягає у тому, щоб не допустити дій контрольованих суб'єктів за межами законності й правопорядку, попередити можливі відхилення від намічених цілей, а також інтересів суспільства та його суб'єктів, а у разі появи цих відхилень усунути їх негативні наслідки. Завданнями громадського контролю за діяльністю суддів є: 1) отримання точної і повної інформації щодо діяльності суддів; 2) сприяння підвищенню ефективності роботи суддів; 3) поширення серед громадськості соціально значущої функції судів; 4) підтримання іміджу суддівської діяльності та престижу роботи судді; 5) забезпечення прозорого відбору кадрів для судів, їх переміщення та іншого просування по службі; 6) підвищення рівня законності забезпечення прав і свобод громадян в діяльності суддів; 7) покращення умов та порядку надання суддівських послуг.

Зміст громадського контролю за діяльністю суддів проявляється у його процедурних формах та інституційних елементах. Інституційними елементами громадського контролю за діяльністю суддів є: суб'єкт, об'єкт, предмет та процедура його здійснення. Суб'єктами такого громадського контролю виступають громадяни та громадські об'єднання – неорганізована та організована громадськість. У якості об'єкту громадського контролю виступають самі судді, результати їх діяльності а також конкретні посадовці судової системи, або претенденти на посаду судді. Предметом громадського контролю є діяльність вказаних об'єктів з реалізації прав і свобод громадян, задоволення їх потреб та інтересів. Процедура громадського контролю містить комплекс форм і методів його здійснення відповідно до завдань та характеру згаданих вище компонентів.

На виконання завдань дослідження нижче доцільно з'ясувати форми громадського контролю за діяльністю суддів, зміст яких буде розкрито в наступних наукових публікаціях.

Нормативного урегульованими в Законі є окремі форми громадського контролю за діяльністю суддів, до яких можна віднести: 1) моніторинг способу життя судді, який здійснюється з метою встановлення відповідності рівня життя судді наявному у нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам, проводиться

моніторинг способу життя судді відповідно до закону (стаття 59); 2) повна перевірка декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка подається суддею, здійснюється відповідно до закону центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику, та полягає у з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, перевірки на наявність конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення (стаття 60); 3) діяльність громадської ради доброчесності, яка утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання (стаття 87) та ін.

**Висновок.** З урахуванням вищезазначеного на сьогодні очевидно помітна динаміка росту суспільного запиту на ефективний громадський контроль за забезпеченням якісного та справедливого правосуддя. Зважаючи на обґрунтовану актуальність даної проблеми, дослідження особливостей громадського контролю судової влади як найбільш ефективного механізму взаємодії громадськості і судової влади, формулювання предмета і меж такого контролю у контексті відновлення довіри українського суспільства до судових інституцій, а також правовий аналіз його нормативного забезпечення та напрямів прояву є цікавим дослідницьким завданням, яке ми будемо реалізовувати в подальших наших наукових публікаціях, в яких науковий пошук буде звернуто на виокремлення, нормативне закріплення, з'ясування напрямків ефективної реалізації та удосконалення окремих форм громадського контролю.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки : Указ Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. *Офіційний вісник Президента України*: офіційне видання від 22.06.2021. № 17. Стор. 29. Ст. 836.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Денисюк С. Ф. Сутність громадського контролю: співвідношення понять у теорії та законодавстві. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/apdu/2008-2/doc/5/07.pdf>  
<http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/apdu/2008-2/doc/5/07.pdf>
4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
5. Про об'єднання громадян : Закон України від 16 грудня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 34. Ст. 504.
6. Про звернення громадян : Закон України від 02 жовтня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
7. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами : Закон України № 975-IV від 19 червня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 46. Ст. 366.
8. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Національна академія імені Ярослава Мудрого. Х., 2003. 272 с.
9. Сківський І. О. Зміцнення правових передумов інституту громадського контролю в Україні як пріоритетне завдання сьогодення. *Форум права*. 2013. № 2. С. 502–507.
10. Наливайко Т. В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львівський Національний університет імені Івана Франка. Львів, 2010. 18 с.
11. Наливайко Л. Р., Орешкова А. Ф. Громадський контроль в умовах сучасних євроінтеграційних процесів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 47–55.
12. Проект Закону України «Про громадський контроль» від 13.05.2015 № 2737-1. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH2411AA>
13. Про судоустрій та правовий статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII: *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
14. Андрійко О. Ф. Громадський контроль // *Юрид. енцикл.*: в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К. : Укр. енцикл., 2001. Т. 3. 790 с.
15. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України; наук.-ред. колегія: Ю. В. Ковбасюк (голова) та ін. К. : НАДУ, 2011. Т. 1: Теорія державного управління / наук.-ред. колегія: В. М. Князев (співголова), І. В. Розпутенко (співголова) та ін. 2011. 748 с.
16. Кравчук В. Громадський контроль судової влади як спосіб відновлення довіри суспільства до судів та суддів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 3. С. 11–16.
17. Кабляк П. І. Взаємовідносини судової влади та громадськості (правові і організаційні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Львів, 2015. 211 с.



## ЦІНІСНО-СВІТОГЛЯДНА РОЛЬ КАТЕГОРІЇ «ПРАВА ЛЮДИНИ» У ФОРМУВАННІ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

### VALUE-WORLDVIEW ROLE OF THE CATEGORY “HUMAN RIGHTS” IN THE FORMATION OF THE CATEGORIAL APPARATUS OF ADMINISTRATIVE LAW

Федорук Н.С., к. ю. н.,  
доцент кафедри публічного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Стаття присвячена визначенню ролі ціннісно-світоглядного впливу на формування категоріально-понятійного апарату сучасного адміністративного права такої важливої загальноправової категорії, як «права людини». Зазначено, що поняття та категорії, що стосуються адміністративних прав особи, їх змістове наповнення та класифікація, є одним із найменш досліджених в науці адміністративного права, а в сучасних наукових джерелах залишається домінуючим радянський погляд на природу суб'єктивного права як «наданого та гарантованого державою», що є відображенням досі існуючого у вітчизняній теорії права уявлення про те, що права людини є наслідком встановлених державою норм законів та інших нормативних актів. В статті проаналізовано зміст сучасного розуміння категорії «права особи» та вплив її змісту на категорію «суб'єктивні публічні права». Визначено, що категорія «суб'єктивні публічні права» здатна виконувати свою гносеологічну та онтологічну функції у формуванні нової людиноцентристської доктрини адміністративного права за умови дотримання наступних ціннісно-світоглядних орієнтирів: 1) суб'єктивне публічне право є одним із природних людських прав, яке не надане особою державою, а є похідним від базових людських прав і є природним та невід'ємним. Роль суб'єкта публічної адміністрації при цьому полягає не в наділенні особи такими правами, а в їх гарантуванні та забезпеченні; 2) наявність у особи суб'єктивного публічного права дає їй можливість впливати на суб'єкт владних повноважень, використовуючи відповідні адміністративно-правові механізми і процедури та виступати як рівноцінний суб'єкт правовідносин по відношенню до органів публічної влади; 3) повноцінна реалізація суб'єктивного публічного права можлива лише за умови забезпечення та захисту як публічного, так і приватного інтересу, при чому публічний інтерес розуміється не як інтерес держави, а як інтерес, важливий для кожного члена суспільства.

**Ключові слова:** права людини, суб'єктивні публічні права, категоріально-понятійний апарат, людиноцентризм, цінності права, правова доктрина.

The article is devoted to defining the role of value-worldview influence on the arrangement of the categorical-conceptual apparatus of modern administrative law of such an important common law category as “human rights”. It should be emphasized that the concepts and categories of administrative rights, their content, and classification, are one of the least studied in the science of administrative law, and in modern scientific sources remains dominant Soviet view of the nature of subjective law as “granted and guaranteed by the state”, which is a reflection of the still existing in the domestic theory of law the idea that human rights are the result of state-established laws and other regulations. The article analyzes the content of the modern understanding of the category of “individual rights” and the impact of its content on the category of “subjective public rights”. It is determined that the category of “subjective public rights” can perform its epistemological and ontological functions in the formation of a new human-centered doctrine of administrative law, subject to the following values and worldviews: 1) subjective public law is one of the natural human rights, which is not granted to a person by the state, but is derived from basic human rights and is natural and inalienable. The role of the subject of public administration is not to give a person such rights, but to guarantee and ensure them; 2) the presence of a person of subjective public law allows him to influence the subject of power, using appropriate administrative and legal mechanisms and procedures and to act as an equal subject of legal relations concerning public authorities; 3) full realization of subjective public law is possible only if both public and private interests are provided and protected, and the public interest is understood not as the interest of the state, but as an interest important for every member of society.

**Key words:** human rights, subjective public rights, categorical-conceptual apparatus, human centralism, values of law, legal doctrine.

**Постановка проблеми.** Розуміння адміністративного права як права особи, а не держави, крім людиноцентризму, потребує аналізу ціннісно-світоглядного впливу на формування його категоріально-понятійний апарат ще однієї важливої загальноправової категорії – прав людини, оскільки права людини є «безпосереднім проявом сенсу права, забезпечення власної свободи та незалежності індивіда, у тому числі від влади, та поваги до свободи та незалежності інших людей» [1, с. 49]. Права людини – це основоположні права, без яких не можна забезпечити її життєдіяльність та розвиток.

На сьогоднішній день питання адміністративних прав особи, їх змістовного наповнення та класифікації, є одним із найменш досліджених в науці адміністративного права. Причинами такого становища є відсутність процесу «трансформації сприйняття» нової адміністративно-правової доктрини та неоднозначність поглядів вчених на досліджуване явище (а саме, прав людини у відносинах з публічною владою).

**Аналіз досліджень і публікацій.** Дослідження людиноцентристської природи суб'єктивних публічних прав як ціннісно-світоглядної основи для формування категоріально-понятійного апарату адміністративного права проведене на підставі аналізу праць теоретиків та філософів права, (А. В. Винницького, С. П. Головатого, Ю. І. Крегула

та ін.), а також вчених-адміністративістів, що досліджували проблематику суб'єктивних публічних прав в науці адміністративного права (В. М. Бевзенка, Т. О. Мацелик, Р. С. Мельника, О. М. Миколенка, А. В. Чуба та ін.).

**Мета статті.** Обґрунтувати людиноцентристську природу категорії «суб'єктивні публічні права» як природного права людини, а не наданого державою, та визначити її ціннісно-світоглядну роль у формуванні понятійно-категоріального апарату сучасного адміністративного права України.

**Виклад основного матеріалу.** В основу ліберальної ідеї прав людини покладене визнання їх існування незалежно від того, закріплені вони в нормах права чи ні. Тим не менш, розроблена Комісією з прав людини ООН і прийнята Генеральною Асамблеєю 10 грудня 1948 року, Всесвітня Декларація прав людини на сьогодні виконує функцію найважливішого глобального інструменту з прав людини. Не будучи досі юридично обов'язковою, Декларація послужила спонуканням стосовно численних зобов'язань щодо прав людини на національному, регіональному або міжнародному рівнях. Права людини, визначені в Декларації, лягли в основу положень II розділу Конституції України і є тими ціннісними орієнтирами, на яких базується правотворчість і правосастосування в межах будь-якої галузі права України.

Безумовним досягненням у практичному впровадженні юридичних механізмів захисту прав людини в адміністративному праві стало формування інститутів адміністративної юстиції та адміністративних процедур. Можна сказати, що їх зміст на сьогодні «випереджає» теорію адміністративного права, впроваджуючи правові принципи і відносини, які часто суперечать змісту і «духу» переважно управлінської та глибоко патерналістської адміністративно-правової доктрини. І в цьому, насправді, є проблема, а не перевага цих адміністративно-правових інститутів, оскільки доктрина – це насамперед тлумачення діючих норм та їх подальший розвиток; доктрина – це навчання юристів тим ціннісно-світоглядним орієнтирам, які будуть визначати якість та ефективність їх роботи в процесі творення та застосування відповідних норм права.

Для визначення напрямів ціннісно-світоглядного впливу категорії «права людини» на формування відповідного понятійного апарату адміністративного права, насамперед, слід визначити сутність сучасного розуміння адміністративних прав людини. Аналіз новітніх підручників (саме аналіз підручників дозволяє найбільш чітко визначити зміст домінуючої в науковій спільноті доктрини) дає підстави визначити такий рівень розвитку та особливості цього інституту:

По-перше, тематика адміністративних прав людини та її адміністративно-правового статусу лишається не те що другорядним, а, навіть «непомітним» інститутом адміністративного права. І це при тому факті, що фізичні особи є найбільшою групою суб'єктів адміністративно-правових відносин. Як правило, це найменший за обсягом розділ підручника, зміст якого обмежується загальними поняттями прав та обов'язків особи, її право- та дієздатності та визначення загального та спеціального адміністративно-правового статусу особи. Деякі автори підручників в кращих радянських традиціях називають цей розділ «громадяни як суб'єкти адміністративного права», тим самим підкреслюючи підвладний статус особи в адміністративних правовідносинах – особа виступає не сама по собі, а як суб'єкт, прив'язаний до конкретної держави [2; 3; 4; 5; 6]. Ті автори, які позиціонують свої підручники з точки зору не управлінської, а публічно-сервісної доктрини, додають в такі розділи поняття та види суб'єктивних публічних прав особи, а самі розділи вже мають назву «приватна особа, як суб'єкт адміністративного права» [7; 8; 9].

По-друге в усіх, навіть «публічно-сервісних», підручниках, залишається домінуючим радянський погляд на природу суб'єктивного права як на «наданого та гарантованого державою, закріпленого в нормах права, міри можливої (дозволеної) поведінки особи» [9, с. 238–239]. Такі твердження є наслідком досі існуючого у вітчизняній теорії права уявлення про те, що права людини є наслідком встановлених державою норм законів та інших нормативних актів, а не навпаки – права людини визначають зміст таких норм [1, с. 49], а серед філософів досі точаться дискусії щодо того, що становлять собою права людини – моральну чи юридичну категорію і яке їх співвідношення з державою: передують вони їхньому визначенню державою чи стають правами людини лише внаслідок визнання нею, в яких формах таке визнання відбувається та чи існують універсальні права людини [10, с. 15–21, 26–27, 48–86; 1, с. 49].

На думку С. П. Головатого, основою для тлумачення людських прав повинна стати західна ліберальна доктрина природного права, яка саме і була покладена в основу Всесвітньої Декларації 1948 року: «Матриця Західного лібералізму – це уся історія розвитку людських прав, яка має назву «традиція природного права», що веде свій початок від часів Давньої Греції. Саме ця доктрина є основою для сучасного тлумачення людських прав. По суті таке розуміння було спрямоване на спростування ідей, що

права є будімо результатом якогось офіційного дарування від публічної влади саме тієї ідеї, яка й досі присутня у не одному підручнику вітчизняних авторів» [11, с. 82].

Отже, важко чекати якісної трансформації поглядів на ціннісну суть прав людини в адміністративному праві в ситуації, коли уявлення про права людини як межі дозволеної державою поведінки не здає своїх позицій в теорії та філософії права. «Погіршує» становище публічно-правовий характер самого адміністративного права, який чітко прив'язує всі адміністративні правовідносини до діяльності суб'єкта публічної влади як його обов'язкового учасника: особливість реалізації прав особи в адміністративному праві полягає саме у тому, що і у нормативному формулюванні, і в реалізації прав осіб, важлива роль належить суб'єктам публічної влади у вигляді органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. В межах наданої їм компетенції вони:

- видають правові акти, які впливають на зміст правового статусу громадян або тягнуть набуття ними прав і обов'язків в певній сфері;
- організовують виконання законів, які мають безпосереднє відношення до адміністративно-правового статусу осіб;
- допомагають, сприяють громадянам в реалізації їх конкретних суб'єктивних прав;
- здійснюють охорону прав і свобод громадян.

Крім цього, згадані органи конкретизують права та обов'язки, які встановлені в загальному вигляді Конституцією України (наприклад, Типове положення про ЗВО), а також, в межах своєї компетенції, безпосередньо встановлюють права і обов'язки адміністративно-правового характеру в 1-й інстанції (наприклад, Правила дорожнього руху) [12, с. 55].

Важливо зазначити, що вказані вище особливості є саме особливостями, а не недоліками адміністративно-правових відносин, які, власне, і стають тими перешкодами до «трансформації сприйняття» адміністративних прав людини як її природних прав: важко усвідомити природність якогось права, якщо його нормативне формулювання та реалізація напряму пов'язана з реалізацією відповідних повноважень суб'єктом публічної адміністрації.

Яким же чином повинно відбутися «примирення» ліберальної доктрини природних прав із публічно-правовою сутністю адміністративного права і чи настільки вони несумісні?

В основі ліберальної концепції прав людини лежать наступні положення: 1) всі люди народжуються вільними і абсолютно ніхто не має повноважень позбавляти їх особистих прав, навпаки, охорона цих прав розглядається як головне призначення держави; 2) свобода людини при цьому обмежена певними рамками, тобто особа не може вчиняти дії, які зашкодять іншій особі. Всі люди рівні; 3) основні межі свободи визначаються лише законом, який виступає у ролі міри свободи: дозволено все, що не заборонено законом [13, с. 78]. Ліберальна природно-правова концепція ставить права людини над державою, запобігаючи їх довільному обмеженню. Фундаментальні принципи (особливо ті, що встановлюють зміст прав людини), мають вищу юридичну силу, ніж звичайне законодавство. Держава не може не визнавати права на життя, гідність, недоторканність тощо. Поряд із цим держава, спираючись на закон, зобов'язана виконувати функцію їх захисту й забезпечення.

Таким чином, юридичне закріплення прав людини, вибираючи в себе природно-правові начала, що містяться в них, пом'якшує протистояння природно-правових і позитивістських підходів [14]. Тобто, простого визнання прав людини приватними особами та суб'єктами публічної влади не достатньо. Необхідно забезпечити правові механізми їх реалізації та гарантувати їх захист, що неможливо без застосування ресурсів публічної влади.

Отже, яка ціннісно-світоглядна роль категорії «права людини» у формуванні понятійно-категоріального апарату адміністративного права? Що є адміністративними правами людини і як вони місце займають в системі публічних прав особи?

При формуванні змісту категорій, що визначають адміністративні права особи, ми будемо виходити із наступних засновків:

1. В основі концепції прав людини лежать дві основні цінності. Перша – це людська гідність, а друга – рівність. Похідними від них є такі цінності, як: свобода, оскільки людська воля становить важливу частину людської гідності; примушування робити щось у супереч нашому бажанню принижує людську особистість. Повага до інших, оскільки відсутність поваги до інших не дозволяє оцінити їх індивідуальність і їх людську гідність. Недискримінація, оскільки рівність людей з погляду людської гідності означає, що ми не можемо судити про людей на підставі фізичних (або інших) ознак, які не пов'язані з людською гідністю. Толерантність, оскільки нетерпимість вказує на відсутність поваги до відмінностей, а рівність не означає тотожності або однаковості. Справедливість, оскільки люди, рівні у своїй приналежності до людського роду, заслуговують справедливого ставлення. Відповідальність, оскільки повага прав інших осіб тягне за собою відповідальність за свої дії і надає зусилля для реалізації прав всіх і кожного [15, с. 385].

2. Адміністративні права людини є похідними від базових людських прав, вони є природними та невід'ємними. Роль суб'єкта публічної адміністрації при цьому полягає не в наділенні особи такими правами, а в їх гарантуванні та забезпеченні. Це відбувається шляхом їх нормативного визначення, за необхідності, конкретизації у підзаконних нормативних актах публічної адміністрації, а також забезпечення дії правових механізмів їх гарантування та захисту.

Права людини в адміністративному праві завжди асоціюються з категорією «суб'єктивні публічні права». Не дивлячись на те, що дана категорія в останнє десятиріччя увійшла в обіг науки адміністративного права на постійній основі, її змістовне наповнення залишається досить неоднозначним. Нажаль, в підручниках та спеціальних наукових дослідженнях, навіть тих, які написані нібито з публічно-сервісних позицій, домінує радянське розуміння суб'єктивного публічного права.

Зокрема, під суб'єктивними публічними правами розуміють такі права особи, «якими користуються громадяни у сфері публічного управління; вони є підґрунтям відносин приватних осіб з державою, складовим елементом адміністративно-правового статусу останніх і реалізуються у межах адміністративно-правових відносин» [9, с. 241–242; 16, с. 68]. Суб'єктивні права у сфері публічного адміністрування (або суб'єктивні публічні права приватної особи) – це надана і гарантована державою, а також закріплена в адміністративно-правових нормах міра можливої (дозволеної) поведінки особи (суб'єкта), що забезпечена кореспондованим зобов'язанням іншого суб'єкта у правовідносинах публічного управління [17, с. 116]. Для суб'єктивних прав характерні такі ознаки: адміністративно-правова природа, існування в адміністративних правовідносинах, наявність меж у поведінці, належність особам, які мають адміністративну правоздатність та адміністративну дієздатність, наявність державних гарантій [7, с. 148; 17, с. 116].

Отже, ціннісно-світоглядне наповнення категорії «суб'єктивні публічні права», викладене в сучасних підручниках, не відповідає цінностям природного права, покладеним в зміст категорії «права людини». В тому вигляді, як вона інтерпретується на сьогодні, категорія «суб'єктивні публічні права» аж ніяк не може сприяти формуванню людиноцентристської доктрини адміністративного права. В даному випадку має місце описаний

вище феномен автоматичної заміни традиційних управлінських понять людиноцентристськими без «трансформації сприйняття» дослідниками ціннісної сутності базових явищ публічно-правової дійсності та закономірності їх розвитку. Адже ідея категорії «суб'єктивні публічні права» впроваджувалась в науку адміністративного права саме для обґрунтування людиноцентристської доктрини цієї галузі. Так, на думку А. В. Чуба, та О. В. Вінницького, актуальним є питання введення в наукове поле адміністративного права теорії суб'єктивних публічних прав як доктрини, протилежної державно-управлінській радянській концепції, такої, що здатна виконати роль парадигмального ядра для конструювання справді людиноцентристської моделі адміністративного права в Україні [18, с. 70]. Відтак, державно-управлінська орієнтація адміністративного права, наслідки якої у вигляді теоретико-методологічної кризи спостерігаються в науці сьогодні, не може співіснувати в одному полі з доктриною суб'єктивних публічних прав; ці концепції конкурують, між ними існує глибинний філософсько-правовий конфлікт [19, с. 27–40].

Які риси та властивості повинні мати суб'єктивні публічні права як одна із ціннісно-світоглядних засад людиноцентристської доктрини адміністративного права? Так, на думку Т. О. Мацелик, головною відмінністю суб'єктивного приватного права від суб'єктивного публічного є можливість уповноваженої особи вимагати певної поведінки у першому випадку від іншої фізичної або юридичної особи (у приватноправовому розумінні), а другому випадку – від органів публічної адміністрації, інших підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності як виконують публічні функції. При чому обов'язок органів публічної адміністрації та інших суб'єктів адміністративного права по задоволенню інтересу особи встановлений та гарантований державою та захищений державним примусом, у тому числі адміністративним, що не характерно для суб'єктивних приватних прав. Так надаючи суб'єктивні приватні права держава обмежує своє втручання у приватну сферу встановленням міри дозволеної поведінки уповноваженої особи, а встановлюючи суб'єктивні публічні права держава наділяє уповноважену особу додатковою правовою можливістю у певному порядку вимагати від неї активних дій [16, с. 69]. Така позиція хоч і має ознаки управлінської доктрини (знов правами нас наділяє держава), тим не менш окреслює важливу рису реалізації таких прав, властиву людиноцентристській концепції адміністративного права: особа вже не суб'єкт управління, повністю підлеглий державі, а рівноцінний за статусом суб'єкт публічно-правових відносин, який має право впливати на суб'єкт владних повноважень, використовуючи відповідні адміністративно-правові механізми і процедури.

Схожу позицію стосовно змісту суб'єктивного публічного права демонструє В. М. Бевзенко, на думку якого саме за рахунок суб'єктивних публічних прав утворюються відносини у системі «суб'єкт публічної адміністрації – приватна особа». Через суб'єктивні права приводяться у дію закріплені у Конституції України гарантії дотримання прав, свобод та законних інтересів приватних осіб. Завдяки їм приватні особи набувають статусу повноцінних та рівноправних учасників правовідносин, отримуючи внаслідок цього можливість за власною ініціативою вступати у відносини із представниками публічної влади та вимагати від них відповідної поведінки (дій, рішень тощо). Без суб'єктивних прав приватні особи були б лише об'єктом державних дій чи рішень. Визнання суб'єктивних прав, таким чином, є важливою та необхідною ознакою демократичної, соціальної та правової держави, в якій визнається та дотримується принцип верховенства права [20, с. 117].

Концепція суб'єктивного публічного права тісно пов'язана з тлумаченням поняття «публічний інтерес».



Наявність у особи суб'єктивного публічного права має місце лише тоді, коли правові норми, спрямовані на реалізацію публічного інтересу, водночас сприяють реалізації інтересу окремої особи [21, с. 90; 20, с. 117]. Для досягнення цієї мети в основу механізму реалізації суб'єктивного публічного права повинно бути покладене людиноцентристське розуміння публічного інтересу, коли інтерес держави (або іншого суб'єкта публічної влади) не є важливішим за інтерес людини, оскільки його захист в кінцевому результаті має на меті захист прав приватних осіб. З точки зору людиноцентризму, держава не може мати якійсь власний інтерес, відмінний від інтересів окремих осіб. З цього приводу цілком можна погодитися з твердженням Р. С. Мельника про те, що публічний інтерес – це такі інтереси приватних осіб, які є однаково важливими для кожного члена суспільства [20, с. 36]. Тобто вони відображають інтереси конкретної особи і всіх інших осіб одночасно. За таких умов традиційне управлінське розуміння публічного інтересу як інтересу держави чи суспільства, який завжди є пріоритетними по відношенню до інтересів приватної особи [22, с. 104], заперечує можливість самого існування суб'єктивного публічного права

людини як основи його рівноправних взаємовідносин із публічною владою.

**Висновки.** Категорія «суб'єктивні публічні права» виконувати свою гносеологічну та онтологічну функції у формуванні нової людиноцентристської доктрини адміністративного права за умови дотримання наступних ціннісно-світоглядних орієнтирів: 1) суб'єктивне публічне право є одним із природних людських прав, яке не надане особі державою, а є похідним від базових людських прав і є природним та невід'ємним. Роль суб'єкта публічної адміністрації при цьому полягає не в наділенні особи такими правами, а в їх гарантуванні та забезпеченні; 2) наявність у особи суб'єктивного публічного права дає їй можливість впливати на суб'єкт владних повноважень, використовуючи відповідні адміністративно-правові механізми і процедури та виступати як рівноцінний суб'єкт правовідносин по відношенню до органів публічної влади; 3) повноцінна реалізація суб'єктивного публічного права можлива лише за умови забезпечення та захисту як публічного, так і приватного інтересу, при чому публічний інтерес розуміється не як інтерес держави, а як інтерес, важливий для кожного члена суспільства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна теорія права : підручник / за заг.ред. М. І. Козюбри. Київ, 2016. 392 с.
2. Баштанник В. В., Шумляева І. Д. Адміністративне право : навчальний посібник. Дніпро, 2018. 200 с.
3. Остапенко О. І., Ковалів М. В., Єсімов С. С., Гулак Л. С., Отчак Н. Я., Остапенко Л. О. Адміністративне право України (загальна частина) : навчальний посібник. Львів, 2019. 504 с.
4. Середя В. В., Кісіль З. Р., Кісіль Р. В. Адміністративне право : навчальний посібник. Львів, 2014. 520 с.
5. Бородин І. Л. Адміністративне право України : підручник. Київ, 2019. 548 с.
6. Остапенко О. І., Ковалів М. В., Єсімов С. С. Адміністративне право України (загальна частина) : навчальний посібник. Львів, 2021. 616 с.
7. Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Херсон, 2020. 584 с.
8. Балакарева І. М., Белікова М. І., Бойко І. В. Адміністративне право України. Адміністративне судочинство в Україні : посібник для підготовки до зовнішнього незалежного оцінювання / за ред. Н. Б. Писаренко. Харків, 2019. 190 с.
9. Гриценко І. С., Мельник Р. С., Пухтецька А. А. Загальне адміністративне право : підручник / за заг. ред. І. С. Гриценка. Київ, 2015. 568 с.
10. Філософія прав людини / за ред. Ш. Госепата, Г. Ломана. Київ, 2012. 320 с.
11. Головатий С. Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу. *Право України*. 2015. № 1. С. 13–92.
12. Федорук Н. С. Адміністративне право України (загальна частина) : навч. посібник. Чернівці : Чернівецький нац.ун-т. 2013. 296 с.
13. Крегул Ю. І. Права і свободи людини : навчальний посібник. Київ, 2004. 288 с.
14. Мануляк Є. Й. До питання про ґенезу і поняття прав людини. *Держава і право. Збірник наукових праць. Серія «Юридичні і політичні науки»*. Вип. 16. 2002. С. 24–32.
15. Посібник з освіти з прав людини за участю молоді / За ред. Патриції Брандер, Еллі Кін, Віри Юхаж, Аннетт Шнайдер. Національна академія правових наук України та Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Харків, 2020 р. 624 с.
16. Мацелик Т. О. Суб'єктивне публічне право як юридичний феномен. *Юридичний вісник*. № 3 (20). 2011. С. 67–71.
17. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Київ, 2020. 466 с.
18. Чуб А. В. Суб'єктивні публічні права приватної особи як предмет адміністративного права. *Прикарпатський юридичний вісник*. Вип. 3 (32), 2020. С. 70–73.
19. Винницький А. В. Учение о субъективных публичных правах vs. «государственно-управленческого подхода» в науке. *Право и политика*. 2018. № 12. С. 27–40.
20. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ, 2014. 376 с.
21. Чуб А. В. Суб'єктивні публічні права приватної особи як інститут адміністративного права. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. Том 31 (70). № 5. 2020. С. 89–93.
22. Миколенко О. І. Публічний і приватний інтерес в адміністративному праві. *Правова держава*. 2016. № 24. С. 100–104.



## РОЗДІЛ 8

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.2/.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/68>

### УПУЩЕНА ВИГОДА ЯК ВИД СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ НАСЛІДКІВ У СЛУЖБОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕННЯХ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АНАЛІЗ

### LOSS OF PROFIT AS A TYPE OF SOCIALLY DANGEROUS CONSEQUENCES IN OFFICIAL MISCONDUCTS: THEORETICAL AND APPLIED ANALYSIS

**Борох Є.Є.**, студент I курсу магістратури факультету адвокатури  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Пазій С.А.**, студент I курсу магістратури факультету адвокатури  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена проблематиці включення упущеної вигоди до різновидів суспільно небезпечних наслідків у кримінальних правопорушеннях у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг. Використовуючи комплексний підхід, наголошено на залежності кримінально-правового регулювання від реалізації принципу верховенства права та окремих його складників, зокрема, правової визначеності та законності. Автори статті здійснили спробу віднайти кримінально-правовий зміст категорії «упущена вигода», досліджуючи окремі аспекти суміжних понять «школа», «збитки» та проаналізувавши загальний та цивілістичний підходи до визначення окреслених категорій. Здійснено діахронний аналіз норм Кримінального кодексу України 1961 року та проекту Кримінального кодексу України від 18 січня 2022 року та аналіз родового об'єкта службових кримінальних правопорушень у розділі 17 чинного Кримінального кодексу України від 2001 року. Враховуючи результати діахронного аналізу, зазначено про невіднесення законодавцем упущеної вигоди до суспільно небезпечних наслідків до прийняття чинного Кримінального кодексу України. Стверджено про наявність тенденції до використання широкого підходу до визначення характеру службових кримінальних правопорушень, зокрема, через заміну поняття «збитки» категорією «школа» та тенденції до конструювання формальних складів службових кримінальних правопорушень на протипагу матеріальним, що закріплені у чинному Кримінальному кодексі України. Проаналізовано ціннісні орієнтири, які впливають на вирішення проблематики віднесення упущеної вигоди до суспільно небезпечних наслідків у кримінальних правопорушеннях у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг. Запропоновано власний підхід до категорії «належне виконання функцій та повноважень», що має теоретичний та практичний характер. Авторами розглянуто класичний приклад кваліфікації суспільно небезпечного діяння за статтею 364 Кримінального кодексу України та констатовано перевагу необхідності дотримання формальної процедури над отриманням «вторинної вигоди», а також наголошено на необхідності подальших наукових досліджень з окресленої тематики.

**Ключові слова:** кримінальне правопорушення, службова особа, суспільно небезпечні наслідки, упущена вигода, шкода.

The article is devoted to the problem of incorporation of loss of profit to the types of socially dangerous consequences in criminal offenses in the area of official and professional activity related to the provision of public services. Applying an integrated approach, the dependence of criminal legal regulation on the implementation of the principle of the rule of law and its separated components, in particular, legal certainty and legality, is emphasized. The authors of the article have made an effort to find the criminal law meaning of the term "loss of profit" while exploring some aspects of related terms of "damage" and "losses" and analyzing common sense and civil law approach to the determination of the outlined terms. The diachronic analysis of the norms of the 1961 Criminal Code of Ukraine, the project of the Criminal Code of Ukraine on January 18, 2022, and the analysis of the general object of official misconduct in section 17 of the 2001 Criminal Code of Ukraine performed. Based on the results of the diachronic analysis, it is emphasized the non-incorporation of the loss of profit to socially dangerous consequences by lawmakers until the setting up of the 2001 Criminal Code of Ukraine. The tendency for using a broad approach to the determination of the nature of official misconducts in particular, because of the replacement of the "losses" with the term "damage" approved as well as the tendency to construct formal compositions of official misconducts as opposed to material ones, which embodied in 2001 Criminal Code of Ukraine. There is the analysis of the value orientations, which affect the resolving the problem of incorporation of loss of profit to socially dangerous consequences in criminal offenses in the area of official and professional activity related to the provision of public services. The offered authors' approach to the term "appropriate implementation of the functions and powers" has theoretical and applied nature. The authors consider a classic example of the qualification of a socially dangerous act in article 364 of the Criminal Code of Ukraine and the advantage of following the formal procedure over obtaining a "secondary benefit" ascertained, the need for further research on the outlined topic emphasized.

**Key words:** criminal offense, official person, socially dangerous consequences, loss of profit, damage.

**Постановка проблеми.** Євроатлантичні прагнення народу України як єдиного джерела влади в Україні зумовлюють низку зобов'язань держави та визначають необхідність наближення національного законодавства до міжнародних та регіональних європейських стандартів. У цьому розрізі відповідність кримінально-правового регулювання принципу верховенства права набуває особливої актуальності. Питання пов'язані із повсякчасною науковою дискусією довкола окремих елементів та ознак складу кримінального правопорушення зумовлені необ-

хідністю побудови передбачуваних норм права та досягнення належної реалізації принципів законності та юридичної визначеності, а також правильного застосування законодавства при здійсненні кваліфікації під час кримінального провадження. Практичне значення наукової розробки проблематики включення упущеної вигоди до суспільно небезпечних наслідків кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, насамперед, зумовлене питанням можливості доказування

та в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення службового кримінального правопорушення у разі, якщо суспільно небезпечні наслідки як необхідний елемент матеріального складу такого кримінального правопорушення представлені винятково у вигляді упущеної вигоди, а не реальних збитків.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Наукові дослідження пов'язані із питаннями визначення складів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, зокрема щодо видів суспільно небезпечних наслідків службових кримінальних правопорушень, були предметом наукових праць багатьох науковців та науковиць у галузі кримінального права, наприклад, Тютюгіна В. І., Навроцького В. О., Шиндель Ю. І., Яциніної М.-М. С., тощо. Питання упущеної вигоди як різновиду суспільно небезпечних наслідків службових кримінальних правопорушень, на нашу думку, потребує додаткового вивчення та аналізу, зумовлених повсякчасними змінами кримінально-правового регулювання та тенденціями до виключення суспільно небезпечних наслідків як обов'язкової ознаки зі складів кримінальних правопорушень у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

**Мета статті.** Автори цієї наукової статті мають на меті здійснити узагальнення окремих теоретичних та прикладних аспектів проблематики включення упущеної вигоди до суспільно небезпечних наслідків у складі кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

**Виклад основного матеріалу.** Нормативні положення Основного Закону України визначають характер правового регулювання в межах усіх галузей національного права. Закріплення у Конституції України принципу верховенства права та визнання України, серед іншого, правовою державою сприяє забезпеченню прав та свобод людини і громадянина та законних інтересів осіб. Принцип верховенства права або, за визначенням судді Конституційного Суду України Головатого С. П., – правовладдя, є фундаментальною засадою, що визначає зміст норм національного законодавства, зокрема, Закону України про кримінальну відповідальність (далі – ККУ).

З одного боку, сутність і змістовне наповнення верховенства права є дискусійними питаннями серед науковців і науковиць, а з іншого боку – Європейська комісія «За демократію через право» (далі – Венеційська комісія), виходячи із концепції правовладдя запропонованої Бінгемом Т. визначає наявність консенсусу щодо складників верховенства права, що сприяє кращому розумінню цього основоположного принципу. Так, до складових верховенства права відносять: законність, правову визначеність, заборону свавілля, доступність правосуддя, дотримання прав людини та недискримінацію, рівність перед нормами права [1, с. 177].

Особливої уваги в аспекті цього наукового дослідження, на нашу думку, заслуговує принцип правової або юридичної визначеності та його вплив на кримінально-правове регулювання суспільних відносин. Так, Конституційний Суд України (далі – КСУ) виробив основні підходи до розуміння правової визначеності. КСУ вказує, що правова передбачуваність та правова визначеність необхідні для того, щоб учасники правовідносин мали можливість завбачати наслідки своїх дій [2]; юридична визначеність передбачає, що законодавець повинен прагнути до чіткості та зрозумілості у викладенні норм права, кожна особа відповідно до конкретних обставин має орієнтуватися в тому, яка саме норма права застосовується у певному випадку, та мати чітке розуміння щодо настання конкретних правових наслідків у правовідносинах з огляду на розумну та передбачувану стабільність норм права [3].

Зазначене вище демонструє, що неузгодженість щодо віднесення або невіднесення упущеної вигоди до різних видів суспільно небезпечного наслідку у службових кримінальних правопорушеннях та відсутність чіткого розуміння кримінально-правового змісту цієї категорії може бути загрозою для юридичної визначеності і передбачуваності, що у свою чергу може призвести до порушення принципу верховенства права.

Продовжуючи дослідження в межах тематики наукової статті, зазначимо, що суспільно небезпечні наслідки є обов'язковою ознакою кримінальних правопорушень із матеріальним складом та загалом розуміються як шкода, що заподіюється або реально може бути заподіяна охоронюваним об'єктам через вчинення кримінального правопорушення. Серед іншого, шкода повинна бути конкретизована та чітко окреслена у нормативних положеннях ККУ. При цьому, підкреслимо, що ККУ не містить визначення поняття «шкода» та його складових, хоча воно зустрічається у тексті нормативно-правового акту численну кількість разів, тому, у першу чергу, вбачається за необхідне проаналізувати підходи до розуміння категорії «шкода».

Великий тлумачний словник української мови має декілька дефініцій шкоди. Так, остання може бути визначена як матеріальні втрати, збитки; людські жертви, втрата когось; збитки, втрати, неприємності тощо, що є наслідком яких-небудь дій, учинків. Також словник містить різновиди шкоди, а саме: матеріальну та моральну шкоду, що відповідно визначені як майнові та/чи грошові збитки, спричинені юридичній або фізичній особі; та страждання заподіяні фізичній особі внаслідок фізичного або психічного впливу, що спричинило погіршення або позбавлення можливостей реалізації нею своїх звичок і бажань, погіршення відносин із оточуючими людьми, інші негативні наслідки морального характеру [4, с. 1624].

Не потрібно також забувати, що шкода є одним із фундаментальних понять цивільного права, що знайшло своє відображення у численних наукових працях цивілістів та цивілісток, а її окремі аспекти визначаються безпосередньо Цивільним кодексом України (далі – ЦКУ), тому задля кращого розуміння не буде зайвим звернутись до підходів вироблених у цивільному праві.

Так, Митрофанов І. І. та Гайкова Т. В., аналізуючи доктринальні підходи до змістовного наповнення шкоди, дійшли висновку, що під шкодою розуміється знищення або зменшення особистого чи суспільного блага; шкода може бути заподіяна не тільки майну, але й людині або діловій репутації юридичної особи. При цьому, вони вказують, що у цивільному праві розрізняється майнова та моральна (немайнова) шкода. Важливо підкреслити, що у цивільному праві проблемним є питання співвідношення шкоди та збитків. Законодавець оперує цими поняттями по-різному: в одних статтях ЦКУ ототожнює збитки та шкоду, позначаючи їх лише терміном «шкода», в інших – указані категорії розмежовуються або використовується лише термін «збитки», або йдеться про відшкодування збитків й інші способи відшкодування майнової шкоди [5, с. 196].

При цьому, загалом, серед цивілістів та цивілісток поширена думка про те, що поняття «шкода» є ширшим за своїм змістом та включає в себе поняття «збитки» і не обмежується ним. Категорія «збитки» за своїм об'ємом включає в себе реальні збитки й упущену вигоду. Під шкодою, окрім іншого, слід розуміти будь-які збитки, завдані особі: як внаслідок правопорушення, так і внаслідок правомірних дій третіх осіб, власних дій чи подій [6, с. 37].

На нашу думку, важливо зазначити, що ЦКУ містить визначення упущеної вигоди, яка законодавцем включається до змісту збитків. Так, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦКУ упущена вигода – це доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене [7]. При цьому, варто розуміти,

що під доходом, який є економічною категорією, розуміється збільшення активів і зменшення зобов'язань, що призводить до збільшення капіталу [5, с. 199].

Підсумовуючи, зауважимо, що у цивільному праві категорії «шкода», «збитки» та «упущена вигода» співвідносяться відповідно як загальне, родове та одиничне поняття, оскільки зміст шкоди повністю охоплює зміст збитків, які є різновидом майнової шкоди, та включає в себе упущену вигоду.

Як відзначалося у попередніх абзацах наукової статті, ККУ не містить визначення поняття «шкода», але, звернувшись до проекту Кримінального кодексу України від 18 січня 2022 року (далі – проект ККУ), можна знайти визначення, що застосовується для окремого розділу проекту ККУ, де вказано, що шкодою визнається шкода правам чи правоохоронюваним інтересам особи, інтересам суспільства чи держави, або інтересам міжнародного співтовариства, за спричинення якої передбачена юридична відповідальність [8]. При цьому, таке визначення не сприяє розумінню окресленої категорії, оскільки містить логічну помилку – коло у визначенні, тому, у першу чергу, вважаємо за необхідне наголосити на тому, що загалом шкода отожднюється із суспільно небезпечними наслідками, а зміст категорії «шкода» у кримінальному праві повинен визначатись, виходячи із конкретних положень окремих статей ККУ, тому шкода може мати як майновий, так і немайновий характер, що, у свою чергу, підтверджується позицією Башкатова М. та Горбуза А., які дійшли висновку, що шкода завжди має майновий, фізичний, моральний або організаційний характер, а суспільно небезпечні наслідки необхідно розглядати як синонім шкоди. Церетелі Т. В. зазначає, що нанесення шкоди суспільним відносинам є наслідком у широкому розумінні слова, а у вузькому розумінні – це конкретний збиток, передбачений складом кримінального правопорушення [9, с. 128].

Таким чином, виходячи із наведеного, шкода як суспільно небезпечні наслідки вчинення кримінального правопорушення включає у себе упущену вигоду, яка полягає у неодержанні доходів, які могли б бути реально отримані, якби кримінальне правопорушення не було вчинене, тобто повинен існувати причинно-наслідковий зв'язок між упущеною вигодою та вчиненням кримінальним правопорушенням.

Віднайшовши кримінально-правовий зміст упущеної вигоди та визначивши її співвідношення із категорією «шкода», вважаємо за необхідне, продовжуючи дослідження, визначити її належність до суспільно небезпечних наслідків у кримінальних правопорушеннях у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг. Так, сьогодні суспільні відносини щодо належного здійснення службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, охороняються розділом 17 ККУ. Склади кримінальних правопорушень, що передбачені цим розділом, містять різні види суспільно небезпечних наслідків, які в одному випадку є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення (матеріальний склад), а з іншого боку – кваліфікуючими або особливо кваліфікуючими ознаками, які суттєво впливають на кваліфікацію та у результаті на вид та обсяг покарання. Разом із тим, усі суспільно небезпечні наслідки можна звести до двох: 1) істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб; 2) тяжкі наслідки.

Спираючись на приписи примітки до ст. 364 ККУ, можна дійти висновку, що зазначені суспільно небезпечні наслідки визначені законодавцем виключно у майновій площині, тобто мова йде про завдання шкоди матеріального характеру, розмір якої впливає на вибір того, який склад кримінального правопорушення потрібно застосо-

вувати: простий, кваліфікований або особливо кваліфікований. Так, відповідно до згаданої примітки істотною шкодою у статтях 364, 364<sup>1</sup>, 365, 365<sup>2</sup>, 367 ККУ вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; тяжкими наслідками, у свою чергу, у статтях 364–367 ККУ вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян [10].

Варто зауважити, що такий підхід законодавця, який знайшов своє підтвердження й у практиці Верховного Суду та Верховного Суду України, зокрема у рішенні у справі № 5-99кс16 від 27 жовтня 2016 року, викликає значну кількість критики, але ця проблематика не впливає на питання віднесення або невіднесення упущеної вигоди до суспільно небезпечних наслідків у службових кримінальних правопорушеннях, оскільки упущена вигода є також складовою майнової шкоди.

Задля вирішення питань, які визначені предметом наукової статті, варто вдатись до: 1) діахронного аналізу становлення складів службових кримінальних правопорушень, дослідивши ККУ 1961 року, чинний ККУ 2001 року та проект ККУ, а також підхід, який застосовується до окреслених приписів кримінального закону; 2) аналізу родового об'єкту, а у випадку необхідності, ще й безпосередніх об'єктів, кримінальних правопорушень, що передбачені розділом 17 ККУ 2001 року, з метою визначення характеру суспільних відносин, що охороняються, та особливостей здійснення такої охорони.

Проведення діахронного аналізу та аналізу родового об'єкту визначатиме подальшу структуру наукової статті та на їхній основі буде побудовано подальше висвітлення проблематики наукового дослідження.

**1. Діахронний аналіз.** У ККУ 1961 року містився розділ 7 «Посадові злочини», який можна назвати попередником відповідного розділу 17 ККУ 2001 року. Цей розділ передбачав класичні склади службових кримінальних правопорушень: зловживання владою або службовим становищем (ст. 165), перевищення влади або службових повноважень (ст. 166), злочини щодо неправомірної вигоди (хабарництва) (статті 168–171) тощо [11].

**1.1.** Законодавець у ККУ 1961 року використовував такий спосіб викладення кримінально-правових норм, за яким розкриття основних дефініцій, які мають значення для кваліфікації, відбувалося на початку конкретного розділу особливої частини ККУ. Розділ 7 «Посадові злочини» не був винятком, й у ст. 164 «Визначення понять, що вживаються у статтях цієї глави» були закріплені зміст як «істотної шкоди», так і «тяжких наслідків».

Згідно із ККУ 1961 року істотною шкодою, якщо вона полягає в заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в п'ять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а тяжкими наслідками, за тієї ж умови, вважається шкода, яка в двадцять п'ять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян [11].

Таким чином, ззовні можна говорити про певну схожість приписів ККУ 1961 року та ККУ 2001 року, оскільки використовуються тотожні категорії «істотна шкода» та «тяжкі наслідки», що поставлені в залежність від розміру завданої шкоди, яка у свою чергу співвідноситься із розміром неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Але у той же час, слід звернути увагу на важливу особливість, яка не перейшла до норм ККУ 2001 року. Цією особливістю є використання умови – якщо вона (істотна шкода та тяжкі наслідки) полягає в заподіянні матеріальних збитків. Варто констатувати, що законодавець використовує більш вузьку категорію – «збитки», яка, як вже було розкрито, включається в обсяг поняття «шкода», але не є тотожною йому.

З точки зору формальної логіки згадану умову можна розглядати в декількох аспектах: одного боку – (вузьке



значення), законодавець міг говорити про те, що для констатації наявності суспільно небезпечних наслідків у вигляді істотної шкоди або тяжких наслідків необхідне завдання наслідків матеріального або нематеріального характеру, при чому, в останньому випадку не є необхідним прив'язка таких наслідків до матеріального виміру, тобто фактично не потрібно оцінювати наслідки нематеріального характеру в грошовому вимірі, при цьому, наслідок у вигляді упущеної вигоди взагалі не може розглядатися як суспільно небезпечний в розумінні розділу 7 ККУ 1961 року.

З іншої точки зору – (широке значення), сприйняття упущеної вигоди як суспільно небезпечного наслідку є можливим, проте упущена вигода не прив'язується до оцінки її в грошовому (матеріальному) вимірі, але фактично пов'язується, за своїм характером, до шкоди нематеріального характеру, і наявність будь-якої упущеної вигоди в будь-якому розмірі вже є достатнім для констатації суспільно небезпечного наслідку у вигляді істотної шкоди. Такий підхід не є коректним та не відповідає характеру кримінально-правових норм, що містяться в розділі 7 ККУ 1961 року.

Окреслений вище висновок вбачається правильним через наявність таких логічних помилок, по-перше, незважаючи на інший характер порівняно зі збитками, упущена вигода не позбавлена необхідності здійснення оцінки в грошовому вимірі, вона не є теоретичною або абстрактною категорією, а, навпаки, потребує чіткого встановлення її розміру, а також доведення того, що конкретного розміру дохід особа могла реально отримати у разі, якби її права та інтереси не були б порушені вчиненням службового кримінального правопорушення; по-друге, без встановлення конкретного розміру упущеної вигоди вбачається неможливим диференціація складів службових кримінальних правопорушень на такі, що завдали істотної шкоди, та такі, що завдали тяжких наслідків: якщо завдання істотної шкоди у будь-якому розмірі достатнє для кримінально-правової кваліфікації, гострим є питання застосування конкретного складу службового кримінального правопорушення – простого чи кваліфікованого.

Отже, законодавець у ККУ 1961 року в розділі 7 «Посадові злочини» не передбачав можливості настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді упущеної вигоди.

**1.2.** Стосовно проєкту ККУ слід зауважити, що підхід до конструювання складів службових кримінальних правопорушень не є остаточним та може бути зміненим робочою групою у подальшому. Поряд із тим, аналіз тих положень, що вже наявні станом на 18 січня 2022 року, є важливим з огляду на те, що це дозволить виокремити нормативні тенденції та краще зрозуміти підходи до конструювання кримінально-правових норм.

Зауважимо, що підхід до формулювання службових кримінальних правопорушень в проєкті ККУ досить кардинально відрізняється від того, що використаний у ККУ 1961 року та чинному ККУ. Так, відповідним складам службових кримінальних правопорушень присвячені розділ 9.4 «Злочини і проступки проти порядку публічної служби», розділ 9.5 «Злочини проти порядку добросовісного виконання службових повноважень у публічній сфері» [8].

Зважаючи на своєрідну «сепарацію» службових правопорушень, тобто їх дроблення між декількома схожими розділами, вважаємо за доцільне продемонструвати наявні тенденції на прикладі складу кримінального правопорушення, що передбачений у ст. 9.4.3 проєкту ККУ «Перевихнення влади чи службових повноважень» – аналоги: ст. 365 чинного ККУ, ст. 166 ККУ 1961 року.

Перше, що слід підкреслити, – це те, що за способом конструювання, склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 9.4.3 є формальним. Робоча група фактично відмовилася від використання традиційної кате-

горії «істотної шкоди», яка є обов'язковим елементом об'єктивної сторони «перевихнення» простого складу кримінального правопорушення в чинному ККУ та ККУ 1961 року. Стосовно категорії «тяжких наслідків», яка в чинному ККУ та ККУ 1961 року є елементом кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складу відповідного кримінального правопорушення, вважаємо за необхідне вказати на те, що у проєкті ККУ у відповідному розділі Особливої частини такий суспільно небезпечний наслідок не передбачений. Єдиною обставиною, що «підвищує тяжкість», відповідно до проєкту ККУ є вчинення службового кримінального правопорушення особливим суб'єктом – службовою особою органу правопорядку. Таким чином, у проєкті ККУ перевихнення влади або службових повноважень, а також ряд інших службових кримінальних правопорушень, є суспільно небезпечними в силу вчинення такого суспільно небезпечного діяння, незалежно від ступеня суспільної небезпечності наслідків, що настають.

Аналізуючи системно особливості ККУ 1961 року, ККУ 2001 року та проєкту ККУ, на нашу думку, можна стверджувати про поступове застосування широкого підходу до визначення характеру службових кримінальних правопорушень, зокрема, через використання категорії «шкода», замінюючи поняття «збитки». Наразі відбувається зміщення акцентів в оцінці відповідних кримінальних правопорушень, де першочерговими є не ті суспільно небезпечні наслідки, що настали, а сам факт вчинення діяння, яке є суспільно небезпечним саме по собі.

**2. Аналіз родового об'єкту.** Уважаємо, що оцінивши суспільні відносини, які охороняються відповідним розділом чинного ККУ, можна зробити висновок стосовно того, чи підпадають під цю охорону відносини, які можуть виникати та/або виникають відносно упущеної вигоди. Зауважимо, що аналіз родового об'єкту тісно пов'язаний із питаннями філософії кримінального права, оскільки передбачає оцінку певних суспільних об'єктів крізь призму моралі та інших соціальних явищ.

Родовим об'єктом розділу 17 ККУ, тобто тими суспільними відносинами, що безпосередньо ним охороняються, є суспільні відносини щодо: а) належного здійснення влади; б) належного здійснення організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій у публічному секторі та окремо у приватному секторі; в) і суспільні відносини щодо належного надання публічних послуг [12, с. 4].

Центральною категорією, яка об'єднує ці види «сепарованих» суспільних відносин в рамках розділу 17 ККУ, є поняття «належності», тобто, цінністю, яка охороняється кримінальним законом, є саме – належне здійснення службових та професійних функцій та повноважень у сфері надання публічних послуг.

Уважаємо, що поняття «належного виконання» в публічному вимірі тісно пов'язане із такими змістовними вимогами верховенства права як: законність, заборона свавілля, та, як вказувалось вище, юридична (правова) визначеність.

Так, Венеційська комісія вказує, що законність передбачає необхідність неухильного дотримання норм законодавства, яка поширюється не лише на фізичних осіб, а й на владні структури, суб'єктів публічного та приватного характеру. Заборона свавілля, в свою чергу, фактично передбачає такий спосіб та порядок виконання своїх обов'язків, щоб це унеможливило прийняття несправедливих, необґрунтованих, нерозумних чи деспотичних рішень [1, с. 178–179].

Зважаючи на вищезазначене, ми пропонуємо такий підхід до категорії «належного виконання функцій та повноважень» – це заснований на неухильному дотриманні норм законодавства процес (процедура та результат такої процедури) виконання службових



функцій та повноважень у такий спосіб, що унеможливує прийняття несправедливих, необґрунтованих та нерозумних рішень.

У цьому розрізі можна розглянути класичний приклад проблеми кваліфікації суспільно небезпечного діяння за ст. 364 ККУ у ситуації, коли певний спеціальний суб'єкт порушує встановлену законодавством процедуру, але отримує за це, так звану, «вторинну вигоду». Зокрема, державне підприємство (далі – ДП), яке має на підставі певного визначеного нормами права правового титулу нерухоме майно, наділене правом здавати його в найм (оренду) іншим суб'єктам. Порядок укладення договору найму (оренди) чітко визначений чинним законодавством України, проте у супереч цьому порядку, застосовуючи удаваний чи фіктивний правочин, ДП укладає договір найму (оренди) у результаті чого держава не доотримує певну суму коштів, які реально отримала б у разі неухильного дотримання процедури. У той же час, під час досудового розслідування встановлено, що нерухоме майно попитом не користувалося, і до укладення ДП фіктивного або удаваного правочину держава узагалі не отримувала жодного доходу від використання вказаного нерухомого майна.

Необхідно зупинитися на тому, які цінності є важливими для суспільства у межах наведеного прикладу: дотримання норм законодавства, але при цьому суспільство (держава) не отримує матеріальної чи іншої вигоди, оскільки щодо нерухомого майна не укладається договір найму (оренди) та жодного доходу не надходить, або нехтування нормами законодавства заради отримання вигоди, оскільки щодо нерухомого майна укладено договір найму (оренди), хоча і з порушенням процедури, але при цьому суспільство (держава) отримує дохід, тобто відбувається отримання «вторинної вигоди». Іншими словами – важливою є процедура чи результат процедури?

Відповідь залежить від багатьох чинників. Одряджу зазначимо, що вважаємо, що цю проблему варто вирішувати на користь дотримання процедури, а не отримання «вторинної вигоди».

Нехтування нормами законодавства із мотивів виправдання цього отриманням «вторинної вигоди» становить значно більшу загрозу суспільству, ніж отримання певного матеріального прибутку. Формальна справедливість націлена на реалізацію фундаментальних принципів та засад, за якими службові особи повинні виконувати свої повноваження в межах та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Надання свободи у відступі від відповідних норм може гарантовано призвести до порушення основоположних засад національного ладу, які висуваються законодавцем через закріплення у положеннях Конституції України – верховенства права та його складників: заборони свавілля, прийняття явно несправедливих рішень, що в кінцевому результаті може зруйнувати сферу надання публічних послуг.

**Висновки.** Питання визначення категорій «шкода», «збитки», «упущена вигода» та окреслення співвідношення цих понять є важливим аспектом сучасної правової науки та потребує подальшої наукової дискусії. Актуальність віднесення упущеної вигоди до суспільно небезпечних наслідків у кримінальних правопорушеннях у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, зумовлюється необхідністю ствердження принципу верховенства права та його окремих складових. Проблематика віднесення або невіднесення упущеної вигоди до суспільно небезпечних наслідків у службових кримінальних правопорушеннях, виходячи із здійсненого аналізу, вирішується на користь включення упущеної вигоди до суспільно небезпечних наслідків у службових кримінальних правопорушеннях, оскільки відбувається зміщення акценту від отримання матеріальних благ до суспільної безпеки діяння як такого, навіть за умови отримання «вторинної вигоди». Вказане цілком та повністю підтверджується відображеними у проєкті ККУ від 18 січня 2022 року тенденціями щодо переходу від матеріального до формального конструювання складів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Верховенство права : доповідь № 512/2009 від 4 квіт. 2011 р., схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні. *Право України*. Вип. 10, 2011. С. 168–184.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Мартинова Володимира Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 469 Митного кодексу України № 1-рп/2015 від 31 бер. 2015 р. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-rp/2015.pdf> (дата звернення: 13.02.2022).
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» № 6-п/2019 від 20 черв. 2019 р. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6\\_p\\_2019.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6_p_2019.pdf) (дата звернення: 13.02.2022).
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред.: В. Т. Бусел. Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
5. Митрофанов І. І., Гайкова Т. В. «Шкода» та «збитки»: співвідношення понять. *Вісник КрНУ імені Михайла Остроградського. Сер. Гуманітарні науки*. Вип. 3, 2012. С. 196–200.
6. Єсіпова Л. О. Цивільно-правова сутність понять збитки та шкода. *Часопис цивілістики*. Вип. 18, 2015. С. 33–36.
7. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 13.02.2022).
8. Кримінальний кодекс України : проєкт від 18 січ. 2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/01/18/kontrolnyi-proekt-kk-18-01-2022.pdf> (дата звернення: 13.02.2022).
9. Шиндель Ю. І. Суспільно небезпечні наслідки в структурі зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 356<sup>2</sup> Кримінального кодексу України). *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Сер. Право*. Вип. 15, 2013. С. 126–130.
10. Кримінальний кодекс України: закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 13.02.2022).
11. Кримінальний кодекс України : закон України від 1 квіт. 1961 р. (втрата чинності від 1 вер. 2001 р.) URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KD0006.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0006.html) (дата звернення: 13.02.2022).
12. Яциніна М.-М. С. Зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за Кримінальним кодексом України (ст. ст. 364, 364<sup>1</sup>, 365<sup>2</sup> КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2021. 23 с.

## ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 300 КК УКРАЇНИ

### SOME PROBLEMS IN THE QUALIFICATION OF THE CRIMINAL OFFENCE UNDER ARTICLE 300 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Буравська А.А., студентка III курсу юридичного факультету  
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню проблем кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого ст. 300 КК України. Актуальність вищезазначеного питання зумовлена суттєвими складнощами, що виникають при кваліфікації діянь за аналізованою статтею, які зумовлені специфікою предмету цього кримінального правопорушення та створюють необхідність звернення до бланкетного законодавства, а саме положень права інтелектуальної власності. Методологічну основу дослідження складає низка загальнонаукових та приватно-наукових методів, зокрема узагальнення, діалектичний та формально-юридичний метод, а також методи системного та комплексного аналізу. У статті проаналізовано судову практику, а також погляди науковців з приводу визначення ознак предмету досліджуваного кримінального правопорушення, до яких видається за доцільне віднести наступні: 1) є твором у галузі науки, літератури і мистецтва та має художню цінність; 2) має матеріальне вираження; 3) являє собою результат творчої діяльності людини; 4) містить у собі пропаганду культу насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію; 5) призначений для збуту та розповсюдження. Також звернено увагу на проблему встановлення такої ознаки об'єктивної сторони досліджуваного складу к. пр., як виготовлення предмету аналізованої статті у співавторстві, що тягне за собою співучасть та потребує відповідної кваліфікації: так як кіно- чи відеопродукція створюється за участю декількох осіб (у співавторстві), що є необхідною співучастю у к. пр., то виникає необхідність кваліфікувати такі дії за ч. 3 ст. 300 КК України, а не за ч. 2, в якій безпосередньо передбачені такі діяння, що свідчить про дещо неповторне викладення диспозицій статті законодавцем. Також було виявлено необхідність роз'яснення Верховним Судом питання щодо кількості предметів, необхідних для кваліфікації діяння за ст. 300 КК України, та понять «кінопродукція» та «відеопродукція», які не визначені у чинному законодавстві, що має наслідком відсутність їхнього уніфікованого тлумачення, та, як результат, невірну кваліфікацію.

**Ключові слова:** твори, кінопродукція, відеопродукція, пропаганда культу насильства і жорстокості, кримінальна відповідальність, кваліфікація.

The article is devoted to the study of problems of qualification of a criminal offence under article 300 of the Criminal Code of Ukraine. The relevance of the above issue is due to significant difficulties arising in the qualification of actions under this article, which are due to the specifics of the subject of this criminal offence and create the need to refer to the blanket legislation, namely the provisions of intellectual property rights. The methodological basis of the study is a number of general scientific and private scientific methods, in particular, generalization, dialectical and formal-legal method, as well as methods of systematic and comprehensive analysis. The article analyses judicial practice, as well as the views of scientists regarding the definition of the features of the subject of the criminal offence under investigation, to which it seems appropriate to include the following: 1) is a work in the field of science, literature and art and has artistic value; 2) has material expression; 3) is a result of human creative activity; 4) includes propaganda of the cult of violence and cruelty, racial, national or religious intolerance and discrimination; 5) is intended for sale and distribution. Attention was also drawn to the problem of determining the feature of the objective aspect of the corpus delicti under consideration – making the object of the article in co-authorship. This implies complicity and requires appropriate qualification: since a film or video production is made with the participation of several people (in co-authorship), which is necessary complicity in the crime, it is necessary to qualify such actions under part 3 of article 300 of the Criminal Code of Ukraine, and not under part 2, which directly provides for such actions, which indicates a slightly inconsistent definition of the crime. Also, it was found necessary to clarify the number of items required to qualify the act under Article 300 of the Criminal Code of Ukraine and the concept of “film” and “video”, which are not defined in current law, resulting in a lack of a unified interpretation, and as a result, incorrect classification.

**Key words:** works, film production, video production, propaganda of the cult of violence and cruelty, criminal liability, qualification.

**Актуальність.** Моральність є однією із соціальних цінностей, що охороняється законом та гарантується Конституцією України (ч. 2 ст. 35). Однак слід пам'ятати, що у час розвитку інформаційного суспільства виникає все більше можливостей для здійснення пропаганди культу насильства і жорстокості, поширення расової, національної чи релігійної нетерпимості та дискримінації, що негативно відбивається на моральності суспільства та покоління, які зростають.

Так, протягом 2021 року було зареєстровано 37 випадків вчинення діянь, про які йдеться у ст. 300 Кримінального кодексу України (далі – КК України), яка передбачає відповідальність за ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію [1]. З аналізу диспозиції цієї заборони вбачається, що скоєння вказаного кримінального правопорушення (далі – к. пр.) призводить до впливу на невизначене коло осіб, у тому числі на неповнолітніх, адже способами його вчинення є не лише передача дисків чи книг від однієї особи до іншої, а й поширення через телебачення, соціальні мережі та відеоігри, що свідчить про його неабияку суспільну небезпеку. Аналізований склад к. пр. посягає на основні моральні принципи і цін-

ності у сфері духовного і культурного життя суспільства, а також на суспільні відносини, які забезпечують принцип вільного розвитку особи та умови нормального виховання неповнолітніх [2], що зумовлює глобальні наслідки скоєного: деформація духовних та моральних цінностей, пробудження первинних інстинктів та руйнування соціокультурної спадщини суспільства [3, с. 7].

Крім небезпеки розглядуваного к. пр., варто відмітити і те, що при кваліфікації за цією статтею досить часто виникають проблеми, зокрема, пов'язані із тим, що диспозиція ст. 300 КК України передбачає такі предмети, як твори та кіно-, відеопродукція, для тлумачення ознак яких виникає потреба звернення до широкого кола регулюючого законодавства, у т. ч. положень права інтелектуальної власності. Вищевикладене зумовлює необхідність пошуку шляхів розв'язання вказаних проблем кваліфікації для захисту моральності, адже, як писав Цицерон: «у суспільстві, де падає моральність, зростає насильство, жорстокість, розпуста» [4, с. 102].

Дослідженням питань кваліфікації діянь, передбачених ст. 300 КК України, займалися такі науковці, як І. Б. Газдайка-Василишин, В. В. Кузнецов, О. В. Олішевський, О. С. Парамонова, О. П. Рябчинська, П. П. Сердюк, М. Ю. Сктейкін, Т. І. Созанський та інші. Однак

проведені роботи не вичерпують аналізованої проблематики, що зумовлено швидким розвитком суспільства, а також початком 24 лютого 2022 року війни проти України, яка, навіть як явище, пронизана пропагандою культу насильства і жорстокості, расовою, національною чи релігійною нетерпимістю та дискримінацією, що свідчить про необхідність дослідження та вирішення проблем, які виникають при кваліфікації к. пр. за ст. 300 КК України.

**Мета статті** полягає у наданні науково обґрунтованих рекомендацій щодо розв'язання найбільш складних проблем, які виникають при кваліфікації досліджуваного діяння.

**Виклад основного матеріалу.** Як зазначається в юридичній літературі, за певних обставин суспільні відносини можуть бути порушені лише впливом на матеріальні чи нематеріальні об'єкти зовнішнього світу, які є носіями й виявами цих суспільних відносин – тобто предмети к. пр. [5, с. 15–16]. Сказане, вочевидь, стосується і аналізованої нами статті, визначення предмету якої супроводжується перманентними проблемами у правозастосуванні, адже диспозиція ст. 300 КК України є бланкетною, що свідчить про необхідність встановлення змісту та ознак предмету з урахуванням приписів інших нормативно-правових актів.

У наукових працях предмет аналізованого к. пр. досить повно розкрито за загально визначеними у кримінально-правовій науці ознаками предмета: соціальною, фізичною, юридичною та інформаційною [6, с. 184; 7]. У зв'язку з цим доцільним вбачається розглянути відповідного предмета за ознаками, притаманними йому як об'єкту права інтелектуальної власності, що сприятиме кращому розумінню його природи.

З аналізу диспозицій ст. 300 КК України випливає, що предметом розглядуваного к. пр. є: 1) твори, що пропагують культ насильства і жорстокості – друкована, виготовлена на ксероксі, натуралістична фото- та фотомонтажна продукція та інші носії інформації, які пропагують культ насильства і жорстокості, тобто прославлення застосування грубої сили, жорстокості, розправи та знущання над людьми, застосування катувань, показ кривавих розборок, жорстоких способів вбивств тощо (ч. 1) [8]; 2) кіно- та відеопродукція аналогічного змісту (ч. 2), що являє собою записані на плівку кінофільми, відеофільми, магнітофонні записи, диски та цифрові носії інформації, характер яких дає можливість використовувати їх для масового перегляду [9, с. 376].

Варто зауважити, що диспозиція аналізованої норми не передбачає кількості книг чи дисків необхідних для кваліфікації діянь за цією статтею, що спричиняє дискусії з цього приводу. Так, деякі науковці схиляються до думки про достатність однієї одиниці продукції, що містить ознаки предмету аналізованого к. пр. Водночас інші зазначають, що за змістом закону, відповідальність настає за вчинення дій щодо не менше двох творів, якими можуть бути однорідні або неоднорідні предмети [10]. Варто враховувати, що визначення межі у вигляді двох предметів для інкримінування цього к. пр. може стати перешкодою для притягнення до відповідальності особи, яка вчинила такі дії стосовно одного предмета, що може становити більшу загрозу для моральності суспільства, ніж два вищезгадані. Тому при кваліфікації діянь щодо одного предмета аналізованого складу к. пр. варто оцінювати ступінь його загрози для деморалізації суспільства, а вже далі або ж визнавати це діяння малозначним, або ж притягувати особу до кримінальної відповідальності.

Значення предмету к. пр. для тлумачення ознак аналізованого складу важко недооцінити, адже за його допомогою можна встановити ознаки об'єктивної сторони складу та відмежувати к. пр. від інших правопорушень чи малозначних діянь [11, с. 146–147]. Навіть більше: у досліджуваному складі предмет впливає на визна-

чення суб'єкта к. пр., яким досить часто виступає автор – фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), що доводить значущість предмету та важливість розв'язання проблем, пов'язаних з його визначенням, для правильної кваліфікації діянь за ст. 300 КК України.

При визначенні ознак предмету розглядуваного к. пр. варто звернутися до судової практики. Так, колегія суддів Київського апеляційного суду зазначає, що: «усне мовлення особи не являється твором у розумінні предмета к. пр., передбаченого ст. 300 КК України, оскільки в цьому випадку не є продуктом його особистої, окремої творчої діяльності, зафіксованим на певний матеріальний носій, а являється його особистими міркуваннями стосовно дискусійних питань, винесених на обговорення учасників радіо- та телепередач» [12]. З вищезазначеного можна зробити висновок, що предметом к. пр., передбаченого ст. 300 КК України, вважається твір, який наділений такими ознаками, як матеріальне вираження та являє собою результат творчої діяльності людини. Така ж думка відображена у тлумачному словнику української мови: під твором розуміється продукт творчої діяльності людини, або ж те, що створено кимось і реально існує в тій чи іншій формі [13]. При цьому слід зауважити, що форма вираження твору може бути усна, письмова, у вигляді звуко- чи відеозапису, зображення, об'ємно-просторовою тощо [14, с. 27].

Ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» об'єктами авторського права визначає твори у галузі науки, літератури й мистецтва, що вважається за доцільне відносити до однієї з ознак предмету к. пр., передбаченого ст. 300 КК України. Вищезазначена норма також надає досить широкий перелік творів, які можуть виступати предметом аналізованого посягання, серед яких: літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо); виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори; аудіовізуальні твори; твори образотворчого мистецтва та інше. Автори науково-практичного коментаря до статей 300, 301 КК України зазначають: «такою, що містить елементи насильства та жорстокості, визнається продукція, яка має художню цінність, створена в руслі сучасних течій та напрямків мистецтва або молодіжної субкультури, відтворює деякі сцени, що порушують етичні норми» [3, с. 13]. Зважаючи на це, до ознак предмету розглядуваного делікту також варто відносити художню цінність, яку потрібно розглядати поряд з належністю предмету до галузі науки, літератури й мистецтва.

Слід пам'ятати, що закон охороняє всі твори, незалежно від їх завершеності, оприлюднення, цінності, способу чи форми їх вираження, призначення, жанру, обсягу, мети. Для вирішення питання про те, чи є певний результат об'єктом авторського права варто враховувати наступне: 1) таким є лише результат, який створено творчою працею; 2) є оригінальним, тобто вираженням нестандартного бачення ситуації, здатністю пошуку прихованих зв'язків, нових методів, відмова від копіювання чужих моделей поведінки, думок чи поглядів; 3) містить новизну, що не означає щось абсолютного нове, що раніше взагалі не існувало і не було відомо суспільству [14, с. 26–27].

Беззаперечно, що твір як предмет к. пр., передбаченого ст. 300 КК України, має бути результатом творчої діяльності людини, про що вже зазначалося раніше. Проте такі ознаки, як оригінальність та новизна, які необхідні для охорони твору за авторським правом, не мають значення для кваліфікації за досліджуваною статтею. Натомість настання кримінальної відповідальності, на відміну від охорони твору в авторському праві, залежить від змісту твору, а саме його спрямованості на пропаганду культу насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію.



Пропаганда, своєю чергою, визначає ще одну ознаку аналізованого складу к. пр., а саме його призначення на збут та розповсюдження предмету, передбаченого ст. 300 КК України. Висловлюючи таке судження, ми спиралися у тому числі на тлумачення пропаганди, яке передбачає поширення і роз'яснення певних положень серед невизначеного та широкого кола осіб [15, с. 193], з метою не просто продемонструвати певні події чи факти, а подати їх як норму поведінки, нібито зумовлену умовами людського буття, фактично містить інформацію, як діяти аналогічним чином [3, с. 9]. Варто зауважити, що для визначення продукції такою, що містить пропаганду, необхідно є наявність прямих закликів до здійснення таких дій [3, с. 12]. З цього приводу А. А. Васильєв резонно акцентує увагу на тому, що в аналізованому к. пр. наголос робиться на розповсюдженні творів/продукції, що пропагують не будь-яку інформацію/матеріали насильства і жорстокості, не побої та знущання, а саме їх культ (поклоніння кому-, чому-небудь, шанування когось, чогось) [16, с. 48].

У ч. 2 ст. 300 КК України встановлено відповідальність за діяння, передбачені ч. 1 цієї статті, однак вчинені щодо таких предметів, як кіно- та відеопродукція. Дослідивши чинне законодавство на предмет наявності визначення кіно- чи відеопродукції, варто констатувати, що такі дефініції не передбачені, у зв'язку з чим вбачається доцільним втручання у цю ситуацію Верховним Судом, який, користуючись своїми повноваженнями, міг би надати роз'яснення щодо згаданих понять. Беручи до уваги судову практику, вважається за можливе прирівнювати кіно- та відеопродукцію до аудіовізуальних творів, видами яких і є кінофільми, телефільми, відеофільми та інше. При цьому варто пам'ятати, що під аудіовізуальним твором законодавець розуміє твір, що фіксується на певному матеріальному носії (кіноплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як зі звуковим супроводом, так і без нього), і сприйняття якого є можливим виключно за допомогою того чи іншого виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Тому до предметів, передбачених диспозицією ч. 2 ст. 300 КК України, також застосовуються зазначені вище ознаки, однак з урахуванням особливостей такої продукції.

З предметом к. пр. пов'язана ще одна проблема кваліфікації за аналізованою статтею, а саме складність визначення того, чи є твори такими, що містять пропаганду культу насильства чи жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію.

Законом України «Про захист суспільної моралі» встановлено, що забороняється виробництво чи розповсюдження продукції, яка: пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України; містить виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації (далі – рф) проти України, у тому числі шляхом представлення збройної агресії рф проти України як внутрішнього конфлікту, громадянського конфлікту, громадянської війни, заперечення тимчасової окупації частини території України; глорифікує осіб, які здійснювали збройну агресію рф проти України, представників збройних формувань рф, іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих рф, а також представників окупаційної адміністрації рф, яку складають її державні органи та інші структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтр-

ольних рф самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України, у тому числі шляхом їх визначення як «повстанці», «ополченці», «ввічливі військові люди»; пропагує фашизм та неонацизм; принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою; пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святих; принижує особистість, є проявом знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей; пропагує невігластво, неповагу до батьків; пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички.

Варто погодитися з науковцями, що поняття насильства та жорстокості є категоріями скоріше моральними, ніж юридичними [3, с. 8], у зв'язку з чим їх визначення може залежати від політичних та економічних чинників, особистих уявлень людини про добро та зло [17, с. 102]. Більше того, не завжди антиморальність твору є очевидною, що зумовлює необхідність проведення експертизи в кожному індивідуальному випадку. Дотримуючись цієї ж позиції, науковці наголошують на тому, що не варто повідомляти особі про підозру та проводити будь-які дії, що обмежують її права та свободи, до отримання результатів такої експертизи (лінгвістичної, психолого-лінгвістичної, релігійнознавчої чи іншої експертизи) [18, с. 32]. Водночас, до моменту проведення експертизи варто оперувати такими факторами, як тема твору, сукупність подій та дій, що визначають характер зображуваного (сюжету) [19, с. 64].

Об'єктивна сторона к. пр., передбаченого ст. 300 КК України, полягає у вчиненні однієї із нижче перерахованих дій зі згаданим вище предметом: 1) ввезення в Україну, що передбачає перетин кордону; 2) виготовлення, що полягає у створенні таких творів зовнова, як у випадку їх авторського створення, так і технічного вироблення чи розмноження [12]; 3) зберігання, що передбачає фактичне володіння предметами аналізованого к. пр., а також перебування їх у винного (у помешканні, в автомобілі, на робочому місці, у схованці чи в інших місцях) [9, с. 375]; 4) перевезення чи інше переміщення в межах країни; 5) збут, що полягає у їх оплатному або безоплатному відчуженні (продаж, дарування, передача замість повернення боргу тощо); 6) розповсюдження, що включає збут та забезпечення платного або безоплатного ознайомлення [2], здійснюється в електронних чи інших засобах масової інформації або фізичною передачею для використання, перегляду, тиражування, у результаті чого вони стають доступними іншим особам [9, с. 375]; 7) примушування до участі в їх створенні, що полягає у будь-яких діях проти волі особи, спрямованих на те, щоб саме ця особа взяла участь у створенні предметів аналізованого к. пр. [2].

Традиційно вважається, що при кваліфікації розглядуваного к. пр. найбільш складним є встановлення ознак такого діяння, як виготовлення відповідних предметів, адже для цього необхідні спеціальні знання. Показовою у цьому сенсі може вважатися ухвала Київського апеляційного суду від 29 листопада 2021 року, в якій колегія суддів у відповідь на обвинувачення особи у виготовленні кіно- відеопродукції зазначила, що «сам факт фіксування мовлення певної особи (усне мовлення), як і всіх інших учасників указаних передач за допомогою аудіо- чи відеозаписуючої техніки, до якої ця особа не має відношення, жодним чином не доводить, що така особа виготовляє кіно- та відеопродукцію» [12], адже останнє має включати, окрім висловлювань, додаткові дії винної особи, які б сприяли досягненню результату створення готової відеопродукції.

Досить часто до відповідальності за ст. 300 КК України притягуються особи, що залучені до продажу/прокату відповідних творів та є суб'єктами підприємництва. Проаналізувавши матеріали судової практики, вважаємо за



доцільне вказати, що при притягненні вищезгаданих осіб до відповідальності необхідно враховувати наступне: 1) наявність/відсутність у суб'єктів підприємництва прокатних посвідчень до продукції, що містить ознаки передбачені цією статтею; 2) наявність/відсутність даних про здійснення державної реєстрації фільмів чи її скасування [20]. Таку реєстрацію здійснює Державне агентство України з питань кіно і за її результатами цей державний орган видає суб'єкту підприємницької діяльності прокатне посвідчення, яке дає право розповсюджувати і демонструвати на території України всі види фільмів, вироблені в Україні та за її межами (п.п. 3, 4, 6, 7 Положення про державне посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів). Навіть більше: при вирішенні однієї зі справ суд виніс окрему ухвалу, якою запропонував Міністерству культури та інформаційної політики України ретельніше ставитися до вирішення питань щодо розповсюдження і демонстрації на території України фільмів, що не відповідають вимогам законодавства [21]. Така позиція суду виглядає цілком резонною, через що ми її підтримуємо.

Як вже зазначалося вище, суб'єктом аналізованого к. пр. є автор. Проте, зважаючи на те, що об'єктивна сторона передбачає, окрім виготовлення та розповсюдження таких предметів, і їхнє перевезення, ввезення і т. д., то суб'єктом розглядуваного делікту можуть визнаватися й інші особи.

Виходячи з положень права інтелектуальної власності, твори можуть створюватися у співавторстві, що свідчить про співучасть таких осіб у чинному к. пр., що може викликати проблеми при кваліфікації. Зокрема, сказане стосується авторського права на інтерв'ю, яке є співавторством особи, котра дала інтерв'ю, та особи, що його взяла. Взагалі ж інтерв'ю являє собою усне мовлення, а тому не може вважатися твором у розумінні ч. 2 ст. 300 КК України. Варто звернути увагу на думки експерта, які були надані при розгляді однієї зі справ аналізованої категорії: «висловлювання особи є усно-мовленнєвий твір, створений безпосередньо адресантом мовлення, особою, яка реалізує продукт своєї мовленнєвої діяльності через усне мовлення, яке зафіксоване на відеоносії, тобто ретранслювалося у ЗМІ, та звичайно їй було надано на диску, тобто його зафіксовано на певному носії інформації» [22]. Вважається, що усне мовлення та заклики, надані під час інтерв'ю, які не закріплені на матеріальному носії з метою його подальшого збуту та розповсюдження, не можуть бути предметом за ст. 300 КК України. Таке твердження аргументоване тим, що об'єктивна сторона аналізованого к. пр. не може проявлятися в усному мовленні, а відсутність хоча б одного з елементів складу к. пр. (об'єкт; об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона та суб'єкт к. пр.) свідчить про те, що дії (бездіяльність) особи, поведінка якої оцінюється у даному конкретному випадку не є к. пр. [22].

Питання щодо можливої співучасті постає і при створенні відео- та кінопродукції: згідно з положеннями Закону України «Про авторські та суміжні права» та «Про телебачення і радіомовлення» кінцевий продукт – аудіовізуальний твір є результатом спільної діяльності авторів, виконавців та виробників. Використання словосполучення «спільна діяльність» свідчить про те, що така продукція виготовлюється у співавторстві, що дозволяє зробити висновок про наявність необхідної співучасті. Так, за змістом ч. 1 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права», авторами аудіовізуального твору є: а) режисер-постановник; б) автор сценарію і (або) текстів, діалогів; в) автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; г) художник-постановник; г) оператор-постановник, без авторства яких не може бути створено кіно-, відеопродукції.

Таким чином, діяння, передбачені ч. 2 ст. 300 КК України, а саме виготовлення кіно- та відеопродукції, реалізуються лише за співучасті вищезазначених осіб, та завжди повинні кваліфікуватися за ч. 3 ст. 300 КК України, що свідчить про дещо непослідовне викладення диспозицій статті законодавцем. Із цього приводу В. В. Кузнецов, Н. О. Семчук та В. Д. Чабанюк виправдано підкреслюють, що оператори та провайдери телекомунікацій не несуть відповідальності за зміст інформації, що передається їхніми мережами [23, с. 104].

**Висновки.** З урахуванням викладених на сторінках цієї роботи положень, маємо підстави висловити наступні рекомендації щодо деяких найбільш складних проблем, які виникають при кваліфікації за ст. 300 КК України:

1) предмет аналізованого к. пр. варто визначати за сукупністю таких ознак, як: а) є твором у галузі науки, літератури і мистецтва та має художню цінність; б) має матеріальне вираження; в) являє собою результат творчої діяльності людини; г) містить у собі пропаганду культури насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію; г) призначений для збуту та розповсюдження;

2) так як кіно- чи відеопродукція створюється за участю декількох осіб (у співавторстві), що є необхідною співучастю у к. пр., то виникає необхідність кваліфікувати такі дії за ч. 3 ст. 300 КК України, а не за ч. 2, у якій безпосередньо передбачені такі діяння, що свідчить про дещо непослідовне викладення диспозицій статті законодавцем;

3) доведено необхідність роз'яснення Верховним Судом питання щодо кількості предметів, необхідних для кваліфікації діяння за ст. 300 КК України, та понять «кінопродукція» та «відеопродукція», які не визначені у чинному законодавстві, що має наслідком відсутність їхнього уніфікованого тлумачення, та, як результат, невірну кваліфікацію.

#### ЛІТЕРАТУРА

- Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за грудень 2021 року. *Офіційний вебпортал Офісу Генерального прокуратора України*. URL: <http://surl.li/bnzkm>
- Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 2. Луганськ: видавництво «Елтон – 2», 2012. 704 с.
- Науково-практичний коментар статей 300, 301 Розділу XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» Особливої частини Кримінального кодексу України. Дніпропетр. : Дніпропетр. Держ. ун-т внутр. Справ. 2012. 46 с.
- Цицерон. *Діалоги. О государстве – о законах*. М., 1966.
- Мазуренко Е. А. Объект и предмет уголовно-правовой охраны преступлений против собственности: современные проблемы квалификации. М., 2003. С. 15–16.
- Парамонова О. С. Твори, що пропагують культ насильства і жорстокості, як предмет складу злочину, передбаченого статтею 300 КК України. URL: <http://surl.li/bnwpp>
- Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності / В. В. Кузнецов; за заг. ред. В. І. Шакуна. К. : Паливода А. В., 2007. 160 с.
- Ухвала Цюрупинського районного суду Херсонської області від 2 квітня 2018 р. Справа № 664/822/18. URL: <http://surl.li/bltjt>
- Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2010. 608 с.
- Кваліфікація окремих видів злочинів : мультимед. підручник з навч. дисципліни. Лекція 9. Кваліфікація злочинів проти громадського порядку та моральності: кол. авторів НАВС України. 2016. URL: <http://surl.li/bqulk>

11. Алієва А. В. Предмет кримінального правопорушення: поняття, види та значення : дис. ... к-та юрид. наук: 12.00.08. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2021. 171 с.
12. Ухвала Київського апеляційного суду від 29 листопада 2021 р. Справа № 761/31995/18. URL: <http://surl.li/bmtwm>
13. Словник української мови: в 11 тт. АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. URL: <http://sum.in.ua/>
14. Посібник для суддів з інтелектуальної власності / Бенедисюк І. М. та ін. Київ : К. І. С., 2018. 424 с.
15. Созанський Т. І., Газдайка-Василишин І. Б. Проблемні аспекти кримінально-правової характеристики злочинів, що вчиняються на ґрунті нетерпимості. *Збірник наукових статей*. С. 181–199.
16. Васильєв А. А. До питання про злочини проти моральності, що вчиняються в кіберпросторі. С. 47–49. URL: <http://surl.li/bqzyz>
17. Рябчинська О. П. Борьба з розповсюдженням порнографічних предметів і творів, що пропагують культ насильства і жорстокості : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. П. Рябчинська. Запоріжжя, 2003. 191 с.
18. Методика розслідування окремих видів злочинів : навч. посібник / О. І. Гарасимів, О. М. Дуфенюк, О. В. Захарова та ін.; за заг. ред. Є. В. Пряхіна. 2-ге вид., перероб. та допов. Львів : ЛьвДУВС, 2019. 312 с.
19. Олішевський О. В. Визначення інформації, що містить пропаганду насильства і жорстокості, у контексті статті 300 Кримінального кодексу України. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 2 (13). С. 58–65.
20. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 липня 2011 р. Справа № 5-1941км11. URL: <http://surl.li/bluup>
21. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 квітня 2014 р. Справа № 5-538км14. URL: <http://surl.li/bmiqr>
22. Вирок Шевченківського районного суду міста Києва від 18 січня 2021 року. Справа № 761/31995/18. URL: <http://surl.li/bmmiz>
23. Кузнецов В. В., Семчук Н. О., Чабанюк В. Д. Кримінально-правова охорона моральності неповнолітніх: порівняльно-правове дослідження : монографія / Кузнецов В. В., Семчук Н. О., Чабанюк В. Д. К. : ФОП Кандиба Т. П., 2017. 276 с.

## ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ УКРАЇНИ: СУЧАСНІ ЗАКОНОДАВЧІ ПІДХОДИ ТА ПРАКТИКА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ

### PUBLIC CONTROL IN THE FIELD OF ENFORCEMENT OF UKRAINE'S PENALTIES: MODERN LEGISLATIVE APPROACHES AND THE PRACTICE OF THEIR IMPLEMENTATION

Гарасим П. С., к. ю. н.,  
докторант

Національний університет «Львівська політехніка»

В статті здійснено аналіз змісту законодавчих актів, які стосуються регулювання громадського контролю у сфері виконання покарань України, а також визначені у зв'язку з цим проблемні питання та шляхи їх вирішення по суті.

Розпочинаючи з 2017 року, коли в нашій державі була прийнята та затверджена на рівні Кабінету Міністрів України Концепція реформування (розвитку) пенітенціарної системи, у зазначеній сфері відбулась низка видозмін нормативно-правового, організаційного, управлінського та іншого характеру, спрямованих на реалізацію визначених у вказаній державній програмі завдань.

Поряд з цим варто звернути увагу на той факт, що як у попередні періоди функціонування сфери виконання покарань України (як от: у 1991–2003 рр., коли був прийнятий Кримінально-виконавчий кодекс (КВК) [1, с. 31–45] та у подальші роки (до 2017 року) [2, с. 223–230]) у сьогоднішній один з предметів видозміни кримінально-виконавчого законодавства не став громадський контроль за дотриманням прав засуджених та інших суб'єктів і учасників кримінально-виконавчих правовідносин.

Саме зазначена обставина, як показує практика, й виступає тією із детермінант, які обумовлюють низький рівень реалізації у ході кримінально-виконавчої діяльності визначених у законі її мети і завдань (ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу (КК) та ст. 1 КВК України) [3, с. 274–280], а також свідчить про неналежне впровадження у дану галузь суспільних відносин міжнародних та європейських стандартів поведінки із засудженими [4, с. 64–76]. Зокрема, щорічно як з боку засуджених (від 200 до 400), так і персоналу органів та установ виконання покарань (УВП) (від 19 до 100 випадків) вчиняються кримінальні правопорушення, пов'язані з процесом виконання – відбування покарань [5, с. 55–64].

Крім цього, щорічно у процесі кримінально-виконавчої діяльності мають місце випадки самогубств серед засуджених, їх самокаліцтва, травматизму тощо, однією з умов яких є формальний, а, подекуди, взагалі відсутній контроль громадськості за сферою виконання покарань України [6, с. 164–183].

Отже, в наявності є складна прикладна проблема, що потребує вирішення на доктринальному (науковому) рівні.

**Ключові слова:** громадський контроль, сфера виконання покарань, засуджених, персонал установ виконання покарань, кримінально-виконавче законодавство, об'єднання громадян, ефективність контролю.

The article analyzes the content of legislative acts related to the regulation of public control in the field of execution of sentences in Ukraine, as well as identified in this regard the problematic issues and ways to solve them in essence.

Since 2017, when the Concept of reforming (developing) the penitentiary system was adopted and approved in our country at the level of the Cabinet of Ministers of Ukraine, a number of changes in the legal, organizational, managerial and other nature aimed at implementing the state program. tasks.

Along with this, it is worth paying attention to the fact that, as in previous periods of functioning of the penitentiary system of Ukraine (such as: in 1991–2003, when the Criminal Enforcement Code (CEC) was adopted) and in subsequent years (until 2017)) today one of the subjects of amendments to the criminal-executive legislation is not public control over the rights of convicts and other subjects and participants in criminal-executive relations.

This circumstance, as practice shows, is one of the determinants that cause a low level of implementation in the course of criminal enforcement activities defined in law its purpose and objectives (Part 2 of Article 50 of the Criminal Code (CC) and Article 1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine), as well as indicates the improper implementation in this area of public relations of international and European standards of treatment of convicts. In particular, every year both convicts (from 200 to 400) and staff of penitentiary institutions (from 19 to 100 cases) commit criminal offenses related to the process of execution – serving sentences.

In addition, there are cases of suicides among convicts, their self-mutilation, injuries, etc. every year in the process of criminal-executive activity. One of the conditions of which was the formal, and, in some cases, no public control over the implementation of punishment in Ukraine. Thus, there is a complex applied problem that needs to be solved at the doctrinal (scientific level).

**Key words:** public control, sphere of execution of punishments, convicted, staff of penitentiary institutions, penal legislation, association of citizens, control efficiency.

Вивчення наукової літератури показало, що як у ранні часи незалежності України та до прийняття КВК (1991–2003 рр.), так і до теперішнього часу досить активно питаннями розробки проблем підвищення рівня та видозміни змісту громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань займаються такі учені, як: К. А. Автухов, О. М. Бандурка, В. В. Василевич, Б. М. Головкін, О. М. Гумін, О. М. Джужа, Ю. В. Кернякевич-Танасійчук, В. В. Коваленко, О. Г. Колб, В. Я. Конопельський, І. М. Копотун, О. В. Лисодед, С. Ю. Лукашевич, В. О. Меркулова, К. С. Остапко, О. П. Рябчинська, А. Х. Степанюк, І. С. Яковець та ін.

Разом з тим, слід зазначити, що досі в Україні на доктринальному рівні не розроблені чіткі відповідні правові умови, спрямовані на удосконалення механізму громадського контролю у сфері виконання покарань, що, поряд

із критичним станом запобіжної діяльності та низьким рівнем участі громадськості у процесі виконання – відбування покарань, й стало вирішальним при виборі теми даної наукової розробки.

Виходячи з цього, її метою є обґрунтування необхідності більш комплексної наукової розробки проблем громадського контролю у сфері виконання покарань України у контексті вирішення завдань тієї реформи, що здійснюється у зазначеній галузі суспільних відносин з 2017 року і триває у сьогоднішній.

У свою чергу, основним завданням даної наукової публікації визначено розробку обґрунтованих авторських пропозицій, спрямованих на усунення існуючих проблем з питань громадського контролю, який здійснюється за процесом виконання – відбування покарань в нашій державі.

У чинному КВК України правові засади здійснення громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань закріплені в ч. 2 ст. 25, який зводиться по суті до діяльності тільки піклувальних рад при виховних колоніях (на сьогодні таких УВП тільки 3, загальна чисельність засуджених у яких становить менше 50-ти осіб [7]).

Звичайно, що назвати такий вид контролю за сферою виконання покарань ефективним та змістовним, не можна. Більш того, додатковим оціночним аргументом з цього приводу виступають ті ж положення ч. 2 ст. 25 КВК, відповідно до яких у випадках, встановлених цим Кодексом та законами України, громадський контроль за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань можуть здійснювати громадські об'єднання.

Проте, як показали результати вивчення змісту як Загальної, так і Особливої частин КВК, будь-яких правових механізмів забезпечення прав громадськості з означених питань у даному Кодексі не закріплено.

Не визначені такі ж процедури та відповідні правові норми й у спеціальних законах, які регулюють діяльність громадських об'єднань (зокрема, у Законі України «Про громадські об'єднання»).

Ще більш ускладнило проблеми громадського контролю, зокрема й у сфері виконання покарань, припинення дії Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» та зведення його по суті до зазначеного контролю тільки у сфері національної безпеки [8].

Здавалось би, по-іншому, враховуючи сучасні наміри України до вступу в Європейський Союз, підійдуть до вирішення досліджуваного у цій роботі питання розробки проекту Закону України «Про пенітенціарну систему» [9]. Проте, як показав аналіз його змісту, цього, на жаль, не відбулось. Так, зазначеній проблематиці присвячено лише одну правову норму, а саме – ч. 1. ст. 65 Проекту, в якій мова ведеться про те, що громадський контроль за функціонуванням органів і установ пенітенціарної системи здійснюється відповідно до Кримінально-виконавчого кодексу України.

Отже, якщо нічого не змінити на сьогодні у змісті ч. 2 ст. 25 КВК, де закріплені правові засади громадського контролю, то він і надалі буде схоластичним (беззмістовним) [10, с. 632] та, як встановлено в ході наукових досліджень, виступатиме однією з обставин, яка детермінує низький рівень правопорядку та ефективності кримінально-виконавчої діяльності в Україні [11, с. 209–212].

Деякі пояснення з цього приводу можна знайти у Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України 2017 року. Зокрема, серед основних завдань реформи, які закріплені у зазначеній державній програмі, відсутнє те, що пов'язано з виводом громадського контролю у сфері виконання покарань. Лише у загальних рисах, як видається, можна говорити про дану проблематику у контексті такого завдання, яке знайшло відображення у розділі I «Загальні положення» Концепції, а саме – одним із основних завдань реформи є розроблення законодавства у сфері функціонування слідчих ізоляторів (СІЗО) та УВП відповідно до законодавства Європейського Союзу. Та, виходячи із змісту проекту Закону України «Про пенітенціарну систему», говорити про це завчасно.

У такому ж сенсі (у загальних рисах та завуальовано) ведеться мова про громадський контроль за процесом виконання – відбування покарань в Україні. Так, у розділі IV «Шляхи та способи розв'язання проблем» з цього приводу зазначено, що подальше реформування пенітенціарної системи передбачається здійснювати за такими напрямками:

а) удосконалити законодавство, що регламентує діяльність ДКВС України;

б) забезпечити приведення умов тримання осіб, узятих під варту, та засуджених у відповідність з вимогами Європейських пенітенціарних правил, створення умов тримання, які не порушують гідність людини, а також недопущення порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;

в) реалізувати рекомендації органів міжнародних організацій щодо зміцнення гарантій захисту прав і свобод осіб, які перебувають в УВП і СІЗО;

г) створити ефективну систему протидії катуванням, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, а також умов для запобігання випадкам неналежного поводження;

г) максимально залучити громадські організації до роботи із засудженими.

Та, попри все, жодного слова, яке б безпосередньо стосувалось би здійснення громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань, у вказаній Концепції не сказано, що тільки актуалізує необхідність наукових розробок з означеної тематики дослідження, враховуючи її теоретичне і практичне значення для сфери виконання покарань України, про що, власне, постійно наголошують науковці [12, с. 157–159].

Додатковим аргументом у цьому сенсі можна назвати й висновки учених про те, що останні зміни у КВК (зокрема, у вересні 2016 року) обумовлюють завдання щодо внесення нових коректив з питань забезпечення правового статусу засуджених [13, с. 229–235].

Якщо з цього приводу звернутись до положень Європейських пенітенціарних правил (ЄПП), до яких апелюють автори Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України, то і тут не все гаразд з намірами останніх та реальністю реалізації ними норм європейського права. Зокрема, у п. 9 ч. 1 «Основні принципи» ЄПП вказано, що всі пенітенціарні установи повинні регулярно інспектуватися не тільки державними органами, але й піддаватися незалежному моніторингу.

Саме у такому напрямі сформульована й зарубіжна практика у цивілізованих державах світу [14, с. 218–224], але чого, на жаль, ще не має в Україні [15, с. 317–320].

Поряд з цим, варто констатувати, що на сьогодні в нашій державі все ж є певні законодавчі напрацювання, що мають пряме відношення до змісту громадського контролю, а саме:

1. Вперше в історії України в поки що в єдиному Законі визначено зміст, форми і наслідки здійснення даного виду суспільної діяльності.

Зокрема, у розділі VIII «Громадський контроль поліції» Закону України «Про Національну поліцію» передбачені наступні його форми та види:

а) звіт про поліцейську діяльність (ст. 86);

б) прийняття резолюції недовіри керівникам органів поліції (ст. 87);

в) взаємодія між керівниками територіальних органів поліції та представниками органів місцевого самоврядування (ст. 88);

г) спільні проекти з громадськістю;

г) залучення громадськості до розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських (ст. 90).

Без сумніву, що саме такий зміст громадського контролю на законодавчому рівні має бути визначений й у чинному КВК України, шляхом закріплення у ньому глави 4-1 «Громадський контроль за сферою виконання покарань і пробації», взявши за основу відповідні положення Закону України «Про Національну поліцію» та вилучивши з глави 4 даного Кодексу положення частини четвертої щодо даного виду контролю.

2. Вперше у Законі України «Про Національну безпеку» закріплена ст. 10 «Громадський нагляд», у якій, зокрема, мова ведеться про те, що:

а) громадяни України беруть участь у здійсненні цивільного контролю через громадські об'єднання,



членами яких вони є, депутатів місцевих рад, особисто шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або до державних органів у порядку, встановленому Конституцією України, Законом України «Про громадські об'єднання» та іншими законами України. При цьому сфера громадського нагляду, як це витікає із змісту ч. 1 ст. 10 даного Закону, може бути обмежена виключно Законом України «Про державну таємницю»;

б) при здійсненні цивільного контролю громадськість має можливість: 1) отримувати в установленому порядку від державних органів відповідну інформацію, крім тієї, що має обмежений доступ; 2) здійснювати дослідження; публічно презентувати їх результати; створювати для цього громадські фонди, центри, колективи експертів тощо; 3) проводити громадську експертизу проектів законів, рішень, програм, представляти свої висновки і пропозиції для розгляду відповідним державним органам; 4) брати участь у громадських дискусіях та відкритих парламентських слуханнях з відповідних питань.

Як видається, з урахуванням положень ст. 24 «Відвідування установ виконання покарань» КВК України, у якій визначені суб'єкти громадського контролю у сфері виконання покарань, чинний Кодекс логічно було б доповнити ст. 25-1 «Зміст, форми і види громадського контролю за функціонуванням органів і установ виконання

покарань» та розмістити у спеціальній главі 4-1, мова про яку велась вище.

3. Вперше у кримінально-виконавчому законодавстві України, хоча й у проекті Закону (зокрема, «Про пенітенціарну систему») закріплено положення про громадський контроль не тільки за дотриманням прав засуджених під час виконання покарань, як це передбачено у ч. 2 ст. 25 КВК, але й за функціонуванням органів і установ пенітенціарної системи, що є більш широким видом діяльності, пов'язаної з процесом виконання – відбування покарань [15, с. 784–798].

Знову ж таки, підтримуючи зазначений у Проекті нормативно-правовий підхід з питань громадського контролю у сфері виконання покарань, варто зауважити, що він є дещо спрощений та формальний, позаяк не містить тих його напрямів, які зокрема, визначені в Законах України «Про Національну поліцію» та «Національну безпеку».

Отже, видозміна змісту громадського контролю у досліджуваній галузі суспільної діяльності України є очевидною та об'єктивно обумовленою, враховуючи як детермінаційний комплекс, який спричинює та обумовлює в УВП надзвичайні пригоди [16, с. 8–14], так і сучасні тенденції внесення змін і доповнень, а також формування нових законів, що регулюють діяльність інших правоохоронних органів та які по-новому формулюють у зв'язку з цим зміст контролю громадськості [17, с. 101–114].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Лисодед О. В., Остапко К. С. Органи та установи виконання покарання у виді позбавлення волі в Україні (1917–2004 роки). *Форум права*. 2021. № 2. С. 31–45. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4650273>
2. Колб О. Г., Махніцький О. І. Зміст громадського контролю у сфері виконання покарань України. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2019. № 3 (9). С. 223–230.
3. Головін Б. М. Про детермінацію злочинності. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 274–280. URL: [http://kul.kiev.ua/images/A/Chasopis/CHAS20\\_1.pdf](http://kul.kiev.ua/images/A/Chasopis/CHAS20_1.pdf)
4. Лисодед О. В. Закріплення міжнародних та європейських стандартів поводження із засудженими у кримінально-виконавчому законодавстві України (на прикладі Закону України від 8 квітня 2014 р. № 1186-VII). *Питання боротьби зі злочинністю*. 2015. Вип. 30. С. 64–76. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10306/1/Lusoded\\_64-76.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10306/1/Lusoded_64-76.pdf)
5. Колб О. Г., Дучимінська Л. М. Сучасна політика у сфері виконання покарань України: зміст та особливості. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 1 (11). С. 55–64.
6. Батигареєва В. С., Бабенко А. М. Вплив установ виконання покарань і попереднього ув'язнення на криміногенну ситуацію в Україні. *Право України*. 2020. № 2. С. 164–183. URL: <http://rd.ua/storage/attachments/13706.pdf>
7. Дані Державної кримінально-виконавчої служби за 2021 рік. URL: <http://minjust.gov.ua/dkvs/about/functional>
8. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
9. Про пенітенціарну систему: проект Закону України, внесений у 2021 році Кабінетом Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови/ укл. О. Єрошенко. Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд». 2012. 864 с.
11. Лисодед О. В. Про нормотворчість у сфері забезпечення прав засуджених в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2017. Вип. 42. С. 209–212. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12518/1/Lysodyed\\_209-212.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12518/1/Lysodyed_209-212.pdf)
12. Колб О. Г. Про деякі концептуальні засади виконання покарань у виді позбавлення волі. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 1 (15). С. 157–159.
13. Лисодед О. В. Новий закон уніс нові корективи у правовий статус засуджених (коментар до Закону України від 7 вересня 2016 р. № 1492-VIII). *Право і суспільство*. 2017. № 1. Ч. 1. С. 229–235. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12519/1/Lysodyed\\_229-235.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12519/1/Lysodyed_229-235.pdf)
14. Лисодед О. В. Сучасний стан прав засуджених в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 2. С. 317–320. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11293/1/Lusoded\\_317-320.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11293/1/Lusoded_317-320.pdf)
15. Степанюк А. Х., Автухов К. А. Процесуальні аспекти доктрини кримінально-виконавчого права. *Правова доктрина України: у 5 т. Харків: Право*, 2013. Т. 5: *Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку* / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. С. Багатириєва та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. С. 784–798.
16. Колб О. Г., Копотун І. М., Джука О. М., Пасічник Д. С. Запобігання надзвичайним подіям кримінально-правового характеру у кримінально-виконавчих установах в Україні. *Znanstvena Misel: Global Science Center LP*, 2020. № 47-2 (47). С. 8–14.
17. Карчевський М. В., Кудінов А. С. Ефективність кримінально-правового регулювання в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 4. С. 101–114. URL: <https://journal.lduvs.lv.ua/index.php/journal/article/view/537>

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ ВІДМИВАННЮ (ЛЕГАЛІЗАЦІЇ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, ЗА ДОПОМОГОЮ ЦИФРОВОЇ ВАЛЮТИ

### FOREIGN EXPERIENCE IN LEGAL REGULATION OF ANTI-LAUNDERING (LEGALIZATION) OF PROPERTY OBTAINED BY CRIMINAL MEANS WITH THE HELP OF DIGITAL CURRENCY

Дегтяр Р.О., аспірантка кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства  
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена актуальному питанню зарубіжного досвіду протидії відмиванню (легалізації) майна, одержаного злочинним шляхом, за допомогою цифрової валюти. Цифрові активи є засобом обміну, який є цифровим, зашифрованим, децентралізованим і нерегульованим на відміну від національних валют, з чим і пов'язана популярність та ажіотаж у використанні. Їх можна відносно швидко та анонімно передавати навіть через кордони, без необхідності в банку, який міг би заблокувати транзакцію або стягнути комісію. Цифрові валюти несуть у собі не лише величезний потенціал для трансформації світової економіки, суспільства, але й породжують нові ризики для функціонування національних економік, держав та суспільства загалом. У міру того, як поширюється цифрова валюта у всьому світі, існує необхідність для постійного моніторингу та розробки відповідних заходів протидії такому суспільно небезпечній діяльності, як засоби боротьби як на міжнародному рівні, так і на вітчизняному. Проаналізовано зарубіжний досвід правового регулювання та реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) майна, одержаного злочинним шляхом, за допомогою віртуальної валюти, з метою впровадження позитивного досвіду в Україні. Теперішня система способів протидії використанню цифрової валюти організованою злочинністю у фінансовій системі забезпечується органом, уповноваженим на контроль за дотримання законодавства з відмивання (легалізації) майна. Розглянуто, що загальними методом протидії можна назвати ведення обліку користувачів та контроль за підозрілими транзакціями за допомогою цифрової валюти уповноваженими органами в сфері боротьби з легалізацією доходів та фінансуванням тероризму. Констатовано, що правове регулювання з зазначеного питання як на вітчизняній, так і на міжнародній арені знаходиться на достатньому рівні розвитку. Зарубіжні країни постійно підшукують найбільш ефективні способи з протидії незаконній діяльності з легалізації незаконних доходів через використання цифрових активів. Для залучення найкращого досвіду в законодавство України, існує необхідність у подальшому дослідженні вказаного питання.

**Ключові слова:** цифрові активи, цифрова валюта, криптоактиви, відмивання (легалізація) майна, протидія.

The article is devoted to the topical issue of foreign experience in combating laundering (legalization) of property obtained by criminal means with the help of digital currency. Digital assets are a medium of exchange that is digital, decentralized, encrypted and unregulated unlike national currencies, what is associated with popularity and excitement in use. They can be transferred relatively quickly and anonymously even across borders, without the need for a bank that could block a transaction or charge a commission. Digital currencies carry not only a huge potential for the transformation of the world economy, society, but also create new risks for the functioning of national economies, states, and society as a whole. As the digital currency spreads around the world, there is a need for constant monitoring and development of appropriate measures to counter such socially dangerous activities, both at the international level and at the domestic level. Foreign experience of legal regulation is analyzed and implementation of state policy in the field of prevention and counteraction to legalization (laundering) of property obtained by criminal means with the help of virtual currency, to implement positive experience in Ukraine. The current system of ways to counteract the use of digital currency by organized crime in the financial system is provided by the body, authorized to control compliance with the legislation on laundering (legalization) of property. It is considered that the general method of counteraction can be called user record keeping and control over suspicious transactions with the help of digital currency by authorized bodies in the field of combating the legalization of income and the financing of terrorism. It is stated that the legal regulation on this issue as on the domestic, and international arena, is at a sufficient level of development. Foreign countries are constantly developing the most effective ways to counteract illegal activities for the legalization of illegal income using digital assets. To incorporate the best practices into Ukrainian legislation, there is a need for further research on this issue.

**Key words:** digital assets, digital currency, cryptocurrencies, money laundering (legalization), opposition.

Фінансові злочини не лише безпосередньо порушують національний фінансовий порядок та впливають на соціальну стабільність, а й вчиняються разом з іншими злочинами для забезпечення фінансової підтримки різних видів організованої злочинності. «Відмивання» майна – це фінансова злочинна діяльність, яка в основному відноситься до обробки незаконних доходів у різний спосіб для приховування та приховування їх джерела та природи. Воно не тільки завдає шкоди безпеці фінансової системи та репутації фінансових установ, а й руйнує нормальний економічний порядок та соціальну стабільність у країні.

Так, Н. С. Носань у своєму дослідженні, серед перелічених ключових економічних обставин, існування яких є причиною виникнення загроз і ризиків для фінансової безпеки держави називає також поширення цифрових валют і альтернативних методів розрахунку [1, с. 37].

Дійсно, цифрові валюти надають злочинним організаціям все новіші способи вчинення «відмивання» майна, та ряду інших фінансових злочинів. Така діяльність реалізується усе частіше через здатність власників більшості цифрових валют лишатися повністю анонімними. Вони використовуються у сфері «темних ринків», де злочинці

можуть купувати та продавати з найменшими шансами бути ідентифікованими.

Не можливо не погодитись, що криптовалюти є одним із найбільших нерегульованих ринків у світі. За даними, зібраними у 2019 році виявилось, що приблизно чверть користувачів Біткоїну залучені до незаконної діяльності. Близько \$76 млрд незаконної діяльності на рік припадає на біткоїн (46 % біткоїн-транзакцій) [2, с. 2].

Наразі протидія відмиванню (легалізації) майна є одним з важливих питань міжнародного рівня, особливої уваги заслуговують випадки, коли зазначене кримінально каране діяння вчиняється за допомогою цифрової валюти.

Сполучені Штати постійно вносять зміни до законів, правил та керівних принципів щодо врегулювання віртуальної валюти, щоб взяти її під контроль та управляти можливими ризиками. Основними нормативно-правовими актами, які містять норми щодо віртуальної валюти в Сполучених Штатах Америки є: Закон про банківську таємницю ("BSA"), Патріотичний акт (USA Patriot Act) та Закон про боротьбу з відмиванням грошей ("MLSA"). Що стосується державного регулювання, зокрема, в штаті Нью-Йорк запропоновано систему умовного ліцензу-

вання, щоб полегшити роботу компаніям-новачкам, які торгують віртуальними валютами. Мережею боротьби з фінансовими злочинами Міністерства фінансів США ("FinCEN") випущено законопроект, який зобов'язує операторів віртуальних валют вести облік та перевіряти особу клієнта при угодах з віртуальними валютами або цифровими активами [3, с. 7].

У Великій Британії з 10 січня 2020 року, органом нагляду за боротьбою з відмиванням грошей і фінансуванням тероризму ("AML/CTF") британських компаній, які здійснюють певну діяльність з криптоактивами стало Управління з фінансового регулювання і нагляду Великобританії (Financial Conduct Authority). Компанії, які підпадають під зазначений критерій, мають зареєструватися в FCA для отримання ліцензії. Відповідно усі, хто не зареєструвався до кінцевого терміну (10 січня 2021 року), повинні були припинити свою діяльність [4].

Таким чином, компанії які отримали відповідну ліцензію для проведення діяльності з цифровими валютами, зобов'язані дотримуватися заходів щодо боротьби з відмиванням коштів та фінансуванню тероризму відповідно законодавства Великобританії.

Навколо проблеми щодо відмивання грошей європейські законодавці наполегливо працюють, щоб вирішити це загрозливе питання. Оскільки перша директива про боротьбу з відмиванням грошей була прийнята в 1991 році, Європейський Союз щоразу посилював заходи для боротьби з вказаним явищем. Тим не менш, лише в 2018 році було прийнято Директиву 2018/843, також відомою як AML5, якою серйозно враховано запобігання незаконній діяльності, пов'язаної з криптоактивами. У зазначеній Директиві було введено перше визначення терміну «віртуальна валюта». Так статтею 1(2)(d) воно визначається як цифрове представлення вартості, яке не випускається чи не гарантується центральним банком чи державним органом, не обов'язково прив'язане до законно встановленої валюти та не має правового статусу валюти чи грошей, але приймається фізичними або юридичними особами у якості обміну, яке може передаватися, зберігатися та обмінюватися в електронному вигляді [5].

Аналізуючи положення зазначеної статті можна констатувати, що Європейський парламент намагався у зазначеній статті передбачити усі можливі види цифрових валют для гарантії ефективної протидії відмиванню грошей.

Для усунення ризику, пов'язаного з анонімністю на платформах віртуальних валют, Директива 2018/843 поширила режим з протидії відмиванню коштів та фінансового тероризму ("AML/CTF") на певні категорії провайдерів, а саме «провайдерів, що займаються послугами обміну між віртуальними валютами та фіатними валютами» та «провайдерів кастодіальних гаманців» (тобто організації, що надають послуги зі збереження віртуальних валют або закритих криптографічних ключів від імені своїх клієнтів або здійснюють зберігання та обмін криптоактивів) [5].

Не менш цікавим буде аналіз системи регулювання протидії відмиванню (легалізації) майна за допомогою

цифрових валют у Канаді. У 2018 році канадські адміністратори цінних паперів (CSA) випустили повідомлення, в якому роз'яснюється, що вимоги законодавства про цінні папери застосовуватимуться до крипто-бізнесів, які пропонують монети або токени. У січні 2020 року в іншому сповіщенні було роз'яснено ситуації, коли законодавство про цінні папери застосовуватиметься до платформ, що сприяють торгівлі віртуальними валютами. З 1 червня 2020 року Закон Канади про відмивання коштів вимагає від усіх організацій, які здійснюють операцію з віртуальною валютою, реєструватися в Канадському центрі аналізу фінансових операцій та звітів ("FINTRAC") як фінансові установи та застосовувати відповідні заходи щодо боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму (повідомляти про підозрілі операції, ввести верифікацію користувачів та інше) [6].

Наразі Японія має найпрогресивніший у світі регуляторний клімат для криптовалют і визнає Біткойн та інші цифрові валюти законною власністю відповідно до Закону про платіжні послуги (PSA). Останні нормативні акти включають поправки до PSA та до Закону про фінансові інструменти та біржу (FIEA), які набрали чинності в травні 2020 року. Поправки ввели термін «криптоактив» (замість «віртуальна валюта»), наклали більші обмеження на управління віртуальні гроші користувачів, а також полегшило регулювання торгівлі крипто деривативами [7, с. 450].

Закон про боротьбу з відмиванням коштів, як його називають у розмовній мові, викладає правила, які повинні дотримуватися фінансові установи, підприємства грошових послуг та інші підприємства, які сприяють переказу вартості, щоб запобігти відмиванню зловмисниками коштів, отриманих незаконно. Хоча Закон про протидію відмиванню коштів був ще до винаходу криптовалют, законодавці в 2016 році додали криптовалютні біржі до списку визначених компаній, які повинні дотримуватися закону. Це означає, що, як і фінансові установи, криптовалютні біржі повинні вживати таких дій, щоб запобігти відмиванню грошей та іншим формам фінансових злочинів на своїх платформах, а саме: збір інформації про користувачів, відстеження транзакцій, надання звітів про підозрілу активність [8].

Таким чином, проаналізований досвід згаданих країн світу дає можливість вказати, що всі ці країни запровадили норми, у вигляді нормативно-правових актів для боротьби з відмиванням коштів, під час зберігання, обміну та продажу цифрових валют та криптовалют. Щоб запобігти фінансовому шахрайству та відмиванню грошей, вони підпорядковують «криптовалютний бізнес» конкретним зобов'язанням протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму. Загальним методом протидії можна назвати ведення обліку користувачів та контроль за підозрілими транзакціями уповноваженими органами в сфері боротьби з легалізацією доходів та фінансуванням тероризму. Більшість з досліджених країн передбачає обов'язкове ліцензування компаній, які проводять діяльність з цифровими валютами.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Носань Н. С. Актуальні загрози та ризики фінансової безпеки України на межі посткризового та євроінтеграційного періодів. *Причорноморські економічні студії*. 2019. Вип. 40. С. 35–39.
2. Foley S., Karlsen J., Putnits T., Sex, Drugs, and Bitcoin: How Much Illegal Activity Is Financed through Cryptocurrencies? *The Review of Financial Studies*, 2019, Volume 32, Issue 5. URL: <https://academic.oup.com/rfs/article-abstract/32/5/1798/5427781>
3. Apaiyanukorn P. Anti-money laundering against virtual currency in case of using bitcoin. *Thammasat business law journal*, 2016. Vol. 6. URL: <https://so05.tci-thaijo.org/index.php/TBLJ/article/view/112735>
4. FCA reminds cryptoasset businesses to register before the end of June. The official website of the Financial Conduct Authority. URL: <https://www.fca.org.uk/news/press-releases/fca-reminds-cryptoasset-businesses-register-end-june>
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 (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32018L0843>
6. Regulations Amending Certain Regulations Made Under the Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, 2019: SOR/2019-240, June 25, 2019. URL: <https://canadagazette.gc.ca/rp-pr/p2/2019/2019-07-10/html/sor-dors240-eng.html>

7. Некіт К. Г. Динаміка правового регулювання криптовалют (криптоактивів) у Японії. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру* (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України): у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 2. С. 449–451.

8. Japan's Cryptocurrency Regulation Updates: What You Need to Know, 2020. URL: <https://blog.chainalysis.com/reports/japan-cryptocurrency-regulation-updates-2020/>



## РИЗИКИ ОДНОРАЗОВОГО ДОБРОВОЛЬНОГО ДЕКЛАРУВАННЯ В АСПЕКТІ ПОДАТКОВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

### RISKS OF ONE-TIME VOLUNTARY DECLARATION IN THE ASPECT OF TAX CRIME

Довгань Б.В., студентка III курсу юридичного факультету  
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Мовчан Р.О., д. ю. н.,  
професор кафедри конституційного,  
міжнародного і кримінального права  
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті порушено проблему окремих ризиків проведення податкової амністії в Україні (2021 р.) в контексті аналізу рівня злочинності у сфері ухилення від сплати податків та зборів. Зроблено припущення про те, що одноразове (спеціальне) добровільне декларування є способом виправдати неефективну діяльність правоохоронних органів щодо розслідування кримінальних правопорушень за ст. 212 КК України. Встановлено, що низькі показники наповнення державного бюджету протягом проведення податкової амністії пояснюються тісним зв'язком кримінально караним ухиленням від сплати податків та зборів та інших злочинних діянь, передбачених КК України, які, у свою чергу, декларуванню не підлягають. Проаналізовано, що одноразове (спеціальне) добровільне декларування, з одного боку, може слугувати приманкою для виявлення незаконно легалізованих доходів та низки інших кримінальних правопорушень у сфері оподаткування, а з іншого – більшість суб'єктів оподаткування не можуть скористатися декларуванням, адже здебільшого, крім порушення ст. 212 та 212-1 КК України, має місце сукупність з іншими злочинними діяннями. Визначено, що відсутність комплексної стратегії виходу держави з податкової амністії є перешкодою здійсненню декларування. Наголошено на тому, що питання прийняття закону про непрямі методи податкового контролю потребує уваги законодавця з урахуванням посилення відповідальності як до тих платників податків, які не скористалися податковою амністією, так і тих, які скористалися, але надалі продовжать ухилятися від сплати, або будуть задіяні у різноманітних незаконних податкових схемах, або ввели державу в оману щодо відсутності нелегальних активів на момент декларування. Обґрунтовано, що сучасний стан економіки держави та проведення воєнних дій на території України перешкоджають отриманню максимальних позитивних результатів податкової амністії.

**Ключові слова:** податкова амністія, одноразове добровільне декларування, ухилення від сплати податків та зборів, кримінальна відповідальність.

The article raises the issue of Ukrainian tax amnesty (2021) certain risks in the context of analyzing the crime rate in the field of the tax and fee evasion. It was suggested that a one-time (special) voluntary declaration was a way to justify the ineffective activity of law enforcement agencies to investigate criminal offenses under Art. 212 of the Criminal Code of Ukraine. It was established that the low filling of the state budget from the tax amnesty could be explained by the close connection of the criminal offense for the tax and fee evasion and other criminal offenses that were not subject to declaration. It is analyzed that, one-time (special) voluntary declaration can serve as bait to detect illegally legalized income and a number of other criminal offenses in the field of taxation and, on the other hand, – most taxpayers can not use the declaration because for the most part, except in violation of Art. 212 and 212-1 of the Criminal Code of Ukraine, there is a set of other criminal acts. It is determined that the lack of a comprehensive strategy for the state to withdraw from the tax amnesty is an obstacle to the declaration implementation. It is emphasized that the adoption of the law on indirect methods of tax control needs the attention of the legislator taking into account the strengthening of responsibility for those taxpayers who did not use the tax amnesty and those who used but will continue to evade payment or will be involved in various illegal tax schemes or misled the state about the absence of illegal assets at the time of declaration. It is substantiated that the current state of the state's economy and the military action on the territory of Ukraine prevent the receipt of the most positive results of the tax amnesty.

**Key words:** tax amnesty, one-time voluntary declaration, evasion of taxes and fees, criminal liability.

**Актуальність та постановка проблеми.** 15 червня 2021 р. вітчизняні парламентарії прийняли Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету» (далі – Закон № 1539-IX) [1]. Його метою було задекларовано виведення з тіні доходів, прихованих від оподаткування, що, за задумом авторів відповідної ініціативи, сприятиме підвищенню ефективності протидії розмиванню податкової бази, залученню в економіку України додаткових ресурсів та її активізації, підвищенню податкової культури громадян.

Одним же із наслідків ухвалення згаданого Закону стало внесення змін до Кримінального кодексу України (далі – КК України), які стосуються скасування кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування на період здійснення одноразового добровільного декларування (ч. 6 ст. 212 та ч. 5 ст. 212-1, відповідно) [2].

На доктринальному рівні наразі точиться активна дискусія щодо ефективності такої законодавчої новації. Серед вчених, які досліджували проблематику кваліфікації діянь, передбачених ст. 212 та ст. 212-1 КК України, варто виділити праці О. Дудорова, О. Мовчана [3], В. Олійниченка [4], В. Останіна [5] та багатьох інших. Питанню аналізу безпосередньо податкової амністії присвятили наукові роботи О. Грін [6], Д. Каменський [7], С. Мовчун [8], І. Приходько [9] та інші. Водночас маємо констатувати, що одноразове добровільне декларування здебільшого розглядається в аспекті податкового законодавства, а тому здійснення податкового компромісу переважно оцінюється науковцями в контексті збільшення ефективності роботи податкової системи та сприяння економічному зростанню. Натомість питання розгляду податкової амністії як протидії злочинності у сфері ухилення від сплати податків на доктринальному рівні являється малодослідженим.

**Метою роботи** є оцінка ризиків податкової амністії в Україні в контексті аналізу рівня злочинності у сфері ухилення від сплати податків, а також пошук можливих шляхів удосконалення законодавства у частині, що досліджується.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до інформаційної довідки Інформаційно-дослідницького центру

Верховної Ради України (далі – ВРУ) під «амністією капіталів» («податковою амністією») розуміється сукупність адміністративних та економічних заходів держави, спрямованих на повну чи часткову легалізацію фінансових ресурсів тіньового ринку та господарських процесів, що раніше вважалися незаконними, а також помилування осіб, які здійснили правопорушення з метою зменшення оподаткованої бази чи відмови від сплати податків [10, с. 2].

У Законі № 1539-IX процес податкової амністії передбачено здійснити шляхом одноразового (спеціального) добровільного декларування – це особливий порядок добровільного декларування фізичною особою, належних їй активів, розміщених на території України та/або за її межами, якщо такі активи фізичної особи були одержані (набуті) такою фізичною особою за рахунок доходів, що підлягали в момент їх нарахування (отримання) оподаткуванню в Україні та з яких не були сплачені або сплачені не в повному обсязі податки і збори відповідно до вимог законодавства з питань оподаткування та/або міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана ВРУ, та/або які не були задекларовані в порушення податкового та валютного законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, протягом будь-якого з податкових періодів, що мали місце до 1 січня 2021 року.

У контексті доцільності здійснення податкової амністії варто дослідити показники здійснення кримінальних правопорушень (далі – к. пр.) у сфері оподаткування та притягнення неплательників до відповідальності.

Відповідно до офіційної статистики Офісу Генерального прокурора, за період січень-грудень 2021 р. за ст. 212 КК України було обліковано 760 к. пр., повідомлення про підозру було вручено 53 особам, 46 проваджень направлено до суду, з них лише 24 з обвинувальним актом, інші – з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності. За цей же період 194 кримінальні провадження було закрито. Стосовно ж ст. 212-1 показники є дещо нижчими за попередні: за 2021 р. обліковано 24 к. пр., з них в 13 було повідомлено про підозру, 13 проваджень направлено до суду, причому з них лише 3 з обвинувальним вироком, а інші – з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності. А вже за січень 2022 р. за ст. 212 КК України було обліковано 29 к. пр., у той час як за ст. 212-1 КК України – 1 (по жодній справі рішень не прийнято) [11]. Зважаючи на порівняно низькі показники злочинності за ст. 212-1 КК України, подальший аналіз податкової амністії доцільно здійснювати в контексті ст. 212 КК України.

Щодо результатів судового розгляду, то, за 2014 р. обвинувальні вирoki за ухилення від сплати податків та зборів було винесено 82 особам, в 2015 р. – 52, в 2016 р. – взагалі жодній, в 2017 р. – 9, у 2018 р. – 13, у 2019 р. – 11, в 2020 р. – лише 4. Натомість кількість закритих судами кримінальних проваджень є, порівняно з попередніми показниками, просто величезною: якщо в 2016 р. вона склала 32, то в 2017 р. – вже 206, у 2018 р. – 198, у 2019 р. – 258, а в 2020 р. – 117 [12]. За три квартали 2021 р., що передували початку дії податкової амністії суди постановили 11 обвинувальних, 7 виправдувальних вироків та 71 ухвалу про звільнення від кримінальної відповідальності [13]. Існує припущення, що така ситуація зумовлена тим, що ці кримінальні провадження фактично слугують засобом тиску на платників податків, натомість насправді підстав для їх початку не було. Однак, на жаль, це не свідчить про високу податкову культуру населення, а навпаки – про високий рівень тіньової економіки та малоефективність роботи правоохоронних органів в питанні виявлення, розкриття та розслідування к. пр. за ст. 212 КК України.

Логічні пояснення існування згаданого феномену наводять О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан. Зокрема, аргу-

ментуючи відповідну статистичну закономірність, фахівці влучно зазначають, що розслідування економічних к. пр., у тому числі й передбачених ст. 212 та 212-1 КК України, традиційно вважається одним із найбільш складних для правоохоронних органів. Причому, це пов’язано не лише зі складністю відповідних кримінально-правових заборон (бланкетність і проблемність доказування), а й зі специфічними властивостями особи кримінального правопорушника, яка, як відомо, вирізняється високим освітнім та інтелектуальним рівнем, а також маскуванням злочинної діяльності. Крім того, аналізуючи законодавство в частині збільшення кількісних показників матеріальної шкоди як ознаки к. пр. (Закону від 18 вересня 2019 р.), передбаченого ст. 212 КК, учені наголошують, що пропонується гуманізація кримінальної відповідальності є юридично необґрунтованим кроком, який може призвести до ненадходження до державного та (або) місцевих бюджетів України значних сум грошових коштів, а отже, до недофінансування багатьох бюджетних сфер нашої держави (у т. ч. соціальної), адже механізми податкового контролю, передбачені чинним податковим законодавством, досить часто менш ефективні порівняно із запобіжним впливом кримінально-правових санкцій [3, с. 131–132].

Ці зауваження вдало характеризують також і новацію законодавця щодо запровадження податкової амністії, адже вона передбачає не просто послаблення відповідальності шляхом зміни санкції, а звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення відповідного діяння. Відтак, держава, замість пошуку ефективних механізмів у боротьбі зі злочинністю за несплату податків та зборів, переклала тягар тінізації економіки з правоохоронних органів на безпосередньо громадян.

Так, згідно із Законом № 1539-IX особи, які мають право скористатися одноразовим (спеціальним) добровільним декларуванням та не скористаються ним, вважатимуться такими, що повідомили контролюючий орган про відсутність у власності станом на дату завершення періоду проведення декларування (1 вересня 2022 р.) активів, набутих за рахунок доходів, з яких не сплачено або сплачено не в повному обсязі податки і збори, та/або склад і обсяг таких активів перебуває у межах, визначених п. 10 підрозд. 9-4 (п. 3 підрозд. 9-4 розд. XX «Перехідні положення» ПК України).

В аспекті співвідношення рівня податкової злочинності з ініціативою введення одноразового добровільного декларування держава значно виграє, адже окрім наповнення бюджету, безумовно перевагою аналізованої законодавчої новачки є легалізації тіньових активів. Як заявив в. о. Голови Державної податкової служби України Є. Олейніков, головним очікуванням від реалізації Закону є не надходження значних коштів безпосередньо від декларування, а, перш за все, вирішення системної проблеми, яка триває ще з кінця 90-х років – легалізації доходів та власності. Іншими словами, йдеться про можливість для бізнесу вивести свої активи «з тіні» та у подальшому активно здійснювати підприємницьку діяльність і залучати інвестиції [14].

Що стосується наповнення бюджету, то на початку кампанії уряд очікував, що за рік прибуток складатиме 25 млрд грн [15]. Натомість за офіційними даними Державної податкової служби України станом на 31 січня 2022 р. у рамках кампанії одноразового декларування громадяни задекларували активи вартістю 1,3 млрд грн. Сума задекларованого до сплати збору склала 79,1 млн грн [16].

При цьому, якщо поррахувати сумарний розмір штрафів, призначених судом в 11 обвинувальних вироків за ст. 212 КК України, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень, то загальна сума становитиме 79 млн 284 тис. 996 грн. Як бачимо, вона дуже наближена до задекларованого збору. Однак до уваги треба брати те, що покарання призначалося за старими санкціями (дій-

сними до 1 січня 2021 р.), а показник задекларованих активів взятий за п'ять місяців дії податкової амністії.

Водночас виникає питання: а на скільки дієвою може бути податкова амністія в контексті виведення основної маси тіншових активів?

За даними типологічного дослідження «Відмивання доходів від податкових злочинів» (2020 р.), проведеного Державною службою фінансового моніторингу України, структура тіншової економіки в Україні не сконцентрована у сфері незареєстрованого підприємництва або дрібних послуг та торгівлі. Наймасштабніші інструменти ухилення від сплати податків застосовуються в Україні великими підприємствами, які домінують у своїх галузях і зазвичай мають політичний захист та імунітет від контролю фіскальних і правоохоронних органів. Так, збитки від офшорних схем за 2019 р. становили близько 130–220 млрд грн на рік. Більшість виявлених схем легалізації незаконних доходів здійснювалися за сприяння організованих професійних мереж з відмивання коштів, що надавали різноманітні послуги з ухилення від оподаткування в т. ч. використання підставних («фіктивних») юридичних або фізичних осіб за рахунок підробки документів [17, с. 14, 63].

Тому в питанні формування тіншових активів мовайде не просто про ухилення від сплати податків, а про здійснення низки к. пр. у сукупності зі ст. 212 КК України. З цим твердженням погоджуються й інші науковці.

Так, С. Мовчун вважає, що основна перепона для проведення податкової амністії в Україні – це високий рівень корупції, а для проведення амністії капіталу – це масштабність «офшоризації» і слабкість державної влади [8, с. 124].

О. Дудоров стверджує, що кошти, не сплачені як податки або інші обов'язкові платежі, виступати предметом відмивання «брудних» доходів (ст. 209 КК України) [18, с. 334].

У свою чергу В. Останін, класифікуючи способи ухилення від сплати податків, пропонує виділяти дві групи: 1) ухилення від сплати обов'язкових внесків до бюджетів та державних цільових фондів, що використовуються при вчиненні злочинів у сфері діяльності, що не заборонена законом; 2) ухилення від оподаткування у сфері протизаконної, нелегальної діяльності [5, с. 13].

З огляду на це виникає питання, а яким чином сукупність ст. 209 та 212 КК України відобразиться на проведенні податкової амністії?

Слід зауважити, що в ч. 13 підр. 9 Закону № 1539-IX закріплено: податкова перевірка не проводиться щодо джерела отримання декларантом чи фізичною особою доходів, за рахунок яких було одержано (набуто) задекларовані активи. Зокрема, це не стосується відомостей стосовно вартості та місцезнаходження активів. Однак, при внесенні коштів на рахунок банку буде проводитися первинний фінансовий моніторинг, тобто діяльність щодо виявлення незаконно отриманих доходів та запобігання фінансуванню тероризму (якщо сума операції дорівнює або перевищує 400 тис. грн). Також варто наголосити, що існують ризики тимчасової втрати вільного використання коштів під час здійснення фінансового моніторингу банком. Наприклад, якщо активи будуть заблоковані. При цьому, такі випадки можуть бути пов'язані не лише зі злочинною діяльністю, а й з певними проблемами в роботі банку.

Загалом процедура банківської перевірки є логічною, адже згідно із Законом № 1539-IX об'єктами декларування не можуть бути активи, набуті внаслідок вчинення к. пр., окрім пов'язаних з ухиленням від сплати податків та єдиного внеску, чи здійснених у сфері валютного законодавства або захисту економічної конкуренції.

У цьому контексті слушно виглядає позиція Д. Каменського, який зазначає наступне: «Оскільки на момент декларування ніхто не зобов'язаний вказувати

джерело отримання активів, то після сплати визначеної суми спеціального податку всі активи вважаються амністованими та, відповідно, ніхто не може почати перевірку законності їх придбання. Отримуємо таке собі замкнуте коло – нормативний запобіжник щодо недопустимості амністування злочинних доходів нібито є, однак він а ргіорі не працює» [7, с. 12].

Власне, саме в цьому питанні криється своєрідний «підводний камінь» запроваджені податкової амністії. З одного боку, про приховану банківську перевірку в Законі № 1539-IX нічого не йдеться, тому це може бути додатковим способом виявлення злочинців у сфері відмивання доходів. Для з'ясування тонкощів банківської перевірки необхідно звертатися до підзаконних актів, зокрема, постанови Правління НБУ «Про затвердження Положення про порядок відкриття та ведення поточних рахунків із спеціальним режимом використання в національній та іноземних валютах, банківських металах для цілей одноразового (спеціального) добровільного декларування» (п. 6). У ній регламентовано можливість звернення банків до державних та правоохоронних органів, а також до реєстраторів щодо походження доходів декларанта.

З іншого боку, більшість злочинців, задіяних у незаконних схемах, навряд чи будуть виводити незаконні активи «з тіні», тим паче, що Законом № 1539-IX їм це заборонено. В цьому приховується основна причина повільного наповнення бюджету від добровільного декларування.

Варто зауважити, що, за даними згаданого вище типологічного дослідження [17, с. 59], основними схемами ухилення від сплати податків, окрім використання професійних мереж з відмивання коштів, є різноманітні операції з порушенням митного законодавства (контрабанда); здійснення фінансових операцій з оплати товарів/послуг, які мають ознаки підприємницької діяльності, через систему миттєвих платежів на особисті рахунки фізичних осіб; надання підроблених документів для підтвердження джерел походження готівкових коштів; фіктивні операції; здійснення «транзитних» операцій в значних обсягах з мінімізацією залишків по рахунках підприємства на кінець робочого дня; невідповідність задекларованих фізичними особами доходів обсягам проведених ними фінансових операцій; використання криптоактивів для уникнення оподаткування доходів тощо.

Відповідні зміни до КК України щодо податкової амністії внесені лише до статей 212 та 212-1, а отже, якщо має місце сукупність з іншими нормами кримінального законодавства, про звільнення від кримінальної відповідальності мова йти не може. Наприклад, якщо вчинено протиправне діяння, передбачене ст. 366 КК України (щодо документів податкової та/або фінансової звітності, митних декларацій, податкових накладних, первинних документів, іншої звітності з податків, зборів (обов'язкових платежів), ст. 367 ККУ (якщо к. пр. пов'язане з порушенням вимог податкового, митного, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи) тощо, то добровільне декларування не буде здійснено. На цьому також наголошує В. Олійниченко: несплата податків та зборів може бути вчинене як у спосіб бездіяльності (особа буде нести відповідальність тільки за ст. 212 КК України), так і у спосіб підробки документів (ст. 358 або ст. 366 КК), що веде за собою сукупність к. пр. [4, с. 204].

Це також створює підстави для виявлення нових порушників при банківському моніторингу щодо осіб, які неналежним чином ознайомилися із податковим законодавством та бажали легалізувати свої активи.

Власне, питання про те, як довести банку, що кошти мають легальне походження (коли мова йде лише про порушення статей 212, 212-1 КК України), якщо вони весь час були тіншовими активами, та чи не використовує держава «явку з повинною» як зброю проти недобросовісних плат-



ників в майбутньому, залишається чи не найбільш дискусійним аспектом відповідної проблематики. Низький рівень наповнення державного бюджету від податкової амністії порівняно з очікуваними результатами говорить про низький показник довіри громадськості до влади.

Крім того, викликає занепокоєння інша проблема – ставлення добросовісних платників податків до добровільного одноразового декларування. У цьому аспекті проявляється своєрідна несправедливість: одні повинні сплачувати постійно за фіксованими ставками, інші можуть ігнорувати норми законодавства, а потім уникнути відповідальності через сплату заборгованого за набагато нижчими ставками.

Можна припустити, що рівновагу в цьому аспекті буде відновлено після закінчення податкової амністії. Звільнення від відповідальності можливе лише щодо несплати податків в період до 1 січня 2021 р. (ч. 1 ст. 1 підп. 9 Закону № 1539-IX). Передбачається, що надалі особа буде сумлінно сплачувати податки. На тих же, хто не скористається одноразовим декларуванням, чекають жорстокі санкції. Відтак, як повідомляє глава парламентського комітету з питань фінансів, податків і митної політики Д. Гетьманцев, Кабінет Міністрів України готує внесення до ВРУ законопроєкту про так звані непрямі методи податкового контролю. Платник податків буде зобов'язаний доплачувати за витрати, походження яких не зможе пояснити [19]. На нашу думку, не досить логічним виглядає те, що такий законопроєкт (а ще краще закон, який мав би набрати чинності вже 1 вересня 2022 р.) досі відсутній, адже його прийняття слугувало б додатковим стимулом для здійснення декларування. Натомість сьогодні така можливість існує лише як певна законодавча ідея. Слід додати, що не вирішеними залишаються такі питання: які санкції буде застосовувати держава до тих, хто скористається добровільним декларуванням, але після цього знову почне ухилятися від сплати податків, або ж будуть задіяні у різноманітних незаконних податкових схемах, або ввели державу в оману щодо відсутності нелегальних активів на момент декларування.

Як стверджує І. Приходько, зарубіжний досвід проведення податкових амністій свідчить про те, що їхня ефективність залежить від стану економіки країни, рівня довіри населення до уряду та ефективності сформованої в країні системи податкового контролю. У країнах з депресивною економікою результати податкових амністій не лише не приносять очікуваних надходжень, але й призводять до послаблення податкової дисципліни. Тобто, платники податків бояться за стан власної конкурентоспроможності на ринку послуг. Красномовним підтвердженням цього стала проведена в Україні невдала податкова амністія 2014 р.: у відсотковому співвідношенні в податковому компромісі взяло участь лише 0,5 % платників податків, в бюджет надійшло 131 млн грн, натомість втрати становили 1 млрд грн [9, с. 170].

Запроваджуючи одноразове (спеціальне) добровільне декларування в 2021 р., законодавець не в останню чергу спирався на досвід Аргентини, в якій вдалося вивести з «тіні» 116,8 млрд дол. США, та Індонезії, де обсяг задекларованих капіталів становив 366 млрд дол. США [10, с. 2–3]. Водночас слід обов'язково враховувати те, що в цих країнах податкова амністія проходила не в умовах виходу з глобальної кризи (2020 р.), спричиненої пандемією Ковід-19. А початок повномасштабної війни на території України 24 лютого 2022 р., фактично на екваторі реалізації відповідної законодавчої новації, взагалі ставить під сумнів можливість її вдалого завершення.

**Висновки.** За результатами проведеного дослідження можна дійти наступних висновків: по-перше, податкова амністія є способом виправдати неефективну діяльність правоохоронних органів в розслідуванні к. пр. у сфері ухилення від сплати податків; по-друге, низькі показники наповнення державного бюджету протягом проведення амністії пояснюються тісним зв'язком податкових правопорушень та інших злочинних діянь, передбачених КК України, які, у свою чергу, декларуванням не підлягають. Відтак, з одного боку, одноразове добровільне декларування може слугувати приманкою для виявлення незаконно легалізованих доходів та низки інших к. пр. у сфері оподаткування, а з іншого – дослідження схем ухилення від сплати податків дає підстави припускати, що їх суб'єкти не можуть скористатися декларуванням, адже здебільшого, крім порушення ст. 212 та 212-1 КК України, має місце сукупність з іншими нормами; по-третє, відсутність комплексної стратегії виходу держави з податкової амністії є перешкодою здійсненню декларування. Відповідно, питання прийняття закону про непрямі методи податкового контролю потребує уваги законодавця з урахуванням посилення відповідальності як до тих платників податків, які не скористалися податковою амністією, так і тих, які скористалися, але надалі продовжать ухилятися від сплати, або будуть задіяні у різноманітних незаконних податкових схемах, або ввели державу в оману щодо відсутності нелегальних активів на момент декларування; по-четверте, сучасний стан економіки та воєнні дії на території України перешкоджають отриманню максимально позитивних та об'єктивних результатів податкової амністії.

Отже, в цілому податкова амністія в умовах сьогодення та в співвідношенні з рівнем податкової злочинності є не до кінця виправданою. Акцент законодавця має бути спрямованим на створення ефективного механізму виявлення та розслідування к. пр. у сфері ухилення від сплати податків та різноманітних податкових схем, аби в громадськості не виникало питань щодо несправедливості кримінальної відповідальності. Натомість добросовісні платники податків мають отримувати певні податкові привілеї та гарантії для здійснення підприємницької діяльності, а не навпаки – неплатники.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14. № 15–16. № 17. Ст. 112 (із змінами).
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131 (із змінами).
3. Дудоров О., Мовчан Р. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 4 (92). С. 120–140.
4. Олійниченко В. Кримінально-правова характеристика ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). *Підприємництво, господарство і право*. 2018. Вип. 4. С. 201–208.
5. Останін В. Кваліфікація ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2004. 20 с.
6. Грін О. Ризики та очікування від податкової амністії в Україні 2021–2022 років. *Scientific community: interdisciplinary research*. 2022. Вип. 96. С. 210–215.
7. Каменський Д. «Податкова амністія» у правовій державі: зарубіжний досвід, вітчизняні перспективи. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2021. Вип. № 2 (16). С. 5–16.
8. Мовчун С. Податкова амністія як засіб легалізації активів. *InterConf*. 2020 (34). С. 122–125.
9. Приходько І. Перспективи проведення податкової амністії капіталів фізичних осіб в Україні (з урахуванням результатів податкового компромісу 2014 року). *Підприємництво, господарство і право*. 2018. Вип. 4. С. 168–172.



10. Амністія капіталу: міжнародний досвід : інформаційна довідка Інформаційно-дослідницького центру Верховної Ради України. 2020. С. 7. URL: <https://cutt.ly/hOLketp> (дата звернення: 04.02.2022).
11. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіційний веб-портал Офісу Генерального прокурора*. URL: <https://cutt.ly/DOLneXj> (дата звернення: 31.03.2022).
12. Протидія економічній злочинності в Україні в 2020 році: стан і проблеми (Частина 2). *Веб-портал LEXINFOR Юридичні новини України*. URL: <https://cutt.ly/JOLkLTa> (дата звернення: 05.02.2022).
13. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності. *Офіційний веб-портал Генеральної прокуратури України*. URL: <https://cutt.ly/pDA1Dpu> (дата звернення: 31.03.2022).
14. Євген Олейніков: головне очікування від Закону про податкову амністію – можливість для бізнесу вивести свої активи з «тіні» та у подальшому активно здійснювати і залучати інвестиції. *Офіційне видання Державної фіскальної служби України*. URL: <https://cutt.ly/SOLEmHD> (дата звернення: 06.02.2022).
15. Що чекає українців після завершення податкової амністії? *Веб-портал LEXINFOR Юридичні новини України*. URL: <https://cutt.ly/6OLEVn5> (дата звернення: 07.02.2022).
16. У рамках кампанії одноразового декларування громадяни задекларували активи вартістю 1,3 млрд гривень. *Офіційний веб-портал державної податкової служби України*. URL: <https://cutt.ly/tOLRh3a> (дата звернення: 07.02.2022).
17. Відмивання доходів від податкових злочинів: типологічне дослідження Державної служби фінансового моніторингу України, затверджене Наказом Державної служби фінансового моніторингу України від 21.12.2020. № 122. С. 78.
18. Дудоров О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). К. : Ваіте, 2017. 872 с.
19. Офіційна сторінка Данила Гетьманцева у Facebook. URL: <https://cutt.ly/uOLPAEa> (дата звернення: 05.02.2022).

## ІНСТИТУТ ПРИСЯЖНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

## INSTITUTE OF JURY IN UKRAINIAN CRIMINAL JUDICIARY

Ільченко О.В., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства  
Сумський державний університет

Кучмістенко О.В., студентка III курсу  
Навчально-науковий інститут Сумського державного університету

Присяжні засідателі мають вагоме значення у кримінальному судочинстві, які разом із професійними суддями впливають на вирішення подальшої долі людей. Правове регулювання досліджуваного інституту здійснюється на основі Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України, а також Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

У статті проаналізовано такі дефініції як «присяжний» і «суд присяжних», «присяжний засідателі» і «народний засідателі». Загалом особа присяжного є невід'ємним елементом системи правосуддя в Україні, який має свій статус, свої права та обов'язки, але який потребує якісних змін та удосконалення. Суд присяжних – це правовий інститут, який забезпечує право народу, тобто представників із різних груп населення, на здійснення правосуддя у судах першої інстанції, реалізуючи при цьому основні принципи здійснення судочинства та забезпечуючи дотримання природних прав та свобод людини і громадянина.

У нашому дослідженні ми також звернули увагу на удосконалення системи суду присяжних і звернули увагу на норми проекту Закону України «Про суд присяжних» від 14.07.2020 року № 3843. Зокрема, серед новел хочемо виділити положення про збільшення кількості осіб серед лави присяжних і зменшення кількості професійних суддів; зниження віку особи присяжного та інші.

На нашу думку, участь присяжних засідателів у кримінальному судочинстві є гарантією законності останнього та сприяє його об'єктивності, але задля того, щоб така робота була ефективною, потрібно якісно підійти до питання правового, матеріального та практичного регулювання участі лави присяжних у кримінальному процесі. Досліджуваний правовий інститут також потребує подальшого удосконалення форм участі народу у здійсненні правосуддя, забезпечення гарантій таким особам під час здійснення ними своїх обов'язків, а також, доцільним є популяризація цього юридичного явища та його значущості у сучасному кримінальному судочинстві.

Нині, інститут присяжних у нашій країні лише стає на свій шлях зміцнення у судовій системі, тому зосередивши увагу та доклавши певних зусиль суд присяжних в Україні стане одним із розвинених демократичних елементів системи правосуддя.

**Ключові слова:** суд присяжних, присяжні засідателі, кримінальне судочинство, правосуддя.

Jurors are important figures in criminal proceedings who, together with professional judges, influence the future of the people.

The institute of jurors in criminal proceedings is an important legal phenomenon that influences the decision of the future fate of people. Legal regulation of the researched institute is carried out on the basis of the Constitution of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine, as well as the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges".

The article analyzes such definitions as "juror" and "jury trial", "juror" and "juror". In general, the identity of the jury is an integral part of the justice system in Ukraine, which has its own status, rights and responsibilities, but which needs qualitative changes and improvements. A jury trial is a legal institution that ensures the right of the people, ie representatives of different groups of the population, to administer justice in the courts of first instance, while implementing the basic principles of justice and ensuring respect for natural human and civil rights and freedoms.

In our study, we also drew attention to improving the jury trial system and drew attention to the draft Law of Ukraine "On Jury" of 14.07.2020 № 3843. In particular, among the short stories we want to highlight the provisions on increasing the number of jurors and reducing the number professional judges; lowering the age of the jury and others. In our opinion, the participation of jurors in criminal proceedings is a guarantee of the legitimacy of the latter and promotes its objectivity, but in order for such work to be effective, it is necessary to qualitatively approach the legal, material and practical regulation of jurors in criminal proceedings. The legal institute under study also needs to further improve the forms of public participation in the administration of justice, provide guarantees to such persons in the performance of their duties, and promote the legal phenomenon and its importance in modern criminal justice.

Today, the institution of juries in our country is only on its way to strengthening the judiciary, so focusing and making some efforts, the jury in Ukraine will become one of the developed democratic elements of the justice system.

**Key words:** jury trial, jurors, criminal proceedings, justice.

Інститут присяжних у нашій державі має досить важливе значення. Як відомо, за результатами різних опитувань, довіра українців до судової системи, на жаль, залишається низькою, але до суду присяжних, який формується із народних представників, суспільство не виражає такого упередженого ставлення.

Відповідно до ст. 124 Основного закону нашої держави народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних. Згідно із Конституцією України, у визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних. Судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних [1].

Перш за все, пропонуємо розглянути значення таких понять як «присяжний» та «суд присяжних». Згідно із визначенням, яке зазначене у Великій українській енциклопедії, присяжні – це громадяни, які у випадках, передбачених законом, залучаються до здійснення правосуддя. Суд присяжних, одна з форм здійснення правосуддя при розгляді справ у першій інстанції за участю представників від різних верств населення [2, с. 120, 135].

У відповідності до ч. 1 ст. 63 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» присяжним є особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом, а то за її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя [3].

Як зазначає В. М. Щерба суд присяжних – це юридичний інститут, покликаний сприяти гуманізації судової системи, дотриманню принципу верховенства права та реалізації конституційних засад судочинства (змагальності судового процесу, його демократичності, гласності тощо), а також забезпеченню прав, свобод та законних інтересів людини [4, с. 120].

Відповідно до проекту Закону України «Про суд присяжних» від 14.07.2020 року № 3843, суд присяжних – це форма безпосередньої реалізації природного, закріпленого в Конституції України права народу на здійснення правосуддя. Присяжним є громадянин України, який залучається до здійснення правосуддя у випадках і порядку, визначених цим Законом. Здійснення правосуддя громадянином України, якого обрано як присяж-

ного, є не лише правом, а й конституційним та громадянським обов'язком [5].

Із викладених вище дефініцій, можемо стверджувати, що особа присяжного є невід'ємним елементом системи правосуддя в Україні, який має свій статус, свої права та обов'язки, але який потребує якісних змін та удосконалення. Суд присяжних – це правовий інститут, який забезпечує право народу, тобто представників із різних груп населення, на здійснення правосуддя у судах першої інстанції, реалізуючи при цьому основні принципи здійснення судочинства та забезпечуючи дотримання природних прав та свобод людини і громадянина.

Хочемо також наголосити на тому, що не варто ототожнювати поняття «присяжний засідателю» і «народний засідателю». Термін «народний засідателю» використовувався у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. у якому було зазначено, що народним засідателем є громадянин України, який у випадках, визначених процесуальним законом, та за його згодою вирішує справи у складі суду разом із професійним суддею, забезпечуючи згідно з Конституцією України безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя [6]. На даний час, після проведення у 2016 році судової реформи, поняття «народний засідателю» із законодавчої бази України виключено.

Законом зазначено, що персональний склад присяжних визначається за допомогою Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС), якщо інше не передбачене законодавством.

Відповідно до Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою (ЄСІТС) є сукупність інформаційних та телекомунікаційних підсистем (модулів), які забезпечують автоматизацію визначених законодавством та цим Положенням процесів діяльності судів, органів та установ в системі правосуддя [7].

Процесуальним законодавством передбачено певний перелік умов, за яких громадянин може бути включений до списку присяжних, але на нашу думку, головною умовою набуття особою статусу народного представника є його бажання змінити ставлення суспільства до системи правосуддя і вплинути на забезпечення справедливого та неупередженого розгляду справи, а також на винесення рішення судом у розумні строки.

Кримінальне судочинство за участі суду присяжних відбувається лише у місцевому загальному суді першої інстанції. Згідно із ч. 1 ст. 64 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», для затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідних місцевих рад, які формують і затверджують у кількості, зазначеній у поданні, список громадян, які постійно проживають на територіях, на які поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, відповідають вимогам статті 65 цього Закону і дали згоду бути присяжними [3].

Варто зазначити, якщо після спливу 2 місяців список присяжних затверджений не буде, то територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням щодо затвердження списку присяжних до відповідної обласної ради. Згаданий список складається строком на три роки (у разі необхідності переглядається) і відправляється до відповідного окружного суду.

Відповідно до ч. 1, 3 ст. 365 КПК України, після призначення судового розгляду судом присяжних головуєчий дає секретарю судового засідання розпорядження про виклик присяжних у кількості семи осіб, які визначаються автоматизованою системою документообігу суду з числа осіб, які внесені до списку присяжних. Письмовий виклик має бути вручений присяжному під розписку не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання [8].

Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року передбачає можливість залучення присяжних у суді першої інстанції за одночасного існування двох умов: застосування покарання у вигляді довічного позбавлення волі та за умови оголошення клопотання обвинуваченого, щодо проведення суду за участі присяжних. Також, кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд [8].

Реформування суду присяжних в Україні є досить актуальною і важливою темою. Задля забезпечення перетворень у вітчизняній судовій системі, нині, діяльність парламенту активізувалася у цій сфері.

Проект Закону України «Про суд присяжних» від 14.07.2020 року № 3843 спрямований на забезпечення реалізації статті 124 Конституції України щодо безпосередньої участі народу у здійсненні правосуддя через присяжних [9]. Він складається із 31 статті й прикінцевих та перехідних положень і своїм прийняттям зумовлює внесення поправок до деяких нормативно-правових актів, які регламентують діяльність інституту присяжних.

На відміну від традиційної норми КПК України про здійснення правосуддя судом присяжними у складі двох суддів та трьох присяжних, у проекті йде мова про створення лави присяжних у кількості, яка сягає восьми осіб (число присяжних може змінюватися у залежності від обговорень парламентаріями даного акту) та одного професійного судді. На нашу думку, збільшення кількості присяжних, може позитивно вплинути на прийняття справедливих та неупереджених рішень.

Відповідно до чинного законодавства України існують певні вимоги до присяжного, а саме: такою особою може бути громадянин України; якому виповнилося тридцять років; який постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, якщо інше не визначено законом.

У нормі проекту Закону України щодо вимог до присяжного, йде мова про зниження віку, а саме до 21-го року, відповідно до якого, особа може бути додана до списку присяжних.

Ми погоджуємося з думкою науковців Ячика Т. П. та Шкелебея В. А., які зазначають, що недоцільно знижувати віковий ценз для присяжних, тому що за таким проектом Закону присяжним надається більше прав, а за професійним суддею пропонується закріпити організаційну функцію, аніж вирішальну роль (професійний суддя на підставі вердикту присяжних зобов'язаний постановити мотивувальний вирок). Незважаючи на те, що проект Закону базується на виборчому праві, яке дозволяє з 21 року брати участь у виборчому процесі, такий процес не можна порівнювати з кримінальним провадженням, під час якого розв'язується доля однієї або декількох осіб [10, с. 72].

Відповідно до п. 1–7 ч. 1 ст. 65 чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів», не включаються до списків присяжних громадяни: 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного; 3) які мають незняту чи непогашену судимість; 4) народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники правоохоронних органів (органів правопорядку), військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, посадові особи органів місцевого самоврядування, адвокати, нотаріуси, члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя; 5) особи, на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення; 6) громадяни, які досягли шістдесяти п'яти років; 7) особи, які не володіють державною мовою [3].

Проект Закону України «Про суд присяжних» також містить положення про те, які особи не можуть бути присяжним. Цей перелік на відміну від чинного Закону є дещо трансформованим і на противагу від останнього містить 10 пунктів. Окрім положень, які вже були названі, присяжним не може бути: особа, яка є заявником, потерпілим, цивільним позивачем або цивільним відповідачем у справі, яка пов'язана із кримінальним провадженням, що здійснюється цим судом присяжних, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача в кримінальному провадженні, яке розглядається; якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник; якщо він є близьким родичем чи членом сім'ї члена суду присяжних, що здійснює судові провадження; якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї зацікавлені в результатах провадження, що здійснюється цим судом присяжних [5].

Аналізуючи вище наведені положення, варто зазначити про те, що у проекті Закону України «Про суд присяжних» поєднано кілька видів умов, а саме: умови за яких особа не включается до списку присяжних, які передбачені п.п. 1–5, 7 ч. 1 ст. 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року та умови, що виключають участь присяжного в кримінальному провадженні передбачені п. 1–3 ч. 1 ст. 75 КПК України від 13 квітня 2012 року. Також у проекті розширено коло осіб, які за своїм статусом не можуть бути присяжними, а умова про граничний вік особи присяжного (на відміну від Закону «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII) не зазначається.

Загалом, досліджуваний проект містить достатньо новел, які у разі його ухвалення, потенційно можуть підвищити ефективність роботи суду присяжних та відповідно системи правосуддя загалом.

Згідно із Указом Президента України № 231/2021 «Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки» зокрема у сфері

судочинства планується запровадження інституту суду присяжних, який вирішуватиме питання винуватості (вини) особи у вчиненні злочинів, за які законом передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі (як перший етап запровадження), віднесення в подальшому до повноважень суду присяжних вирішення питання винуватості (вини) особи у вчиненні злочинів, за які законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад 10 років; встановлення процесуальних запобіжників безсторонності присяжних та запровадження перехідного періоду для впровадження цього інституту безпосередньої участі народу у здійсненні правосуддя [11].

Отже, реалізація положень, які зазначені у Стратегії можуть вплинути на збільшення випадків залучення суду присяжних до виконання своїх функцій, зокрема не лише у справах, де вирішується питання про застосування до обвинуваченого покарання у виді довічного позбавлення волі, а і у справах про застосування до особи покарання у виді позбавлення волі на строк понад 10 років.

З огляду на проведені дослідження інституту суду присяжних у кримінальному судочинстві, можемо зазначити, що деякі положення чинного законодавства, які регулюють діяльність народних представників потребують подальшого удосконалення. Наприклад, умови, за яких громадянин може бути присяжним доцільно доповнити вимогами про те, що така особа, повинна мати спеціальну вищу юридичну освіту, адже громадяни, які не знайомі з основами процесуального законодавства, на нашу думку, не можуть ефективно виконувати свою роботу. Також, ми вважаємо, що присяжний, повинен бути грамотним, з гарною репутацією, мати відповідне місце проживання та роботу або інше постійне заняття, тобто бути соціально-відповідальною особою.

Значення участі народу у здійсненні правосуддя у сучасному світі збільшується. Успішне функціонування інституту присяжних у судовій системі країни зазвичай визначається високим рівнем довіри держави до громадян, а також готовності держави забезпечити діяльність роботи присяжних.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 28.12.2021).
2. Велика українська енциклопедія. Тематичний реєстр гасел з напрямку «Юридичні науки» / Укладачі: Бабка В. Л., Шумило М. М.; за ред. д. і. н., проф. Киридон А. М. Київ : Державна наукова установа «Енциклопедичне видавництво», 2017. 152 с.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 28.12.2021).
4. Щерба В. М. Про деякі питання щодо поняття інституту присяжних у кримінальному процесі. *Двадцять четверті економікоправові дискусії* : матеріали міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., м. Львів, 28 лют. 2018 р. Львів, 2018. С. 119–121.
5. Проект Закону України «Про суд присяжних» від 14 липня 2020 року № 3843. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69465](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69465) (дата звернення: 28.12.2021).
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text> (дата звернення: 28.12.2021).
7. Про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : положення затв. рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 р. № 1845/0/15-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text> (дата звернення: 02.01.2022).
8. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. С. 88.
9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про суд присяжних» від 14.07.2020 р. № 3843 URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69465](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69465) (дата звернення: 02.01.2022).
10. Яцик Т. П., Шкелебей В. А. Суд присяжних у кримінальному провадженні як форма безпосередньої участі народу у здійсненні правосуддя. *Право та державне управління*. 2020 р. № 3. С. 70–74.
11. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки : Указ Президента України № 231/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137> (дата звернення: 02.01.2022).



## КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОНТРАБАНДУ ТВАРИН: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ВІТЧИЗНЯНІ ПЕРСПЕКТИВИ

### CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR ANIMAL SMUGGLING: FOREIGN EXPERIENCE AND DOMESTIC PROSPECTS

Ковальчук Л.В., студент III курсу юридичного факультету  
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті досліджено специфіку національного законодавства у сфері боротьби з контрабандою тварин та визначено перспективи його подальшого розвитку з урахуванням іноземного досвіду.

В ході дослідження було встановлено, що контрабанда тварин найчастіше характеризується не як поодинокі випадки, а цілеспрямована організована діяльність. Тому важливим аспектом є встановлення належної міри відповідальності задля ефективної протидії вказаного виду посягань.

Визначено, що контрабанда тварин призводить до величезних фінансових та видових втрат, а тому є загрозою не лише для економіки держави, а й для природного середовища та навіть здоров'я населення. Зважаючи на цей факт, запропоновано характеризувати це діяння як особливо небезпечне.

Узагальнено, що більшість країн світу, усвідомлюючи небезпечність вказаного виду поведінки, передбачають низку заходів, спрямованих на боротьбу із контрабандою, серед яких: створення спеціальних груп по боротьбі з незаконним обігом об'єктів дикої природи та/або спеціальних міжвідомчих структур для координації діяльності органів, що займаються розслідуванням злочинів у сфері незаконного переміщення об'єктів дикої природи; паралельне розслідування відповідних протиправних діянь; співпрацю між країнами в питанні розслідування контрабанди тварин.

Наголошено на тому, що для України актуальними є: а) організація міжвідомчих структур та налагодження взаємодії між ними; б) забезпечення співпраці з іншими країнами світу для організації паралельних розслідувань.

Акцентовано увагу на тому, що контрабанда тварин визнана кримінально протиправним діянням у багатьох країнах світу (Австралія, Великобританія, Індія, КНР, ФРН, ПАР, США та ін.), досвід яких вочевидь має бути впроваджений і в Україні.

На основі аналізу думок вітчизняних вчених доведено, що на сьогодні немає гострої необхідності виділяти контрабанду тварин в окрему норму, що обумовлюється достатньою мірою відповідальності зазначеній у ст. 201 стосовно наведеного переліку предметів.

Запропоновано запровадити кримінальну відповідальність за контрабанду тварин шляхом доповнення переліку предметів ст. 201 КК України «Контрабанда» тваринами.

**Ключові слова:** контрабанда тварин, кримінальна відповідальність, транснаціональна злочинність.

The article examines the specifics of national legislation in the sphere of combating animal smuggling and identifies the prospects for further development, taking into account foreign experience.

During the study it was found that animal smuggling is most often characterized not as isolated cases, but purposeful organized activity. Therefore, an important aspect is the establishment of the proper measure of responsibility for effectively counteracting this type of encroachment.

It is determined that the smuggling of animals leads to huge financial and species losses, so it is a threat not only to the state economy, but also to the natural environment and even to public health. In view of this fact, it is proposed to characterize this act as especially dangerous.

Generalized that most countries of the world, realizing the danger of this type of behavior, provide a number of measures aimed at combating smuggling, including: the creation of special teams to combat illicit trafficking of wildlife and/or special interagency structures for the coordination of bodies engaged in the investigation of crimes of illicit movement of wildlife; parallel investigation of the relevant illegal activities; cooperation between countries on the issue of investigation of wildlife trafficking.

It was noted that for Ukraine are relevant: a) the organization of interdepartmental structures and the establishment of interaction between them, b) ensuring cooperation with other countries of the world on the organization of parallel investigations.

It is emphasized that the smuggling of animals is a criminal offence in many countries (Australia, Britain, India, China, Germany, South Africa, USA and others), which experience obviously should be introduced in Ukraine.

On the basis of analysis of the opinions of domestic scientists proved that today there is no objective need to supplement the Criminal Code of Ukraine a separate rule on smuggling of animals, due to the sufficient degree of responsibility referred to in Art. 201 on the given list of objects.

It was proposed to introduce criminal liability for smuggling of animals by supplementing the list of objects in Article 201 of the Criminal Code of Ukraine "Smuggling" by animals.

**Key words:** smuggling of animals, criminal liability, transnational crime.

На сьогодні Україна активно розвиває транспортне сполучення з країнами усього світу, забезпечуючи таким чином не лише взаємозв'язок з представниками інших націй, а й масштабний товарообіг, що в умовах збройної агресії з боку росії є необхідним процесом. Однак це явище слід характеризувати двояко: з одного боку, налагоджується дипломатичне співробітництво, спрощується документообіг, реалізуються інфраструктурні програми, а з іншого – все більшого попиту набуває незаконне ввезення та вивезення різних заборонених предметів, зокрема й тварин.

Контрабанда диких тварин є одним із найбільш серйозних видів транснаціональних злочинів, що сприяє поширенню корупції, загрожує видовим змінам в природі та навіть здоров'ю населення. Держдепартамент США відносить контрабанду диких тварин до третьої за обсягом із усіх видів незаконної торгівлі у світі, оцінюючи прибутки з торгівлі в 7,8–10 млрд доларів

щорічно [1], а Всесвітня організація охорони здоров'я вказує, що близько 60 % інфекційних захворювань у світі виникають внаслідок передачі вірусних мікроорганізмів від тварин до людей [2].

Випадки незаконного переміщення тварин через митний кордон неодноразово фіксуються і в Україні, яка ще в 2000 році приєдналася до Конвенції про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення (CITES) [3]. Однак в національному законодавстві норми Конвенції так і не були належним чином відображені, а Кримінальний кодекс України (далі – КК України) і досі не містить відповідних норм, що, з огляду на масштабність вказаних діянь, слід визнавати істотною прогалиною та потребує опрацювання.

Загальні питання, що стосуються кримінальної відповідальності за контрабанду висвітлювались у працях таких вітчизняних учених, як О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, Т. О. Михайліченко, О. О. Кравченко, С. В. Капіта-

нець тощо. Серед науковців, які досліджували виключно контрабанду тварин, слід виділити І. О. Панова, який розглядав недоліки механізмів та процедур митного оформлення переміщення через митний кордон України диких тварин [4], а також працю П. В. Тихого, дослідження якого спиралося на проблеми дотримання екологічного законодавства та природоохоронних процесів [5]. Частково торкалися питання кримінальної відповідальності за контрабанду тварин у своїй праці Л. Н. Бабінян, Д. В. Любчевська та Н. В. Довга [6]. Однак кримінально-правовий аспект відповідної проблематики у цих дослідженнях пропрацьований не був, а тому існує необхідність подальшого аналізу вказаного питання з метою удосконалення положень національного законодавства.

**Мета** роботи полягає у з'ясуванні перспектив подальшого розвитку вітчизняного законодавства у сфері боротьби з контрабандою тварин на основі іноземного досвіду.

Як слушно зазначає О. П. Дячкін, контрабанда завжди й у будь-якій країні сприймалась державою і суспільством як явище протиправне та суспільно небезпечне, що, залежно від предмету й мети, може нести загрозу економічним інтересам держави, громадській безпеці, безпеці життя та здоров'я населення, устоям моралі і навіть основам національної безпеки. А тому будь-яка влада, що переймається захистом інтересів держави і суспільства, змушена приділяти значну увагу питанням протидії контрабанді, у тому числі й шляхом її правової заборони та встановлення відповідальності за її порушення [7, с. 281].

Зростаючий попит на екзотичних тварин зумовлює вчинення все більшої кількості правопорушень, пов'язаних з незаконним переміщенням через митний кордон окремих видів флори та фауни. Так, в 2016 році ООН опублікувала доповідь про злочини у сфері дикої природи, на сторінках якої зазначається, що злочинці незаконно торгують продуктами, отриманими від більш як семи тисяч видів різноманітних диких тварин та рослин по всьому світі [8]. Щоб привернути увагу до цієї проблеми Генеральна Асамблея ООН в 2019 році прийняла Резолюцію 73/343, в якій закликає держави-члени «...робити на національному рівні рішучі кроки щодо запобігання незаконній торгівлі об'єктами дикої природи..., вдаючись для цього, зокрема, до зміцнення своїх законодавчих та підзаконних актів..., а також до посилення заходів реагування з боку правоохоронних органів та системи кримінального правосуддя» [9, с. 6].

Законодавча база України у сфері незаконної торгівлі тваринами представлена кількома нормативно-правовими актами, серед яких особливо слід виділити Митний кодекс України, який встановлює статус суб'єктів, які мають право здійснювати перевезення та вид тварин, які можуть бути переміщені. Зокрема, ст. 378 цього Кодексу вказує на те, що суб'єктами перевезення усіх видів тварин, окрім домашніх, можуть бути виключно суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності [10].

Правове регулювання поводження з тваринами та розкриття змісту основних понять покладається на норми Законів «Про тваринний світ» [11] та «Про захист тварин від жорстокого поводження» [12], в якому, зокрема, міститься законодавча дефініція питання «дикі тварини».

Варто зазначити, що на правове регулювання переміщення диких тварин впливають і особливості їхнього видового складу. Приєднавшись у 2000 році до Конвенції про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення, Україна взяла на себе зобов'язання щодо захисту більш ніж 33 тис. видів тварин від незаконного переміщення [3]. Вказана Конвенція передбачає посилений захист окремих представників фауни.

Так, задля можливості перетнути кордон з твариною, яка має статус зникаючої, або такої, що перебуває під загрозою зникнення, особа зобов'язана отримати дозвіл,

видача якого передбачає встановлення таких фактів, як: мета переміщення, умови для належного утримання та наслідки для популяції. І хоча така перевірка досить ґрунтовна, проте фактично стосується обмеженого переліку тварин, тому інші види перевозяться на загальних підставах за наявності відповідних ветеринарних довідок.

У 2021 р. до Верховної Ради України надійшов проєкт Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо імплементації положень деяких міжнародних угод та директив ЄС у сфері охорони тваринного та рослинного світу)» [13]. У пояснювальній записці до нього, окрім положень стосовно захисту тварин від жорстокого поводження, також зазначалося і про запровадження кримінальної відповідальності за контрабанду тварин. Однак у вже прийнятому Законі ці положення відсутні, що виглядає не зовсім зрозумілим, адже питання криміналізації розглядуваних діянь є нагальним навіть з огляду на аналіз статистичних даних. Так, за даними Митної служби України, за 2020 рік сума за імпортом тварин становила близько 80 911 тис. дол. США, за експорт – 51 506, вже в 2021 році за імпортом – 91 333, а за експорт – 40 878 [14]. Водночас згідно з даними Єдиного державного реєстру судових рішень за два останні роки було винесено всього 29 постанов по правопорушеннях, пов'язаних із незаконним переміщенням тварин через митний кордон, з яких лише одна особа була визнана винною у вчиненні адміністративного проступку [15]. При цьому очевидно, що низький відсоток правопорушень ще не дає підстави вести мову про низький рівень злочинності, адже «торгівля дикими тваринами є одним з найбільш розповсюджених протиправних діянь, що знаходяться під тотальним контролем транснаціональної злочинності» [16, с. 73].

Зооохоронники стверджують, що доходи контрабандистів від нелегального перевезення тварин можна порівняти з торгівлею наркотиків. Зокрема, Державна прикордонна служба України оприлюднила найбільш резонансні випадки контрабанди. Так, в 2017 р. в Одесі прикордонники виявили левеня, яке ховали серед понад двох тисяч папуг. У 2020 р. в зоні діяльності Київської митниці ДФС було переміщено птахів виду щиглик – 1500 голів, на загальну суму 60 тис. грн [17].

У контексті наведених даних варто процитувати слова заступника керівника кримінальної служби Литовської митниці В. Сарапінаса про те, що адміністративна відповідальність є ефективною лише стосовно простих правопорушень – на кшталт незаконного переміщення через митний кордон блоку цигарок, пляшки горілки, сумки товарів тощо. Адміністративна відповідальність орієнтована на швидкий процес щодо правопорушника, але не на ідентифікацію всієї групи, включаючи організаторів. Кримінальний процес, на відміну від адміністративного, дає змогу вести роботу щодо організаторів. Це займає набагато більше часу, але вдало спланована операція, всебічне розслідування дозволяє затримати не окрему партію контрабанди, а всю групу, зокрема організаторів [18, с. 79].

Вказані думки чітко відображають ситуацію, яка складається із контрабандою тварин, що найчастіше характеризується не як поодинокі випадки, а цілеспрямована організована діяльність. Тому важливим аспектом є встановлення належної міри відповідальності задля ефективної протидії вказаного виду посягань, на що також наголошують К. В. Шустрова та М. О. Богатирьова, акцентуючи увагу на необхідності криміналізації контрабанди тварин [19, с. 147].

Окрім негативного економічного ефекту слід відзначити й те, що незаконна торгівля тваринами негативно впливає на здоров'я населення. Так, деякі види тварин є переносниками окремих хвороб. Серед найбільш небезпечних слід відмітити вірус еболи, що передається від мавп та шимпанзе, пташиний грип – від контакту з дикими орлами, також сальмонела, виникнення якої пов'язується

з черепахами [2]. Є навіть деякі припущення, що сучасний вірус COVID-19 поширився від кажанів [20]. Вважається, що вказані хвороби були розповсюджені внаслідок контрабанди, так як виникнення нетипових для деяких країн хвороб прямо пов'язано із незаконним перевезенням інфікованих тварин.

Так, С. С. Шрамко вказує на те, що поширення зоонозних хвороб є результатом безвідповідальної людської діяльності – нелегальної торгівлі дикими видами тварин на нерегульованих та антисанітарних чорних ринках, а також споживання людьми диких тварин, які часто є рідкісними охоронюваними видами [21, с. 440]. Як бачимо, контрабанда диких тварин впливає ще й на біорізноманіття окремих екосистем, адже попит на певні види тварин загрожує їхньому повному або частковому зникненню з територій природного існування.

Отже, контрабанда тварин призводить до величезних фінансових та видових втрат, а тому є загрозою не лише для економіки держави, а й для природного середовища та навіть здоров'я населення. Зважаючи на цей факт, пропонується характеризувати це діяння як особливо небезпечне і потребує віднесення до числа кримінально протиправних.

Задля додаткової аргументації висловлених суджень вважаємо доречним звернутися і до аналізу іноземного досвіду щодо кримінально-правової протидії досліджуваним деліктам.

Так, у деяких країнах створюються спеціальні міжвідомчі структури для координації діяльності органів, що займаються розслідуванням злочинів у сфері незаконного переміщення об'єктів дикої природи, а також для розподілу їхніх повноважень щодо проведення окремих розслідувань.

Зразковою в цьому аспекті можна вважати практику США, які в 2013 р. утворили спеціальну групу по боротьбі з незаконним обігом об'єктів дикої природи [22]. Ця група складається з 17 федеральних міністерств та відомств, а її завданням є викоринення незаконного обігу тварин шляхом позбавлення злочинних організацій джерел фінансування. Задля ефективного співробітництва група щотижня веде обмін інформацією між відомствами, серед яких Державний департамент, Міністерство юстиції, Служба охорони рибних ресурсів та диких тварин (USFWS), а також Агентство з міжнародного розвитку (USAID).

Розслідуванням злочинів займаються правоохоронні органи і в рамках операції "Crash", при цьому обмінюючись інформацією з групою. Перша операція закінчилася арештом восьми людей, згодом було проведено ще 20 арештів та винесено 12 обвинувальних вироків за фактом незаконного переміщення диких тварин.

Така схема є ефективною в разі налагодження функціонування окремих органів та забезпечення їх взаємодії на законодавчому рівні.

Дієвим інструментом для боротьби з контрабандою тварин також являється і паралельне розслідування. Відповідно до Рекомендації ФАТФ суть таких розслідувань полягає в одночасному розгляді справи у відповідних випадках для виявлення усіх злочинних мереж та недопущення приховування отриманих таким чином доходів та засобів скоєння даних злочинів [23].

Як приклад, можна розглянути досвід Австралії та Швеції, зокрема співпрацю між цими країнами. У процесі розслідування спроби незаконного переміщення об'єктів живої природи австралійським громадянином було встановлено факт неодноразового вивезення рептилій до Швеції. Задля виявлення усіх фактів контрабанди було здійснено обмін оперативними даними щодо діяльності підозрюваного із поліцією Швеції. Отримані оперативні дані допомогли виявити ширшу злочинну мережу, внаслідок чого правопорушнику було винесено справедливе покарання у вигляді позбавлення волі строком на 4 роки [24].

Важливим нюансом цієї схеми є налагодження співпраці між країнами, що фактично сприятиме більш дієвому розкриттю такого виду суспільно небезпечних діянь.

Окремої уваги заслуговує покарання, яке встановлене за вчинене діяння.

Так, Кодексом України про адміністративні правопорушення за контрабанду тварин передбачено покарання у розмірі від 30 до 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян в залежності від суб'єкта проступку та видів тварин, які були предметом цього правопорушення; при цьому конфіскація тварин не є обов'язковою та вирішується судом [25]. Натомість КК України не містить норм про відповідальність за контрабанду тварин, хоча міжнародною спільнотою за рівнем небезпечності даний вид посягання, як було зазначено раніше, прирівнюється до торгівлі наркотиками. Тому в цьому аспекті слід звернути увагу на законодавство таких країн, як Австралія, Великобританія, Індія, КНР, ФРН, ПАР, США.

Наприклад, у США питання заборони нелегального перевезення диких тварин та рослин регулюються Законом Лейсі, згідно з яким забороняється імпорт будь-яких живих екземплярів встановлених видів без дозволу Служби охорони рибних ресурсів та диких тварин США. Максимальне покарання за порушення положень Закону Лейсі – 6 місяців ув'язнення та штрафи до 5 тис. доларів США для окремих осіб або 10 тис. доларів США для організацій. Міра покарання залежить від певних обставин, зокрема від умислу винного: чи знав він про заборону переміщення таких тварин через кордон і чи намагався з'ясувати, наскільки законне походження ввезеної ним продукції [26].

Окрім Закону Лейсі, в різні роки в США було прийнято низку законів, спрямованих на охорону тварин та рослин: Закон про види, що перебувають під загрозою зникнення, який забезпечує дотримання США вимог Конвенції CITES; Закони про перелітних птахів, про охорону морських ссавців, про охорону африканського слона тощо [27]. Ці нормативно-правові акти регулюють питання захисту окремих видів тварин.

Та все ж саме Закон Лейсі є центральним нормативно-правовим актом американського законодавства, адже його дія поширюється на всіх тварин та рослин у будь-якій країні походження, а відповідальність за його порушення є найсуворішою.

Натомість законодавство КНР характеризується як досить репресивне з точки зору відповідальності за контрабанду. Так, ст. 151 КК КНР за контрабанду рідкісних тварин і рослин передбачає термін позбавлення волі мінімум на 5 років. При цьому слід звернути увагу й на те, що норми кримінального законодавства КНР закріплюють диференційоване покарання залежно від виду тварин. Наприклад, за контрабанду тигрів в Китаї можуть винести навіть смертний вирок [28, с. 32].

Законодавство Австралії також відзначається суворістю покарань. Так, максимальне покарання за контрабанду диких тварин передбачає виплату штрафу розміром 100 тис. доларів та/або позбавлення волі на строк до 10 років [29].

Що ж до досвіду інших країн, то відмітимо, що у ФРН найбільш суворим покаранням за незаконне переміщення тварин є штраф у розмірі до 50 тисяч євро та 5 років ув'язнення [30]; у ПАР контрабандисту загрожує штраф у розмірі 40 тис. доларів або тюремне ув'язнення терміном від 10 років [31]; а ось законодавство Індії передбачає кримінальну відповідальність за торгівлю зірчастими черепахами, за яке правопорушнику загрожує до трьох років ув'язнення [32].

Отже, на основі всього вищезазначеного можна констатувати, що контрабанда тварин визнана кримінально протиправним діянням у багатьох країнах світу, досвід яких вочевидь має бути впроваджений і в Україні. Із такою позицією солідарні і деякі вітчизняні науковці.



Так, О. Звірко та О. Заверховський пропонують закріпити відповідні види контрабанди в спеціалізованих статтях Кримінального кодексу України. Зокрема, на думку фахівців, кримінальну відповідальність за контрабанду цінних або рідких видів тварин слід передбачити у ст. 248 та 249 КК України [33, с. 188; 34, с. 155].

Натомість Р. О. Мовчан та О. О. Дудоров оцінюють первинну редакцію ст. 201 КК (діючу до моменту набрання чинності Законом від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності») як таку, що передбачала відповідальність за контрабанду «звичайних» предметів (товарів), вчинену у великих розмірах та специфічних предметів (незалежно від їхніх розмірів), та при цьому вказують, що за умови відновлення такої (подібної) редакції згаданої кримінально-правової заборони, потреба у доповненні розділу VII відповідними новелами автоматично відпала б, адже за нею можна було б кваліфікувати вчинювану в певних розмірах контрабанду деревини, бурштину або товарів протиепідемічного призначення, а так само рідкісних видів тварин і рослин, тютюнових виробів, пально-мастильних матеріалів тощо, вимушено не звертаючись при цьому

до розміщених в інших розділах Особливої частини КК статей, покликаних забезпечувати охорону (головним чином) інших правовідносин [35, с. 123–124].

Відтак, варто погодитися, що на сьогодні немає об'єктивної необхідності доповнювати КК України окремою нормою про контрабанду тварин.

Отже, за результатами проведеного дослідження варто вказати на те, що:

– по-перше, контрабанда тварин призводить до величезних фінансових та видових втрат, а отже – є загрозою не лише для економіки держави, а й для природного середовища та навіть здоров'я населення;

– по-друге, усвідомлюючи небезпечність вказаного виду поведінки, парламентарії більшості країн світу передбачили низку заходів, спрямованих на боротьбу із контрабандою, тому для України актуальними є: а) організація міжвідомчих структур та налагодження взаємодії між ними; б) забезпечення співпраці з іншими країнами світу для організації паралельних розслідувань;

– по-третє, необхідно запровадити кримінальну відповідальність за контрабанду тварин, зважаючи на що перелік передбачених ст. 201 КК України «Контрабанда» предметів пропонується доповнити за рахунок у тому числі і «тварин».

#### ЛІТЕРАТУРА

- Офіційний веб-сайт уряду Сполучених Штатів Америки. URL: <https://www.state.gov/> (дата звернення: 06.02.2022).
- World health organization. URL: <https://www.who.int/> (date of application: 06.02.2022).
- Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення. Закон України від 14.05.1999. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 28. Ст. 232.
- Панов І. О. Роль митного законодавства та практики його реалізації в охороні тваринного світу України. *Право і безпека*. 2021. № 2 (81). С. 1–32.
- Тихий П. В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни : дис. канд. юрид. наук: 12.00.06. Харків, 2000. 165 с.
- Бабінян Л. Н., Любчевська Д. В., Довга Н. В. Актуалізація проблематики екологічної безпеки, щодо незаконного переміщення рідкісних тварин чи рослин. *Актуальні питання сучасної науки*. 2017. С. 26–28.
- Дячкін О. П. Суспільна небезпечність контрабанди і правова відповідальність за її вчинення. *Форум права*. 2012. № 1. С. 281–288.
- Wildlife crime assessed globally for the first time in new UNODC report. United Nations. URL: <https://cutt.ly/EDSCqJh> (date of application: 07.02.2022).
- Resolution adopted by the General Assembly on 16 September 2019 A/RES/73/343. *United Nations*. Tackling illicit trafficking in wildlife. P. 1–8.
- Митний кодекс України. Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–45. № 46–47. № 48. Ст. 552.
- Про тваринний світ. Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2894-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 14. Ст. 97.
- Леган І. М. Транснаціональна злочинність, її різновиди та прояви: теоретико-методологічні аспекти. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського*. Том 32 (71). № 3. 2021. С. 70–75.
- Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Про рекриміналізацію товарної контрабанди в контексті євроінтеграційних прагнень України. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2021. Вип. 3 (95). С. 75–93.
- Шрамко С. С. Щодо впливу глобалізації на злочинність у сфері довілля. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новачі* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу, м. Харків, 15 трав. 2020 р. Редколегія: В. Я. Тацій, Л. М. Демидова, А. П. Гетьман та ін. Харків : Право, 2020. С. 438–441.
- Про захист тварин від жорстокого поводження. Закон України від 21 лютого 2006 р. № 3447-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 27. Ст. 230.
- Shustrova K. V., Bohatyrova M. O. Current issues against smuggling in Ukraine. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2021. С. 145–151.
- Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо імплементації положень деяких міжнародних угод та директив ЄС у сфері охорони тваринного та рослинного світу)». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/GI00706A?an=2> (дата звернення: 08.02.2022).
- Статистичний експорт та імпорт товарів. Державна Митна Служба України. URL: <https://customs.gov.ua/statistika-ta-reiestri> (дата звернення: 08.02.2022).
- Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 08.02.2022).
- ТОП-5 найцікавіших випадків контрабанди тварин. *Державна прикордонна служба України*. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/news/video-top-5-naucikavishih-vipadkiv-kontrabandi-tvarin/> (дата звернення: 08.02.2022).
- Що ми знаємо про джерело походження пандемії COVID-19? Made for minds. URL: <https://cutt.ly/YDSXkib> (дата звернення: 09.02.2022).
- Conserving the Nature of America. Fish and Wildlife Service. URL: <https://www.fws.gov/> (date of application: 09.02.2022).
- Сорок Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF). Прийняття від 25.09.2003. *Відомості Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835\\_001#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835_001#Text) (дата звернення: 09.02.2022).
- Money Laundering and the Illegal Wildlife Trade, FATF, Paris, FATF (2020). URL: [www.fatf-gafi.org/publications/methodandtrends/documents/money-laundering-illegal-wildlife-trade.html](http://www.fatf-gafi.org/publications/methodandtrends/documents/money-laundering-illegal-wildlife-trade.html) (date of application: 09.02.2022).
- Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1-212-24). *Відомості Верховної Ради Української РСР (БВР)*. 1984. № 51. Ст. 1122.
- Injurious Wildlife. Office of Law Enforcement. URL: <https://www.fws.gov/le/injurious-wildlife.html> (date of application: 09.02.2022).
- Закон про зникаючі види. Визначення та положення. URL: <https://delphipages.live/uk/pizne/endangered-species-act> (дата звернення: 09.02.2022).
- Нетяга В. Деякі аспекти міжнародної практики запобігання та протидії контрабанді. *Norwegian Journal of development of the International Science*. № 48. 2020. С. 31–34.



29. Animal Welfare Act 2002. Western Australian Legislation. URL: [https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/law\\_a4340.html](https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/law_a4340.html) (date of application: 09.02.2022).
30. Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über. URL: <http://dnb.dnb.de> abrufbar (Datum der Bewerbung: 09.02.2022).
31. Criminal procedure act 51 OF 1977. 22 july 1977. URL: <https://www.justice.gov.za/legislation/acts/1977-051.pdf> (date of application: 09.02.2022).
32. The Indian Penal Code. WIPO Lex. URL: <https://wipo.lex.wipo.int/ru/text/201593> (date of application: 09.02.2022).
33. Звірко О. Є. Кримінальна відповідальність за контрабанду. *Проблеми взаємодії суспільства та держави у сучасному правовому просторі* : матеріали міжнар. юр. наук.-практ. конференції (Харків, 27 лют. 2014 року). Харків : ГО «Актуальна юриспруденція», 2014. С. 186–190.
34. Заверховський О. Криміналістична характеристика контрабанди, вчиненої в зоні проведення антитерористичної операції. *Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. 2016. Вип. 1 (3). С. 154–160.
35. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 4 (92). С. 120–138.

**ПРО ДЕЯКІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ РОЗКРАДАННЯМ  
МАЙНА, ОТРИМАНОГО ВОЛОНТЕРСЬКИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ УКРАЇНИ****ON SOME CRIMINAL LAW MEASURES TO PREVENT THEFT OF PROPERTY OBTAINED  
BY VOLUNTEER ORGANIZATIONS OF UKRAINE**

Колб О.Г., д. ю. н., професор, заслужений юрист України,  
голова робочої групи волонтерів

Громадська організація «Союз інвалідів Чорнобиля Волині»  
Всеукраїнської громадської організації інвалідів «Союз Чорнобиль України»

У статті здійснено аналіз змісту волонтерської діяльності в Україні в умовах воєнного стану, визначено нормативно-правові та інші детермінанти, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень у цій галузі суспільних відносин, а також розроблені науково обґрунтовані шляхи щодо їх усунення, нейтралізації, блокування тощо.

Як показує практика, більше 8-ми років, з часу військової агресії Російської Федерації (РФ) в Україні, в нашій державі досить ефективно, продуктивно та предметно вирішують різноманітні проблеми, що виникають в осіб, які приймають участь у відповідних військових формуваннях, та у потерпілих від військових дій, волонтерські організації вітчизняного та зарубіжного походження [1, с. 115–127]. При цьому зазначена суспільна діяльність суттєво активізувалась з 24 лютого 2022 року, у зв'язку з неоголошеною війною РФ для України, та яка триває у сьогоднішній день.

Без сумніву, основним покликанням суб'єктів, які здійснюють вказану гуманітарну місію як в нашій державі, так і в цілому в світі, є надання різноманітної та змістовної допомоги у життєзабезпеченні тих чи інших її споживачів (військовослужбовців, тимчасово переселених осіб, потерпілих від військової агресії, які проживають на окупованих або звільнених територіях України, т. ін.) [2] – саме таким чином реалізується на практиці принцип гуманізму – один із пріоритетних у міжнародному праві та забезпечується у певній мірі відповідний рівень воєнної безпеки у світі сучасних викликів і загроз [3, с. 33–47].

У той самий час, як свідчать деякі результати вивчення волонтерської діяльності в Україні, у її змісті чітко прослідковуються окремі суспільно небезпечні ознаки, які можуть бути кваліфіковані як кримінальні правопорушення [4, с. 91–95], а, отже, мають стати об'єктами кримінологічного запобігання [5, с. 168–184].

Вивчення наукової літератури показало, що досить активно та предметно означенню проблематики займаються такі науковці, як: В. С. Батиргереева, А. А. Вознюк, Б. М. Головкін, О. О. Дудоров, О. М. Джу́жа, М. В. Карчевський, О. О. Кваша, Ю. В. Луценко, С. Л. Мозоль, Є. О. Письменний, М. В. Шепітько та ін.

Поряд з цим, питання щодо запобігання кримінальним правопорушенням у сфері волонтерської діяльності досі на доктринальному рівні досліджені не в повній мірі, що не дозволяє ефективно впливати на практиці на детермінанти, які обумовлюють вчинення цих суспільно небезпечних діянь.

Саме з цих міркувань і обрано тему даної наукової статті та визначено її головну *мету* – визначити основні проблеми, що потребують вирішення по суті, а також пріоритетне *завдання* – розробити науково обґрунтовані заходи, спрямовані на удосконалення законодавчих засад запобігання вчиненню кримінальним правопорушенням, пов'язаних із здійсненням волонтерської діяльності.

**Ключові слова:** волонтерська діяльність, майно, запобігання, кримінальне правопорушення, кримінально-правові заходи, громадський контроль, потерпілий, військова агресія.

The article analyzes the content of volunteering in Ukraine under martial law, identifies legal and other determinants that contribute to the commission of criminal offenses in this area of public relations, as well as developed scientifically sound ways to eliminate, neutralize, block, etc.

As practice shows, more than 8 years since the military aggression of the Russian Federation (RF) in Ukraine, in our country quite effectively, productively and objectively solve various problems that arise in persons who take part in the relevant military formations, and in victims of hostilities, volunteer organizations of domestic and foreign origin. At the same time, this public activity has significantly intensified since February 24, 2022, in connection with the undeclared war of the Russian Federation for Ukraine, and which continues today.

Undoubtedly, the main vocation of the entities carrying out this humanitarian mission both in our country and in the world as a whole is to provide comprehensive and meaningful assistance in the livelihood of certain consumers (servicemen, temporarily displaced persons, victims of military aggression). living in the occupied or liberated territories of Ukraine, etc.) – this is how the principle of humanism is realized in practice – one of the priorities in international law and provides to some extent an appropriate level of military security in light of current challenges and threats.

At the same time, according to some results of the study of volunteering in Ukraine, its content clearly traces some socially dangerous features that can be classified as criminal offenses, and therefore should become objects of criminological prevention.

The study of scientific literature has shown that such scientists as V. S. Batyrgereeva, A. A. Voznyuk, B. M. Golovkin, O. O. Dudorov, O. M. Dzhuzha, M. V. Karchevsky, O. O. Kvasha, Yu. V. Lutsenko, S. L. Mozol, E. O. Pismenny, M. V. Shepitko and others.

At the same time, the issues of prevention of criminal offenses in the field of volunteering are still not fully explored at the doctrinal level, which does not allow to effectively influence in practice the determinants that determine the commission of these socially dangerous acts.

It is for these reasons that the topic of this scientific article was chosen and its main purpose is to identify the main problems that need to be addressed in essence, as well as the priority task – to develop scientifically sound measures to improve the legal framework for preventing criminal offenses. volunteering.

**Key words:** volunteer activity, property, prevention, criminal offense, criminal law measures, public control, victim, military aggression.

Досягнення мети і реалізація завдань даного наукового дослідження передбачає здійснення аналізу різноманітних джерел, що стосуються сучасної практики протиправної поведінки у сфері волонтерської діяльності.

Мова, зокрема, ведеться про численні факти нецільового (у сенсі об'єктів гуманітарної допомоги) та протиправного використання шляхом шахрайства волонтерських ресурсів, отриманих від громадян України та міжнародних неурядових організацій і фондів, окремими членами

волонтерських формувань, та перстениками органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

Зазначена так звана «волонтерська діяльність» не тільки є аморальною по своїй суті та такою, що суттєвим чином підриває авторитет даного суспільного руху, але й підвищує рівень воєнної загрози в Україні, позаяк вказана протиправна поведінка «псевдо-волонтерів» використовується країною-агресором (у даному випадку – РФ) у пропагандистських джерелах та при оправданні свого

вторгнення в нашу державу через необхідність «принесення» для українців «культури особливої нації» («руського миру»).

Показовим у цьому сенсі є наступні сучасні прояви «псевдо-волонтерства», які мали місце у березні-квітні 2020 року на території Волині. Так, за участь у шахрайських схемах, пов'язаних з волонтерською діяльністю, був звільнений один із заступників голови обласної державної адміністрації [6].

У свою чергу, за незаконний продаж бронешитів та касок, отриманих від закордонних волонтерів, працівниками СБУ був затриманий працівник Підгайцівської сільської ради Волинської області (загальна вартість протиправної продукції «лже-волонтера» при цьому склала 18 тис. доларів США) [7].

Цікавим та таким, що є абсолютно аморальним по суті досліджуваної у цій роботі проблематики, й такий факт. Так, у березні 2022 року на Волині під виглядом гуманітарної допомоги пригнали броньований «Ауді» 2009 року вартістю 50 тис. доларів США для приватного підприємця добровільного формування «Струмівка» [8].

Судячи з інформації, яка оприлюднена у друкованих і електронних засобах масової інформації, включаючи мережу Інтернет, аналогічні протиправні діяння мають місце й в інших регіонах України. з огляду цього, як видається, варто на вказану проблему поглянути як з точки зору їх кримінально-правової кваліфікації [4], так і запобіжної діяльності [9, с. 156–165].

Проте, як показує практика досудового слідства, вирішити дане питання існуючими у Кримінальному кодексі (КК) України засобами досить складно [10, с. 17–30].

Сутність цієї проблеми полягає у наступному.

Згідно положень чинного КК, за вчинення шахрайських та тому подібних кримінально карних діянь передбачена відповідальність у таких його нормах:

- а) ст. 190 «Шахрайство»;
- б) ст. 192 «Привласнення, розтрата майна або заволодіння шляхом зловживання службовим становищем»;
- в) ст. 192 «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживань довірою»;
- г) ст. 193 «Незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилось у неї»;
- р) ст. 206-2 «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації»;
- д) ст. 212 «Ухилення від сплати податків, зборів, (обов'язкових) платежів»;
- е) 212-1 «Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»;
- є) інші статті КК.

Проте, застосувати вказані та інші норми КК у тих випадках, мова про які велась у цій роботі вище, на сьогодні практично неможливо. І ось чому.

Як це витікає із змісту ч. 1 ст. 2 КК підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом.

У той самий час, якщо виходити з вимог формальної логіки та буквально із змісту існуючої на сьогодні волонтерської діяльності, то таких підстав у діяннях членів таких організацій (крім, звичайно, випадків крадіжок та інших тому подібних суспільно небезпечних діянь, що визначені як карані у КК) немає. А застосовувати при цьому аналогію закону КК України (ч. 4 ст. 3) забороняє.

У першу чергу це стосується об'єкта кримінального правопорушення, а саме: власник майна, яке він передає волонтеру (або такій організації), добровільно відмовляється на право власності.

У свою чергу, ні волонтер або організація, законні інтереси якої він представляє, а в подальшому – фізична

(потерпілий) чи юридична особа (військова частина тощо) таке право не набуває у силу відсутності чіткої організації бухгалтерського обліку з цих питань та звітності про обіг отриманого від власника майна [11].

Так, на жаль, сформована практика волонтерської діяльності, яка не передбачає здійснення всіх передбачених Законом «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність» процедур [11] – а, це, у свою чергу, виступає однією з детермінант, яка обумовлює вчинення різноманітних протиправних діянь у зазначеній сфері суспільних відносин [12, с. 274–280].

Поряд з цим, враховуючи велику суспільну небезпеку вказаних вище правопорушень, а також різноманітність їх протиправних проявів, логічно було б КК України доповнити ст. 193-1 «Незаконне привласнення майна волонтерів» та викласти її у наступній редакції:

«1. Незаконне привласнення майна, отриманого від волонтерів та їх організацій, особою, яка є членом волонтерської організації, що зареєстрована в установленому законом порядку, –

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років із конфіскацією майна.

2. Ті ж дії, що вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або у великих розмірах, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років із конфіскацією майна.

3. Ті ж дії, що вчинені в особливо великих розмірах, – караються позбавленням волі на строк від семи до двадцяти років із конфіскацією майна».

Проте, варто у зв'язку з цим зауважити, що такий законодавчий підхід буде можливим лише у випадку внесення відповідних змін у Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», зокрема шляхом доповнення ст. 2 «Сфера дії Закону» частиною 4 такого змісту:

«Дія зазначеного Закону поширюється також на фізичних і юридичних осіб, які займаються на законних підставах волонтерською або іншою благодійною діяльністю».

Звичайно, що запропонований у даній науковій статті підхід є не безспірним. У той самий час, цілком очевидним з цього приводу є й інший висновок: маючи злочинність є динамічною системою, яка постійно видозмінюється [13, с. 333–340], а, отже, суспільство і держава зобов'язані своєчасно та ефективно реагувати на її прояви у будь-яких формах, у тому числі й шляхом застосування відповідних запобіжних заходів, особливо в умовах формування та реалізації сучасної воєнної політики України [14, с. 130–136].

Виходячи з отриманих результатів дослідження, варто звернути також увагу й на ще один аспект запобіжної діяльності, пов'язаної з волонтерством, а саме – на службову діяльність органів прокуратури та слідчих, що стосується протиправної поведінки членів волонтерських організацій. Зокрема, нерідко як перші, так і другі не надають належної правової оцінки та не кваліфікують зазначені суспільно небезпечні діяння як кримінальні правопорушення, посилаючись на відсутність об'єкта злочину – права власності, створюючи таким чином юридично-психологічні передумови для вчинення цими категоріями суб'єктів кримінальних правопорушень проти правосуддя [15, с. 146–155].

Без сумніву, що така практика є соціально шкідливою та такою, що викликає недовіру до правоохоронних органів з боку населення, а також соціальну напругу в умовах воєнного стану, яка, у свою чергу, створює додаткові джерела посягань на воєнну безпеку в Україні [16, с. 84–96].

Вихід у ситуації, що склалась у зазначеній ситуації, можна знайти шляхом застосування наступних заходів:

1. На доктринальному рівні виведено поняття та дано наукове тлумачення таких кримінально-правових категорій, як «тяжкі» та «інші тяжкі наслідки» [17, с. 162–170],

які, як видається, мають стати концептуальною основою для прийняття процесуальних рішень прокурором (ст. 36 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України) та слідчим (ст. 40 КПК) по фактах протиправної діяльності у сфері волонтерства, враховуючи велику суспільну небезпеку та виникаючий у зв'язку суспільний резонанс у зв'язку зі виникненням різноманітних правопорушень членами волонтерських організацій та представниками влади і місцевого самоврядування.

2. На нормативно-правовому рівні, враховуючи динаміку сучасних змін і доповнень, внесених у КК України у зв'язку із воєнною агресією РФ, що розпочалась у лютому 2022 року, необхідно більш активно використовувати можливості суб'єктів законодавчої ініціативи (ст. 93 Конституції України) з тим, щоб удосконалити правові засади діяльності волонтерів в нашій державі, а також кримінально-правові заходи запобігання вчиненню правопорушень з участю представників волонтерських організацій та посадових і службових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування, особливо в контексті запобігання корупції [18, с. 58–72].

3. На рівні суспільства посилити громадський контроль за організацією і змістом діяльності волонтерських організацій в Україні шляхом, зокрема, здійснення поза-

планових, раптових та інших тому подібних перевірок силами тих громадських об'єднань, які внесені в Єдиний державний реєстр та наділені відповідними повноваженнями з цих питань [19].

Останній підхід можна вважати системним, позаяк результати громадського моніторингу діалектично охоплюють оцінкою не тільки зміст волонтерської, але й інших пов'язаних з нею видів діяльності (наукової, нормотворчої, правоохоронної, т. ін.), що досить важливо з огляду вирішення існуючих у зазначеній сфері суспільних відносин проблем.

Проведений аналіз практики волонтерської діяльності, а також реагування державних органів і громадськості на випадки вчинення членами зазначених організацій та посадовими і службовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування протиправних діянь, пов'язаних із незаконним використанням майна, отриманого для забезпечення потерпілих від воєнної агресії РФ проти України та інших категорій населення нашої держави (військовослужбовців, тимчасово переселених осіб, т. ін.), дозволяє констатувати, що в наявності складна теоретико-прикладна проблема, що потребує невідкладного вирішення на всіх рівнях (концептуальному, доктринальному, законодавчому, організаційно-розпорядному тощо).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Карчевський М. В. Перспективи правового регулювання в контексті розвитку технологій трансгуманізму. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренко*. 2019. № 1. С. 115–127.
2. Kolb A. G., Hrushko M., Teteriatnyk H., Shepik-Trehubenko O., & Kotliar O. (2021). Peculiarities of Realization of the International Mechanism for the Protection of the Rights of Victims of Armed Conflict in the East of Ukraine. *Cuestiones Políticas*, 39 (71), 334–349. URL: <https://doi.org/10.46398/cuestpol.3971.17>
3. Луценко Ю. В. Поняття та зміст воєнної безпеки України у світлі сучасних викликів та загроз. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2018. Вип. 137. С. 33–47.
4. Ус О. В. Алгоритм кваліфікації в кримінальному праві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. № 2 (37). С. 91–95.
5. Головін Б. М. Теперішнє і майбутнє кримінології. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 168–184.
6. Звільнили заступника голови Волинської ОДА. *Волинські новини*. 2022. 4 квіт. URL: [vw.volynnews.com](http://vw.volynnews.com)
7. На Волині затримали посадовця сільради, який незаконно продавав бронежилети та каски. *Волинські новини*. 2022. 15 квіт. URL: [vw.volynnews.com](http://vw.volynnews.com)
8. Броньовану АУДІ за \$50 тисяч пригнали на Волинь під виглядом гум допомоги. *Волинські новини*. 2022. 3 квіт. URL: [vw.volynnews.com](http://vw.volynnews.com)
9. Вознюк А. А. Концептуальні засади запобігання суспільно небезпечним діям. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2 (99).
10. Оболенцев В. Ф. Держава Україна як система: системний підхід до запобігання корупції. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 138. С. 161–168.
11. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16 липня 1999 року № 996-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 40. Ст. 365.
12. Головін Б. М. Про детермінацію злочинності. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 274–280.
13. Кваша О. О. Значення філософської категорії причинності у кримінально-правових дослідженнях: традиції та сучасність. *Правова держава*. 2017. Вип. 28. С. 333–340.
14. Луценко Ю. В. Правові засади формування та реалізації воєнної політики України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 4. С. 130–136.
15. Шепітько М. В. Юридико-психологічні передумови формування системи протидії злочинам проти правосуддя, які вчиняються слідчим або прокурором. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків : Право, 2018. Вип. 35. С. 146–155.
16. Луценко Ю. В. Доктринальні положення кримінально-правової політики держави у сфері забезпечення воєнної безпеки України. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2019. Вип. 138. С. 84–96.
17. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правове поняття «інші тяжкі наслідки»: проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 162–170.
18. Новіков О. В. Проблеми участі громадськості у запобіганні корупції в Україні. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2019. Вип. 37. С. 58–72.
19. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр громадських формувань : наказ Міністерства юстиції України від 19.12.2008 № 2226/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>



## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКУ ЩОДО ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ, НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ

### CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF FULFILLING THE DUTY TO PROTECT THE FATHERLAND, INDEPENDENCE AND TERRITORIAL INTEGRITY OF UKRAINE

**Кузнецов В.В., д. ю. н., професор,  
провідний науковий співробітник наукової лабораторії  
з проблем протидії злочинності**

*Навчально-науковий інститут № 1 Національної академії внутрішніх справ*

**Сийпловік М.В., д. ю. н., доцент,  
професор кафедри кримінального права і процесу  
Ужгородський національний університет**

У статті досліджена правова регламентація виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43-1 Кримінального кодексу (КК) України) та визначені перспективи щодо удосконалення такої обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння. Встановлена принципова різниця між «бойовим імунітетом», «виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» та «вчинення діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», яка полягає в наступному: перший визнає, що вчинено кримінальне правопорушення, а інші – ні. Висунута гіпотеза, що це технічна помилка законодавця, оскільки всі ці обставини мають одну мету (відсіч збройній агресії проти України або ліквідація збройного конфлікту), умови реалізації (воєнний стан) та з'явилися завдяки одному нормативно-правовому акту. Запропоновано передбачити їх як нові обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння у Розділі VIII КК України.

Визначені умови правомірності «виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни», які поділено на умови, що стосуються посягання (ч. 1 ст. 43-1 КК України) та умови, які стосуються захисту (ч. 1, 4 ст. 43-1 КК України).

До умов, що стосуються посягання віднесено: посягання має характер збройної агресії; посягання здійснюється з боку РФ або іншої країни.

До умов, що стосуються захисту в залежності від правового статусу особи, яка завдає шкоду віднесено: 1) захист може здійснюватися будь-якими особами для яких це може бути як правом, так і обов'язком: реалізується у формі діяння (дія або бездіяльність); вчиняється в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту; спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії РФ або агресії іншої країни; заподіює шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію або шкоду правоохоронюваним інтересам; відсутні ознаки катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 2) захист може здійснюватися громадянами України для яких це є обов'язком: відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування; є необхідним для досягнення значної суспільної корисної мети у конкретній ситуації та не створює загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу.

**Ключові слова:** агресія, бойовий імунітет, воєнний стан, кримінальне правопорушення, Кримінальний кодекс України, обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння.

The article examines the legal regulation of the duty to protect the Fatherland, independence and territorial integrity of Ukraine (Article 43-1 of the Criminal Code (CC) of Ukraine) and identifies prospects for improving such a circumstance that excludes the criminal illegality of the act. It has been established a fundamental difference between "combat immunity", "fulfillment of the duty to protect the Fatherland, independence and territorial integrity of Ukraine" and "committing an act under martial law by a person authorized to perform the functions of state or local government", which is as follows: the former admits that a criminal offense has been committed, while the latter does not. It is hypothesized that this is a technical error of the legislator, as all these circumstances have one purpose (repulse of armed aggression against Ukraine or elimination of armed conflict), conditions of implementation (martial law) and appeared due to one legal act. It is proposed to envisage them as new circumstances that exclude the criminal illegality of the act in Section VIII of the Criminal Code of Ukraine.

The conditions of legality of "fulfillment of the duty to protect the Fatherland" are determined there, which are divided into conditions related to encroachment (Part 1 of Article 43-1 of the Criminal Code of Ukraine) and conditions related to protection (Parts 1, 4 of Article 43-1).

The conditions related to the encroachment include: the encroachment has the character of armed aggression; encroachment is carried out by the Russian Federation or other country.

The conditions relating to protection, depending on the legal status of the person causing harm include: 1) protection can be carried out by any persons for whom it can be both a right and an obligation: it is realized in the form of an act (action or inaction); it is committed under martial law or during an armed conflict; it is aimed at repelling and deterring armed aggression by the Russian Federation or the aggression of another country; harms the life or health of a person who commits such aggression or harms law enforcement interests; there are no signs of torture or use of means of warfare prohibited by international law, other violations of the laws and customs of war provided for by international treaties, the binding nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine; 2) protection may be provided by citizens of Ukraine for whom it is a duty: corresponds to the danger of aggression or the situation of repulse and deterrence; is necessary to achieve a significant socially useful goal in a particular situation and does not pose a threat to other people's lives or the threat of environmental catastrophe or the occurrence of other major emergencies.

**Key words:** aggression, combat immunity, martial law, criminal offense, Criminal Code of Ukraine, circumstances that exclude the criminal illegality of the act.

**Постановка проблеми.** Сучасна агресія Російської Федерації (РФ) проти України актуалізувала різні актуальні кримінально-правові проблеми, які законодавець у стислі терміни намагається вирішити через прийняття відповідних нормативно-правових актів. Так, Законом

України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану» від 15.03.2022 № 2124-IX, у Розділі VIII

Кримінального кодексу (КК) України була передбачена стаття 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» з чотирма частинами.

Визначення вказаної обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння передбачено в ч. 1 ст. 43-1 КК України: «не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правохоронюваному інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [1]. Також вказаним нормативно-правовим актом передбачений новий вид звільнення від кримінальної відповідальності (хоча не через внесення змін в КК України, а в абз. 3 ст. 1 Закону України «Про оборону України») – «бойовий імунітет» та обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння (хоча не через внесення змін в КК України, а в ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») – «в умовах воєнного стану особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не несе відповідальності, у тому числі кримінальну, за рішення, дії чи бездіяльність, негативні наслідки яких неможливо було передбачити або які охоплюються виправданим ризиком, за умови, що такі дії (бездіяльність) були необхідні для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту».

Принципова різниця між «бойовим імунітетом», «виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» та «вчинення діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» полягає в наступному: перший визнає, що вчинено кримінальне правопорушення, а інші – ні. На нашу думку, це технічна помилка законодавця, оскільки всі ці обставини мають одну мету (відсіч збройній агресії проти України або ліквідація збройного конфлікту), умови реалізації (воєнний стан) та з'явилися завдяки одному нормативно-правовому акту. Вважаємо, що всі вони є обставинами, що виключають кримінальну протиправність діяння. Аналіз відповідної пояснювальної записки до законопроекту дозволяє говорити про важливу ідею авторів щодо закріплення в Загальній частині КК України поняття «бойового імунітету» як інституту звільнення від кримінальної відповідальності» [2]. Однак, з невідомих обставин, вона не була реалізована як в законопроекті, так і в самому нормативному акті. Отже розгляд нової обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння сьогодні має не тільки теоретичне, але, насамперед, прикладне значення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння розглядали такі вчені, як: П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, К. О. Гориславський, В. П. Діденко, О. О. Дудоров, М. Й. Коржанський, П. П. Михайленко, В. І. Осадчий та інші. Вказані науковці, в основному, були зосереджені на розгляді окремих обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння.

Особливо слід відмітити дисертаційні дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Анчукова М. В. на тему «Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння» (Київ, 2004), Мантуляка Ю. В. – «Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяль-

ності організованої групи чи злочинної організації як обставина, що виключає злочинність діяння» (Київ, 2006), Лісової Н. В. «Крайня необхідність як обставина, що виключає злочинність діяння» (Київ, 2006), Примаченко В. Ф. – «Затримання особи, яка вчинила злочин, як обставина, що виключає злочинність діяння» (Дніпропетровськ, 2008); Гусар Л. В. – «Необхідна оборона: кримінологічні та кримінально-правові аспекти» (Одеса, 2009), Жданової І. Є. – «Фізичний або психічний примус як обставина, що виключає злочинність діяння» (Київ, 2011), Аніщука В. В. – «Уявна оборона: кримінально-правова кваліфікація та відповідальність» (Луцьк, 2011), Боднарука О. М. – «Необхідна оборона при посяганні на власність» (Київ, 2012), Орловського Б. М. – «Теоретичні і практичні основи кримінально-правового регулювання обставин, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно небезпечного посягання» (Запоріжжя, 2013), Птащенко Д. С. – «Уявна оборона за кримінальним правом України» (Київ, 2015), Касяна А. О. – «Фізичний та психічний примус в кримінальному праві України» (Харків, 2015), Д. М. Мошенця – «Інститут необхідної оборони у кримінальному праві України» (Київ, 2016), Дячука С. І. – «Юридична природа виконання наказу: кримінально-правова оцінка діяння особи, що віддала чи виконала протиправний наказ» (Київ, 2020), монографію Кваші О. О. «Уявна оборона: кримінально-правова кваліфікація та відповідальність» (Луцьк, 2012), Стрельцова Є. Л., Орловського Б. М. «Обставини, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно небезпечного посягання: напрямки удосконалення кримінально-правового регулювання» (Одеса, 2014) та ін. Попри численні теоретичні розвідки, присвячені різним обставинам, що виключають кримінальну протиправність діяння, поза науковим обігом, з об'єктивних причин, залишається не дослідженою проблема регламентації та реалізації такої нової обставини – виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Відсутність наукових досліджень зазначених питань у вітчизняній кримінально-правовій науці зумовлює актуальність даної теми, і перспективи подальших наукових досліджень.

**Метою статті** – є дослідження правової регламентації виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України та визначення перспективних напрямів щодо удосконалення такої обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.

**Виклад основного матеріалу.** Ця кримінально-правова стаття передбачає право будь-якої особи на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, Збройних Сил (ЗС) України (ч. 2 ст. 43-1 КК України). Однак у ч. 4 ст. 43-1 КК України згадується обов'язок щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Отже виникає питання, це право чи обов'язок? Пригадаймо ст. 65 Конституції України, яка визначає захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України обов'язком громадян України. Тобто, коли ми згадуємо громадян України, то це є обов'язок, який офіційно може бути реалізований через службу, наприклад в ЗС України, в інших військових формуваннях, правоохоронних органах, в територіальній обороні. Якщо громадянин України не перебуває на службі у відповідних підрозділах і самостійно знищує агресора (наприклад, про це свідчить аудіоперехоплення розмови окупанта з дівчиною. Його опублікував радник міністра МВС України Антон Геращенко: «Нам тут жерти нічого. Вчора качку поцупили! Магазины бомбимо. Ми голодуємо!.. Бабуся одна пірижки принесла – 8 осіб у цинку виїхало», – зізнався військовий РФ [3]), то це його право. Якщо іноземець чи особа без громадянства вирі-

шила захищати Україну, то це його однозначно право, а не обов'язок. Тобто частина 4 ст. 43-1 КК України визнає додаткові умови правомірності діянь для осіб (громадян України) для яких захист Вітчизни є обов'язком. Вказані положення свідчать про дискусійний зміст назви ст. 43-1 КК України, яка вказує тільки на обов'язок відповідних осіб щодо захисту Вітчизни. Пропонуємо виключити посилання в назві статті на обов'язок.

Далі розглянемо детально умови, які стосуються посягання (ч. 1 ст. 43-1 КК України) та умови, які стосуються захисту (ч. 1, 4 ст. 43-1 КК України).

**До умов, що стосуються посягання** віднесено:

- 1) *посягання має характер збройної агресії;*
- 2) *посягання здійснюється з боку РФ або іншої країни.*

Перша умова передбачає наявність *збройної агресії*. До речі, *агресія* – у міжнародному праві – застосування збройної сили державою (групою держав) проти суверенітету, територіальної цілісності, політичної незалежності іншої держави або народу (нації), несумісне з Статутом Організації Об'єднаних Націй (ООН) (ст. 1 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 від 14 грудня 1974 р.) [4]. Отже саме розуміння агресії передбачає її збройний характер, що слід врахувати при удосконаленні даної умови (ч. 1 ст. 43-1 КК України). У Статуті ООН (п. 4, ст. 2) передбачено зобов'язання держав утримуватися в міжнародних відносинах «від загрози силою чи її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, несумісним з цілями Об'єднаних Націй» [5]. Відповідно до ст. 3 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 від 14 грудня 1974 р. до переліку дій, які, незалежно від оголошення війни, кваліфікуються як *акт агресії*, належать: «вторгнення чи напад збройних сил держави на території іншої держави, або будь-яка, навіть тимчасова окупація, або будь-яка анексія із застосуванням сили на території іншої держави чи її частини; бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування зброї на території іншої держави; блокада портів чи берегів держави збройними силами іншої держави; напад збройними силами держави на сухопутні, морські та повітряні сили або морські чи повітряні флоти іншої держави; застосування збройних сил однієї держави, що розташовуються на території іншої держави згідно з угодою держави, що приймає, з порушенням умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території після припинення дії угоди; дія держави, що дозволяє, аби її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, ця держава використовувала для здійснення акту агресії проти третьої держави; засилання державою або від імені держави озброєних банд, груп, нерегулярних сил чи найманців, які застосовують силу проти іншої держави, здійснюючи акти, рівнозначні вищезазначеним, або її значна участь у них» (ст. 3) [6]. Рада Безпеки ООН може визначати як агресію й інші акти. Невизнання, наприклад, РФ власної агресії проти України не змінює протиправний її зміст.

Друга умова передбачає наявність *збройної агресії саме з боку РФ або іншої країни*. Уперше про агресію РФ проти України було юридично зазначено в Указі Президента України «Про часткову мобілізацію» від 17 березня 2014 року № 303/2014, який був затверджений Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» від 17 березня 2014 року № 1126-VII. Отже, до цього часу Україна знаходиться, фактично, в стані війни з РФ (хоча воєнний стан з 2014 року в Україні застосовувався лише двічі – у 2018 та 2022 роках). Тому в ст. 43-1 КК України безпосередньо згадується агресія РФ, але можлива агресія й з боку інших країн. Так, згідно оперативної інформації Генерального штабу ЗСУ щодо російського вторгнення від

30.03.2022: «Самопроголошене керівництво Республіки Білорусь продовжує заперечувати участь у війні проти України, безперешкодно надаючи території для розміщення підрозділів збройних сил РФ, аеродрому та транспортної мережі, а також місця для розташування пускових установок крилатих та балістичних ракет. Водночас, у відповідності до міжнародно-правових актів, як агресор може розглядатися «країна, яка надає свій повітряний простір, свою територію для завдання ударів по третій країні»» [7]. Тобто, фактично, Республіка Білорусь сьогодні є агресором щодо України.

**До умов, що стосуються захисту** в залежності від правового статусу особи, яка завдає шкоду віднесено:

**1) захист може здійснюватися будь-якими особами для яких це може бути як правом, так і обов'язком:**

– *реалізується у формі діяння (дія або бездіяльність)*. По-перше, є сумнівним, що захист Вітчизни може відбуватися через бездіяльність. Наприклад, вказівка в ч. 3 ст. 43-1 КК України на застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин вже свідчить про вчинення саме дій при захисті Вітчизни. Наприклад, 78-річний мешканець міста Баштанка прийшов на блокпост та взяв коктейль Молотова й кинув його у «Град», який був знищений [8]. Важко уявити ситуацію, коли відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації відбувається через бездіяльність, якою завдається шкода життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або шкода правоохоронюваним інтересам;

– *вчиняється в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту*. Згідно ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389-VIII, «воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [9]. Сьогодні в Україні введений воєнний стан, згідно Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 64/2022, який затверджений Законом України від 24.02.2022 № 2102-IX (продовжений Указом Президента України від 14.03.2022 № 133/2022, затверджений Законом України від 15.03.2022 № 2119-IX). Згідно з п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 № 2469-VIII, «збройний конфлікт – збройне зіткнення між державами (міжнародний збройний конфлікт, збройний конфлікт на державному кордоні) або між ворогуючими сторонами в межах території однієї держави, як правило, за підтримки ззовні (внутрішній збройний конфлікт)» [10];

– *спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії РФ або агресії іншої країни*. Відсіч у словниках визначається як «рішучий опір кому-небудь; відбивати напад» [11], а стримувати (аналог стримування) – «уповільнювати рух кого-, чого-небудь, примушувати когось або щось зупинитися; заважати, перешкоджати здійсненню, вияву чого-небудь» [12]. За правилами юридичної техніки не доцільно використовувати спочатку конкретизовану ознаку (агресія РФ), а потім загальну (агресії іншої країни), яка цілком охоплює попередню. Логіку законодавця можна пояснити тим, що агресія з боку РФ є юридично доконаним фактом, а щодо Білорусі є певні перестороги, оскільки, на даний момент, офіційно ЗС Білорусі не



приймають активної участі у війні на території України, хоча за міжнародним правом, як було зазначено, така агресія вже наявна. Цілком погоджуємося з висновком Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, в якому запропоновано цю умову в кримінально-правовій нормі визначити так: «спрямоване на відсіч збройній агресії проти України» [13];

– *заподіює шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію або шкоду правоохоронюваним інтересам.* При захисті Вітчизни дозволяється завдавати альтернативні наслідки: тілесні ушкодження або смерть представнику країни-агресора (військовослужбовцю або іншому комбатанту, які виступають на стороні країни-агресора), найманцю або іншій особі, яка здійснює озброєну агресію проти України або завдавати шкоду різним об'єктам кримінально-правової охорони (відносинам власності, громадській безпеці тощо). Цілком можна погодитися із першою частиною такої умови. Однак, вважаємо, не можна застосовувати насильство до представників країни-агресора, які є: некомбатантами (особи, які входять до складу збройних сил та надають їм допомогу, але безпосередньої участі у воєнних діях не беруть: медичний і духовний персонал, інтенданти, військові кореспонденти, юристи тощо); особами, які знаходяться під захистом міжнародного гуманітарного права (жертви збройних конфліктів; медичний і духовний персонал; парламентарі і особи, які їх супроводжують; персонал цивільної оборони; персонал, який відповідає за захист і охорону культурних цінностей; персонал, який бере участь у гуманітарних акціях); цивільних осіб (у разі сумнівів щодо того, чи є особа цивільною, вона вважається цивільною) (п. 39, 45, 59 глави 2 розділу I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затверджений Наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164) [14]. Таке виключення не застосовується, коли вказані особи мають зброю та беруть безпосередню участь у воєнних діях. Друга частина вказаної умови достатньо оціночна і чітко не є зрозумілим, яким правоохоронюваним інтересам завдається шкода. Отже правоохоронювані інтереси можуть бути пов'язані як з представником країни-агресора (власність військовослужбовця РФ, його честь та гідність тощо), так і стосуватися інших відносин в межах України (наприклад, безпека руху – «27 лютого 2022 р. під час оборонних боїв за Київ під час російського вторгнення в Україну мостовий перехід через річку Ірпінь був підірваний» [15]);

– *відсутні ознаки катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.* Під час захисту Вітчизни заборонено катувати представників країни-агресора, тобто умисно заподіювати сильний фізичний біль або фізичні чи моральні страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити їх вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від них відомості чи визнання, або з метою покарати представників країни-агресора за скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб. До засобів ведення війни, які заборонено застосовувати за міжнародним правом відносяться: розривні кулі та кулі, що легко розвертаються або сплюснюються в тілі людини (кулі з твердою оболонкою, яка не повністю покриває осердя або має надрізи); отрути, отруйні речовини та сильнодіючі отруйні речовини; бактеріологічну (біологічну) і токсичну зброю; будь-яку зброю, дія якої полягає у завданні ураження осколками, що не виявляються в людському тілі рентгенівськими променями; міни, призначені для вибуху від присутності, близькості або безпосереднього впливу

людини, які виводять з ладу, калічать або вбивають одного або кількох людей; ... та ін. (розділ VII) (п. 2 глави 3 розділу I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затверджений Наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164) [14].

До інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України відносяться: вбивство або завдання поранення цивільним особам; примушувати осіб, які знаходяться під захистом міжнародного гуманітарного права, брати участь у воєнних діях; віддавати наказ «нікого не залишати в живих» або загрожувати ним; брати заручників; вводити противника в оману шляхом віроломства; використовувати не за призначенням розпізнавальні емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця чи Червоного Кристала, міжнародні розпізнавальні знаки цивільної оборони та розпізнавальні знаки культурних цінностей, міжнародний спеціальний знак особливо небезпечних об'єктів, білий прапор парламентаря, інші міжнародно визнані знаки і сигнали; вдаватися до нападів невибіркового характеру; здійснювати терор щодо цивільного населення; використовувати голод серед цивільного населення з метою досягнення воєнних цілей; знищувати, вивозити або приводити в несправність об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення; нападати на медичні формування та санітарно-транспортні засоби, які мають належні відмітні емблеми (знаки) і сигнали, хоча відсутність емблем не означає відсутності захисту, що надається таким об'єктам, але ускладнює ідентифікацію таких об'єктів; здійснювати вогневе ураження населених пунктів, портів, осель, храмів та госпіталів (за умови, коли вони не використовуються у воєнних цілях); ... та ін. (п. 1 глави 3 розділу I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затверджений Наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164) [14].

## 2) захист може здійснюватися громадянами України для яких це є обов'язком:

– *відповідає небезпечності агресії або обставині відсічі та стримування.* Для того, щоб не відбулося перевищення інтенсивності застосування сили під час захисту України, слід враховувати не тільки відповідність або невідповідність зброї захисту і нападу, а й характер небезпеки, який загрожував як державі в цілому, так і окремим особам, і обставини, які могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини (постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002). Редакція цієї умови обґрунтовано піддано сумніву у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, в якому зазначено, що «збройна агресія проти України має найвищий ступінь небезпеки, важко уявити собі діяння, яке спрямоване на відсіч такої агресії і при цьому «явно не відповідає небезпечності агресії або обставині відсічі та стримування (нейтралізації)» [13];

– *є необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та не створює загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу.* Отже вказані діяння мають на меті як захист України в цілому так і досягнення інших значних локальних суспільно корисних цілей (рятування життя людей, попередження екологічної катастрофи тощо). Поставлена мета може бути досягнута й іншими діяннями (на відміну від крайньої необхідності та діяння пов'язаного з ризиком). Однак такі діяння не повинні ставити в небезпеку окремі правоохоронні інтереси



(життя людей, екологічну безпеку, громадську безпеку тощо). Загроза для життя інших людей означає загрозу спричинення смерті хоча б одній іншій особі (наприклад, снайпер робить засідку в одній з квартир багатоповерхового будинку, усвідомлюючи, що в інших приміщеннях знаходяться мешканці будинку, а противник завдає мінометного удару по будинку, чим створюється загроза для цивільних осіб). Загроза екологічної катастрофи – заподіяння шкоди на значній території і такої, що загрожує біологічному існуванню живої природи (наприклад, захоплення збройними силами РФ Чорнобильської та Запорізької АЕС призвело до того, що українські військові були обмежені в застосування військової техніки для повернення таких об'єктів, оскільки була загроза можливого їх пошкодження). Загроза настання інших надзвичайних подій більшого масштабу – наслідки, наприклад порушення громадської безпеки, що тягнуть незручності, страждання для багатьох людей (наприклад, не можна підірвати дамбу Київського водосховища для зупинки наступу супротивника, оскільки це призведе до затоплення значних територій України).

Додаткові умови правомірності щодо захисту Вітчизни громадянами України для яких це є обов'язком, пов'язані з відповідною компетенцією цих осіб та більш суворими вимогами до застосування зброї та бойової техніки.

Правові наслідки вчинення такого правомірного діяння законодавець визначив наступні: невизнання кримінальним правопорушенням (ч. 1 ст. 43-1 КК України) й особа не підлягає кримінальній відповідальності за застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та за пошкодження чи знищення у зв'язку з цим майна (ч. 3 ст. 43-1 КК України).

Отже, з одного боку, встановлені досить широкі можливості для захисту України; з іншого – стаття передбачає низку умов правомірності діяння, які значно ускладнюють таку діяльність. Порівнюючи ці умови правомірності з умовами, які характерні для інших обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, слід відмітити їх певне запозичення: «відповідність захисту небезпечності агресії або обставинці відсічі та стримування» подібна до відповідної умови пра-

втомірності необхідної оборони; «захист є необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та не створює загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу» – діяння пов'язане з ризиком). Такий симбіоз умов правомірності діяння, на нашу думку, є достатньо дискусійним, оскільки обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, яким вони притаманні мають власну специфіку та не можуть механічно поєднуватися. Наприклад, 26 лютого 2022 року члени добровольчого формування територіальної громади м. Суми на вул. Курській зупинили та знищили колону ворожих бензовозів [16]. При цьому застосування зброї, очевидно, ставить під загрозу життя інших людей, які можуть знаходитися в будинках чи на вулиці міста. За ч. 4 ст. 43-1 КК України такі, правомірні, на нашу думку, дії не будуть вважатися виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни. Отже такий широкий перелік умов правомірності вказаної обставини відірваний від реальності під час бойових дій в Україні.

**Висновки.** На підставі викладеного вважаємо доцільним передбачити певні зміни до КК України:

1) передбачити правову регламентацію у Розділі VIII КК України «бойового імунітету» (ст. 43-2) та «вчинення діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (ст. 43-3) як нових обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння;

2) назву статті 43-1 викласти в такій редакції: «Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України»;

3) частину першу ст. 43-1 викласти в такій редакції: «не є кримінальним правопорушенням діяльність, вчинена в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямована на відсіч та стримування агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю, власності особи, яка здійснює таку агресію, власності країни-агресора, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»;

4) частину четверту ст. 43-1 виключити.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2124-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#top> (дата звернення: 14.04.2022).
2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану (№ 7145 від 13.03.2022) : пояснювальна записка на проєкт Закону України вноситься народними депутатами України Іонущасом С. К., Завітневич О. М., Бакумовим О. С. та ін. / Апарат Верховної Ради України, № 37д9/1-2022/55148 від 13.03.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245192>
3. Орлова В. Українська бабуся отруїла 8 окупантів пірижками – аудіоперехоплення розмови. URL: <https://www.unian.ua/war/ukrajinska-babusya-otrujila-8-okupantiv-pirizhkami-audioperehoplennya-rozmovi-novini-vtorgnennya-rosiji-v-ukrajinu-11750983.html> (дата звернення: 14.04.2022).
4. Денисов В. Н. Агресія військова // Велика українська енциклопедія. URL: [https://vue.gov.ua/Агресія\\_військова](https://vue.gov.ua/Агресія_військова) (дата звернення: 14.04.2022).
5. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду // Верховна Рада України 1994–2022. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text) (дата звернення: 14.04.2022).
6. Визначення агресії. Затверджено резолюцією 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1974. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_001-74#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74#Text) (дата звернення: 14.04.2022).
7. Оперативна інформація Генерального штабу ЗСУ станом на 18.00 30.03.2022 щодо російського вторгнення. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=6Pq5tstEiAw> (дата звернення: 14.04.2022).
8. У Баштанці 78-річний дід Василь підпалив ворожий «Град» / Укрінформ 3.04.2022. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3447413-u-bastanci-78ricnij-did-vasil-pidpaliv-vorozij-grad.html> (дата звернення: 14.04.2022).
9. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 14.04.2022).
10. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 14.04.2022).
11. Відсіч: тлумачення із словника української мови / slovnyk.ua. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=відсіч> (дата звернення: 14.04.2022).
12. Стримувати: тлумачення із словника української мови / slovnyk.ua. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=стримувати> (дата звернення: 14.04.2022).

13. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану (№ 7145 від 13.03.2022) : висновок на проект Закону України вноситься народними депутатами України Іонушасом С. К., Завітневич О. М., Бакумовим О. С. та ін. / Апарат Верховної Ради України, № 16/03-2022/55234 від 14.03.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245354>

14. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : Наказ Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text> (дата звернення: 14.04.2022).

15. Мостовий перехід через річку Ірпінь. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Мостовий\\_перехід\\_через\\_річку\\_Ірпінь](https://uk.wikipedia.org/wiki/Мостовий_перехід_через_річку_Ірпінь) (дата звернення: 14.04.2022).

16. У Сумах йде бій з окупантами, тероборона зупиняє ворожі бензовози та іншу техніку / LB.ua, 26 лютого 2022. URL: [https://lb.ua/society/2022/02/26/507009\\_sumah\\_yde\\_biy\\_z\\_okupantami.html](https://lb.ua/society/2022/02/26/507009_sumah_yde_biy_z_okupantami.html) (дата звернення: 14.04.2022).

## АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОВЕЛИ ПРО НЕСАНКЦІОНОВАНЕ ПОШИРЕННЯ ВІЙСЬКОВО ЗНАЧУЩОЇ ІНФОРМАЦІЇ (СТ. 114-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

### ANALYSIS OF THE CRIMINAL LEGAL NEWS ABOUT UNAUTHORIZED DISSEMINATION OF MILITALLY SIGNIFICANT INFORMATION (ARTICLE 114-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

**Мовчан Р.О., д. ю. н., професор,  
професор кафедри конституційного,  
міжнародного і кримінального права**

*Донецький національний університет імені Василя Стуса*

У статті проаналізовано кримінально-правову новелу, присвячену регламентації відповідальності за несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 114-2 Кримінального кодексу України), яка з'явилась внаслідок набрання чинності Законом України від 24 березня 2022 р. № 2160-IX.

Визначено, що кримінально караним за ст. 114-2 Кримінального кодексу України визнається: а) виключно «поширення» інформації; б) вичерпний перелік якої наведено у ч. 1 та ч. 2 розглядуваної кримінально-правової заборони; в) яке (поширення) не обов'язково має бути публічним і «первинним» (може бути непублічним і «вторинним»).

Аргументовано, що в аналізованій нормі має вказуватися не на інформацію щодо «озброєння (зброю) та бойових припасів», а на загальне, більш широке за змістом поняття «товари військового призначення».

Доведено, що ступінь суспільної небезпеки кожного із діянь, про які йдеться у статтях 111, 113, 114-1 та 114-2 Кримінального кодексу України, значно посилюється при їхньому вчиненні як в умовах воєнного стану, так і в період збройного конфлікту, особливого періоду чи надзвичайного стану, а тому у всіх згаданих складах кожна з цих ознак мала б визнаватися або ж криміноутворюючою, або ж кваліфікуючою.

Обґрунтовано положення про те, що згадана у ч. 3 ст. 114-2 Кримінального кодексу України вказівка на мету надання відповідної інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням, має бути виключена із розглядуваної заборони.

**Ключові слова:** поширення, інформація, озброєння, бойова та спеціальна техніка, державна зрада, шпигунство.

The article analyzes a criminal law novel dedicated to the regulation of responsibility for the unauthorized dissemination of information about the direction, movement of weapons, weapons and ammunition to Ukraine, the movement, movement or deployment of the Armed Forces of Ukraine or other military formations formed in accordance with the laws of Ukraine, committed in the conditions military or state of emergency (Article 114-2 of the Criminal Code of Ukraine).

It was established that criminally punishable under Art. 114-2 of the Criminal Code of Ukraine recognizes: a) exclusively "dissemination" of information; b) an exhaustive list of which is given in parts 1 and 2 of the criminal law prohibition under consideration; c) what (distribution) does not have to be public and "primary" (may be non-public and "secondary").

It is argued that the norm under consideration should not refer to information about "weapons (weapons) and ammunition", but to the general, broader concept of "military goods".

It has been proved that the degree of public danger of each of the actions referred to in Articles 111, 113, 114-1 and 114-2 of the Criminal Code of Ukraine is significantly increased when they are committed both under martial law and during an armed conflict, a special period or a state of emergency, and therefore, in all the above-mentioned compositions, each of these signs must be recognized either as a crime-forming or qualifying one.

The provision is substantiated that the one mentioned in Part 3 of Art. 114-2 of the Criminal Code of Ukraine, the reference to "the purpose of providing such information to the state carrying out armed aggression against Ukraine, or its representatives, or other illegal armed groups" should be excluded from the prohibition under consideration.

**Key words:** dissemination, information, armaments, military and special equipment, treason, espionage.

24 лютого 2022 р. о 5-00 росія розпочала війну з Україною. Хоча правильніше не так – у цей день «братня держава» нарешті зняла свою огидну маску і відкрила своє справжнє, ще огидніше обличчя, офіційно оголосивши про «спеціальну операцію», – тобто війну, фактичний початок якої відбувся ще в 2014 р.

І добре відомо, що як не готуєся – але до війни не можна підготуватися повністю. З початком війни 2022 р. стало зрозумілим, що не виявився до неї готовим і вітчизняний кримінальний закон, причому навіть з урахуванням тих істотних оновлень, яких він зазнав ще в 2014 р. у зв'язку із усім відомими подіями. Як наслідок, за відносно короткий проміжок часу (фактично за місяць), який минув після введення воєнного стану, парламентаріями в екстреному порядку було прийнято вже 11 Законів, направлених на усунення відповідних прогалин у кримінально-правовому регулюванні.

Зокрема, реагуючи на перманентні та небажані факти несанкціонованого поширення різноманітної інформації,

яку я для зручності надалі позначатиму як «військово значущу», парламентарії ухвалили Закон України від 24 березня 2022 р. № 2160-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану» (далі – Закон від 24 березня 2022 р.), головним результатом чого стало доповнення Кримінального кодексу України (далі – КК) новою ст. 114-2, якою передбачається кримінальна відповідальність якраз таки за згадані вище суспільно небезпечні діяння. А вже 1 квітня 2022 р. законодавцем було прийнято Закон № 2178-IX, яким було внесено деякі зміни до прийнятої тижнем раніше аналізованої кримінально-правової новели.

Потребою доктринального осмислення відповідних нормативних приписів і викликана необхідність проведення представленого дослідження.

**Метою цієї статті є:**

- по-перше, викладення власного бачення щодо тих дискусійних положень аналізованих Законів, опанування яких здатне викликати найбільші складнощі як у пересічних громадян, так і у правозастосовців. Ці рекомендації будуть розміщені в рубриці «Що слід враховувати громадянам та правозастосовцям»;
- по-друге, виявлення та висловлення пропозицій щодо усунення притаманних згаданим Законом вад, наявності яких може негативно позначитися на результативності ст. 114-2 КК. Ці питання будуть розглянуті в межах іншої умовної рубрики – «Що не врахував законодавець».

Розпочинаючи висвітлення того, *що слід враховувати громадянам та правозастосовцям* (перша рубрика), насамперед хотілося б звернути увагу, що кримінально караним за ст. 114-2 КК визнається:

1) виключно **«поширення»** згаданої інформації. Відповідно, інкримінування цієї норми виключається у разі вчинення інших несанкціонованих дій із такою інформацією: її збирання, зберігання, відмінних від поширення форм використання тощо.

Тому, всупереч деяким коментарям та повідомленням у ЗМІ, за ст. 114-2 КК не можуть каратися, скажімо, здійснювані без мети подальшого поширення несанкціоновані фото- та відеозйомка руху або розташування ЗСУ, переміщення зброї, бойових припасів, зокрема і наданих в якості іноземної військової допомоги, тощо. Водночас необхідно пам'ятати – за певних умов відповідальність за згадані дії може наставати за іншими нормами КК.

Наприклад, 16 квітня 2022 р. управління СБУ у Вінницькій області повідомило про затримання чоловіка, який фотографував та знімав на відео переміщення українських військових. Незважаючи на це, відповідній особі не було повідомлено про підозру у вчиненні злочину, передбаченого ст. 114-2 КК. Замість цього вказується на те, що «вирішується питання про подальшу перевірку цього оператора в рамках кримінального провадження», яке, вочевидь, і означає згадану мною вище перевірку дій останнього на предмет наявності в них ознак інших складів злочинів, зокрема й передбачених розділом I Особливої частини КК «Злочини проти основ національної безпеки України»;

2) **будь-яке, а не лише публічне**, поширення відповідної інформації, тобто повідомлення такої інформації невизначеному числу осіб (хоча б одній людині) незалежно від способу таких дій (усно, письмово, друкованим способом, за допомогою комп'ютерної мережі, оголошення в публічному виступі на зборах, мітингу, засіданні тощо, у творі, що публічно демонструється тощо) [1, с. 556].

З буквального тлумачення цих приписів випливає, що вчинене з будь-якою метою, навіть непублічне передання відповідної інформації, скажімо, родичам, знайомим тощо формально вже є достатньою підставою для кваліфікації таких дій ст. 114-2 КК. Однак очевидно, що в таких випадках у нагоді може стати норма про малозначність (ч. 2 ст. 11 КК);

3) поширення **лише тієї інформації, вичерпний перелік якої наведено у ч. 1 та ч. 2 розглядуваної кримінально-правової заборони**. А це означає (чи виправдано – питання спірне), що за ст. 114-2 КК не може кваліфікуватися поширення деякої іншої стратегічно важливої інформації, яке може бути шкідливим з військової точки зору. Йдеться, наприклад, про поширення відомостей про:

- місця (локацію, координати) влучання ракет або артилерії ворога, на неприпустимість якого неодноразово вказував Генеральний штаб ЗСУ. Зокрема, після ракетного обстрілу м. Одеси, який відбувся 3 квітня 2022 р., було затримано одну з осіб, яка виклала відео, на якому був зафіксований момент цього удару. Однак повто-

рюся – попри очевидну суспільну небезпеку цих дій, вони не можуть отримувати кримінально-правову оцінку за ст. 114-2 КК, в якій відсутнє згадування саме про ці різновиди військово значущої інформації;

- місця розташування ворожої армії, збитих ворожих літаків тощо;

- маршрути евакуації та скупчення цивільних осіб тощо;

- місця ремонту військової техніки, поширенням інформації про які нещодавно «відзначились» журналісти ТСН, ймовірним наслідком чого стало нанесення ракетних ударів по відповідному ремонтному цеху;

- маршрути, обсяги та місця зберігання нафтопродуктів, стратегічне значення яких в сучасних умовах важко переоцінити, на чому, до речі, спеціально акцентувала свою увагу РНБО тощо.

4) **не лише**, так би мовити, **«первинне»**, а й **«вторинне»** поширення інформації. Тобто, до кримінальної відповідальності може бути притягнута не лише особа, яка власноруч, скажімо, проводила фото-, відеозйомку відповідних об'єктів (збирання відомостей), а потім поширювала цю інформацію, а й особа, яка, наприклад, здійснила репост (перепост) вже опублікованої інформації у Facebook, відповідний ретвіт тощо. Це ж саме стосується і дій суб'єкта, який, не будучи жодним чином причетним до збору, потім здійснив «первинне» поширення зібраної кимось іншим та ще не опублікованої інформації, яка вказується у ст. 114-2 КК.

Крім наведених вище, при оцінці наявності/відсутності підстав для інкримінування ст. 114-2 КК неодмінно слід зважати і на передбачений законодавством диференційований підхід відносно того, що:

- якщо поширення інформації, про яку згадується у ч. 1 аналізованої кримінально-правової норми (умовно кажучи – про іноземну військову допомогу), дозволяється (є санкціонованим) після її розміщення (поширення) у відкритому доступі Генеральним штабом ЗСУ, МОУ, Головним управлінням розвідки МОУ чи СБУ або в офіційних джерелах країн-партнерів, то поширення інформації, перерахованої у ч. 2 ст. 114-2 КК (умовно кажучи – про дислокацію ЗСУ та інших військових формувань), допускається після її розміщення у відкритому доступі Генеральним штабом ЗСУ, МОУ або іншими уповноваженими державними органами, про які (маються на увазі інші державні органи) не згадується у контексті поширення інформації щодо іноземної військової допомоги;

- якщо за ч. 1 ст. 114-2 КК кримінально караним визнається **будь-яке** несанкціоноване поширення відповідної інформації, то обов'язковою умовою інкримінування ч. 2 є те, що розповсюдження інформації про переміщення, рух або розташування ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань **дало змогу їхньої ідентифікації на місцевості**.

На жаль, крім вже відмічених вище окремих спірних аспектів, на які, так би мовити, варто «просто звернути особливу увагу», при доповненні КК ст. 114-2 вітчизняним парламентаріям не вдалося уникнути і декількох інших, цього разу вже більш відвертих прорахунків, наявність яких може стати (а інколи і вже стає) на заваді досягнення мети розглядуваної законодавчої ініціативи і котрі я спробую висвітлити у межах другої рубрики під назвою **«Що не врахував законодавець»**.

Передусім сказане знову стосується переліку тієї інформації, несанкціоноване поширення якої має каратися за ст. 114-2 КК. Зокрема, у диспозиції ч. 1 аналізованої кримінально-правової новели такою визнається інформація про направлення та переміщення в Україну (у тому числі переміщення її території) трьох різновидів предметів:

- 1) зброї;
- 2) озброєння;
- 3) бойових припасів.



**Перше зауваження** (більш формальне) стосується доцільності паралельної вказівки у відповідному переліку на «зброю» та «озброєння». Як на мене, виправданість такого кроку виглядає принаймні сумнівною, що пояснюється:

– як тим, що відповідно до деяких приписів чинного вітчизняного законодавства (див., скажімо, ст. 1 Закону України «Про оборону України») та тлумачення словників ці терміни визнаються синонімічними [2, с. 141];

– так і наведеним у затвердженому Наказом Центрального управління СБУ від 23 грудня 2020 р. № 383 Зводі відомостей, що становлять державну таємницю (далі – ЗВДТ) нормативним визначенням поняття «озброєння».

Однак у контексті потенційного правозастосування головним моїм **зауваженням (другим)** є те, що навіть одночасне згадування про «зброю» та «озброєння» (як і вказівка на бойові припаси) не дозволяє охопити всі ті предмети, одні з яких вже надаються нашій державі, а надання інших можливе (принаймні на це хочеться сподіватися) в перспективі. Поясню свою позицію.

Відповідно до розд. I ЗВДТ «озброєнням» необхідно вважати – озброєння стрілецьке та артилерійське, системи (комплекси) ракетні і ракетно-космічні, керовані (некеровані) ракети та їх складові частини, комплекси (установки) для їх запуску та складові одиниці до них, засоби керування зброєю (вогнем), системи дистанційного керування ракетами, обладнання для транспортування і обслуговування ракет, апарати торпедні та бомбомети для глибинних бомб.

Із офіційних джерел відомо, що деякі із цих складових (стрілецьке озброєння, керовані ракети тощо) вже були отримані Україною.

Водночас не являється таємницею і те, що на сучасному етапі війни з РФ наша держава не менше, а напевно – навіть більше потребує і тому наразі найчастіше звертається до іноземних партнерів із закликами про виділення літаків, гелікоптерів, безпілотників, танків, бойових машин, бронетранспортерів, технічних засобів захисту апаратури, апаратури для розвідки тощо.

Наприклад, лише нещодавно з'явилась інформація: 1) спочатку лише про наміри США допомогти Україні отримати танки Т-72 радянського виробництва, а вже згодом – про фактичне отримання Україною цієї техніки (зокрема, з Чехії); 2) про прагнення Австралії, Великобританії та Нідерландів передати нашій державі бронетехніку, включаючи транспортер Bushmaster; 3) а також, звичайно, про надання нового пакету військової допомоги з боку США на суму 800 млн дол., який, серед іншого, включає і сотні одиниць бронетехніки (зокрема, 200 бронетранспортерів) та навіть 11 гелікоптерів.

Очевидно, що поширення інформації про переміщення заграничних товарів, зокрема і територією України, є вкрай небажаним, а з точки зору кримінального права – просто надзвичайно суспільно небезпечним, адже може призвести до відповідної реакції ворога на постачання цієї техніки, яке (постачання) може істотно вплинути на перебіг війни.

І ось тут ми зіштовхуємось із головною проблемою – ні танки, ні бронемашини, ні бронетранспортери, ні гелікоптери, ні жоден з інших названих вище товарів, які Україна вже отримала або лише бажає отримати (літаки, безпілотники, технічні засоби захисту апаратури, апаратура для розвідки тощо), **не охоплюються** вказаним у ст. 114-2 КК поняттям «озброєння», адже не входять до жодної із тих складових, які перераховані у відповідному і наведеному раніше нормативному визначенні. А це означає, що, як це не парадоксально, але несанкціоноване поширення відповідної інформації про ці предмети не може кваліфікуватися за ст. 114-2 КК.

Натомість згідно із все тим же ЗВДТ всі ці предмети відносяться до іншого, вказаного поруч, а тому відмін-

ного від озброєння, різновиду товарів військового призначення – **військової (або ж військової та спеціальної) техніки**, якою, що важливо у контексті затребуваних Україною товарів, визнаються літаки та гелікоптери бойові, апарати літальні безпілотні, складові одиниці літальних апаратів; бойові кораблі та катери; машини бойові колісні, машини військової спеціальної колісні, машини бойові гусеничні, спеціальне приладдя озброєння бойової колісно-гусеничної техніки; технічні засоби захисту апаратури, ліній і каналів зв'язку та їх складові одиниці, техніка протидії радіоелектронним засобам виявлення цілей тощо.

На нетотожність досліджуваних понять вказує і наявне у ЗВДТ визначення «бойового та чисельного складу», до якого включено штатну за списком і наявну (фактичну) кількість:

- 1) особового складу;
- 2) озброєння;
- 3) військової техніки.

Крім згаданих положень ЗВДТ, той факт, що поняття «бойова техніка» та «спеціальна техніка» не є складовими поняття, а тому **не можуть вважатися «озброєнням»**, підтверджують і положення низки інших нормативно-правових актів. Зокрема, йдеться про:

– ст. 1 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України», в якій сформульована законодавча дефініція поняття «військове майно», згідно з якою до такого майна, серед іншого, включені всі види озброєння та, окремо, бойова та інша техніка, боєприпаси тощо;

– групу норм Законів України «Про основи національного супротиву» (статті 12, 15 тощо), «Про Національну гвардію України» (статті 6-1, 15, 18, 19 тощо), «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» (ст. 14) тощо;

– Стратегію воєнної безпеки України (затв. Указом Президента України № 121/2021), положення якої буквально пронизані відповідними приписами;

– а також виданий і затверджений наказом МОУ Військовий довідник 01.300.002, в якому самі ж військові вказують на відмінність понять «озброєння» та «військова техніка».

Врешті-решт справедливості зроблених висновків підтверджується і за допомогою звернення до деяких норм чинного кримінального законодавства (звісно, ст. 114-2 КК тут до уваги не береться). Зокрема, якщо ми проаналізуємо положення ст. 412 КК «Необережне знищення або пошкодження військового майна», то побачимо, що серед перерахованих у диспозиції ч. 1 цієї заборони предметів знову ж таки міститься окрема вказівка, з одного боку, на зброю та бойові припаси, а з іншого – на засоби пересування, військову і спеціальну техніку.

При цьому хотів би підкреслити, що відповідно до ЗВДТ озброєння, боєприпаси, військова та спеціальна техніка визнаються **виробами військового призначення**, які є лише **одним** із перерахованих у ЗВДТ **різновидів** більш широкого поняття – **товарів військового призначення**, котрими також являються:

- технології військового призначення;
- технічна допомога;
- базові технології тощо.

Зважаючи на викладені аргументи, я дійшов висновку, що відповідні приписи ст. 114-2 КК мають зазнати якнайшвидшого корегування, результатом якого має стати вказівка в її ч. 1:

– або ж (перший варіант) не лише на інформацію щодо «озброєння (зброю) та бойових припасів», а й на «військову та спеціальну техніку»;

– або ж (другий варіант, який мені імпонує більше), якщо законодавець, як і автор цих рядків, визнає за доцільне – на єдине загальне (більш широке за змістом) поняття «товари військового призначення».

Продовжуючи відповідний аналіз, слід відмітити, що несанкціоноване поширення інформації, про яку йдеться

у ст. 114-2 КК, визнається кримінально протиправним лише тоді, коли воно «вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану».

Водночас я звернув увагу на те, що в деяких інших нормах, розташованих все у тому ж розділі I Особливої частини КК, настання або посилення відповідальності за передбачені ними прояви пов'язується з відмінними юридичними фактами (моє *третє зауваження*), зокрема із вчиненням діянь:

- лише «в умовах воєнного стану» (ч. 2 ст. 111 КК);
- «в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту» (ч. 2 ст. 113 КК);
- «в особливий період» (ст. 114-1 КК).

У зв'язку із продемонстрованою розбіжністю в мене з'являються численні питання, зокрема про те:

- чому відповідальність, скажімо, за несанкціоноване поширення військово значущої інформації посилюється лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану і водночас не посилюється в особливий період, а відповідальність за перешкоджання законній діяльності ЗСУ та інших військових формувань – навпаки?

- чи є підстави вважати, що випадки державної зради, вчинені в 2014–2015 рр. в умовах анексії АРК та фактично йдучої, але без уведення воєнного стану, війни на Донбасі, були бодай на відсоток менш небезпечнішими за аналогічні прояви, вчинені в 2022 р. вже при уведеному воєнному стані?

- або ж чому відповідальність, наприклад, за диверсію посилюється лише в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту і не диференціюється при згаданих у статтях 114-1 та 114-2 КК надзвичайному стані або особливому періоді, які можуть мати місце і при відсутності збройного конфлікту?

Як на мене, ступінь суспільної небезпеки кожного із описаних у статтях 111, 113, 114-1 та 114-2 КК діянь значно посилюється при їхньому вчиненні як в умовах воєнного стану, так і в період збройного конфлікту, особливого періоду (хоча однією із підстав його настання є саме введення воєнного стану) чи надзвичайного стану, а тому у всіх згаданих складах кожна з цих ознак мала б визнаватися або ж криміноутворюючою (мова йде про статті 114-1 та 114-2 КК), або ж кваліфікуючою (статті 111 та 113 КК).

Насамкінець хотів би розглянути питання доцільності вказівки у ч. 3 ст. 114-2 КК на таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення відповідних дій «з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, чи незаконним збройним формуванням», щодо якої у первинній редакції досліджуваної заборони не було жодних застережень відносно співвідношення цих дій з іншими складами кримінальних правопорушень.

Однак справа в тому, що якщо ми уважно проаналізуємо зміст цих посягань – поширення відповідної інформації із метою надання державі, що здійснює збройну агресію проти України, чи незаконним збройним формуванням – то побачимо, що абсолютна більшість таких проявів насправді є нічим іншим, як державною зрадою (ст. 111 КК) або шпигунством (ст. 114 КК), адже:

- згаданим у ст. 111 КК наданням іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України: *по-перше*, може бути визнана будь-яка діяльність, яка створює загрозу національній безпеці України, що, безумовно, має місце і у випадку передання ворогу (рф) відповідної інформації; *по-друге*, що надважливо з точки зору кваліфікації аналізованих діянь, охоплюються не лише випадки, коли особа діє за завданням іноземної держави, а й дії, вчинювані за власною ініціативою, без відповідного завдання [1, с. 333], наприклад, через свою стійку антиукраїнську (проросійську) позицію;

- відповідно вже до згаданого вище ЗВДТ державною таємницею визнаються відомості, наприклад, про:

- а) дислокацію військових частин у період дії воєнного часу та особливого періоду (п. 1.4.3) – тобто певні різновиди інформації, про які йдеться у ч. 2 ст. 111-2 КК;

- б) всі показники про найменування, кількість озброєння (військової техніки, боєприпасів, спеціальних комплектувальних виробів, запасних частин та матеріалів до них), вартість, терміни (строки) постачання (проведення робіт, надання послуг з відновлення (ремонт) озброєння (військової техніки, боєприпасів, спеціальних комплектувальних виробів, запасних частин та матеріалів до них), місце поставки, що містяться в окремих договорах (контрактах), які укладаються для потреб військових формувань (правоохоронних органів, ДССЗІ) при їх функціонуванні в умовах правового режиму воєнного стану або особливого періоду (п. 1.4.14) – тобто певні різновиди інформації, про які йдеться вже у ч. 1 ст. 111-2 КК.

До речі, саме державною зрадою (ст. 111 КК) визнавалися дії багатьох осіб, які в 2014–2015 рр. передавали російським розвідникам відповідну інформацію про дислокацію розташованих на території України військових частин.

Як бачимо, існування досліджуваної кримінально-правової новели в її початковій редакції створювало передумови для небажаної конкуренції, яка мала б долатися на користь саме спеціальної норми – тобто ч. 3 ст. 114-2 КК, санкцією якої передбачено покарання у виді **позбавлення волі на строк від 8 до 12 років**, тоді як санкцією ч. 2 ст. 111 КК (якщо відповідні дії вчинені громадянином України) – **позбавлення волі на строк 15 років або довічне позбавлення волі, з конфіскацією майна**. Тому виходило, що замість очікуваного посилення результатом ухвалення закону від 24 березня 2022 р. стало істотне послаблення (у відповідній частині) відповідальності за згадані діяння.

Вочевидь, що саме наявність цього факту і спонукала парламентаріїв ухвалити вже згаданий на початку статті Закон від 1 квітня 2022 р.<sup>1</sup>, наслідком чого стало доповнення ч. 3 ст. 114-2 КК спеціальним застереженням відносно того, що за цією нормою відповідні діяння можуть кваліфікуватися лише тоді, коли вони не містять ознак державної зради або шпигунства.

І слід визнати, що наявність відповідного уточнення значною мірою усуває підґрунтя для потенційної небажаної конкуренції, про яку йшлося в попередніх абзацах.

Однак, навіть з урахуванням згаданого нормативного редагування, вказівка у ч. 3 ст. 114-2 КК на розглядувану кваліфікуючу ознаку все рівно виглядає не безспірною. Поясню свою позицію.

Вважаю, що призначенням ст. 114-2 КК є кримінально-правова протидія проявам, які не мають на меті заподіяти шкоду національній безпеці України, та попри це, все рівно її заподіюють внаслідок, так би мовити, безвідповідальності особи, її неусвідомлення суспільної небезпеки аналізованих діянь, вчинюваних в умовах воєнного стану.

Власне, до такого висновку спонукає і текст пояснювальної записки до відповідного законопроекту, в якій автори останнього пишуть саме про **необдумані** дії громадян України, які небезпечно здійснюють допомогу ворогу шляхом розповсюдження інформації про направлення, переміщення міжнародної військової допомоги в Україну, а також інформації про переміщення, рух або розташування ЗСУ чи інших військових формувань України. Як бачимо, фактично йдеться про так зване «**неусвідомлене пособництво**» державі-агресору, проявам якого і покликана запобігати розглядувана заборона.

Водночас укотре нагадаю, що в ч. 3 ст. 114-2 КК вказується на дії, вчинені «з метою» надання відпо-

<sup>1</sup> Як зазначається у супровідних документах до законопроекту, який згодом набув статусу Закону від 1 квітня 2022 р., його метою було саме юридичне визначення меж кримінальної відповідальності за передбачені ст. 114-2 КК дії.

відної інформації державі-агресору, її представникам та іншим незаконним збройним формуванням. Тобто тут ми маємо справу із тим, що суб'єкт діє свідомо та цілеспрямовано, через, наприклад, свої згадані вище проросійські погляди. Зважаючи на це, висловлю гіпотезу, що вчинені в умовах воєнного стану такі дії мають розцінюватися не інакше, як допомога в проведенні підривної діяльності проти України, яка, залежно від суб'єкта, мала б отримувати кримінально-правову оцінку не за ч. 3 ст. 114-2 КК з її відносно ліберальними покараннями, а з посиланням на інші норми, санкції яких більш адекватно відображають ступінь суспільної небезпеки таких посягань:

– якщо відповідне поширення з указаною метою (щоб вона стала відома військовим рф) здійснює громадянин України, то такі діяння, навіть якщо вони скоєні без отримання завдання (за власною ініціативою) і здійснюються публічно (скажімо, через соціальні мережі), мають кваліфікуватися за ч. 2 ст. 111 КК;

– аналогічні ж дії (які не підпадають під ознаки злочину, передбаченого ст. 114 КК «Шпигунство») іноземця чи особи без громадянства у більшості випадків «безболісно» могли б бути кваліфіковані за статтями 110, 113, або ж як пособництво у веденні агресивної війни (ч. 2 ст. 437 КК) тощо.

Отже, за результатами написання статті є підстави дійти наступних висновків:

1) кримінально караним за ст. 114-2 КК визнається: а) виключно «поширення» інформації; б) вичерпний перелік якої наведено у ч. 1 та ч. 2 розглядуваної кримінально-правової заборони; в) і яке (поширення) не обов'язково має бути публічним та «первинним» (може бути, відповідно, непублічним і «вторинним»);

2) у ч. 1 ст. 114-2 КК має вказуватися не на інформацію щодо «озброєння (зброю) та бойових припасів», а на загальне, більш широке за змістом поняття «товари військового призначення»;

3) ступінь суспільної небезпеки кожного із діянь, про які йдеться у статтях 111, 113, 114-1 та 114-2 КК, значно посилюється при їхньому вчиненні як в умовах воєнного стану, так і в період збройного конфлікту, особливого періоду чи надзвичайного стану, а тому у всіх згаданих складах кожна з цих ознак мала б визнаватися або ж криміноутворюючою, або ж кваліфікуючою;

4) передбачене Законом від 1 квітня 2022 р. доповнення ч. 3 ст. 114-2 КК спеціальним застереженням відносно того, що відповідні діяння за цією нормою можуть кваліфікуватися лише тоді, коли вони не містять ознак державної зради або шпигунства, є виправданим та своєчасним. Та попри це, згадана у ч. 3 ст. 114-2 КК вказівка на мету надання відповідної інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням, все рівно має бути виключена із розглядуваної заборони.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
2. Словник синонімів української мови: в 2 т. / А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головащук та ін. Київ : Наукова думка, 2001. Т. 2. 960 с.

## ЩОДО ВПРОВАДЖЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

### ON THE INTRODUCTION OF FOREIGN EXPERIENCE OF RESOCIALIZATION OF SENTENCES TO DEPRIVATION OF FREEDOM

Романов М.В., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Іванюк А.О., студентка III курсу факультету прокуратури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто окремі моменти зарубіжного досвіду ресоціалізації засуджених до обмеження та позбавлення волі, зроблено висновки про необхідність запровадження зарубіжного досвіду в Україні. XXI століття – епоха стрімкого розвитку суспільства та всеохоплюючих глобалізаційних процесів. Є очевидним те, що особі, яка протягом декількох років була відірваною від соціуму, надзвичайно важко (морально та фізично) безболісно влитися в ритм життя, який значно відрізняється від «дотюреного». Нові технології, правила, закони та процеси часто видаються приголомшливими для звільнених осіб, наслідком чого є їхня абсолютна нездатність мінімально влаштувати своє життя після звільнення з установ виконання покарань. Слушною думка про те, що позитивний результат ресоціалізації багато в чому залежить від того, наскільки міцним є зв'язок засудженої особи із зовнішнім світом, а також забезпечення житлом та працевлаштування. У Мінімальних стандартних правилах поводження із засудженими (1955 р.), відомих ще як Правила Мандели, наголошується на необхідності вжиття заходів до поступового повернення в'язнів до життя в суспільстві перед завершенням терміну покарання. Конкретних заходів на виконання вищезазначеної мети Правила не містять, проте підкреслюється, що цієї мети можна досягти, враховуючи особливості кожного правопорушника, вводячи особливий режим для звільнюваних або в самому закладі, або в якомусь іншому закладі чи звільнюючи в'язнів на іспитовий термін, протягом якого вони все ж лишаються під наглядом, при умові, що такий нагляд не покладається на міліцію і поєднується з ефективною соціальною допомогою. У спілкуванні з в'язнями слід підкреслювати не їхню ізоляцію від суспільства, а ту обставину, що вони продовжують лишатися його членами. Тому треба всюди, де це можливо, заохочувати громадські організації до співробітництва з персоналом закладів з метою повернення в'язнів до життя в суспільстві. При кожному закладі повинні бути соціальні працівники, які піклувалися б про підтримання і зміцнення бажаних стосунків в'язня з його сім'єю та соціальними організаціями, що могли б зберегти за собою максимум сумісних із законом і умовами вироку прав у галузі їхніх громадянських інтересів та інших соціальних пільг.

**Ключові слова:** кримінально-виконавче право, ресоціалізація, зарубіжний досвід, реінтеграція в суспільство.

The article considers some aspects of foreign experience of resocialization of convicts and restriction of liberty, draws conclusions about the need to introduce foreign experience in Ukraine. The 21st century is an era of rapid development of society and all-encompassing globalization processes. It is obvious that a person who has been cut off from society for several years finds it extremely difficult (morally and physically) to painlessly integrate into the rhythm of life, which is significantly different from the "pre-prison". New technologies, rules, laws and processes often seem overwhelming to the released, resulting in their absolute inability to make a minimum living after release from prison. It is fair to say that a positive outcome of resocialization depends largely on how strong the convict's connection with the outside world is, as well as housing and employment. The Standard Minimum Rules for the Treatment of Convicts (1955), also known as the Mandela Rules, emphasize the need to take steps to ensure the gradual return of prisoners to public life before the end of their sentences. The Rules do not contain specific measures to achieve the above-mentioned goal, but it is emphasized that this goal can be achieved taking into account the specifics of each offender, introducing special treatment for detainees either in the institution or in another institution or releasing prisoners for probation. However, they remain under surveillance, provided that such surveillance is not entrusted to the police and is combined with effective social assistance. In dealing with prisoners, it is not their isolation from society that should be emphasized, but the fact that they continue to be members. Therefore, public organizations should be encouraged, wherever possible, to cooperate with the staff of institutions in order to bring prisoners back to life in society. Every institution should have social workers who would take care of maintaining and strengthening the desired relationship of the prisoner with his family and social organizations, which could retain the maximum compatible with the law and the conditions of the sentence in the field of their civil interests and other social benefits.

**Key words:** penal Law, re-socialization, foreign experience, reintegration into society.

**Актуальність дослідження.** Аналіз системи ресоціалізації засуджених до обмеження та позбавлення волі в Україні дає змогу зробити висновок про те, що наявних заходів зазвичай є недостатньо для досягнення мети ресоціалізації або ж, внаслідок існування цілої низки перепон фактично діяльність по ресоціалізації засуджених не здійснюється. В таких умовах слід звернути увагу на зарубіжний досвід реінтеграції в суспільство засуджених до обмеження та позбавлення волі, оскільки впровадження перевірених та випробуваних засобів сприятиме оптимізації та підвищенню ефективності системи ресоціалізації засуджених в Україні.

**Метою дослідження** є виявлення проблем у впровадженні зарубіжного досвіду ресоціалізації засуджених до позбавлення волі в Україні; аналіз діяльності пенітенціарних систем світу у цьому напрямку.

**Стан дослідження.** Питання ресоціалізації засуджених було предметом досліджень у низці праць. Серед нау-

ковців, які займалися дослідженням цієї проблематики, можна відзначити роботи Г. Г. Кочарова, В. М. Кудрявцева, Ю. В. Солопанова, В. М. Трубікова, В. М. Синьова, О. С. Міхліна, О. М. Яковлева. Усі вказані автори зробили вагомий внесок у розробку цієї проблематики, однак питання впровадження зарубіжного досвіду у цьому напрямку потребують більш досконалого вивчення.

Ресоціалізація належить до кола соціальних понять і широко використовується у кримінології, соціології, психології та інших гуманітарних науках. Слово «ресоціалізація» походить від лат. re- – префікс, який зазвичай виражає повторність дії, socialisation – «усуспільнення», від socialis – «суспільний». Отже, ресоціалізація засуджених – це процес підготовки засудженого до повернення в суспільство [1].

Як стверджує М. В. Романов, ресоціалізація відбувається завдяки процесу позитивних змін в особистості засудженого, результатом якого є змога особи діяти самосто-



вано і правослухняно, вона досягає можливості свідомо відновитися в соціальному статусі повноправного члена суспільства й повернутися до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя [2].

У пенітенціарних системах країн Європи основними засобами, що сприяють ресоціалізації злочинців, вважаються загальноосвітнє і професійне навчання, програми психологічної підтримки, а також продуктивна праця. У більшості країн акцентується увага саме на соціальній роботі із засудженими, оскільки засуджені мають повернутися до суспільства таким чином, щоб це було як найлегше для них, а також найменш обтяжливо для рідних, громади та держави [3, с. 11].

Перш за все варто зазначити, що в ряді країн важливу роль в ресоціалізації засуджених відіграють громадські об'єднання, приватні організації, волонтери, існують інститути опікунських рад (зокрема в Німеччині), священнослужителі через службу тюремних капеланів в США, Німеччині, Чехії, Естонії. До прикладу, у Великій Британії поряд із державними функціонує розвинена мережа недержавних структур, які підконтрольні державі та мають на меті розроблення конкретних реабілітаційних програм, їх реалізацію, надають соціальну допомогу, долучають на громадських засадах необхідних фахівців для надання різнопланової допомоги засудженим [4].

У зазначених країнах держава також активно бере участь у ресоціалізації, фінансує ці процеси. В американському штаті Іллінойс ще 2009 року було прийнято закон про скорочення злочинності, який передбачив залучення додаткових бюджетних коштів для округів, які мали нижчий рівень рецидивної злочинності серед колишніх в'язнів.

Основним інструментом для ресоціалізації у французьких виправних установах є забезпечення одержання професійної освіти засудженими з метою їх подальшого працевлаштування [5]. Навчання в школі є обов'язковим до 16 років. Щорічно до 28 000 засуджених проходять курси навчання, з них 800 і більше осіб здобувають очно вищу освіту в різних вищих навчальних закладах країни; крім того, до 3000 осіб навчаються заочно [6]. У свою чергу в Німеччині понад 50 % засуджених не мають освіти (навіть базової або народної школи). Це виправляється різними формами індивідуальної роботи з кожним засудженим, а також цілою палітрою різних освітніх програм. Засуджені можуть отримати і вищу освіту. У Норвегії 20 % засуджених навчаються за програмою вищих навчальних закладів. У них передбачено лекції та різні форми самостійної роботи, що гарантує повну зайнятість ув'язнених.

Стадія ресоціалізації в багатьох країнах забезпечується службою пробачії, яка може реалізовувати одну з двох моделей:

- просоціальне, коли співробітник переважно виконує функцію соціального працівника, взаємодіє з сім'єю засудженого, самим засудженим (Німеччина, Франція, Нідерланди);
- нагляду, при якій співробітник контролює, що звільнився (умовно засудженого) і стежить за тим, щоб піднаглядний поводився відповідно до умов звільнення (випуску) (Великобританія, США) [7].

В Правилах Мандели зазначено, що режим, прийнятий в закладі, повинен прагнути зводити до мінімуму різницю між життям у в'язниці і життям на свободі, що вбиває у в'язня почуття відповідальності та усвідомлення людської гідності [8]. На виконання рекомендаційних норм Правил, вищезазначена норма фактично продубльована в Кримінально-виконавчому кодексі України. В цьому аспекті уваги заслуговує наступний приклад. У Німеччині при багатьох німецьких в'язницях створюються відкриті відділення для осіб, засуджених на невеликий строк, і які вчинили не тяжкий злочин. Інших засуджених сюди поміщають зі звичайних в'язниць за рік

до звільнення. У зазначених в'язницях немає ґратів, на кухні можна готувати їжу, телефонувати рідним. Один раз на тиждень засуджені мають право провести день в колі сім'ї. При звільненні застосовується напіввільний режим, для цього відкриваються спеціальні установи і туди направляються засуджені за 6–9 місяців до звільнення. При цьому засуджені живуть за принципом самообслуговування, працюють за межами виправної установи, їм надається можливість самостійно знайти роботу, або працевлаштуватися на основі контракту, укладеного установою з одним з підприємств [9, с. 112].

Третій Конгрес ООН з попередження злочинів і поводження із ув'язненими, що відбувся в серпні 1965 року в Стокгольмі, зазначив, що в багатьох країнах з метою лібералізації режимів виправних установ і ресоціалізації засуджених широко застосовуються короткочасні відпустки. Надання їх є не просто пільгою або нагородою, яку можна заслужити сумлінним ставленням до роботи і дотриманням правил, встановлених у місцях позбавлення волі. Надання відпусток є одним із прийомів повернення правопорушників до нормального життя. Відпустки слугують тому, щоб поступово привчити ув'язненого до ідеї вільного життя і переконати його в тому, що він як і раніше належить до суспільства, до якого йому доведеться, врешті-решт, повернутися [3, с. 15].

Так, у Канаді застосовується порядок, згідно з яким засудженим часто дозволяють відлучатися з в'язниці під чесне слово. За методом «поступового звільнення» засудженому, що підлягає звільненню під чесне слово або в результаті закінчення терміну його тюремного ув'язнення, дозволяють щодня або на ніч йти з в'язниці протягом певного періоду (від одного тижня до трьох місяців, що передують звільненню). «Поступове звільнення», зазвичай, містить дозвіл відвідати магазини, здійснити візит до банку для відкриття поточного рахунку або зареєструватися в національному управлінні з набору кадрів, сходити до церкви, відвідати знайомих, взяти участь у спортивних змаганнях і різних розвагах. Іноді засудженим дозволяють йти щодня з в'язниці, щоб знайти для себе постійну роботу [3, с. 16].

У Швейцарії, щоб підвищити шанси засудженого на ринку праці після звільнення, у виправних установах створюються невеликі виробничі підприємства, які частково не обкладаються податками [10, с. 26–27].

В Фінляндії засудженим також дозволені відпустки, під час яких вони покидають місця позбавлення волі, а для побачень з родичами відсутні будь-які обмеження по часу та кількості. В Таїланді існує щорічна тижнева акція «Тиждень відкритих дверей», протягом якої засуджені мають право не необмежену кількість побачень зі своїми рідними.

Окрім того, в державах створюються різноманітні агентства та служби, метою діяльності яких є сприяння ресоціалізації засуджених. До прикладу в Фінляндії успішно діє Асоціація у справах випробування і подальшого догляду для допомоги у вирішенні соціальних проблем умовно звільнених з місць позбавлення волі громадян. Аналогічні за функціональним призначенням служби діють в Південній Кореї та Китаї.

В Великобританії існує інститут «менторства», сутність якого полягає в допомозі у вирішенні проблем, з якими стикаються особи, звільнені з установ виконання покарань. Менторами (наставниками) можуть бути як спеціально навчені соціальні працівники, так і волонтери.

**Висновки.** Аналізуючи наслідки ведення активної соціальної та психологічної роботи із засудженими до обмеження та позбавлення волі в країнах світу, можна зробити висновок про очевидну ефективність та суспільно корисний результат такої діяльності. Незважаючи на проблеми та недоліки системи ресоціалізації в Україні, успішним прикладом використання іноземного досвіду з цього питання є створення ДУ «Центр пробачії» в Україні,

одним із завдань якої є сприяння ресоціалізації засуджених. Нагальною є необхідність подальшого впровадження найбільш результативних зарубіжних механізмів реінтеграції засуджених осіб в суспільство.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія / за ред. Ю. Шемшученка та ін.; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004.
2. Романов М. В. Виправлення засуджених до позбавлення волі як результат діяльності системи виконання кримінальних покарань. *Проблеми законності: республіканський міжвідомчий науковий збірник* / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2008. Вип. 9. С. 190–198.
3. Бараш Є. Ю. Зарубіжний досвід соціальної роботи зі засудженими. *Науковий вісник Інституту кримінально-виконавчої служби: наук. журн.* 2016. № 1 (11). С. 10–17.
4. Бараш Є. Ю. Кримінологічні засади ресоціалізації засуджених до тривалих строків покарання. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ: наук. журн.* 2016. № 4 (101). С. 99–108.
5. Слепцов И. В. Пенитенциарная система Франции (краткий обзор). *Уголовно-исполнительная политика: право, экономика, управление.* 2009. № 2. С. 39–42.
6. World Prison Brief // World Prison Brief data. URL: <http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief> (дата звернення 21.04.2022).
7. Романов М. В., Жувак А. С. Особливості ресоціалізації неповнолітніх засуджених: досвід зарубіжних країн. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука».* 2021. № 5.
8. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями Офіційний сайт Верховної Ради України. – 1955. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_212/print1476296806312834](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_212/print1476296806312834) (дата звернення 21.04.2022).
9. Латышева Л. А. Особенности подготовки к освобождению осужденных к лишению свободы и их постпенитенциарной адаптации (зарубежный опыт). Сборник научных трудов. Под общей редакцией В. Н. Некрасова. Вологда – *Актуальные вопросы назначения и исполнения уголовных наказаний.* 2017. С. 109–114.
10. Латышева Л. А. Проблемы ресоциализации осужденных к лишению свободы: уголовноисполнительный и криминологический аспекты : автореф. дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2015. 29 с.

## КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНЕ НАСИЛЬСТВО

### CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF PERSONS WHO COMMIT GENDER VIOLENCE

Руфанова В.М., к. ю. н., доцентка,  
докторантка кафедри кримінального права та кримінології  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню актуальної теми кримінологічної науки – особи, яка вчиняє гендерно зумовлене насильство. Це дозволить зрозуміти тенденції виникнення та поширення гендерно зумовленого насильства, а також обґрунтувати вибір і стратегію протидії, особливо в частині розробки спеціальних заходів запобігання.

Складність досліджуваного питання та проблематичність розробки кримінологічного портрету особи злочинця полягає в тому, що сутність гендерно зумовленого насильства охоплює дуже широкий спектр кримінальних правопорушень, які суттєво відрізняються за як за суспільною небезпечністю, так і способами вчинення, формами зовнішнього прояву тощо. Це явище може охоплювати діяння від домашнього насильства, зґвалтування, сексуального насильства під час військового конфлікту, торгівлі людьми, так і ухилення від сплати аліментів, погрози знищення майна, переслідування, домагання тощо. Відповідно загальні ознаки осіб можуть кардинально відрізнятися в залежності від тієї категорії гендерно зумовленого насильства, яке було вчинено.

Виходячи з доступних емпіричних матеріалів, найбільш характерними ознаками осіб, які вчиняють гендерно зумовлене насильство є наступні: це переважно чоловіки з середньою освітою, неодружені, безробітні, мають на утриманні малолітніх або неповнолітніх дітей. Вчиняють насильство по відношенню до близьких родичів: матері, дружини, співмешканки. Часто в стані алкогольного сп'яніння. Насильству передують сварки, суперечності, ревності. Більшість злочинних діянь пов'язані зі зґвалтуванням та сексуальним насильством, в наслідок чого жертви злочинів отримують окрім фізичної шкоди здоров'ю, – психологічні травми та розлади. Поширеною судовою практикою є застосування дійового каяття, як обставини, яка пом'якшує покарання. Найбільш поширеною обставиною, що обтяжує покарання є вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння та рецидив.

**Ключові слова:** особа злочинця, гендер, насильство, зґвалтування, сексуальне насильство.

The article is devoted to the research of a topical topic of criminological science – a person who commits gender-based violence. This will help to understand the trends in the emergence and spread of gender-based violence, as well as justify the choice and response strategy, especially in the development of special prevention measures.

The complexity of the research question and the difficulty of developing a criminological portrait of the offender is that the essence of gender-based violence covers a very wide range of criminal offenses, which differ significantly in both public danger and ways of committing, forms of external manifestation and so on. This phenomenon can include acts of domestic violence, rape, sexual violence during military conflict, human trafficking, and evasion of alimony, threats of destruction of property, harassment, harassment, and so on. Accordingly, the general characteristics of individuals may differ dramatically depending on the category of gender-based violence that has been committed.

Based on available empirical material, the most characteristic features of perpetrators of gender-based violence are as follows: mostly men with secondary education, single, unemployed, have minor or minor children. They commit violence against close relatives: mothers, wives, cohabitants. Often intoxicated. Violence is preceded by quarrels, contradictions, jealousy. Most crimes involve rape and sexual violence, resulting in psychological trauma and disorder in addition to physical harm to health. It is common jurisprudence to use effective repentance as a mitigating circumstance. The most common aggravating circumstances are the commission of a crime under the influence of alcohol and recidivism.

**Key words:** criminal identity, gender, violence, rape, sexual violence.

**Постановка проблеми.** Вивчення особи, яка вчинила кримінально правове правопорушення, є обов'язковим етапом будь-якого кримінологічного дослідження. Необхідність дослідження «соціального обличчя злочинця» обумовлено потребою повного та всебічного з'ясування сутності гендерно зумовленого насильства, як історично сформованого соціально-правового явища.

Дослідження особи, яка вчиняє гендерно зумовлене насильство з одного боку як об'єкту соціальних зв'язків та впливів, а з іншого – як суб'єкта, здатного до активних цілеспрямованих дій, допоможе зрозуміти тенденції виникнення та поширення гендерно зумовленого насильства, а також обґрунтувати вибір і стратегію протидії, особливо в частині розробки спеціальних заходів запобігання. Долгова А. І. наголошувала, на необхідності кримінологічних знань про особу злочинця у кожному кримінальному провадженні, оскільки заходи впливу на злочинця будуть ефективними лише тоді, коли під час їх застосування будуть враховані особисті якості та властивості [1, с. 12]. Свого часу Антонян Ю. М. відзначав, що особистість злочинця відіграє в кримінології виключно важливу роль інструмента наукового пізнання тих, хто скоїв злочин. Особистість злочинця – це галузь кримінологічних знань, об'єкт кримінологічного дослідження, без якого існування кримінології є неможливим, оскільки за його допомо-

гою може бути вирішено головне завдання кримінології – пояснення злочинності [2, с. 42].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У науковій літературі проблема особи злочинця викликала і викликає дослідницький інтерес широкого кола вчених різних галузей знань: філософів, антропологів, соціологів, психологів, психіатрів, юристів тощо. Фундаментальне значення мають праці Ю. Антоняна, Г. Аванесова, Я. Гілінського, В. Голіни, І. Даньшина, А. Долгової, О. Джужи, С. Дікаєва, В. Дрьоміна, А. Закалюка, А. Зелінського, К. Ігошева, О. Литвинова, Р. Мертон, О. Сахарова, М. Стручкова, С. Тарарухіна та ін.

Поряд з цим, дослідження характерних особливостей осіб, які вчиняють гендерно зумовлене насильство, до цього часу не проводилось. Саме це обумовило актуальність та необхідність проведення емпіричного вивчення вироки на предмет з'ясування характерних особливостей визначеної категорії осіб.

**Метою статті** є здійснення характеристики загальних ознак осіб, які вчиняють гендерно зумовлене насильство на підставі узагальнення матеріалів судових рішень.

**Виклад основного матеріалу.** Не занурюючись у теоретичні дискусії з приводу визначення та структури особи злочинця, зупинимось на конкретних результатах узагальнення вироки з Єдиного реєстру судових рішень України за період 2017 року по 2021 рік. Географічна картина розпо-

ділу судів, що ухвалювали вирокі щодо гендерно зумовленого насильства виглядає наступним чином: Закарпатська область – 10,0 %, Львівська та Одеська області – по 9,0 %, Херсонська – 8,0 %; Вінницька – 6,0 %; Полтавська, Луганська, Київська та Івано-Франківська – по 5,0 % вироків відповідно. Структуру злочинів, пов'язаних з гендерно зумовленим насильством, в даному дослідженні склали: ст. 126-1 КК України – 21,0 %, ст. 152 КК України – 11,0 %, ст. 153 КК України – 10,0 %, ст. 127 КК України – 7,0 % та ст. 164 КК України – 6,0 %.

*Соціально-демографічні ознаки.* Переважна більшість осіб, що скоїли злочини це чоловіки – 80,0 %, жінок – відповідно 20,0 %.

Вчиняють гендерно зумовлене насильство переважно особи з середньою освітою – 58,0 %, з технічною освітою виявилось 11,0 %; 2,0 % – взагалі без освіти та лише 2,0 % з вищою освітою. Тож, майже половина злочинців має досить низький рівень освіти. В 26,0 % матеріалів інформація про освіту винної особи відсутня.

Щодо сімейного стану злочинців, то більша половина мають статус неодружених – 59,0 %, з яких чоловіків неодружених – 48,0 % та неодружених жінок – 11,0 %. Лише 12,0 % чоловіків та 3,0 % жінок – одружені. У 26,0 % вироків не було вказано сімейний стан злочинців.

З проаналізованих матеріалів вбачається, що вчиняють гендерно зумовлене насильство безробітні особи. Так, непрацюючих злочинців досить значний відсоток – 66,0 %, а тих, хто працює лише 15,0 %, з яких 12,0 % злочинців – різноробочі, по 1,0 % інженер-конструктор, приватний підприємець та працівник готельно-ресторанного бізнесу, крім того 1,0 % навчається в ліцеї. У 18,0 % вироків не вказано ким працюють злочинці.

*Особистісно-рольові властивості.* У чверті злочинців на утриманні є малолітні або неповнолітні діти, а у 9,0 % зазначено, що на утриманні не має малолітніх або неповнолітніх дітей. В 66,0 % матеріалів дана інформація не була зазначена.

Найчастіше вчиняють гендерно зумовлене насильство близькі родичі – у 23,0 % випадків, з яких найчастіше син по відношенню до матері – 9,0 %; співмешканці – 15,0 %, з яких найчастіше співмешканці (особи чоловічої статі) – також 9,0 %; ще вчиняють насильство ті, хто знаходиться в сімейних зв'язках – в 14,0 % випадків, з яких чоловіки – в 10,0 % випадків. По 12,0 % потерпілих – це знайомі, злочинці (не вказано ким приходяться потерпілим) та зовсім незнайомі особи. Також в 10,0 % злочинцями є особи, що раніше знаходилися в сімейних зв'язках: колишні чоловіки – 7,0 % злочинців.

Відповідно до того, хто вчиняє злочини потерпають від гендерно зумовленого насильства найчастіше близькі родичі – у 23,0 % випадків, з яких найчастіше матері – 9,0 %; співмешканці – 15,0 %, з яких найчастіше співмешканка – також 9,0 %; ще потерпають від насильства ті, хто знаходиться в сімейних зв'язках – в 14,0 % випадків, з яких дружини – в 10,0 % випадків. По 12,0 % потерпілих – це знайомі, потерпілі (не вказано ким приходяться злочинцям) та зовсім незнайомі особи. Також в 10,0 % потерпілими є особи, що раніше знаходилися в сімейних зв'язках: колишні дружини – 7,0 % потерпілих.

Дані про морально-психологічні якості, які розкривають внутрішній світ особи, її переживання та почуття, на жаль не виявилось можливості отримати зі змісту вироків, які знаходяться у вільному доступі.

*Кримінально-правові ознаки.* Встановлено, найбільше обвинувачень у скоєнні кримінальних правопорушень, передбачених такими статтями КК України: ст. 126-1 КК України – 21,0 %, ст. 152 КК України – 11,0 %, ст. 153 КК України – 10,0 %, ст. 127 КК України – 7,0 % та ст. 164 КК України – 6,0 %. Переважна кількість злочинців раніше не мали судимості – 67,0 %. Серед злочинців, що скоїли гендерно зумовлене насильство виявилось

31,0 % тих, хто раніше вже був судимий. Деякі із них були судимі більше одного разу. Тож, третина правопорушників повторно здійснювали злочини, не ставши на шлях виправлення. Також 2,0 % правопорушників перебувають на превентивних обліках Національної поліції за категорією «сімейний насильник», а 6,0 % перебуває на обліку у секторі превенції як «кривдник».

Раніше судимі правопорушники були засуджені за ст. 185 КК України та ст. 186 КК України – 29,0 % правопорушників, за ст. 152 КК України – 12,9 % осіб. 19,4 % правопорушників раніше були засуджені за ст. 140 КК України (поряд з іншими статтями КК України). Також по 9,8 % злочинців були засуджені за ст. 164 КК України та за ст. 126-1 КК України.

Місцем скоєння злочину найчастіше було власне помешкання як правопорушника, так і потерпілих (будинки, квартири або подвір'я) – у 63,0 % випадків. В 9,0 % випадків злочини були скоєні в громадських місцях, та стільки ж злочинів, що не мають конкретного місця (несплата аліментів, невиконання батьківських обов'язків). На подвір'ї, вулиці скоєно 7,0 % злочинів, а 6,0 % злочинів скоєно на пустирі, полі, дорозі, тобто в безлюдній місцевості.

В стані алкогольного сп'яніння було скоєно 37,0 % злочинів, а також у 6,0 % випадків злочин скоєно у стані сильного душевного хвилювання.

Мотивами скоєння злочинів найчастіше було задоволення статевої пристрасті – 26,0 % випадків, на ґрунті неприязних відносин – 13,0 %, у 12,0 % злочин скоєно умисно та безпричинно, у 8,0 % випадків – з метою самогубства та стільки ж випадків – з корисливих мотивів (зادля збагачення). 9,0 % злочинів скоріше скоєні не з якими мотивами, а через безвідповідальність батьків: невиконання аліментів та злісне невиконання батьківських обов'язків. Ревнощі стали причиною злочинів у 7,0 % випадків. З метою заподіяння психологічних страждань – 6,0 % злочинів.

Найбільше злочинів вчинено в процесі сварок, суперечок – 18,0 %. У 2,0 % справ – через зраду, ревнощі. Через вживання алкоголю – 3,0 %; умисно та безпричинно – 7,0 % злочинів, причиною став безпорадний стан потерпілих та не сподобалась поведінка, спосіб життя потерпілих – по 6,0 %. У 5,0 % скоєних злочинів причиною став захист від насильства.

Проаналізовані способи вчинення злочинів, вказують, що найбільше з них пов'язані з діями для задоволення статевої пристрасті – 26,0 %; нанесення тілесних ушкоджень та зґвалтування – 9,0 %, нанесення тілесних ушкоджень та зґвалтування неприродним шляхом – 5,0 %, зґвалтування неприродним шляхом – 2,0 %, психологічне залякування та зґвалтування як природним так і неприродним способом – 1,0 %, нанесення тілесних ушкоджень та спроба зґвалтування – 5,0 %, дії сексуального характеру не пов'язані із проникненням в тіло – 4,0 % та примушування до вступу в статевий зв'язок – 1,0 %. 16,0 % злочинних дій були пов'язані з психологічним насильством та погрозам, а 14,0 % злочинних дій – з нанесенням тілесних ушкоджень. Нанесення тілесних ушкоджень, що спричинили смерть було у 9,0 % випадків. Фізичне та психологічне насильство – було здійснено у 5,0 % злочинних дій.

Психологічні страждання, психічні розлади – такі основні наслідки вчинення злочинних дій і їх виявилось майже третина – 28,0 %. На другому місці по кількості виявились такі наслідки як забої, гематоми, садна – 16,0 %, на третьому місці – дії та бездіяльність, які призвели до смерті – 13,0 %. Фізичні та моральні страждання також стали наслідками вчинення злочинних дій у 8,0 % потерпілих.

За кримінальні правопорушення, що розглядалися на судових засіданнях, були призначені покарання, біль-



шість яких – позбавлення волі 48,0 %, де 25,0 % позбавлення волі, 22,0 % – позбавлення волі з випробувальним строком та позбавлення волі з випробувальним строком та угодою – 16,0 %. Менше покарань у виді громадських робіт – 15,0 %, з яких 12,0 % – громадські роботи та 3,0 % громадські роботи та угода.

Покарання у виді обмеження волі призначалось у 12,0 %, з яких 6,0 % – обмеження волі з випробувальним строком та угодою та 5,0 % – обмеження волі з випробувальним строком та 1,0 % – обмеження волі. Найменше покарань виявилося у виді штрафу – 5,0 %, з яких 3,0 % штраф та угода, а 2,0 % – штраф.

На вид та розмір покарання найбільше вплинули такі обставини: характеристика злочинця – 32,0 % (позитивна характеристика – 15,0 %, посередня характеристика – 9,0 % та негативна – 8,0 %), у 20,0 % випадків, те що не перебуває на обліку у лікарів нарколога та психотерапевта, а також судимість злочинця – 16,0 %, з яких 9,0 % тому що був раніше судимий та 7,0 % – раніше не судимий. Визнання вини та розкаяння складають 8,0 % обставин, а думка потерпілої та державних органів та виправлення поведінки злочинця – по 5,0 % обставин.

Поширеною практикою є застосування до винної особи обставин, що пом'якшують покарання. Отже, найбільше обставин, що пом'якшують покарання це щире каяття – 44,3 %, активне сприяння розкриттю злочину – 17,2 %, визнання вини – 9,0 % та примирення з потерпілими – 4,9 %.

Обставин, що обтяжують покарання виявилося 74. Необхідно також зазначити, що не в кожному вирокі були вказані обставини, що обтяжують покарання, а також суд міг застосувати декілька обставин. Основними обтяжуючими обставинами є скоєння злочину в стані алкогольного сп'яніння – 31,1 %, а також рецидив злочину – 14,9 %. По 5,4 % – злочин до особи похилого віку та правопорушення до осіб, з якими перебуває в сімейних відносинах. У 27,0 % судом не встановлено обтяжуючих обставин та в 13,5 % – вони відсутні.

В 56,0 % проаналізованих матеріалах було вказано про запобіжний захід щодо правопорушника. В 21,0 % матеріалів зазначалося про запобіжний захід у виді тримання під вартою, у 6,0 % – домашній арешт, у 4,0 % – зазначено про звільнення з під варті. Особисте зобов'язання та застава були застосовані у 2,0 % та 1,0 % відповідно. У 22,0 % випадків було вказано, що запобіжний захід не обирався [3].

**Висновки.** Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що проведений нами аналіз вироків на предмет з'ясування кримінологічної характеристики особи, яка вчиняє гендерно зумовлене насильство є відправною точкою для подальших ґрунтовних досліджень.

1. Складність досліджуваного питання та проблематичність розробки кримінологічного портрету особи злочинця полягає в тому, що сутність гендерно зумовленого насильства охоплює дуже широкий спектр кримінальних правопорушень, які суттєво відрізняються за як за суспільною небезпечністю, так і способами вчинення, формами зовнішнього прояву тощо. Це явище може охоплювати діяння від домашнього насильства, зґвалтування, сексуального насильства під час військового конфлікту, торгівлі людьми, так і ухилення від сплати аліментів, погрози знищення майна, переслідування, домагання тощо. Відповідно загальні ознаки осіб можуть кардинально відрізнятися в залежності від тієї категорії гендерно зумовленого насильства, яке було вчинено.

2. Виходячи з доступних емпіричних матеріалів, найбільш характерними ознаками осіб, які вчиняють гендерно зумовлене насильство є наступні: це переважно чоловіки з середньою освітою, неодружені, безробітні, мають на утриманні малолітніх або неповнолітніх дітей. Вчиняють насильство по відношенню до близьких родичів: матері, дружини, співмешканки. Часто в стані алкогольного сп'яніння. Насильству передують сварки, суперечності, ревності. Більшість злочинних діянь пов'язані зі зґвалтуванням та сексуальним насильством, в наслідок чого жертви злочинів отримують окрім фізичної шкоди здоров'ю, – психологічні травми та розлади. Поширеною судовою практикою є застосування дійового каяття, як обставини, яка пом'якшує покарання. Найбільш поширеною обставиною, що обтяжує покарання є вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння та рецидив.

3. Наступною проблемою, яка ускладнює процес отримання достовірної інформації про особу злочинця є неповнота відображення інформації у вирокі. Так, у 26,0 % матеріалів інформація про освіту винної особи та сімейний стан відсутня. У 18,0 % вироків не вказано ким та де працюють особи, які вчинили злочин. У 66,0 % матеріалів не зазначена інформація щодо наявності чи відсутності на утриманні малолітніх дітей. У 44 % вироків відсутня інформація про обраний запобіжний захід. Також важко з'ясувати інформацію про внутрішній світ, переживання, почуття особи, яка вчинила гендерно зумовлене насильство, що є цінною інформацією для слідства та суду. Відсутність цінної інформації про особу злочинця ускладнює вирішення основного питання кримінології – пояснити, чому вчиняється злочин.

4. Через те, що на законодавчому рівні не закріплено поняття «гендерно зумовлене насильство» відповідно ця термінологія не використовується в нормативних та судових матеріалах, що ускладнює процес вибірки емпіричного матеріалу. Також чинне законодавство не містить переліку тих складів злочинів, які слід відносити до категорії «гендерно зумовлене насильство», що в свою чергу ускладнює дослідження особи злочинця.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Личность организованного преступника: криминологическое исследование : монография / под. ред. А. И. Долговой. М. : Норма. Инфра-М, 2013. С. 9–17.
2. Антонян Ю. М. Изучение личности преступника : учебное пособие. М. : Изд. ВНИИ МВД СССР, 1982. 80 с.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 25.04.2022).

## ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НА ПІДСТАВІ Ч. 4 СТ. 212-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

### LEGAL MECHANISM FOR RELEASING A PERSON FROM CRIMINAL LIABILITY UNDER PART 4 OF ART. 212-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Саласва К.А., доцент кафедри правового регулювання економіки  
Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця

У статті досліджено правовий механізм звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 212-1 Кримінального кодексу України та умов його застосування як елементу гуманізації законодавства. Крім того, окремо приділено увагу вивченню суб'єктного складу зобов'язаного здійснювати оплати податкових зобов'язань та наслідки ігнорування виконання зазначених дій. Наголошено, що сплата податкового зобов'язання до моменту притягнення до кримінальної відповідальності дозволяє особі уникнути кримінально-правових наслідків як у вигляді виконання чи відбування покарання, так і отримання негативного статусу судимості.

Підсумовано, що, незважаючи на встановлену кримінально-правову процедуру звільнення особи від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, фактична процедура її реалізації викликає багато труднощів для забезпечення цього привілею для суб'єкта. Звуження умов звільнення від кримінальної відповідальності з моментом здійснення повідомлення про підозру практично унеможливує вжиття спеціальних видів звільнення через те, що особа майже не має часу для виконання умов звільнення. Також чинне кримінальне законодавство встановлює можливість спеціального звільнення особи від кримінальної відповідальності у разі виконання певних умов. Крім того, виконання певних дій задля застосування спеціального звільнення від кримінальної відповідальності до моменту отримання особою особливого кримінального процесуального статусу є дещо спірним та потребує додаткового судового тлумачення. Доведено, що для реальної можливості платникам єдиного соціального внеску розрахуватися із заборгованістю до бюджету для уникнення кримінальної відповідальності, необхідно удосконалити правовий механізм застосування цього положення Кримінального кодексу України.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, звільнення від кримінальної відповідальності, єдиний соціальний внесок, державне страхування, господарська діяльність.

The article examines the legal mechanism of release of a person from criminal liability on the basis of Part 4 of Art. 212-1 of the Criminal code of Ukraine and conditions of its application as an element of humanisation of the sphere of the legislation. In addition, special attention is paid to the study of the subject composition of the person liable for the payment of tax liabilities and the consequences of ignoring the implementation of these actions.

It is concluded that, despite the established criminal procedure for releasing a person from criminal liability for evasion of a single contribution to the obligatory state social insurance and insurance contributions to the obligatory state pension insurance, the actual procedure of its implementation causes many difficulties to ensure its privilege for the subject. Narrowing the conditions of release from criminal liability with the moment of notification of suspicion makes it practically impossible to take special types of release due to the fact that the person has almost no time to fulfill the conditions of release.

Also, the current criminal legislation establishes the possibility of special release of a person from criminal liability if certain conditions are met. In addition, the implementation of certain actions for the application of special exemption from criminal liability until a person receives a special criminal procedural status is somewhat controversial and requires additional judicial interpretation. A person who hopes for criminal law incentives for law-abiding behavior must eliminate the results of illegally obtained benefits in the form of illegal increase of their income, compensate the state losses related to non-receipt of mandatory payments in time, thus demonstrating its correction. It is proved that for the real possibility for the payers of the single social contribution to pay off the debt to the budget to avoid criminal liability, it is necessary to improve the legal mechanism of application of this provision of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** criminal liability, exemption from criminal liability, single social contribution, state insurance, economic activity.

Останнім часом кримінально-правове законодавство має тенденцію до гуманізації своїх основних положень, особливо у сфері притягнення, а також звільнення особи від кримінальної відповідальності. Від того ж, окрім загальних підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності, закріплених в ст. 45–49 Кримінального кодексу (далі – КК) України, чинне законодавство містить також спеціальні види такого звільнення, передбачені в нормах Особливої частини КК України.

Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ст. 212-1 КК України) відноситься до кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, що також дає можливість уникнення кримінальної відповідальності у зв'язку із виконанням певних умов. Посилення процесів гуманізації та демократизації суспільства позначається на характері правових норм, змісті законодавчих конструкцій, а отже, визначає якість оновлення деяких інститутів і галузей права. Через потребу в адаптації кримінального законодавства нашої держави до міжнародних стандартів, зараз однією із сфер

такого пристосування є тенденція до гуманізації кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності, зокрема пов'язані з ухиленням від оподаткування [1, с. 44]. Гуманізація цієї сфери кримінального законодавства утворилася через виникнення нових потреб сучасності.

За умов доволі поширених випадків порушення посадовими особами платників єдиного внеску законодавства у сфері оподаткування щодо них розпочинаються кримінальні провадження, а отже, встановлюється механізм звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 212-1 КК України). Сплата податкового зобов'язання до моменту притягнення до кримінальної відповідальності дозволяє особі уникнути кримінально-правових наслідків як у вигляді виконання чи відбування покарання, так і отримання негативного статусу судимості.

При дослідженні результатів контрольної діяльності Пенсійного фонду (далі – ПФ) України встановлено, що порушення порядку нарахування та сплати єдиного соціального внеску (далі – ЄСВ), призводить до кримінальної відповідальності за таких умов: 1) професійна некомпетентність або технічні помилки бухгалтера стосовно недо-

нарахування ЄСВ, виплата заробітної плати без перерахування коштів на сплату останнього. Проте такі порушення є найменш поширеними через впровадження ефективної системи контролю ПФ України на підставі щомісячної звітності, а також притягненням до відповідальності банківських співробітників за прийняття документів на виплату заробітної плати без перерахування внесків; 2) нестача грошових коштів для виплати заробітної плати та сплату ЄСВ, що здійснюється в час кризи підприємства та зниження його платоспроможності. Причини браку коштів завжди додатково досліджуються шляхом вивчення внутрішніх документів, які показують господарську діяльність; 3) неофіційна виплата заробітної плати. У цьому випадку додаткове нарахування ЄСВ відбувається після виявлення та доведення факту приховання виплати заробітної плати; 4) нецільове використання коштів, що направляються на виплату допомоги за рахунок фондів соціального страхування: завищення суми допомоги з тимчасової втрати працездатності, виплата допомоги без належних документальних підстав [2, с. 25–26]. Кримінальні правопорушення, передбачені ст. 212-1 КК України, відносяться до діянь с матеріальним складом, тому вважаються закінченими з моменту настання наслідків, описаних у диспозиції цієї статті.

З початку 2011 року загальнообов'язкове державне соціальне страхування здійснюють шляхом сплати ЄСВ. До визначеної дати юридичні та фізичні особи здійснювали розрахунки за соціальним страхуванням із ПФ України, Фондом соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, Фондом соціального страхування на випадок безробіття та Фондом соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України. Для спрощення процедури сплати внесків на соціальне страхування було прийнято було сформовано ЄСВ. Облік і контроль за надходженням ЄСВ здійснює ПФ України з подальшим розподілом отриманих від юридичних та фізичних осіб коштів між фондами. До того ж, цей форд відноситься до так званих неспеціалізованих суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням, оскільки одним з його факультативних завдань факультативного спрямування є запобігання кримінальним правопорушенням у сфері соціального страхування [3, с. 24]. Інші фонди соціального страхування продовжують свою діяльність, забезпечуючи облік застрахованих осіб, виплат за рахунок фондів (допомог, виплат на перепідготовку, реабілітацію) і контроль за правильністю їх нарахування та цільовим використанням [4, с. 653].

Суб'єктом ухилення від сплати ЄСВ на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування може бути: а) службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форми власності; б) особа, яка здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи; в) будь-яка інша особа, зобов'язана їх сплачувати. Відповідальність за порушення положень ст. 212-1 КК України несуть службові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, які зобов'язані вести бухгалтерський облік, подавати податкові декларації, бухгалтерські звіти, баланси, розрахунки, інші документи, пов'язані з обчисленням і сплатою обов'язкових платежів до бюджетів, державних цільових фондів [2, с. 26].

Проте, незважаючи на наявність кримінальної відповідальності за ухилення від сплати ЄСВ на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, чинне кримінальне законодавство встановлює можливість спеціального звільнення особи від кримінальної відповідальності у разі виконання певних умов. Так, відповідно до ч. 4 ст. 212-1 КК України вказано, що особа, яка вчинила діяння, передбачені ч. 1, 2 та 3 цієї

статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до притягнення її до кримінальної відповідальності сплачено єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодовано шкоду, завдану фондам загальнообов'язкового державного соціального страхування їх несвоєчасною сплатою (штрафні санкції, пеня) [5]. Тому принциповим має бути встановлення моменту, з якого починається притягнення особи до кримінальної відповідальності.

До прийняття нового Кримінального процесуального кодексу у 2012 році, у практиці притягнення та звільнення особи від кримінальної відповідальності використовувалися роз'яснення Конституційного суду України. Відповідно до рішення № 9-рп/99 від 27.10.1999 р. у справі № 1-15/99 за поданням Міністерства внутрішніх справ щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України вказано, що притягнення до кримінальної відповідальності «починається з пред'явлення особи про обвинувачення у вчиненні злочину» [6]. Тобто, якщо буде порушена кримінальна справа щодо особи платника ЄСВ та страхових внесків, то у такої особи є час щодо сплати таких обов'язкових податкових платежів до моменту пред'явлення обвинувачення та уникнути кримінальної відповідальності.

Згідно із положенням п. 14 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України притягнення до кримінальної відповідальності – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення [7]. Отже, із вступом в силу нової редакції цього кодексу особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 212-1 КК України у випадку сплати відповідних податкових зобов'язань до бюджету до повідомлення особи про підозру. Оскільки у цьому положенні КК України йдеться про обов'язок особи сплатити належні суми ЄСВ або інших загальнообов'язкових соціальних платежів, а також пеню та фінансові санкції «до притягнення до кримінальної відповідальності», то це пролонгує строк проведення розрахунків як одну із умов кримінально-правового заохочення. Притягнення до кримінальної відповідальності як стадія кримінального провадження не є ідентичним поняттю «кримінальна відповідальність»: остання настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироку суду. Проте у літературі панує думка про те, що притягнення до кримінальної відповідальності та повідомлення особи про підозру є синонімами [8, с. 113].

Звуження умов звільнення від кримінальної відповідальності з моментом здійснення повідомлення про підозру практично унеможливило вжиття спеціальних видів звільнення через те, що особа майже не має часу для виконання умов звільнення. Крім того, виконання певних дій задля застосування спеціального звільнення від кримінальної відповідальності до моменту отримання особою особливого кримінального процесуального статусу є дещо спірним та потребує додаткового судового тлумачення. Також для уникнення кримінально-правового переслідування особа має визнавати свою вину у вчиненні умисного кримінального правопорушення у сфері оподаткування навіть тоді, коли фактично воно було вчинено з необережності. Оскільки звільненню від кримінальної відповідальності підлягає суб'єкт кримінального правопорушення, то це обов'язково потребує встановлення конкретної особи, яка вчинила саме це кримінальне правопорушення, в процесуальному порядку.

До того ж, у ч. 4 ст. 212-1 КК України є вимога на сплату не лише податкового зобов'язання (ЄСВ тощо), а й пені і штрафних санкцій. Особа, яка сподівається на кримінально-правове стимулювання правослужняної

поведінки, має ліквідувати результати незаконно отриманих переваг у вигляді протиправного збільшення своїх доходів, компенсувати втрати держави, пов'язані з неотриманням у встановлений строк сум обов'язкових платежів, тим самим продемонструвавши своє виправлення. Тому такий механізм законодавчих вимог до винного має бути уточнений та додатково описаний у законі.

Отже, із настанням чинності Кримінального процесуального кодексу України кожен акт податкової перевірки на вирахування розміру завданого збитку кримінальним правопорушенням стає водночас сприятливим за часом для порушника для сплати заборгованості, а з іншого – створює труднощі для визначення часу, коли для нього закінчується можливість такої сплати, оскільки особа (платник податків, посадова особа тощо) не може точно вирахувати момент повідомлення про підозру як кінцеву дату сплати ЄСВ та інших податкових зобов'язань для того, щоб виконати усі умови звільнення від кримі-

нальної відповідальності за ч. 4 ст. 212-1 КК України. До того ж, для зазначених осіб це означає, що можливість дійсно сподіватися на звільнення від кримінальної відповідальності у разі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхового внеску на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодування шкоди, завданої фондам загальнообов'язкового державного соціального страхування їх несвоєчасною сплатою (штрафних санкцій, пені) можлива лише за результатами податкової перевірки одразу після отримання відповідних рішень чи повідомлень. Крім того, положення ч. 4 ст. 212-1 КК має скоріше суто декларативний характер, оскільки фактично неможливо застосовувати на практиці. Для реальної можливості платникам ЄСВ розрахуватися із заборгованістю до бюджету для уникнення кримінальної відповідальності, необхідно удосконалити правовий механізм застосування цього положення КК України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Брич Л. П., Навроцький В. О. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні : монографія. Київ : Атіка, 2000. 287 с.
2. Хоменко В. П. Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування в системі злочинів у фіскальній сфері. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. № 2 (115). 2020. С. 22–30.
3. Гумін О. М., Дучимінська Л. М. Пенсійний Фонд України як суб'єкт запобігання злочинам. *Кримінологіч на теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* : матеріали міжвузів. наук.-практ. круглого столу (Київ, 22 берез. 2019 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 24–25.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1346 с.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
6. Рішення Конституційного суду України № 9-пн/99 від 27.10.1999 р. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/view/ks99009?an=59&ed=1999\\_10\\_27](https://ips.ligazakon.net/document/view/ks99009?an=59&ed=1999_10_27) (дата звернення: 21.04.2022 р.).
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 22.04.2022 р.).
8. Куцевич М. П. Напрями вдосконалення спеціальних різновидів звільнення від кримінальної відповідальності: в аспекті узгодження матеріального та процесуального права. *Наше право*. 2013. № 13. С. 110–114.



## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УКРАЇНІ

## CRIMINAL AND LEGAL QUALIFICATION OF DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE

Телефанко Б.М., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри права

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

Коваль Р.І., студент III курсу,  
факультету громадського розвитку та здоров'я

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

Домашнє насильство – це суспільно-небезпечне діяння, що посягає на найважливіший соціальний інститут – сім'ю. Адже саме в ній, окрім народження людини на світ, відбувається первинна соціалізація, яка має надзвичайно важливе значення у формуванні особистості як правослужного громадянина своєї держави. Не можна заперечити той факт, що насильство в сім'ї посягає не лише на відносини у самій сім'ї, а й стає першочерговою причиною виникнення протиправних настроїв у соціумі. Кожна держава, яка визнає права своїх громадян, повинна прикладати зусилля для створення безпечних умов існування для свого народу, у тому числі, в розробці різноманітних методів, що унеможливають поширення такого явища як домашнє насильство, створити систему, яка буде справедливо карати кривдників та захищати осіб, які стали жертвами.

Попри те, що сьогодні чинне законодавство містить чимало норм, які присвячені даному питанню, а також значний внесок вчених у дослідженні цього феномену, актуальності воно не втрачає, про що свідчить активність як на міжнародному так і регіональному рівнях. У суспільстві ще існує помилкова і небезпечна позиція, згідно з якою сімейні стосунки – це сімейна справа, і навіть насильство в сім'ї не є кримінальним правопорушенням. Але не повинно бути так, щоб основоположні права людини порушувались у сімейних чи близьких до них відносинах, а суспільству до цього було байдуже.

У роботі розглядається явище домашнього насильства через призму кримінального законодавства, його поняття та форми прояву, а також їх законодавче визначення. Окреслено об'єктивну сторону ст. 126-1 Кримінального кодексу України, встановлено обов'язкові ознаки даної норми, такі як: систематичність, перебування у сімейних або близьких відносинах, а також зроблено висновки щодо відмежування суміжних норм закону про кримінальну відповідальність від ст. 126-1 КК України, розглянуто у яких випадках діяння слід кваліфікувати лише за ст. 126-1, а у яких за сукупністю кримінальних правопорушень.

**Ключові слова:** домашнє насильство, кримінально-правова кваліфікація, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, конкуренція норм, фізичне насильство, психологічне насильство, економічне насильство.

Domestic violence is a socially dangerous act that encroaches on the most important social institution – the family. After all, it is in it, in addition to the birth of man, is the primary socialization, which is extremely important in shaping the individual as a law-abiding citizen of his country. There is no denying the fact that domestic violence not only affects the relationship within the family, but also becomes the primary cause of illegal sentiments in society. Every state that recognizes the rights of its citizens must make efforts to create safe living conditions for its people, including the development of a variety of methods to prevent the spread of domestic violence, to create a system that will justly punish perpetrators and protect individuals who became victims.

Despite the fact that the current legislation contains many rules on this issue, as well as a significant contribution of scientists in the study of this phenomenon, it remains relevant, as evidenced by activity at both international and regional levels. There is still a misguided and dangerous position in society that family relationships are a family affair, and even domestic violence is not a criminal offense. But it should not be the case that fundamental human rights are violated in family or close relationships and that society is indifferent to it.

The paper considers the phenomenon of domestic violence through the prism of criminal law, its concept and forms of manifestation, as well as their legislative definition. The objective side of Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine, established mandatory features of this rule, such as: regularity, being in a family or close relationship, as well as conclusions on the delimitation of related provisions of the law on criminal liability from Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine, considered in which cases the act should be qualified only under Art. 126-1, and in which the totality of criminal offenses.

**Key words:** domestic violence, criminal law qualification, criminal offense, criminal liability, competition rules, physical violence, psychological violence, economic violence.

Актуальність обраної теми підкреслюється численними науковими працями у дослідженні поняття домашнього насильства, а також питанням його кримінальної відповідальності. Серед вітчизняних науковців вагомий внесок у дослідженні поняття домашнього насильства зробили такі вітчизняні вчені, як О. М. Гумін, І. А. Ботнаренко, Т. І. Возна, А. М. Волощук, А. О. Галай, В. О. Галай, Л. М. Сукмановська та ін. [9]. Окрім вітчизняних науковців, значний вклад у розгляд даного питання внесли зарубіжні вчені, такі як М. Джонсон, Г. Г. Еквіно, Ліз Келлі та інші.

У Міжнародний день боротьби проти насильства над жінками, 25 листопада 2019 року Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) показала трагічну статистику. Відповідно до даних наданих ООН, більше третини жінок світу хоча б один раз у своєму житті зазнавали насильства, у тому числі сексуального. Як вбачається з статистики, показники насильства у деяких країнах з боку

чоловіка або партнера сягають 70 відсотків, а вбивства жінок, які вчинили близькі люди, становлять 58 відсотків із загальної кількості. Це дає підстави зробити висновок, що від рук одного з членів власної сім'ї щодня гине 137 жінок [13].

Варто зазначити, що міжнародні нормативно-правові акти, присвячені подоланню явища домашнього насильства не обмежуються лише Стамбульською конвенцією, а й іншими, що існують як на рівні ООН, Ради Європи та Європейського Союзу. Серед таких можна виділити: Загальну декларацію прав людини 1948 року, Декларацію про ліквідацію дискримінації щодо жінок, Декларацію про викорінювання насильства щодо жінок та ін. Більше того, у вирішенні питань щодо кваліфікації домашнього насильства суди мають можливість керуватись позицією Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), наприклад, рішенням у справі *Opuz v. Turkey* від 9 червня 2009 року [12].

Це дає змогу зробити висновок, що явище домашнього насильства не можна вважати локальним, яке виникає там звичаями і традиціями, адже насильство у сім'ї зустрічається у всьому світі, незалежно від географічної ознаки та посягає на найцінніші права та свободи людини, такі як честь та гідність, а найголовніше – право на безпечне життя. Без вирішення цього явища, говорити про створення держави, яка гарантує та забезпечує захист основних прав та свобод людини і громадянина неможливо. Як покаже статистика, проблема домашнього насильства набула неабиякого розмаху на території нашої держави. У 2020 році в Україні за домашнє насильство було засуджено 921 особу, у 2019-му – 225. Станом на 1 січня 2021 року у 18 областях та столиці України діяли 33 притулки для жертв домашнього насильства [6].

А чи усі розуміють, що собою являє явище домашнього насильства, в чому воно проявляється та яка буде відповідальність у разі його вчинення? Згідно з опитуванням, проведеним Українським інститутом майбутнього спільно з Нью Імідж Груп щодо масштабів домашнього насильства в Україні, до основних проявів домашнього насильства респонденти відносять тілесні ушкодження, психологічний тиск, зокрема щодо неповнолітніх, то 66 % називають домашнім насильством словесні образи, приниження неповнолітньої дитини, її побиття – 65 %, ще стільки ж психологічний тиск щодо неї та майже стільки ж – стусани, ляпаси, штовхання, щипання [3].

Домашнє насильство – це вид насильства, який наділений певними особливостями, що вирізняють його з-поміж інших видів. Зокрема тим, що домашнє насильство виникає лише між тими особами, що перебувають у тісних стосунках, чи це шлюбні, емоційні, інтимні або кровні, тобто між тими особами, які пов'язані між собою та є близькими один до одного. Не можна вважати домашнім насильством насилля, яке вчинене сторонніми, незнайомими людьми.

Що ж до причин виникнення домашнього насильства, то конкретної відповіді дати неможливо, адже ними можуть бути різноманітні фактори, такі як: вживання алкоголю, наркотичних речовин, непорозуміння у стосунках, ревності, фінансові труднощі, неосвіченість, потреба у визнанні та самоствердженні тощо. Слід визнати, що потерпілим від домашнього насильства може бути не тільки жінка та неповнолітня дитина, але й чоловіки, незалежно від матеріального становища, суспільного стану, раси та ін.

Згідно дослідження І. М. Ткаченко, потерпілими від насильства в сім'ї є дружина (співмешканка) (48,1 %), діти (15,6 %) і батьки (14,2 %) винного. Крім того, насильство вчиняється проти чоловіків (співмешканців) (5,1 %), рідних сестер і братів (3,8 %), а також інших родичів або близьких винного – дідусів, бабусь, онуків, дядьків, тіток, племінників, батьків і рідних братів (сестер) чоловіка і жінки (співмешканців) – (13,2 %) [14].

В залежності від того, як саме проявляється домашнє насильство та тяжкість його вчинення, дії особи, яка його вчиняє можуть кваліфікуватись як кримінальне або адміністративне правопорушення. Важливе значення має відмежування домашнього насильства від конфлікту інтересів та побутової сварки, адже саме це дасть змогу правильно кваліфікувати діяння не порушуючи принципу справедливості. Окрім цього, слід вбачати, що не усі прояви насильства між подружжям прийнято одразу вважати кримінальним правопорушенням, оскільки існують випадки домашнього насильства без складу кримінального правопорушення, наприклад, чоловік прийшовши напідпитку вперше обізвав та дав своїй дружині ляпаса. Незважаючи на те, що на перший погляд особа підлягає кримінальній відповідальності за ст. 126-1 Кримінального кодексу України (далі – ККУ), відсутня систематичність що передбачено в диспозиції статті, тобто вчинення

діяння три і більше рази. Приклад домашнього насильства з усіма ознаками кримінального правопорушення: «Мій чоловік систематично мене б'є. Майже завжди, це відбувається, коли він знаходиться у стані алкогольного сп'яніння. Півроку тому я втратила дитину. Це сталося тому, що чоловік напився і бив мене ногами у живіт. Сьогодні він знову бив мене ногами» [8, с. 41].

Вперше законодавче визначення поняття «домашнє насильство» з'явилося у 2017 році, п. 3 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» зазначає, що домашнє насильство – це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [10]. Також ч. 2 ст. 3 цього Закону встановлює перелік тих осіб, на яких поширюється його дія.

Питанням кримінальної відповідальності за домашнє насильство у своїх працях приділяли увагу такі науковці, як С. В. Якімова, О. В. Степаненко, М. І. Хавронюк, О. О. Дудоров, Н. В. Довгань-Бочкова [1, с. 175].

Специфіка такого кримінального правопорушення полягає у тому, що багато людей не визнають себе насильниками або жертвами, вважаючи, що це норма, і лише сімейний конфлікт, який вийшов з-під контролю. На превеликий жаль, досі існують думки, що домашнє насильство це справа виключно сім'ї, що це своєрідний «метод виховання». Часто жертви домашнього насильства пробають своїм кривдникам побоюючись тиску зі сторони родини та суспільства, намагаючись зберегти відносини аби не травмувати психіку своїх дітей чи просте небажання притягати кривдника до кримінальної відповідальності, сподіваючись на те, що він колись зміниться. Однак на практиці такі «вибачення» мають трагічні наслідки. Слід пам'ятати, що домашнє насильство це не «сімейна справа» і норма – це кримінальне правопорушення.

11 травня 2011 року в Стамбулі була відкрита для підписання Стамбульська конвенція, у зв'язку з цим, з метою належної реалізації Положень Стамбульської конвенції в Україні внесено певні зміни до закону про кримінальну відповідальність. Позитивним напрямом вітчизняного законодавця у імплементації норм міжнародного права стало введення до ККУ України ст. 126-1 «Домашнє насильство», що набула чинності 1 січня 2019 року.

Не усі випадки домашнього насильства охоплюються ст. 126-1 ККУ України, адже у законі про кримінальну відповідальність різні прояви домашнього насильства криміналізовані в окремих складах кримінальних правопорушень, що породжує проблему конкуренції норм. Відповідно, виникають проблеми, пов'язані з встановленням, які випадки домашнього насильства необхідно кваліфікувати ст. 126-1 ККУ України, а які потребують додаткової кваліфікації за іншими статтями ККУ України.

У тому разі, якщо особа притягувалась два або більше разів до відповідальності за ст. 173-2 Кодексу України з адміністративних правопорушень (далі – КУпАП) та вчиняє кримінальне правопорушення пов'язане з домашнім насильством, таке правопорушення необхідно враховувати при встановленні систематичності як ознаки домашнього насильства за ст. 126-1 ККУ України.

Важливе значення при кваліфікації діяння за статтею 126-1 ККУ України є правильне визначення безпосереднього об'єкта складу даного кримінального правопорушення. На думку М. І. Хавронюка, основним безпосереднім об'єктом цього кримінального правопору-

шення є здоров'я і нормальний психологічний стан особи. Додатковим факультативним його об'єктом можуть виступати воля, честь і гідність особи, її психічна недоторканність [4, с. 68]. Потерпілий у даному кримінальному правопорушенні спеціальний, ним можуть бути тільки ті особи, що визначені у диспозиції статті 126-1 КК України. Як випливає із ст. 126-1 КК України, домашнє насильство полягає у вчиненні фізичного, психологічного або економічного насильства. Спробуємо розглянути кожен з них більш детально та визначити, які проблеми виникають при їх кваліфікації.

Досить часто при вчиненні домашнього насильства потерпілому заподіюється легкі тілесні ушкодження або побої чи мордування. Такі дії суб'єкта повністю охоплюються ст. 126-1 КК України та не потребують додаткової кваліфікації за ст.ст. 125, 126 КК України. Оскільки в іншому випадку, буде порушено важливий принцип кримінального права – *non bis in idem*, заборона подвійного притягнення до кримінальної відповідальності. Проте, існують випадки, коли при вчиненні фізичного насильства кривдник наносить жертві тяжкі тілесні ушкодження, вчиняє умисне вбивство, позбавляє волі тощо. Що ж робити у цьому випадку? На думку О. О. Дудорова, інші подібні діяння насильницького характеру, якщо їх вчинено систематично, також є фізичним насильством в розумінні ст. 126-1, але вони, зокрема і тоді, коли їх вчинено не систематично, потребують додаткової кваліфікації за відповідними статтями КК України – залежно від наслідків, які настали, чи інших обставин [4, с. 71]. Схожої позиції дотримуються О. О. Книженко, яка зазначає, що за сукупності кримінальних правопорушень необхідно оцінювати домашнє насильство, що виявилось не тільки в заподіянні тяжкого тілесного ушкодження, а й катуванні, незаконному введенні в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, незаконному позбавленні волі або викраденні людини тощо [5, с. 50]. Грунтуючись на вищесказаному можна дійти висновку, що коли ст. 126-1 КК України не охоплює усі діяння кривдника, а його дії передбачені в інших статтях, кваліфікація відбуватиметься за сукупністю кримінальних правопорушень.

Наступний вид насильства, що закріплений в диспозиції ст. 126-1 КК України – психологічне насильство. Законодавче визначення якого закріплене у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Аналізуючи законодавче визначення поняття психологічного насильства можна дійти висновку, що даний вид насильства проявляється у формі словесних образ, погроз, приниження, переслідування, залякування, контроль у репродуктивній сфері, а також інших дій, що спрямовані на обмеження волевиявлення особи. Кожен з яких при призначенні покарання потребує детального розгляду, оскільки, наприклад, психологічне примушування до абортів чи стерилізації не можна розглядати лише як психологічне насильство та потребує додаткової кваліфікації за відповідною частиною статті 134 КК України.

Одразу хочеться звернути увагу на те, що на відміну від формулювання у зазначеному Законі, яке передбачає наслідки за настанням яких насильство буде визнаватися психологічним: «якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи» [10], поняття домашнього насильства у ст. 126-1 КК України такі наслідки не встановлює, що утворює певну невизначеність щодо місця цих наслідків в об'єктивній стороні даного кримінального правопорушення.

Даний вид насильства може вчинятись різноманітними способами, тому перерахувати їх чіткий перелік неможливо. Психологічне насильство може проявлятися: в обмеженні її волі; забороні на висловлення думок; показуванні

своєї «всеомогутності»; приниження честі й гідності; применшення важливості у цьому світі; публічному висміюванні; встановлення тотального контролю над життям, що може проявлятися у контролі прийому їжі, сну, відпочинку тощо; звинувачення у власних помилках, мотивуючи це тим, що це жертва винувата; погрози вчинити дії фізичного характеру, вбивство та ін. Крім того, вкрай рідко, коли психологічне насильство вчиняється за допомогою одного способу. Як показує судова практика, при вчиненні насильства кривдник може використовувати ці способи в поєднанні, наприклад, в обмеженні волі та применшенні важливості людини в цьому світі, навіюючи жертві те, що вона нікому не потрібна та не зможе самостійно існувати; у встановленні контролю над особою та погрозою вчинити розправу в разі відмови підкорятись. Якщо при вчиненні психологічного насильства у формі погроз кривдник завдає фізичних страждань, то насильство слід розглядати як фізичне у поєднанні з психологічним.

Сьогодні питання кваліфікації психологічного насильства з поєднанням погрози вбивства чи погрози майна, а також примушування жертви до інших дій вважається неоднозначним, дискусійним. Так, на думку О. О. Дудорова та М. І. Хавронюка погроза вбивством потребує додаткової кваліфікації за ст. 129, погроза знищення майна – за ст. 195 КК України. Психологічне насильство, якщо воно виражається у примушуванні особи до певних дій, слід додатково кваліфікувати за відповідними статтями КК України [4, с. 75]. Автори підтримують позицію О. Біловола, який вважає, що погроза вбивством чи погроза знищення майна повністю охоплюється статтею 126-1 КК України та не потребує додаткової кваліфікації за статтею 129 КК України або ст. 195 КК України [11, с. 217].

Наступний вид домашнього насильства, що знайшов своє відображення у ст. 126-1 КК України – економічне насильство. Згідно із законодавчого визначення наведеного у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» економічне насильство полягає в умисному позбавленні житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру [10]. Трапляються випадки, коли при вчиненні економічного насильства дії кривдника підпадають під ознаки об'єктивної сторони інших кримінальних правопорушень зазначених у чинному законодавстві України. В такому випадку, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю, наприклад, при злісному невиконанні батьками обов'язку по догляду за дитиною їх дії, окрім домашнього насильства, слід додатково кваліфікувати за ст. 166 КК України, ст. 126-1 (домашнє насильство) та ст. 150 КК України (експлуатація дитини).

Що ж стосується ознак, що притаманні економічному насильству, то на думку М. І. Хавронюка «ознаками економічного насильства можуть бути також відбирання в потерпілої особи всіх грошей, які з'являються в неї (зароблених, подарованих, взятих у борг), примушування її до звітування про витрату грошей, позбавлення будь-яких ресурсів, необхідних потерпілій особі для належного фізичного, психологічного, інтелектуального добробуту, тунєядство самого агресора, поєднане з примушуванням потерпілої особи до праці чи до надмірної праці тощо [4, с. 76]. Нерідко зустрічаються випадки, коли чоловіки встановлюють суцільний контроль над грошовими витратами своїх дружин, зобов'язуючи їх звітувати про кожну витрачену копійку, забороняючи витрачати кошти без його відома та дозволу, оскільки, на жаль, в суспільстві прийнято вважати, що чоловік є головою сім'ї, тому має на це повне право.



У тому випадку, якщо при вчиненні економічного насильства кривдник посягає на майно жертви, або вчиняє інші умисні дії з метою його привласнення чи знищення, то при наявності усіх підстав дії винного варто додатково кваліфікувати за відповідною статтею КК України проти власності.

Одним із видів економічного насильства, який потребує уваги є ухилення від сплати аліментів, на утримання дітей чи непрацездатних батьків. Зважаючи на те, що норма ст. 164 та ст. 165 КК України є спеціальною щодо ст. 126-1 КК України, то у разі ухилення особи від сплати аліментів на утримання дітей чи непрацездатних батьків слід кваліфікувати лише за спеціальною нормою. В іншому випадку, буде порушуватись принцип заборони подвійного інкримінування. Слід погодитись з позицією О. О. Книженко, яка зазначає «коли економічне насильство виявляється саме у несплаті аліментів на утримання дітей (батьків), такі дії кваліфікуються за спеціальною нормою – ст. 164 чи ст. 165 КК України [5, с. 48].

Одним із видів домашнього насильства, яке знайшло своє закріплення у Стамбульській конвенції, численних міжнародних нормативно-правових актах, судовій практиці та Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» є сексуальне насильство. Саме у цьому Законі міститься законодавче визначення поняття сексуального насильства. Сексуальне насильство – це будь-які дії сексуального характеру, що вчиняються всупереч волі потерпілого, у тому числі зґвалтування у шлюбі. Згідно з ст. 153 КК України, сексуальне насильство – це вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи [7]. Таке насильство прийнято вважати найбільш аморальним, оскільки при його вчиненні кривдник посягає на найважливіші права людини, право на честь і гідність, життя та здоров'я, статеvu свободу та статеvu недоторканість.

Що ж стосується кваліфікації сексуального насильства, то варто зауважити, що диспозиція статті 126-1 КК України не містить сексуального насильства. Тому, за наявності підстав, четверта форма домашнього насильства – сексуальне насильство, кваліфікується за іншими, спеціальними статтями КК України, зокрема, як кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи [7]. Схожої позиції дотримується О. В. Харитонova та І. М. Тітко [15].

Позитивним кроком у напрямі приведення вітчизняного законодавства до міжнародних стандартів у сфері протидії домашньому насильству, стало внесення змін до

п. 7 ч. 1 ст. 284 Кримінального-процесуального кодексу України (далі – КПК України), відповідно до яких кримінальне провадження не може бути закрито, якщо воно стосується кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством. Як зазначає І. В. Гловюк, такий підхід загалом відповідає положенням ст. 55 Стамбульської конвенції стосовно того, «щоб провадження могло продовжуватися навіть, якщо жертва відкликає свою заяву або скаргу» [2].

Підсумовуючи вищезазначене, можна стверджувати, що попри давнє зародження феномену домашнього насильства, увага громадськості та дослідження цієї теми розпочалась досить недавно. Про поширеність даного явища свідчить як статистика соціологічних досліджень європейських країн, так і України, що підтверджує той факт, що феномен домашнього насильства не можна вважати локальним явищем, яке існує лише в певних державах в силу їх історичного розвитку та культури, звичаїв та традицій.

У діяльності нашої держави в запобіганні цьому явищу спостерігається позитивна тенденція, оскільки впроваджено до кримінального кодексу окрему статтю 126-1 про домашнє насильство, внесено зміни до КПК України, які унеможливають можливість винному уникнути відповідальності шляхом вмовляння чи прохання жертви забрати заяву, створено систему обмежувальних заходів, що також знайшли своє закріплення в статті 91-1 КК України, передбачено нову обтяжуючу обставину, а саме вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя (п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України), введено в дію Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Однак, попри чималий успіх у протидії домашньому насильству в Україні зупинитись ще рано, потрібно і надалі досліджувати явище домашнього насильства, причини його утворення, розробляти сучасні методи його викорінення та впровадження єдиного алгоритму, який дасть змогу належним чином захищати жертв та справедливо, не порушуючи принципів права притягувати до відповідальності кривдників. Необхідно також ще вносити зміни та удосконалювати вітчизняне законодавство, аби відповідати міжнародним стандартам у цій сфері. Зокрема перспективним також може бути створення єдиного реєстру осіб, засуджених за домашнє насильство (домашніх насильників) і це також буде запобігати насильству. Без вирішення проблеми домашнього насильства неможливо говорити про Україну як демократичну, правову державу, яка визнає та захищає основні права та основоположні свободи людини і громадянина.

#### ЛІТЕРАТУРА

- Бедовська О. Ю., Ліпіна В. В. Деякі питання кримінальної відповідальності за домашнє насильство (ст. 126-1 КК України). Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал». 2020. № 6. С. 175–178.
- Гловюк І. В. Із приватного в публічне: Коли відмова потерпілого від обвинувачення є недостатнім аргументом. Закон і Бізнес : веб-сайт. URL: [http://zib.com.ua/ua/print/136156-koli\\_vidmova\\_poterpilogo\\_vid\\_obvinuvachennya\\_e\\_nedostatnim\\_a.html](http://zib.com.ua/ua/print/136156-koli_vidmova_poterpilogo_vid_obvinuvachennya_e_nedostatnim_a.html) (дата звернення: 10.01.2021).
- Домашнє насильство: 2 млн українців стверджують, що стали жертвами жорсткого поводження у побуті. Український інститут майбутнього : веб-сайт. URL: <http://uifuture.org/publications/domashnye-nasyistvo-2-mln-ukrayinciv-stverdzhuyut-shho-staly-zhertvam-y-zhorstкого-povodzhennya-u-pobuti/> (дата звернення: 07.01.2022).
- Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Вайте, 2019. 288 с.
- Книженко О. Домашнє насильство: проблеми кваліфікації. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 2 (22). С. 45–52.
- Крамар О. У 2020 році в Україні за домашнє насильство засудили 921 людину. Це вчетверо більше, ніж у 2019-му : веб-сайт. URL: <http://hromadske.ua/posts/u-2020-roci-v-ukrayini-za-domashnye-nasilstvo-zasudili-921-lyudinu-ce-vchetvero-bilshe-nizh-u-2019-mu> (дата звернення: 10.01.2022).
- Кримінальний кодекс України : Закон України 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 05.01.2022).
- «Особливості розгляду справ, пов'язаних із домашнім насильством». Київ : Навчальний курс для суддів, 2018. С. 300.
- Перелигіна Р. В., Митник У. М. Феноменологія домашнього насильства в Україні та Європейському Союзі. *Часопис Київського університету права*, 2018. С. 181.
- Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 05.05.2022).
- Білвол О. Психологічне насильство як вид домашнього насильства. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 215–221.



12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *Opuz v. Turkey* (Application № 33401/02 від 9 червня 2009 року) (дата звернення: 02.01.2022).

13. «Сексуальное насилие уходит корнями в традиции мужского превосходства». Новости ООН : веб-сайт. URL: <http://news.un.org/ru/story/2019/11/1367751> (дата звернення: 06.01.2022).

14. Ткаченко І. М. Теоретико-кримінологічна характеристика факторів, що обумовлюють насильство в сім'ї. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Юриспруденція. 2013. Вип. 6-1 (1). С. 80–83.

15. Харитонов О. В., Тітко І. М. Злочин, пов'язаний з домашнім насильством: правові проблеми та практичні рекомендації. Юрліга : веб-сайт. URL: [http://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/192450\\_zlochin-povyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats](http://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/192450_zlochin-povyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats) (дата звернення: 05.01.2022).

## КІБЕРНАЙМАНСТВО: ФЕНОМЕНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ТА ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ

### CYBERMERCENARISM: PHENOMENOLOGICAL ANALYSIS AND THE ISSUE OF LEGAL ASSESSMENT

Юртасва К.В., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1  
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті здійснено феноменологічний аналіз кібернайманства. На основі аналізу наукової літератури, позицій практичних працівників і міжнародних компаній у сфері забезпечення кібербезпеки та релевантної міжнародно-правової бази визначено два основні підходи до розуміння кібернайманства. Відповідно до першого підходу під кібернайманством розуміють вид хакерської діяльності, який посягає у виконанні на замовлення різних видів протиправних діянь переважно загальнокримінальної спрямованості та який поступово може приймати форму або долучатися до організованих форм злочинності. У статті звертається увага на збільшення кількості недружніх актів у кіберпросторі, спрямованих проти урядових установ та об'єктів критичної інфраструктури, який стає якісно новим проявом аутсорсингу на ринку цифрових послуг. Визначено, що відповідно до другого підходу під кібернайманством розуміють спеціалізовану високопрофесійну діяльність приватних компаній (агентів), які надають широкий спектр кіберпослуг захисного та наступального характеру, які виходять або знаходяться на межі легальності. Користувачами послуг кібернайманців є як приватні компанії, так і уряди тих країн, які прагнуть отримати перевагу в кіберпросторі, але не мають для цього відповідних технічних, інтелектуальних або кадрових ресурсів або які намагаються досягти політичних цілей, застосовуючи ризоморфні методи політичного протистояння. Визначено основні детермінанти та прояви такої діяльності, розглянуто приклади здійснення подібних кібератак та визначено правові підходи щодо оцінки зазначених діянь. У статті здійснено аналіз діяльності приватних військових та охоронних компаній, визначено, що переважна більшість з них надають розвідувальні послуги і кіберпослуги. Розглянуто питання щодо легального регулювання й контролю за аутсорсингом кіберпослуг приватним військовим та охоронним компаніям та ризиків, пов'язаних з подібною діяльністю. Робиться висновок, що правова оцінка феномену кібернайманства є доволі неоднозначною, а застосування кібернайманців у певних випадках можливо віднести до складового елементу сучасних форм агресії. Ставиться питання про можливість застосування *jus in bello* щодо найбільш небезпечних проявів кібернайманства.

**Ключові слова:** кібернайманство, приватні військові та охоронні компанії, цифрові послуги, аутсорсинг, кіберзлочинність, правове регулювання, агресія, кібервійна.

The article provides phenomenological analysis of cybermercenarism. Based on the analysis of scientific sources, positions of practitioner and international companies in the sphere of cybersecurity and relevant international legal documents the article outlines two main approaches to understanding cybermercenarism. According to the first approach cybermercenarism is understood as a type of hacking activity, which encompasses various types of general criminal actions in cyberspace performed on demand of a third party that eventually evolve or merge with organized crime. The article draws attention to the growth of the number of unfriendly acts in cyberspace, aimed at governmental institutions and objects of critical infrastructure, which represent a qualitatively new form of outsourcing at the market of cyberservices. The article ascertains that according to the second approach cybermercenarism is understood as a specialized high-performance activity of private companies (agents), which provide a wide range of cyberservices of protective and offensive character that lie on the verge of legality. The clients of cybermercenaries are private companies as well as governments of those countries, which pursue to obtain advantage in cyberspace, but do not possess proper technical, intellectual or human resources or those, who apply rhisomorph methods in political confrontation. The article defines main determinants and manifestations of such activities, studies examples of relevant cyberattacks and define legal approaches of their assessment. The article offers analysis of the activities of private military and security companies, defines that the most of them provide intelligence and cyberservices. The work studies an issue of legal regulation and control over outsourcing of cyberservices provided by private military and security companies and relevant risks posed by such activity. The conclusion is drawn that legal assessment of the phenomenon of cybermercenarism is very controversial and in certain instances cybermercenarism can be assessed as an element of contemporary forms of aggression. The article takes up an issue of application of *jus in bello* to the most dangerous forms of cybermercenarism.

**Key words:** cybermercenarism, private military and security companies, cyberservices, outsourcing, cybercrime, legal regulation, aggression, cyberwar.

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній день можна із впевненістю констатувати, що в українському суспільстві інформатизація увійшла у життя кожної людини. Розвиток інформаційних технологій змінив парадигму людського спілкування, трудових відносин, режим надання послуг, при чому не лише в приватному секторі, а й в переважній більшості публічних сервісів. Більш того, сучасні реалії визначають, що, якщо людина не володіє хоча б базовими навичками роботи з цифровими пристроями, вона не лише не може претендувати на престижне місце в соціальному устрої, а й фактично втрачає можливість доступу до значної кількості соціальних благ. Початок пандемії вірусу Covid-19 лише прискорив перехід України до цифрового суспільства. І хоча сучасний рівень цифровізації суспільних відносин далеко не завжди знижує корупційні ризики, здатний ефективно забезпечити належний рівень прозорості та економії ресурсів, подальший розвиток людства саме за цифровим напрямом є беззаперечною перспективою найближчих десятиріч.

Водночас дослідницьку увагу привертають супутні негативні і вкрай загрозливі наслідки цифровізації, пов'язані із ризиками порушення основоположних прав людини, забезпечення яких переведено в цифрову сферу, спрощенням доступу до персональних даних, а також перспективою обмеження цифрових прав людини як основи самореалізації у новоствореному цифровому середовищі. Викликають занепокоєння й численні випадки протиправних посягань на цифрові відносини, яким, як промовисто свідчить практика, не здатні ефективно протистояти спеціалізовані агенції. При чому під прямою загрозою опиняються не лише права і свободи окремих громадян, а й об'єкти критичної інфраструктури, система публічного управління та безпека нації загалом. Підвищена вразливість цифрового суспільства до сучасних кіберзагроз обумовлює необхідність оцінки кримінальних ризиків у цій сфері та шляхи їх мінімізації. У цьому контексті хотілося б звернути увагу на розширення практики використання професійних хакерів або навіть цілих спеціалі-

зованих організацій для вчинення масштабних посягань у кіберпросторі. На міжнародному рівні цей феномен отримав назву кібернайманства.

**Метою статті** є вироблення визначення кібернайманства на основі феноменологічного аналізу цього кримінально протиправного явища та визначення підходів до його правової оцінки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання протидії кіберзлочинності з кожним роком привертають все більшу увагу вітчизняних науковців. Значний внесок у вказаному напрямку було здійснено завдяки науковим працям Д. С. Азарова, Ю. А. Бельського, А. А. Васильєва, П. А. Воробя, Д. В. Дубова, О. О. Дудорова, О. О. Загуменного, М. В. Карчевського, О. Г. Колба, В. К. Колпакова, С. В. Лашука, М. І. Мельника, А. А. Музики, Д. В. Пашнева, Н. А. Савінової, А. В. Савченка, М. І. Хавронюка, В. Г. Хахановського та інших дослідників. Питанням кримінально-правових і міжнародно-правових аспектів найманства у різні роки були присвячені роботи К. В. Громоука, В. Ю. Кравченка, С. М. Мохончука, О. В. Наден, Т. І. Нікіфорова, О. О. Скрильник, О. Пунди та інших науковців. У той же час слід відзначити, що в українських джерелах згадки про кібернайманство є поодинокими, у жодному з них не розкрито зміст кібернайманства або його конститутивні ознаки. Натомість у зарубіжній науковій літературі кібернайманству та його впливу на права людини й кібербезпеку присвячено значна кількість тематичних наукових робіт, серед яких слід відзначити дослідження Д. Бурланда (Daniel Burland), Н. ван дер Ваг-Коулінга (Noëlle van der Waag-Cowling), Зоу Жангуї (Zhou Zhanggui), Т. Маурера (Tim Maurer), Б. ван Нікерка (Brett van Niekerk), Т. Рамлукана (Trishana Ramluckan), О. Сведи (Ori Swed), М. Н. Шмітта (Michael N. Schmitt) та інших. Відсутність в українському правовому просторі сформованої наукової позиції щодо розуміння кібернайманства обумовлює необхідність детального розгляду цього питання.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз наукових джерел і нормативного матеріалу, в яких згадується кібернайманство, дозволяє визначити два основні підходи до розуміння цього суспільно небезпечного феномену. У першій групі джерел кібернайманство визначається як новий вид злочинного бізнесу, який полягає у наданні професійних кіберпослуг для вчинення кримінально протиправних посягань у кіберпросторі різного ступеню тяжкості. Так, наприклад, К. М. Євдокімов з посиланням на дослідження Центру глобальних досліджень і аналізу загроз «Лабораторії Касперського» (GReAT) визначає кібернайманство як один з видів кіберзлочинності, який полягає у вчиненні кібератак за наймом [1, с. 42]. Васильєва І. М., не розкриваючи поняття, кібернайманства, ставить його в один ряд з іншими загальнокримінальними правопорушеннями, що перейшли до кіберпростору [1, с. 24]. До таких видів кримінально протиправної діяльності фахівці зазвичай відносять різноманітні види кібершахрайства, кіберкрадіжок і кібервимагання, організацію обігу небезпечних речовин і предметів в мережі Інтернет (наркотичних речовин, фальсифікованих лікарських засобів, зброї, порнографії тощо), організацією інших видів незаконної діяльності з використанням Інтернет-ресурсів (азартних ігор, нелегальної міграції, проституції, відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, тощо).

Воронкова В. Г., Андрюкайтне Р. М., Нікітенко В. О. визначають діяльність кібернайманців як прояв організованої кіберзлочинності, який полягає у здійсненні кібератак, розробці і продажі шпигунського програмного забезпечення і хакерських інструментів на спеціалізованих ринках [3, с. 11]. Подібне розуміння кібернайманства можна зустріти і в статті Олександра Гринчака, начальника Департаменту кіберполіції Національної поліції України в період з 29.10.2019 р. по 05.01.2022 р. Він вказує, що українські ІТ-фахівці нерідко стають частиною

міжнародних хакерських угруповань, та надає їм наступну характеристику: «Звичайний портрет українських кібернайманців – середнього віку, має технічну освіту та спеціалізується на комп'ютерній техніці. До кіберугруповань їх залучають на постійній основі й переважно обіцяють велику грошову винагороду, яка формується в залежності від категорії злочину та завдань».

Узагальнюючи позиції вищевказаних дослідників, можна зробити висновок, що під кібернайманством вони розуміють вид хакерської діяльності, який посягає у виконанні на замовлення різних видів протиправних діянь переважно загальнокримінальної спрямованості та який поступово може приймати форму або долучатися до організованих форм злочинності.

З іншого боку, в зв'язку зі збільшенням кількості недружніх актів у кіберпросторі, спрямованих проти урядових установ та об'єктів критичної інфраструктури, привертає увагу якісно новий прояв аутсорсингу на ринку цифрових послуг. Так, зокрема, у Доповіді Робочої групи з питань використання найманців як засобу порушення прав людини і протидії реалізації прав народів на самовизначення від 15.07.2021 р. (далі – Доповідь) відмічається зростаюча загроза приватизації кібератак, що вчиняються за допомогою нового покоління приватних компаній, яких називають «кібернайманцями». Мова йде про розширення використання урядами країн послуг приватних компаній з надання кіберпослуг захисного та наступального характеру, які здійснюють свою діяльність не лише у власному цифровому домені, а й в іноземних юрисдикціях. Як відмічають ІТ-фахівці, спектр подібних послуг є вельми широким та охоплює різні форми делегованої (англ. *proxy* – проксі) діяльності в кіберпросторі, починаючи із захисту власних мереж та інфраструктури і закінчуючи збором великих даних, кіберрозвідкою та кібершпionaжем, здійсненням кібероперацій з метою послаблення військового потенціалу і можливостей військових сил супротивника або навіть підризом територіальної цілісності інших держав [5].

Т. Маурер визначає декілька основних причин зростання популярності використання кібернайманців урядовими установами різних країн, зокрема: відсутність необхідних можливостей для здійснення діяльності у кіберпросторі або прагнення щодо їх посилення; порівняно менша вартість оплати послуг проксі-компаній або навіть утримання цілих приватних кібербезпекових служб, ніж створення спеціалізованих державних агенцій; відсутність у державному секторі необхідної кількості кваліфікованих кадрів; наявність можливості правдоподібного заперечення участі в кіберопераціях як віддзеркалення бюрократичної культури відповідних державних агенцій [6, р. 38–41]. При чому останній аргумент, на нашу думку, нерідко є найвагомішим, оскільки надає можливість країні-замовниці уникнути відкритого протистояння.

До факторів, що приляють розширенню ринка кібернайманства, можна віднести: відкритий і позатериторіальний характер Інтернету; відсутність прозорості у відносинах між винаймаючими урядовими установами та постачальниками кіберпослуг; більш значна швидкість технологічного прогресу в приватній ІТ-сфері у порівнянні з державним сектором; відносна легкість перепрофілювання ІТ-спеціалістів із захисної до наступальної діяльності у кіберпросторі. Окрім того, як зауважують фахівці, значна кількість цифрових технологій є технологіями подвійного призначення, тобто такими, що можуть бути використані як з метою кіберзахисту, так і для агресивних дій в у кіберпросторі. У зв'язку з цим керівництво однієї з найбільших транснаціональних компаній з виробництва програмного забезпечення Microsoft у відповіді на запит Робочої групи з питань використання найманців заклало компанії-розробників цифрових технологій більш відповідально ставитися до надання доступу до своєї про-

дукції та діяти проактивно у випадку виявлення інцидентів її неправомірного використання [7].

Слід відзначити, що на міжнародному рівні, так само як у науковому й фаховому середовищі відсутня консолідована юридична позиція щодо розуміння кібернайманства та правового режиму функціонування компаній-постачальників потенційно небезпечних кіберпослуг на делегованій основі. Більшість дослідників прирівнюють діяльність аналізованих проксі-установ до діяльності приватних військових та охоронних компаній, використання яких стало розповсюдженим трендом під час здійснення військових операцій на території зарубіжних країн [див., наприклад, 8]. Як зазначається у Доповіді, ринок наступальних кібертехнологій швидко зростає, і, враховуючи значний попит на вказані послуги, їх пропонують як традиційні військові й охоронні компанії, створюючи в своїй структурі підрозділи з кібербезпеки, так і спеціалізовані кібербезпекові компанії. На думку укладачів Доповіді, коли вказані компанії працюють пліч-о-пліч з урядами країн, їх можна визнати певним продовженням державної влади, і саме в таких випадках їх можливо вважати структурами, що діють як найманці за дорученням іншим осіб. Аналізуючи допустимі правові підходи до оцінки діянь зазначених суб'єктів, у Доповіді пропонується застосовувати міжнародно-правові засоби впливу до держав, які використовують послуги кібернайманців, а до самих проксі-установ та суб'єктів, пов'язаних з кібернайманцями, у певних випадках вважається за можливе застосовувати норми міжнародного гуманітарного права [5]. Щодо останнього пункту деякі країни вже висловили свою відверту незгоду [9].

У відповіді на запит Робочої групи з питань використання найманців керівництво компанії Microsoft зазначило, що кібернайманство є атрибутом діяльності певних країн, які постійно збільшують аутсорсинг своїх повноважень суб'єктам, які діють на їх замовлення. Термін «кібернайманці» керівництво Microsoft пропонує використовувати щодо приватних військових і охоронних компаній, які виготовляють і використовують кіберзброю, або злочинних суб'єктів, що функціонують у приватному секторі. До зазначеного виду діяльності Microsoft включає злам криптографічного захисту цифрових пристроїв, телефонів або мережевої інфраструктури та наступне стеження за об'єктами критичної важливості [7]. Цікаво відзначити, що Microsoft в своїй щорічній Доповіді щодо цифрової безпеки, опублікованій у жовтні 2021 р., не використовуючи терміну «кібернайманство», прямо визначає перелік з тринадцяти найбільших хакерських угруповань, які керівництво Microsoft безпосередньо асоціює з діяльністю державних установ конкретних країн. Найбільш масштабною кібератакою останніх років, які були здійснені на замовлення урядових установ (англ. *nation state actors*), Microsoft вважає кібератаку SolarWinds [10]. У контексті аналізованої тематики перебіг реалізації цієї кібератаки заслуговує на окрему увагу.

SolarWinds є одним з провідних розробників і постачальників програмного забезпечення на ринок США, а також інших країн. У вересні 2019 р. хакери використали метод ланцюгової атаки (англ. *supply chain attack*), у процесі якої шляхом штатного оновлення програмного забезпечення системи Оріон було інфіковано комп'ютерні системи понад 17000 клієнтів компанії SolarWinds по всьому світу. На відміну від добре відомої в Україні кібератаки, виненої за допомогою вірусу-вимагача Petya.A, кібератака на клієнтів компанії SolarWinds мала прихований характер і створювала так званий «бекдор» (англ. *backdoor* – лазівка), до клієнтських комп'ютерних систем, яка активувалася приблизно через 95 днів з дня зараження. Таким чином хакери протягом майже року мали доступ до комп'ютерних систем клієнтів компанії SolarWinds, до переліку яких потрапили найважливіші

урядові агенції США та великі IT-компанії, включаючи й Microsoft. Кібератаку було виявлено і публічно визнано SolarWinds лише в грудні 2020 р., тобто більше, ніж за рік після дати початкового зараження. Уряд США декілька разів змінював офіційну позицію щодо ймовірного суб'єкта хакерської атаки та уряду країни на користь якої він діяв [11]. Керівництво Microsoft вважає винним хакерське угруповання, яке вони називають NOBELIUM [10], проте очевидно, що переконливі докази цього факту та відношення діяльності зловмисників до уряду певної країни наразі відсутні. Зазначений приклад зайвий раз демонструє надзвичайну складність доведення причинно-наслідкового ланцюга та визначення атрибутивного походження кібератак особливо у випадку використання урядами країн послуг кібернайманців. Це у свою чергу призводить до неможливості застосування ефективних правових санкцій у ситуаціях серйозних кібербезпекових порушень, що мають міжнародний характер.

Деякі дослідники вважають неприйнятним використання терміну «кібернайманство» відносно діяльності приватних військових та охоронних компаній. Так, наприклад, науковці з Техаського технічного університету О. Свед і Д. Бурланд вважають, що надання приватних розвідувальних і кіберпослуг є абсолютно легальною підгалуззю індустрії приватних військових та охоронних компаній. На думку дослідників, менеджмент, контроль, виробництво і маніпуляція інформацією завжди були невід'ємною частиною воєнних та захисних функцій і, відповідно, потенційною нішею для ринку приватних військових та охоронних компаній. Сьогодні зазначені компанії заповнюють технологічні прогалини, пропонуючи своїм клієнтам доступ до передових наступальних і комунікативних технологій. «Кібернайманство» дослідники визначають як маргінальний феномен, який стосується лише установ і організацій, що діють поза межами легальності. О. Свед і Д. Бурланд дослідили 1674 легально функціонуючі компанії, що діють на ринку військової та захисної індустрії, і визначили, що 62 % з них надають розвідувальні послуги і кіберпослуги. Дослідники визначають п'ять основних напрямів кіберпослуг, які пропонуються приватними військовими та охоронними компаніями: 1) комунікативна інфраструктура (у вразливих ситуаціях, ворожому середовищі або для забезпечення комунікацій захисної індустрії); 2) IT-сервіси і кіберзахист (забезпечення роботи комунікацій і цифрової інфраструктури); 3) розвідка (гео-розвідувальні послуги, радіолокаційні сигнали, стільникова розвідка тощо); 4) наступальні кіберпослуги (проникнення або подолання кіберзахисту супротивника, що, зокрема, може включати захоплення або порушення роботи Інтернет-сайту супротивника); 5) послуги, пов'язані з великими даними (збір, накопичення та аналіз великих даних з потенційною можливістю їх використання для маніпулювання громадською думкою). Як демонструє дослідження О. Свед і Д. Бурланда, провідні приватні військові та охоронні компанії, зокрема CACI, Booz Allen Hamilton, Lockheed Martin, Raytheon, BAH, Northrop і Harris, надають не лише захисні, а й наступальні кіберпослуги, і, зокрема, Кіберкомандування США вдається до аутсорсингу обох указаних видів послуг. Дослідники приходять до висновку про доцільність легального регулювання та контролю за аутсорсингом кіберпослуг приватним військовим та охоронним компаніям, проте у той же час визнають відсутність практичної можливості вплинути на діяльність урядових установ. Найбільш небезпечною формою діяльності «кібернайманців», на думку О. Свед і Д. Бурланда, є перетворення інформації на зброю і використання її для порушення прав людини і маніпулювання громадською думкою [12].

Загалом вважаючи позицію вищезазначених дослідників у багатьох аспектах слушною, хотілося б висловити цілком логічний сумнів щодо легальності проведення



кібероперацій приватними військовими та охоронними компаніями в інших юрисдикціях. Вбачається, що побідну активність в кіберпросторі, яка здійснюється урядами країн у випадку навіть не відбиття наявних кіберзагроз, а лише за наявності припущення щодо певних кримінальних ризиків, не можна вважати достатньою підставою для здійснення наступальних дій щодо об'єктів у кіберпросторі, що належать іншій країні. Зазначене можна розглядати як втручання у внутрішні справи країни, за винятком ситуацій загрози миру, порушення миру і актів агресії та відповідно до процедури, визначеної в Главі VII Статуту ООН [13]. Крім того вбачається, що наступальні дії в кіберпросторі, в тому числі з використанням кібернайманців, або суб'єктів, пов'язаних з кібернайманцями, що виражаються у спричиненні шкоди об'єктам критичної інфраструктури країни, її конституційному ладу або територіальній цілісності, можна вважати новітніми формами агресії, вчиненої з використанням сучасних цифрових технологій і здійснюваних у середовищі кіберпростору. Як вже зазначалося вище, це ставить цілком обґрунтоване питання про можливість застосування до таких випадків *jus in bello*.

Узагальнюючи позицію щодо другого підходу, можна констатувати, що сьогодні на міжнародному рівні вимагується нове сучасне розуміння кібернайманства як спеціалізованої високопрофесійної діяльності приватних компаній (агентів), які надають широкий спектр кіберпослуг захисного та наступального характеру, які виходять або знаходяться на межі легальності. Користувачами

послуг кібернайманців є як приватні компанії, так і уряди тих країн, які прагнуть отримати перевагу в кіберпросторі, але не мають для цього відповідних технічних, інтелектуальних або кадрових ресурсів або які намагаються досягти політичних цілей, застосовуючи ризоморфні методи політичного протистояння. На сьогодні правова оцінка феномену кібернайманства є доволі неоднозначною, а застосування кібернайманців нерідко відносять до складового елементу кібервійни.

**Висновки та перспективи подальших досліджень.** Шляхом проведеного феноменологічного аналізу було визначено два основні підходи до розуміння кібернайманства: перший – пов'язаний з загальнокримінальними посяганнями у кіберпросторі, вчиненими на замовлення, другий – полягає у реалізації спеціалізованої високопрофесійної діяльності щодо здійснення кібератак, інших відверто протиправних діянь або скритих посягань на різні об'єкти у кіберпросторі або поза його межами на користь урядів певних країн. Вбачається, що в сучасних суспільно-політичних умовах другий підхід до розуміння кібернайманства найбільш повно розкриває сутність цього злочинного феномену і, відповідно, створює належну основу для його правової оцінки та протидії кібернайманству на міжнародному рівні. Особливе занепокоєння викликають випадки застосування кібернайманців для вчинення недружніх актів у кіберпросторі як складового елементу сучасних форм агресії. Вбачається, що в умовах збройного протистояння на території України саме останній напрямок потребує ґрунтовного дослідження.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Евдокимов К. Н. Противодействие компьютерной преступности: теория, законодательство, практика) : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовноисполнительное право. М., 2021. 557 с.
2. Васильева И. Н. Расследование инцидентов информационной безопасности : учебное пособие. СПб., 2019. 113 с.
3. Публічне управління та адміністрування у цифровому суспільстві : монографія / Г. В. Ортіна та ін. Мелітополь : ФОП Однорог Т. В., 2020. 194 с.
4. Гринчак О. Міжнародні хакерські угруповання: як працюють і що робить Кіберполіція. URL: <https://biz.nv.ua/ukr/experts/hakeri-ta-kiberpoliciya-chi-vdastsya-zahistiti-ukrajinciv-novini-ukrajini-50165630.html> (дата звернення: 01.02.2022).
5. The human rights impacts of mercenaries, mercenary-related actors and private military and security companies engaging in cyberactivities. Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination. A/76/151. 15 July 2021. URL: <https://undocs.org/en/A/76/151> (дата звернення: 01.02.2022).
6. Maurer T. Cyber Mercenaries: The State, Hackers, and Power. Cambridge. 2018. 259 p.
7. Microsoft Response to the United Nations Working Group on the Use of Mercenaries. October 2021. URL: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/Report-Cyber-Mercenaries-2021.aspx> (дата звернення: 01.02.2022).
8. Юртаева К. В. Кваліфікація найманства: національний та міжнародно-правовий аспекти. *Форум права*. 2018. № 3. С. 141–148.
9. Информация Российской Федерации на запрос председателя-докладчика Рабочей группы Совета ООН по правам человека по вопросу об использовании наемников как средства нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение по тематике «кибер-наемничества» и его воздействия на права человека. URL: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/Report-Cyber-Mercenaries-2021.aspx> (дата звернення: 01.02.2022).
10. Microsoft. Digital Defence Report. October 2021. URL: <https://query.prod.cms.rt.microsoft.com/cms/api/am/binary/RWMFli?id=101738> (дата звернення: 01.02.2022).
11. Oladimeji S., Kerner S. M. SolarWinds hack explained: Everything you need to know. URL: <https://whatis.techtarget.com/feature/SolarWinds-hack-explained-Everything-you-need-to-know> (дата звернення: 01.02.2022).
12. Swed O., Burland D. Cyber Mercenaries: Review of the Cyber and Intelligence PMSC Market. A report for the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the rights of peoples to self-determination. URL: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/Report-Cyber-Mercenaries-2021.aspx> (дата звернення: 01.02.2022).
13. United Nations Charter. URL: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text> (дата звернення: 01.02.2022).

## РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/83>

### ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ СВІТОГЛЯДУ І ВІРОСПОВІДАННЯ ПРИ ВІДБИРАННІ БІОЛОГІЧНИХ ЗРАЗКІВ, ПРОВЕДЕННІ ОСВІДУВАННЯ ТА ЕКСГУМАЦІЇ

### PROBLEMATIC ISSUES OF ENSURING THE RIGHT TO FREEDOM OF THOUGHT AND RELIGION DURING OBTAINING OF BIOLOGICAL SAMPLES, EXAMINATION AND EXHUMATION

Аббасова Д.Л., аспірантка кафедри кримінального процесу  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Тітко І.А., д. ю. н., професор,  
завідувач кафедри кримінального права  
та кримінально-правових дисциплін  
Полтавський юридичний інститут  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню проблематики забезпечення права на свободу світогляду і віросповідання при відбиранні біологічних зразків, проведенні освідування та ексгумації. Доведено законодавчу «незахищеність» права на свободу світогляду і віросповідання при здійсненні кримінального процесуального доказування. Це зумовлено відсутністю у КПК України норм, які б зобов'язували враховувати релігійні переконання учасників кримінального провадження під час проведення слідчих дій. На прикладах судової практики розглянуто морально-етичні дилеми, які виникають у результаті конкуренції релігійних приписів і норм права.

Проаналізовано підходи до можливості застосування процесуального примусу при відбиранні біологічних зразків у осіб, релігійні переконання яких не узгоджуються із проведенням слідчої дії. Окреслено релігійно-етичну проблематику проведення освідування. Особливу увагу приділено процесуальному порядку огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією. Обґрунтовано більший рівень «вразливості» права на свободу світогляду і віросповідання при проведенні цієї слідчої дії у порівнянні з відбиранням біологічних зразків для експертизи та освідуванням. Розглянуто підходи, запропоновані у кримінальному процесуальному законодавстві зарубіжних країн.

Авторами наведено пропозиції для вдосконалення вітчизняного законодавства та оптимізації правозастосовної практики у питаннях забезпечення права на свободу світогляду і віросповідання при здійсненні кримінального процесуального доказування: 1) «релігійний імунітет» учасників кримінального провадження від участі у слідчих діях (відбирання біологічних зразків, проведення освідування та ексгумації) не допускається; 2) критерії обмеження права на свободу світогляду і віросповідання: відповідність слідчої дії її меті; виконання завдань кримінального провадження; неможливість встановити обставини кримінального правопорушення в інший спосіб; 3) гарантії забезпечення права на свободу світогляду і віросповідання при проведенні слідчих дій, зокрема, обов'язок враховувати релігійні переконання учасників кримінального провадження, мають бути закріплені на законодавчому рівні (ч. 3 ст. 223 КПК України); 4) змінити процесуальний порядок проведення ексгумації (ст. 239 КПК України); обумовити проведення слідчої дії згодою потерпілих, інакше застосовувати попередній судовий контроль. Проблеми, які порушуються у статті є актуальними та такими, що викликані потребами юридичної науки та практики.

**Ключові слова:** слідчі дії, релігійні переконання, етика у кримінальному провадженні, кримінальний процесуальний примус, свобода світогляду і віросповідання.

The article considers the issue of ensuring the right to freedom of thought and religion during obtaining of biological samples, examination and exhumation. "Insecurity" of the right to freedom of thought and religion in criminal procedure evidence has been proved. It's related to the lack of obligation in CPC of Ukraine to take into account religious beliefs of subjects during investigative actions. Examples of judicial practice consider moral and ethical dilemmas that arise as a result of competition between religious precepts and legislation.

Approaches to the possibility of using procedural coercion in obtaining of biological samples in persons whose religious beliefs are not consistent with the investigative action are analyzed. Religious and ethical issues of examination are outlined. Particular attention is paid to the procedure of examination of a corpse related to exhumation. The higher level of "vulnerability" of the right to freedom of thought and religion of this investigative action compared to the obtaining of biological samples and examination. The approaches proposed in the criminal procedure legislation of foreign countries are considered.

The authors propose to improve domestic legislation and to optimize law enforcement practice in ensuring the right to freedom of thought and religion in criminal procedure evidence: 1) "religious immunity" in criminal proceedings from participation in investigative actions (obtaining of biological samples, examination and exhumation) is not allowed; 2) criteria for possible limitations of the right to freedom of thought and religion: compliance of the investigative action with its purpose; execution of tasks of criminal proceedings; impossibility to establish the circumstances of the criminal offense in another way; 3) guarantees of ensuring the right to freedom of thought and religion during investigative actions, in particular, the obligation to take into account the religious beliefs of subjects in criminal proceedings, should be enshrined in law (Part 3 of Article 223 of the CPC of Ukraine); 4) change the procedure of exhumation (Article 239 of the CPC of Ukraine); to stipulate the investigative action with the consent of the victims, otherwise to apply preliminary judicial control. The issues considered in the article are relevant and are caused by the needs of legal science and practice.

**Key words:** investigative actions, religious beliefs, ethics in criminal proceeding, criminal procedural coercion, freedom of thought and religion.

**Постановка проблеми.** У кримінальній процесуальній діяльності право на свободу світогляду і віросповідання залишається незахищеним. Положення КПК України не передбачають обов'язку враховувати релігійні переконання при здійсненні кримінального процесуального доказування. Водночас деякі слідчі дії, зокрема, відбирання біологічних зразків для експертизи, проведення освідчування та екстумації можуть не узгоджуватися із особливостями віросповідання учасників кримінального провадження, що призводить до виникнення морально-етичних дилем. Релігійні переконання – невід'ємна складова світогляду людини. Вони впливають на вибір принципів і форм поведінки. Натомість слідчі дії – спосіб збирання і перевірки доказів, їх проведення обумовлене завданнями кримінального провадження. Виникає необхідність пошуку справедливого балансу між приватними та публічними інтересами для вдосконалення законодавства та вирішення проблем судової практики у питаннях забезпечення права на свободу світогляду і віросповідання при здійсненні кримінального процесуального доказування.

**Стан дослідження.** Окремих питань співвідношення права і релігії у розрізі кримінальної процесуальної діяльності торкалися Є. П. Бегалов, С. С. Кудінов, Д. В. Паламарчук, К. І. Шовкопляс та інші. Однак проблеми забезпечення права на свободу світогляду і віросповідання під час відбирання біологічних зразків для експертизи, проведення освідчування та екстумації залишаються нерозв'язаними, що зумовлює актуальність дослідження.

**Мета.** Дослідити проблематику забезпечення права на свободу світогляду і віросповідання під час здійснення кримінального процесуального доказування, зокрема, при проведенні таких слідчих дій, як відбирання біологічних зразків для експертизи, освідчування та екстумації.

**Виклад основного матеріалу.** Відбирання біологічних зразків для експертизи в окремих випадках (відбирання зразків крові) тягне за собою порушення анатомічної цілісності тканин організму, що неприйнятно для віросповідання ісламу<sup>1</sup>. Прибічники цієї релігійної течії відмовляються добровільно надати зразки для проведення експертизи, посилаючись на порушення права на свободу віросповідання<sup>2</sup>. Це змушує сторону обвинувачення звертатися до суду із клопотаннями про отримання дозволу на проведення слідчої дії у примусовому порядку. У свою чергу практика розгляду судами вищевказаних клопотань не є однозначною:

а) суди задовольняли клопотання сторони обвинувачення про надання дозволу на примусове відбирання біологічних зразків для проведення експертизи, не надаючи оцінки доводам сторони захисту щодо неможливості проведення слідчої дії у зв'язку з релігійними переконаннями учасника кримінального провадження [1; 2; 3].

Однак судова практика також знає випадки, коли слідчі судді, задовольняючи клопотання про примусове відбирання біологічних зразків, оцінювали доводи сторони захисту щодо неможливості проведення слідчої дії у зв'язку з релігійними переконаннями підозрюваного. Суди виходили з того, що право на свободу світогляду і віросповідання не є абсолютним та може бути обмеженим в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я й моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань (ст. 35 Конституції України) [4];

б) суди відмовляли сторони обвинувачення у задоволенні клопотань про надання дозволу на примусове від-

бирання біологічних зразків для проведення експертизи. Однак не у зв'язку з неможливістю проведення слідчої дії через релігійні переконання учасника кримінального провадження, а з мотивів невідповідності заявлених клопотань вимогам КПК України. З долучених до клопотання ухвал не вбачалося відомостей про призначення експертиз для визначення генетичних ознак підозрюваного, не вказано прізвище, ім'я та по батькові осіб, яким надавався дозвіл на примусове відбирання біологічних зразків тощо [5];

в) суди відмовляли стороні обвинувачення у задоволенні клопотань про надання дозволу на примусове відбирання біологічних зразків для проведення експертизи. При цьому враховувалися заперечення захисника стосовно того, що підозрюваний є мусульманином і його віра не дозволяє вільно надати зразки, про які просить слідчий у примусовому порядку [6]<sup>3</sup>.

Отже, вирішуючи питання про надання дозволу на примусове відбирання біологічних зразків для проведення експертизи у осіб, які у зв'язку з релігійними переконаннями відмовилися від проведення слідчої дії у добровільному порядку, суди виходили здебільшого із завдань кримінального провадження, надаючи перевагу суспільним інтересам над індивідуальними правами людини (свободи світогляду і віросповідання).

Подібний підхід виправданий, оскільки відбирання зразків для експертизи, як слідча дія, є одним із способів збирання і перевірки доказів. Наділення суб'єктів «релігійним імунітетом» від участі у слідчих діях створило б нерівні умови для сторін у процесі доказування. Водночас відсутність у КПК України обов'язку враховувати релігійні переконання при здійсненні кримінального процесуального доказування призводить до незахищеності конституційного права на свободу світогляду і віросповідання та потребує врегулювання.

З огляду на вказане, вбачається за необхідне виокремити наступні орієнтири в цьому питанні. По-перше, сторони не повинні зловживати правом на заявлення клопотань про проведення слідчих дій, які потребують відбирання біологічних зразків<sup>4</sup>. Як і будь-яка слідча дія, відбирання зразків для експертизи має відповідати своїй меті та проводитися лише у випадку, якщо встановити обставини кримінального правопорушення в інший спосіб не вбачається можливим. По-друге, особи, уповноважені на відбирання біологічних зразків, мають ставитися з повагою до віросповідання учасників кримінального провадження. Важливим є встановлення психологічного контакту, створення атмосфери довіри для проведення слідчої дії у добровільному порядку без застосування процесуального примусу. У випадку відбирання біологічних зразків примусово вибір методів і способів виконання процедури не повинен демонструвати зневажливого ставлення до релігійних переконань учасників кримінального провадження. Це слугуватиме гарантіями забезпечення права на свободу світогляду і віросповідання під час здійснення кримінального процесуального доказування.

**Освідчування особи** здійснюється слідчим або прокурором, за постановою останнього з метою виявлення на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого слідів кримінального правопорушення або особливих примет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу (ч. 1 ст. 241 КПК України). Положення кримінального процесуального законодавства допускають проведення освідчування з оголенням особи та фіксуван-

<sup>1</sup> Згідно приписів ісламу кров, яка проливається у тому числі в результаті удару, проколу нігтя або шкіри, нечиста (правила 93, 98). Див.: URL: <https://www.sistani.org/english/book/48/> (Last accessed: 11.04.2022).

<sup>2</sup> Це підтверджується прикладами із судової практики, які описані при дослідженні підходів до застосування процесуального примусу під час відбирання біологічних зразків для експертизи.

<sup>3</sup> Цей приклад із судової практики також описували Д. В. Паламарчук, К. І. Шовкопляс, І. А. Тітко. Див.: Паламарчук Д. В., Шовкопляс К. І., Тітко І. А. Релігійно-етичні аспекти кримінального провадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 445–447.

<sup>4</sup> Наприклад, спірним з позиції етики та моралі є заявлення клопотання про призначення повторної судово-медичної експертизи, проведення якої вимагає відповідно повторного відбирання біологічних зразків, оскільки сторонам заздалося відомо про позицію учасників провадження, особливості їх віросповідання та релігійні переконання.



ням наявності чи відсутності на її тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи інших технічних записів (ч. 2, 4 ст. 241 КПК України). Ці норми можуть суперечити віросповіданню прибічників ісламу, приписи якого забороняють оголення жінки у присутності сторонніх осіб, окрім її чоловіка<sup>5</sup>.

Спостерігається конкуренція релігійних приписів і норм права, яка має бути вирішена на користь останніх. Обґрунтування аналогічне застосуванню процесуального примусу при відбиранні біологічних зразків для експертизи. Надання підозрюваному, свідку чи потерпілому права відмовитися від освідчення у зв'язку з релігійними переконаннями становить ризик зловживань учасників кримінального провадження, що може унеможливити подальше проведення досудового розслідування. До того ж кримінальне процесуальне законодавство країн мусульманського світу є доволі прогресивним у питаннях визначення порядку проведення вищевказаних слідчих дій. Наприклад, КПК Республіки Казахстан регламентує порядок примусового відбирання біологічних зразків для проведення експертизи (ч. 1 ст. 268 КПК Республіки Казахстан) та примусового освідчення (ч. 2 ст. 223 КПК Республіки Казахстан). Аналогічний підхід застосовано також у законодавстві інших країн (ч. 3 ст. 175, ст. 191 КПК Киргизької Республіки; ч. 2 ст. 265 КПК Туркменістана; ст. 177 КПК Азербайджанської Республіки).

Аналогічно процедурі відбирання біологічних зразків, допустимість обмеження права на свободу світогляду і віросповідання при проведенні освідчення має відповідати критеріям: 1) відповідність слідчої дії її меті; 2) необхідність виконання завдань кримінального провадження; 3) неможливість встановити обставини кримінального правопорушення у інший спосіб.

Отже, задля встановлення гарантій забезпечення права на свободу світогляду і віросповідання, ч. 3 ст. 223 КПК України необхідно доповнити абзацом у редакції: «Під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій враховуються релігійні переконання учасників кримінального провадження, а також забезпечується повага до їх віросповідання. Обмеження права особи на свободу світогляду і віросповідання допускається виключно з метою виконання завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 цього Кодексу та у випадках, якщо встановити обставини вчинення кримінального правопорушення у інший спосіб не вбачається можливим».

*Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією.* Відповідно до ч. 1 ст. 239 КПК України ексгумація трупа здійснюється за постановою прокурора, виконання якої покладається на службових осіб органів місцевого самоврядування. Право на свободу світогляду і віросповідання при проведенні огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією є менш захищеним у порівнянні з відбиранням біологічних зразків для експертизи або освідченням, які передбачають добровільний і примусовий порядок слідчої дії. Перед застосуванням процесуального примусу учасник кримінального провадження має змогу повідомити про неможливість участі у слідчій дії як такої, що суперечить його релігійним переконанням. Це є своєрідною реалізацією конституційного права на свободу світогляду і віросповідання.

Натомість при проведенні огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією потерпілі (родичі ексгмуваного) можуть бути не ознайомлені з постановою прокурора про призначення слідчої дії. Процесуальний порядок огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією не передбачає врахування

думки потерпілих. Це викликає неоднозначне ставлення громадян, які у більшості випадків категорично заперечують проти проведення слідчої дії, посилаючись на релігійні переконання.

Релігійні джерела не містять чіткої позиції щодо ексгумації. Деякі індійські племена вважають, що переміщення останків людини може порушити потойбічне життя. Рабини рідко схвалюють ексгумацію євреїв. Іслам не рекомендує розкривати, обробляти або повторно використовувати могили. Християни вірять, що тіло, яке турбують, не воскресне [7]. Ці погляди закорінилися на рівні світогляду окремих релігійних груп, хоча останнім часом спростовуються представниками духовенства.

Публічне обговорення релігійно-етичних аспектів ексгумації актуалізувалося під час розслідування «смоленської катастрофи»<sup>6</sup>. Польські єпископи допускають проведення слідчої дії, зазначаючи, що «єдиним моральним виправданням цього є неможливість встановити правду іншим шляхом». Усі дії повинні бути мотивовані виключно прагненням до істини і справедливості [8]. Католицька церква (християнство) підтримує проведення ексгумації з метою розслідування кримінальних правопорушень [9].

У вітчизняній судовій практиці сформувався підхід врахування думки потерпілого щодо можливості ексгумації трупа. Це питання вирішується під час розгляду клопотання сторони захисту про призначення повторної судово-медичної експертизи [10] або клопотання експерта про необхідність ексгумації трупа для проведення попереднього дорученого експертного дослідження [11]. Відмовляючи у задоволенні клопотань, суди виходили з того, що норми чинного КПК України хоч і не передбачають отримання згоди на ексгумацію трупа в учасників кримінального провадження чи родичів загиблого, українське законодавство містить норми про шанобливе ставлення як до самого тіла, так і до місця поховання людини (ст. 298 ЦК України). З огляду на це, заперечення потерпілих проти ексгумації трупів їх загиблих родичів унеможливило проведення слідчих дій [11]. Варто зазначити, що у судовій практиці також наявні поодинокі випадки надання потерпілим згоди на проведення ексгумації трупа у результаті чого суди задовольняли вищевказані клопотання [12].

Отже, при розгляді клопотань про призначення повторної судово-медичної експертизи з ексгумацією трупа, суди враховують релігійні переконання потерпілих.

Однак у випадку прийняття постанови прокурора про ексгумацію трупа у відповідності до ч. 1 ст. 239 КПК України право потерпілих на свободу світогляду і віросповідання залишається незахищеним. Це пояснюється тим, що: 1) позиція потерпілих щодо проведення ексгумації трупа може бути не врахована у зв'язку з відсутністю у КПК України норми, яка зобов'язує на це прокурора; 2) постанова прокурора про проведення ексгумації не підлягає оскарженню під час досудового розслідування у порядку, передбаченому ст. 303 КПК України. Скарга може бути предметом розгляду лише під час підготовчого провадження у суді (ч. 2 ст. 303 КПК України), що втрачає актуальність для заявника, оскільки ексгумація вже буде проведена.

На вразливість прав потерпілих і неврахування релігійних переконань у питаннях проведення ексгумації трупів загиблих родичів наголошував ЄСПЛ. Прикладом слугує рішення ЄСПЛ у справі «Сольська та Рибницька проти Польщі» (заяви № 30491/17 і 31083/17) від 20.12.2018. Заявники вимагали визнати ексгумацію тіл їх чоловіків такою, що не виправдана метою кримінального провадження і не була необхідною у демократичному суспіль-

<sup>5</sup> Йдеться про аврат або аураат – частина тіла, яку мусульмани повинні приховувати від сторонніх осіб. Для жінок авратом (аураатом) є будь-яка частина тіла, окрім обличчя та зап'ясть рук. До того ж, відповідно до приписів ісламу (правило 667): «Чоловік не повинен бачити статеві органи іншого чоловіка, а жінка – іншої жінки». Див.: Can a woman see the private parts of another woman? aMuslima : website. URL: <https://www.amuslima.com/can-a-woman-see-the-private-parts-of-another-woman/> (Last accessed: 11.04.2022).

<sup>6</sup> 10 квітня 2010 року під російським Смоленськом розбився президентський літак Ту-154М, який прямував на урочистості з нагоди 70-річчя Катинської трагедії. На його борту перебували, зокрема, президент Лех Качинський з дружиною, члени парламенту, керівники всіх видів Збройних сил Польщі. Див.: Смоленська катастрофа: Польща продовжує шукати винних. BBC News : вебсайт. URL: [https://www.bbc.com/ukrainian/politics/2016/06/160623\\_poland\\_smolensk\\_sx](https://www.bbc.com/ukrainian/politics/2016/06/160623_poland_smolensk_sx) (дата звернення: 10.04.2022).



стві, а також констатувати порушення ст. 8 ЄКПЛ (Право на повагу до приватного і сімейного життя). ЄСПЛ визнав, що ексгумація проведена незважаючи на заперечення заявниць, може розглядатися як вплив на сферу стосунків у такий спосіб, що розкриває втручання в право на повагу до приватного та сімейного життя (п. 100). ЄСПЛ також зауважив, що польське законодавство не передбачало механізму перевірки пропорційності обмежень відповідних прав за статтею 8 ЄКПЛ (Право на повагу до приватного і сімейного життя), які випливають із рішення прокурора. З огляду на це заявники були позбавлені мінімального ступеня захисту на який вони мали право (п. 126). Державні органи повинні знайти належний баланс між вимогами ефективного розслідування відповідно до ст. 2 ЄКПЛ (Право на життя) та захистом права на повагу до приватного і сімейного життя сторін (п. 121) [13].

Варто зауважити, що кримінальне процесуальне законодавство зарубіжних країн по-різному регулює порядок проведення ексгумації. Порівняння здійснювалося за двома критеріями: а) суб'єкт прийняття рішення про проведення ексгумації; б) врахування думки потерпілих щодо ексгумації трупів близьких родичів.

А) суб'єкт прийняття рішення про проведення ексгумації. За кримінальним процесуальним законодавством зарубіжних країн рішення про проведення ексгумації оформлюється постановою суду (ст. 237 КПК Азербайджанської Республіки; ч. 1 ст. 132 КПК Грузії; ч. 3 ст. 319 КПК Республіки Кіпр), постановою слідчого (ч. 1 ст. 219 КПК Республіки Вірменія; ч. 3 ст. 184 КПК Республіки Таджикистан), постановою прокурора (ч. 2 ст. 115 КПК Республіки Чехії).

Б) врахування думки потерпілих щодо проведення ексгумації. Кримінальне процесуальне законодавство Грузії не передбачає врахування думки потерпілих щодо проведення ексгумації. Постанова про ексгумацію є обов'язковою для членів сім'ї та родичів загиблого, а також адміністрації місць захоронення (ч. 3 ст. 132 КПК Грузії). Аналогічний підхід застосовано і в кримінальному процесуальному законодавстві Республіки Казахстан (ч. 2 ст. 225 КПК Республіки Казахстан), Республіки Таджикистан (ч. 3 ст. 184 КПК Республіки Таджикистан), Туркменістана (ч. 3 ст. 264 КПК Туркменістана), Боснії та Герцеговини (ст. 237 КПК Боснії і Герцеговини), Республіки Чехії (ч. 2 ст. 115 КПК Республіки Чехії).

У свою чергу за кримінальним процесуальним законодавством Республіки Вірменії ексгумація не може бути проведена без згоди близьких родичів ексгумованого. Винятки: 1) у кримінальному провадженні наявні достатні підстави стверджувати, що хоча б один із близьких родичів ексгумованого причетний до вчинення кримінального

правопорушення, яким заподіяно смерть; 2) неможливість з'ясувати обставини кримінального правопорушення у інший спосіб (ч. 5 ст. 219 КПК Республіки Вірменії).

Заслугує на увагу також підхід, застосований законодавцем Киргизької Республіки. Думка потерпілих щодо проведення ексгумації має бути врахована слідчим під час прийняття постанови. У випадку не отримання згоди питання про призначення ексгумації вирішується у судовому порядку, де також враховується позиція потерпілих (ст. 177 КПК Киргизької Республіки).

Отже, з метою забезпечення прав та законних інтересів потерпілих у питаннях проведення ексгумації трупів їх близьких родичів, а також задля вирішення вищевисвітлених проблем правозастосовної практики ч. 1 ст. 239 КПК України (Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією) варто викласти у редакції: «Рішення про проведення ексгумації оформлюється постановою прокурора, копія якої вручається потерпілому. Якщо потерпілий заперечує проти проведення слідчої дії, прокурор звертається до суду з клопотанням про надання дозволу на огляд трупа, пов'язаного з ексгумацією. Клопотання розглядається у порядку, передбаченому статтею 163 цього Кодексу. Обов'язок доказування неможливості встановити обставини вчинення кримінального правопорушення у інший спосіб, окрім проведення ексгумації, покладається на прокурора».

**Висновки.** Морально-етичні дилеми щодо пошуку справедливого балансу між приватними та публічними інтересами у питаннях забезпечення права на свободу світогляду і віросповідання при здійсненні кримінального процесуального доказування мають вирішуватися на користь виконання завдань кримінального провадження. «Релігійний імунітет» від участі у слідчих діях (відбирання біологічних зразків для експертизи, проведення освідчування та ексгумації) призводить до порушення принципу рівності сторін у процесі доказування та становить ризик зловживання процесуальними правами. Водночас задля визначення гарантій забезпечення права на свободу світогляду і віросповідання доцільно доповнити ч. 3 ст. 223 КПК України, встановивши обов'язок враховувати релігійні переконання учасників кримінального провадження та забезпечувати повагу до їх віросповідання під час проведення слідчих дій. Досить високою є вірогідність дисонансу морально-етичних переконань людини із потребами кримінального процесу, коли йдеться про таку слідчу дію як ексгумація трупа. У зв'язку з цим запропоновано внести зміни до ч. 1 ст. 239 КПК України, відповідно до яких ексгумація проводиться з обов'язковим врахуванням думки потерпілого, а у випадку нененадання згоди, доцільність проведення слідчої дії визначається у судовому порядку.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ухвала Ленінського районного суду м. Кіровограда від 10 грудня 2018 р., судова справа № 405/8697/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78432784> (дата звернення: 06.02.2022).
2. Ухвала Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 05 жовтня 2017 р., судова справа № 235/4349/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69378053> (дата звернення: 06.02.2022).
3. Ухвала Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 10 липня 2018 р., судова справа № 456/2389/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75254281> (дата звернення: 06.02.2022).
4. Ухвала Московського районного суду м. Харкова від 10 лютого 2022 р., судова справа № 643/1883/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103246408> (дата звернення: 18.02.2022).
5. Ухвала Ленінського районного суду м. Кіровограда від 20 листопада 2018 р., судова справа № 405/7868/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78058727> (дата звернення: 06.02.2022).
6. Ухвала Херсонського міського суду Херсонської області від 09 січня 2020 р., судова справа № 766/22330/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87211978> (дата звернення: 06.02.2022).
7. What lies beneath. Vox : website. URL: <https://www.vox.com/the-highlight/2019/10/23/20920800/exhuming-bodies-john-dillinger-lies-beneath> (Last accessed: 10.04.2022).
8. Польські єпископи допускають можливість ексгумації жертв смоленської катастрофи. *Польське радіо* : вебсайт. URL: <http://archiwum.polskieradio.pl/5/38/Artykul/277600> (дата звернення: 0.04.2022).
9. Як Католицька церква ставиться до ексгумації? *TranslationDirectory* : вебсайт. URL: [https://www.translationdirectory.com/sense\\_of\\_life/article\\_ua\\_0117\\_catholic\\_columnist.php](https://www.translationdirectory.com/sense_of_life/article_ua_0117_catholic_columnist.php) (дата звернення: 10.04.2022).
10. Ухвала Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 01 жовтня 2018 р., судова справа № 221/519/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76968568> (дата звернення: 20.02.2022).

11. Ухвала Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 27 січня 2022 р., судова справа № 472/1088/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102801296> (дата звернення: 20.02.2022).
12. Ухвала Ріпкинського районного суду Чернігівської області від 23 квітня 2019 р., судова справа № 743/774/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81411249> (дата звернення: 20.02.2022).
13. Case of Solska and Rybicka v. Poland (Applications 30491/17 and 31083/17): Judgment European Court of Human Rights, 20 December 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186135> (Last accessed: 14.03.2022).

## СПЕЦІАЛЬНЕ ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

## SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION

Березяк В.М., студентка III курсу факультету прокуратури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Головащенко Д.С., студентка III курсу факультету прокуратури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Крамінська Д.М., студентка III курсу факультету прокуратури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана стаття присвячена дослідженню такого кримінального процесуального інституту як спеціальне досудове розслідування. Цей інститут було запроваджено у зв'язку з тим, що особи масово почали намагатися уникати кримінальної відповідальності, що унеможливило б реалізацію принципу невідворотності юридичної відповідальності. Зокрема, поява цього інституту – відповідь на виклик у вигляді воєнних дій на території України.

У роботі досліджено безпосередньо сутність спеціального досудового розслідування. Зокрема, наголошено на тому, що інші країни світу отримати позитивний досвід запровадження подібного інституту. Зазначається, що спеціальне досудове розслідування характеризується таким: відбувається за відсутності обвинуваченого; наявна обов'язкова участь захисника в кримінальному провадженні; починається на підставі ухвали слідчого судді; усі процесуальні документи в ході такого кримінального провадження надаються захиснику тощо. Акцентується увага на тому, що у цілому спеціальне досудове розслідування здійснюється за правилами загального досудового розслідування, але з урахуванням характерних особливостей.

Також, авторами проводиться аналіз деяких положень нормативно-правової регламентації здійснення спеціального досудового розслідування. У ході такого аналізу встановлено ряд законодавчих прогалин, які перешкоджають ефективному застосуванню відповідного інституту. Такі прогалини стосуються строків спеціального досудового розслідування, порядку його зупинення, суб'єкта, що приймає рішення стосовно здійснення такого кримінального провадження. Водночас, встановлюється, що не визначено момент з якого особа вважається такою, що є в міжнародному розшуку.

Зокрема, автори пропонують здійснити вдосконалення глави 24-1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) шляхом деталізації її положень. Адже саме це стане «кроком вперед» для розвитку ще більших перспектив практичного втілення спеціального досудового розслідування.

**Ключові слова:** спеціальне досудове розслідування, невідворотність юридичної відповідальності, законодавчі прогалини.

This article is devoted to the study of such a criminal procedural institution as a special pre-trial investigation. This mechanism was introduced due to the fact that individuals began to try to avoid criminal liability en masse, which would make it impossible to implement the principle of inevitability of legal liability. In particular, the emergence of this institution is a response to the challenge in the form of hostilities in Ukraine.

This paper directly examines the essence of a special pre-trial investigation. In particular, it was emphasized that other countries of the world will have a positive experience of implementing such an institution. It is noted that the special pre-trial investigation is characterized as follows: it takes place in the absence of the accused; there is a mandatory participation of defense counsel in criminal proceedings; begins on the basis of the decision of the investigating judge; all procedural documents in the course of such criminal proceedings are provided to the defense counsel, etc. Emphasis is placed on the fact that, in general, special pre-trial investigation is carried out according to the rules of general pre-trial investigation, but taking into account the specifics.

Also, the authors analyze some provisions of the legal regulation of the special pre-trial investigation. In the course of such an analysis, a number of legislative gaps have been identified that hinder the effective application of the relevant institution. Such gaps relate to the timing of the special pre-trial investigation, the procedure for its suspension, the entity that decides on the conduct of such criminal proceedings. At the same time, it is established that the moment from which the person is considered to be on the international wanted list has not been determined.

In particular, the authors propose to improve Chapter 24-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine by detailing its provisions. After all, this will be a "step forward" for the development of even greater prospects for the practical implementation of a special pre-trial investigation.

**Key words:** special pre-trial investigation, inevitability of legal responsibility, legislative gaps.

**Вступ.** Одним із основних принципів юридичної відповідальності, який має практично реалізовуватися, є невідворотність покарання. Це обумовлює те, що будь-яка особа без винятку, яка вчинила те чи інше правопорушення, має бути притягнута до відповідальності на підставі та у порядку, що передбачені законом. Саме з огляду на це, у 2014 році було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини», який запроваджував інститут спеціального досудового розслідування.

Слід зазначити, що саме цей інструмент кримінально-процесуального права мав сприяти швидкості та ефективності здійснення кримінального провадження стосовно окремих категорій осіб. Зокрема, це стосується тих, хто знаходиться у міжнародному розшуку, переховується від слідчих органів задля того, щоб уникнути покарання за вчинене кримінальне правопорушення.

Варто зауважити, що норми, які регламентують порядок та особливості здійснення спеціального досудового розслідування є відносно «молодими», тому є потреба в тому, щоб досліджувати особливості здійснення кримінального провадження саме на їх підставі. Це, у свою чергу, сприятиме нівелюванню помилок у правозастосовній та судово-слідчій практиці.

**Аналіз останніх досліджень.** Питання спеціального досудового розслідування як однієї з форм досудового розслідування узагалі з самого початку було досить актуальним. Саме тому, чимало вчених-практиків у сфері юриспруденції у своїх працях приділяли увагу зазначеній темі.

Зокрема, можна зазначити, що теоретичне підґрунтя дослідження інституту спеціального досудового розслідування становлять роботи таких науковців як С. М. Стахівського, Л. Д. Удалової, А. В. Шевчишена, В. М. Трофіменка, Ю. І. Азарова, В. М. Трубікова, О. П. Кучинської, О. В. Маленко та багатьох інших. Проте, незважаючи на підвищену зацікавленість до цього питання, все ж таки

наразі комплексно майже не розкрито сутність та особливості спеціального досудового розслідування. Тому, дослідження цієї теми є актуальним та корисним водночас.

**Постановка завдання.** З огляду на зазначене вище, ця стаття присвячена системному аналізу та вивченню сутності спеціального досудового розслідування, розкриттю його особливостей відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Спеціальне досудове розслідування – відносно новий інститут кримінального процесуального права, що обумовлює його недостатню вивченість та конкретизацію. Як уже зазначалося, він був введений у дію в 2014 році, коли було анексовано Автономну Республіку Крим та розпочалися перші воєнні дії на сході України. Обумовлювалося це тим, що саме унаслідок таких подій все більше частішали випадки, коли особа намагалася уникнути кримінального покарання шляхом переховування на тимчасово окупованих територіях чи на території держави-агресора, що визнана такою відповідно до рішень Верховної Ради України. До речі, наразі застосування цього інституту може набути знову значного поширення у зв'язку з початком війни на території України.

Спеціальне досудове розслідування показало достатньо високий рівень ефективності в різних країнах світу. Зокрема, можна говорити про такі держави як Чехія, Франція, Данія, Німеччина тощо [5, с. 273]. У світовій спільноті навіть дійшли до висновку в користь того, що здійснення кримінального провадження на засадах справедливості можливе без участі в ньому обвинуваченого. Це підтверджується у низці справ, які були предметом розгляду Європейського суду з прав людини («Томанн проти Швейцарії», «Шомоді проти Італії» та ряд інших) [4, с. 172].

Доцільно зробити акцент на тому, що під час постановлення рішень Європейський суд з прав людини бере до уваги такі обставини здійснення процедури *in absentia*:

- 1) дотримання порядку повідомлення особи про судовий розгляд та дії влади щодо забезпечення участі особи в судовому засіданні;
- 2) ініціатива та дії самої особи щодо участі у судовому засіданні;
- 3) поважність причин, через які обвинувачений був відсутній;
- 4) можливість оскарження заочного рішення;
- 5) забезпечення і ефективність захисту [1, с. 285].

Таким чином, варто звернути увагу на сутність досліджуваного спеціального досудового розслідування.

У ст. 297-1 КПК України засвідчується, що спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) здійснюється стосовно одного чи кількох підозрюваних згідно із загальними правилами досудового розслідування [3]. Аналізуючи це положення, можна зауважити, що фактично мова йде про різновид процесуальної форми досудового розслідування.

Варто зазначити, що спеціальне досудове розслідування здійснюється хоч і з врахуванням загальних правил досудового розслідування, але беруться до уваги норми, що містяться в главі 24-1 КПК України. Тому, можемо виокремити такі характерні особливості такого особливого порядку здійснення кримінального провадження як спеціальне досудове розслідування:

- у ч. 2 ст. 297-1 КПК України встановлено конкретний вичерпний перелік кримінальних правопорушень, де можлива реалізація інституту спеціального досудового розслідування;
- підозрюваний у кримінальному правопорушенні обов'язково переховується від слідчих органів на території держави-агресора чи на тимчасово окупованій території або оголошений у міжнародний розшук;
- усі процесуальні дії, проведення яких є необхідним, проводяться без присутності особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення;

- копії процесуальних документів, які мають вручатися підозрюваному, надаються стороні захисту (адвокату);
- участь захисника в такому кримінальному провадженні є обов'язковою, що обумовлюється наявністю імперативної норми (п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України) [3].

Аналізуючи положення кримінального процесуального законодавства, можна зазначити, що регламентується порядок розгляду клопотання та вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування, але при цьому залишається багато неточностей.

Зокрема, перш за все, мова йде про те, що не регламентовано момент з якого вважається, що особа оголошена у міжнародний розшук. Як відомо, наразі існує декілька поглядів на цю проблему: 1) з моменту винесення постанови про оголошення особи в міжнародний розшук; 2) з моменту, коли така постанова скеровується до Національного бюро Інтерполу; 3) з моменту публікації щодо особи «червоної картки» Інтерполу [9].

Також, варто зазначити, що спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді (ч. 1 ст. 297-1 КПК України) [3]. Проте, закон не регламентує питання щодо того, слідчий суддя якого суду має розглядати відповідне клопотання. Звісно, що це є певною прогалиною, яка може сприяти неправильному трактуванню та застосуванню законодавства. При цьому, вважаю за доцільне, погодитися з думкою, що клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що впливає з комплексного дослідження норм КПК України [2, с. 335].

Досить цікавою є думка щодо того, хто має приймати рішення стосовно клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. Більшість науковців вважають, що це компетенція слідчого судді, але, наприклад, Л. Д. Удалова вказує на протилежне. Аргументує науковець свою думку тим, що слідчий суддя за функціональним призначенням приймає рішення стосовно обмеження конституційних прав і свобод особи у кримінальному провадженні. При цьому на етапі прийняття рішення стосовно задоволення клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування про обмеження таких прав не йдеться, тому відповідне рішення має прийматися процесуальним керівником – прокурором [6, с. 63].

Відповідно до ч. 5 ст. 297-4 КПК України якщо підозрюваний, стосовно якого слідчим суддею постановлено ухвалу про здійснення спеціального досудового розслідування, затриманий або добровільно з'явився до органу досудового розслідування, подальше досудове розслідування щодо нього здійснюється згідно із загальними правилами [3]. Тобто, виходячи з аналізу цього положення, бачимо, що йдеться про зупинення спеціального досудового розслідування. Проте, на законодавчому рівні це питання не регламентується. Вбачаємо в цьому проблему, адже для того, щоб досудове розслідування продовжувалося вже в загальному порядку є необхідним наявність відповідного рішення слідчого судді щодо цього [8, с. 130].

Водночас можна зазначити ще одну прогалину в законодавстві стосовно регулювання порядку здійснення спеціального досудового розслідування. Вона стосується безпосереднього строку, протягом якого слідчий чи прокурор мають ініціювати перед слідчим суддею питання щодо здійснення спеціального досудового розслідування. Варто погодитися з позицією А. В. Лапкіна, який свідчить, що прокурор у такому разі має керуватися засадою розумних строків кримінального провадження [7, с. 109].

Таким чином, можна зазначити, що застосування інституту спеціального досудового розслідування може бути достатньо ефективним процесуальним інструментом встановлення справедливості під час здійснення правосуддя, але наразі вбачаємо основну проблему, яка викликає нео-



днозначність в слідчо-судовій практиці. Такою проблемою є недостатнє регламентування питання спеціального досудового розслідування на законодавчому рівні держави.

**Висновки з проведеного дослідження.** Спеціальне досудове розслідування – відносно новий самостійний інститут кримінального процесуального права, який характеризується своїми унікальними особливостями. Його поява обґрунтована тим, що особи дедалі частіше намагалися уникати юридичної відповідальності за власні дії шляхом переховування від слідства на тимчасово окупованих територіях або на території держави-агресора (Російської Федерації).

Зазначений інститут достатньо зарекомендував себе в зарубіжних країнах. Тому, його поява в українському законодавстві була цілком логічною та необхідною. Варто зазначити, що виходячи з аналізу КПК України в частині регламентування питання здійснення спеціального досудового розслідування, можна дійти до висновку, що встановлена модель цілком відповідає тим стандартам, які визначені світовою спільнотою.

Проте, незважаючи на позитивний аспект існування спеціального досудового розслідування як диференційованої форми кримінального провадження, існують певні проблеми, які перешкоджають ефективному та правильному застосуванню цього інституту.

Зокрема, мова йде про те, що законодавцем не визначено момент з якого особа вважається в міждержавному (або міжнародному) розшуку, не встановлено строків спеціального досудового розслідування, не визначено порядок його зупинення тощо. На нашу думку, це основні

аспекти, які мають бути формально закріплені для нівелювання помилок у юридичній практиці.

Саме тому, вважаємо доцільним удосконалити нормативно-правову регламентацію спеціального досудового розслідування шляхом деталізації глави 24-1 КПК України. Пропонуємо додати норму, відповідно до якої особа вважається такою, що перебуває в міжнародному розшуку з моменту публікації щодо неї «червоної картки» Інтерполу. Крім того, нагальним є визначення в КПК України строку проведення спеціального досудового розслідування в окремій статті або частині статті. Цей строк, на нашу думку, має бути не більшим, ніж строк досудового розслідування в загальному порядку, а також відповідати концепції «розумного строку» в розумінні п. 1 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини. Водночас, ч. 1 ст. 297-1 КПК України вважаємо за доцільне доповнити конкретизацією того, що спеціальне досудове розслідування здійснюється саме на підставі ухвали слідчого судді місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Також, глава 24-1 КПК України має містити правову норму, що визначає основні підстави для зупинення спеціального досудового розслідування (наприклад, смерть, добровільна поява підозрюваного до слідчих органів тощо).

Вважаємо, що це буде сприяти спрощенню розслідування та підвищенню ефективності здійснення процедури *in absentia* в сучасних умовах. Це, у свою чергу, знизить кількість помилок, яких допускаються слідчі та судові органи через недостатнє регламентування питання спеціального досудового розслідування.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Дрозд В. Спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) як диференційована форма кримінального провадження. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/7/58.pdf> (дата звернення: 19.04.2022).
2. Зміна «правил гри» у процедурі *in absentia*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/zmina-pravil-gri-u-proceduri-in-absentia.html> (дата звернення: 19.04.2022).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 19.04.2022).
4. Лапкін А. В. Прокурор у спеціальному досудовому розслідуванні (*in absentia*). URL: <http://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/72644> (дата звернення: 19.04.2022).
5. Слободенюк В. Особливості спеціального досудового розслідування (*in absentia*) в кримінальному провадженні. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/4/36.pdf> (дата звернення: 19.04.2022).
6. Удалова Л. В. Прийняття рішення про здійснення спеціального досудового розслідування. URL: [http://109.237.87.242/bitstream/123456789/7146/1/%2B%20АКТУАЛЬНІ%20ПРОБЛЕМИ%20ДОСУДОВОГО\\_p073-076.pdf](http://109.237.87.242/bitstream/123456789/7146/1/%2B%20АКТУАЛЬНІ%20ПРОБЛЕМИ%20ДОСУДОВОГО_p073-076.pdf) (дата звернення: 19.04.2022).
7. Черняк Н. П. Особливості процесуального застосування спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень як форми досудового розслідування. URL: [http://www.lsej.org.ua/9\\_2021/69.pdf](http://www.lsej.org.ua/9_2021/69.pdf) (дата звернення: 19.04.2022).
8. Шевчишен А. В. Поняття спеціального досудового розслідування (*in absentia*) та його функціональне призначення у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. URL: [http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2\\_2017\\_Shevchushen.pdf](http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2017_Shevchushen.pdf) (дата звернення: 19.04.2022).
9. Шумейко Д. О. Актуальні проблеми спеціального кримінального провадження: теорія та практика. URL: [http://www.nvppp.in.ua/vip/2020/6/tom\\_2/50.pdf](http://www.nvppp.in.ua/vip/2020/6/tom_2/50.pdf) (дата звернення: 19.04.2022).

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА ПІДСТАВІ УГОД****SOME PROBLEMATIC ISSUES OF PROVING IN CRIMINAL PROCEEDING BASED ON AGREEMENTS**

Беспалько І.Л., к. ю. н.,

асистентка кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Інститут угод у цілому позитивно оцінюється як практики, так і науковцями та активно застосовується під час кримінального провадження, що підтверджується даними судової статистики. Адже він сприяє процесуальній економії, що гарантує реалізацію засади розумних строків, забезпечує відшкодування шкоди, завданої потерпілому, та дозволяє отримати фактичні дані для встановлення обставин кримінального правопорушення, що належать до предмета доказування.

Цей інститут є порівняно новим для кримінального судочинства, його механізм ще не відпрацьовано судовою практикою та достатньо мірою не досліджено науковою доктриною. У зв'язку з цим і надалі продовжують мати місце неправильне розуміння учасниками кримінального провадження сутності, змісту, значення та наслідків досягнення угоди про примирення чи про визнання винуватості у разі вчинення кримінального правопорушення; трапляються випадки неправильного застосування закону як слідчими, прокурорами, так і суддями у таких провадженнях, що тягне за собою оскарження ухвалених вироків, створює непотрібну тяганину та не впливає позитивно на потерпілих, обвинувачених і на систему правосуддя загалом. Стаття присвячена проблемі доказування у кримінальних провадженнях на підставі угод.

Авторкою розглянуті теоретичні та практичні аспекти даної проблематики. В статті стверджується, що незважаючи на поширеність використання даного інституту, наявна значна кількість непорозумінь та суперечностей між теорією та практикою. Особливістю доказування у кримінальному провадженні на підставі угод, на думку автора, є те, що у таких кримінальних провадженнях розширюється предмет доказування та відповідні обставини, що мають бути встановлені судом для затвердження угоди про визнання винуватості. В статті наводяться приклади конкретних вироків та ухвал суду та аналізуються положення, що в них містяться, на предмет узгодженості із доктринальними положеннями. В публікації на підставі аналізу особливостей нормативної регламентації кримінального провадження щодо кримінальних проступків висловлені зауваження до низки норм Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), які закріплюють особливості кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні на підставі угод та запропоновані підходи до усунення їх недоліків. Матеріали статті представляють як теоретичну, так і практичну цінність. Вони можуть бути використані для подальшого наукового дослідження особливостей кримінального провадження на підставі угод, а також для належного розуміння та здійснення правозастосовної кримінальної процесуальної діяльності.

**Ключові слова:** кримінальне провадження на підставі угод, деякі проблемні питання, кримінальне процесуальне доказування, визнання винуватості, примирення.

Institution of criminal proceedings based on agreements is generally positively evaluated by both practitioners and academics and is actively applied during the criminal proceedings. That is confirmed by judicial statistics. It promotes procedural saving that guarantees implementation of the principle of reasonable terms, provides compensation for damage caused to the victim, and allows you to get actual data to determine the circumstances of the crime related to the subject of proof.

This institution is comparable new to criminal litigation, its mechanism has not been worked out by case law and has not been sufficiently explored by academic doctrine yet. Due to this, the misunderstanding of the nature, content, meaning, and consequences of reaching an agreement on reconciliation or an admission of guilt in the case of committing crimes among the participants of the criminal proceedings still exists; there are also cases of misapplication of the law by investigators, prosecutors and judges in such proceedings that lead to appeals against court sentences, create unnecessary red tape and do not have a positive effect on victims, defendants and the justice system in general. The article is devoted to the problem of proving in criminal proceedings based on agreements.

The author considered theoretical and practical aspects of this issue. In the article, it is claimed that despite the widespread usage of the institution, a significant number of misunderstandings and contradictions between theory and practice still exist. The feature of proving in criminal proceedings based on agreements, according to the author, is that in such criminal proceedings the subject of proof and the relevant circumstances that must be established by the court to approve admission of guilt agreement expands. In the article examples of specific verdicts and court orders are provided and the provisions contained in them are analyzed to be consistent with doctrinal provisions. Based on the analysis of the features of the normative regulation of criminal proceedings of crimes, it is remarked on several norms of the Criminal procedural code of Ukraine (hereinafter – CPC), that regulate the features of criminal procedural proving in criminal proceedings based on agreements and proposed approaches to eliminate their imperfections. The materials of the article are of both theoretical and practical value. They can be used for further academic research into the specifics of criminal proceedings based on agreements, as well as for proper understanding and implementation of law enforcement criminal proceedings.

**Key words:** criminal proceedings based on agreements, some problematic issues, criminal procedural proving, admission of guilt, reconciliation.

Особливості провадження на підставі угод в Україні вже активно досліджені такими вченими, як М. Й. Вільгушинський, І. В. Глов'юк, О. В. Капліна, М. О. Карпенко, Я. Ю. Конюшенко, В. О. Кучер, О. О. Лесяк, Ю. А. Ліхолотова, В. В. Навроцька, О. Є. Омельченко, А. В. Портнов, П. В. Пушкар, В. О. Рибалко, О. В. Сав'юк, Г. Ю. Саснко, Г. П. Середа, М. В. Сіроткіна, І. А. Тітко, В. І. Фаринник, Д. В. Філін, М. І. Хавронюк та ін. Але питання доказування у провадженні на підставі угод залишається не достатньо дослідженим. Тому хотілося б у даній роботі звернути увагу на деякі проблемні питання доказування у кримінальному провадженні на підставі угод.

**Предмет доказування,** визначений ч. 1 ст. 91 КПК, є загальним для усіх різновидів кримінальних проваджень, а відтак залишається незмінним і для проваджень на підставі угод. Домовленості сторін можуть стосуватися визначення: обов'язків, які бере на себе підозрюваний, обвинувачений щодо співпраці з правоохоронними органами; розміру, форми, строку відшкодування шкоди потерпілому або державі; виду і розміру покарання, звільнення від відбування покарання із випробуванням та ін. Однак, подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), винуватість обвинуваченого у вчи-

ненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення, вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат та інші обставини предмету доказування не можуть бути встановлені на підставі домовленостей сторін і підлягають доказуванню [7, с. 241].

Аналіз судової практики дає змогу сказати, що суди додатково повинні встановлювати ще й інші обставини. Наприклад, в рішенні Вищого антикорупційного суду № 991/2904/20 зазначається, що для того, щоб зробити висновок про те, що наведена стороною обвинувачення кваліфікація є вірною, а в діях обвинуваченого наявні всі ознаки складу інкримінованого йому кримінального правопорушення, суд у провадженні на підставі угоди про визнання вини має надати ствердні відповіді на такі запитання: 1. Чи є ОСОБА\_1 суб'єктом інкримінованого йому кримінального правопорушення? 2. Чи відповідає об'єкт посягання ознакам як основного так і додаткового об'єкту інкримінованого обвинуваченому кримінального правопорушення? 3. Чи наявні в діях обвинуваченого ознаки зловживання владою, а саме, чи використовував обвинувачений свою владу всупереч інтересам служби? 4. Чи завдано діями обвинуваченого тяжких наслідків державним інтересам? 5. Чи наявний причинно-наслідковий зв'язок між діями обвинуваченого та наслідками, що настали? 6. Чи усвідомлював обвинувачений суспільно-небезпечний характер свого діяння, чи передбачав його суспільно-небезпечні наслідки та чи бажав їх настання (або чи свідомо їх припустив)? Чи діяв обвинувачений з корисливою метою отримання неправомірною вигодою для себе? [1] Це дає підстави стверджувати про *необхідність виділяти в кримінальному провадженні на підставі угод і родовий предмет доказування*. Він визначається на рівні норм Особливої частини кримінального закону, в яких сформульовані конкретні юридичні ознаки вчинених кримінальних правопорушень (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона).

Однак слід обов'язково говорити і про *спеціальний предмет доказування* у кримінальному провадженні на підставі угод, щодо якого закон не містить окремої норми, яка б регламентувала його. Зважаючи на сутність та вимоги до змісту угод і порядку їх укладення й затвердження, до обставин спеціального предмета доказування можна віднести обставини:

- передбачені ч. 7 ст. 474 КПК (які можуть бути підставами для відмови у затвердженні угоди);
- передбачені частинами 4 і 5 ст. 474 КПК (щодо правильного розуміння сторонами угоди сутності обвинувачення, певних прав та наслідків укладення й затвердження угоди). Однак він ніяк не виділений у КПК, що підлягає виправленню

Відповідно до ч. 1 ст. 474 КПК, якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою для виконання окремих процесуальних дій. Це означає, що процес доказування після укладення угоди на стадії досудового розслідування може продовжуватись. Перш ніж дійти переконання про необхідність складання підсумкового процесуального рішення – обвинувального акта – слідчий та/або прокурор проходять складний шлях, пов'язаний із ретельним збиранням, перевіркою, оцінкою доказів, із висуненням та перевіркою версій, формулюванням певних висновків та прийняттям низки процесуальних рішень. Зокрема, вони повинні переконатися, що розслідування проведено повно (тобто з'ясовані всі факти, що входять до предмета доказування, виявлено як ті обставини, що обтяжують покарання, так і ті, що його пом'якшують, залучені усі можливі й необхідні джерела доказової інфор-

мації). Тому законодавець передбачив, що прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою у зв'язку із необхідністю: 1) отримання висновку експерта; 2) завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання і фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди (ч. 1 ст. 474 КПК). Однак законодавець не роз'яснив це питання. Тому воно потребує додаткової регламентації.

Як наслідок, не з'ясованим також залишається питання *щодо меж доказування під час провадження на підставі угод*. Для встановлення моменту досягнення меж доказування можуть використовуватися різноманітні критерії, до яких, зокрема, слід відносити:

- певну сукупність доказів, достатню для висновку про дослідження всіх обставин предмета доказування (щодо досліджуваного нами питання це стосується прийняття рішення про необхідність складання та вручення особі повідомлення про підозру);
- дослідження всіх можливих версій; проведення необхідних слідчих (розшукових) і судових дій (якщо у кримінальному провадженні було укладено угоду, то це виключає потребу перевірки всіх версій);
- ступінь точності знань про обставини, що підлягають доказуванню, їх достовірність або ймовірність (дана вимога у провадженні на підставі угод також не потребує високого рівня забезпечення, адже сутність інституту угод в кримінальному провадженні є саме наявністю так званої конвенційної істини, коли істинним визнається те, про що сторони домовились). У зв'язку з цим можемо констатувати, що *провадження на підставі угоди передбачає менший об'єм доказів, аніж провадження у звичайному режимі*.

Крім цього, відповідно до ч. 4 ст. 469 КПК угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо:

- особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України;
- особливо тяжких злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною організацією або терористичною групою за умови викриття підозрюваним, який не є організатором такої групи або організації, злочинних дій інших учасників групи чи інших, вчинених групою або організацією злочинів. При цьому законодавець зазначає умову, за наявності якої у даних випадках може бути укладена угода про визнання винуватості – «якщо повідомлена інформація буде підтверджена доказами». Тобто обвинувачення не може ґрунтуватися лише на визнанні вини самою особою. Непряма (хоча від цього не менш дієва) заборона обґрунтування винуватості особи лише одним визнанням своєї вини міститься у п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК, відповідно до якого суд відмовляє у затвердженні угоди за умови, що відсутні фактичні підстави для визнання винуватості обвинуваченого. Так, незважаючи на визнання обвинуваченим своєї вини, суди відмовляють у затвердженні угод за вказаною підставою, зокрема, у випадках, якщо у матеріалах провадження недостатньо доказів для: визначення розміру завданої потерпілому шкоди, що породжує сумніви у правильності кваліфікації; встановлення форми вини обвинуваченого; з'ясування мотивів та мети вчинення кримінального правопорушення і т. ін.

Як вже раніше зазначалось, умовою укладення угод у кримінальному провадженні про визнання винуватості є *визнання особою своєї вини*. Однак як бути за наявності такого визнання, якщо угоду не буде укладено? Дана ситу-



ація є доволі ризикованою з позиції тактики побудови подальшого захисту. Напевно враховуючи це, законодавець у ч. 6 ст. 469 КПК передбачив, що у разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості.

Ч. 8 ст. 469 КПК регламентує, що у разі якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних чи обвинувачених. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження. Наведене свідчить, що у випадках винесення вироку на підставі угоди, фактично визнається вина інших підозрюваних/обвинувачених, матеріали щодо яких виділено в окреме провадження. Відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 65 КПК особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення у кримінальному провадженні, не можуть бути допитані як свідки щодо обставин, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення. Однак такої прямої заборони щодо угод про визнання вини в законі немає. Тож теоретично виділення матеріалів в окреме кримінальне провадження не виключає можливості використання показань про визнання своєї вини осіб, які уклали угоду стороною обвинувачення, для доказування винуватості тих, хто її не укладав. Безумовно такий висновок суперечить вимогам кримінального процесуального законодавства та практиці Європейського суду з прав людини. Під час практичної діяльності існують ризики використання цієї інформації. Тому є *необхідність закріпити в КПК пряму заборону використання інформації отриманої у провадженні на підставі угоди про визнання вини в інших (виділених) провадженнях, щодо інших підозрюваних (обвинувачених).*

Відповідно до ч. 2 статті 474 КПК розгляд провадження на підставі угод проводиться судом під час підготовчого судового засідання. У кримінальному провадженні, у якому до суду надійшов обвинувальний акт з укладеною сторонами угодою, завдання підготовчого провадження полягають у здійсненні перевірки відповідності угоди вимогам КПК та за наявності підстав, – ухваленні вироку. Такий порядок є диференційованою процесуальною формою здійснення підготовчого провадження. При цьому факт укладення угоди під час досудового розслідування зобов'язує прокурора передати до суду обвинувальний акт із підписаною сторонами угодою. Однак ч. 4 ст. 291 КПК встановлює, що надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється. Тому, вирішуючи питання щодо угоди на стадії підготовчого провадження, суд має можливість ознайомитися лише з текстом угоди, обвинувального акта та додатків до нього. В той же час, закон зобов'язує суд відмовити в затвердженні угоди у випадку, якщо відсутні фактичні підстави для визнання винуватості особи (п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК). Однак він не може це зробити не маючи можливості ознайомитися з матеріалами, зібраними під час досудового розслідування. Дана проблема була вирішена ВССУ шляхом надання роз'яснення такого змісту: суд, що здійснюватиме судове провадження, для реалізації покладених на нього обов'язків щодо з'ясування добровільності укладення угоди та перевірки її на відповідність вимогам КПК та/або кримінального закону (частини 6, 7 ст. 474 КПК), зважаючи на те, що під час підготовчого судового засідання може бути прийнято рішення, яке по своїй суті є завершальним для судового провадження у суді першої інстанції (ухвалити вирок), вправі витребувати документи, подані сторонами під час досудового розслідування,

а також інші матеріали досудового розслідування (Постанова Пленуму ВССУ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 груд. 2015 р. № 13) [6]. Відповідно, дане положення повинно бути закріплено і у КПК.

Відповідно до ч. 6 ст. 474 КПК суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. На цьому також акцентується увага і в Інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 р. «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» [3]. Для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх. При цьому КПК чомусь указує на можливість опитування, а не допиту свідків для перевірки добровільності укладення угоди, хоча пояснення свідків, на відміну від показань, не є джерелами доказів у кримінальному провадженні щодо злочинів, а суд при обґрунтуванні судового рішення, у тому числі й ухвали, повинен посилається саме на докази (ч. 3 ст. 310 КПК). У зв'язку з цим хотілося б погодитись з пропозицією Гловюк І. В., що дану норму КПК необхідно змінити та зазначити: «Для з'ясування добровільності укладення угоди суд зобов'язаний витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також, у разі необхідності, викликати в судові засідання осіб та допитати їх» [2, с. 346].

Ознайомлення сторони захисту із зібраними доказами перед направленням до суду обвинувального акта із угодою. Одним із прав підозрюваного є право ознайомитися з матеріалами досудового розслідування перед переданням обвинувального акта до суду. Вказане право встановлене п. 14 ч. 3 ст. 42 КПК та забезпечене кореспондуючою зобов'язальною нормою ч. 1 ст. 290 КПК. Разом із тим процедура регламентації кримінального провадження на підставі угод віднесена законом до числа окремих проваджень. При цьому, відповідно до ч. 1 ст. 474 КПК, якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Тобто кримінальний процесуальний закон ані прямо, ані шляхом відсилання до відповідних статей не вказує на процедуру відкриття матеріалів кримінального провадження у разі направлення до суду обвинувального акта з угодою. Водночас, ВССУ свого часу сформулював правило, відповідно до якого, якщо угоди (незалежно від її виду) досягнуто під час досудового розслідування, після виконання процесуальних дій, передбачених ст. 290, 291 КПК, складений слідчим та затверджений прокурором обвинувальний акт разом із підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду (Постанова Пленуму ВССУ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 груд. 2015 р. № 13) [6].

Можливість суду ознайомитися із доказами при затвердженні угоди на стадії підготовчого провадження. У випадку, коли угоду укладено на стадії досудового розслідування, її розгляд судом і прийняття відповідного рішення відбуваються на стадії підготовчого провадження. При цьому законодавцем встановлено, що факт укладення угоди під час досудового розслідування зобов'язує прокурора передати до суду обвинувальний акт із підписаною сторонами угодою (тобто інші матеріали досудового розслідування до суду не передаються). Більше того,



ч. 4 ст. 291 КПК встановлює, що надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється. Отже, вирішуючи питання щодо угоди на стадії підготовчого провадження, суд відповідно до положень КПК має можливість ознайомитися лише з текстом угоди, обвинувального акта та додатків до нього (інші ж матеріали на даній стадії провадження суду недоступні). Однак, закон зобов'язує суд відмовити в затвердженні угоди у випадку, якщо відсутні фактичні підстави для визнання винуватості особи (п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК). Таким чином, виникає цілком логічне запитання: як може суд на стадії підготовчого провадження перевірити наявність підстав для визнання винуватості особи, не маючи можливості ознайомитися з матеріалами, зібраними під час досудового розслідування? Дана проблема була вирішена ВССУ шляхом надання роз'яснення такого змісту: суд, що здійснюватиме судове провадження, для реалізації покладених на нього обов'язків щодо з'ясування добровільності укладення угоди та перевірки її на відповідність вимогам КПК та/або кримінального закону (частини 6, 7 ст. 474 КПК), зважаючи на те, що під час підготовчого судового засідання може бути прийнято рішення, яке по своїй суті є завершальним для судового провадження у суді першої інстанції (ухвалити вирок), вправі витребувати документи, подані сторонами під час досудового розслідування, а також інші матеріали досудового розслідування (Постанова Пленуму ВССУ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 груд. 2015 р. № 13) [6].

**У зв'язку з вищевикладеним необхідно зробити висновки.**

**По-перше,** ч. 1 ст. 474 передбачає, що якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Разом з тим прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди. Однак мета та процедура цієї діяльності не регламентовані. Ця прогала підлягає усуненню.

**По-друге,** вважаємо за необхідне (за прикладом кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру) доповнити Закон новою статтею 474<sup>1</sup>: «Обставини, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні на підставі угод». З цією метою необхідно виділити ці обставини починаючи з частини 4 ст. 474 КПК та закріпити у наступній редакції:

«1. Перед ухваленням рішення про затвердження угоди про визнання винуватості суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені статтею 473 цього Кодексу;

3) характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

2. Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені статтею 473 цього Кодексу;

3) характер кожного обвинувачення;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Крім того, перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати у потерпілого, чи цілком він розуміє наслідки затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу.

3. Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх.

4. Суд перевіряє угоду на відповідність вимогам цього Кодексу та/або закону. Суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо:

1) умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди;

2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства;

3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;

4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися;

5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань;

6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У такому разі досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку.

5. Повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається.

**По-третє,** існує необхідність закріпити в ч. 8 ст. 469 КПК положення наступного змісту: «Не допускається використовувати інформацію отриману у кримінальному провадженні на підставі угоди в інших (виділених) провадженнях, щодо інших підозрюваних (обвинувачених)».

**По-четверте,** існує потреба доповнити ч. 7 ст. 474 КПК положенням такого змісту: «Суд вправі витребувати документи, подані сторонами під час досудового розслідування, а також інші матеріали досудового розслідування».

ЛІТЕРАТУРА

1. Вирок Вищого антикорупційного суду у справі № 991/2904/20 від 30.04.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89036195>
2. Гловюк І. В. Деякі аспекти доказування у кримінальному провадженні на підставі угод. *Порівняльно-аналітичне право*. № 2-1. 2013. С. 343–346.
3. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 р. «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод».
4. Кримінальний процес : *підручник*. за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2018. 584 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : *наук.-практ. комент.* у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль [та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків : Право, 2012. 768 с.
6. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод».
7. Теорія та практика кримінального процесуального доказування: *навчальний посібник для підготовки до іспиту* / В. В. Вапнярчук, С. В. Давиденко, О. В. Капліна та ін. Харків : Право, 2021. 256 с.
8. Тітко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : *монографія*. Харків : Право, 2015. С. 448.

## ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ЯК УЧАСНИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

### POWERS OF THE PROSECUTOR AS A PARTICIPANT IN CRIMINAL PROCEEDINGS DURING THE MARITIME STATE IN UKRAINE

Беспалько І.Л., к. ю. н.,  
асистентка кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кисельова О.М., студентка магістратури факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню проблеми виконання прокурорами України своїх повноважень у період військового стану в державі. Розкрито поняття зазначеного вище особливого правового стану з урахуванням таких його ознак, що можуть вплинути на діяльність державних органів. Досліджено історію нормативних змін, обумовлених збройною агресією РФ проти України за останнє десятиліття. Наведено позиції науковців з приводу того, які саме зміни були би доречними у Кримінальному процесуальному кодексі України з питань належного виконання прокурорами своїх функцій у воєнний час. У статті висвітлюються ті Закони України, які були прийняті за період дії в Україні у 2022 році воєнного стану, що вплинули на роботу прокуратури України. Авторами наводиться класифікація зазначених нормативних особливостей: під час досудового розслідування (зокрема, питання оформлення процесуальних документів та дій, запобіжних заходів) та під час судового розгляду (безпосередньо підтримання публічного обвинувачення, направлення обвинувального акту за новою територіальною юрисдикцією). Досліджено також зміни, внесені до Кримінального кодексу України та підзаконних нормативно-правових актів, які безумовно впливають на кваліфікацію окремих правопорушень, що додає навантаження прокурорам. Авторами також наведені склади нових кримінальних правопорушень, що були створені законодавцем з урахуванням діяльності як ворога, так і тих громадян України, які підривають правопорядок у військовий час. Розкрито питання звільнення від кримінальної відповідальності громадян, що приймають участь у захисті державного суверенітету та цілісності України. Згадується також світова практика дії військової юстиції в різних державах: у ретроспективі (як діяли органи прокуратури УРСР під час Другої світової війни) та сучасні (як приклад – результативна діяльність органів прокуратури Ізраїлю). Автори наголошують на існуванні законодавчих прогалин, які можуть викликати практику зловживань правами серед прокурорів, а також доцільності рішень законодавця. Висвітлюється, як один із найактуальніших, шлях імплементації у сучасну правову систему України із військових питань тих інститутів, що були створені в Ізраїлі як державі, яка змогла забезпечити розосередження навантаженості службових осіб у такий складний час та їх реальну роботу.

**Ключові слова:** повноваження прокурора, воєнний стан, законодавчі зміни, досудове розслідування, військова юстиція.

The article is devoted to the study of the problem of the prosecutors of Ukraine in the exercise of their powers during martial law in the country. The notion of the above-mentioned special legal status is revealed, taking into account such its features that may affect the activities of state bodies. The history of normative changes caused by the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine for the last decade is studied. The positions of scholars on what changes would be relevant in the Criminal Procedure Code of Ukraine on the proper performance of their functions by prosecutors in wartime are presented. The article highlights the laws of Ukraine that were adopted during the period of martial law in Ukraine in 2022, which affected the work of the Prosecutor's Office of Ukraine. Authors classify these normative features: during the pre-trial investigation (in particular, the issue of procedural documents and actions, precautionary measures) and during the trial (direct support of public prosecution, sending an indictment under the new territorial jurisdiction). Amendments to the Criminal Code of Ukraine and by-laws, which certainly affect the qualification of certain offenses, which adds to the burden on prosecutors, were also studied. Authors also cite the composition of new criminal offenses that were created by the legislator, taking into account the activities of both the enemy and those citizens of Ukraine who undermine law and order in wartime. The issue of exemption from criminal liability of citizens participating in the protection of state sovereignty and integrity of Ukraine is revealed. The world practice of military justice in different countries is also mentioned: in retrospect (how the prosecutor's offices of the Ukrainian SSR acted during the Second World War) and modern ones (as an example – the effective activities of the Israeli prosecutor's office). Authors emphasize the existence of legislative gaps that may cause the practice of abuse of rights among prosecutors, as well as the appropriateness of the decisions of the legislator. It is highlighted as one of the most important ways to implement in the modern legal system of Ukraine on military issues of those institutions that were established in Israel as a state that was able to ensure the dispersal of the workload of officials in such difficult times and their real work.

**Key words:** powers of the prosecutor, martial law, legislative changes, pre-trial investigation, military justice.

Воєнний стан є складною правовою категорією, яка безперечно впливає на усі аспекти життєдіяльності людини на території, де його проголошено. Тому початок нового акту військової агресії РФ проти України 24 лютого 2022 року, який і став приводом для введення особливого правового режиму на всій території держави, поза всяким сумнівом вплинув на роботу державних органів України. Таким чином, процес досудового розслідування, а також підтримання публічного обвинувачення, в яких безпосередньо бере участь прокурор, зазнали певних змін. Метою даної статті є всебічний аналіз нововведень, прийнятих Верховною Радою України, поруч із світовим досвідом діяльності правоохоронних органів під час особливих правових режимів.

Воєнний стан – це особливий правовий режим, який може бути введеним в Україні на всій її території чи в окремих її місцевостях, у випадках збройної агресії

або ж загрози нападу, небезпеки державній незалежності України та її територіальній цілісності. Такому правовому режиму властиві наступні ознаки: надання додаткових повноважень представникам окремих державних органів (зокрема, наприклад, органам виконавчої влади, військовим командуванням); можливість обмеження конституційних прав і свобод громадянина у встановлених законом виключних випадках та порядку; настання особливого періоду для проведення мобілізації; початок дій окремих норм Кримінального Кодексу України (далі – ККУ), власних військового періоду тощо [1].

Що ж безпосередньо стосується органів та посадових осіб прокуратури, то у ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» зазначено наступне: «У період воєнного стану не можуть бути припинені повноваження Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Уповноваженого Верховної Ради Укра-

їни з прав людини, а також судів, органів прокуратури України, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, та органів, підрозділи яких здійснюють контррозвідальну діяльність» [2]. На нашу думку, саме ця норма профільного законодавства і є правовим базисом виключності статусу прокурора у такий складний період в державі, що і призводить до відповідних змін організації його діяльності.

Стандартні умови роботи прокурора, хоча й обмежені поняттям «процесуальні строки» та іншими вимогами до швидкості і якості праці зазначених посадових осіб, але є досить сприятливими для нормального виконання покладених на нього функцій. Тобто в розпорядженні прокурора зазвичай є достатньо часу, доступу до певних джерел та засобів, можливість спокійної взаємодії із іншими учасниками кримінального провадження та загалом штатна ситуація є прогнозованою. Натомість наразі із прийняттям Президентом України Указу «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022 ситуація в роботі прокурора є складною та непередбачуваною.

Подібні обставини вимагають від законодавця оперативного реагування задля створення більш сприятливих умов, які б допомагали досягати поставлених перед працівниками цілей. Саме з цією метою 12 серпня 2014 року, коли на сході України прослідковувалася ескалація конфлікту з РФ, Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) було доповнено окремим розділом під назвою «**Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції**». Цей розділ містив лише одну статтю 615, мова в якій шлася про надання прокуророві певних повноважень слідчого судді у разі неможливості виконання ним їх у встановлені законом строки. Науковці ж в той час оцінювали таке нововведення як *недостатнє*, бо воно фактично не вирішило всіх проблем такого особливого правового стану, а також в реальності не передбачає «особливого режиму досудового розслідування» [3].

Даний розділ КПК також зазнавав змін у 2021 році, але наразі має зовсім небагато спільного із первинною його редакцією. 3 березня 2022 року як акт реагування Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану» [4], який став основою для змін у цій сфері. Далі 15 березня 2022 року було прийнято ще два Закони України, що сприяло викладенню КПК у тій редакції, що є чинною на даний момент (станом на 11 квітня 2022 року). Це Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» [5], а також Це Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав» [6].

На основі аналізу правових актів, винесених під час воєнного стану, повноваження прокурора зазнали певних змін та особливостей, які ми пропонуємо розділити на наступні *види*:

1. Пов'язані із **досудовим розслідуванням** – це процедурні та такі, які розкривають сутність кваліфікації прокурором окремих видів правопорушень.

2. Пов'язані із **судовим розглядом справи** – це ті, що розкривають суть участі прокурора у підтриманні ним публічного обвинувачення в умовах воєнного стану.

У дослідженні пропонуємо розглянути кожен із цих видів більш предметно. Перш за все, це те, яких змін

зазнала *процедура досудового розслідування*, з урахуванням організації праці прокуратури. Про ці особливості якраз і розповідають зазначені вище Закони, якими вносилися зміни до КПК, із прийняттям яких видозміненою була ст. 615 і додана нова – ст. 616 (це якщо казати про окремий розділ, присвячений воєнному стану), а також деякі окремі статті. Основні зміни стосуються цифровізації процесу досудового розслідування, а також навпаки, випадків, коли існують проблеми у функціонуванні необхідних серверів чи порушень роботи мережі Інтернет. Це, наприклад, наступні нововведення: якщо відсутня технічна можливість доступу до ЄРДР, то прокурор має можливість прийняти рішення про початок досудового розслідування у вигляді постанови; якщо відсутня можливість прокуророві виносити постанови на офіційному бланку із рукописним підписом, він має можливість створити її в електронній формі (або ж в окремому порядку з використанням Інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування), застосовуючи при чому електронний підпис службової особи. Існують також й інші приклади нововведень: за відсутності об'єктивної можливості завершити досудове розслідування зверненням до суду з обвинувальним актом, прокурор має право зупинити строк досудового розслідування до завершення зупинення підстав такої неможливості [5]. При чому, якщо перші випадки, суттєво полегшують роботу прокурорів у тих регіонах, де ведуться активні бойові дії, то з останнім випадком, ситуація є неоднозначною. Законодавцем створено нове оціночне поняття «відсутність об'єктивної можливості», внаслідок чого таким правом з боку прокурора можна зловживати, що може призвести до зниження рівня розкриття правопорушень.

Наступний підвид – це той, що стосується повноважень прокурора у *застосуванні запобіжних заходів* до підозрюваного чи обвинуваченого. Ключовим моментом стосовно цього в умовах мобілізаційних процесів є необхідність у військових кадрах, що призвело до прийняття урядом складного, але важливого рішення – надання підозрюваному чи обвинуваченому (окрім тих, які вчинили конкретні види злочинів, наприклад, вбивство), що тримаються під вартою (або до яких застосовано інший вид запобіжного заходу), звернутися до прокурора із клопотанням про скасування цього запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом. А отже, прокурор також наділений відповідними повноваженнями з цього питання: звернутися із клопотанням про скасування цієї особи запобіжного заходу до слідчого судді чи суду, що розглядають кримінальне провадження [6].

Не менш важливими є зміни в роботі прокурора, які стосуються питань *кваліфікації окремих кримінальних правопорушень*, що безумовно впливає на виконання ним своїх повноважень. На нашу думку, у даному випадку також можна винести окрему кваліфікацію зазначених змін:

1. Пов'язані із **існуванням окремого ряду правопорушень**, склади яких діють, згідно із ККУ, саме під час особливого правового стану в державі.

2. Запроваджені внаслідок прийняття Законів України про **внесення змін безпосередньо до ККУ**.

3. Запровадженні із прийняттям **інших Законів України**.

4. Пов'язані із прийняттям **підзаконних нормативно-правових актів**.

Головним моментом, на який слід звернути увагу прокуророві, працюючи в таких складних умовах сьогодення, є наявність в ККУ такої *ознаки* як основного, так і кваліфікованого складу низки правопорушень як вчинення «в умовах воєнного стану». Тобто у мирний час дії будь-якої особи не можуть бути кваліфікованими як конкретно ці правопорушення, а отже у прокурора виникає додаткове навантаження. Така ознака є часовою, але і територіаль-



ною також, бо воєнний стан не завжди вводиться на всій території держави. Однак наразі прокурори всіх областей задіяні у протидії таким правопорушенням. Прикладами таких норм є, зокрема: ч. 2 ст. 111 ККУ (державна зрада в умовах воєнного стану; при чому це також нововведення: до 3 березня 2022 року воєнний стан був умовою основного складу злочину); ч. 4 ст. 402 ККУ (непокора в умовах воєнного стану); ч. 3 ст. 403 ККУ (невиконання наказу в умовах воєнного стану); ч. 4 ст. 408 ККУ (дизертирство в умовах воєнного стану) тощо.

Важливою особливістю для прокурора є також факт того, що зазвичай вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного чи надзвичайного стану є обставиною, що обтяжує покарання (п. 11 ч. 1 ст. 67 ККУ) [7]. Натомість на сьогодні законодавець, враховуючи характер наступальних дій РФ, прийняв рішення про застосування цієї обставини як такої, що взагалі *може виключати кримінальну відповідальність особи*. Мова йде про Закон України, прийнятий Верховною Радою України від 3 березня 2022 року, який має назву «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України». Цей акт можна вважати революційним проривом з точки зору захисту життя людини, як представника громадськості, яка тяжіє до національного супротиву. Даний Закон України запровадив норму про те, що громадяни можуть брати участь у відсічі та стримуванні збройної агресії РФ, у тому числі отримати вогнепальну зброю або використовувати власну. Відтак, прикінцеві та перехідні положення (ст. 6) цього Закону доповнюють однойменний розділ ККУ пунктом 22 наступного змісту: «Цивільні особи **не несуть кримінальної відповідальності** за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону України “Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України”» [8].

Верховна Рада України, усвідомлюючи загрозу, яка обумовлена воєнним станом, не лише з боку окупантів, а й правопорушників-громадян, доповнила ККУ *рядом нових статей* Особливої частини. Прокурор, безперечно, повинен ретельно дослідити склад кожного нового кримінального правопорушення та вміти відмежовувати їх від вже існуючих у Кодексі. Отже, прикладами таких статей є наступні: ст. 111<sup>1</sup> (**колабораційна діяльність**) [9]; ст. 114<sup>2</sup> (несанкціоноване **поширення інформації** про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану) [10]; ст. 201<sup>2</sup> (незаконне використання з метою отримання прибутку **гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги**) [11]; ст. 436<sup>2</sup> (**виправдовування**, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників) [12] тощо.

Уважним прокуророві необхідно бути і під час досудового розслідування таких правопорушень, які були передбачені ККУ, але норми, що їх містять, мають *відсильний характер*. Наприклад, 11 березня 2022 року Кабінет Міністрів України своєю постановою вніс зміни до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, чим самим речовину «Реміфентаніл» переніс зі списку особливо небезпечних наркотичних речовин, обіг яких заборонено, до ідентичної таблиці, але про психотропні речовини [13]. Таким чином, кваліфікація вчиненого діяння щодо даної речовини може змінитися, а отже прокурор повинен бути обізнаним у таких нововведеннях.

Особливості діяльності прокурора під час воєнного стану присутні і під час виконання ним функції підтримання публічного обвинувачення безпосередньо у суді. Зокрема, коли мова йде про направлення обвинувального акту, виникає питання *територіальної юрисдикції*.

Натомість з об'єктивних причин, обумовлених станом в державі, деякі суди можуть не виконувати свої повноваження. Відтак, нова норма Закону України «Про судoustрій і статус суддів» встановлює, що Вищою Радою Правосуддя (а в разі неможливості здійснення цього повноваження нею – Головою Верховного Суду) може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду [14]. А отже, це впливає на взаємодію органів прокуратури та суду, та безпосередньо на виконання конкретним прокурором своїх повноважень.

Кажучи про світовий досвід діяльності прокурорів у воєнний час, можна навести чимало прикладів: як результативної роботи, пристосованої до надзвичайних умов, так і протилежні. Важливим втіленням, яке заслуговує на увагу в силу того, що Україна є правонаступником цієї держави, є **робота прокуратури УРСР у час Другої Світової Війни**. Фактично, сучасна українська система діяльності прокуратури має чимало спільного із тою, яка функціонувала в УРСР в ті роки: велике навантаження прокурорів, надання їм у розпорядження багато нових справ та складний порядок взаємодії із судовими органами. Натомість сучасні зміни в українському законодавстві допомогли впоратися з багатьма негативними явищами, які були притаманні радянській системі діяльності прокуратури: зокрема, встановленими є численні факти зловживання прокурорами своїми повноваженнями, які були фактично прирівняні до абсолюту підзаконними нормативно-правовими актами (наприклад, циркуляри та накази НКВС УРСР про прискорення розслідування окремих категорій справ тощо); як результат таких зловживань були визначені безпідставні арешти осіб, неправильне оформлення справ, некваліфіковані допити осіб; існував прецедент позасудових каральних заходів, застосованих саме прокуратурою – арешти та направлення осіб строком на 5 років у віддалені області СРСР за шпигунство, зрадництво тощо [15].

У той же час, на нашу думку, у світовій практиці є реальний приклад держави, в якій кримінальні правопорушення розслідуються результативно без численних зловживань та переважаних прокурорів. Такою державою є Ізраїль. **Військова юстиція Ізраїлю** ретельно спланована та діє завдяки великій кількості окремо створених органів, що дозволяє розосередити навантаження між посадовими особами в такий складний час. Наприклад, військова поліція займається розслідуванням злочинів, вчинених військовослужбовцями, а також контролює над військовополоненими, патрулюванням; військова ж прокуратура Ізраїлю взагалі є підрозділом Армії оборони Ізраїлю, яка окрім підтримання кримінального обвинувачення, консультує військові формування з правових питань та керує правовою роботою в армії; також в державі діють військові трибунали, Військовий апеляційний трибунал, військова адвокатура [16]. Із урахуванням складної історії функціонування військових прокуратур, які були двічі ліквідовані – у 2012 році та у 2019 після їх відновлення у 2014, та існуванням наразі спеціалізованих прокуратур у військовій та оборонній сфері (з 2021 року) [17], вважаємо актуальним запозичення правових інститутів Ізраїлю, який у згаданій сфері є дуже успішним.

**Висновок.** Складні життєві умови воєнного часу беззаперечно залишають свій слід у функціонуванні та роботі прокуратури. Кожен прокурор під час воєнного стану сьогодні працює у надзвичайних умовах: в особливому порядку досудового розслідування та судового розгляду. Законодавець наразі сприяє виконанню прокурорами своїх повноважень вчасно та у повній мірі, натомість багато правових положень ще підлягають реформуванню. Діловодство, кваліфікація кримінальних правопорушень, строки досудового розслідування, скасування запобіжних

заходів, зміна підсудності судових справ – багато нововведень було закріплено останнім часом. Україна в системі військової юстиції стала на вірний шлях розвитку, й вбачається подальший його розвиток із вирішенням нагальних проблем: заповнення законодавчих прогалин,

які створюють можливість для зловживання прокурорами своїми повноваженнями; більше розосередження повноважень для зменшення навантаження прокурорів; введення системи військової юстиції України у стандарти НАТО, зокрема, наприклад, Ізраїлю.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Васильєв С. В., Малик С. А. Правові засади запровадження режиму воєнного стану в Україні. *Наука і техніка сьогодні*. 2022. № 3 (3). С. 22–30.
2. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.
3. Рогатюк І. В. Кримінальна процесуальна діяльність прокурора в особливому режимі досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції. *Актуальні проблеми сучасної юриспруденції*. 2017. № 6. С. 228–231.
4. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану : Закон України від 03.03.2022 р. № 2111-IX. *Голос України*. 2022. № 48.
5. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам : Закон України від 15.03.2022 р. № 2137-IX. *Голос України*. 2022. № 62.
6. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав : Закон України від 15.03.2022 р. № 2125-IX. *Голос України*. 2022. № 62.
7. Вартилицька І. А., Шармар О. М. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану та особливого періоду. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1 (15). С. 191–206.
8. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України : Закон України від 03.03.2022 р. № 2114-IX. *Голос України*. 2022. № 47.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність : Закон України від 03.03.2022 р. № 2108-IX. *Голос України*. 2022. № 56.
10. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворень відповідно до законів України, військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану : Закон України від 24.03.2022 р. № 2160-IX. *Голос України*. 2022. № 67.
11. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги : Закон України від 24.03.2022 р. № 2155-IX. *Голос України*. 2022. № 74.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції : Закон України від 03.03.2022 р. № 2110-IX. *Голос України*. 2022. № 56.
13. Про внесення змін до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів : постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2022 р. № 255. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 54.
14. Про внесення змін до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ: Закон України від 03.03.2022 р. № 2112-IX. *Голос України*. 2022. № 47.
15. Окіпнюк В. Т. Радянські органи державної безпеки в Україні в період Другої Світової Війни: історико-правовий аналіз. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 49–56.
16. Пінчук Р. С., Турченко О. Г. Теоретичні та практичні аспекти переходу системи військової юстиції України на стандарти НАТО. *Вісник наукового товариства Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2020. Вип. 12. Том 1. С. 78–83.
17. Про особливості організації діяльності спеціалізованих прокуратур у військовій та оборонній сфері : Наказ Офісу Генерального прокурора України від 22.11.2021. № 370. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0370905-21#Text>

## СТОРОНА ЗАХИСТУ ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

### DEFENSE AS A SUBJECT OF EVIDENCE DURING CRIMINAL PROCEEDINGS

Благодир А.А., к. ю. н.,  
доцент кафедри відновного правосуддя  
та приватної детективної діяльності

*Національний університет водного господарства та природокористування*

Благодир С.М., к. ю. н.,  
доцент кафедри відновного правосуддя  
та приватної детективної діяльності

*Національний університет водного господарства та природокористування*

Благодир В.С., к. ю. н.,  
адвокат

Стаття присвячена розгляду питань, пов'язаних зі статусом сторони захисту, як суб'єкта доказування під час кримінального судочинства. Звернена увага на те, що згідно з ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту, в тому числі підозрюваний, обвинувачений та їх захисник, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. З урахуванням наукових поглядів, зроблено висновок про те, що слід розрізняти такі поняття, як право отримувати інформацію та право збирати докази. Сторона захисту позбавлена можливості проводити слідчі (розшукові) дії. Законодавець надав право захиснику отримувати інформацію, яка може, за певних умов, набути статусу доказів. Однак право на самостійне збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій відсутнє. Учасник кримінальної процесуальної діяльності має право на самостійне збирання доказів лише за певних умов, якщо закон дозволяє йому вчиняти ті або інші процесуальні дії, направлені на виявлення і закріплення інформації, даних про факти та якщо законом передбачена можливість визнання результату цих дій доказами у кримінальному провадженні. Якщо ж статус суб'єкта не передбачає таких прав, то він має можливість звернутися з клопотанням про перевірку наявної у нього інформації до відповідного суб'єкта процесуальної діяльності, який наділений відповідними повноваженнями. Тому слід констатувати, що сторона захисту не може самостійно збирати докази, якщо для цього необхідно провести слідчі (розшукові) дії. За таких обставин підозрюваний, обвинувачений їх захисник лише має право звернутися до повноважної особи з клопотанням про проведення такої дії, тобто має право сприяти в збиранні доказів. Зроблено висновок про необхідність надати право захиснику збирати докази на рівні з органом досудового розслідування, для чого до КПК України слід ввести необхідні зміни.

**Ключові слова:** суд, доказування, суб'єкти доказування, змагальність.

The article deals with issues related to the status of the defense as a subject of evidence in criminal proceedings. Attention is drawn to the fact that according to Part 3 of Art. 93 of the CPC of Ukraine, the defense, including the suspect, the accused and their defense counsel, collects evidence by demanding and receiving from public authorities, local governments, enterprises, institutions, organizations, officials and individuals things, copies of documents, information, expert opinions, audit findings, acts of inspections, initiation of investigative (search) actions, covert investigative (search) actions and other procedural actions, as well as by other actions that can ensure the submission of appropriate and admissible evidence. Taking into account scientific views, it was concluded that a distinction should be made between concepts such as the right to receive information and the right to gather evidence. The defense is deprived of the opportunity to conduct investigative (search) actions. The legislature gave the defense counsel the right to receive information that may, under certain conditions, acquire the status of evidence. However, there is no right to gather evidence by conducting investigative (search) actions. A participant in criminal proceedings has the right to collect evidence only under certain conditions, if the law allows him to perform certain procedural actions aimed at identifying and consolidating information, facts and if the law provides the possibility of recognizing the results of such actions as evidence in criminal proceedings. If the status of the subject does not include such rights, then he can apply for verification of the information he has to the appropriate subject of procedural activity, which is endowed with appropriate powers. Therefore, it should be noted that the defense cannot collect evidence on its own if it is necessary to conduct investigative (search) actions. In such circumstances, the suspect, the accused, their defense counsel only has the right to apply to an authorized person for such an action, i.e., has the right to assist in gathering evidence. It was concluded that it is necessary to give the defense counsel the right to collect evidence on an equal basis with the pre-trial investigation body, for which the necessary changes should be made to the CPC of Ukraine.

**Key words:** court, evidence, subjects of evidence, adversarial proceedings.

**Вступ.** Згідно зі ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1]. Забезпечення захисту прав та законних інтересів людини і громадянина в усіх сферах суспільного життя є основним напрямком розбудови правової системи України. Важливе значення у процесі удосконалення чинного законодавства приділяється реформуванню кримінально-правових та кримінальних процесуальних заходів боротьби зі злочинністю.

Проблема доказування при здійсненні кримінального судочинства постійно перебуває у полі зору процесуалістів. Розробкою цієї проблеми займалися такі українські науковці, як Ю. І. Азаров, В. П. Бахін, В. І. Галаган,

Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, В. С. Зеленецький, Н. С. Карпов, Є. Г. Коваленко, В. К. Лисиченко, А. О. Ляш, В. Т. Маляренко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, М. В. Салтєвський, С. М. Стахівський, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, П. В. Цимбал, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило та ін.

Проведений аналіз наукових праць засвідчує: незважаючи на те, що ці дослідження сприяли удосконаленню процесуальної практики, однак загалом проблема доказування потребує більш повної та всебічної розробки, зокрема це стосується питання статусу сторони захисту під час доказування.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є дослідження окремих питань, що стосуються статусу сторони

захисту, як суб'єкта доказуванням під час кримінального провадження та формулювання авторської позиції щодо вирішення наявних теоретичних і практичних питань.

**Результати дослідження.** Згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) законодавець до сторони захисту відніс підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), засудженого, виправданого, особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхніх захисників та законних представників [2].

Статтею 42 КПК встановлено, що підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок не встановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

Обвинувачений як суб'єкт доказування з'являється у кримінальному процесі тільки у судових стадіях процесу. Обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду (ч. 2 ст. 42 КПК).

Важливу роль у збиранні доказів підозрюваним (обвинуваченим) має своєчасне отримання ними допомоги захисника.

Захисником, згідно зі ст. 45 КПК може бути є адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України. Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. Також він має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості.

Згідно з ч. 3 ст. 93 КПК сторона захисту, в тому числі підозрюваний, обвинувачений та їх захисник, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Запити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб для одержання доказів може надавати сам підозрюваний (обвинувачений). Однак, враховуючи те, що отримання своєчасної відповіді на запит адвоката гарантована законом, доцільно, щоб такі запити направляв захисник.

Зокрема статтею 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право звертатися з адвокатськими запитами, ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою [3]. А згідно зі статтею 24 цього закону орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові

особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів. Відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом.

Ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань.

Відповідно до ст. 220 КПК клопотання сторони захисту про виконання будь-яких процесуальних дій слідчих, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй.

Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

Однак непоодинокими є випадки, коли слідчі судді безпідставно відмовляють в задоволенні скарги сторони захисту на дії слідчого щодо відмови у проведенні слідчих дій.

Наприклад, під час досудового слідства адвокат звернувся до слідчого з клопотанням про проведення повторного огляду робочого кабінету підозрюваного. Клопотання було зумовлено тим, що огляд кабінету було проведено поверхнево. Безпосередній огляд проводив, в порушення вимог закону, не слідчий а співробітник оперативного підрозділу. При цьому оперативний працівник, який безпосередньо проводив огляд, ігнорував наявність численних документів, предметів, паперових папок, конвертів, у яких знаходилися документи. Слідчий не втручався у хід слідчої дії та не звернув увагу на те, що в кабінеті знаходилися докази, які мають істотне значення у справі та можуть вказувати на невинуватість особи. Слідчий постановою відмовив у проведенні повторного огляду мотивуючи відмову безпідставністю заявленого клопотання. На цю постанову була подана вмотивована скарга, в задоволенні якої слідчий суддя відмовив. Відмова обґрунтована ти, що клопотання сторони захисту не містить чіткого формулювання документів, які знаходяться у робочому кабінеті [4].

Відмовляючи у задоволенні скарги суд не звернув увагу на те, що проведення цієї слідчої (розшукової) дії могло істотно вплинути на встановлення об'єктивної істини у провадженні. Також не ґрунтується на вимогах закону твердження суду про необхідність зазначити у клопотанні перелік документів, які необхідно відшукати під час проведення повторного огляду місця події. Зокрема згідно ч. 1 ст. 237 КПК огляд проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, а не з метою відшукування конкретних предметів чи документів.

Під час судового розгляду клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій розглядаються судом після того, як буде заслухана думка щодо них інших учасників судового провадження, про що постановляється ухвала. Відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному заявленню з інших підстав.

Зверталася увагу на те, що недопустимою є відмова суду у задоволенні клопотання сторони захисту, яке сприяє усебічному і повному дослідженню обставин провадження і може мати важливе значення для правосуддя [5, с. 263].

Однак практика розгляду в судах окремих категорій кримінальних проваджень засвідчує, що у 8 % випадків



такі клопотання залишилися без задоволення, хоча вони могли б сприяти об'єктивному розгляду і вирішенню проваджень. Повторно відхилені клопотання було заявлено лише у 3,8 % випадків [6, с. 67].

З огляду на те, що змагальна форма процесу передбачає змагання двох сторін і по суті ці сторони є відповідальними за наслідки розгляду справи, є неприпустимим перешкоджати будь-яким чином сторонам у поданні доказів. Звісно, заявлені клопотання мають бути обґрунтованими і стосуватися провадження, яке розглядається в суді.

Слід зауважити, що на практиці суди по різному підходять до вирішення клопотань сторони захисту про виклик свідків. Деякі судді вважають, що сторона захисту повинна відібрати пояснення у свідків, відкрити їх стороні захисту і лише після цього заявляти клопотання про їх виклик для допиту.

Наприклад, в судовому засіданні адвокат заявив клопотання про виклик свідків, показання, які мають значення для кримінального провадження. Однак у задоволенні клопотання головуючий відмовив, посилаючись на те, що сторона захисту не здійснила відкриття матеріалів (пояснень цих свідків) у порядку ст. 290 КПК [7]. Така відмова у виклику свідків, на наш погляд, є безпідставною.

Так ст. 95 КПК передбачено, що свідок, експерт зобов'язані давати показання слідчому, прокурору, слідчому судді та суду в установленому цим Кодексом порядку. Законом не передбачено, що свідок зобов'язаний надавати пояснення або показання адвокату. Відповідно адвокат не має права вимагати від свідка надати йому пояснення.

Відповідно до ст. 290 КПК сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Тобто цією нормою зобов'язано сторону захисту відкривати лише ті документи які містять в собі докази.

Докази можуть міститися лише у встановлених законом джерелах. Такі джерела визначені у ч. 2 ст. 84 КПК, якою передбачено, що процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Частиною 8 ст. 95 КПК встановлено, що сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів. Тому статтями 95 та 290 КПК не

передбачено обов'язку сторони захисту відбирати і відкривати стороні обвинувачення пояснення свідків.

Натомість, відповідно до ст. 134 КПК суд під час судового провадження має право за власною ініціативою або за клопотанням слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його представника здійснити судовий виклик певної особи, якщо суд встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою.

Незважаючи на суттєве розширення прав захисника, вважати, що згідно з чинним кримінальним процесуальним законодавством захисникові надані повноваження для можливості самостійно збирати докази у справі на рівні зі стороною обвинувачення, підстав немає.

Висловлювалася думка про те, що сторона обвинувачення на стадії досудового розслідування має потужний арсенал засобів зі збирання доказів, а можливості сторони захисту – досить обмежені. Внаслідок цього роль захисника у кримінальному процесі зводиться, в основному, до того, щоб виявити недоліки роботи слідчого [8, с. 3].

Слід розрізняти такі поняття, як право отримувати інформацію та право збирати докази. Законодавець надав право захиснику отримувати інформацію, яка може, за певних умов, набути статусу доказів. Однак право на самостійне збирання доказів захисником цією нормою не визначено.

Оскільки кримінальним процесуальним законом передбачена процесуальна форма, порушення якої є недопустимим, то очевидно, що учасник кримінальної процесуальної діяльності має право на самостійне збирання доказів лише за певних умов, якщо закон дозволяє йому вчиняти ті або інші процесуальні дії, направлені на виявлення і закріплення інформації, даних про факти та якщо законом передбачена можливість визнання результати цих дій доказами у кримінальному провадженні. Якщо ж статус суб'єкта не передбачає таких прав, то він має можливість звернутися з клопотанням про перевірку наявної у нього інформації до відповідного суб'єкта процесуальної діяльності, який наділений повноваженнями збирати докази.

Слід констатувати, що сторона захисту не може самостійно збирати докази, якщо для цього необхідно провести слідчі (розшукові) дії. За таких обставин підозрюваний, обвинувачений їх захисник лише має право звернутися до повноважної особи з клопотанням про проведення такої дії, тобто має право сприяти в збиранні доказів.

Тому, на наш погляд, є очевидною необхідністю надати право захиснику збирати докази на рівні з органом досудового розслідування, для чого до КПК слід ввести необхідні зміни.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. Закон України від 28 червня 1996 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254/k/96-vp#Text> (дата звернення: 10.04.2022).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13 березня 2012 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n389> (дата звернення: 10.04.2022).
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України від 05 липня 2012 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 10.04.2022).
4. Матеріали кримінального провадження № 344/16532/21. Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області. – 2021.
5. Тertiшник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В. М. Тertiшник. – К. : Видавництво А. С. К., 2003. – 1056 с.
6. Благодир В. С. Доказування в судових стадіях кримінального процесу у справах про одержання хабара : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Благодир Віталій Сергійович. – К., 2012. – 231 с.
7. Матеріали кримінального провадження № 3593/987/15-к. Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області. – 2021.
8. Обрізан Н. М. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Обрізан Наталія Миколаївна – К., 2008. – 16 с.

## РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ: ЛОГІСТИЧНІ, КРИМІНАЛІСТИЧНІ ТА СУДОВО-МЕДИЧНІ ПИТАННЯ

### WAR CRIMES INVESTIGATION: LOGISTICS, FORENSIC SCIENCE AND MEDICAL ISSUES

Дуфенюк О.М., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1  
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів  
Національної поліції Львівського державного університету внутрішніх справ

Протидія агресору відбувається не лише на полі бою, але й на геополітичному, дипломатичному, економічному, інформаційному та інших рівнях. Важливим є правовий «фронт» слідчих, прокурорів, криміналістів, судових медиків та інших фахівців, які докладають зусилля у надскладних умовах для забезпечення якісного документування фактів порушення міжнародного гуманітарного права. Імманентною метою статті є створення передумов для оптимізації цієї діяльності. Фактична мета полягає в експлікації ключових логістичних, криміналістичних та судово-медичних питань забезпечення досудового розслідування воєнних злочинів, вчинених на території України. Структура статті охоплює кілька підрозділів. Перша частина проливає світло на окремі концептуальні питання термінології. Друга частина презентує сутність логістики розслідування воєнних злочинів, компоненти логістичної системи постачання та розподілу ресурсів за низкою напрямків. У третій частині виокремлено основні напрямки використання криміналістичних та судово-медичних знань під час розслідування воєнних злочинів. У четвертій частині викладено окремі практичні аспекти роботи криміналіста та судово-медика у «польових умовах». У висновках підкреслюється, що відсутність донедавна практики розслідування воєнних злочинів зумовила відхід на другий план фахових дискусій проблематики їх розслідування. Натомість сьогодні існує запит правоохоронної системи на (1) формування спеціалізованих методик розслідування окремих воєнних злочинів; (2) застосування системного підходу до логістичного забезпечення кримінального провадження; (3) вивчення та впровадження передового зарубіжного досвіду та міжнародних стандартів використання криміналістичних та медичних знань при збиранні доказів воєнних злочинів, розширення практики створення спільних слідчих груп, залучення іноземних фахівців *ad hoc*; (4) розробку засад планування розслідування воєнних злочинів, оптимізацію роботи з особистісними, речовими, цифровими та документальними джерелами криміналістичної інформації; (5) розробку алгоритмів дій на специфічних місцях (місцях масштабних руйнувань, масових вбивств, масових поховань і т. д.), де потрібні особливі навички та особливі форми взаємодії слідчих, експертів, криміналістів, судових медиків та інших фахівців.

**Ключові слова:** розслідування, воєнні злочини, міжнародне гуманітарне право, логістика, криміналістика, судова медицина, докази.

Counteraction to the aggressor takes place not only on a battle-field but also on the geopolitical, diplomatic, economic, informative and other levels. The legal "front" of investigators, prosecutors, forensic scientists, medical experts and other professionals is also important. They work in extremely difficult conditions in order to ensure high-quality documentation of humanitarian law violations. The latent purpose of this article is to create the preconditions for optimization of this activity. The actual goal is to clarify the key logistical, forensic and medical issues of ensuring the pre-trial investigation of war crimes committed in Ukraine. The article structure includes several sections. The first part gives some conceptual theses on terminology. The second part presents the essence of the logistics of the war crimes investigation; the components of the logistics system of supply and distribution of different resources during the investigative phase of a case. The third part shows the areas, where forensic science and medical knowledge can be used. The fourth part outlines some practical aspects of the work in the "field". The conclusions emphasize that the lack of practice of war crimes investigation has led to the result that the topic of investigation process has become beyond the scope of professional discussions. Instead, today there is a request from the law enforcement (1) to develop specific guidelines of war crimes investigating; (2) to apply systematic approach to logistical support of criminal proceedings; (3) to study and implement best foreign experience and international standards of collecting evidence; expanding the practice of involving joint investigation teams, foreign experts *ad hoc*; (4) to develop planning principles of war crimes investigation, optimization of work with personal, material, digital and documentary sources of evidence; (5) to develop special algorithms of action in particular places (large-scale destruction, mass murders, mass graves and other places), where special skills and special interaction between investigators, forensic scientists, medical experts and other specialists are required.

**Key words:** investigation, war crimes, international humanitarian law, logistics, forensic science, forensic medicine, evidence.

**Постановка проблеми.** Події лютого 2022 року розділили життя на «до» і «після» не тільки для України, але й для усього цивілізованого, демократичного світу. І хоча насправді гібридна війна триває вже восьмий рік, тільки тепер в нашому буденному мовленні, у засобах масової інформації, у соціальних мережах, у виступах лідерів думок та політиків стали звичними терміни «воєнні злочини», «геноцид», «порушення законів та звичаїв війни», «кримінальний трибунал» і т. д. В історичному контексті ми всі сьогодні є свідками того жаху, який тягне за собою агресивна війна. Втім у юридичному контексті ще вельми багато треба докласти зусиль, аби стало можливим притягнення винних до кримінальної відповідальності, відшкодування втрат, відновлення справедливості.

Перед системою органів досудового розслідування, прокуратури постають нові виклики, пов'язані із необхідністю швидкого, всебічного та якісного документування, збирання доказової бази масових кримінальних порушень міжнародного гуманітарного права, багато з яких доводиться розслідувати вперше в умовах відсутності напрацьованих спеціалізованих методик. Вкрай

важко знайти у науковій доктрині комплексні праці, які б висвітлювали цю проблематику з позиції криміналістичної науки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Посилену увагу до воєнних злочинів приділяють фахівці кримінального права. Так, на рівні дисертаційної роботи В. Мирнова здійснила аналіз проблем встановлення кримінальної відповідальності за порушення законів і звичаїв війни [1]; І. Колотуха вивчав інститут кримінальної відповідальності фізичних осіб за порушення норм міжнародного гуманітарного права [2]; С. Мохончук працював над концептуалізацією удосконалення кримінально-правової охорони миру та безпеки людства з урахуванням міжнародно-правових зобов'язань нашої держави, а також досвіду зарубіжних країн [3]; М. Піддубна досліджувала процес імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини до законодавства України [4] та ін. До теоретичного осмислення різних аспектів правової кваліфікації воєнних злочинів, розмежування воєнних та військових злочинів, імплементації міжнародних стандартів у цьому напрямку доклали зусилля Т. Садова, В. Репець-

кий та В. Лисий, Н. Мадзігон, М. Сірант, С. Кучевська, В. Попович та ін.

Утім, як слушно зауважив І. Красницький, до 2014 р. норми кримінального права України про воєнні та інші міжнародні злочини взагалі були «мертвими» і не застосовувалися правоохоронними органами [5]. Відтак цілком закономірно питання криміналістичного забезпечення розслідування, процесу доказування, тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій та прийняття процесуальних рішень у кримінальних провадженнях за такими «мертвими» статтями опинилися на узбіччі кримінально-процесуальної та криміналістичної науки та практики. Поодинокими є публікації, в яких розкриваються окремі питання досудового розслідування воєнних злочинів (О. Батюк та С. Дмитрів (не зважаючи на той факт, що у назві статті вживається поняття «військові злочини» у тексті статті йдеться саме про «воєнні злочини»)) [6], О. Кравчук та М. Бондаренко [7], О. Червякова [8]).

**Мета статті** полягає в експлікації ключових логістичних, криміналістичних та судово-медичних питань забезпечення досудового розслідування у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактами вчинення воєнних злочинів на території України. Новизна дослідження полягатиме у визначенні сутності логістики розслідування та основних компонентів логістичної системи, визначенні основних напрямків використання спеціальних криміналістичних та судово-медичних знань, а також окресленні з урахуванням зарубіжного досвіду окремих питань практики застосування таких знань у «польових умовах» при розслідуванні злочинних порушень міжнародного гуманітарного права.

**Виклад основного матеріалу. Термінологічні акценти.** Поняття «воєнного злочину» відсутнє в Кримінальному кодексі, але воно є фундаментальним у міжнародному гуманітарному праві. У науковій доктрині сформувалися чотири концептуальні підходи, які відображають погляди щодо співвідношення понять «військові злочини» та «воєнні злочини»: 1) вживання поняття «військові злочини» та «воєнні злочини» як синоніми (О. Батюк, С. Дмитрів) [6]; 2) розуміння поняття «воєнного злочину» як більш загального поняття, що охоплює поняття і «військових злочинів» (М. Піддубна) [4, с. 7]; 3) розуміння поняття «військових злочинів» як більш загального поняття, що охоплює поняття і «воєнних злочинів» (Н. Мадзігон) [9, с. 199]; 4) розмежування понять «військові злочини» та «воєнні злочини» з огляду на різний об'єкт правопорушення (А. Кориневич, О. Червякова) [8, с. 154]. Основним аргументом останнього підходу є наступне: військові злочини посягають передусім на встановлений порядок несення військової служби, а воєнні злочини є порушеннями норм гуманітарного права, завдається шкода глобальним об'єктам, якими є мир та безпека людства, міжнародний правовий порядок.

Не вступаючи в академічні дебати, слід зазначити, що більш переконливою видається остання позиція. Відтак далі при вживанні поняття «воєнних злочинів» йтиметься саме про порушення норм міжнародного гуманітарного права, тобто злочинів проти миру та безпеки людства, міжнародного правового порядку (розділ XX КК України, хоча, зауважимо, у Римському статуті вживається поняття злочину проти людяності), вчинені комбатантами країни-агресора.

З урахуванням Гаазьких та Женевських конвенцій, додаткових протоколів, Римського статуту Міжнародного кримінального суду та інших міжнародних документів на практиці до таких злочинних діянь відносяться: навмисні вбивства цивільного населення, катування і нелюдське поводження (у тому числі біологічні експерименти), навмисне спричинення важких страждань, серйозного каліцтва, згвалтування; незаконне знищення, привласнення майна, що воно не викликано військовою необхід-

ністю; здійснення нападів невибіркового характеру, коли відомо, що такий напад буде причиною великої кількості смертних випадків та поранень серед цивільного населення; депортація чи переміщення населення окупованої території; напади на об'єкти культурно-історичної спадщини, викрадення осіб, обстріли гуманітарних місій, евакуаційних коридорів та ін. Диспозиції відповідних статей кримінального законодавства не дають вичерпного переліку таких злочинних дій і навряд чи це під силу зробити, адже як стверджують В. Репецький та В. Лисик, можна виділити близько сотні окремих складів злочинів, які можна вважати воєнними [10, с. 122]. Бланкетні норми у ст. 438–440 КК України, які відсилають до міжнародних договорів, дають достатньо широкі можливості для правової кваліфікації. Разом з тим на спеціальному веб-ресурсі (<https://warcrimes.gov.ua>), створеному Офісом Генерального прокурора разом з українськими та міжнародними партнерами для документування воєнних злочинів, викладено перелік найбільш поширених порушень міжнародного гуманітарного права, вчинених на території України. Станом на квітень 2022 р. у ЄРДР зареєстровано близько 6000 таких кримінальних правопорушень.

Очевидно, що кожен окремих вид порушення міжнародного гуманітарного права потребує розроблення окремої криміналістичної методики розслідування із застосуванням ситуативного підходу та впровадженням стандартів процесуальної, криміналістичної, експертної діяльності.

**Логістика розслідування воєнних злочинів.** Розслідування воєнних злочинів пов'язане із цілою низкою викликів: *безпекові* (деокупована територія залишається небезпечною, слідчим групам доводиться діяти в умовах підвищеного ризику швидкої зміни обстановки, наявності вибухонебезпечних об'єктів, загроз обстрілів, обвалів, руйнувань будівель та споруд, пошкодження мереж і т. д.); *логістичні* (необхідність забезпечення постачання та розподілу значних і багатоманітних ресурсів, планування та організації роботи, у тому числі залучення іноземних фахівців, створення міжнародних спеціалізованих груп фахівців і т. д.); *тактичні* (значна кількість епізодів; значна кількість свідків, потерпілих, слідів на місці події, речових доказів; значна частина свідків, потерпілих евакуйовані, викрадені і т. д.; загроза повторного травмування допитуваних осіб); *комунікаційні* (в умовах значного суспільного резонансу та уваги міжнародної спільноти до фактів порушення міжнародного гуманітарного права важливе налагодження як внутрішньої відомчої так і зовнішньої комунікації); *геополітичні* (державо-агресор відмовляється дотримуватися норм міжнародного права, протидіє розслідуванню, знищуючи сліди, документи, поширюючи неправдиву інформацію і т. д.).

Якщо ресурсне забезпечення на рівні окремого територіального органу в часи миру часто потребувало покращення, то в умовах воєнного стану, в умовах необхідності документування масових злочинів, в умовах значних територій «ураження», сотень вбитих, поранених, згвалтованих, викрадених, катованих потерпілих – в цих умовах це питання стає одним із ключових.

Отже, без претензії на вичерпність та досконалість визначення логістикою розслідування пропонуємо вважати систему планування, організації, управління та контролю процесами постачання та розподілу ресурсів (фінансових, технічних, матеріальних), залучення персоналу, охорони об'єктів (місць події, місць зберігання речових доказів і т. д.), забезпечення виконання функцій кожним підрозділом зокрема та налагодження взаємодії між ними, внутрішньої (відомчої) та зовнішньої комунікації, створення баз даних, впровадження технологічних, операційних процесів, транспортування тощо. Усі ці дії об'єднані спільною метою – забезпечити оптимальний режим роботи, високу ефективність документування



злочинів, збирання доказів та прийняття процесуальних рішень, і такий спосіб гарантувати виконання завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК, притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили воєнні злочини на території України, відновлення верховенства права та справедливості.

Для виконання завдань у «польових умовах» у місцях, які звільнені від окупації, потрібне розгортання спеціальної *логістичної системи*, яка передбачає постачання та розподіл ресурсів за наступними напрямками:

- *залучення персоналу* (слідчих, інспекторів-криміналістів, спеціалістів-вибухотехніків, трасологів, судових медиків, оперативних працівників, водіїв, персоналу для забезпечення охорони і т. д.), його перевезення, розміщення, проживання, харчування, оплати відрядження тощо;
- *спеціалізований транспорт та забезпечення його паливом* (мікроавтобуси для переміщення слідчих груп, перевезення криміналістичної техніки, вилучених доказів, пересувні криміналістичні лабораторії, землерийна техніка, мобільні рефрижератори для транспортування трупів до пунктів проведення судово-медичних розтинів тощо);

- *техніко-криміналістичні засоби*, призначені для відеозйомки, фотозйомки під час слідчих (розшукових) дій, забезпечення аерозйомки за допомогою БПЛА, упакування речових доказів, вилучення об'єктів, проведення досліджень у «польових умовах» і т. д.;

- *спеціальний одяг та допоміжні засоби* (захисні костюми, рукавички, взуття, респіратори тощо), намети та укриття тимчасових пунктів збирання доказів на випадок дощової погоди, засоби встановлення фізичної огорожі місця події, засоби захисту криміналістично значущих об'єктів від пошкодження тваринами;

- *інше обладнання* (техніка для підготовки процесуальної документації, картографічні матеріали, засоби встановлення геолокації місць події, обладнання для перевірки територій та знешкодження потенційно небезпечних вибухових об'єктів, спеціальне судово-археологічне, рентгенівське, освітлювальне, вимірювальне та інше обладнання, засоби комунікації).

Досвід логістичного забезпечення розслідування воєнних злочинів українські правоохоронні органи набувають тільки сьогодні, однак міжнародна спільнота вже напружувала у цій сфері цілу низку стандартів та методичних рекомендацій, багато з яких опубліковані англійською мовою. Йдеться про Борнмутський протокол про захист та розслідування фактів масових поховань [11]; Криміналістичний посібник для розслідування, вилучення та аналізу людських скелетних останків [12]; Посібник для допомоги розслідування міжнародних злочинів [13]; Порадник щодо розслідування воєнних злочинів проти людяності та злочину геноциду у Боснії та Герцоговині [14] та ін. З огляду на сказане, важливо забезпечити доступ до інформації методичного характеру (переклад, узагальнення, розповсюдження методичних матеріалів), проводити спеціальні інструктажі перед початком роботи слідчих груп на місцях, за можливості проводити спеціалізовані короткострокові тренінги, аби ефективно налагодити процес, уніфікувати процедури збирання доказів. Особливо актуальним це питання постає в тому випадку, коли на місці події працюють слідчі групи із залученням контингенту іноземних фахівців, правників та експертів *ad hoc*, у зв'язку з чим потрібно виробити певні єдині уніфіковані для всіх стандарти роботи.

Доречно зауважити, навіть у мирний час судово-медичні експерти сигналізували про значну завантаженість як одну із проблем в регулюванні організації судово-медичних експертиз в Україні. Проведене соціологічне опитування Є. Ковалевською показало, що 90 % опитаних медичних експертів вказали на цей недолік [15, с. 14]. Не викликає сумніву, що при розслідуванні воєнних злочинів навантаження на експертів суттєво зростає і це стосу-

ється не тільки судових медиків, а тому слушним виходом із складної ситуації є організація спеціальних тимчасових місій, які можуть відбуватися на підставі укладених спеціальних міжнародних угод про взаємну правову допомогу і співробітництво, як це було реалізовано в рамках Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії, коли спеціально створені датсько-шведські групи експертів працювали у Косово у 1999 р. Проведені розтини 308 тіл підтвердили, що найбільш поширеною причиною смерті були вогнепальні ушкодження [16].

Перші прецеденти маємо вже сьогодні і в Україні. До прикладу, у квітні 2022 р. до України прибув підрозділ технічних та наукових жандармів спеціальних служб Франції (судово-медичні експерти, експерти з балістики, вибухотехніки, експерти з питань ДНК-аналізу, експерти з дактилоскопії, фахівці з огляду місця злочину, помічники слідчих) для надання допомоги під час розслідування воєнних злочинів на території Київської області. Місія прибула разом із власною мобільною ДНК-лабораторією та необхідним обладнанням для організації огляду тіл та їх упізнання [17]. Тісною є співпраця між Офісом Генерального прокурора та Офісом прокурора Міжнародного кримінального суду, працює спільна слідча група, утворена Україною, Литвою та Польщею [18]. Важливу роль у цих процесах відіграє універсальна юрисдикція щодо початку кримінального провадження та переслідування за воєнні злочини, що уможливило звернення понад 40 країн до Гаазького суду у зв'язку з фактами порушення міжнародного гуманітарного права на території України. Близьким часом прогнозується тільки посилення тенденції об'єднання міжнародної спільноти та оптимізації співпраці не тільки на дипломатичному, економічному, гуманітарному фронті, але й у сфері документування доказів воєнних злочинів.

**Напрями використання криміналістичних та судово-медичних знань.** Криміналістична та судово-медична наука мають понад столітню історію «служіння правосуддю» і сьогодні залишаються ключовими «постачальниками» якісної доказової інформації, що уможливорює перспективність притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення воєнних злочинів. У таких провадженнях *криміналістичні знання можуть бути використані у наступних напрямках:*

- для планування розслідування воєнних злочинів, висування версій, оцінки слідчих ситуацій та відповідного прийняття рішень щодо методики розслідування, застосування сил, засобів, ресурсів, забезпечення залучення фахівців певних галузей, забезпечення діяльності слідчих груп;

- для ефективного проведення окремих слідчих (розшукових) дій (оглядів, ексгумації трупів, пред'явлення для впізнання, допитів свідків та потерпілих);

- для ефективного застосування техніко-криміналістичних засобів збирання доказової інформації, слідів злочину (вогнепальних ушкоджень, дії вибухових пристроїв, трас, нашарувань, речовин тощо), речових доказів; отримання порівняльних зразків; підготовки додатків до протоколів слідчих (розшукових) дій, проведення фото-, відеофіксації, упакування вилучених об'єктів тощо;

- для отримання «наукових доказів» в ході проведення судових експертиз (балістичних, матеріалознавчих, трасологічних, біологічних, хімічних, вибухотехнічних, пожежнотехнічних, експертиз відеозаписів, комплексних та ін.);

- для аналітичної роботи з формування, узагальнення, дослідження та використання великих баз даних, у тому числі з відкритих джерел цифрової інформації.

*Знання судової медицини можуть бути використані у наступних напрямках:*

- для надання допомоги слідчому, прокурору під час проведення оглядів трупів на місці події, опису у протоках слідчих дій тілесних ушкоджень, вогнепальних ушкоджень, опіків, інших патологій і травмувань у від-



повідності з анатомічними даними будови тіла людини та спеціальною медичною термінологією;

для надання допомоги під час ексгумації трупів, зокрема з місць масових поховань («братських могил»), проведення їх огляду;

для проведення судово-медичних експертиз трупів (аутопсії), визначення причин смерті, тривалості помертвого періоду, характеру, механізму утворення та локалізації тілесних ушкоджень, їх розмір, форму, кількість, напрям та інших питань; експертиз при згвалтуваннях, ідентифікації осіб за їх останками, досліджень об'єктів зі слідами біологічного походження, токсикологічних, комплексних медико-криміналістичних та інших досліджень;

для участі під час проведення освідчування з метою отримання біологічних зразків у справах про згвалтування, підозри застосування хімічної зброї, отруєнь, спровокованих забрудненням довкілля через активні бойові дії тощо;

для участі за необхідності під час допиту неповнолітніх осіб, особливо тих, які стали свідками або потерпілими від насильства.

Не зважаючи на продемонстровану вище умовну галузеву сепарацію, спільні цілі та процесуальна основа діяльності зумовлюють значний ступінь конвергенції криміналістичних та медичних знань, особливо коли йдеться про роботу безпосередньо на місці виявлення трупів, вилучення об'єктів для ідентифікації осіб, визначення природи ушкоджень, нашарувань інших речовин на тілі потерпілих тощо. Ці спеціальні знання входять до сфери досліджень комплексної галузі – медичної криміналістики [19, с. 215–216].

Варто пам'ятати, що запорукою ефективного розслідування є узгодження дій та налагодження оперативного взаємного інформування між слідчими та судовими експертами, адже те, що є результатом діяльності одного, стає відправною точкою для діяльності іншого [20, с. 235].

**Окремі питання практики використання криміналістичних та судово-медичних знань в «польових умовах».** Досвід закордонних колег доводить важливість підготовки ретельного плану розслідування воєнних злочинів, що має визначати:

- стратегічні цілі розслідування, інформацію, яка є необхідною для досягнення цілей, а також джерела такої корисної інформації (формується, так звана, матриця доказів);
- деталізацію конкретних злочинів та потенційних підозрюваних, перелік нормативно-правових актів, які порушено конкретними діями комбатантів;
- інформацію про завдання, які треба вирішити, які процесуальні дії виконати під час, які ресурси, які необхідні для їх виконання, хто буде їх виконувати, якою має бути послідовність виконання процесуальних дій;
- інформацію про періодичність та спосіб комунікації між слідчими, прокурорами, аналітиками, іншими учасниками досудового розслідування;
- інформацію про оцінку ризиків, які можуть постати перед слідчими та прокурорами [14, с. 144, 184–185].

Для документування фактів військової агресії проти цивільного населення необхідно встановити: час, місце, територію ураження, засоби і методи, які використовувалися під час нападу; кількість постраждалих осіб та їх демографічні характеристики (вікові, групові); характеристику злочинних дій щодо постраждалих під час нападу (захоплення заручників, створення «фейкових» органів державної влади та місцевого самоврядування, затримання, катування, згвалтування, вбивства осіб тощо); підтвердження фактів дискримінаційного характеру і т. д. Для підтвердження факту, що воєнні злочини є поширеною, системною практикою необхідно встановити: кількість епізодів злочинних діянь; наявність сталих злочинних

моделей дій; наявність логістики та залучених ресурсів; кількість постраждалих; наявність публічних заяв, пов'язаних з фактами нападів; наявність плану чи політики, спрямованої проти цивільного населення; засоби і методи військових атак; передбачуваність наслідків; повторюваність та координованість дій, що приводить до одного і того ж результату; зміна етнічної, релігійної, расової чи політичної структури населення; створення нових «фейкових» політичних чи військових адміністративних структур у регіоні; застосування дискримінаційних процедур тощо [14, с. 75, 78].

Можна визначити чотири основні групи джерел значущої інформації про воєнні злочини: *особистісні джерела* (показання свідків, потерпілих, підозрюваних (полонених) про обставини події); *речові джерела* (матеріальна обстановка, місця руйнувань, залишена техніка, речі, зброя, боєприпаси, вибухонебезпечні об'єкти, які не детонували, фрагменти боєприпасів, трупи з ознаками насильницької смерті; сліди біологічного походження у випадках катувань, згвалтувань; матеріали та речовини (грунти, вода тощо), що засвідчують факти застосування забороненої зброї, факти забруднення екосистеми небезпечними речовинами тощо); *цифрові джерела* (матеріали фото-, відеофіксації подій, дані електронних, комп'ютерних та телекомунікаційних мереж, дані гео-локації засобів, оснащених GPS-маяками, дані з відкритих джерел цифрової інформації і т. д.); *документальні джерела* (протоколи, розпорядження, накази, розпорядження, плани проведення військових операцій, замовлення на постачання, особисті документи комбатантів, фінансові документи тощо).

Розслідування на початковому етапі охоплює кілька фаз: *фаза допитів* (свідків, потерпілих); *фаза оглядів* (огляди місцевості, будівель та споруд, трупів, місць «масових поховань», речових доказів, освідчування); *фаза експертиз* ідентифікаційних, класифікаційних, ситуаційних, діагностичних (судово-медичних, молекулярно-генетичних, хімічних, матеріалознавчих, балістичних, вибухово-технічних, пожежно-технічних, фоноскопичних, екологічних, комплексних криміналістичних та інших досліджень).

При розслідуванні воєнних злочинів типовою є необхідність ідентифікації трупів, яка може здійснюватися візуально за ознаками зовнішності, супутніми речами та документами або за допомогою досліджень судово-медичної одонтології, геномної ДНК. Робота судового медика значно ускладнюється, коли, труп перебував тривалий час на відкритому вологому повітрі, був похований у вологих ґрунтах; труп похований у «масових могилах», оскільки це сприяє процесам гниття, аутолізу, сапоніфікації (омиленню) трупа; труп фрагментований внаслідок тяжких вибухових, вогнепальних та інших травмувань; труп кілька разів переміщався сторонніми особами, змінювалось місце поховання, при цьому частково змінювалася і слідова картина.

За даними британських вчених, у випадках виявлення ознак перепоховання тіл або за наявності інформації про переміщення тіл певним транспортом з певного місця можливе дослідження ґрунтів, рослинності і навіть пилку, які нашаровані у вигляді осаду на тілі чи одязі потерпілого внаслідок тісного контакту, потім співставлення цих даних з даними балістичних досліджень, інших зразків і в такий спосіб встановлення «первинних» та «вторинних» місць злочину. Це так зване «профілювання довкілля», яке вперше було використано в розслідуванні воєнних злочинів у Міжнародному трибуналі щодо колишньої Югославії. В такий спосіб було досліджено 24 ділянки та понад 240 геологічних, рослинних зразків [21].

Робота на місцях масових поховань має свої особливості. Закордонні фахівці вважають «братськими могилами» такі

місця поховання, де закопані кілька (понад один) трупів або розкидані на поверхні людські останки (у тому числі скелетовані, змішані, фрагментовані), якщо обставини смерті та поховання вимагають розслідування на предмет законності [11, с. 4]. Загальними принципами роботи на місцях масових поховань є забезпечення максимально можливого шанобливого ставлення до похованих та максимально можливе зниження ризиків завдання шкоди слідовій картині. З урахуванням зарубіжного досвіду [12, с. 11–12] можна виокремити наступні *етапи розслідування фактів масових позасудових страт і поховань*:

1) *попередній етап*: інформаційна розвідка, збір даних від місцевого населення, представників місцевої влади про місце події, обставини події, свідків та потерпілих і т. д.;

2) *археологічний етап*: 2.1) визначення меж території розкопки, розподіл на сектори за необхідності, визначення сил та засобів, які плануються використати, встановлення фізичної огорожі місця події; 2.2) викопування останків, фото- та відеофіксація, складення процесуальних протоколів, вилучення об'єктів;

3) *дослідницький етап*: 3.1) проведення розтинів, лабораторних досліджень; 3.2) проведення ідентифікаційних досліджень;

4) *завершальний етап*: формування висновків, оцінка сукупності зібраних доказів, інформування про результати розслідування близьких, рідних, громадськості.

Ідентифікація похованих в таких умовах трупів ускладнюється через відсутність ізоляційного матеріалу між ними, що спричиняє тісний контакт, змішування останків, особливо в тих випадках, коли йдеться не про організоване (паралельно одне до одного), а дезорганізоване положення тіл [14, с. 243]. До процесуальних дій в місцях масових поховань доцільно залучати фахівців судової антропології та судової археології.

**Висновки.** Дослідження підтвердило припущення, що відсутність донедавна практики розслідування воєнних злочинів зумовила відхід на другий план фахових дискусій проблематики кримінальних проваджень за такими «мертвими» статтями кримінального законодавства. Натомість сьогодні стає актуальним та надважливим запит правоохоронної системи на (1) формування спеціалізованих методик розслідування окремих воєнних злочинів; (2) застосування системного підходу до логістичного забезпечення кримінального провадження (організацію постачання та управління ресурсами, зокрема залучення персоналу, спеціального транспорту, техніко-криміналістичних засобів, спеціального одягу та допоміжних засобів, іншого обладнання); (3) вивчення та впровадження передового зарубіжного досвіду та міжнародних стандартів використання криміналістичних та медичних знань збирання доказів воєнних злочинів, розширення практики створення спільних слідчих груп, залучення іноземних фахівців *ad hoc*; (4) розробку засад планування розслідування воєнних злочинів, оптимізацію роботи з особистісними, речовими, цифровими та документальними джерелами криміналістичної інформації; (5) розробку алгоритмів дій на специфічних місцях (місцях масштабних руйнувань, масових вбивств, масових поховань і т. д.), де потрібні особливі навички та особливі форми взаємодії слідчих, експертів, криміналістів, судових медиків та інших фахівців.

Висвітлення окремих логістичних, криміналістичних та судово-медичних питань є вихідним пунктом для подальших наукових розвідок, метою яких є формування якісної практики притягнення до кримінальної відповідальності порушників міжнародного гуманітарного права, що перебуває у прямому причинно-наслідковому зв'язку зі знаковим цивілізаційним індикатором досягнення верховенства права та відновлення справедливості.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Миронова В. О. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпро, 2008. 20 с.
2. Колотуха І. О. Кримінальна відповідальність фізичних осіб за порушення норм міжнародного гуманітарного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Одеса, 2010. 17 с.
3. Мохончук С. М. Кримінально-правова охорона миру та безпеки людства : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08, 12.00.11. Харків, 2014. 39 с.
4. Піддубна М. В. Імплементація норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у Кримінальний кодекс України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2020. 17 с.
5. Красницького І. Відгук офіційного опонента на дисертацію М. Піддубної «Імплементація норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у Кримінальний кодекс України», подану на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. URL: <http://idpnan.org.ua/files/2020/vidguk-oponenta-krasnitskogo-i.v.-na-disertatsiyu-piddubnoyi-m.v.pdf> (дата звернення: 13.04.2022).
6. Батюк О. В., Дмитрів С. О. До питання організації розслідування військових злочинів. *Соціально-правові студії*. 2021. Випуск 3 (13). С. 77–87.
7. Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Досудове розслідування воєнних злочинів. 2022. 12 с. URL: <https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/46805/1/Pretrial%20war%20crimes.pdf> (дата звернення: 13.04.2022).
8. Червякова О. В. Відповідальність за воєнні злочини: механізми та процеси відновлення суверенітету та безпеки України. *Форум права*. 2020. № 61 (2). С. 150–162. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.3883835>
9. Мадзігон Н. Особливості імплементації норм міжнародного права щодо міжнародних злочинів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 3 (24). С. 197–200.
10. Репецький В. М., Лисик В. М. Поняття та ознаки воєнних злочинів. *Альманах міжнародного права*. 2009. Вип. 1. С. 120–125.
11. Klinkner M., Smith E. The Bournemouth Protocol on Mass Grave Protection and Investigation. Arts and Humanities Research Council. 2020. 28 p. URL: <https://www.bournemouth.ac.uk/research/projects/mass-grave-protection-truth-justice> (дата звернення: 14.04.2022).
12. Fondeviller L. Forensic Guide to the Investigation, Recovery And Analysis of Human Skeletal Remains. Argentine Forensic Anthropology Team (EAAF). 2020. 36 p. URL: <https://eaaaf.org/wp-content/uploads/2020/11/EAAF-Forensic-Guide-for-the-investigation-recovery-and-analysis-of-human-skeletal-remains.pdf> (дата звернення: 18.04.2022).
13. Nystedt M., Kleffner J. K., Nielsen C. A. Handbook On Assisting International Criminal Investigations. Folke Bernadotte Academy and Swedish National Defence College. 2011. 49 p. URL: <https://fba.se/contentassets/6f4962727ea34af5940fa8c448f3d30f/handbook-on-assisting-international-criminal-investigations.pdf> (дата звернення: 18.04.2022).
14. Investigation Manual for War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide in Bosnia and Herzegovina. OSCE. 2013. 315 p. URL: <https://www.osce.org/bih/281491> (дата звернення: 18.04.2022).
15. Ковалевська Є. В. Використання спеціальних медичних знань під час розслідування злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 21 с.
16. Sprogøe-Jakobsen S., Eriksson A., Hougen H., Knudsen P., Leth P., Lynnerup N. Mobile autopsy teams in the investigation of war crimes in Kosovo 1999. *Journal of Forensic Science*. 2001. № 46 (6). P. 1392–1396.
17. Французькі експерти прибули до України для допомоги у розслідуванні воєнних злочинів РФ. Офіс Генерального прокурора. 12.04.2022. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/francuzki-eksperti-pribuli-do-ukrayini-dlya-dopomogi-u-rozsliduvanni-vojen-nix-zlochiniv-rf> (дата звернення: 13.04.2022).

18. Ірина Венедіктова та Прокурор Міжнародного кримінального суду побували на місцях вчинення воєнних злочинів РФ на Київщині. Офіс Генерального прокурора. 13.04.2022. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/irina-venediktova-ta-prokuror-miznarodnogo-kriminalnogo-sudu-pobuvali-na-misnyax-vchinennya-vojennix-zlochiniv-rf-na-kiyivshhini> (дата звернення: 13.04.2022).

19. Яремчук В. О. Криміналістичні та медичні знання: межі використання при розслідуванні злочинів. *Проблеми законності*. 2018. Вип. 142. С. 211–219.

20. Ковалевська Є. В. Взаємодія між учасниками кримінального провадження в процесі застосування спеціальних медичних знань: поняття та принципи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10 (260). С. 233–236.

21. Brown A. G. The use of forensic botany and geology in war crimes investigations in NE Bosnia. *Forensic science international*. 2006. № 163.3. P. 204–210.

## ПРИСЯЖНІ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

## JURORS IN THE CRIMINAL PROCEDURE SYSTEM IN UKRAINE

Єрмак В.П., студентка III курсу факультету прокуратури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Катурга В.В., студент III курсу факультету прокуратури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У даній статті з'ясовано роль інституту присяжних при реалізації принципу народовладдя у кримінальному провадженні в Україні. Досліджено питання участі суду присяжних у сфері кримінального провадження. Проаналізовано чинне законодавство України, зокрема Кримінальний процесуальний кодекс у частині застосування інституту присяжних під час розгляду кримінальних справ. У статті визначено критерії та порядок відбору присяжних відповідно до законодавчих положень. Висвітлено випадки, коли застосування суду присяжних у вітчизняній судовій системі у сфері кримінального провадження виявляється можливим. Проаналізовано вітчизняну наукову доктрину в контексті участі присяжних щодо винесення рішень у кримінальному провадженні. Виявлено недоліки нормативної регламентації інституту суду присяжних в українському законодавстві. Проведено аналіз дослідження від травня 2019 року, проведеного Центром демократії та верховенства права, USAID та Українським центром суспільних даних щодо питання залучення інституту присяжних в Україні під час розгляду кримінальних справ за 2017–2018 роки. Розглянуто міжнародну практику діяльності ролі присяжних у кримінальному процесі. Визначено приблизний обсяг прав суду присяжних у зарубіжних країнах та проаналізовано відмінності від обсягу прав, яким наділяються присяжні вітчизняним законодавством. Вказано на копії у чинному законодавстві, зокрема щодо випадку змінення кваліфікації обвинувачення і подальшої ролі обраних присяжних. З'ясовано чинники, якими обумовлюється запровадження інституту суду присяжних у національну судову систему. Було запропоновано зміни і доповнення до процесуальної ролі присяжних у кримінальному провадженні. З'ясовано перспективи інституту суду присяжних при врахуванні досвіду іноземних держав стати важелем української демократії та розширити довіру громадян до національної судової системи.

**Ключові слова:** правосуддя, судова система, суд присяжних, народна демократія, громадянське суспільство, кримінальне провадження, процесуальна роль, континентальна система права, шейфени.

This article clarifies the role of the jury in the implementation of the principle of democracy in criminal proceedings in Ukraine. The issue of jury participation in the field of criminal proceedings has been studied. The current legislation of Ukraine is analyzed, in particular the Criminal Procedure Code regarding the use of the institute of jurors in criminal cases. The article defines the criteria and procedure for selecting jurors in accordance with the law. The cases when the use of a jury trial in the domestic judicial system in the field of criminal proceedings is possible are highlighted. The domestic scientific doctrine in the context of the participation of jurors in decision-making in criminal proceedings is analyzed. The shortcomings of the normative regulation of the institute of jury trial in the Ukrainian legislation are revealed. An analysis of a May 2019 study conducted by the Center for Democracy and the Rule of Law, USAID and the Ukrainian Center for Public Data on the involvement of a jury in Ukraine in criminal cases for 2017–2018. The international practice of the role of jurors in criminal proceedings is considered. The approximate scope of jurors' rights in foreign countries is determined and the differences from the scope of rights granted to jurors by domestic law are analyzed. Conflicts in the current legislation are pointed out, in particular regarding the case of change of the qualification of the prosecution and the further role of the elected jurors. The factors that determine the introduction of the institution of a jury trial in the national judicial system have been clarified. Changes and additions to the procedural role of jurors in criminal proceedings were proposed. The prospects of the institute of jury trials have been clarified, taking into account the experience of foreign states to become a lever of Ukrainian democracy and increase citizens' trust in the national judicial system.

**Key words:** justice, judicial system, jury trial, people's democracy, civil society, criminal proceedings, procedural role, continental legal system, sheffeni.

**Вступ.** У сучасній правовій державі неможливо ефективно захищати права та законні інтереси громадян без чіткої організації та дієвого функціонування судової влади. З проголошення незалежності України у різних сферах діяльності суспільства відбувалися значні зміни, які стали обумовленням проведення судової реформи. Впровадження суду присяжних стало одним із найважливіших напрямків реформування.

**Актуальність.** Конституція України у статті 5 проголошує, що Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [1]. Прийняття у 2012 р. Верховною Радою України нового Кримінального процесуального кодексу України обумовило створення ефективної системи захисту основних прав, свобод і законних інтересів людини та подолання проблем, що існують у сфері кримінального судочинства. З метою подальшого розвитку демократії, прозорості та недопущення репресій у цій системі важливу роль відводиться суду присяжних [2].

**Стан опрацювання проблематики.** На даному етапі інститут суду присяжних проходить активну стадію розвитку і тому він виступає предметом досліджень як серед українських науковців, так і у зарубіжних вчених.

Дане питання у своїх працях розглядали такі науковці, як Бандурович А. В., Демичев А. А., Гуценко К. Ф., Єрмолаєв В. М., Русанов І. О., Яновська О. Г. та ін.

**Метою статті** є з'ясування ролі інституту присяжних у реалізації ідеї народовладдя у кримінальному провадженні в Україні.

**Завдання:** 1) розглянути стан законодавчого закріплення інституту присяжних, порядок їх відбору; 2) визначити місце суду присяжних у системі кримінального судочинства; 3) проаналізувати статистику розгляду справ за участі суду присяжних.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [3].

Частиною 2 статті 383 КПК України визначено, що суд присяжних утворюється тільки при місцевому загальному суді першої інстанції. У ч. 3 цієї ж норми зазначається, що всі питання, пов'язані із судовим розглядом, крім питання,



передбаченого ч. 3 ст. 331 КПК України (обрання, скасування або заміна запобіжного заходу), судді й присяжні вирішують спільно. Відповідно до ч. 3 ст. 31 КПК України, кримінальне провадження в суді першої інстанції за участю присяжних здійснюється лише щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, і тільки за клопотанням обвинуваченого. Суддівство в такому випадку здійснюють два судді та три присяжні. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд [2].

Цілями інституту суду присяжних є підвищення рівня довіри народу до суду, забезпечення неупередженого та справедливого розгляду і вирішення справ за участі народу. Також інститут присяжних має потенціал для подолання кризи правосуддя.

Саме тому інститут присяжних є одним із тих, що безпосередньо спрямований на втілення принципу безпосередності участі народу у здійсненні правосуддя.

Водночас, попри чітко визначене місце суду присяжних у кримінальному провадженні, цей інститут має низку недоліків. Зокрема, Логвиненко А. О. зазначає, що інститут суду присяжних у кримінальному судочинстві України в сучасному форматі не має чіткого регламентування та є формальним, а його нормативне закріплення лише створює ілюзію розвиненого механізму функціонування [4, ст. 179]. Про недосконалість українського суду присяжних як суб'єкта кримінального судочинства зазначається і в роботі Тертишника В. М. та Солнишкіної Н. С., які не згодні з тим, що у складі суду присяжних можуть брати участь і юридично неосвічені люди [5, ст. 223].

Визначення присяжних для судового розгляду здійснюється автоматизованою системою документообігу суду. Після призначення судового розгляду судом присяжних головуючий дає секретарю судового засідання розпорядження про виклик присяжних у кількості семи осіб, які визначаються автоматизованою системою документообігу суду з числа осіб, які внесені до списку присяжних (ч. 1 ст. 385 КПК України) [2]. Наступним етапом є відбір присяжних у суді, який здійснюється після відкриття судового засідання.

Головуючий повідомляє присяжним, яке провадження підлягає розгляду, роз'яснює їм права та обов'язки, а також умови їх участі в судовому розгляді. Кожен із присяжних має право заявити про неможливість його участі в судовому розгляді, вказавши на причину цього, та заявити собі самовідвід. Підстави для відводу/самовідводу присяжного визначені ст. 75, 76 КПК України.

У такому ж порядку обираються двоє запасних присяжних, які під час судового засідання постійно перебувають на відведених їм місцях і до ухвалення вироку можуть бути включені до складу основних присяжних у разі неможливості кого-небудь з основних присяжних продовжувати участь у судовому розгляді. Про заміну вибулих основних присяжних запасними суд присяжних постановляє ухвалу.

Після закінчення відбору присяжних вони займають місця, відведені їм головуючим, після чого кожен присяжний приводиться до присяги [2].

Із вищевикладеного можемо зробити висновок, що законодавство детально регламентує порядок залучення, відбору присяжних. Проте, існують ситуації не врегульовані законом щодо розгляду справи судом присяжних. Яскравим прикладом цього може бути зміна обвинувачення прокурором, коли стаття Закону України про кримінальну відповідальність, на яку змінено обвинувачення не передбачає такого покарання як довічного позбавлення волі. Наразі такі ситуації не отримали врегулювання на рівні закону. Однак, в такому випадку варто звернути увагу на принцип незмінності складу суду, відповідно

до якого судовий розгляд у кримінальному провадженні повинен бути проведений в одному складі суддів [6].

Звертаючись до зарубіжного досвіду діяльності суду присяжних, слід указати на те, що навіть у континентальній (європейській) системі права суд присяжних у кримінальному провадженні має більше процесуальних прав, ніж аналогічний інститут в Україні. У своїх дослідженнях В. В. Колух, провів ґрунтовну роботу з порівняння правових систем інститутів присяжних Європи та Америки. Зокрема зазначається, що у Франції підлягають розгляду судом присяжних справи про злочини покарання за які передбачено у вигляді позбавлення волі більш ніж на п'ять років. Важливою умовою здійснення судом присяжних правосуддя є дотримання принципу прийняття рішення відповідно до внутрішнього переконання. Цей принцип зводиться до того, що присяжні повинні самостійно сформулювати власну позицію стосовно конкретного кримінального провадження та обвинуваченої (підсудної) особи, керуючись власною правосвідомістю. У Німеччині шеффени (присяжні) під час розгляду справи мають такі ж права, що і професійні судя. Це обумовлюється тим, що шеффени нарівні з суддями досліджують представлені сторонами докази, ставлять запитання учасникам провадження тощо [7, ст. 136].

Аналізуючи функціонування суду присяжних в Україні, не можливо залишити поза увагою судову практику.

У травні 2019 року USAID, Центр демократії та верховенства права та Український центр суспільних даних представили статистичний аналіз щодо розгляду кримінальних та цивільних справ за участю присяжних за 2017–2018 рр. [8].

Для аналізу участі суду присяжних у кримінальному провадженні було виділено близько 3350 справ, з них 415 справ, у яких всі документи були заборонені до оприлюднення.

Загалом було виділено 482 кінцевих рішення у першій інстанції, які стосувалися 598 осіб. Серед яких 560 отримали обвинувальні вироки, з них 95 за участі присяжних; 38 – виправдувальні, із них – 5 за участі присяжних.

Таким чином, щодо кримінальних проваджень не було виявлено значного відсотку виправдувальних вироків, які були б ухвалені за участю присяжних. Більше того, за участі суду присяжних відсоток виправдовувальних вироків є навіть трохи меншим ніж за його відсутності (5 % проти 6,6 %). Такий низький відсоток може бути свідченням неефективності моделі участі присяжних у розгляді кримінальних проваджень.

У переважній більшості кримінальних проваджень, де потенційно міг бути залучений суд присяжних, розгляд справи здійснювався колегією суддів без участі присяжних. Розгляд справи за участі суду присяжних здійснювався лише щодо кожного сьомого обвинуваченого. Це, серед іншого, може свідчити про те, що обвинувачені рідко користуються своїм правом на суд присяжних, оскільки у кримінальних справах він призначається сааме за клопотанням обвинуваченого.

Водночас, навіть у тих кримінальних провадженнях, де присяжні брали участь, дослідники не зафіксували їхньої активної участі у судовому розгляді. При аналізі не було виявлено жодної окремої думки присяжного, що у свою чергу свідчить про те, що присяжні повністю погоджуються із рішеннями, проекти яких готуються професійними суддями.

**Висновок.** Отже, залучення суду присяжних до розгляду кримінальних проваджень є однією із гарантій народовладдя, як принципу, закріпленого Конституцією України.

Відсоток розглянутих кримінальних справ судом присяжних залишається невисоким. Це може пояснюватися тим, що інститут судового розгляду кримінальних проваджень судом присяжних є відносно новим. До того ж, кримінальних проваджень, в рамках яких особа обвину-

вачується у вчиненні злочину, який передбачає покарання у вигляді довічного позбавлення волі небагато.

Таким чином бачимо, що інститут суду присяжних в Україні лише стає на шлях свого зміцнення у вітчизняній судовій системі. В той час як інші держави надають йому більш повну регламентацію та широко застосову-

ють у своїх правових системах та здійсненні правосуддя, в Україні він лише набирає обертів. Однак, доклавши зусиль та беручи до уваги досвід зарубіжних держав, український суд присяжних має всі перспективи стати одним з найвагоміших важелів українського демократичного суспільства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 17.02.2022).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI *Голос України* 2012. № 90–91. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 17.02.2022).
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 *Офіційний вісник України* 1998. № 13, стор. 270. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 17.02.2022).
4. Логвиненко А. О. Суд присяжних в Україні: проблеми теорії та практики. *Юридичний вісник*. 2018. № 1. С. 177–181.
5. Тертишник В. М., Солнишкіна Н. С. Суд присяжних: суть ідеї та її мімікрія при формуванні кримінального судочинства України. *Право і суспільство*. 2012. № 3. С. 221–224.
6. Дричик Б. В. Теоретично-прикладний аспект розгляду кримінальних справ судом присяжних. *Міжнародний мультидисциплінарний науковий онлайн-журнал «Логос»* 2020. № 15.
7. Шульга А. О. Народовладдя у кримінальному судочинстві України в контексті діяльності суду присяжних. *Правовий часопис Донбасу* 2019. № 3.
8. Статистичний аналіз щодо розгляду кримінальних та цивільних справ за участі присяжних 2017–2018 / Український центр суспільних даних. 2019 URL: <https://socialdata.org.ua/wp-content/uploads/2019/05/jurors-20-05-2019.pdf>

**ЦИФРОВА КРИМІНАЛІСТИКА: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ****DIGITAL FORENSICS: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE**

**Колодіна А.С., к. ю. н.,  
доцент кафедри криміналістики**

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

**Федорова Т.С., к. ю. н.,  
доцент кафедри міжнародного та європейського права**  
*Національний університет «Одеська юридична академія»*

З кожним роком інноваційні технології все більше впроваджуються в різні сфери суспільного життя. Не винятком є і криміналістична експертиза, яку сучасні інформаційні технології вивели на новий етап розвитку. Зокрема, завдяки новітнім технологіям з'явилася нова галузь криміналістики – цифрова криміналістика.

У статті досліджується новітня галузь криміналістики – цифрова криміналістика, яка є прикладною наукою про розкриття злочинів, пов'язаних з комп'ютерною інформацією, про дослідження цифрових доказів, методи пошуку, отримання і закріплення таких доказів.

Цифрова криміналістична експертиза – це «одна із галузей криміналістичної експертизи, яка зосереджується на кримінально-процесуальному праві та доказах щодо комп'ютерів та пов'язаних із ними пристроїв», таких як мобільні пристрої (телефони, смартфони тощо), ігрові консолі та інші пристрої, які функціонують через Інтернет (охорона здоров'я і фітнес-пристрої та медичні прилади тощо). Цифрова криміналістична експертиза, зокрема, відноситься до процесу збору, отримання, зберігання, аналізу та подання електронних доказів (також відомих як цифрові докази) з метою отримання слідчої інформації та розслідування та переслідування різних видів злочинів, у тому числі кіберзлочинів.

Автори статті проаналізували складові частини цифрової криміналістики, оцінили тенденції розвитку цієї науки на сучасному етапі та спрогнозували подальший розвиток цифрової криміналістики в Україні і в іноземних країнах.

Цифрова криміналістична експертиза включає процеси ідентифікації, отримання, зберігання, аналізу та представлення цифрових доказів. Криміналістичні артефакти та криміналістичні методи (наприклад, збір статичних даних або даних у реальному часі) залежать від пристрою, його операційної системи та функцій безпеки. Запатентовані операційні системи (з якими дослідники можуть бути незнайомі) і функції безпеки (наприклад, шифрування) є перешкодами для цифрової криміналістичної експертизи. Наприклад, шифрування, яке блокує доступ третіх сторін до інформації та повідомлень користувачів, може перешкодити правоохоронним органам отримати доступ до даних, що містяться на цифрових пристроях, таких як смартфони.

В Національній поліції було створено спецпідрозділ по боротьбі з кіберзлочинністю. Але для того, щоб вітчизняні правоохоронні органи дійсно змогли використовувати весь спектр можливостей, які надають сучасні технології, необхідно якомога швидше завершити процес інтеграції вітчизняних правоохоронних структур у європейський простір.

**Ключові слова:** цифрова криміналістика, криміналістика, докази, кримінальний процес, кіберзлочинність.

Every year, innovative technologies are increasingly being introduced into various spheres of public life. No exception in this sense is forensics, which the newest technologies have allowed to bring to a new stage of development. In particular, thanks to the latest technologies, a new field of forensics has emerged, which is digital forensics.

Therefore, digital forensics (forensics, computer forensics, cybercrime investigations) is the applied science of computer-related crime disclosure, the study of digital evidence, the methods of finding, obtaining and securing of such evidence.

Digital forensics is "one of the forensic fields that focuses on criminal procedure law and evidence regarding computers and related devices", such as mobile devices (phones, smartphones, etc.), game consoles, and other devices that function over the Internet (health and fitness devices and medical devices, etc.). Digital forensics, in particular, refers to the process of collecting, obtaining, storing, analyzing and presenting electronic evidence (also known as digital evidence) for the purpose of obtaining investigative information and investigating and prosecuting various types of crime, including cybercrime.

Digital forensics originated approximately in the 1980s.

The first stage in the development of digital forensics covers 1985–1995. This phase involved the use of program codes to view data on internal operating systems and computer hardware.

The second stage of the development of digital forensics is 1995–2005. It was marked by the emergence of cybercrime and the need to combat it.

The third stage of the development of digital forensics took place in 2005–2010. During this period, complex digital models of crime investigation emerged. One such model, which is widely used in the world, is the "Generic Computer Forensic Investigation Model" (GCFIM).

The current stage of the development of digital forensics begins around 2010 and continues to this day.

Digital forensics involves the processes of identifying, receiving, storing, analyzing and presenting of digital evidence. The digital evidence must be authenticated to ensure that it is admissible in court. Ultimately, forensic artifacts and forensic techniques (such as static or real-time data collection) depend on the device, its operating system, and its security features. Patented operating systems (which investigators may be unfamiliar with) and security features (such as encryption) are barriers to digital forensics. For example, encryption that blocks third-party access to user information and messages may prevent law enforcement agencies from accessing data contained on digital devices such as smartphones.

However, digital forensics in developed countries is developing at a rapid pace and is worth resisting the spread of cybercrime. Our country is no exception. In particular, a special unit for combating cybercrime was created within the national police a few years ago. However, in order for the domestic law enforcement agencies to really be able to use the full range of capabilities that modern technologies provide, it is necessary to complete the process of integrating of domestic law enforcement structures into the European space as soon as possible.

**Key words:** digital forensics, forensics, evidence, criminal process, cybercrime.

**Постановка проблеми.** Ще в 70-ті роки минулого століття було помічено, що «стрімкі, динамічні зміни в соціальній структурі суспільства породжуються лавиноподібним процесом інновацій, матеріалізованих наукових ідей, наукових відкриттів, технічних винаходів і розробок, з принципово новими технологічними процесами [1, с. 7].

З кожним роком інноваційні технології все більше впроваджуються в різні сфери суспільного життя. Не винятком в цьому сенсі є криміналістика, яку новітні технології дозволили вивести на новий щабель розвитку. Зокрема, завдяки новітнім технологіям виникла нова галузь криміналістики, якою є цифрова криміналістика.

**Стан дослідження теми.** Дослідженням цифрової криміналістики в Україні займаються небагато дослідників. Це пов'язано з тим, що цифрова криміналістика є відносно новою наукою, що зародилася лише у 80-ті роки ХХ століття. Серед авторів, які торкаються окремих проблем цифрової криміналістики є Бутузов В. М., Власова С. В., Іщенко Є. П., Нечаєва Н. Б. тощо. Однією із провідних іноземних дослідниць цифрової криміналістики є Marie-Helen Maras.

**Мета статті.** Метою статті є дослідження нової сфери криміналістики – цифрової криміналістики.

**Викладення основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Отже, цифрова криміналістика (форензика, комп'ютерна криміналістика, розслідування кіберзлочинів) – прикладна наука про розкриття злочинів, пов'язаних з комп'ютерною інформацією, про дослідження цифрових доказів, методи пошуку, отримання і закріплення таких доказів.

На думку С. В. Власової «цифрові технології дозволяють перейти від слідчого типу кримінального процесу до змагального. Повинен бути створений новий правовий механізм застосування кримінального закону, якщо завгодно – новий порядок притягнення до кримінальної відповідальності. Інший, ніж той, що склався в умовах слідчого процесу, централізованої слідчо-обвинувальної влади і її монополії на формування підстав правозастосовних актів» [2].

Цифрова криміналістика є «однією з галузей криміналістики, яка зосереджена на кримінально-процесуальному праві і доказах стосовно комп'ютерів і пов'язаних з ними пристроїв» [3, с. 29], такими, як мобільні пристрої (телефони, смартфони тощо), ігрові приставки та інші пристрої, що функціонують через Інтернет (пристрої для здоров'я та фітнесу та медичні прилади тощо). Цифрова криміналістика, зокрема, має відношення до процесу збору, отримання, збереження, аналізу та подання електронних доказів (також відомих як цифрові докази) з метою отримання оперативно-розшукових відомостей і здійснення розслідування та кримінального переслідування по відношенню до різних видів злочинів, включаючи кіберзлочини.

Цифрова криміналістика виникла орієнтовно у 80-ті роки ХХ століття.

Перший етап розвитку цифрової криміналістики охоплює 1985–1995 роки. Цей етап включав використання програмних кодів для перегляду даних у внутрішніх операційних системах та апаратних засобах комп'ютерів.

Другий етап розвитку цифрової криміналістики припадає на 1995–2005 роки. Він ознаменувався появою кіберзлочинності і необхідністю боротьби з нею.

Третій етап розвитку цифрової криміналістики відбувся у 2005–2010 років. У цей період виникають складні цифрові моделі розслідування злочинів. Однією з таких моделей, яка широко використовується у світі, стала «загальна модель комп'ютерних криміналістичних розслідувань» (Generic Computer Forensic Investigation Model – GCFIM).

Сучасний етап розвитку цифрової криміналістики починається приблизно в 2010 році та продовжується по цей час.

Цифрова криміналістика ґрунтується на загальних принципах криміналістики. Зокрема, одним із головних з них є принцип обміну Едмона Локара: коли об'єкти і поверхні вступають в контакт один з одним, відбувається перехресне перенесення матеріалів.

У контексті цифрової криміналістики люди, після використання інформаційнокомунікаційних технологій (ІКТ), залишають цифрові сліди. Зокрема, особа, яка використовує ІКТ, може залишити «цифрові відбитки». Дані, залишені користувачами ІКТ, можуть розкрити відомості про них, включаючи інформацію про вік, стать, расову та етнічну приналежність, громадянство, сексуальну орієнтацію, думки, уподобання, звички, хобі, історію хвороби

і проблеми зі здоров'ям, психологічні розлади, статус, зайнятість, приналежність до будь-якої спільноти, особисті відносини, геолокацію, розпорядок дня та інші активності.

Такі цифрові відбитки можуть бути активними або пасивними. Активний цифровий відбиток створюється даними, наданими користувачем, такими як персональні дані, відео, зображення і коментарі, що розміщуються в додатках, на вебсайтах, електронних дошках оголошень, в соціальних мережах та інших онлайн-форумах.

Пасивний цифровий відбиток – це дані, які ненавмисно залишають люди, які користуються Інтернетом і цифровими технологіями (наприклад, історія переглядів в браузері). Дані, які є частиною активних і пасивних цифрових відбитків, можуть використовуватися як доказ скоєння злочину, в тому числі кіберзлочину (тобто в якості цифрових доказів). Такі дані можуть також використовуватися для доведення або спростування твердження про факт; підтвердження або спростування показань потерпілого, свідка і підозрюваного; визначення причетності або непричетності підозрюваного до скоєння злочину. Дані зберігаються в цифрових пристроях (наприклад, комп'ютерах, смартфонах, планшетах, телефонах, принтерах, «розумних» телевізорах (Smart TV) і будь-яких інших пристроях, які мають цифрову пам'ять), зовнішніх запам'ятовувачих пристроях (наприклад, зовнішніх жорстких дисках і USB-флеш накопичувачах), мережових компонентах і пристроях (наприклад, маршрутизаторах), серверах і хмарному сховищі (де дані зберігаються «в кількох центрах даних в різних географічних точках»).

Дані, що добуваються, можуть бути ідентифіковані як контент (тобто слова в письмових повідомленнях або вимовлені слова в аудіофайлі, наприклад, відео, текст електронних листів, текстові повідомлення, миттєві повідомлення та зміст соціальних мереж), і дані, що не відносяться до контенту, або мета-дані (тобто дані про зміст; наприклад, особистість і місце розташування користувачів і дані про операції, такі як інформація про відправників і одержувачів телекомунікаційних та електронних повідомлень).

Дані, що одержуються в режимі онлайн і добуваються із цифрових пристроїв, можуть містити велику кількість інформації про користувачів і події. Наприклад, ігрові приставки, які працюють як персональні комп'ютери, зберігають особисту інформацію про користувачів пристроїв (наприклад, імена та адреси електронної пошти), фінансову інформацію (наприклад, дані кредитної картки), інформацію про історію відвідувань Інтернету (наприклад, про відвідані вебсайти), зображення, відео та інші дані.

Ще одним цифровим пристроєм, який накопичує значний обсяг даних про його користувачів, є Amazon Echo (з голосовим помічником Alexa). Дані, що накопичуються цим пристроєм, можуть містити цінні відомості про користувачів, такі як інформація про їх інтереси, уподобання, запити, покупки і інші види активності, а також про їх місцезнаходження (щоб, наприклад, визначити, чи знаходяться вони вдома або поза будинком, шляхом перегляду міток часу і аудіозаписів взаємодії з мовним помічником Alexa). Дані, стягнуті з Amazon Echo, вже використовувалися в Сполучених Штатах Америки при розслідуванні справи про вбивство. Хоча звинувачення проти підозрюваного були в кінцевому підсумку зняті, це справа наочно продемонструвала, що дані, зібрані з використанням нових цифрових технологій, неминуче будуть представлені в суді як доказ.

Дані можуть добуватися і використовуватися в цілях отримання оперативно-розшукових відомостей або можуть представлятися в суді в якості цифрових доказів. В останньому випадку цифрові докази можуть служити прямими доказами шляхом «встановлення факту» або непрямыми доказами шляхом «виведення висновку про істинність певного факту».



Перш ніж цифрові докази можуть бути представлені в суді в якості прямих або непрямих доказів, їх треба розпізнати (тобто необхідно показати, що докази відповідають передбачуваній меті).

Для наочної демонстрації практики аутентифікації можна навести такі приклади цифрових доказів: контент, генерований одним або кількома особами (наприклад, текст електронного листа або миттєве повідомлення і документи текстового редактора, такого як Microsoft Word); контент, генерований комп'ютером або цифровим пристроєм без участі користувача (наприклад, журнали реєстрації даних), і контент, генерований одночасно користувачем і пристроєм (наприклад, динамічні таблиці в таких програмах, як Microsoft Excel, які включають в себе дані, що вводяться користувачем, і розрахунки, що здійснюються програмою).

Контент, що генерується користувачем, може вважатися допустимим доказом, якщо він є достовірним і правдоподібним (тобто можна встановити його належність будь-якій особі). Контент, що генерується пристроєм, може вважатися допустимим доказом, якщо можна довести, що пристрій функціонував належним чином в момент генерування даних, і якщо можна показати, що в момент генерування даних діяли механізми забезпечення захисту для запобігання зміні даних. У випадках, коли контент генерується одночасно пристроєм і користувачем, необхідно встановити достовірність і правдоподібність кожного з них.

У порівнянні з традиційними доказами (наприклад, паперовими документами, зброєю, контрольованими речовинами і т. д.), цифрові докази створюють унікальні складності при аутентифікації через обсяг доступних даних, їх швидкості (тобто швидкості, з якою вони створюються і передаються), нестійкості (тобто вони можуть швидко зникнути при перезапису або видаленні) і уразливості (тобто їх легко можна обробити, змінити або пошкодити).

У той час як одні країни впровадили норми доказового права, що включають в себе вимоги щодо аутентифікації, які конкретно відносяться до цифрових доказів, інші країни для аутентифікації традиційних доказів і цифрових доказів використовують схожі вимоги.

У Франції, наприклад, як паперові, так і електронні документи повинні аутентифікуватися шляхом перевірки особистості творця документів і цілісності документів.

Перевірка цілісності документів означає не тільки перевірку їх точності, а й здатності зберігати точність (тобто несперечливість) з плином часу. Більш того, для того щоб уніфікувати режими поводження з нецифровими і цифровими доказами, Сінгапур вніс поправки в норми процесуального права, прийнявши Закон про докази 2012 року, щоб забезпечити однакову практику аутентифікації для нецифрових і цифрових доказів.

У 2012 році Міжнародна організація зі стандартизації (ISO) і Міжнародна електротехнічна комісія (МЕК) опублікували міжнародні стандарти, що стосуються поводження з цифровими доказами (ISO / IEC 27037 Керівництво по ідентифікації, збирання, одержання і збереження свідчень, представлених в цифровій формі [4]). Пропонуються наступні чотири етапи поводження з цифровими доказами:

Ідентифікація. Цей етап включає в себе пошук і розпізнавання відповідних доказів, а також їх документування.

На цьому етапі пріоритетні завдання збору доказів визнаються на основі цінності і мінливості доказів.

Збір. Цей етап передбачає збір всіх цифрових пристроїв, які можуть містити дані, що мають доказову цінність. Ці пристрої потім транспортуються в лабораторію судової експертизи або іншу установу для збору і аналізу цифрових доказів. Цей процес називається збором даних в статичному режимі. Однак бувають випадки, коли збір даних в статичному режимі є практично нездійсненним. У таких ситуаціях здійснюється збір даних в реальному часі.

Отримання. Цифрові докази необхідно отримувати без шкоди для цілісності даних. Таке отримання даних без їх зміни здійснюється шляхом створення копії вмісту цифрового пристрою (процес, відомий як створення неспотвореного образу) з використанням пристрою (блокувальника запису), який призначений для запобігання зміні даних в процесі копіювання. Для того щоб визначити, чи є дублікат точною копією оригіналу, значення хешфункції розраховується з використанням математичних обчислень; тут для отримання значення хешфункції використовується криптографічна хешфункція. Якщо значення хешфункції для оригіналу та копії збігаються, то вміст копії є точно таким же, що і в оригіналі.

Збереження. Цілісність цифрових пристроїв і цифрових доказів – «процес, за допомогою якого слідчі забезпечують охорону місця злочину (або події) і збереження доказів протягом всього періоду провадження у справі. У журнал реєстрації записують інформацію про те, хто здійснював збір доказів, де і яким чином вони були зібрані, які особи отримали ці докази, і коли вони їх отримали. Ретельне документування процесу цифрової судової експертизи на кожному етапі має важливе значення для забезпечення допустимості доказів у суді.

**Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.** Таким чином, цифрова криміналістика включає в себе процеси ідентифікації, отримання, збереження, аналізу та подання цифрових доказів. Цифрові докази повинні бути автентифіковані, щоб забезпечити їх допустимість в суді. В кінцевому рахунку артефакти для судово-експертного аналізу та використовувани криміналістичні методи (наприклад, збір даних в статичному режимі або в режимі реального часу) залежать від пристрою, його операційної системи та його засобів захисту. Запатентовані операційні системи (з якими слідчі можуть бути незнайомі) і засоби захисту (наприклад, шифрування) служать перешкодами для проведення цифрової судової експертизи. Наприклад, шифрування, яке блокує доступ третіх осіб до інформації про користувачів і їх повідомленнями, може завадити правоохоронним органам отримати доступ до даних, що містяться в цифрових пристроях, таких як смартфони.

Втім, цифрова криміналістика в розвинутих країнах розвивається стрімкими темпами і гідно протистоїть поширенню кіберзлочинності. Не є винятком і наша країна. Зокрема, в складі національної поліції ще декілька років тому було створено спеціальний підрозділ з боротьби з кіберзлочинністю. Проте для того, щоб вітчизняні правоохоронні органи дійсно могли використовувати весь спектр можливостей, які надають сучасні технології, необхідно якомога швидше завершити процес інтеграції вітчизняних правоохоронних структур в європейський простір.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Лазар М. Г., Лейман И. И. НТР и нравственные факторы научной деятельности. Ленинград, «Наука», 1978. 156 с.
2. Власова С. В. К вопросу о приспособливании уголовно-процессуального механизма к цифровой реальности. Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 1. С. 9–18. URL: <https://www.iaaj.net/node/2433>
3. Maras M.-H. *Computer forensics: cybercriminals, laws, and evidence*, Jones & Bartlett Learning; 2 edition (2014).
4. ISO/IEC 27037:2012 Information technology – Security techniques – Guidelines for identification, collection, acquisition and preservation of digital evidence. URL: <https://www.iso.org/standard/44381.html>

**ВОЛОДІЛЕЦЬ РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ ЯК УЧАСНИК ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ  
ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ****OWNER OF ITEMS AND DOCUMENTS AS A PARTICIPANT IN TEMPORARY ACCESS  
TO ITEMS AND DOCUMENTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

**Маринич Ю.В., аспірант відділу проблем кримінального права,  
кримінології та судоустрою**

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

Стаття містить дослідження одного із суб'єктів тимчасового доступу до речей та документів – володільця речей та документів. Звертається увага на те, що володільцю речей та документів у чинному законодавстві приділено найменше уваги та фактично не визначено його місце у кримінальному провадженні. Проаналізовано попередні дослідження та обґрунтування науковців, що безпосередньо стосуються встановлення правового статусу володільця речей та документів та віднесення його до учасників кримінального провадження при здійсненні тимчасового доступу до речей та документів. Звернено увагу на те, що поняття володільця не є властивим кримінально-правовому законодавству, а є запозиченим із цивільно-правового законодавства. Також, наведено обґрунтування поняття володільця з точки зору тлумачення вказаного поняття. Досліджено та обґрунтовано місце володільця речей та документів серед учасників кримінального провадження під час тимчасового доступу до речей та документів. Звернено увагу на те, що кримінальний процесуальний кодекс України не містить детальних положень, що визначають процесуальний статус та регулюють участь володільця у такому заході забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей та документів. Звернено увагу, що законодавчого визначення володільця речей та документів у чинному кримінально-правовому законодавстві не існує. Викладено та обґрунтовано поняття володільця речей та документів. Проаналізовано ряд прав та обов'язків володільця речей та документів при тимчасовому доступі до речей та документів спираючись на законодавчі положення Глави 15 КПК України. Викладено власне бачення прав та обов'язків володільця речей та документів. Досліджено питання відповідальності володільця речей та документів у випадку невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів. Звернено увагу на те, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України містить наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів.

**Ключові слова:** тимчасовий доступ до речей та документів, володільць речей та документів, суб'єкти кримінального провадження, заходи забезпечення кримінального провадження, кримінальний процес.

The article contains a study of one of the subjects of temporary access to things and documents – the owner of things and documents. Attention is drawn to the fact that the owner of things and documents in the current legislation is given the least attention and in fact does not determine his place in criminal proceedings. Previous researches and substantiations of scientists directly related to establishing the legal status of the owner of things and documents and referring him to the participants in criminal proceedings in the implementation of temporary access to things and documents are analyzed. Attention is drawn to the fact that the concept of owner is not inherent in criminal law, but is borrowed from civil law. Also, the justification of the concept of owner in terms of interpretation of this concept. The place of the owner of things and documents among the participants of criminal proceedings during temporary access to things and documents was investigated and substantiated. Attention is drawn to the fact that the Criminal Procedure Code of Ukraine does not contain detailed provisions that determine the legal nature and regulate the participation of the owner in such a measure to ensure criminal proceedings as temporary access to things and documents. It is noted that there is no legislative definition of the owner of things and documents in the current criminal law. The notion of the owner of things and documents is stated and substantiated. A number of rights and obligations of the owner of things and documents in case of temporary access to things and documents are analyzed based on the legislative provisions of Chapter 15 of the CPC of Ukraine. Your own vision of the rights and responsibilities of the owner of things and documents is stated. The issue of liability of the owner of things and documents in case of non-compliance with the decision of the investigating judge, the court on temporary access to things and documents has been studied. Attention is drawn to the fact that the current Criminal Procedure Code of Ukraine contains the consequences of non-compliance with the decision of the investigating judge, the court on temporary access to things and documents.

**Key words:** temporary access to things and documents, owner of things and documents, subjects of criminal proceedings, measures to ensure criminal proceedings, criminal proceedings.

Відповідно до ст.ст. 159, 160, 163, 165 КПК України одним із найголовніших суб'єктів тимчасового доступу до речей та документів є їх володільць. Проблематика володільця речей та документів у розрізі здійснення тимчасового доступу до речей та документів полягає у тому, що суб'єкт володільця речей та документів є недослідженим та фактично не містить правового регулювання у чинному кримінально-процесуальному законодавстві.

Фактична участь володільця речей і документів у кримінальному провадженні не викликає жодних сумнівів [1, с. 158].

Володільць речей та документів був об'єктом дослідження науковців. Зокрема А. В. Чуб та Б. А. Куспись досліджували місце володільця речей та документів серед суб'єктів кримінального провадження [1, с. 156–161; 2, с. 89–92]. Однак однозначної відповіді на питання процесуального статусу володільця речей та документів, а також його місця у кримінальному провадженні не існує.

Як зауважує Б. А. Куспись, на жаль, до кола учасників кримінального провадження не було віднесено володільця

речей та документів, фактична участь якого регламентована гл. 15 КПК України. КПК України містить цілий ряд процесуальних норм, в яких застосовується слово «володільць» (статті 174, 264, 270 КПК України та ін.) [1, с. 157].

Перш за все, ми пропонуємо визначити поняття володільця речей та документів. Для визначення такого поняття, ми вважаємо за необхідне звернутися до термінологічного тлумачення, а також до норм цивільного законодавства, адже поняття володіння є цивільно-правовою категорією.

Відповідно до Академічного тлумачного словника володіти означає мати що-небудь у своїй власності [3]. Володільць тлумачиться як той, хто має що-небудь у своєму розпорядженні [4]. Однак вказані тлумачення є недостатньо точними, адже право володіння є частиною тріади права власності, що передбачено цивільним законодавством – власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном (ч. 1 ст. 317 ЦК України) [5].

Під правом володіння власністю визнається юридично забезпечена можливість фактичного панування власника

над майном, не пов'язана з використанням його властивостей [6, п. 1].

За цивільно-правовим законодавством, право володіння – право фактичного, фізичного та господарського панування особи над річчю, яке полягає у можливості особи безпосередньо тримати належну річ у себе. Володіючи річчю, власник ставиться до неї як до своєї, йому належної. Володіння як правомочність власника слід відрізняти від володіння, яке ґрунтується на договорі власника з іншою особою. Отже, право володіння, як правило, спирається на інше право – або право власності, або виникає з договору (найму, зберігання і т. ін.). Проте не виключається можливість існування фактичного володіння, тобто володіння, не заснованого на праві. Це може статися, коли особа тримає у себе річ, власник якої невідомий, або коли вона не знає, що набула річ не від власника і стала незаконним володільцем (добросовісним набувачем). У цих випадках її володіння не можна назвати правом на річ, але воно може перетворитися на право власності за наявності певних умов, наприклад, за набувальною давністю (ст. 344 ЦК). Таким чином, слід розрізняти володіння: а) як правомочність власника; б) як речове право на чуже майно, тобто насамперед фактичне володіння; в) як право, що виникає на договірних засадах, тобто договірне володіння майном [7, с. 424–425].

Суб'єктами ж права власності, а відповідно й права володіння є суб'єкти публічного (публічно-правові утворення та юридичні особи публічного права – державні підприємства, казенні підприємства, державні установи, комунальні підприємства, комунальні установи) та приватного права (фізичні й юридичні особи) [7, с. 417].

*Тому, ми вважаємо за необхідне сформулювати визначення володільця речей та документів у кримінальному провадженні – це суб'єкт публічного чи приватного права, у володінні якого перебувають речі й документи, які містять відомості, що можуть бути використані як докази, під час кримінального провадження набули характерних ознак об'єкта тимчасового доступу до речей та документів та які за ухвалою слідчого судді, суду можуть бути оглянуті, скопійовані або вилучені.*

Окремо постає питання приналежності володільця речей та документів до учасників кримінального провадження.

Учасниками кримінального провадження є особи, які безпосередньо або ж опосередковано беруть участь у здійсненні кримінального провадження, кожен з яких реалізує надані законодавством права, покладені обов'язки та виконує власні функції.

На переконання Б. А. Кусписа, фактична участь володільця речей і документів у кримінальному провадженні не викликає жодних сумнівів. Аналіз п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України дає підстави вважати, що учасниками кримінального провадження є всі особи, які беруть у ньому участь. Тому виникає запитання щодо того, якими міркуваннями керувався законодавець, не відносячи до кола учасників кримінального провадження особу, яка фактично бере у ньому участь. У контексті специфіки участі володільця речей і документів у кримінальному провадженні варто додати, що він залучається у провадження не із власної волі, однак бере в ньому участь, тому саме по собі примусове його залучення до процесу не є підставою для ствердження, що він не виступає учасником провадження. Проте у випадку з регламентацією п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України складається ситуація, що хоч володільця речей та документів і бере участь у кримінальному провадженні, але водночас його юридичним учасником не є [1, с. 158].

На наше переконання, чинний Кримінальний процесуальний кодекс України все ж містить норму, що відповідає характеристикам володільця речей та документів – п. 16-1 ч. 1 ст. 3 КПК України передбачає іншу особу, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досу-

дового розслідування, – особу, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені Кодексом [8].

В чинному КПК України на цей час відсутнє чітке нормативне закріплення процесуального статусу іншої особи. Визначення, яке міститься в п. 16-1 ч. 1 ст. 3 КПК України, не конкретизує, хто саме може бути визнаний іншою особою у кримінальному провадженні, лише зазначено, що інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, – це особа, стосовно якої (зокрема, щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені КПК України [9, с. 228].

На переконання А. В. Мельниченка до вказаної категорії осіб має відноситись особа, щодо якої здійснюється досудове розслідування; особа, щодо якої проводяться негласні слідчі (розшукові) дії; власник житла чи іншого володіння, де проводиться обшук; особа, яка перебуває в житлі чи іншому володінні під час обшуку, але не є його власником; володільця тимчасово вилученого майна; володільця тимчасово вилучених речей та документів; третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, за умови відсутності у них іншого процесуального статусу в кримінальному провадженні [10, с. 37].

Подібної позиції притримуються й О. Ю. Татаров. Головна умова, як зазначає автор, відсутність у них іншого процесуального статусу в цьому кримінальному провадженні [11].

Обґрунтування доцільності віднесення володільця речей і документів до учасників кримінального провадження можна провести і крізь призму процесуальних норм, які регулюють його участь у кримінальному провадженні. Зокрема, більшість процесуальних норм, присвячених участі володільця речей і документів у провадженні, знаходяться у Главі 15 КПК України, яка, у свою чергу, розміщена у Розділі II КПК України «Заходи забезпечення кримінального провадження». Сама назва цього розділу дає можливість дійти висновку, що застосування будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження передбачає законне й тимчасове обмеження прав і свобод особи, до якої вони застосовуються. Надання сторонам кримінального провадження тимчасового доступу до речей і документів володільця не складає винятку [1, с. 160].

Права та обов'язки володільця речей та документів, як учасника кримінального провадження чинним Кримінальним процесуальним кодексом України не передбачені. Однак, включення володільця речей та документів до переліку учасників кримінального провадження дає можливість констатувати, що він також володіє правами та наділяється обов'язками, передбаченими чинним законодавством.

Б. А. Куспись запропонував наступний перелік прав володільця під час тимчасового доступу до речей та документів: бути присутнім на судовому засіданні під час розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 1, 4 ст. 163 КПК України); під час виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів (надання тимчасового доступу) вимагати пред'явлення її оригіналу та отримання її копії (ч. 2 ст. 165 КПК України); у разі тимчасового вилучення документів вимагати надання їх копій (ч. 4 ст. 165 КПК України); у разі вилучення речей і документів вимагати надання опису речей та документів, які були вилучені на виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 3 ст. 165 КПК України); оскаржувати ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів у разі, якщо нею надано право на вилучення речей та документів, які посвідчують право на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа-підприємець чи юридична особа позбавляється можливості здійснювати свою діяльність (п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України); право



на повернення тимчасово наданих речей і документів (ч. 1, 9 ст. 100 КПК України); право відмовити у наданні тимчасового доступу до речей і документів у разі закінчення строку дії ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів (п. 7 ч. 164 КПК України) [1, с. 160–161].

Однак, детальний аналіз норм Глави 15 КПК України дозволяють виділити наступні положення: право відмови тимчасового доступу до речей та документів особі, яка не передбачена як виконавець ухвали слідчого судді; право відмовити у тимчасовому доступі до речей та документів у формі, не передбаченій ухвалою слідчого судді.

До обов'язків же слід віднести збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику (ч. 3 ст. 163 КПК України); надання тимчасового доступу до речей і документів, які зазначені в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей та документів (ч. 1 ст. 165 КПК України) [1, с. 161]; прибути до суду за судовим викликом для розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів (ч. 4 ст. 163 КПК України) [8].

Окрім того, чинний Кримінальний процесуальний кодекс України не встановлює відповідальності володільця за невиконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів. Б. А. Куспись вважає, що КПК України не містить норми, яка передбачала б настання відповідальності за ненадання тимчасового доступу до речей та документів чи посилення шаблонного типу, наприклад: «У разі ненадання тимчасового доступу до речей і документів, які зазначені в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів, володільця цих речей і документів несе відповідальність, передбачену законом». Проте відсутність самої норми чи посилення на інше законодавство, в якому передбачена відповідальність володільця речей і документів, не означає, що вона не передба-

чена законом. Ухвала суду є актом правосуддя, тому за її невиконання настає відповідальність, передбачена ст. 382 КК України «Невиконання судового рішення» [1, с. 161]. Ми ж хотіли б додати, що Глава 15 КПК України містить наслідок невиконання ухвали суду про тимчасовий доступ до речей та документів – обшук, передбачений ст. 166 КПК України [8].

**Висновок.** Отже, з огляду на вищевказане, ми приходимо до наступних висновків. Володільця речей та документів є запозиченим елементом від цивільного права, яке передбачає право власності, елементом якого є володіння. Саме тому ми пропонуємо вести аналогію з володільцем у цивільному законодавстві, щоб зрозуміти його правову природу. Фактично, нині ми не маємо ні доктринального, ні законодавчого (а саме закріпленого в КПК України) визначення володільця речей та документів у кримінальному провадженні. Ми пропонуємо власне бачення на це поняття. На наше переконання володільця речей та документів – це суб'єкт публічного чи приватного права, у володінні якого перебувають речі й документи, які містять відомості, що можуть бути використані як докази, під час кримінального провадження набули характерних ознак об'єкта тимчасового доступу до речей та документів та які за ухвалою слідчого судді, суду можуть бути оглянуті, скопійовані або вилучені.

Окрім того, важливим аспектом є визначення місця володільця речей та документів серед учасників кримінального провадження, адже це має суттєве теоретичне й практичне значення. Саме тому ми вважаємо володільця речей і документів повноправним учасником кримінального провадження. Також, ми вважаємо за необхідне окреслити права та обов'язки володільця речей та документів, які нині можна виділити виключно з законодавчого тексту Глави 15 КПК України, які нами вище вже перераховані.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Куспись Б. А. Володільця речей та документів – учасник кримінального провадження. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Випуск 1. Том 3.
2. Чуб А. В. Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 221 с.
3. Словник української мови, Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/volodity> (дата звернення: 01.04.2022).
4. Словник української мови, Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/volodilecj> (дата звернення: 01.04.2022).
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1733> (дата звернення: 05.04.2022).
6. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав» від 28.01.2013 р. № 24-150/04-13. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VR00095> (дата звернення: 05.04.2022).
7. Цивільне право : підручник: у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України: від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 05.04.2022).
9. Корчева Т. В. Професійна правнича допомога особам, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування: проблемні питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3. 2019. С. 227–231.
10. Мельниченко А. В. Забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 292 с.
11. Татаров О. Дрібниці вирішують усе! Чергові зміни до КПК забезпечать хіба що колапс досудового розслідування. URL: [https://zib.com.ua/ua/134754zmini\\_do\\_kpk\\_zabezpechat\\_kolaps\\_dosudovogo\\_rozsliduvannya.html](https://zib.com.ua/ua/134754zmini_do_kpk_zabezpechat_kolaps_dosudovogo_rozsliduvannya.html) (дата звернення: 10.04.2022).



## ЗНЯТТЯ ПОКАЗАНЬ ТЕХНІЧНИХ ПРИЛАДІВ ТА ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ, ЩО МАЮТЬ ФУНКЦІЇ ФОТО-, КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПИСУ ЧИ ЗАСОБІВ ФОТО- КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПИСУ

### WITHDRAWAL OF INDICATIONS OF TECHNICAL DEVICES AND TECHNICAL MEANS WITH THE FUNCTIONS OF PHOTOGRAPHY, CINEMA, VIDEO RECORDING OR PHOTOGRAPHY, CINEMA

Соцький А.М., д. ю. н., професор,  
в. о. завідувача кафедри юриспруденції

Чернівецький інститут Міжнародного гуманітарного університету

В статті досліджуються зміни від 15.03.2022 року до чинного КПК України, яким доповнено ст. 245<sup>1</sup>, що закріплює нову слідчу (розшукову) дію, а саме зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису. Дана слідча (розшукова) дія була закріплена з метою забезпечення повноти імплементації Конвенції про кіберзлочинність та щодо підвищення ефективності досудового розслідування за «гарячими слідами» та протидії кібератакам.

В статті зазначається, що зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису як слідча (розшукова) дія відповідає ознакам, що притаманні таким дія, а саме: бути законодавчо регламентованою; спрямованою на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні; яка суттєво зачіпає права і законні інтереси людини; здійснюється компетентною посадовою особою; пов'язана з можливістю застосування заходів державного процесуального примусу. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису як слідча (розшукова) дія має бути спрямована на формування або дослідження доказової основи правової позиції певного суб'єкта доказування, тобто показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису мають бути визначені процесуальними джерелами, щоб застосовувати цю дію. Тому запропоновано визнати показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису процесуальними джерелами на законодавчому рівні в ст. 84 КПК України.

Серед суб'єктів проведення такої слідчої (розшукової) дії як зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису визначено слідчого, прокурора. В статті зазначається також необхідність визнати суб'єктом проведення такої дії і дізнавача. Також запропоновано зміни в редакцію ст. 245<sup>1</sup> КПК України.

**Ключові слова:** зняття показань, технічні прилади, технічні засоби, слідчі (розшукові) дії, постанови слідчого, кримінальне провадження.

The article examines the changes from 15.03.2022 to the current CPC of Ukraine, which supplemented Article 245<sup>1</sup>, which establishes a new investigative (search) action, namely the reading of technical devices and technical means that have the functions of photography, filming, video recording, or means of photography, filming, video recording. This investigative action was consolidated in order to ensure the full implementation of the Convention on Cybercrime and to increase the effectiveness of pre-trial investigations into "hot pursuits" and countering cyber attacks.

The article notes that taking readings of technical devices and technical means that have the functions of photography, filming, video, or means of photography, filming, video as an investigative (investigative) action meets the characteristics of such action, namely: to be legislative regulated; aimed at obtaining (collecting) evidence or verification of already obtained evidence in a particular criminal proceeding; which significantly affects the rights and legitimate interests of man; carried out by a competent official; associated with the possibility of applying measures of state procedural coercion. Taking readings of technical devices and technical means that have the functions of photography, filming, video recording, or means of photography, filming, video recording as an investigative (investigative) action should be aimed at forming or studying the evidentiary basis of the legal position of a particular subject of evidence. Indications of technical devices and technical means that have the functions of photography, filming, video recording, or means of photography, filming, video recording must be recognized procedural sources to apply this action. Therefore, it is proposed to recognize the readings of technical devices and technical means that have the functions of photography, filming, video recording, or means of photography, filming, video recording procedural sources at the legislative level in Article 84 of the CPC of Ukraine.

Among the subjects of such investigative (search) action as taking readings of technical devices and technical means that have the functions of photography, filming, video recording, or means of photography, filming, video recording is determined investigator, prosecutor. The article also mentions the need to recognize the subject as such. Also proposed changes to the wording of Article 245<sup>1</sup> of the CPC of Ukraine.

**Key words:** taking testimony, technical devices, technical means, investigative (search) actions, investigator's decision, criminal proceedings.

Згідно Конституції України Україна є правовою, демократичною, суверенною та незалежною державою [1]. 24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України Президентом України було прийнято указ № 64/2022, затверджений Верховною Радою України, яким Україні введено воєнний стан з 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року, а 14 березня 2022 року такий стан продовжено [2; 3]. Воєнний стан в Україні – особливий правовий режим, що вводиться у разі загрози національній безпеці. Воєнний стан є підставою для тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбаченими статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України [1], а також обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені части-

ною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [4]. Законом № 2137-ІХ від 15.03.2022 року внесено зміни до чинного КПК України, яким доповнено чинний КПК України ст. 245<sup>1</sup> [5], в якій закріплено нову слідчу (розшукову) дію, а саме зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису. Дана слідча (розшукова) дія була закріплена з метою забезпечення повноти імплементації Конвенції про кіберзлочинність [6] та щодо підвищення ефективності досудового розслідування за «гарячими слідами» та протидії кібератакам. Тому важливим є аналіз даних нововведень з прив'язкою до вже чинних норм КПК України.

Теоретичним підґрунтям даного дослідження стали роботи українських та зарубіжних учених і практиків: О. Я. Баєв, Р. С. Белкін, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко,

А. Я. Дубинський, А. П. Лазарев, О. М. Ларін, І. М. Лузгін, Б. Є. Лук'янчиков, Є. Д. Лук'янчиков, С. Б. Мелешев, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, О. А. Осауленко, М. А. Погорецький, Д. Б. Сергєєва, О. С. Старенький, С. М. Стахівський, І. І. Циліорик, С. А. Шейфер, В. П. Шибіко, А. О. Шульга, М. Є. Шумило й інші. Проте дані вчені досліджували питання поняття, ознак слідчих (розшукових) дій, оскільки зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису є новою слідчою (розшуковою) дією, то вона залишається поки недослідженою.

**Метою статті** є з'ясування зміст зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису як слідчої (розшукової) дії та запропонувати пропозиції до чинного кримінально-процесуального законодавства.

Слідчі (розшукові) дії завжди є особливим способом збирання та перевірки доказів у кримінальному провадженні. Додержання вимог кримінального процесуального закону під час проведення слідчої (розшукової) дії впливає в подальшому на можливість усебічного, повного й неупередженого встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження та відповідно виконання його завдань в цілому.

Погоджуємося з О. В. Іванцовою, яка влучно підмітила, що вивчення слідчих (розшукових) дій посилюється тим, що за своєю правовою суттю вони містять найбільш імовірні ризики протизаконного та необґрунтованого обмеження прав і свобод людини в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, а під час їх проведення мають бути обов'язково дотримані як загальні засади кримінального провадження, так і встановлена КПК України відповідна процесуальна форма, порушення якої впливає на ефективність досягнення завдань кримінального провадження [7, с. 97]. Правильною є й позиція А. О. Шульги, що слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії – це не тільки засоби (інструментарій) встановлення обставин кримінального правопорушення, але і засоби забезпечення кримінального провадження у цілому [8, с. 160]. Відповідно до ст. 223 КПК України слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети [5].

В. В. Вапнярчук зазначає, що слідчі (розшукові) дії – це регламентовані кримінальним процесуальним законом дії, спрямовані на формування або дослідження доказової основи правової позиції певного суб'єкта доказування, які суттєво зачіпають права і законні інтереси людини, здійснюються компетентною посадовою особою і пов'язані з можливістю застосування заходів державного процесуального примусу у забезпеченні їх проведення або безпосередньо під час проведення [9, с. 74]. Виходячи з цього, зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису як слідча (розшукова) дія має відповідати ознакам, що притаманні таким дія, а саме: бути законодавчо регламентованою; спрямованою на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні; яка суттєво зачіпає права і законні інтереси людини; здійснюється компетентною посадовою особою; пов'язана з можливістю застосування заходів державного процесуального примусу.

Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису як слідча

(розшукова) дія має бути спрямована на формування або дослідження доказової основи правової позиції певного суб'єкта доказування, тобто показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису мають бути визнаними процесуальними джерелами, щоб застосовувати цю дію. Відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів, а ст. 298<sup>1</sup> КПК України визначає, що процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки також є пояснення осіб, результати медичного освідчування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Якщо про тлумачити зміст ст. 84 КПК України щодо такого процесуального джерела доказів як показання, то ми прийдемо до висновку, що законодавець розуміє тут відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ч. 1 ст. 94 КПК України). Отже, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису визнаються процесуальними джерелами доказів виключно при розслідуванні кримінальних проступків, а відповідно і проводити таку слідчу (розшукову) дію дозволяється дізнавачу, а під час розслідування злочинів дозволяється на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора. Хоча розуміємо, що зовсім інший зміст закладено законодавцем під час доповнення КПК України редакцією нової ст. 245<sup>1</sup>. Щоб усунути такі колізії статей вважаємо за необхідне викласти ст. 84, а саме частину 2 в новій редакції: «2. Процесуальними джерелами доказів є показання осіб, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, речові докази, документи, висновки експертів».

Щодо редакції самої ст. 245<sup>1</sup> КПК України, то вважаємо, що вона теж потребує доопрацювання. Перше, що ми зауважили вивчаючи дану кримінально-процесуальну норму, це те, що зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису здійснюється на підставі тільки постанови слідчого, прокурора та, за необхідності, за участю спеціаліста. Тобто проводити таку слідчу (розшукову) дію не вправі дізнавач, хоча відповідно ч. 3 ст. 110 КПК України рішення дізнавача як і слідчого, прокурора приймається у формі постанови, яка складається з: 1) вступної частини, яка повинна містити відомості про: місце і час прийняття постанови; прізвище, ім'я, по батькові, посаду особи, яка прийняла постанову; 2) мотивувальної частини, яка повинна містити відомості про: зміст обставин, які є підставами для прийняття постанови; мотиви прийняття постанови, їх обґрунтування та посилання на положення цього Кодексу; 3) резолютивної частини, яка повинна містити відомості про: зміст прийнятого процесуального рішення; місце та час (строки) його виконання; особу, якій належить виконати постанову; можливість та порядок оскарження постанови [5].

Слід ще й наголосити на тому, що Законом № 2137-ІХ від 15 березня 2022 року внесено зміни до КПК України щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам, і в ч. 6 ст. 110 КПК України закріплено, що постанова слідчого, дізнавача, прокурора виготовляється на офіційному бланку та підписується службовою особою, яка прийняла

відповідне процесуальне рішення. У разі необхідності постановою слідчого, прокурора виготовляється в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису службової особи, яка прийняла відповідне процесуальне рішення, або створюється з використанням Інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування відповідно до ст. 106 КПК України [5]. Знову ж таки є обмеження щодо постанови дізнавача, яка не може бути виготовлена в електронній формі. Вважаємо, що це також підлягає доопрацюванню.

В ч. 4 ст. 245<sup>1</sup> КПК України передбачені вимоги до постанови слідчого, прокурора про зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису, де вказано, що вона повинна містити: найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; відомості про власника або володільця відповідних приладів або засобів; період часу, за який має бути здійснено зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису. Вважаємо, що слід доповнити дане положення, зазначивши, що постанова повинна також містити правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України; початок, тривалість і мету слідчої (розшукової) дії; відомості про особу (осіб), яка буде проводити слідчу (розшукову) дію; обґрунтування прийнятої постанови. І таким чином викласти ч. 4 ст. 245<sup>1</sup> КПК України в такій редакції:

«Постанова дізнавача, слідчого, прокурора про зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису повинна містити:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України;
- 3) відомості про власника або володільця відповідних приладів або засобів;
- 4) мету слідчої (розшукової) дії;
- 5) період часу, за який має бути здійснено зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають

функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису.

б) відомості про особу (осіб), яка буде проводити слідчу (розшукову) дію; обґрунтування прийнятої постанови».

Ч. 6. ст. 245<sup>1</sup> КПК України закріплює, що про здійснення зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису складається протокол згідно з вимогами даного нормативно-правового акту. Оскільки під час проведення такої слідчої (розшукової) дії як зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису може за необхідності залучатися спеціаліст, то варто було б також вказати, що у випадку такого залучення до протоколу додається довідка спеціаліста з питань, що належать до сфери його знань, у випадках, передбачених частиною третьою статті 245<sup>1</sup> КПК України.

**Висновки.** Отже, варто зауважити, що зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису як слідча (розшукова) дія має відповідати ознакам, що притаманні таким дія, а саме: бути законодавчо регламентованою; спрямованою на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні; яка суттєво зачіпає права і законні інтереси людини; здійснюється компетентною посадовою особою; пов'язана з можливістю застосування заходів державного процесуального примусу. Проаналізувавши законодавче закріплення ст. 245<sup>1</sup> КПК України, ми дійшли висновку про те, що її положення потребують доопрацювання, а відповідно і статті, що пов'язані з цією нормою. Так необхідно викласти ст. 84, а саме частину 2 в новій редакції: «2. Процесуальними джерелами доказів є показання осіб, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, речові докази, документи, висновки експертів». Також запропонувати зміни до ст. 110 КПК України, визначивши, що дізнавач теж може виносити електронну постанову. А статтю 245<sup>1</sup> КПК України пропонуємо передбачити в новій редакції відповідно до запропонованих змін.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 08.04.2022).
2. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24 лютого 2022 року № 210 2-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення: 08.04.2022).
3. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 14 березня 2022 року № 133/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/133/2022#Text> (дата звернення: 08.04.2022).
4. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 08.04.2022).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 08.04.2022).
6. Конвенція про кіберзлочинність. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_575#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text) (дата звернення: 08.04.2022).
7. Іванцова О. В. Особливості проведення слідчих (розшукових) дій у ході розслідування злочинів у галузі цукрового виробництва. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 2. Том 1. С. 97–101.
8. Шульга А. О. Невідкладність слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 2 (63). С. 160–163.
9. Вапнярчук В. В. Поняття і система слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2018. Випуск 2. Том 2. С. 73–77.
10. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам: Закон України від 15.03.2022 № 2137-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#n17> (дата звернення: 08.04.2022).

## АКСІОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПРИ ДОТРИМАННІ БАЛАНСУ ДЕРЖАВНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ

### AXIOLOGICAL PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN OBSERVING THE BALANCE OF STATE AND PRIVATE INTERESTS

Хабло О.Ю., к. ю. н., доцент,  
професор кафедри кримінального процесу  
Національна академія внутрішніх справ

Максименко О.В., к. ю. н., с.н.с.,  
старший науковий співробітник  
наукової лабораторії з проблем протидії злочинності  
Національна академія внутрішніх справ

Кубарєва О.В., к. ю. н.,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Національна академія внутрішніх справ

Авторами здійснено дослідження аксіологічних проблем балансу приватних і державних інтересів у кримінальному судочинстві з урахуванням історичних пам'яток процесуального права та сучасних розробок теорії та практики кримінального процесу.

Наголошено, що завдання кримінального провадження має подвійну природу – захист особи, суспільства і держави від кримінальних правопорушень шляхом забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з одночасною охороною прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Описано особливості ціннісних орієнтирів щодо вектору розвитку приватних та державних інтересів у кримінальному процесуальному законодавстві України. Визначено розширення приватноправових елементів регулювання кримінальних процесуальних правовідносин та обґрунтовано, що гуманізм є парадигмальною основою сучасного кримінального процесу.

Розглянуто аксіологічні засади та сучасну концепцію кримінальних проваджень з урахуванням людиномірності. Доведено, що аксіологічні засади кримінального провадження при дотриманні балансу державних та приватних інтересів витікають із норм та концепції сучасного кримінального процесуального права та проходять крізь призму внутрішніх переконань особи, що здійснює кримінальне провадження. Запропоновано при здійсненні кримінального провадження приділяти увагу урахуванню людських цінностей таких як рівність, свобода, справедливість, які є основою принципу верховенства права.

Доведено, що питання пріоритету державних чи приватних інтересів під час кримінального провадження, як правило, вирішується на користь інтересів особи відповідно до принципу верховенства права. Винятком із цього правила є захист конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності держави, за умови, що такі обмеження будуть законними та легітимними (будуть базуватися на загальному визнанню у суспільстві необхідності такого обмеження, що є суспільними цінностями).

З'ясовано, що регулювання балансу державних та приватних інтересів під час кримінального провадження досягається шляхом визначення мети, підстав, строків, суб'єктів та порядку обмеження основоположних прав людини, з можливістю судового оскарження таких дій.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, аксіологічні засади кримінального провадження, гуманізм, державні та приватні інтереси, баланс інтересів.

The authors studied the axiological problems of the balance of private and public interests in criminal proceedings, taking into account the historical monuments of procedural law and modern developments in the theory and practice of criminal procedure.

It is emphasized that the task of criminal proceedings has a dual nature – protection of the individual, society and the state from criminal offenses by ensuring prompt, complete and impartial investigation and trial while protecting the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings.

The peculiarities of value orientations concerning the vector of development of private and state interests in the criminal procedural legislation of Ukraine are described. The expansion of private law elements of regulation of criminal procedural legal relations is determined and it is substantiated that humanism is a paradigmatic basis of modern criminal procedure.

Axiological principles and the modern concept of criminal proceedings taking into account human dimension are considered. It is proved that the axiological principles of criminal proceedings in compliance with the balance of public and private interests stem from the norms and concepts of modern criminal procedural law and pass through the prism of the inner convictions of the person conducting criminal proceedings. It is proposed to pay attention to the consideration of human values such as equality, freedom, justice, which are the basis of the rule of law.

It is proved that the issue of priority of public or private interests in criminal proceedings is usually resolved in favor of the interests of the individual in accordance with the principle of the rule of law. The exception to this rule is the protection of the constitutional order, sovereignty, territorial integrity and inviolability of the state, provided that such restrictions are legal and legitimate (based on the general public recognition of the need for such restrictions, which are public values).

It was found that the regulation of the balance of public and private interests in criminal proceedings is achieved by determining the purpose, grounds, deadlines, subjects and procedure for restricting fundamental human rights, with the possibility of judicial appeal against such actions.

**Key words:** criminal proceedings, axiological principles of criminal proceedings, humanism, public and private interests, balance of interests.

Змістом Концепції сучасного кримінального процесу є дотримання прав усіх його учасників. Саме тому суспільні цінності є важливими при урегулюванні балансу державних та приватних інтересів під час кримінального провадження. Особа, яка здійснює кримінальне провадження керується власними знаннями, переконаннями, досвідом та законодавством. Враховуючи багатогранність норм, які регулюють від-

носини у кримінальному процесі, саме від рішення уповноваженої особи залежить результат конкретного кримінального провадження. На кожному історичному етапі пріоритет приватних і державних інтересів у кримінальному провадженні відрізняється. Проведене нами дослідження дає можливість комплексно розглянути проблеми сучасного кримінального процесуального права та крізь аксіологію визначити критерії



балансу приватних і державних інтересів у кримінальних провадженнях сучасного суспільства.

Кримінальний процес – це галузь публічного права, де задовольняються інтереси суспільства щодо протидії кримінальним правопорушенням та відновлення справедливості. Завдання кримінального провадження визначені в ст. 2 КПК України – це захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Реалізуючи ці завдання, відповідно до принципу публічності, прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила (ст. 25 КПК України). Таким чином, відповідно до вказаного принципу держава практично в усіх випадках бере на себе обов'язок захищати права та законні інтереси осіб без узгодження своєї діяльності з їх волею та бажанням, адже задоволення інтересу суспільства у подоланні злочинності є умовою і гарантією його нормального функціонування й розвитку [1, с. 24].

Втім, якщо за радянських часів у наукових колах панувало переконання, що весь кримінальний процес підпорядкований лише принципу публічності, тобто завданню служити інтересам держави і суспільства, і заперечувалась наявність будь-яких відхилень від вказаного принципу, то сучасна правова наука все більшу увагу зосереджує на приватноправових елементах регулювання суспільних відносин [2, с. 124].

Так, відповідно до принципу публічності (офіційності) слідчий чи прокурор зобов'язані розпочинати кримінальне провадження у кожному випадку виявлення ознак кримінального правопорушення чи безпосередньо, чи після отримання такої інформації від заявника. Бажання самого потерпілого (у формі заяви про вчинене кримінальне правопорушення) щодо того, щоб особу, яка вчинила стосовно нього кримінально-протиправне діяння, притягнули до кримінальної відповідальності потрібно лише у випадках вчинення діянь, які віднесені законодавцем до проваджень приватного обвинувачення. Ці діяння перераховані у ст. 477 КПК України.

Слід зауважити, що перелік проваджень приватного обвинувачення останніми роками суттєво збільшився. Так, якщо за КПК України 1960 року приватним обвинуваченням було лише 3 склади злочину (умисне легке тілесне ушкодження; умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень; самоправство), то на сьогодні в ст. 477 КПК України перераховано майже 50 кримінальних правопорушень, провадження щодо яких розпочинаються лише на підставі заяви потерпілого, і в разі відмови його від обвинувачення – провадження закривається.

Такі зміни законодавства свідчать про розширення приватноправових елементів регулювання кримінальних процесуальних правовідносин, адже відбулося збільшення випадків, коли залежно від бажання приватної особи вирі-

шується питання щодо необхідності притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка завдала їй шкоди.

Зазначене дає можливість стверджувати, що гуманізм є парадигмальною основою сучасного кримінального процесу. Це спонукає до пізнання критеріїв дотримання балансу державних та приватних інтересів у кримінальному провадженні. Такими критеріями, на нашу думку є цінності. Наука про цінності – аксіологія [3] розглядає їх у розділі філософії як окреме вчення про природу духовних, моральних, естетичних та інших цінностей, їх зв'язок між собою, із соціальними, культурними чинниками та особистістю людини. Частиною аксіології є аксіологія права. Аксіологія права вивчає ціннісний аспект права, тобто його цінності, право як цінність, а також ціннісний аспект юридичних науки й освіти.

Цінності права є загальнолюдськими, тобто такими, які право втілює в життя суспільства. Людина створила право для власних потреб, а отже, найвищою його цінністю (абсолютною цінністю, самоцінністю) є людина, її життя, свобода, відповідальність, гідність, власність, рівність, справедливість тощо [4, с. 46].

Підтвердженням цієї позиції є положення ст. 2 КПК України, де одне із завдань кримінального провадження сформульовано таким чином: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень. Тобто, захист особи винесено на перше місце, і лише потім вказується захист суспільства та держави. Таке законодавче закріплення обумовлено тим, що з прийняттям Конституції України у 1996 році відбулося переформатування у питанні розстановки пріоритетів між державними інтересами та інтересами окремої особи на користь останніх [5, с. 5–6]. Зокрема, в ст. 3 Конституції України задекларовано, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [6].

Втім, завдання кримінального провадження полягають не лише в захисті особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень, а і в охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпеченні швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду (ст. 2 КПК України). Тобто, завдання кримінального провадження має подвійну природу – захист особи, суспільства і держави від кримінальних правопорушень шляхом забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з одночасною охороною прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження [7, с. 54].

В контексті дослідження балансу державних і приватних інтересів актуальним є визначення меж і процедури обмеження прав, свобод і законних інтересів особи при здійсненні кримінальної процесуальної діяльності, оскільки саме під час здійснення кримінального провадження наявна найбільш гостра форма такого протистояння, найвищий ступінь такого легітимного обмеження [2, с. 125].

Так, для того, щоб встановити обставини вчиненого кримінального правопорушення, права і свободи осіб, які потрапляють в орбіту кримінального провадження можуть обмежуватися. Це можуть бути як підозрювані, щодо яких застосовується запобіжний захід, так і володільці житла, де проводиться обшук, володільці майна, на яке накладається арешт під час кримінального провадження. Тобто, під час кримінального провадження можуть обмежуватися права осіб, які в той же час охороняються відповідно до завдань кримінального провадження.

Сенс кримінального процесуального законодавства у демократичній країні і полягає в тому, щоб збалан-

сувати легітимний інтерес держави у розслідуванні злочинів з іншими – не менш важливими цінностями і інтересами суспільства: захистом від надмірного втручання держави в приватну сферу, захистом від свавілля, цінністю особистої свободи, запобіганню приниженню гідності, цінністю сімейних зв'язків, свободою підприємницької діяльності тощо [8].

Не дивлячись на формалізм кримінального процесу, кожна його стадія має людиноцентричний характер. Зокрема, уповноважена особа, яка керує процесом під час кримінального провадження, приймає рішення щодо обмеження права на свободу та особисту недоторканість фігуранта кримінального провадження.

Кожна правова система має свої особливості визначення критеріїв балансу приватних та державних інтересів у кримінальних провадженнях.

Так, англо-американському процесуальному праву відомий інститут Habeas Corpus, який полягає в тому, щоб затримана особа у найкоротший строк була доставлена до суду, який має перевірити законність підстав утримання її під вартою. Визнаючи цей припис обов'язковим, Конституція США закріпила і виняток з нього, визначивши, що Habeas Corpus не може припинятися, за винятком випадків заколоту або вторгнення, коли цього вимагає громадська безпека (ст. 1 розділ 9). Це було обумовлено тим, що під час Громадянської війни в США питання про призупинення Habeas Corpus виникло як невідкладна державна проблема, яка викликала серйозні дебати. Зокрема, Авраам Лінкольн 1862 року проголосив призупинення Habeas Corpus по відношенню до всіх заарештованих або тих, хто під час заколоту буде поміщений в будь-який форт, табір, арсенал, військову в'язницю або інше місце ув'язнення військовими властями чи за вироком військового суду чи військового комісара. Щоб послабити напруження дебатів і розвіяти сумніви в законності актів глави держави Конгрес у 1863 році прийняв закон, який на час заколоту уповноважував президента призупиняти Habeas Corpus на всій території США. Застосовуючи ці повноваження, президент Лінкольн 15 вересня 1863 оголосив про призупинення Habeas Corpus у справах осіб, звинувачених у злочинах, пов'язаних з веденням війни. Вищенаведений приклад свідчить, що у випадках загрози державній безпеці державні інтереси постають вище за приватні.

Подібну ситуацію можна спостерігати і в українському законодавстві. Так, у серпні 2014 року КПК України було доповнено розділом Розділ IX-1 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», де в ст. 615 КПК передбачено, що на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості доставлення затриманого до слідчого судді у визначені законом строки щодо осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114-1, 258–258-5, 260–263-1, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 КК України, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб обирає прокурор, а не слідчий суддя, як це визначено за загальним правилом.

Це положення також зазнало суттєвої критики з боку правозахисних організацій. Основним аргументом було те, що тримання під вартою особи без рішення суду протягом 30 діб не відповідає ст. 29 Конституції України, де зазначено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом [6].

Втім, рішення Конституційного суду України щодо неконституційності ст. 615 КПК України на сьогодні не має.

Проблемним може бути повна деталізація, казуїстичність, що обмежує ініціативу правозастосовувача, перешкоджає урахуванню конкретних особливостей кожного випадку, тому у випадках, коли законодавцю не вдається або, з огляду на об'єктивні обставини, він вважає за нецільне давати вичерпну, детальну регламентацію суспільних відносин, він застосовує узагальнене, «широке» програмування окремих ситуацій в нормах права за допомогою оцінних понять, надаючи можливість суб'єктам правовідносин самостійно наповнити їх конкретним змістом [9, с. 6]. В наслідок цього виникає підстава для актуалізації індивідуальної аксіосфери, яка охоплює систему цінностей, відношення до категорій «істина», «справедливість», «рівність», «вина», відношення до моральних, етичних, релігійних норм, світоглядну спрямованість суб'єкта правозастосовної, когнітивної, комунікативної діяльності. На цьому аксіологічному ґрунті формується внутрішнє переконання, яке впливає на прийняття процесуальних рішень.

Варто зауважити, що відповідно до положень Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року національна безпека визначається як захищеність демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз, але при цьому вказано, що забезпечення прав і свобод людини і громадянина є пріоритетним завданням (пункти 3, 9 ст. 1) [10].

Таким чином, питання пріоритету державних і приватних інтересів під час кримінального провадження, як правило, вирішується на користь інтересів особи відповідно до принципу верховенства права. І лише у виняткових випадках, обумовлених загрозою національній безпеці, з метою захисту конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності держави пріоритет надається інтересам держави.

Саме тому, доречним є вислів В. М. Тертишника про те, що забезпечення верховенства права у сфері кримінального судочинства, яке пов'язано з розробкою такої процесуальної форми судочинства, за якої пріоритет надається правам і свободам людини, максимально усуваються їх обмеження або такі обмеження допускаються як крайня необхідність, коли іншими засобами досягти мети правосуддя неможливо, а завдана обмеженням прав і свобод людини шкода буде меншою, ніж відвернута [11, с. 31].

Регулювання балансу державних та приватних інтересів під час кримінального провадження досягається шляхом визначення мети, підстав, строків, суб'єктів та порядку обмеження основоположних прав людини, з можливістю судового оскарження таких дій. Таке детальне регулювання є гарантією недопущення зловживань посадовими особами, які здійснюють кримінальне провадження, щодо безпідставного чи необґрунтованого обмеження прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Важливим є уточнення Н. М. Оніщенко, про те, що оголошення магістральною проблемою сьогодення прав людини, визнання інтересів особистості більш вагомими порівняно з інтересами суспільства і держави є класичним постулатом доктрини громадянського суспільства, однак це не означає і не може означати послаблення ролі держави у захисті й охороні особистості, адже особистість не в змозі розв'язувати проблему власної безпеки та поновлення прав, які порушені скоєнням злочину [12, с. 50]. Саме інститут кримінального провадження як компонент сучасної соціально-правової реальності має свою автентичну цінність, яка в контексті реформ з гуманістичним акцентом вбачається у забезпеченні дієвості та ефективності механізму гарантування прав і свобод. Він охоплює

три підсистеми: 1) механізм реалізації – засоби, що здатні створити умови для реалізації прав і свобод; 2) механізм охорони – засоби профілактики порушень прав і свобод, а також утвердження правомірної поведінки; 3) механізм захисту – засоби, що сприяють відновленню прав, порушених неправомірними діями, а також настанню відповідальності особи, що допустила порушення охоронюваного права [13, с. 274].

Варто зауважити, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод приділяє значну увагу регулюванню європейських стандартів балансу державних і приватних інтересів під час кримінального провадження. І тому в рішеннях Європейського суду з прав людини, де тлумачиться зміст положень Конвенції, досить часто звертається увага на визначення балансу цих інтересів.

Зокрема, у рішенні в справі «Фрізен проти Росії» Європейський суд нагадує, що першою і найважливішою вимогою статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції є те, що будь-яке втручання з боку влади в мирне володіння особою своїм майном повинно бути «законним»; другий пункт вказаної статті встановлює, що влада держави-відповідача вправі контролювати використання майна у вигляді виконання «законів». Питання про дотримання справедливого балансу між вимогами інтересів суспільства та вимогами захисту основних прав окремої людини може підніматися тільки тоді, коли буде встановлено, що втручання відбувалося згідно із законом і не є довільним (п. 33) [14].

Разом з цим, у рішенні в справі «Круслен проти Франції» від 24 квітня 1990 року зазначено, що вираз «згідно із законом» вимагає, щоб відповідний захід мав певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна бути здатна передбачити його наслідки для себе, а також, це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права [15].

Питання балансу особистих і державних інтересів під час кримінального провадження досить часто виникає в контексті застосування запобіжних заходів. Так, у рішенні Європейського суду з прав людини в справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 року Суд нагадує, що питання про те, чи є тривалість тримання під вартою обґрунтованою, не можна вирішувати абстрактно. Воно має вирішуватися в кожній справі з урахуванням конкретних обставин, підстав, якими національні органи мотивували свої рішення, та належно задокументованих фактів, на які посилався заявник у своїх клопотаннях про звільнення з-під варти. Продовження тримання під вартою може бути виправданим у тій чи іншій справі лише за наявності специфічних ознак того, що цього вимагають істинні вимоги публічного інтересу, які, незважаючи на існування презумпції невинуватості, переважають правило поваги до особистої свободи (п. 79) [16].

Окрім цього, досить часто питання балансу приватних та державних інтересів виникає у зв'язку з тим, що під час кримінального провадження відбувається втручання в особисте життя. Адже під час кримінального провадження може здійснюватися тимчасовий доступ до речей і документів, обшук житла чи іншого володіння особи, прослуховування телефонних розмов, перегляд електронних повідомлень. В результаті таких процесуальних дій особи, які здійснюють кримінальне провадження, отримують інформацію про приватне життя особи, що охороняється як Конституцією України, так і Конвенційними стандартами. В такому випадку узгодження державних та приватних інтересів має здійснюватися з урахуванням принципу верховенства права.

Зокрема, Європейський суд з прав людини в рішенні у справі «Пантелесенко проти України» від 29 червня 2006 року звернув увагу на відсутність достатнього

законного обґрунтування при втручанні в особисте життя певних осіб, що спричинило порушення ст. 8 Конвенції (пункти 53, 56) [17]. Підставами такого рішення було те, що національний суд надіслав запит і отримав з психіатричної лікарні конфіденційну інформацію про психічний стан і відповідне медичне лікування заявника. Ця інформація була в подальшому оприлюднена суддею сторонам та іншим особам, присутнім у судовій залі на публічних слуханнях. Європейський суд визначив, що подібні подробиці, безперечно, є інформацією, що належить до «особистого життя» заявника, і що оприлюднення цієї інформації під час відкритого судового засідання, призвело до розширення кола осіб, ознайомлених з цими подробицями. Таким чином, заходи, вжиті судом, є порушенням права заявника, гарантованого йому ст. 8 Конвенції. І це при тому, що така інформація не була важливою для розслідування чи судового розгляду (пункти 56–61).

Таким чином, вищевикладене свідчить, що обмеження основоположних прав і свобод людини має бути не лише законним, а і легітимним. Тобто міра обмеження має бути обґрунтованою з точки зору відповідності формальним вимогам закону, базуватися на загальному визнанню у суспільстві необхідності такого втручання (легітимності втручання), забезпечувати основоположні цінності суспільства [2, с. 123].

Враховуючи вищевикладене, слід погодитися з твердженням В. В. Михайленко про те, що верховенство права у комплексній взаємодії з принципом законності забезпечує належність процедури кримінального провадження, і як результат, виконання його завдань, а також створює якісне процесуальне підґрунтя для досягнення загальної мети кримінального процесу як виду державної діяльності із забезпечення балансу протилежних інтересів [7, с. 77].

Отже, питання пріоритету державних чи приватних інтересів під час кримінального провадження, на наш погляд є досить суб'єктивним. Саме від усвідомлення особи, яка здійснює кримінальне провадження залежить результат провадження. Аксіологічні засади кримінального провадження в такому випадку варто розглядати з бінарної позиції «цінності буття» та «буття цінності». Аксіологію кримінального провадження як феномена, інституціоналізованого для задоволення суспільної потреби протидії трансгресії, доцільно розділити на два рівні: мікрорівень передбачає вивчення аксіосфери кримінального провадження, його сутності, фундаментальних засад здійснення, кореляції суб'єктивних аксіосфер учасників кримінально-процесуальних відносин тощо; макрорівень передбачає пізнання цінності усього інституту кримінального провадження як компонента соціо-гуманітарного простору. Перспективи наукової розвідки вбачаються у висвітленні актуалізації ціннісних вимірів кримінального провадження в конкретному правовому випадку [18, с. 162].

**Висновки.** За свідченням аналізу наукових досліджень, можна зробити висновок, що на практиці кримінальні провадження здійснюються відповідно до принципу верховенства права на користь забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи, які є не від'ємними цінностями людини. Винятком із цього правила є захист конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності держави, за умови, що такі обмеження будуть законними та легітимними, тобто будуть базуватися на загальному визнанню у суспільстві необхідності такого обмеження, що є суспільними цінностями.

Для досягнення завдань кримінального провадження у визначених кримінальним процесуальним законом випадках допускається обмеження прав, свобод і законних інтересів особи за умови детального регулювання таких обмежень шляхом визначення мети, підстав, строків, суб'єктів та порядку обмеження, з можливістю судового оскарження таких дій.



Втім, не будь-які права людини можуть обмежуватися під час кримінального провадження. Зокрема, заборона застосування катувань є безумовною, навіть якщо це сприятиме розслідуванню та спасінню життя багатьох людей. Нemoжливим під час кримінального провадження також є втручання у таємницю сповіді, адвокатську таємницю, примус до самовикриття, хоча це також могло б сприяти врятуванню життя інших людей. У всіх цих випадках потреби розслідування не можуть стати виправданням для виходу держави за межі, визначені законодавством [8].

Отже, аксіологічні засади кримінального провадження при дотриманні балансу державних та приватних інтересів витікають із норм та концепції сучасного кримінального процесуального права та проходять кризу

призму внутрішніх переконань особи, що здійснює кримінальне провадження.

Зокрема, у кримінально-процесуальному законодавстві передбачається не тільки закріплення людських цінностей, а й забезпечення їх державним примусом. Це пояснюється тим, що найчастіше йдеться не про матеріальне відшкодування, а про ті аксіологічні конструкції, які становлять сенс буття будь-якого соціуму: свободу, справедливість, гідність, честь, людське життя.

Законодавець дає можливості слідчому як особі, наділеній державно-владними функціями, керуватися буквою закону, духом закону і власними переконаннями, в основі яких і є людські цінності: рівність, свобода, справедливість...

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна компетенція : монографія. Дніпропетровськ : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. 188 с.
2. Мамка Г. М. Засади кримінального провадження: наукові та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2019. 466 с.
3. Аксіологія. Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Аксiологiя>
4. Бандура О. О. Аксіологія права як складова філософії права. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2015. № 1–2 (9–10). С. 45–55.
5. Тітко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : монографія. Харків : «Право», 2015. 448 с.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Михайленко В. В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2019. 281 с.
8. Ухвала Верховного Суду від 06 березня 2018 р. у справі № 243/6674/17-к (провадження № 51-499км17). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://taxlink.ua/ua/court/uhvala-verhovnogo-sudu-vid-06032018-u-spravi-243667417-k/>
9. Тітко І. А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України. Харків : «Право», 2010. 216 с.
10. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
11. Тертишник В. М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2009. 40 с.
12. Оніщенко Н. М. Аксіосфера сучасної держави та сприйняття права в суспільстві: проблеми теорії. *Проблеми філософії права*. 2008–2009. Том VI–VII. С. 49–53.
13. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників. К. : Юрінком Інтер, 2013. 288 с.
14. Справа «Фрізен проти Росії» (Заява № 58254/00) : рішення Європейського Суду з прав людини від 24 березня 2005. URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/frizen-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>
15. Справа "Kruslin проти Франції" (Заява № 11801/85) : рішення Європейського Суду з прав людини від 24 квіт. 1990 р. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["document"\],"itemid":\["001-57626"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":["document"],"itemid":["001-57626"]})
16. Справа «Харченко проти України» (Заява № 40107/02) : рішення Європейського Суду з прав людини від 10 лютого 2011 року. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_662](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662)
17. Справа «Пантелеєнко проти України» (Заява № 11901/02) : рішення Європейського суду з прав людини від 29 червня 2006 року. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_274](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274)
18. Дуфенюк О. М. Аксіологія кримінального провадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 3. С. 160–166.



## РОЗДІЛ 10 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 349.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/94>

### РЕЖИМ НЕРОЗПОВСЮДЖЕННЯ ЯДЕРНОЇ ЗБРОЇ В КОНТЕКСТІ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ (ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ)

### NUCLEAR NON-PROLIFERATION REGIME IN THE CONTEXT OF THE MILITARY AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE (FORMULATION OF THE PROBLEM)

Білоусов Є.М., д. ю. н., доцент,  
професор кафедри права Європейського Союзу

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Зал Д.О., студент V курсу  
магістратури міжнародно-правового факультету

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджуються проблеми нарощування країнами свого ядерного потенціалу крізь призму загрози застосування ядерної зброї з боку РФ (далі – рф). Висвітлюється роль та місце Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (далі – ДНЯЗ) в системі забезпечення ядерної безпеки у світі, зокрема, обґрунтовується його неспроможність захистити світ від ядерної війни. Доводиться неефективність системи побудови інститутів, що покликані забезпечувати міжнародну безпеку та їх неготовність до ядерних викликів. Аналізуються релевантні історичні приклади, що стосуються способів (засобів) спрямованих на зменшення ядерної напруги. Акцентується увага на необхідності впровадження реальних механізмів забезпечення міжнародної безпеки в ядерній сфері.

Аналіз сучасної картини світу дозволяє стверджувати, що наявний режим нерозповсюдження ядерної зброї не є досконалим, вищевказаний режим, перебуває та завжди перебував у загрозовому стані, що свідчить про кризу в системі контролю за нерозповсюдженням ядерної зброї та дотриманням ядерних гарантій [1, с. 76; 2, с. 249–250]. В архітектоніці сучасного світу дедалі частіше спостерігаються випадки звернення окремих держав до політики ядерного шантажу, порушення гарантій забезпечення ядерної безпеки та недодержання політики стриманості використання ядерних технологій, пошуку підстав для невиконання або безпідставної денонсації ДНЯЗ, проведення таємних розробок та випробувань ядерної зброї, недопущення суб'єктів ядерного контролю для констатації дотримання/недотримання вимог мирного використання ядерної енергії тощо. Можна констатувати, що саме такої політики дотримується рф, що об'єктивує необхідність проведення поглибленого аналізу сучасного стану ядерного озброєння держав та його впливу на міжнародну безпеку з метою впровадження ефективних механізмів збалансованого функціонування системи міжнародної безпеки в ядерній сфері.

**Ключові слова:** ядерна загроза, договір про нерозповсюдження ядерної зброї, російська агресія.

The article examines the problems of countries building their nuclear capabilities through the prism of the threat of nuclear weapons from Russia (hereinafter – Russia). The role and place of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (hereinafter – the NPT) in the system of nuclear security in the world are highlighted, in particular, its inability to protect the world from nuclear war is substantiated. The inefficiency of the system of building institutions designed to ensure international security and their unpreparedness for nuclear challenges is proved. Relevant historical examples concerning methods (means) aimed at reducing nuclear tension are analyzed. Emphasis is placed on the need to implement real mechanisms to ensure international security in the nuclear field.

Analysis of the current picture of the world suggests that the current nuclear non-proliferation regime is not perfect, the above regime is and has always been in a threatening state, indicating a crisis in the system of nuclear non-proliferation and nuclear safeguards. In the architectonics of the modern world there are more and more cases of individual states resorting to nuclear blackmail policy, violation of nuclear security guarantees and non-compliance with the policy of restraint on nuclear technology, finding grounds for non-compliance or unjustified denunciation of the NPT, nuclear control to establish compliance with/non-compliance with the requirements for the peaceful uses of nuclear energy, etc. It can be stated that this is the policy pursued by Russia, which necessitates an in-depth analysis of the current state of nuclear weapons and its impact on international security in order to implement effective mechanisms for balanced functioning of the international security system in the nuclear sphere.

**Key words:** nuclear threat, Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT), Russian aggression.

Від початку XXI століття загроза ядерної війни знов стає реальною. Політика окремих держав свідчить про те, що останні продовжують нарощувати свій ядерний потенціал та нехтують міжнародними положеннями, що містять зобов'язання, спрямовані на ядерну деескалацію. Йдеться насамперед про політику ядерного роззброєння, неприпустимість загроз застосування ядерної зброї та уповільнення темпів її нарощування, взаємну прозорість та відкритість ядерних програм держав.

Питання динаміки трансформації ядерного стримування після «холодної війни», проблеми забезпечення ядерної безпеки, криза режиму міжнародної ядерної безпеки, загрози та виклики гонки ядерних озброєнь на сучасному етапі, агресивна ядерна політика рф були і залишаються предметом наукових диску-

сій як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, серед яких Вербицька Т. В., Окладна М. Г., Сіновець П. А., Усенко І. І., Михайленко Є. Б. та ін. Разом із тим, дослідження питання режиму нерозповсюдження ядерної зброї є сьогодні вкрай актуальним та потребує привернення уваги якомога більшої кількості фахівців, особливо на тлі повномасштабної військової агресії рф проти України.

Сучасна геополітична ситуація свідчить про неефективність механізмів забезпечення миру та міжнародної безпеки, яскравим прикладом цього є декларативний Будапештський меморандум [3], що виступає невід'ємною складовою частиною міжнародно-правового режиму нерозповсюдження ядерної зброї та містить ілюзорні положення про безпекові гарантії України.

Показово, що після анексії Автономної республіки Крим (далі-АРК) у 2014 році про неефективність «Будапешту» заговорили й навіть окремі російські науковці. Зокрема, Михайленко Є. Б. та Вербицька Т. В. зазначають, що своїми діями в АРК рф порушила дієві гарантії захисту від використання ядерної зброї та територіальної цілісності України, а зобов'язання не використовувати ядерну зброю прийняли риторичний характер [4, с. 23–24]. Фактично, своїми діями у 2014 році рф по суті запровадила початковий етап ядерної ескалації, що виявився у призупиненні переговорного процесу щодо нерозповсюдження ядерної зброї, нарощуванні як акту в відповідь західними країнами свого ядерного потенціалу, зупиненні співробітництва у сфері мирного використання атомної енергії, тим самим – поставила під загрозу політику ядерного роззброєння. Більш того, на нашу думку, «Будапешт» в цілому не містив жодних дієвих механізмів захисту суверенітету, територіальної цілісності та незалежності України, а порушення своїх міжнародно-правових зобов'язань з боку рф призвело до суттєвих змін у питаннях міжнародної безпеки, у тому числі ядерної.

Вважаємо, що наступним кроком, який в подальшому вкрай негативно вплинув і безпосередньо впливає на функціонування системи забезпечення ядерної безпеки світу, а отже – і на так не досконалий режим ядерної безпеки та перевів його у критичний стан стало повномасштабне вторгнення рф на територію України 24 лютого 2022 року, коли усьому світу стало зрозумілим, що мовчазне порушення росією міжнародно-правових норм в цій царині змінилося прямими погрозами використання ядерної зброї.

З початку повномасштабної військової агресії рф проти України з боку представників «кремля» починають лунати лозунги, притаманні політиці ядерного шантажу, причому не лише у бік нашої держави. Зокрема, у зв'язку із наміром вступу Фінляндії та Швеції у військово-політичний союз НАТО з боку очільників сектору безпеки країни-агресора поступають погрози посилення сухопутних, військово-морських та військово-повітряних сил, а також розгортання ядерної зброї на території Прибалтики, де у росії є анклав у вигляді Калінінграда [5]. Крім того, за словами екс-командуючого силами НАТО Веслі Кларка росія з метою тиску на Північноатлантичний альянс може завдати тактичного ядерного удару по території Польщі [6].

З огляду на вищезазначене, ми поділяємо та підтримуємо наукову позицію Никифорова А. Р. та Никифорова Н. О., які наголошують, що Москва наразі знаходиться на шляху знищення міжнародного права й легітимності права сили [7, с. 62]. Агресивна риторика та конфронтація майже з усім світом свідчить про нехтування «кремлем» будь-якими міжнародно-правовими зобов'язаннями, у тому числі, щодо режиму нерозповсюдження ядерної зброї, доводить неефективність побудови системи міжнародної безпеки та змушує відходити від стандартних механізмів забезпечення миру та безпеки у світі.

Вважаємо, що на сьогодні вже занадто пізно говорити про будь-яке нерозповсюдження ядерної зброї в межах ДНЯЗ, принаймні, коли світ стоїть на порозі третьої світової війни. Без перебільшення можемо стверджувати, що ДНЯЗ не поступається Будапештському меморандуму у своїй очевидній неефективності, оскільки, щонайменше, не містить будь-яких важелів стримування ядерних держав, будь-то ефективні санкційні заходи за порушення договору або позитивні зобов'язання держав при денонсації ДНЯЗ [8, с. 88–89]. Як слушно зауважив колишній міністр закордонних справ України, а сьогодні керівник Центру дослідження рф Огризко В. С. агресія з боку росії вбила режим ядерного нерозповсюдження [9]. Аналогічну позицію було висловлено й західними експертами,

так Умланд А., що є старшим науковим співробітником Центру європейської безпеки Інституту міжнародних відносин у м. Прага, висловлюючись про невиконання Будапештського меморандуму та російську агресію, заявив, що російське вторгнення на територію України ставить під сумнів ДНЯЗ та підштовхує усіх до логіки, що з метою забезпечення суверенітету та територіальної цілісності країні необхідно володіти ядерною зброєю [10].

На нашу думку, система міжнародної безпеки не витримала силової політики, нав'язаної рф. Міжнародні інституції, діяльність яких спрямовується на забезпечення миру та безпеки, головним чином ООН, не виконують свого основного завдання та фактично не можуть протистояти звичайній збройній агресії, вже не кажучи про ядерну загрозу, сама ж ООН наразі спадкує долю Ліги Націй, яка не впоралась зі своїм основним завданням – недопущення війни.

Юридичні механізми ООН, які так активно поширювались міжнародною спільнотою, виявились нездатними убезпечити світ від російської загрози. Показове блокування рішень Ради Безпеки ООН з боку росії піддає великому сумніву доцільність функціонування цієї організації та доводить, що лаконічно прописані механізми забезпечення миру та безпеки не застосовуються.

ООН наразі виступає гарантом лише локальної безпеки та не захищає світ від агресії з боку країн, що є постійними членами Радбезу ООН, а тим паче від потенційно можливої ядерної агресії таких держав. Саме тому ми солідарні із позицією Президента України, який у своєму виступі на засіданні Ради Безпеки ООН 05 квітня 2022 року висловив чітку позицію щодо неспроможності ООН забезпечити міжнародну безпеку й вимагав прийняти конкретні альтернативні рішення, серед яких:

- позбавлення росії права вето щодо її ж агресії та зроби її все, щоб забезпечити мир;
- переформувати модель ООН, щоб діяти заради миру;
- саморозпуск [11].

Саме такі кроки дозволять відновити довіру до ООН та допоможуть досягти миру, оскільки наразі цей орган є неспроможним вирішувати проблеми, що закладені в основу його діяльності.

Не можна не наголосити й на тому, що однією з причин такого безкарного нарощування росією ядерного потенціалу та маніпуляцій і погроз застосувати ядерну зброю є недостатня реакція світу на такі дії та заяви. Більш того, заяви секретаря Ради безпеки рф ще у 2010 році про наміри закріплення у російській військовій доктрині положення про превентивний ядерний удар змінилися на юридичне закріплення ядерної превенції у 2020 році, коли Указом президента рф було документально підтверджено та легалізовано застосування ядерної зброї з метою завершення будь-якого військового конфлікту на вигідних для росії умовах [12, с. 157–158]. Фактично вбачається ситуація, за якої росія посилює політику ядерного шантажу, знаходить внутрішньодержавні механізми для її втілення при мовчазній згоді міжнародної спільноти. Однак, коли мова йде про загрозу ядерної війни або повномасштабне вторгнення на територію суверенної країни, знищення цивільного населення, мирної інфраструктури та інші воєнні злочини, вже не може йти мова про цивілізовані підходи для зменшення ядерної напруги. Світ повинен жорстко відповісти на будь-які ядерні загрози та шантажі сильною та стійкою позицією з метою повернення до балансу режиму ядерного стримування та досягнення миру як на європейському континенті, так і в глобальному вимірі.

В цьому аспекті не зайвим буде згадати так звану Карибську кризу 1962 року між США та СРСР, коли світ був за крок до ядерної війни. Цей приклад доводить, що чітка відповідь на ядерну загрозу може її стримати. При-

водом до ядерної суперечки стало розміщення владою СРСР військової техніки, а також ядерних ракет на території Куби, однак, унаслідок жорсткої відповіді та рішучих дій США сторонам вдалося подолати ядерну ескалацію. Американська відповідь на ядерний шантаж прозвучала у зверненнях до народу США та заявах, адресованих верховці СРСР від тодішнього президента Дж. Кеннеді та його оточення, зокрема, про цілком реальні наміри здійснити потоплення радянських кораблів, які доставляють на Кубу зброю, якщо останні відмовляться виконувати вимоги американських військових кораблів. Крім того, від радянського посольства у Москву почали поступати тривожні сигнали про готовність США нанести масовані авіаційний удар по ракетним позиціям СРСР чи взагалі вторгнутись на Кубу, до того ж, посольством додатково вказувалося про повну готовність у штатах системи цивільного захисту населення, бомбосховищ, закупівлю продуктів та товарів першої необхідності [13, с. 285–286].

Дослідники Карибської кризи слушно зазначають, що радянська влада не очікувала такого блискавичного викриття та своєчасної жорсткої реакції, у зв'язку з чим, маючи достатньо вагомі підстави вважати ядерну конфронтацію із США реальною, почала активно шукати умови врегулювання конфлікту [13, с. 288].

На нашу думку, Карибська криза є вдалим історичним прикладом стримування агресивної ядерної політики. Вона продемонструвала модель, за якої можливо уникнути ядерної загрози, а саме довела тезу, що переговорному процесу з країною, що вдається до ядерного шантажу має передувати жорстка відповідь та рішучі дії, відтоді така країна сама зажадає пошуків ядерної деескалації. Говорячи про рішучі дії та жорстку відповідь, ми маємо на увазі реальні санкції, спрямовані на підриз економіки держави-агресора, у тому числі щодо високотехнологічних товарів та послуг з метою недопущення нарощування нового та обслуговування ядерного

озброєння, яке вже існує, ембарго на постачання із РФ нафти та газу, попередження про конкретну адекватну реакцію у відповідь на використання ядерної зброї та ін. Ми вважаємо, що ядерна зброя не повинна виступати інструментом для вирішення спорів, а бути стримуючим фактором і використовуватись виключно з метою захисту територіальної цілісності та суверенітету ядерної країни, але аж ніяк не для загрози застосування сили, що має на меті реалізацію власних національних інтересів, які більшістю держав демократичного світу сприймаються як агресія проти суверенної держави.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, можемо дійти до наступних висновків:

В архітектоніці сучасного світу дедалі частіше спостерігаються випадки звернення окремих держав до політики ядерного шантажу, порушення гарантій забезпечення ядерної безпеки та недодержання політики стриманості використання ядерних технологій, що призводить до виникнення цілком реальної ситуації загрози застосування ядерної зброї.

Режим нерозповсюдження ядерної зброї вимагає негайного пошуку нових моделей взаємодії держав світу задля забезпечення ядерної безпеки; фактична політика невтручання держав (в першу чергу – тих, що мають ядерну зброю) на РФ як державу-учасника ДНЯЗ, дозволив Росії реалізовувати свою агресивну політику в ядерній сфері, яка фактично нівелює основні засади режиму нерозповсюдження ядерної зброї, вдається до ядерної ескалації, нехтує основоположними принципами міжнародного права. Російська ядерна загроза трансформується від декларативних наративів до реального силового методу; світ повинен розробити дієві та жорсткі механізми ядерного стримування з метою переведення питання ядерної безпеки на рівень переговорів та домовленостей та продемонструвати країні-агресору свою рішучість у протистоянні із загарбницькою антидемократичною системою.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Сіновець П. А. Динаміка трансформації ядерного стримування після «холодної війни»: близькосхідний вимір. *Стратегічні пріоритети*. 2010. № 3. С. 76–83.
2. Чабанюк Т. Проблема оновлення ядерних гарантій як прояв кризи сучасної системи міжнародної безпеки. *Studenckie Zeszyty Naukowe*. 2021. № 22. С. 235–265. URL: <https://phavi.umcs.pl/at/attachments/2022/0113/140927-consensus-nr-22-21-22-14-12-1-tekst.pdf?page=118> (дата звернення: 08.04.2022).
3. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї Україна, Російська Федерація, Великобританія [...]; Меморандум, Міжнародний документ від 05.12.1994. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2004. № 4. Ст. 1034.
4. Михайленко Є. Б., Вербицька Т. В. Проблема сохранения Будапештского Меморандума как действенной гарантии ядерной безопасности. *Электронное приложение к Российскому юридическому журналу*, № 4, 2017. С. 22–37. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problema-sohraneniya-budapeshtskogo-memoranduma-kak-deystvennoy-garantii-yadernoy-bezopasnosti> (дата звернення: 10.04.2022).
5. Russia warns of nuclear, hypersonic deployment if Sweden and Finland join NATO. *Reuters*. URL: <https://www.reuters.com/world/europe/russia-warns-baltic-nuclear-deployment-if-nato-admits-sweden-finland-2022-04-14/> (дата звернення: 14.04.2022).
6. Ex-NATO commander: Putin knows Russian military is lying to him. *CNN*. URL: <https://edition.cnn.com/videos/world/2022/03/31/general-wesley-clark-russian-military-lying-to-putin-ctw-intl-vpx.cnn> (дата звернення: 14.04.2022).
7. Никифорова А. Р., Никифорова Н. О. Зовнішньополітична «самоізоляція» Російської Федерації як кремлівський наратив *Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право*. 2021. № 2 (50). С. 62–69.
8. Окладна М. Г., Зал Д. О. Договір про нерозповсюдження ядерної зброї в аспекті сучасних проблем міжнародних відносин. *Право та інновації*. 2020. № 4 (32). С. 86–91.
9. Агресія РФ проти України знищила режим ядерного нерозповсюдження. *Укрінформ. Мультимедійна платформа іновування України*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2882580-agresia-rf-proti-ukraini-znisila-rezim-adernogo-nerozpovsudzena-ogrizko.html> (дата звернення: 15.04.2022).
10. Росія показала, що для забезпечення суверенітету потрібна бомба. *Укрінформ. Мультимедійна платформа іновування України*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2882588-rosia-pokazala-so-dla-zabezpecenna-suverenitetu-treba-bombu-umland.html> (дата звернення: 15.04.2022).
11. Виступ Президента України на засіданні Ради Безпеки ООН. *Офіційне інтернет-представництво Президента України*. URL: <https://www.president.gov.ua/news/vistup-prezidenta-ukrayini-na-zasidanni-radi-bezpeki-onn-74121> (дата звернення: 16.04.2022).
12. Усенко І. І. Ескалація для деескалації у політиці Російської Федерації. *Соціально-політичні студії. Науковий альманах. Праці молодих науковців*. 2021. № 5. С. 154–160.
13. Бабік Н. Карибська криза 1962 р. за спогадами радянських учасників подій. *Український історичний збірник*. 2003. № 5. С. 280–292. URL: [https://shron1.chtyvo.org.ua/Babik\\_N/Karybska\\_kryza\\_1962\\_r\\_za\\_sporhadamy\\_radianskykh\\_uchasnykiv\\_podii.pdf?PHPSESSID=82cjl03tk2qnivnf6r8gfs711](https://shron1.chtyvo.org.ua/Babik_N/Karybska_kryza_1962_r_za_sporhadamy_radianskykh_uchasnykiv_podii.pdf?PHPSESSID=82cjl03tk2qnivnf6r8gfs711) (дата звернення: 16.04.2022).



## ORGANIZATIONAL AND LEGAL MECHANISM OF FUNCTIONING OF PRIVATE MILITARY COMPANIES: IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL EXPERIENCE

### ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРИВАТНИХ ВІЙСЬКОВИХ КОМПАНІЙ: ВПРОВАДЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ

**Vivchar O.I., Doctor of Economic Sciences,  
Professor of the Department of Security and Law Enforcement  
Western Ukrainian National University**

**Drakokhrust T.V., Doctor of the Science of Law,  
Professor at the Department of International Law and Migration Policy  
West Ukrainian National University**

A comprehensive study of international experience and the peculiarities of the functioning of private military companies based on a historical approach. The essential-substantive characteristics of a private military company and the specifics of functioning in conditions of war are carried out and the main functional tasks are singled out. The identification of the impact of the main threats and the tools of the mechanism of providing a private military company in modern transformational conditions are studied. The estimation of volumes of the world market of private military services is established. The experience of the American security company Blackwater and the British G4S has been studied. As a result, the effectiveness of private military companies in two main vectors is proven. It is substantiated that the creation of private military companies requires a legal framework that would clearly regulate their possible use in Ukraine and other countries, and would clearly define the boundaries of what is allowed and what is not allowed.

It is substantiated that direct participation in hostilities, private military companies can be an effective solution in other areas, namely: training of the armed forces and police of Ukraine and friendly foreign countries; protection of Ukrainian diplomats; protection of embassies and consulates of Ukraine abroad; representation of the interests of the Ukrainian Military-Industrial Complex abroad; with sufficient attention from the state, the activities of private military companies have every chance to become one of the most profitable and highly effective areas. It is described that the functioning of private military companies is a powerful leader of foreign policy and a reliable defender of national interests. Based on these two most important vectors of development for any state, even such important issues as providing jobs for discharged servicemen, improving the image of the military and increasing the combat effectiveness of the state are secondary.

**Key words:** private military company, Wagner private military company, private military business, military sector, Montreux Document, Blackwater Security Company, militarymen, defense, national interest.

Проведено комплексне дослідження міжнародного досвіду та особливостей функціонування приватних військових компаній на основі історичного підходу. Проведено сутнісно-змістовну характеристику приватної військової компанії та специфіку функціонування в умовах війни та виокремлено основні функціональні задачі. Досліджено ідентифікацію впливу основних загроз та інструментарій механізму забезпечення приватної військової компанії в сучасних трансформаційних умовах. Встановлено оцінку обсягів світового ринку приватних військових послуг. Досліджено досвід роботи американської охоронної компанії Blackwater та британської G4S. В результаті чого доведено, ефективність приватних військових компаній у двох основних векторах. Обґрунтовано, що для створення приватних військових компаній, потрібна правова база, яка б чітко регламентувала їхнє можливе використання в Україні та в інших країнах, та чітко визначала би кордони дозволеного і недозволеного.

Обґрунтовано, що безпосередньої участі в бойових діях, приватні військові компанії можуть бути ефективним рішенням і в інших напрямках, а саме: підготовка збройних сил і поліції України та дружніх зарубіжних держав: охорона українських дипломатів; охорона посольств і консульств України за кордоном; представлення інтересів Українського Військово-Промислового Комплексу за кордоном; при достатній увазі держави, діяльність приватних військових компаній має всі шанси на те, щоб стати однією з прибуткових і високоефективних сфер. Охарактеризовано, що функціонування приватних військових компаній це потужний провідник зовнішньої політики держави і надійний захисник національних інтересів. На основі цих найважливіших двох векторів розвитку для будь-якої держави, навіть такі важливі питання як забезпечення робочих місць для звільнених в запас військовослужбовців, поліпшення іміджу військових і підвищення боєздатності держави відходять на другий план.

**Ключові слова:** приватна військова компанія, приватна військова компанія Вагнера, приватний військовий бізнес, військовий сектор, «Документ Монтре», охоронна компанія Blackwater, військовослужбовці, захист, національний інтерес.

**Introduction.** International experience shows that the range of uses of private military companies in different regions is quite wide. After all, they are entrusted with the construction of military infrastructure, protection of cargo and diplomatic missions, training and education of military personnel, introduction of military technology and weapons production, intelligence or counterintelligence activities, as well as participation in hostilities and counterterrorism operations which the state cannot officially involve representatives of law enforcement agencies and the armed forces.

It should be noted that private military companies are an effective tool both in the realities of the war in southeastern Ukraine and in future foreign policy, where Ukraine's interests may not always coincide with the letter of international law. The only question is what Ukraine is ready to do to defend its national interests.

**The aim of the study** is to substantiate the theoretical and historical aspects of international experience and the peculiarities of the functioning of private military companies in modern transformational conditions.

**Analysis of recent research and publications.** Modern domestic scientists such as B. Andrushkiv, O. Vivchar, L. Holovkova, H. Dmitrenko, H. Kolodko, V. Kirichenko, R. Rivkina, Z. Shershneva, V. Usacheva, Y. Krakosa, Yu. Lavrova, V. Franchuk study the current problems of the functioning of private military companies and others. At the same time, among Ukrainian scientists this issue is insufficiently studied, so it needs research to form a national strategy for the operation of private military companies in modern transformational conditions.

**Results of the research.** In the context of the hybrid war, the conflict in eastern Ukraine has shown that in addition



to regular and irregular armed groups, private military companies are taking part in it. One of them is Wagner's private military company (PMC), which took part in the armed conflict in Ukraine in the Syrian Arab Republic [3]. Today, about 2,000 mercenaries of this company are in Libya. Turkish President Recep Tayyip Erdogan was outraged by the presence in Russia of Russian mercenaries from the private military company Wagner. He allowed the Ureq troops to be sent to Libya. Erdogan said this at a press conference with Tunisian President Kais Said, reports "Anadolu".

In today's transformational environment, private military companies, often described as modern-day mercenaries, are commercial firms offering military services ranging from combat and military training and consulting to technical support. They are playing an increasing role in armed conflict, UN peacekeeping operations and security in fragile states. The idea of using private military companies in military conflicts is not new. From time immemorial, countries have used mercenaries in their wars. Thus, the involvement of military professional resources (MPRI) helped change the balance of power in the Balkans, which enabled the Croatian military to defeat Serbian forces and pave the way for negotiations in Dayton; in Iraq, the number of private contractors in the field is in the tens of thousands. As they take on more responsibility in conflict and post-conflict situations, their growing importance raises key questions about their nature, their role in different regions and contexts, and their regulation.

Based on research, it has been established that a private military company (PMC) is a commercial enterprise that offers specialized services related to the protection, defense (defense) of someone and something, often with the participation of in military conflicts, as well as intelligence gathering, strategic planning, logistics and consulting [6]. The services and expertise offered by a private military company are usually similar to those of government security services, the military or the police, often on a smaller scale. Although private military companies often provide services to train or supplement official forces in the service of governments, private companies to provide security for key personnel or to protect company premises, especially in hostile territories, may also employ them.

It is impossible to ignore the fact that the existence of private military companies has put on the agenda in many countries many new legal issues, namely: whether the state's monopoly on the legal use of force, measures of state coercion should be limited; how the activities of private military companies differ from mercenaries; under what conditions the employees of these companies can purchase, use, transport weapons and other special equipment; both at the international level and at the national level, the import-export of military services should be regulated; what should be the organizational, financial, legal conditions in order for a private military company not to turn into a gangster group; what professional and intellectual criteria should be applied to employees of private military companies; how the state should control the activities of private military companies, in which cases it should bear material or other legal responsibility for their activities. Experts in the field of private military business emphasize that the key difference between private military companies and mercenary units is that such companies are controlled by the state and work in its interests. Today, the global market for private military services is about 100 billion dollars [4, p. 213–214].

Thus, from a practical point of view, it should be noted that the proper balance between private and public interests is a key issue when the public interest depends on private actors. Achieving this balance is extremely necessary in situations where these private interests affect the basic functions of the state, such as national defense, war and permission for legitimate violence [1, p. 24–25; 2, p. 253]. There is a transition of commercial military forces from mercenaries

to market ones, a private military company tests traditional legal systems based on the assumption that states are the only legitimate participants in military affairs, a key understanding of this is that the existing legal framework already exists. Despite the fact that this structure is uneven, insufficient and insufficiently implemented, it shows progress [7]. We see the need to note the advantages and disadvantages, opportunities and threats of the regulatory environment that affect the activities of a private military company. It should be noted that the governance of the commercial military sector will depend on the interaction between these market regulators and market forces.

It is impossible to ignore the fact that the services of private contractors are used all over the world. PW Singer, author of *Corporate Warriors: The Privatization of the Privatized Military Industry*, says: "...geographically he works in more than 50 different countries. It works on every continent except Antarctica." Singer says there were 50 military personnel for every 1 contractor in the 1990s, and now it's 10 to 1. He also points out that these contractors have a number of responsibilities depending on who they hire. In developing countries that have natural resources, such as oil refineries in Iraq, they are hired to protect the territory. They are also hired to protect service and refurbishment companies such as General Electric. In addition to providing companies, they provide officials and government affiliates. Private military companies perform many different missions and tasks. Some examples include the careful defense of Afghan President Hamid Karzai and the piloting of reconnaissance planes and helicopters in the Colombian Forces. According to a 2003 study, the private military industry was worth more than \$100 billion a year at the time.

According to a 2008 study by the Office of the Director of National Intelligence, private contractors make up 29 % of the workforce in the US intelligence community and cost the equivalent of 49 % of their staffing budgets. According to Brazilian geostrategist De Leon Pett, this does not mean a possible weakening of national government and its monopoly on violence, these private military companies are in fact alternative forms of exercising power abroad by irregular means, without violating international law, causing trouble in domestic or public policy, or causing too many international consequences. The American scientist Phelps makes a similar statement, finding that a private military company is becoming a "cloak of legitimacy" for the governments of the United States. The most famous private military company is the American security company Blackwater. It was founded in 1997. Blackwater took an active part not only in hostilities but also in rescue operations, such as the aftermath of the largest hurricane in US history, Catherine. In 2009 the organization was renamed Xe Services LLC, in 2010 – Academi. Today the company specializes in orders for military operations and cargo escort. Its Blackwater Maritime Solutions unit trains Special Forces of the navies of many countries. The second largest private military company in the world is the British G4S. Its staff is 600 thousand people. Representatives of this company are in 125 countries around the world, including Ukraine. In 2008, G4S began providing security at major music festivals and sporting events. The current practice of legalizing PMCs (their billion-dollar budget) has made them legal in France, Israel, Germany, Indonesia and other countries. Therefore, it was decided to recognize their legislative field on the world stage. Thus, in 2008, 17 states signed the Montreux Document, which defines not only the activities of private military companies, but also the states in which they are registered and the states that use the services of private military companies. It is not legally binding, but has a clear definition of the rules of the game in this market, taking into account international legal obligations and best practices; the number of participants is increasing.

Ukraine has also talked about legalizing private military companies. This is a consequence of the large number of paramilitary formations formed because of the war in Donbass. Nevertheless, it can be a threat to national security. Only clear rules in this area and state control can bring order. In world practice, there is no other way to control the situation than to legislate rules in this area. The problem is growing rapidly. According to the Security Service of Ukraine, the population of Ukraine has about 5 million small arms. Thousands of men and women who were at war and saw death with their own eyes suffered post-traumatic shock. It is difficult for them to return to society, to a peaceful life. Therefore, the news of TV channels is more in the format of a criminal chronicle in which former soldiers often appear. They take part in raids, criminal skirmishes or throw grenades at the feet of their opponents. Experts say that the way out of this situation could be to legalize the activities of private military companies, which will be under the control of the state, where "soldiers of character" will be able to find legal application for themselves [5].

**Conclusions.** Summarizing the above, it should be noted that private military companies based on international experience could play a positive role. After all, in today's transformational environment, it would be worthwhile to create a network of training centers, and the Ukrainian experience could be important for various foreign armies. And our soldiers who went through the war could find

employment and be very useful in terms of training structures and transferring their experience. And in this way they could use their energy and their militarized spirit for positive purposes, not for war. In our opinion, this is a very important vector of development that needs to be developed. It is impossible to ignore the fact that in order to create your own private military companies, you need a legal framework that would clearly regulate their possible use in Ukraine and other countries, and would clearly define the boundaries of what is allowed and what is not allowed.

Thus, in addition to direct participation in hostilities, private military companies can be an effective solution in other areas, namely: training of the armed forces and police of Ukraine and friendly foreign countries: protection of Ukrainian diplomats; protection of embassies and consulates of Ukraine abroad; representation of the interests of the Ukrainian Military-Industrial Complex abroad; with sufficient attention from the state, the activities of private military companies have every chance to become one of the most profitable and highly effective areas.

The operation of private military companies is a powerful leader in foreign policy and a reliable defender of national interests. Based on these two most important vectors of development for any state, even such important issues as providing jobs for discharged militarymen, improving the image of the military and increasing the combat effectiveness of the state are secondary.

#### REFERENCES

1. Вівчар О. І. Теоретичні аспекти безпекознавства в умовах підприємств (фундаментальні загрози в сучасному соціогуманітарному просторі). *Соціально-економічні проблеми і держава*. Тернопіль, 2017. Вип. (1) 16. С. 24–31. URL: <http://sepd.tntu.edu.ua/images/stories/pdf/2017/17voissr.pdf> (дата звернення: 14.01.2021 р.).
2. Вівчар О. І. Застосування логістичного підходу до управління матеріальними потоками. Матеріали XII наукової конференції ТДТУ ім. І. Пулюя. Тернопіль: ТДТУ, 2008. С. 253.
3. Гогоша О. І., Шаленна Н. М. Приватні військові компанії як інструмент міжнародного впливу Російської Федерації. *Координаційний центр міжнародного діалогу Україна-ЄС*. URL: <http://cciduaeu.org.ua/pryvatti-vijskovi-kompaniyi-yak-instrument-mizhnarodnogo-vplyvu-gosijskoj-federatsiyi/> (дата звернення: 28.12.2021 р.).
4. Невзоров І. Л., Хотенець П. В. Приватні військові компанії та право: гострі питання, деякі світові тенденції нормативного регулювання. *Підготовка охоронців правопорядку в Харкові (1917–2017 рр.)*. Харків, 2017. С. 212–214.
5. Приватні військові компанії (ПВК) в Україні. Військовий навігатор України: незалежний мілітарний дайджес. URL: (дата звернення: 20.01.2022 р.).
6. Приватні військові компанії: що відомо про їх існування в Україні та світі. URL: [https://24tv.ua/privatni\\_viyskovi\\_kompaniyi\\_shho\\_vidomo\\_pro\\_yih\\_isnuvannya\\_v\\_ukrayini\\_ta\\_sviti\\_n1235633](https://24tv.ua/privatni_viyskovi_kompaniyi_shho_vidomo_pro_yih_isnuvannya_v_ukrayini_ta_sviti_n1235633) (дата звернення: 25.01.2022 р.).
7. Шевцов А. І., Боднарчук Р. В. Актуальні проблеми реструктуризації оборонно-промислового сектору економіки України. *Збірник Національного інституту стратегічних досліджень*. К., 2013. № 2. С. 127–134.
8. Яременко О. Ф. Аспекти побудови паспорта загроз підприємства. *Вісник Хмельницького державного університету*. 2011. № 2. Т. 1. С. 14–20.

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ОПОЗИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ВЗАЄМОДІЇ З ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

## PECULIARITIES OF FOREIGN EXPERIENCE OF OPPOSITION ACTIVITY IN INTERACTION WITH GOVERNMENT AUTHORITIES

Пивовар М.С., к. ю. н.,  
асистент кафедри теорії права та конституціоналізму  
Національний університет «Львівська політехніка»

Стаття присвячена зарубіжному досвіду опозиційної діяльності взаємодії з органами державної влади. Механізми взаємодії державної влади й опозиції в європейських державах пройшли свій шлях становлення й розвитку. За цим критерієм держави Європи можна поділити на сталі демократії з багатолітніми традиціями й молоді демократії, становлення яких відбулося на межі 80–90-х років ХХ століття. До першої групи можна віднести Францію, Іспанію, Португалію, Великобританію, країни Бенілюксу та Скандинавські держави. До другої – держави східної Європи: Польщу, Словаччину, Румунію, Болгарію, Угорщину, держави Балтії, Чехію. Правове регулювання механізмів взаємодії державної влади й опозиції відбувається переважно на рівні регламентів парламентів, у яких врегульовується статус меншості. У більшості держав відсутнє законодавче регулювання статусу опозиції й опозиційної діяльності на рівні спеціально прийнятого закону. Крім того, у більшості конституційних держав опозиційна діяльність отримує державну підтримку з боку офіційної державної влади.

Надзвичайно важливим фактором є те, що відповідне національне законодавство цих держав виступає гарантією захисту прав опозиції (Федеративна Республіка Німеччина, Португальська Республіка чи Литовська Республіка). Опозиція являє собою один із основоположних інститутів державного права. Належним чином інституціалізована опозиція з чітким правовим статусом і належними конституційними й законодавчими гарантіями діяльності сприятиме впровадженню нових якісних відносин у взаємодії з органами державної влади. Важливим етапом закріплення статусу опозиції в Україні повинне стати відповідне її законодавче регулювання прийнятого на основі зарубіжного досвіду у формі конструктивної взаємодії влади й опозиції. «Термін «опозиція» не характерний для зарубіжного законодавства, тому що чітко розмежувати власне опозицію й усі інші суб'єкти державної політики, які повністю або частково не поділяють офіційного курсу глави держави або уряду (залежно від форми державного правління), на практиці не можливо. Тому, за винятком Португалії, Колумбії, Великобританії, Канади та ще кількох країн з англосаксонською правовою системою, у конституційній практиці більш уживаним є поняття «політична меншість».

**Ключові слова:** опозиція, Конституція, демократичні перетворення, уряд, парламент, політична партія.

The article is devoted to foreign experience of opposition activity of interaction with state authorities. The mechanisms of interaction between the state power and the opposition in European states have passed their way of formation and development. According to this criterion, the states of Europe can be divided into stable democracies with long traditions and young democracies, the formation of which took place at the turn of the 80–90s of the twentieth century. The first group includes France, Spain, Portugal, Great Britain, the Benelux countries and the Scandinavian countries. To the second – the states of Eastern Europe: Poland, Slovakia, Romania, Bulgaria, Hungary, the Baltic states, the Czech Republic. Legal regulation of the mechanisms of interaction between the government and the opposition takes place mainly at the level of regulations of parliaments, which regulate the status of minorities. In most countries, there is no legal regulation of the status of the opposition and opposition activities at the level of a specially adopted law. In addition, in most constitutional states, opposition activities receive state support from official government.

An extremely important factor is that the relevant national legislation of these states guarantees of protection rights of the opposition (Federal Republic of Germany, the Portuguese Republic or the Republic of Lithuania). The opposition is one of the fundamental institutions of state law. Properly institutionalized opposition with a clear legal status and appropriate constitutional and legislative guarantees will promote the introduction of new quality relations in cooperation with public authorities. An important step in consolidating the status of the opposition in Ukraine should be its appropriate legislative regulation adopted on the basis of foreign experience in the form of constructive cooperation between the government and the opposition. The term "opposition" is not typical of foreign law, because it is not possible to clearly distinguish between the opposition and all other public policy actors who do not fully or partially share the official course of the head of state or government (depending on the form of government). Therefore, with the exception of Portugal, Colombia, the United Kingdom, Canada, and several other countries with Anglo-Saxon legal systems, the notion of "political minority" is more common in constitutional practice.

**Key words:** opposition, Constitution, democratic transformations, government, parliament, political party.

Опозиція – неоднозначне правове явище. Її зміст поширюється й на сили, які повністю не поділяють офіційний політичний курс, і на тих суб'єктів, які займають більш помірковану позицію щодо нього: не погоджуються з пріоритетами політики, формами її реалізації тощо. У більшості парламентських систем діє принцип, що переможець виборів отримує владу, а переможені, себто опозиція, – контроль і повний доступ до інформації [1, с. 128]. Державою, яка привертає увагу в питаннях дослідження взаємовідносин між державною владою й опозицією, є Федеративна Республіка Німеччина. Згідно з позицією вчених із державного права Німеччини, «парламентська опозиція належить до його основоположних категорій» [2, с. 173]. Нормативно-правове регулювання статусу опозиції й можливі механізми її взаємодії з органами державної влади здійснюються на рівні норм Основного Закону Федеративної Республіки Німеччини [3], регламентів Бундестагу та Бундесрату та норм окремих законів, наприклад, закону «Про Федеральний Конституційний Суд» [4].

Відразу слід наголосити, що «з моменту заснування Бундестагу стало правилом, що опозиція нараховує таку кількість прибічників, яка надає можливість використовувати право внесення пропозицій. Отже, фактично регламент Бундестагу регулює правовий статус парламентської опозиції через закріплення елементів правового статусу меншості, не встановлюючи спеціальних прав чи обов'язків для опозиції» [5, с. 171]. Так, стаття 38 Основного Закону Федеративної Республіки Німеччини зазначає, що депутати німецького парламенту «є представниками цілого народу, не пов'язані наказами та вказівками і підкоряються лише своїй совісті» [3].

На думку Г. Кречмера, Основний Закон Федеративної Республіки Німеччини «не регулює правового становища опозиції. Він також не містить особливих прав опозиції, що належать тільки їй, а не також іншій меншості, яка могла б утворитися з членів урядових фракцій. Майже всі земельні конституції й регламенти народних представництв старих федеральних земель не розглядають

опозиції. Виняток становить конституція Вільного та Ганзейського міста Гамбург. Через зміну в Конституції від 18 лютого 1971 р. у гамбурзьку конституцію було введено статтю 23а. Вона гласить: «(1) Опозиція є важливою складовою частиною парламентської демократії. (2) Її постійним завданням є публічна критика урядової програми в принципі та в деталях. Вона є політичною альтернативою урядовій більшості» [6, с. 115].

Крім вищенаведеного випадку, Г. Кречмер наводить також положення з нової конституції землі Шлезвіг-Гольштайн від 13 червня 1990 р., відповідно до статті 12 якої: «(1) Парламентська опозиція є важливою складовою частиною парламентської демократії. Завданням опозиції є контроль і критика програм і рішень уряду. Вона протистоїть як альтернатива депутатам і фракціям, на котрих спирається уряд. Тож вона має право на політичну рівність шансів. (2) Голова найчисельнішої неурядової фракції є лідером опозиції» [6, с. 116]. Своєю чергою, стаття 44 Основного Закону Федеративної Республіки Німеччини зазначає, що «Бундестаг має право і, на вимогу чверті його членів, зобов'язаний створити слідчий комітет, який збирає необхідні докази публічно. До складу такого комітету може бути включена громадськість» [7]. Те саме право закріплене й в Регламенті Бундестагу. Крім того, Регламент Бундестагу у 12 параграфі зазначає, що «питання про склад ради старійшин і комітетів, а також про голів комітетів вирішуються відповідно до пропорційності чисельного складу кожної фракції». Тобто кожна депутатська фракція, зокрема й опозиційна, має право на рівне представництво в парламентських комітетах.

Цікавим утворенням у німецькому Бундестазі є Рада старійшин. Відповідно до положень Регламенту, «Рада старійшин складається з Голови, його заступників і двадцяти трьох депутатів, висунутих депутатськими фракціями. Скликання ради і керівництво нею покладаються на Голову. На вимогу будь-якої фракції парламенту (в тому числі опозиційної) він зобов'язаний скликати раду старійшин» [8]. Крім того, «Рада старійшин забезпечує узгодження інтересів фракцій при розподілі між ними посад голів комітетів і їх заступників, а також при складанні плану роботи Бундестагу» [8].

Крім того, згідно з положеннями регламенту, меншості у вигляді парламентських фракцій або 5 % членів Бундестагу гарантовані такі права: 1) вносити на обговорення законопроекти й пропозиції; пропонувати поправки до законопроектів у третьому читанні; клопотатися про відкладення питань порядку денного або ведення засідань; 2) піддавати сумніву наявність на пленарному засіданні кворуму; 3) вимагати зареєстрованого голосування; 4) вимагати обговорення невідкладного питання; 5) вимагати створення експертних комісій або комітетів із розслідування [9, с. 122]. Існують у Бундестазі й певні політичні традиції. Згідно з такою традицією, як правило, керівниками бюджетного комітету й комітету петицій стають представники опозиції, що дає можливості для ефективнішого контролю уряду.

Аналіз діяльності опозиційних політичних партій надала в своїй дисертаційній роботі В. П. Грובה. Так, авторка зазначає, що «(1) на практиці лідером опозиції визначається здебільшого керівник найбільшої опозиційної фракції; 2) опозиційні фракції можуть добровільно укласти угоди про спільні дії; 3) Федеральний Конституційний Суд ФРН в одному із своїх рішень виголосив, що не лише правом, але обов'язком опозиції є висловлення, крім своїх політичних, також і конституційно-правових застережень щодо законопроектів» [10, с. 12].

Загалом, на думку О. В. Совгіри, можна виділити такі основні риси опозиційної діяльності у Федеративній Республіці Німеччини:

1) парламентська опозиція в Німеччині є одним з основоположних інститутів державного права, що,

зрештою, відповідає тій ролі, яку вона відіграє в цій державі;

2) традиційно парламентський бюджетний комітет і комітет із петицій очолюються представниками опозиції;

3) комплектування наукових і допоміжних служб Бундестагу проводиться не відповідно до чисельності фракцій, а за вільною згодою депутатів, причому частіше за все опозицією;

4) робота всередині фракцій ведеться по робочих групах, кількість і напрямки діяльності яких приблизно відповідають кількості комітетів Бундестагу за предметною орієнтацією, оскільки це забезпечує більшу виваженість і професійність під час опрацювання тих або тих питань.

Принагідно слід зазначити, що, відповідно до положень закону «Про Федеральний Конституційний Суд», для подання звернення до Федерального Конституційного Суду потрібно щонайменше 25 % голосів депутатів Бундестагу (158 і більше депутатів).

Слід відмітити також, що у Федеративній Республіці Німеччина може утворюватися надто широка коаліція, що, відповідно, не дозволяє опозиційним депутатським фракціям повноцінно використовувати важелі контролю за діяльністю державної влади. Такий випадок був зафіксований у 2014 році, коли за результатами парламентських виборів вдалося сформувати коаліцію з двох найбільших депутатських фракцій: Соціал-демократичної партії Німеччини (СДПН) та Християнсько-демократичного союзу і Християнсько-соціального союзу (ХДС/ХСС). Відповідно, із 631 депутата Бундестагу 504 увійшли до складу коаліції [11].

Варіанти коаліцій та, відповідно, правове становище опозиції описав Б. Шлоер, виокремлюючи три типи коаліцій у державі. «Якщо велика політична партія об'єднується із меншою, голоси якої є вирішальними для прийняття політичних рішень, така коаліція є маленькою. Якщо ж між собою об'єднуються приблизно однакові за розміром партії, які мають високий рейтинг та значну кількість місць у парламенті – така коаліція є великою. Її перевагою є те, що вона має кваліфіковану більшість, тобто одержує право внесення змін до Конституції. Таке об'єднання є доцільним, якщо потрібні значні зміни в суспільстві, оскільки вона забезпечує демократичну легітимність діяльності як парламенту, так і уряду. Однак ця коаліція не захищена від помилок, оскільки відсутня сильна опозиція, яка б забезпечувала контроль та критику діяльності парламентської більшості та уряду. Нарешті, третім типом коаліції є всепартійна. Такий союз є об'єднанням усіх партій у парламенті. Оскільки тут опозиція взагалі відсутня, ця коаліція порушує основні принципи демократії. Проте вона може існувати в екстремальних умовах, як тимчасовий захід для вирішення нагальних проблем суспільства» [12, с. 125–126].

Також Б. Шлоер вважає, що «дії опозиції у Федеративній Республіці Німеччина надійно захищені, насамперед, конституційними принципами. Про це, зокрема, свідчить висновок Федерального Конституційного Суду Німеччини про порушення урядом прав опозиції. У ньому підкреслюється, що Федеральний уряд використовує свої матеріальні та фінансові ресурси у боротьбі з опозицією. Однак, на думку фахівців Федерального Конституційного Суду Німеччини, влада повинна бути нейтральною, інакше вона порушує конституційний принцип рівності. Конкретно Федеральний Конституційний Суд Німеччини підкреслив, що уряд не має права боротися з опозицією, у будь-якій формі висловлювати негативне або презирливе ставлення до неї» [12, с. 125].

Також варто зазначити, що в травні 2016 року за поданням представників опозиційних фракцій із вимогою надати фракціям опозиції більше прав Федеральний Конституційний Суд Німеччини зазначив, що «така вимога порушує принцип рівності усіх депутатів та їхніх груп».



Єдиною державою Європи, яка врегульовує статус опозиції та її взаємодію з органами державної влади безпосередньо на рівні норм конституції, є Португальська Республіка. Стаття 40 Конституції Португальської Республіки зазначає, що опозиційні політичні партії мають на рівні з іншими партіями відповідно до їх кількості в парламенті право на ефірне мовлення на державних радіо й телебаченні. Крім того, таке право передбачає можливість давати політичну відповідь на політичні заяви уряду.

Згідно з положеннями статті 114 Конституції Португальської Республіки, «партії меншості мають право на демократичну опозицію, передбачену Конституцією і законом». Частина 3 цієї статті Конституції Португальської Республіки «гарантує опозиційним партіям право на регулярне отримання від уряду інформації з проблем, що становлять суспільний інтерес».

Цікавим у контексті порівняльного дослідження є досвід взаємовідносин влади й опозиції у Прибалтійських державах. З усіх країн Балтії найбільш наближеною, спорідненою для України є Литовська Республіка. Це й не дивно, адже нас із литовцями поєднує ціла сторінка історії під назвою Великого князівства Литовського й Речі Посполитої, держав, у які свого часу входили й українські землі.

На жаль, є й спільне сумне минуле періоду радянського поневолення українців і литовців – перебування відповідних республік у складі Радянського Союзу. Литва, як і інші країни Балтії, одна з перших вийшла зі складу Радянського Союзу, і їй вдалося провести успішні реформи та стати повноправним членом Європейського Союзу та учасником Північноатлантичного Альянсу (НАТО). Крім досвіду успішної зовнішньої політики, заслуговує на увагу й аналіз внутрішньої організації влади, особливо в розрізі питання правових засад взаємодії опозиції з органами державної влади.

Стаття 35 Конституції Литовської Республіки гарантує громадянам право вільного формування товариств, політичних партій та об'єднань за умови, що їх цілі й дії не суперечитимуть Конституції та законам. Також Конституція гарантує, що ніхто не може бути примушений належати до жодного товариства, політичної партії чи об'єднання [13]. Разом із тим, правовий статус опозиції, її права й обов'язки, взаємодія з органами публічної влади регулюється Статутом Сейму – парламенту Литовської Республіки. Стаття 76 Конституції Литовської Республіки визначає, що структура й порядок роботи Сейму встановлюється Статутом Сейму, який має силу закону.

Статут Сейму за своєю правовою природою є актом регламентного характеру, який врегульовує в основному процедурно-процесуальні відносини між суб'єктами, які входять у внутрішню структуру Литовського парламенту.

Самого визначення поняття «опозиція» чи «парламентська опозиція» Статус Сейму не передбачає. У ньому визначаються лише умови й критерії визначення того чи того парламентського об'єднання опозиційним. Водночас, ст. 40 Статуту визначає, що таке більшість і меншість парламенту. Політичні об'єднання Сейму, загальна кількість членів яких складає більше половини членів Сейму та які підписали декларацію про спільну діяльність чи коаліційну угоду, вважаються більшістю Сейму. Натомість опозиція й інші політичні групи (фракції), які не належать до більшості Сейму, та групи (фракції) незалежних членів Сейму, вважаються меншістю Сейму [14].

Крім того, опозиція має достатні важелі впливу через загальнопарламентські процедури. Так, щодо контролю за діяльністю уряду всі члени Парламенту (більшість та опозиція) мають право:

- 1) отримувати однакову інформацію від уряду;
- 2) ставити перед урядом письмові й усні питання й отримувати відповіді на них.

Під час сесії група, що складається щонайменше з 1/5 членів Сейму, може подати:

- 1) запит до прем'єр-міністра або міністра з вимогою надання інформації щодо підстав для прийняття певних рішень цими посадовими особами. У тому випадку, якщо відповідь прем'єр-міністра або міністра буде визнана неадекватною, то прем'єр-міністру або міністру буде висловлено недовіру у проекті рішення Сейму. Такий проект може бути ухвалений більшістю голосів членів Сейму; голосування за проект повинно бути таємним. У разі прийняття такого рішення, прем'єр-міністр або міністр, якому висловлено недовіру, повинен подати у відставку;

- 2) може подати проект обґрунтованого рішення, в якому висловлюється пряма недовіра уряду. Рішення про пряму недовіру уряду може прийматися таємним голосуванням більшістю голосів членів Сейму. Стаття 73 Статуту Сейму Литовської Республіки врегульовує питання створення спеціальних комісій з питань контролю й розслідування. Правління Сейму, комітети, політичні колективи (фракції) та група щонайменше однієї четвертої членів Сейму мають право на ініціативу утворити спеціальні контрольні або слідчі комісії. Ініціатори повинні подати в Сейм проект пропозиції рішення про створення спеціальної контрольної або слідчої комісії, в якій зазначається мета створення такої комісії, її завдання та повноваження. Важливим для опозиції є закріплена законодавча вимога: у разі якщо група щонайменше однієї четвертої членів Сейму подає письмову вимогу створити спеціальну контрольну або слідчу комісію, Сейм повинен сформувати таку комісію на найближчому засіданні.

Як бачимо, законодавством Литовської Республіки створені правові засади конструктивної взаємодії державної влади й опозиції, в якій остання наділена широкими повноваженнями щодо контролю уряду і впливу на законодавчий процес.

Погоджуємося з думкою Н. А. Жук, що така консолідація всіх політичних сил, зокрема шляхом визнання опозиції конструктивним елементом механізму стримувань і противаг між гілками влади, сприяє підвищенню ефективності державного управління, повнішому врахуванню інтересів різних верств населення, захисту прав меншості тощо [15, с. 83].

Доказом цього є те, що незважаючи на гострі конфлікти й дискусії з питань внутрішньої й зовнішньої політики Литовської Республіки, останні вдається вирішити і врегулювати за допомогою встановлених парламентських процедур. Важливо також наголосити, що в питаннях стратегічного характеру, які зачіпають національні інтереси Литви, взаємодія органів державної влади й опозиції є компромісною, але водночас державницькою. Як приклади можна навести доленосні голосування в минулому про вступ Литви до Європейського Союзу та НАТО.

Отже, можемо констатувати, що нормативно-правове регулювання й досвід взаємовідносин між державною владою й опозицією є різним у різних європейських державах, зважаючи на історичні, політичні, геополітичні, ментальні, цивілізаційні та інші чинники. Щодо нормативно-правового регулювання, то механізми взаємодії між державною владою й опозицією врегульовуються на рівні норм основних законів, окремо прийнятих законів про опозицію, парламентських регламентів, інших законодавчих актів, правових звичаїв тощо.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Бондар С. Правова регламентація статусу опозиції в Україні: доцільність та форми реалізації. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України*. 2007. Вип. 36. С. 122–132.
2. Государственное право Германии: в 2 т. / пер. с нем.; под ред. И. Изензее, П. Крихофф. Москва : Институт государства и права РАН, 1994. Т. 1. 311 с.
3. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html>
4. Bundesverfassungsgerichtsgesetz. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/index.html>
5. Універсал національної єдності: від 03.08.2006 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0010100-06#Text>
6. Кречмер Г. Фракції. Партії в парламенті. Київ : Заповіт, 1999. 301 с.
7. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html>
8. Регламент Бундестаг від 28 грудня 1952 р. URL: [http://parliament.am/library/kanonakarger/GERM\\_BUNDESTAG.pdf](http://parliament.am/library/kanonakarger/GERM_BUNDESTAG.pdf)
9. Совгиря О. В. Правовий статус парламентської опозиції : навч. посібн. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. 264 с.
10. Грובה В. П. Парламентаризм Німеччини : становлення, розвиток, історико-правовий досвід : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний університет внутрішніх справ МВС України. Харків, 2005. 20 с.
11. Німецькій опозиції хочуть надати більше прав. *Deutsche Welle*: 15.02.2014. URL: <https://p.dw.com/p/1B8og>
12. Шлоер Б. Про більшість і меншість у парламенті ФРН. *Парламентаризм в Україні: теорія та практика* : мат. наук.-практ. конференції. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2001. С. 122–126.
13. The Constitution of the Republic of Lithuania / adopted by the citizens of the Republic of Lithuania in the Referendum of 25 October 1992. URL: <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm>
14. Seimas of the Republic of Lithuania : Statute. 17 February 1994. NoI-399. As last amended on 27 September 2018 – No XIII-1509. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/d9766070c2f511e883c7a8f929bfc500?jfwid=39x432mh7>
15. Жук Н. Парламент, Президент, уряд: через взаємостримування до порозуміння : монографія. Харків, 2007. 242 с.

## КОМПАРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРИНЦИПУ ДОБРОЧЕСНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КИТАЙСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ

### COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF THE PRINCIPLE OF INTEGRITY OF THE CIVIL SERVICE UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

Чеченко К.О.,

здобувач третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти

Запорізький національний університет

Морально-етична вимога державного службовця бути доброчесним у професійній діяльності за законодавством України виокремлена у спеціальний принцип доброчесності. Засади діяльності інституту державної служби, система принципів, моральних цінностей, якими керуються державні службовці зарубіжних країн мають характерні особливості від вітчизняної моделі. Дослідити та проаналізувати особливості принципу доброчесності державної служби України та Китайської народної республіки слід за допомогою порівняння законодавства цих держав, що дозволить розібратися у специфіці застосування морального обов'язку до особи, яка пов'язує своє життя із відданістю державі та служінні її народу. Метою статті є аналіз принципу доброчесності державної служби за законодавством України та Китайської народної республіки, дослідження специфічних особливостей принципів та обов'язків державного службовця. Об'єктом роботи є суспільні відносини, які виникають у зв'язку із вступом на державну службу, її проходженням з дотримання визначеного законом принципу доброчесності. Предметом є компаративно-правовий аналіз принципу доброчесності державної служби за законодавством України та Китайської народної республіки. Методи дослідження: загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких: порівняльно-правовий, історико-правовий, діалектичний аналіз, системний, синтез. У процесі дослідження було визначено, що професійна діяльність державного службовця здійснюється з дотриманням моральних обов'язків. Важливість представника держави мати чесну поведінку загалом проявляється у виконанні своїх посадових обов'язків із дотриманням антикорупційного законодавства. Дещо різні підходи до системи принципів державної служби, що закріплені у законодавстві України та Китаю, дозволяють знайти спільні засади незважаючи на прямо протилежні політичні ідеології та підходи. Високі моральні чесноти, добра поведінка, чисті наміри у сукупності утворюють єдину правову позицію до морально-етичних якостей, якими має володіти державний службовець незалежно від форми правління країни, її політичного устрою.

**Ключові слова:** принцип, принципи державної служби, компаративно-правовий аналіз, державна служба, державний службовець, законодавство, доброчесність, чесність.

The moral and ethical requirement of a civil servant to be honest in professional activities under the legislation of Ukraine is separated into a special principle of integrity. The principles of the civil service, the system of principles, moral values, which are guided by civil servants of foreign countries have characteristic features of the domestic model. Investigate and analyze the features of the principle of integrity of the civil service of Ukraine and the People's Republic of China should be done by comparing the legislation of these states, which will help to understand the specifics of the application of moral duty to a person who associates his life with devotion to the state and service to its people. The purpose of the article is to analyze the principle of integrity of the civil service under the laws of Ukraine and the People's Republic of China, to study the specific features of the principles and responsibilities of civil servants. The object of work is public relations, which arise in connection with the entry into the civil service, its passage in compliance with the statutory principle of integrity. The subject is a comparative legal analysis of the principle of integrity of the civil service under the legislation of Ukraine and the People's Republic of China. Research methods: general scientific and special methods of scientific cognition, including: retrospective analysis, comparative law, historical law, dialectical analysis, system, synthesis. In the course of the research, it was determined that the professional activity of a civil servant is carried out in compliance with moral duties. The importance of the representative of the state to have honest behavior is generally manifested in the performance of his / her official duties in compliance with anti-corruption legislation. Slightly different approaches to the system of principles of civil service, enshrined in the legislation of Ukraine and China, allow us to find common ground despite the opposite political ideologies and approaches. High moral virtues, good behavior, pure intentions together form a single legal position on the moral and ethical qualities that must be possessed by a civil servant, regardless of the form of government, its political system.

**Key words:** principle, principles of civil service, comparative legal analysis, civil service, civil servant, legislation, integrity, honesty.

**Вступ.** За багатолітню історію виникали різні правові підходи до формування основоположних засад сфери державного управління. Принципи державної служби зайняли вагоме місце в діяльності та функціонуванні інституту державної служби. Сучасна система принципів державної служби України орієнтована на європейські стандарти державного управління. Відомо, що європейська інтеграція суттєво вплинула на фундаментальні питання розвитку національного інституту державної служби. У свою чергу, значну увагу було приділено вимогам до морально-етичних якостей державних службовців. Взагалі, критерії поведінки представників влади загалом характеризують не тільки окрему структуру органу державної влади, а й формують уявлення про державу в цілому. Необхідність постійного удосконалення системи принципів в українській державі обумовлювалася тим, що саме державні службовці безпосередньо пов'язані з виконанням завдань та функцій державного органу, тому основоположним обов'язком для них є дотримання принципів

державної служби, які закріплені спеціальними законодавчими актами. Відносно нещодавно в українській державній службі виник принцип доброчесності. Ключовою суттю даної морально-етичної вимоги є беззастережне дотримання державним службовцем стандартів поведінки. Проте, як відомо, європейська модель державної служби відноситься до правової системи західної традиції права. Враховуючи той факт, що українська правова система є складовою західної, то неабиякого інтересу викликає протилежна система – східна. Враховуючи тематику нашого наукового дослідження, цікавою ідеєю вбачається можливість дослідити саме китайський інститут державної служби як елемент східної моделі державної служби. Китайська народна республіка відрізняється унікальною ідеологією, політичним впливом на владу та державний устрій країни. Таким чином, саме з огляду на протилежні форми правління України та Китайської народної республіки, виникає актуальність достеменного дослідження законодавчої бази обох держав з метою з'ясування

та подальшого порівняльного аналізу принципу доброчесності державної служби. Охарактеризування специфічних особливостей принципів та обов'язків державного службовця в Україні та Китаї дозволять виявити різноманітні риси доброчесної поведінки, виокремити їх спільні та відмінні ознаки.

**Метою статті** є аналіз принципу доброчесності державної служби за законодавством України та Китайської народної республіки, дослідження специфічних особливостей принципів та обов'язків державного службовця. Об'єктом роботи є суспільні відносини, які виникають у зв'язку із вступом на державну службу, її проходженням з дотримання визначеного законом принципу доброчесності. Предметом є компаративно-правовий аналіз принципу доброчесності державної служби за законодавством України та Китайської народної республіки. У статті використані такі методи дослідження: загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких: порівняльно-правовий, історико-правовий, діалектичний аналіз, системний, синтез.

**Ступінь дослідження питання.** У вітчизняній науковій спільноті дослідженням правових питань інституту державної служби, особливо засадам та принципам його діяльності присвятили свої праці такі вчені-юристи як Л. Біла-Тіунова, В. Галуцько, П. Діхтєвський, О. Петришин, Ю. Ковбасюк, М. Козюбра, Т. Коломєць, В. Колпаків, О. Кузьменко, О. Оболенський, С. Серьогін та інші.

**Виклад основного матеріалу.** Інститут державної служби України проходить кризу безліч реформаційних процесів, завдяки яким змінюється та удосконалюється національна система із урахуванням досвіду європейських моделей державної служби. Загалом правова система Української держави спрямована на запозичення позитивного досвіду країн Європейського Союзу, тому певні законотворчі процеси відбуваються із орієнтуванням на європейську інтеграцію. Процес реформування у сфері державного управління України розпочався після схвалення Президентом України Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» (Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5), згідно якої оновлення влади та антикорупційна реформа визначалися одними з першочергових напрямків для подальшої реалізації. Необхідно зазначити, що перевірка доброчесності службовців та моніторинг їхнього способу життя запроваджувалися як один із антикорупційних механізмів для подальшого створення ефективної інституційної системи запобігання і протидії корупції. Відтоді новий термін «доброчесність» як критерій, що відображає особистісні та професійні морально-етичні якості представників інституту державної служби України викликав у колі юристів та вчених одночасно інтерес та нерозуміння, що актуалізувало наукові дослідження проблемних питань.

Діяльність державної служби України здійснюється громадянами України, які займають посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті) – державним службовцем. Державна служба є публічною, професійною, політично неупередженою діяльністю із практичного виконання завдань і функцій держави, правове регулювання якої здійснюється відповідно до Конституції України, Законом України «Про державну службу» № 889-VIII від 10.12.2015 року (далі ЗУ «Про державну службу») та іншими законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постановами Верховної Ради України, указами Президента України, актами Кабінету Міністрів України та центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби [7]. ЗУ «Про державну службу» є центральним нормативно-правовим актом, який регулює відносини, що виникають у зв'язку із вступом на державну

службу, її проходженням та припиненням, визначає правовий статус державного службовця (ч. 1 ст. 3).

Важливе місце у системі функціонування державної служби України посідають принципи, на підставі яких до державних службовців висуваються певні спеціальні вимоги, які законодавцем було удосконалено. Так, статтею 4 ЗУ «Про державну службу» закріплено десять принципів державної служби: верховенство права; законність; професіоналізм; патріотизм; доброчесність; ефективність; забезпечення рівного доступу до державної служби; політична неупередженість; прозорість; стабільність. Найбільшу зацікавленість з-поміж вищезазначених принципів викликає доброчесність. Варто зауважити, що саме цей принцип вперше впроваджено в інститут державної служби України. Попередні законодавчі акти, які регулювали діяльність державної служби не містили принципу доброчесності (не береться до уваги проект Закону України «Про державну службу» № 4050-VI від 17.11.2011 року, який не набрав законної чинності). Наразі така морально-етична вимога до особи державного службовця як доброчесність є спрямованістю дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень (п. 5 ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про державну службу»).

У доктрині адміністративного права принцип доброчесності досліджують різнобічно як «високу моральну чистоту, чесність» [4, с. 77], зазначають про «...формування і розвиток доброчесності як етичного коду посадових осіб для подолання корупції, підвищення «прозорості» та підзвітності державного апарату...» [5, с. 281], також розуміють доброчесність як ключовий принцип, що є «одним з головних факторів запобігання конфлікту інтересів та забезпечує виконання завдань з унеможливлення проявів корупції на державній службі» [6, с. 61–62], очевидним є прямий зв'язок прояву доброчесної поведінки державного службовця з відсутністю корупційних діянь як під час здійснення ним професійної діяльності так і приватного життя. «Словник термінів сфери управління кадровими ресурсами у державному секторі», який видав Центр з питань доброчесності в оборонному секторі НАТО, пояснює доброчесність як «здатність демонструвати чесну та етичну поведінку. Інституції повинні намагатися створити середовище та інструменти, які підтримують людей, які хочуть виконувати свою роботу з високим ступенем доброчесності. Синоніми: чесність, неупередженість. Антоніми: нечесність, корупція» [8]. Отже, чесність/доброчесність розуміється як відсутність у діях особи схильності та потягу до отримання власної вигоди за допомогою зловживання владою, спроб оминати законні шляхи вирішення правових питань, спонукати отримати бажаний результат якомога у коротші строки тощо.

Надалі принцип доброчесності увійшов до засад Стратегії реформування державного управління України на період до 2021 року, яку було схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474 (в редакції розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1102-Р) (далі Стратегія) де, зокрема, одним із напрямів реформування визначено модернізацію державної служби та управління людськими ресурсами у відповідності до європейських стандартів належного адміністрування з питань трансформації системи органів державного управління. Так, з-поміж багатьох принципів державного управління Стратегії ключовим із них визначено – здійснення заходів для сприяння доброчесності, запобігання корупції та забезпечення дисципліни на державній службі. Спрямованість реформаційних процесів на впровадження антикорупційних засад у діяльності державних інституцій обумовлено метою Стратегії, якою є побудова професійної, доброчесної, політично нейтральної і орієнтованої на громадян державної служби [9]. Таким чином, доброчесність



як принцип державної служби України зайняла особливе місце у системі принципів інституту державної служби у складі спеціальних принципів адміністративного права. Оскільки створення зразкової державної служби неможливе без професійних, доброчесних та етичних державних службовців.

Неабиякий інтерес викликає східна модель державної служби, що протилежна європейській, а саме заслуговує уваги державна служба Китайської народної республіки, яка, як відомо, є найбільш жорсткою у світі через комуністичну ідеологію та особливості китайського менталітету, що є базовими засадами державного управління у порівнянні із європейською та українською системами. Враховуючи, що вітчизняний інститут державної служби України побудований у відповідності до європейських цінностей, вважаємо за доцільне провести компаративно-правовий аналіз використання принципу доброчесності державної служби за законодавством України та Китаю.

Діяльність державної служби у Китайській народній республіці регулюється Законом КНР «Про державних службовців» від 27.04.2005 року (далі Закон КНР), де вже у першій статті Глави I «Загальні положення» зазначається про адміністрування державних службовців, забезпечення законних прав та інтересів державних службовців, посилення нагляду за державними службовцями, формування якісного складу державних службовців з метою сприяння створенню старанного та чесного уряду та підвищення ефективності роботи [1].

Систему принципів державної служби у Китаї можна вважати доволі унікальною, яка, звісно суттєво відрізняється від європейської моделі. Принципи державної служби закріплені Законом КНР у Главі I «Загальні положення», де визначені такі основні принципи:

- *керівництва ідеологіями марксизму, лєнінізму, думки Мао Цзедуня і теорії Ден Сяопіна, ідея «Трьох представників», принципи Комуністичної партії Китаю.* Зазначається, що дані принципи мають бути дотримані в системі державної служби, управлінні кадровими ресурсами, у процесі діяльності державних службовців (ст. 4);
- *відкритості, рівності, конкуренції та відбору вищестоящих керівників,* зазначається, що адміністрування державних службовців має здійснюватися із дотриманням даних принципів та відповідно до законодавчих повноважень, кваліфікації, стандартів і процедур (ст. 5);
- *рівноваги,* згідно якого наглядове обмеження та гарантія стимулювання в адмініструванні державних службовців має дотримуватися із рівноцінною увагою (ст. 6);
- *призначення на посаду за заслугами наявністю політичної чесності та професійної компетентності,* при цьому значення має надаватися практичним досягненням у роботі (ст. 7).

Як вбачається із вищенаведених принципів, морально-етичні вимоги до їх переліку не входять. Але моральні цінності знаходять своє відображення у положенні Глави II «Кваліфікація, обов'язки та права державного службовця» Закону КНР, де відповідно пункту 4 статті 11 законодавцем закріплено, що державний службовець повинен відповідати такій вимозі як наявність гарної етики. Серед обов'язків державного службовця статтею 12 Закону КНР закріплено такі як: захист безпеки, честі та інтересів держави (п. 4 ст. 12); дотримання дисципліни, неухильне дотримання професійної етики та показова роль у дотриманні суспільної моралі (п. 7 ст. 12); бути чесним та прозорим, справедливим та порядним (п. 8 ст. 12). Ці вимоги відносяться до особистісних морально-етичних якостей державного службовця, тому незважаючи на нюанси лінгвістичного перекладу, а також відсутність тлумачення, доцільно порівняти вимогу до китайського державного службовця «бути чесним» із українським принципом доброчесності державної служби.

Безпосередньо прямий зв'язок вимоги чесності мають із правовими нормами у яких закріплено перелік обов'язків дотримання дисципліни та заборони вчиняти певні дії, які передбачені ст. 53 Глави IX «Покарання» Закону КНР, а саме: 1) розповсюдження будь-яких висловів, що завдають шкоди репутації держави, організація або участь у таких заходах, як-от будь-які збори, ходи та демонстрації, які спрямовані проти держави; 2) організація чи участь у будь-якій незаконній організації, або організація чи участь у будь-якому страйку; 3) нехтування своїм обов'язком, що позначається на його роботі; 4) відмова від виконання рішення чи розпорядження, прийнятого їх керівником; 5) приховування/замовчування критики або помсти; 6) шахрайство з метою ввести в оману або обдурити свого лідера або широку громадськість; 7) бути корумпованим, давати чи отримувати хабарі, використовувати посаду для отримання особистої вигоди для себе чи інших; 8) порушення фінансово-господарської дисципліни шляхом розтрати державного майна; 9) зловживання своїм повноваженням для порушення законних прав та інтересів будь-якого громадянина, юридичної особи чи іншої організації; 10) розголошення державної таємниці чи службової таємниці; 11) пошкодження репутації держави чи інтересів у закордонних справах; 12) участь або підтримка таких видів діяльності, як еротика, зловживання наркотиками, азартні ігри та марновірства тощо; 13) порушення професійної етики або суспільної моралі; 14) займання будь-якої прибуткової діяльності чи участь у будь-якій прибутковій діяльності або одночасно займання посади на підприємстві чи іншій прибутковій організації; 15) відсутність на роботі або у разі відрядження чи відпустки, неповнення після закінчення відпустки без поважних причин; або 16) будь-які інші дії з порушенням дисципліни.

Звісно, що й до українського державного службовця висуваються певні обов'язки: 1) дотримуватися Конституції та законів України, діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 2) дотримуватися принципів державної служби та правил етичної поведінки; 3) поважати гідність людини, не допускати порушення прав і свобод людини та громадянина; 4) з повагою ставитися до державних символів України; 5) обов'язково використовувати державну мову під час виконання своїх посадових обов'язків, не допускати дискримінацію державної мови і протидіяти можливим спробам її дискримінації; 6) забезпечувати в межах наданих повноважень ефективне виконання завдань і функцій державних органів; 7) сумлінно і професійно виконувати свої посадові обов'язки та умови контракту про проходження державної служби (у разі укладення); 8) виконувати рішення державних органів, накази (розпорядження), доручення керівників, надані на підставі та у межах повноважень, передбачених Конституцією та законами України; 9) додержуватися вимог законодавства у сфері запобігання і протидії корупції; 10) запобігати виникненню реального, потенційного конфлікту інтересів під час проходження державної служби; 11) постійно підвищувати рівень своєї професійної компетентності та удосконалювати організацію службової діяльності; 12) зберігати державну таємницю та персональні дані осіб, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням посадових обов'язків, а також іншу інформацію, яка відповідно до закону не підлягає розголошенню; 13) надавати публічну інформацію в межах, визначених законом (ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про державну службу»). Важливо виокремити обов'язок дотримуватися принципів державної служби та правил етичної поведінки, зокрема до яких належить доброчесність. Очевидно, що в українській правовій системі інститут принципів має окрему структуру та вагомe значення як у нормотворчій так і правозастосовній діяльності держави. На відміну від вітчизняного

закону можна зробити висновок про відсутність у китайському праві системного підходу до визначення принципів державної служби. Проте, загалом, не зважаючи на відсутність закріплення вимоги доброчесності/чесності у китайському законодавстві у формі принципу, очевидно є необхідність державного службовця КНР бути чесним з огляду на наступне.

Комуністична партія Китаю (далі КПК) та її діяльність безпосередньо пов'язані із сферою управління державної служби через обов'язкову умову державного службовця мати партійну приналежність. Тому китайські вчені наполягають на застосуванні примусового покарання до чиновників, визнаних корумпованими, з метою створити відчуття невпевненості та страху серед інших посадових осіб, які, як передбачається, у свою чергу, припинять чи намагатимуться уникнути корупційної діяльності. Кінцевою метою цього процесу є створення етичного середовища та очищення влади від корупції [3, с. 67]. Спрямованість комуністичної ідеології на антикорупційну політику окрім реальних жорстких методів покарання за корупційні дії, передбачає унікальне навчання державних службовців через процес самовдосконалення, що включає такі дії як: звернення погляду на себе через запам'ятовування; розкриття істини через самокритику; пізнання себе через критику та керівництво інших; пізнання себе через політику сорому, щирості та чесності; інтеріоризація та примирення стосунків із собою [3, с. 8]. Даний підхід є цілком інтересним та своєрідним, але вищезазначені заходи слід віднести до психологічних технік та методів впливу на людську психіку з метою досягнення бажаного результату.

Взагалі винятковим у правовій площині можна вважати використання морально-етичної якості «чесність» у розумінні поняття лояльності та праведності, що полягає у можливості чиновника урівноважити особисту лояльність (до себе) з більш трансцендентною відданістю (партії), зберігаючи при цьому особисту чесність [3, с. 253–254]. Критерій чесності серед усіх інших норм моралі та етичних засад державних службовців у китайському законодавстві значно виокремлюється, набуваючи характеру базової якості особи, яка пов'язує своє життя із відданістю державі та служінні її народу.

Науковці Китаю досліджуючи нюанси політичної та професійної відповідальності в системі управління державними службовцями та кадрами, наголошують, що державні службовці та кадри мають бути спрямовані мати сильні, придатні чи погані «політичні якості», бути «політично надійними» чи ні, або бути визнаними КПК не тільки спроможними, але, що важливіше, достатньо «чесними» [2]. Дане твердження є вірним враховуючи нерозривну взаємозалежність громадянина КНР бути державним службовцем та членом КПК одночасно,

тому вчені Китаю часто ототожнюють політичні якості із моральними. Такий досвід для української правової системи та інституту державної служби є невідомим. Доволі складно уявити китайські правові норми у діяльності державних інституцій України. Тим не менш вітчизняна державна служба керується принципом політичної неупередженості, який полягає у недопущенні впливу політичних поглядів на дії та рішення державного службовця, а також утримання від демонстрації свого ставлення до політичних партій, демонстрації власних політичних поглядів під час виконання посадових обов'язків (п. 8 ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про державну службу»). Тоді як КНР є однопартійною соціалістичною республікою, а у китайському законодавстві головним є принцип керівництва ідеологіями марксизму, лєнінізму, думки Мао Цзедуну і теорії Ден Сяопіна, ідея «Трьох представників», принципи Комуністичної партії Китаю (ст. 4 ЗУ КНР), а також принцип політичної чесності (ст. 7 ЗУ КНР). Очевидно, що вищезазначені китайські принципи державної служби взагалі не притаманні українській багатопартійній політичній системі.

**Висновки.** Правові засади діяльності інституту державної служби України та Китайської народної республіки мають докорінно різні підходи до системи принципів через протилежні форми правління та політичного устрою держав. Авторитетність політичної ідеології КНР відображається на функціонуванні державної служби в повній мірі, що зовсім не є властивим Україні, яка має інститут державної служби неупереджений від політичного впливу. Принцип доброчесності в Україні та принцип політичної чесності разом із умовою бути чесним у Китаї мають загальні ознаки морально-етичних якостей, які важко порівняти через розбіжності національного світосприйняття та особливості менталітету. Проте, можна зробити висновки, про те, що основними спільними рисами доброчесності/чесності обох держав є спрямованість державних службовців на заборону корупційних проявів у професійній діяльності, зловживань повноваженнями, використанні посадових обов'язків з метою отримати особисту вигоду, умова додержуватися вимог законодавства у сфері запобігання і протидії корупції. На чолі доброчесності державного службовця ставиться обов'язок бути вільним від корупції. Протилежна морально-етична якість доброчесності – недоброчесність, яка характеризується недодержанням вимог законодавства у сфері запобігання і протидії корупції. У цілому необхідність служіння народу будь-якої держави має відбуватися на засадах норм моралі та етики, які є не менш важливими за професійні компетентності державного службовця. Таким чином, можна впевнено підсумувати, що принцип доброчесності/чесності поступово набуває все більшої цінності у правових площинах різних націй України та Китаю.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Civil Servant Law of the People's Republic of China. URL: <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=4123> (дата звернення: 10.05.2022).
2. Holly Snape. A Shifting Balance between Political and Professional Responsibility. *Mapping China Journal*. 2019. No. 3. URL: [https://mappingchina.org/wp-content/uploads/2019/11/MCJ-2019\\_1\\_Holly-Snape.pdf](https://mappingchina.org/wp-content/uploads/2019/11/MCJ-2019_1_Holly-Snape.pdf) (дата звернення: 10.05.2022).
3. Zhang S. & McGhee D. China's Ethical Revolution and Regaining Legitimacy: Reforming the Communist Party through Its Public Servants. *Politics and Development of Contemporary China*. London : Palgrave Macmillan. 2017. URL: <https://doi.org/10.1007/978-3-319-51496-3> (дата звернення: 10.05.2022).
4. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галуцько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко та ін.; за ред. В. Галуцька, О. Правоторової. Видання четверте. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. 656 с.
5. Державна служба : підручник: у 2 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентів України; редкол.: Ю. В. Ковбасюк (голова), О. Ю. Оболенський (заст. голови), С. М. Серьогін (заст. голови) [та ін.]. К. : Одеса : НАДУ, 2012. Т. 1. 372 с.
6. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / Ред. кол.: К. О. Ващенко, І. Б. Коліушко, В. П. Тимощук, В. А. Дерещ (відп. ред.). – К. : ФОП Москаленко О. М., 2017. 796 с.
7. Про державну службу : Закон України № 889-VIII від 10.12.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 10.05.2022).
8. Словник термінів сфери управління кадровими ресурсами у державному секторі. К. : NATO, 2021. URL: [https://www.nato.int/nato\\_static\\_fl2014/assets/pdf/2021/4/pdf/210401-bi-gloss-hrm-ps-uk.pdf](https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/2021/4/pdf/210401-bi-gloss-hrm-ps-uk.pdf) (дата звернення: 10.05.2022).
9. Стратегія реформування державного управління України на період до 2021 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474 (в редакції розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1102-Р). URL: [https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/reform%20office/01\\_strategy\\_ukr.pdf](https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/reform%20office/01_strategy_ukr.pdf) (дата звернення: 10.05.2022).

## РОЗДІЛ 11

# АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/98>

### ЩОДО ОКРЕМИХ КРИТЕРІЇВ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

### CONCERNING CERTAIN CRITERIA FOR IMPROVING THE EFFICIENCY OF INVESTIGATING CORRUPTION CRIMES

**Пожар В.Г., к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу,  
детективної та оперативно-розшукової діяльності**  
*Національного університету «Одеська юридична академія»*

**Мандриченко Ж.В., к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу,  
детективної та оперативно-розшукової діяльності**  
*Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті було розглянуто сучасний рівень корупції в Україні, а також недостатність прикладених сил у боротьбі з нею. Зазначено, що питання ефективного боротьби з корупцією є комплексним і включає в себе багато елементів, які пов'язані з правовою культурою, правовими традиціями, економічним благополуччям населення, суспільною оцінкою корупційних проявів, простотою законодавства, передбаченою кримінальною відповідальністю і також діяльністю правоохоронних органів щодо притягнення винних осіб до передбаченої законом відповідальності.

У статті досліджено особливості функціонування правоохоронних органів щодо притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності, а також засоби для ефективного розслідування корупційних злочинів.

Було проаналізовано створення трьох антикорупційних органів в Україні, таких як: НАБУ, САП і ВАКС. Розглянуті позитивні аспекти функціонування відповідних органів, а також можливі проблеми, які можуть виникати у роботі відповідних органів. Було вказано на наявність взаємозв'язку між роботою НАБУ, САП і ВАКС, а також на залежність ефективної роботи одних від ефективної роботи інших органів.

Додатково дослідили наявні критерії ефективного досудового розслідування. Було приділено увагу кримінально-процесуальному критерію ефективності досудового розслідування в контексті роботи НАБУ. В рамках відповідного критерію були виділені окремі аспекти, які забезпечують більш ефективну роботу НАБУ в цілому і детективів щодо реалізації покладених на них функцій. Це такі аспекти як: особливості кримінального процесуального статусу детектива НАБУ; співвідношення кількості кримінальних проваджень з штатною кількістю детективів; залежність реалізації повноважень щодо розслідування кримінальних проваджень від прокурорів САП; особливості процесуального статусу викривача; наявність мотивованих до боротьби з корупцією керівників. В процесі дослідження було визначено їх вплив на ефективне розслідування корупційних злочинів, а також запропоновані окремі пропозиції щодо вдосконалення законодавства для підвищення ефективності розслідування корупційних злочинів.

**Ключові слова:** досудове розслідування, корупція, корупційні злочини, ефективне розслідування, слідчий, детектив, НАБУ, САП.

The article discussed the current level of corruption in Ukraine, as well as the insufficiency of the forces used in the fight against it. It is noted that the issue of effective fight against corruption is complex and includes many elements that are related to legal culture, legal traditions, economic well-being of the population, public assessment of corruption manifestations, simplicity of the legislation, provided for criminal responsibility and also the activities of law enforcement agencies regarding the attraction guilty persons to the liability prescribed by law.

The article examines the peculiarities of the functioning of law enforcement agencies in bringing guilty persons to criminal responsibility, as well as means for effective investigation of corruption crimes.

The creation of three anti-corruption bodies in Ukraine NABU, SAP and HCAC was analyzed. The positive aspects of the functioning of the relevant bodies are considered, as well as possible problems that may arise in the work of the relevant bodies. It was pointed out that there is a relationship between the work of NABU, SAP and HCAC, as well as the dependence of the effective work of some on the effective work of other bodies.

In addition, the available criteria for an effective pre-trial investigation were investigated. Attention was paid to the criminal-procedural criterion of the effectiveness of the pre-trial investigation in the context of the NABU's work. Within the framework of the relevant criterion, certain aspects were highlighted that ensure more effective work of NABU as a whole and detectives in the implementation of the functions assigned to them. These are such aspects as: the peculiarity of the criminal procedural status of the NABU detective; the ratio of the number of criminal proceedings to the full-time number of detectives; the dependence of the implementation of powers regarding the investigation of criminal proceedings on the prosecutors of the SAP; peculiarity of the whistleblower's procedural status; availability of leaders motivated to fight corruption. In the course of the research, their impact on the effective investigation of corruption crimes was determined, as well as individual proposals for improving the legislation to increase the effectiveness of the investigation of corruption crimes.

**Key words:** pre-trial investigation, corruption, corruption crimes, effective investigation, investigator, detective, NABU, SAP.

Питання боротьби з корупцією в Україні є вкрай актуальним, оскільки незважаючи на усвідомлення наявної проблеми існування корупції і боротьби з нею – її рівень залишається достатньо високим. Так, що стосується оцінки її рівня, то «32 бали зі 100 можливих отримала Україна в Індексі сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index – CPI) за 2021 рік. Наш показник знизився на один бал, і тепер Україна посідає 122 місце зі 180 країн у CPI. Поруч із Україною – африканська дер-

жава Есватіні (Свазіленд), яка також набрала 32 бали. На один бал випереджають Замбія, Непал, Єгипет, Філіппіни та Алжир – всі вони мають по 33 бали» [1].

Варто усвідомити, що питання ефективної боротьби з корупцією є комплексним і включає в себе багато елементів, які пов'язані з правовою культурою, правовими традиціями, економічним благополуччям населення, суспільною оцінкою корупційних проявів, простотою законодавства, передбаченою кримінальною відповідальністю



і також діяльністю правоохоронних органів щодо притягнення винних осіб до передбаченої кримінальної відповідальності.

У даній статті спробуємо розглянути особливості функціонування правоохоронних органів щодо притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності, а також засоби для ефективного розслідування корупційних злочинів (зважаючи на більшу суспільну небезпеку злочинів перед проступками, у статті будуть досліджуватись особливості протидії саме корупційним злочинам, а не корупційним кримінальним правопорушенням загалом).

Значною віхою у розвитку боротьби правоохоронних органів в Україні з корупційними злочинами у кримінальному процесуальному вимірі стало створення тріади органів, які мають розслідувати, обвинувачувати і здійснювати правосуддя стосовно корупційних злочинів: Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ), Спеціалізована антикорупційна прокуратура (далі – САП) та Вищий антикорупційний суд (далі – ВАКС). Так, створенням нових органів було забезпечено:

- спеціалізація відповідних органів, що дозволяє з однієї сторони обирати на посади до цих органів осіб, які мають відповідний фах і уміння, необхідні для ефективної реалізації покладених на них завдань, а також дозволяє більш швидко отримати відповідний фах і уміння, зважаючи на дещо предметну діяльність більш ефективніше реалізовувати покладені на них повноваження;

- повніший і детальніший громадський контроль за діяльністю відповідних правоохоронних органів, оскільки зважаючи на їх обмеженість як громадянам, так і журналістам простіше досліджувати їх діяльність, особливо зважаючи на відкритий доступ до Єдиного державного реєстру судових рішень;

- формування вищезазначених правоохоронних органів дозволило дещо пристосувати правовий статус як безпосередньо правоохоронних органів, так і його співробітників до особливостей пов'язаних з розслідуванням корупційних злочинів.

Однак, незважаючи на позитивні аспекти створення відповідних правоохоронних органів, наявні й особливості, які можуть негативно вплинути на їх боротьбу з корупційними злочинами, до них необхідно віднести наступні:

- створення і початок роботи відповідних органів займало певний термін, під час якого у інших правоохоронних органів була забрана антикорупційна компетенція і надана новоствореним органам, однак через організаційні особливості у них була відсутня можливість реалізовувати покладені на них функції, тобто певний час була наявна певна бездіяльність або незначна активність щодо кримінально-процесуальної боротьби з корупційними злочинами;

- певна кількість нових працівників, які не знали специфіки роботи, а тому потребували певного часу для отримання знань, практичних умінь та навичок для ефективної роботи у новому правоохоронному органі;

- дещо обмежена кількість співробітників відповідних правоохоронних органів;

- взаємозв'язок між цими органами, а отже некоректна робота одного з них призводить до неефективної роботи усієї тріади, оскільки у випадку неефективної роботи НАБУ – не буде зібрано достатня кількість належних та допустимих доказів, що матиме наслідком невиконання своєї функції обвинувачення САП і правосуддя ВАКСом; у випадку неефективної роботи САП буде паралізована робота НАБУ, адже значна кількість процесуальних дій, які вчиняються НАБУ потребують погодження з прокурорами САП, і звісно ВАКС не зможе реалізовувати покладену на нього функцію; у випадку неефективної роботи ВАКСу – не буде реалізовуватись правосуддя у кримінальних провадженнях щодо розслідуваних корупційних

злочинів, а отже робота НАБУ і САП не матиме жодного сенсу.

Нас цікавить саме остання особливість функціонування вищезгаданих антикорупційних правоохоронних органів в контексті ефективного функціонування як в загальному НАБУ, так і окремо детективів.

Перш за все необхідно почати з того, що в літературі наявні різні критерії до ефективності досудового розслідування, так виділяють: «Економічний – оцінює ефективність відповідного органу щодо впливу його на економічний стан у державі, враховуючи однозначно деструктивний вплив корупційних кримінальних правопорушень на економіко-фінансову систему країни. Політичний – оцінює вплив діяльності відповідного органу на політичну ситуацію у країні. Зважаючи на направленість діяльності відповідного органу щодо розслідування корупційних кримінальних правопорушень, предметом яких є значний розмір або наявність осіб, які займають відповідне становище – даний підхід оцінює вплив, який здійснює відповідний орган для зменшення загальної кількості корупційних проявів у країні. Соціальний – оцінює вплив відповідного органу на соціально-побутове життя у країні. В рамках якого виділяють критерії як індекс сприйняття корупції і довіра населення до відповідного органу» [2].

Однак, зважаючи на тему нашого дослідження нас цікавитиме лише кримінально-процесуальний критерій ефективності НАБУ, який «оцінює діяльність відповідних органів через призму відповідності роботі відповідного органу завданням кримінального провадження, які зазначені у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України» [2].

Також, розглядаючи питання ефективності досудового розслідування потрібно звернути увагу і на позицію ЄСПЛ. Так наприклад, у справі Євген Петренко проти України (справа №55749/08) зазначається, що «ефективне розслідування має в принципі призвести до встановлення фактів у справі та встановлення і покарання винних осіб. Це не є обов'язком досягнення результату, але обов'язком вжиття заходів. Державні органи повинні вживати усіх розумних і доступних їм заходів, для збереження доказів, що стосуються події, включаючи показання свідків, висновки судових експертів тощо. Будь-які недоліки розслідування, які підривають його здатність до встановлення причин заподіяння ушкоджень або винних осіб, ставлять під сумнів дотримання цього стандарту та вимог оперативності й розумної швидкості, які передбачені в цьому контексті» [3, с. 13].

Зважаючи на вищезазначені поняття ефективного розслідування, вбачаємо за необхідне виділити окремі аспекти, що будуть забезпечувати більш ефективну роботу НАБУ в цілому і детективів щодо реалізації покладених на них функцій.

**Особливості кримінального процесуального статусу детектива НАБУ.** Перш за все варто приділити увагу процесуальному статусу детектива, адже останній відповідно до абзацу 4, ч. 1, ст. 10 закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» здійснює функції як слідчого, так і оперативного співробітника: «оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених законом до підслідності Національного бюро, а також в інших справах, витребуваних до Національного бюро прокурором, що здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування працівниками Національного бюро, проводять старші детективи та детективи Національного бюро, а також оперативно-технічні підрозділи і підрозділи внутрішнього контролю» [4].

Що в цілому зазначається і в ч. 2, ст. 41 КПК: «під час виконання доручень слідчого, дізнавача, прокурора спів-



робітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора» [5]. Відповідне поєднання процесуальних повноважень слідчого і оперативного співробітника звісно є позитивним, однак в аспекті продуктивності є неоднозначним. Оскільки досліджуючи або характеризуючи питання досудового розслідування, зазвичай звертається увага на кількість слідчих, однак «звичайні» слідчі, як зазначається у ст. 41 КПК можуть доручити оперативному співробітнику або співробітникам вчинити певні процесуальні дії, що дозволить слідчому паралельно з виконанням доручення самостійно здійснювати процесуальну діяльність, і як наслідок ефективність роботи слідчого збільшується в рази. Але детективи, ті процесуальні дії, які зазвичай доручають оперативним співробітникам, вчиняють самостійно, відповідно на реалізацію повноважень передбачених статусом слідчого може бракувати часу, що може мати наслідком не тільки зниження швидкості та інтенсивності проведених процесуальних дій в загальному у кримінальному провадженні, однак і до процесуальних упущень в реалізації повноважень передбачених процесуальним статусом слідчого, через виконання повноважень передбачених процесуальним статусом оперативного співробітника. Саме тому необхідно розглянути наступний критерій ефективного досудового розслідування в кримінально-процесуальному аспекті.

**Співвідношення кількості кримінальних проваджень з штатною кількістю детективів.** Зважаючи на нашу аргументацію особливості зайнятості детектива у зв'язку з його особливим процесуальним статусом, а також особливостями корупційних кримінальних проваджень щодо їх складності та об'ємності необхідно зазначити, що в загальному нормативна кількість проваджень у детектива має бути меншою ніж у «звичайного» слідчого. Що ж стосується фактичних показників, то у першому півріччі 2021 року старші детективи і детективи НАБУ 310 осіб [6], розслідували 879 кримінальних проваджень [6]. Що свідчить про умовне навантаження у 2,85 кримінальних проваджень на кожного детектива/старшого детектива. Відповідний показник, зважаючи на складність розслідування корупційних злочинів, а також на здебільшого значний об'єм матеріалів кримінального провадження корупційних злочинів – свідчить про можливість якісно провадити розслідування корупційних злочинів щодо яких відкрите кримінальне провадження. Однак, у випадку збільшення загальної кількості проваджень, які розслідує НАБУ – додаткове навантаження на детективів/старших детективів може негативно вплинути на «якість» їх роботи.

**Залежність реалізації повноважень щодо розслідування кримінальних проваджень від прокурорів САП.** Нами вище зверталась увага на повноваження оперативного співробітника у кримінально-процесуальному статусі детектива, однак в цьому критерії нам необхідно звернути увагу на повноваження слідчого у кримінально-процесуальному статусі детектива. Так, слідчий для реалізації покладеної на нього функції розслідування певну частину вчинюваних в ході досудового розслідування процесуальних дій має узгоджувати з прокурором. Однак, враховуючи специфіку Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, окремі повноваження прокурора в досудовому розслідуванні корупційних злочинів реалізує керівник САП, так він: «визначає після початку досудового розслідування прокурора, який здійснює повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні; визначає групу прокурорів, які здійснюють повнова-

ження прокурорів в особливо складному кримінальному провадженні, а також прокурора для керівництва такою групою; у межах компетенції Спеціалізованої антикорупційної прокуратури організовує міжнародне співробітництво; призначає за результатами відкритого конкурсу та звільняє прокурорів з адміністративних посад, передбачених пунктами 4, 5 частини 3 статті 39 Закону України «Про прокуратуру»; призначає за результатами відкритого конкурсу та звільняє прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; приймає на роботу та звільняє з роботи працівників Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, які не є прокурорами [7]. Зрозуміло, що відповідна категорія повноважень безпосередньо пов'язана зі сталою роботою як прокурорів САП, так і самої прокуратури, а отже у випадку відсутності голови Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, блокується робота не тільки САП, а і НАБУ. Саме тому наявність голови Спеціалізованої антикорупційної прокуратури є необхідним не просто для ефективного виконання детективами НАБУ своїх повноважень, а взагалі для їх виконання.

#### **Особливості процесуального статусу викривача.**

Необхідно звернути увагу на таку особливість корупційних злочинів, як висока латентність, висока протидія, високоінтелектуальний суб'єкт та значні владні повноваження у суб'єктного складу корупційних злочинів. Це свідчить про тактичні (кримінологічні) труднощі розслідування корупційних злочинів, з огляду на це, законодавцем до суб'єктів кримінального процесу було включено викривача. В контексті дослідження особливостей процесуального статусу викривача нас цікавить положення ч. 1 ст. 130<sup>1</sup> КПК «за повідомлення про корупційний злочин, активне сприяння його розкриттю, якщо грошовий розмір предмета злочину або завдані державі збитки від такого злочину в п'ять тисяч і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення злочину, викривачу виплачується винагорода у вигляді 10 відсотків від грошового розміру предмета корупційного злочину або від завданого державі збитку після ухвалення обвинувального вироку суду, але не більше трьох тисяч мінімальних заробітних плат, встановлених на час вчинення злочину» [5].

Нам здається дещо невинуватими, стосовно тяжкості і необхідності розслідування корупційних злочинів, занадто високі критерії для набуття процесуального статусу викривача, а саме: грошовий розмір предмета злочину або мінімальний розмір завданих збитків, має перевищувати в п'ять тисяч разів мінімальний прожитковий мінімум для працездатних громадян, в той час як для підслідності НАБУ грошовий розмір предмета злочину або мінімальний розмір завданих збитків для окремих видів корупційних злочинів складає 500 і 2000 мінімальних прожиткових мінімумів для працездатних громадян. Вважаємо, що для надання особі процесуального статусу викривача, грошовий розмір предмета злочину або мінімальний розмір завданих збитків має перевищувати 500 мінімальних прожиткових мінімумів для працездатних громадян.

Також необхідно звернути увагу на розмір винагороди викривачу, на нашу думку, необхідно збільшити відносний розмір винагороди з 10 до 20% (можливо на перші 3 роки запровадження інституту викривача 25% – 30%), а обмеження у вигляді максимально можливої виплати необхідно прибрати для більшої мотивації викривача. Ми вважаємо, що вищезазначені законодавчі обмеження стосовно винагороди викривача в цілому негативно впливають на впровадження інституту викривача в кримінальну юстицію України. Проте одночасно треба посилити відповідальність викривача за завідомо неправдиве повідомлення про кримінальне правопорушення з метою запобігання негативній практиці доносів, яка може потенційно сформуватися у таких випадках.

**Наявність мотивованих до боротьби з корупцією керівників.** Зважаючи на унікальність НАБУ, а також на відсутність інших правоохоронних органів, які дублюють його повноваження, важливим для виконання покладених на нього функцій є не тільки формальна чисельність працівників відповідного правоохоронного органу, а й активність та принциповість у боротьбі з корупцією керівника. Оскільки Директор НАБУ: «видає у межах повноважень накази і розпорядження, дає доручення, які є обов'язковими для виконання працівниками Національного бюро; призначає на посади та звільняє з посад працівників Національного бюро; затверджує перспективні, поточні та оперативні плани роботи Національного бюро; визначає порядок заохочення осіб, які надають допомогу в попередженні, виявленні, припиненні і розслідуванні кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного бюро; вносить у встановленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства з питань, що належать до компетенції Національного бюро; надає дозвіл на використання коштів фонду спеціальних оперативно-розшукових та слідчих дій Національного бюро» [8]. Відповідні повноваження прямо або опосередковано впливають не тільки на кількісний, але і на якісний склад працівників НАБУ, на умови їх комфортної роботи, а також на можливість залучати до співробітництва (в частині фінансування) фахівців необхідних для розслідування конкретного кримінального провадження.

**Статистичні показники роботи НАБУ за 2021 рік.** Варто проаналізувати і конкретні показники кримінально-процесуальної діяльності детективів, так, наприкінці 2021 року 859 кримінальних проваджень знаходяться у роботі, загалом за 2021 рік було розпочато 633 кримінальних проваджень, вручено 124 повідомлень про підозру, складено 60 обвинувальних актів щодо 129 обвинувачених, загальний економічний ефект від роботи НАБУ за 2021 рік складає 1,96 млрд. грн. [6; 9], і близько 519 кримінальних проваджень було закрито (відповідна кількість встановлена шляхом зіставлення розпочатих, наявних у роботі кримінальних проваджень і кількості обвинувальних актів, направлених до суду). З огляду на це варто зазначити, що умовно в середньому за рік роботи у 20% відкритих проваджень складають повідомлення про підозру, у 10% – обвинувальні акти направляються до суду і близько 80% проваджень закриваються. Що свідчить про значну кількість «безперспективних» повідомлень про вчинення кримінальних правопорушень, які формально підслідні НАБУ, однак, фактично відкрите кримінальне провадження у 4 з 5 випадків закривається. Відповідна особливість свідчить про втрату детективами часу для перевірки вищезазначених повідомлень, який було б доцільніше застосувати для більш швидкого розслідування наявних проваджень або для здійснення оперативно-розшукової діяльності для пошуку «перспективних» кримінальних проваджень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Індекс сприйняття корупції 2021. Веб-сайт Transparency International Ukraine. URL: <https://cpi.ti-ukraine.org/#/>;
2. Ostroliad, O., Torbas, O., Zavtur, V., Sydoruk, V., & Fedoriv, O. (2021). Effectiveness standards for investigation of corruption crimes: Theory and practice. *Amazonia Investiga*, 10 (44), 295-306. URL: <https://amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/1734>;
3. Довідник термінів у практиці ЄСПЛ з питань кримінального судочинства / Л.І. Аркуша, О.О. Торбас, М.М. Стоянов, В.К. Волошина, В.А. Завтур, В.В. Сидорчук. Одеса : Фенікс, 2022. 48 с.;
4. Про національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 року, № 1698– VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>;
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>;
6. Звіт НАБУ за 1 півріччя 2021 року. Офіційний веб-сайт НАБУ. URL: <https://nabu.gov.ua/report/zvit-pershe-pivrichchya-2021-roku>;
7. Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора : Наказ Генерального прокурора від 05.03.2020 року, № 125. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0125905-20#Text>;
8. Про національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 року, № 1698 – VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>;
9. Звіт НАБУ за 2 півріччя 2021 року. Офіційний веб-сайт НАБУ. URL: <https://nabu.gov.ua/report/zvit-druhe-pivrichchya-2021-roku>.

## ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ СТОРІН ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ПРИ ЙОГО УКЛАДЕННІ

### RESTRICTION OF THE FREEDOM OF THE PARTIES TO AN EMPLOYMENT CONTRACT AT ITS CONCLUSION

Дрозд О.Ю., д.ю.н., професор,  
начальник відділу докторантури та ад'юнктури  
Національної академії внутрішніх справ,  
<https://orcid.org/0000-0002-4514-6594>  
[alex0674682444@gmail.com](mailto:alex0674682444@gmail.com)

Трудові відносини, побудовані на свободі волевиявлення сторін, є ключовою засадою трудового права. Роботодавець та працівник самі встановлюють умови, які вони вважають за потрібне узгодити. У той же час автономія сторін існує тією мірою, в якій законодавець надає їм відповідну можливість регулювати свої відносини. Актуальним є питання, зокрема, обмеження свободи сторін при укладенні трудового договору, що й обумовило мету цієї статті. Для її досягнення було проаналізовано праці вчених, які досліджували цю проблему, низку нормативно-правових актів, що її регламентують, відповідні статистичні дані та матеріали судової практики. Розглянуто випадки обмеження волі роботодавця та працівника, зокрема у випадках застосування праці жінок та осіб молодше 18 років на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, при підйманні і переміщенні речей, вага яких перевищує граничні норми. Також досліджено особливості прийняття на роботу осіб, щодо якої винесено вирок, який вступив у законну силу, і мірою покарання яким обрано заборону обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, а також деяких категорій працівників (зокрема, державних службовців). Доведено, що принцип свободи сторін трудового договору у першу чергу втілюється на етапі його укладання, втім він не є абсолютним. Відповідні обмеження, встановлені законодавцем, покликані забезпечити баланс між публічними та приватними інтересами. Для працівника такі обмеження є «захистом» від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, конституційно закріпленою гарантією реалізації права на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Для роботодавця ж – запорукою ефективного забезпечення його діяльності та гарантією того, що відповідну роботу буде виконувати найбільш досвідчений і кваліфікований працівник.

**Ключові слова:** працівник, роботодавець, свобода сторін, трудовий договір, обмеження.

Labor relations based on the free will of the parties are the key principle of labor law. The employer and the employee themselves set the conditions that they consider necessary to agree on. At the same time, the autonomy of the parties exists to the extent that the legislator gives them the opportunity to regulate their relations. The issue, in particular, of restricting the freedom of the parties when concluding an employment contract is relevant, which determined the purpose of this article. To achieve it, the works of the scientists, who researched this problem, a number of normative legal acts regulating it, relevant statistical data and materials of judicial practice have been analyzed. The cases of restrictions on the freedom of employer and employee have been considered, in particular, in cases of employment of women and persons under 18 years of age in heavy work and in work with harmful or dangerous working conditions, as well as in underground work, when lifting and moving things, the weight of which exceeds the established norms. Besides, the specifics of employment of persons, sentenced by a court of law, and who have been banned from certain posts or activities, as well as some categories of employees (in particular, civil servants) have been examined. It has been proven that the principle of freedom of the parties to an employment contract is primarily embodied at the stage of its conclusion, however, it is not absolute. Appropriate restrictions established by the legislator are designed to ensure a balance between public and private interests. For the employee, such restrictions are protection against unjustified refusal of employment, a constitutional guarantee of the exercise of the right to work, which includes the opportunity to earn a living by work that he (she) freely chooses or freely agrees to. For an employer, it is a guarantee of effective provision of the activities and the guarantee that the most experienced and qualified employee will perform the relevant work.

**Key words:** employee, employer, freedom of parties, employment contract, restrictions.

**Вступ.** У Конституції України передбачено право особи на вільний вибір трудової діяльності, яке вона реалізує, у тому числі, шляхом укладання трудового договору, під час якого сторони мають дійти згоди з усіх необхідних умов – трудової функції, заробітної плати, періоду виконання тощо.

Трудові відносини, побудовані на свободі волевиявлення сторін, є ключовою засадою трудового права. Особа повинна мати можливість вільно вирішувати, чи укласти трудовий договір і з ким це робити, а також визначати, яким буде його зміст. Так, сторони самі встановлюють умови, які вони вважають за потрібне узгодити.

У той же час це право дещо обмежено відповідним законодавством. Автономія сторін та свобода договору існують тією мірою, в якій законодавець надає їм можливість регулювати свої відносини. Оскільки положення закону є імперативними за своєю природою, угоди, укладені в розріз із цими нормами, не будуть мати юридичної сили.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблемні питання укладання трудового договору були предметом вивчення таких дослідників як Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, С.В. Вишновецька, Г.С. Гончарова, О.В. Данилюк, В.В. Жернаков, П.Д. Пилипенко, С.О. Сільченко, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенка та інших.

Водночас питанню свободи сторін при укладенні трудового договору, зокрема проблемі її обмеження при його підписанні, зміні чи розірванні приділялося мало уваги. Тож метою статті є вивчення випадків обмеження свободи сторін трудового договору при його укладенні.

**Виклад основного матеріалу.** Свобода сторін при укладенні трудового договору не є повною – вона може бути обмеженою у зв'язку зі статтю працівника, станом його здоров'я, віком, громадянством, відсутністю у нього певних ділових якостей тощо.

Розглядаючи це питання, О. М. Ярошенко наголошує, що роботодавець може, не порушуючи вимог трудового законодавства, відмовити особі, яка шукає роботу, у прийнятті на роботу лише в таких випадках, як-то: а) відсутність вакантних місць; б) недостатність або відсутність належної кваліфікації у претендента на робоче місце; в) наявність обмежень, встановлених законодавством щодо прийому на роботу (вік, важкі чи шкідливі умови праці, заборона в судовому порядку обіймати певні посади, робота близьких родичів, стан здоров'я); г) обмеження за медичними показниками (коли працівник за станом свого здоров'я не в змозі виконувати певну роботу). У всіх інших випадках відмову у найманні працівника слід вважати такою, що суперечить трудовому законодавству [1, с. 147].

Так, за законодавством України забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт по санітарному та побутовому обслуговуванню). Забороняється також залучення жінок до підймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми (ст. 174 КЗпП України) [2].

Перелік важких робіт та робіт зі шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.12.1993 № 256. Втім, у 2017 році у цей наказ був скасований крім деяких окремих його положень, у зв'язку із необхідністю приведення законодавства України у відповідність до нормативно-правових актів Європейського Союзу, зокрема, щодо питань гендерної рівності.

Нагадаємо, що згідно зі ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», гендерна рівність – рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Дискримінація за ознакою статі – ситуація, за якої особа та/або група осіб за ознаками статі, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами або привілеями в будь-якій формі, встановленій законодавством України [3].

Втім, дискримінацією за ознакою статі не вважається спеціальний захист жінок під час вагітності, пологів та грудного вигодовування дитини; особливі вимоги щодо охорони праці жінок і чоловіків, пов'язані з охороною їх репродуктивного здоров'я (ст. 6 вищевказаного Закону).

Ці положення, а також ст. 174 КЗпП України та наказ МОЗ № 256 є, по суті, відображенням Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, яку Україна ратифікувала ще у 1980 році. У ст. 11 цього міжнародного акту закріплено, між іншим, право на однакові можливості для чоловіків та жінок при найманні на роботу, в тому числі застосування однакових критеріїв вибору при найманні, а також на вільний вибір професії чи роду роботи, на просування по службі та гарантію зайнятості, а також на користування всіма пільгами і умовами роботи, а також на рівну винагороду [4].

У той же час Конвенція закріплює право на охорону здоров'я та безпечні умови праці, включаючи захист репродуктивної функції. Ця норма «перегукується» зі ст. 16 Конституції України, де зазначено, що «збереження генофонду українського народу є обов'язком держави» [5]. Це видається особливо актуальним з огляду на те, що Україна посідає одне з останніх місць за рівнем народжуваності серед європейських країн. У 2020 році в Україні зафіксовано найнижчу народжуваність за останні 10 років. Вона склала 293 457 осіб, тоді коли смертність сягнула 616 835 осіб. Загалом за 10 років народжуваність в Україні знизилася на 40% [6].

Наукові дослідження свідчать про те, що існує низка факторів виробничого середовища, які чинять негативний вплив на здоров'я працівників, при цьому ступінь і характер ушкодження залежить як від природи самого фактора (фізичний, хімічний, біологічний), так і ступеня шкідливості умов праці. Перелік включає 70 видів робіт та 558 професій. До пріоритетних виробничих чинників, які фігурують у Переліку, і більш виражено впливають на організм жінки та її репродуктивну функцію, включені такі, як фізичне напруження, пов'язане з підйманням і перенесенням вантажів, вимушена робоча поза, вібрація, виробничі отрути, несприятливі мікрокліматичні умови, іонізуюче та неіонізуюче випромінювання, нервово-психічне перенавантаження [7].

Тож, як бачимо, скасування деяких положень наказу МОЗ України № 256 з перспективою його повного анулю-

вання може призвести до негативних наслідків у вигляді підвищення відсотка хвороб репродуктивної системи у жінок і, як наслідок, до ще більшого скорочення народжуваності. Це особливо гостро буде відчуватися на тлі війни в Україні, внаслідок якого значна частина жінок дітородного віку виїхала за межі нашої держави (близько чотирьох млн), і лише половина з них планує повернутися до України. Для прикладу, лише у Польщі з початку повномасштабного вторгнення Росії вони народили більше 4500 дітей. У той же час більше 5000 дітей було депортовано до ворожої країни, близько 400 загинуло та понад 800 поранено.

Щодо особливостей праці молоді, то тут варто зазначити, що за законодавством України не допускається прийняття на роботу осіб молодше 16 років. При цьому заборонено застосування праці осіб молодше 18 років на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, на підземних роботах, а також залучати до підймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми. Перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх, затверджений наказом МОЗ України від 31.03.1994 № 46. Прийом на навчання за професіями, вказаними у Переліку, допускається за умови досягнення особами 18-річного віку на момент закінчення навчання. При проходженні виробничої практики (виробничого навчання) особи, які не досягли 18-річного віку і навчаються у професійно-навчальних закладах можуть знаходитися у виробництвах, професіях і на роботах, включених до Переліку, не більш як 4 години за умов суворого дотримання діючих санітарних норм і правил, а також, правил і норм по охороні праці [8].

Граничні норми підймання і переміщення важких речей неповнолітніми, у свою чергу, закріплені Наказом МОЗ від 22.03.1996 № 59. Відповідно до норм цього нормативно-правового акту, підлітків забороняється призначати на роботи, які пов'язані виключно з підйманням, утриманням або переміщенням важких речей. До роботи, що потребує підймання та переміщення важких речей, допускаються підлітки, які не мають медичних протипоказань, що засвідчено відповідним лікарським свідоцтвом. До тривалої роботи по підйманню та переміщенню важких речей підлітки до 15 років не допускаються. Вага окремого вантажу та сумарна вага вантажу, який повинні підіймати та переміщувати підлітки, не повинна перевищувати граничних норм, зазначених у відповідних таблицях [9].

Крім того, забороняється залучати працівників молодше 18 років до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні. Ні згода працівника, ні будь-які інші умови не можуть бути підставою для залучення неповнолітніх до нічних і надурочних робіт та робіт у вихідні дні. Під нічними роботами маються на увазі роботи, які здійснюються з 22 години до 6 години ранку за місцевим часом. Заборона залучення до надурочних робіт не поширюється на роботи, що виконуються після закінчення робочого часу у зв'язку з режимом ненормованого робочого дня, оскільки такі роботи не кваліфікуються як надурочні [10, с. 243].

Цікавою є норма законодавства, яка зобов'язує роботодавця за свої кошти організувати проведення попереднього (при прийнятті на роботу) і періодичних (протягом трудової діяльності) медичних оглядів працівників, зайнятих на важких роботах, роботах із шкідливими чи небезпечними умовами праці або таких, де є потреба у професійному доборі, а також щорічного обов'язкового медичного огляду осіб віком до 21 року (ст. 169 КЗпП України).

Попередній медичний огляд проводиться з метою: 1) визначення стану здоров'я працівника і реєстрації вихідних об'єктивних показників здоров'я та можливості виконання без погіршення стану здоров'я професійних



обов'язків в умовах дії конкретних шкідливих та небезпечних факторів виробничого середовища і трудового процесу; виявлення професійних захворювань (отруєнь), що виникли раніше при роботі на попередніх виробництвах, та попередження виробничо-зумовлених і професійних захворювань (отруєнь) [11].

Періодичні медичні огляди проводяться з метою: 1) своєчасного виявлення ранніх ознак гострих і хронічних професійних захворювань (отруєнь), загальних та виробничо-зумовлених захворювань у працівників; 2) забезпечення динамічного спостереження за станом здоров'я працівників в умовах дії шкідливих та небезпечних виробничих факторів і трудового процесу; 3) вирішення питання щодо можливості працівника продовжувати роботу в умовах дії конкретних шкідливих та небезпечних виробничих факторів і трудового процесу і т.д. [11]

Роботодавець не вправі допускати до роботи працівника, який вчасно не пройшов медичний огляд, – такий працівник відсторонюється від роботи без збереження заробітної плати. Якщо ж працівник відмовляється від проходження обов'язкового медичного огляду, то це є підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності, адже такі дії з його боку є порушенням трудової дисципліни.

Ця теза підтверджується і відповідною судовою практикою. Так, за матеріалами справи № 333/1483/19 позивач звернувся до суду з позовною заявою про визнання незаконним наказу про відсторонення від роботи, компенсацію матеріальних збитків, відшкодування моральної шкоди. Позовні вимоги мотивовані тим, що наказом директора КП «Титан» від 18 грудня 2018 р. позивача відсторонено від роботи до проходження обов'язкового періодичного медичного огляду. Вказаний наказ позивач вважає незаконним, оскільки медичний огляд він проходив в минулому році; з ним не погоджено зміну умов праці та трудового договору; займана ним посада відсутня в переліку професій, працівники яких підлягають медичному оглядові; профспілкова організація не приймала участь у складанні списків працівників, які підлягають медичному огляду; роботодавець в неробочий час намагався примусити працівників проходити зазначений огляд. Із наведених підстав позивач просить суд визнати незаконним та скасувати наказ про відсторонення від роботи від 18 грудня 2018 р., а також компенсувати матеріальні збитки та моральну шкоду [12].

Суд встановив, що підприємство при прийнятті позивача на роботу направило його на обов'язковий попередній медичний огляд. Висновком медичної комісії від 19 вересня 2017 року ОСОБА\_2 визнано придатним до роботи на посаді сторожа. Відповідно до п. 2.13 робочої інструкції №3-р 2017 р., з якою позивач ознайомлений, сторож зобов'язаний проходити у встановленому законодавством порядку попередні та періодичні медичні огляди. На виконання вимог ст. 169 КЗпП України, Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій адміністрація КП «Титан» затвердила Акт визначення категорій працівників, які підлягають попередньому (періодичному) медичному огляду на 2018 р., Список працівників, які підлягають періодичному медичному огляду у 2018 р. У зазначених актах посада «сторож» значиться. Також на виконання вимог чинного законодавства КП «Титан» уклало договір з медичним закладом договір «Про проведення медичних оглядів» №140/18 для організації проведення вказаних оглядів працівників підприємства [12].

Згідно наказу КП «Титан» про організацію та проведення періодичного медичного огляду працівників підприємства № 01/02-213 від 26 листопада 2018 р. робітники зобов'язані пройти медичний огляд в період часу з 28 листопада 2018 р. по 18 грудня 2018 р., з яким позивач був ознайомлений, але відмовився підписати та отримати

направлення на медичний огляд. Станом на 18 грудня 2018 р. медичний огляд працівник не пройшов, від будь-яких пояснень щодо ухилення проходження вказаного огляду надавати відмовився. У зв'язку з вищевикладеним суд відмовив у задоволенні позову [12].

Певні обмеження при прийнятті на роботу стосуються й деяких інших категорій працівників. Наприклад, до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби, встановлюються загальні та спеціальні вимоги до їхньої професійної компетентності. Це пов'язано з тим, що на цих спеціалістів покладаються владні повноваження та надаються відповідні засоби для їх реалізації, вони несуть підвищену відповідальність перед суспільством за свої дії. Тому особи, які бажають вступити на державну службу, повинні мати необхідний освітньо-кваліфікаційний рівень, теоретичні знання, відповідний практичний досвід та морально-ділові якості. Нагадаємо, що державним службовцем може бути лише громадянин України, який став переможцем конкурсу.

Не має права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю особа, щодо якої винесено вирок, який вступив у законну силу, і мірою покарання якої обрано саме таку міру покарання. Покарання, передбачене у ст. 55 КК, полягає в позбавленні засудженого його суб'єктивного права на посаду, яку він обіймав, або на службу, професійну чи іншу спеціальну діяльність, якою він займався під час вчинення злочину, а також у тимчасовому обмеженні його правоздатності – можливості обіймати певні посади або займатися певною діяльністю протягом строку, встановленого вироком суду. Ст. 55 КК не обмежує коло і характер посад, а також видів (роду) діяльності, права обіймати які або займатися якими засуджений може бути позбавлений вироком суду. Це можуть бути посади: здійснювані на платній або безоплатній основі; виборні або ті, що обіймаються за призначенням; тимчасові чи постійні; керівні чи рядові, а діяльність – службовою, професійною, підприємницькою (господарською) або іншою (наприклад, заняття аматорським полюванням, керування особистим авто- транспортом). Призначення цього покарання не залежить і від форми власності, а також організаційно-правової форми підприємства (організації, установи), у яких особа обіймає посаду або займається певною діяльністю [13, с. 222].

Також існують певні вимоги щодо віку особи, яка претендує на зайняття відповідних посад. Так, наприклад, суддею може кандидат не молодший 30 та не старший 65 років, народним депутатом – не молодше 21 року, Президентом має право бути обраним громадянин України, який досяг 35 років.

Втім, вимога щодо віку особи не повинна набувати дискримінаційного характеру та трактуватися роботодавцем на свою користь – такі обмеження встановлюються виключно законодавцем та до певної категорії працівників. Розглянемо відповідну судову практику.

Так, за матеріалами справи № 308/10971/16-ц позивач ОСОБА\_1 звернувся до суду з позовом, який мотивує тим, що з квітня 1988 року він працював безстроково на посаді керівника Закарпатського обласного краєзнавчого музею імені Тиводара ОСОБА\_3, який є комунальним закладом культури. У зв'язку із внесенням на початку 2016 року змін до Закону України «Про культуру» від 14.12.10 р., безстроковий трудовий договір з позивачем відповідачем було припинено, та 11.06.16 розпочато процедуру проведення конкурсу на посаду директора Закарпатського обласного краєзнавчого музею імені ОСОБА\_3. Позивачем ОСОБА\_1 було взято участь в оголошеному конкурсі. За результатами голосування засідання конкурсної комісії вирішено рекомендувати управлінню культури Закарпатської облдержадміністрації призначити ОСОБА\_1 на посаду директора Закарпатського обласного краєзнавчого як такого, котрий успішно пройшов кон-

курсний відбір. Втім, наказом відповідача від 11.08.16р. позивача ОСОБА\_1 було призначено тільки виконувачем обов'язків керівника. Таке своє рішення відповідач пояснила тим, що призначення позивача на посаду має відбуватися шляхом затвердження його на посаді Закарпатською обласною радою, для чого є необхідність у винесенні цього питання на розгляд сесії облради [14].

У своєму позові ОСОБА\_1 також зазначив, що винісши питання на розгляд сесії обласної ради, відповідач переконувала депутатів у тому, що є підстави не затверджувати його на цю посаду, бо за результатами проведених перевірок є недоліки в роботі очолюваного ним закладу. Виступаючи при обговоренні проекту рішення про призначення його на посаду на засіданні сесії обласної ради, вона публічно звинуватила його у тому, що він не справляється зі своїми прямими обов'язками, є людиною похилого віку, яка не володіє комп'ютерною технікою, піддала сумніву його професійні здібності, здібності як керівника та особисті якості, як людини [14].

Із опублікованих на сторінках кількох інтернет-видань публікацій суд встановив, що при обговоренні цього питання на засіданні президії облради відповідач, виступаючи перед депутатами, між іншим зауважила, що «...з основною справою він (ОСОБА\_1) не справляється. Це людина, котрій 75 років, а, до слова, контракт підписується на 5 років. Що може зробити 80-річна людина у музейній справі, якщо навіть комп'ютерною технікою вона не володіє?»

При цьому суд констатує, що в опублікованому відповідачем оголошенні про конкурс немає вказівок про вікові обмеження для кандидатів на посаду керівника закладу,

не зазначено вимоги про вільне володіння ПК, тощо. Відтак, висловлювання ОСОБА\_2 як посадової особи органу влади суд розцінює як такі, що носять дискримінаційний характер. Тому суд зобов'язав відповідача не лише укласти з позивачем трудовий договір, а й виплатити йому відшкодування моральної шкоди у розмірі 20 000 грн [14].

**Висновок.** Отже, принцип свободи сторін трудового договору в першу чергу втілюється на етапі його укладання. Дійсно, працівник вправі погоджуватися чи не погоджуватися з умовами, які пропонує роботодавець, а останній, у свою чергу, підбирає кандидата, який за своїми професійними та морально-діловими якостями відповідає певній посаді.

Втім, оскільки підписання такої угоди є актом волевиявлення, необхідно попередити будь-які зловживання з тієї чи іншої сторони. Саме тому свобода сторін трудового договору не є абсолютною. Відповідні обмеження, встановлені законодавцем, покликані забезпечити баланс між публічними та приватними інтересами.

Для працівника такі обмеження є «захистом» від необгрунтованої відмови у прийнятті на роботу, конституційно закріпленою гарантією реалізації його права на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Для роботодавця ж – запорукою ефективного забезпечення його діяльності та гарантією того, що відповідну роботу буде виконувати найбільш досвідчений і кваліфікований працівник. Найважливішим у цьому питанні є потреба дотримання меж обмеження свободи сторін при укладенні трудового договору.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ярошенко О. М. Правові наслідки необгрунтованої відмови у прийнятті на роботу / О. М. Ярошенко // Сучасні проблеми розвитку права та економіки в інноваційному суспільстві : зб. наук. пр. за матеріалами Інтернет-конференції, 26 лютого 2019 р. – Харків : НДІ ПЗІР НАПРН України, 2019. – С. 146–149. С. 147. <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2019/26.02.19/26.02.19-74-75.pdf>
2. Кодекс законів про працю України : чинне законодавство станом на 09 лип. 2018 р. Харків : Право, 2018. 118 с.
3. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08 верес. 2005 р. № 2866-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. ст. 561.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок : підпис. У Нью-Йорку 18 грудня 1979 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text)
5. Конституція України : станом на 17 верес. 2018 р. Харків : Право, 2018. 76 с.
6. Народжуваність в Україні знизилася на 40% за 10 років. LB.UA. URL: [https://lb.ua/society/2021/03/09/479412\\_narodzhuvanist\\_ukraini\\_znizilasya.html](https://lb.ua/society/2021/03/09/479412_narodzhuvanist_ukraini_znizilasya.html)
7. Харчук, Людмила. Охорона праці і пожежна безпека. Журнал «Охорона праці і пожежна безпека», № 12, 2017. URL: <https://oppb.com.ua/articles/shche-raz-pro-zhinok-i-shkidlyvi-umovy-praci>
8. Про затвердження Переліку важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31 берез. 1994 р. № 46. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0176-94#Text>
9. Про затвердження граничних норм підймання і переміщення важких речей неповнолітніми : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22 берез. 1996 р. № 46. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0183-96#Text>
10. Ротань В. Г., Зуб І. В., Сонін О. Є. Науково-практичний коментар законодавства України про працю / 15-те вид., допов. та переробл. К.: Алерта, 2013. 686 с.
11. Про затвердження Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 21 травн. 2007 р. № 246. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0846-07/print>
12. Рішення Комунаський районний суду м. Запоріжжя від 20 серпн. 2019 р. у справі № 333/1483/19. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83802101>
13. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. Т. 1 : Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 376 с.
14. Рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 29 груд. 2016 р. у справі № 308/10971/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63946432>

## ПОНЯТТЯ ПОДАТКОВОГО ОBOB'ЯЗКУ У ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ – ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ

### CONCEPT OF TAX OBLIGATION OF A NATURAL PERSON – TAX PAYER

Чемерис Л.М., помічник судді  
Харківського апеляційного суду

У статті досліджено визначення поняття „податковий обов'язок” у наукових колах. Встановлено, що в його зміст закладено, як:

- обов'язок суб'єктів податкових правовідносин як по реалізації компетенції уповноваженими державою особами, так і обов'язок платників податків з: обліку, сплати та звітності;
- той, що складається між суб'єктами з приводу сплати податків і зборів; виникає за наявності підстав, пов'язаних з юридичними фактами, є динамічним, що зумовлено змінами суб'єктивного чи об'єктивного характеру;
- як різновид публічних обов'язків, які держава покладає на фізичних осіб та організації та полягає в обов'язку сплатити у визначеному розмірі та у встановлений строк податки (збори); виконання якого забезпечується силою державного примусу;
- як сукупність обов'язків зобов'язаного суб'єкта податкових правовідносин та його видових різновидів, які пов'язані із податковим обліком, сплатою податків і зборів, податковою звітністю.

Уточнено основні ознаки податкового обов'язку, серед яких: належність, соціальна необхідність і можливість та детально досліджено кожну з них.

В процесі дослідження виникнення податкового обов'язку у фізичної особи як платника податку уточнено її статус. На підставі аналізу наукових праць та Конституційних норм встановлено непорозуміння стосовно виконання складової податкового обов'язку фізичною особою – як-то щорічного подання податкової декларації про майновий стан та доходи.

Для уточнення статусу фізичної особи як платника податку досліджено зміст понять „фізична особа”, „громадянин”, фізична особа – підприємець.

Встановлено, що фізична особа – підприємець в цивільно-господарських відносинах – є різностороннім учасником, а принципи здійснення ним підприємницької діяльності роблять його подібним до юридичних осіб, тоді як в приватних відносинах він залишається громадянином. У Податкових правовідносинах статус фізичної особи – підприємця – є неоднозначним, що спостерігалось ще до прийняття Податкового кодексу України та відображується у сучасних нормах податкового законодавства, все це відображується на виконанні податкового обов'язку.

**Ключові слова:** податковий обов'язок, платник податків, фізична особа, фізична особа – підприємець, громадянин, резидент.

The article examines the definition of the concept of «tax liability» in scientific circles. It has been established that its content includes the following:

- the duty of subjects of tax legal relations both to exercise competence by the persons authorized by the state, and the duty of taxpayers to: accounting, payment and reporting;
- the one drawn up between subjects regarding the payment of taxes and fees; arises in the presence of grounds related to legal facts, is dynamic, caused by changes of a subjective or objective nature;
- as a type of public duty that the state imposes on individuals and organizations and consists in the obligation to pay taxes (fees) in a specified amount and within a specified period; the execution of which is ensured by the power of state coercion;
- as a set of obligations of the obliged subject of tax legal relations and its types, which are related to tax accounting, payment of taxes and fees, tax reporting.

The main features of tax liability are clarified, including: belonging, social necessity and opportunity, and each of them is studied in detail.

In the process of researching the emergence of a tax liability for an individual as a tax payer, his status was clarified. On the basis of the analysis of scientific works and Constitutional norms, a misunderstanding has been established regarding the fulfillment of a component of the tax obligation by an individual – such as the annual submission of a tax declaration on property and income.

In order to clarify the status of an individual as a tax payer, the meaning of the concepts «individual», «citizen», and «entrepreneur» was studied.

It has been established that a natural person – an entrepreneur in civil-economic relations – is a versatile participant, and the principles of his entrepreneurial activity make him similar to legal entities, while in private relations he remains a citizen. In tax legal relations, the status of an individual – an entrepreneur – is ambiguous, which was observed even before the adoption of the Tax Code of Ukraine and is reflected in modern tax legislation, all this is reflected in the fulfillment of tax obligations.

**Key words.** tax liability, taxpayer, natural person, natural person – entrepreneur, citizen, resident.

**Постановка завдання.** Податки – є основним джерелом наповнення бюджетів усіх рівнів, від своєчасності надходження яких буде залежати рівень та якість виконання покладених на органи державної влади та місцевого самоврядування покладених на них функцій з фінансування видатків на: охорону здоров'я, освіту, правоохоронну діяльність, забезпечення безпеки держави та цивільний захист населення; соціальний захист та соціальне забезпечення; культуру і мистецтво; благоустрій територій, тощо.

Забезпечення своєчасності наповнення бюджетів – залежить від повноти та своєчасності виконання платниками податків свого податкового обов'язку із сплати податків та зборів (інших податкових платежів).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемам, щодо визначення сутності адміністрування податків та зборів присвячували свої роботи вітчизняні та зарубіжні фахівці у сфері фінансового права зокрема: Ю. О. Аністратенко, Л. К. Воронової, О. О. Дмитрик, Л. М. Касья-

ненко, І. Є. Криницький, М. П. Кучерявенко, О. А. Музика-Стефанчук, А. А. Нечай, О. П. Орлюк, В. О. Рядінська, Н. Ю. Пришва, Т. О. Проценко, М. О. Перепелиця, О. В. Покатаєва, Л. А. Савченко, О. В. Солдатенко та ін.

Питанню виконання податкового обов'язку присвятили свої праці: А.О. Храбрив, Н. Ю. Онишук; О. О. Ємельянова; П. М. Дуравкін; І. Л. Самсін.

**Виклад основного матеріалу.** Податковий обов'язок – є конституційним. Так, у ст. 67 Конституції вказано, що: „... кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом”. До того ж, у Конституції існує окрема норма, що зобов'язує громадян України щорічно подавати до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи, отримані у минулому році [1].

Якщо вдатися до визначення змісту „податковий обов'язок”, то в п.36.1, ст. 36 Податкового кодексу України (далі за текстом – ПК України) представлено як: обов'язок



платника податку обчислити, задекларувати та/або сплатити суму податку та збору в порядку і строки, визначені ПК України або законами з питань митної справи [2].

У наукових колах багато приділяють увагу дослідженню цієї категорії.

Так, А.О. Храбрив в поняття „податковий обов’язок” закладає передбачений спеціальними законами обов’язок суб’єктів податкових правовідносин як по реалізації компетенції уповноваженими державою особами, так і обов’язок платників податків з: обліку (податкової реєстрації), сплати та звітності [3].

О.В. Покатаєва у своєму дослідженні зазначає, що „податковий обов’язок” є першочерговим та безумовним (адже він випливає з конституційної норми); складається між суб’єктами з приводу сплати податків і зборів; виникає за наявності підстав, пов’язаних з юридичними фактами, є динамічним, що зумовлено змінами суб’єктивного чи об’єктивного характеру [4].

І. І. Кучеров характеризує податковий обов’язок як різновид публічних обов’язків, які держава покладає на фізичних осіб і на організації. Вчений підкреслює, що податковий обов’язок є, як і будь-який правовий обов’язок, юридичною мірою належної поведінки учасника правовідносин; полягає в обов’язку сплатити у визначеному розмірі та у встановлений строк податки (збори); його виконання забезпечується силою державного примусу [5, с. 140, 141].

Н. С. Хатнюк у своєму дослідженні вказує, що „податковий обов’язок” платника податків є багатоаспектною системоутворюючою категорією, виконання якого повинно базуватися на створенні державою умов щодо його безперешкодної реалізації та налагодженні партнерських відносин з метою збалансування інтересів учасників податкових правових відносин та ефективного наповнення публічних грошових фондів [6, с.51].

Н.Ю. Онишук наголошує на тому, що податковому обов’язку притаманні риси, обумовлені своєрідністю відносин та специфікою методу правового регулювання, що й відрізняє його від обов’язків в умовах диспозитивного регулювання. Вона розглядає податковий обов’язок у наступних аспектах: а) у вузькому (обов’язок зі сплати податків) і широкому розумінні (сукупність обов’язків із ведення податкового обліку, сплати податків і зборів та податкової звітності.); б) з позицій змісту та сутності; в) розмежовуючи об’єктивний та суб’єктивний податковий обов’язок; г) як податковий обов’язок зобов’язаної особи та владного суб’єкта; д) з позицій статичності та динаміки [5, с.10-11].

Н. С. Хатнюк у своєму дослідженні вказує на складність правової категорії „податковий обов’язок” платника податків тому, як його виконання обумовлюється значною кількістю приписів процесуального характеру. І лише завдяки модернізації податкових процедур, простоти та зручності їх здійснення, якості надання податкових консультацій щодо роз’яснення вимог чинного податкового законодавства органами ДПС України може бути сформовано новий погляд на правове регулювання податкового обов’язку [6, с.45].

Досліджуючи зміст п.36.1, ст. 36 ПК України та погляди вчених можна виділити складові податкового обов’язку, як то:

- обов’язок платника податку обчислити суму податків та зборів;
- обов’язок задекларувати суму податків та зборів;
- обов’язок сплатити суму податків та зборів.

Але, як наголошує О. О. Ємельянова, можна виділити структурні елементи, що мають самостійний характер, в кожному з елементів, що складають податковий обов’язок [8, с.79-80].

П. М. Дуравкін виокремлює родові поняття – „податковий обов’язок” (як сукупність обов’язків зобов’язаного суб’єкта податкових правовідносин) та його видових

різновидів (окремих обов’язків зобов’язаного суб’єкта податкових правовідносин, які пов’язані, зокрема, із податковим обліком, сплатою податків і зборів, податковою звітністю тощо). Але автор підкреслює складність податкового обов’язку, оскільки він характеризується множинністю складових частин, до яких належать різноманітні обов’язки зобов’язаного суб’єкта податкових правовідносин [9, с.7-8].

О. О. Ємельянова зазначає: „... обов’язок з податкової звітності та обов’язок зі сплати податку – не завжди сліднують один за одним. Послідовність реалізації цих обов’язків залежить як від конкретного платежу, так і від порядку його сплати. Наприклад, по податку на додану вартість застосовується декларацийний спосіб сплати, який передбачає спочатку формування та подання податкової звітності, а потім, на підставі зазначених у звітних документах відомостей, сплату податку до відповідного бюджету. При сплаті податку на доходи фізичних осіб податковими агентами застосовується інший підхід – спочатку потрібно його сплатити, а потім надати звітність [8, с.81]. Податок на доходи фізичних осіб, це один з тих основних податків, податковий обов’язок за яким виникає у фізичної особи.

А. Г. Васильєва виділяє основні ознаки податкового обов’язку, серед яких: належність, соціальна необхідність і можливість. Тобто, кожен платник, на якого законом покладено обов’язок сплачувати відповідний податок, реалізує належну, соціально необхідну та можливу модель поведінки [10, с.26].

Якщо більш детально зупинитись на ознаках, то:

1. Ознака „належність” вказує на те, що модель поведінки платника податків закріплена в нормативному акті з питань оподаткування. Відповідно до п.3.1, ст. 3 ПК України податкове законодавство складається з Конституції України; Податкового та Митного кодексу України та інших законів з питань митної справи у частині регулювання операцій з переміщення товарів через митний кордон України. І саме ПК України визначає перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов’язки, а також відповідальність за порушення податкового законодавства (п.1.1, ст. 1 [2]).

2. Соціальна необхідність. Виконання податкового обов’язку, зокрема сплата податку, передбачає зацікавленість суспільства у своєчасному та повному забезпеченні надходжень до публічних грошових коштів. Публічна мета справляння податків – це фінансове забезпечення діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування [10, с.27]. Податки справляються не просто для формування дохідних частин бюджетів, а з метою забезпечення виконання публічних органів завдань і функцій, що на них покладені з фінансування соціально-економічних програм.

3. Можливість. Якщо держава зацікавлена у фінансовому забезпеченні своїх функцій та задоволенні суспільного інтересу, своєчасному отриманні бюджетних коштів, недостатньо просто закріпити податковий обов’язок. Законодавець повинен виходити з того, що та модель поведінки, яка закріплена у нормативних актах, повинна бути реально здійснюваною [10, с.27].

Якщо дослідити виникнення податкового обов’язку у фізичної особи як платника податку, то, слід, перш за все уточнити її статус.

Так, І. Л. Самсін наголошує на тому, що ч. 1 ст. 67 Конституції має певні невизначеності. Так, у цій статті вказано, що „... кожен зобов’язаний сплачувати податки і збори”..., а нижче у ч.2 вказано, що „... усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи...” [1; 11].

Отже, не зрозуміло, кого саме має на увазі законодавець: будь-яку фізичну особу чи громадянина України.



Ст. 1 ЗУ „Про громадянство України” дає визначення поняттю „громадянин України”, – як особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України [12].

Громадянство може бути набути за наступних підстав: за народженням; за територіальним походженням; внаслідок прийняття до громадянства; внаслідок поновлення у громадянстві; внаслідок усиновлення; внаслідок встановлення над дитиною опіки чи піклування; внаслідок встановлення опіки над особою, визнаною судом недієздатною; у зв’язку з перебуванням у громадянстві України одного чи обох батьків дитини; внаслідок визнання батьківства чи материнства; за підставами, передбаченими міжнародними договорами України (ст. 6 Закону [12]).

Словник української мови надає визначення поняттю „громадянин”, як особа, що належить до постійного населення якої-небудь держави, користується її правами і виконує обов’язки, встановлені законами цієї держави [12].

Як зазначає В.Ф. Несторович: „Громадянин – це людина, що має стійкий правовий зв’язок з конкретною державою, що проявляється у взаємних правах та обов’язках. З поміж усіх конституційно-правових статусів саме громадянство надає найбільше переваг для особи [14]. Саме таким обов’язком – є податковий обов’язок.

Але, відповідно до ЗУ „Про громадянство України” людина ще може мати статус „іноземця (особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави); особою без громадянства (особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином) [12]. Якщо буквально досліджувати ст. 67 Конституції, то можна зробити висновок, що мова йдеться саме про людину.

Аналогічної думки Н. Ходєєва, яка стверджує, що: „... людина може бути, а може і не бути учасником цивільних відносин. Крім того, людина може розглядатися як суб’єкт права, а може бути предметом наукового дослідження або розглядатися як об’єкт впливу в іншій системі суспільних відносин. Фізична особа має індивідуальні природні властивості і громадянські характеристики. До громадських характеристик належать: ім’я, громадянство, соціальний стан, володіння мовами тощо. Сукупність цих характеристик дає можливість називати людину громадянином”. На її думку, кожний громадянин наділений природними властивостями і громадськими характеристиками, які зумовлюють можливість його участі в цивільних правовідносинах у ролі суб’єкта, як фізичної особи [17, с.49].

У ст. 6 „Загальної декларації прав людини” вказано, що кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб’єктності [18]. Аналогічну норму містить й інший міжнародний документ – Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (зокрема ст. 16) [19].

На думку багатьох науковців правосуб’єктність можна охарактеризувати як властивість особи бути учасником правовідносин відповідно до правових норм.

М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова наголошують, що суб’єкти права реалізують свої права і обов’язки завдяки наявності у них правосуб’єктності, яка є можливістю й здатністю особи бути суб’єктом правовідносин з усіма правовими наслідками. Правосуб’єктність поряд із нормою права і юридичним фактом і є передумовою виникнення правовідносин [22, с. 340].

Теоретики (Ю. О. Пундор) зазначають, що правосуб’єктність як категорія юридичної науки слугує цілям визначення кола суб’єктів, що можуть бути учасниками суспільних відносин, врегульованих правовими нормами. Той, хто має правосуб’єктність, той і є майбутнім чи актуальним учасником правовідносин [23, с.60].

С. А. Саблук розглядає правосуб’єктність у трьох аспектах.

По-перше, вона не є вродженою, даною від природи властивістю. Вона є соціально-економічною якістю особи,

яка полягає у державному визнанні за нею можливостей участі у правовідносинах, поруч з нормою права та юридичними фактами.

По-друге, правосуб’єктність може розглядатися як взаємор’язок особи і суспільства щодо майбутніх відносин першої з усіма третіми особами права. Саме тому її прийнято розглядати як одну з передумов виникнення конкретних правовідносин поруч з нормою права та юридичним фактом.

По-третє, правосуб’єктність є юридичною мірою можливості участі осіб у відповідних правовідносинах, яка визначає межі правової можливості особи [20, с.101].

Визначення поняття „фізична особа” міститься лише у цивільному законодавстві, як людина яка є учасником цивільних відносин (ч.1, ст. 24 ЦК України [15]). Але п. 15.1, ст. 15 ПК України відносить до категорії платників податків фізичних осіб (резидентів і нерезидентів України), які мають, одержують (передають) об’єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об’єктом оподаткування [2].

Резидентом для цілей оподаткування вважається – фізична особа, яка має місце проживання в Україні. До того ж, вона може бути визнана резидентом, якщо має більш тісні особисті чи економічні зв’язки (центр життєвих інтересів) в Україні; якщо перебуває в Україні не менше 183 днів (включаючи день приїзду та від’їзду) протягом податкового року. А також, якщо державу, така особа має центр життєвих інтересів, не можливо визначити, або якщо фізична особа не має місця постійного проживання у жодній з держав (пп. 14.1.213, п.14.1, ст. 14 ПК України [2]).

Якщо говорити про фізичну особу, яка не має місця постійного проживання у жодній з держав, то така особа відповідно до ЗУ „Про громадянство України” може бути визнана особою без громадянства.

Тому можна зробити висновки, що у ст. 67 Конституції йдеться мова про громадян України, про іноземців, а також про осіб без громадянства.

В. В. Сухонос вказує, що фізичною особою – є індивід. У цьому випадку, категорія фізичної особи виявляється потрібна: як людина, як громадянин і як особистість. Людина – продукт природи, суб’єкт суспільно-історичної діяльності і культури. Громадянин – людина, що відноситься до населення конкретної держави і наділена нею юридичним статусом. Особистість – індивід як продукт суспільства, що має стійку систему соціально значимих рис [21].

Проте, як вказують В. І. Борисова, Л. М. Баранова та ін.: „Фізична особа – це завжди тільки людина. Але поняття фізичної особи у цивілістичному розумінні може не збігатися з поняттям людини як істоти біологічної: іноді ці поняття тотожні, а іноді – поняття «фізична особа» вужче, ніж поняття «людина» [16, с.113].

І це твердження набуло багато дискусій з приводу обговорення статусу фізичної особи підприємця. Це питання є доволі актуальним, коли треба встановити перелік норм, які можуть бути застосовані для такої фізичної особи – підприємця для виконання податкового обов’язку (зокрема нарахування та сплати).

Відповідно до п. 3.9.1 Державного класифікатора України ДК 002:2004, фізична особа, це та, що є громадянином України, іноземним громадянином, особою без громадянства, що здійснює підприємницьку діяльність. Громадянин визнається суб’єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи [24].

Отже, незалежно від факту державної реєстрації, фізична особа не змінює свого статусу, та не може бути визнана юридичною особою.

На це вказується й у Роз’ясненні Міністерства юстиції України „Статус фізичної особи – підприємця: проблеми

застосування законодавства”, де говориться, що: „... громадянин, який бажає реалізувати своє конституційне право на підприємницьку діяльність, після проходження відповідних реєстраційних заходних умов не втрачає і не змінює свого статусу фізичної особи, якого він набув з моменту народження, а лише набуває до нього нової ознаки – „підприємець” [25].

У цьому ж Роз’ясненні вказується, що: „... фізична особа – підприємець в цивільно-господарських відносинах є різностороннім учасником. Принципи здійснення ним підприємницької діяльності роблять його подібним до юридичних осіб, тоді як в приватних відносинах, незважаючи на будь-які зміни в його статусі, він залишається бути громадянином – фізичною особою” [25].

Але в Податкових правовідносинах статус фізичної особи – підприємця – є дуже неоднозначним, що спостерігалось ще до прийняття Податкового кодексу України та відображається у сучасних нормах податкового законодавства.

Так, ще з 2005 року – є непорозуміння в частині справляння плати за землю фізичною особою – підприємцем. У Листі ДПАУ „Про сплату орендної плати за землю і земельного податку фізичними особами” було вказано, що фізичні особи – підприємці повинні самостійно обчислити суму земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної власності щороку станом на 1 січня і до 1 лютого поточного року подавати декларацію на поточний рік органу державної податкової служби за місцезнаходженням земельної ділянки та сплачувати рівними частками за базовий податковий період, який дорівнює календарному місяцю, щомісяця протягом 30 календарних днів, наступних за останнім календарним днем звітного місяця [26]. Тобто, саме такі умови було встановлено для юридичних осіб.

На сьогодні, відповідно до пп. 133.1.4, п. 133.1, ст. 133 ПК України, фізичні особи – підприємці, у тому числі такі, що обрали спрощену систему оподаткування, та фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, визнані платниками податку на прибуток підприємств за окремими видами доходів, зокрема, щодо виплачених нерезиденту доходів із джерелом їх походження з України [2].

До таких доходів належать:

- проценти, дисконтні доходи, що сплачуються на користь нерезидента;
- дивіденди, які сплачуються резидентом;
- роялті;
- фрахт та доходи від інжинірингу;
- лізингова/орендна плата, що вноситься резидентами або постійними представництвами на користь нерезидента;
- доходи від продажу нерухомого майна, розташованого на території України, яке належить нерезиденту;
- прибуток від здійснення операцій з продажу або іншого відчуження цінних паперів, деривативів або інших корпоративних прав, визначений відповідно до цього розділу;
- доходи, отримані від провадження спільної діяльності на території України;
- винагорода за провадження нерезидентами культурної, освітньої, релігійної, спортивної, розважальної діяльності на території України;
- брокерська, комісійна або агентська винагорода, отримана від резидентів на території України на користь резидентів;
- внески та премії на страхування або перестрахування ризиків в Україні;
- доходи, одержані від діяльності у сфері розваг (крім діяльності з проведення лотерей);
- доходи у вигляді благодійних внесків та пожертвувань на користь нерезидентів, тощо (п. 141.4, ст. 141 ПК України [2]).

Отже, якщо буквально розглядати норму статей 133 та 141, то виявляється що фізична особа – підприємець – є платником на прибуток підприємств.

Але ж, відповідно до п.162.1, ст. 162 ПК України фізична особа незалежно від резидентського статусу, яка отримує доходи з джерела їх походження в Україні – є платником податку на доходи фізичних осіб.

Окремим підпунктом (пп. 162.1.3) в якості платника податку виділено податкового агента.

Під податковим агентом з податку на доходи фізичних осіб слід розуміти юридичну особу (її філію, відділення, інший відокремлений підрозділ), самозайняту особу, представництво нерезидента – юридичної особи, які незалежно від організаційно-правового статусу та способу оподаткування іншими податками зобов’язані нараховувати, утримувати та сплачувати податок до бюджету від імені та за рахунок фізичної особи з доходів, що виплачуються їй, вести податковий облік, подавати податкову звітність та нести відповідальність за порушення законодавства (пп. 14.1.180, п.14.1, ст. 14 [2]).

Тобто, за всіма ознаками фізична особа – є не платником податку на прибуток підприємств, а податковим агентом стосовно цього податку, який зобов’язаний утримувати податок з виплачених нерезиденту доходів із джерелом їх походження з України.

Визначати платником податку на прибуток підприємств фізичну особу – підприємця – є некоректним. Тому, як ми вже зазначали вище, незалежно від факту державної реєстрації, фізична особа не змінює свого статусу, та не може бути визнана юридичною особою (Розділ III має назву „Податок на прибуток підприємств”), тобто у самій назві чітко вказано, що платниками податку можуть бути лише підприємства.

Відповідно до п. 3.1 Державного класифікатора України ДК 002:2004, підприємство – це самостійний суб’єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб’єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності [24].

У Класифікаторі чітко вказано, що: „Підприємство – є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків, печатку із своїм найменуванням та ідентифікаційним кодом [24].

Тому, вважаємо, що треба внести зміни до п. 133.1, та виключити підпункт 133.1.4 ПК України, який визнає у якості платників податку на прибуток підприємств – фізичних осіб – підприємців, у тому числі тих, що обрали спрощену систему оподаткування, та тих, які провадять незалежну професійну діяльність. Рекомендовано додати пп. 133.1.6 до п. 133.1 ПК України, в якому у якості платників податку на прибуток вказати „Податкові агенти”, і у якості останніх вказати осіб (фізичних осіб – підприємців, юридичних осіб), які здійснюють виплати нерезиденту доходів із джерелом їх походження з України.

#### Висновки.

В статті досліджено визначення поняття „податковий обов’язок” у наукових колах. Встановлено, що в його зміст закладено, як:

- обов’язок суб’єктів податкових правовідносин як по реалізації компетенції уповноваженими державою особами, так і обов’язок платників податків з: обліку, сплати та звітності;
- той, що складається між суб’єктами з приводу сплати податків і зборів; виникає за наявності підстав, пов’язаних з юридичними фактами, є динамічним, що зумовлено змінами суб’єктивного чи об’єктивного характеру;
- як різновид публічних обов’язків, які держава покладає на фізичних осіб та організацій та полягає в обов’язку сплатити у визначеному розмірі та у встановлений строк

податки (збори); виконання якого забезпечується силою державного примусу;

– як сукупність обов'язків зобов'язаного суб'єкта податкових правовідносин та його видових різновидів, які пов'язані із податковим обліком, сплатою податків і зборів, податковою звітністю.

В процесі дослідження виникнення податкового обов'язку у фізичної особи як платника податку уточнено її статус. На підставі аналізу наукових праць та Конституційних норм встановлено непорозуміння стосовно виконання складової податкового обов'язку фізичною особою – як-то щорічного подання податкової декларації про майновий стан та доходи.

Для уточнення статусу фізичної особи як платника податку досліджено зміст понять „фізична особа”, „громадянин”, фізична особа – підприємець.

Встановлено, що фізична особа – підприємець в цивільно-господарських відносинах – є різностороннім учасником, а принципи здійснення ним підприємницької діяльності роблять його подібним до юридичних осіб,

тоді як в приватних відносинах він залишається громадянином. У Податкових правовідносинах статус фізичної особи – підприємця – є неоднозначним, що спостерігалось ще до прийняття Податкового кодексу України та відображується у сучасних нормах податкового законодавства, все це відображується на виконанні податкового обов'язку.

Доведено, що незалежно від факту державної реєстрації, фізична особа не змінює свого статусу, та не може бути визнана юридичною особою.

Аналіз норм Податкового кодексу України показав, що фізичних осіб – підприємців, у тому числі такі, що обрали спрощену систему оподаткування, та тих, які провадять незалежну професійну діяльність, визнано платниками податку на прибуток підприємств за окремими видами доходів, тоді як відповідно до п.162.1, ст. 162 ПК України фізична особа незалежно від резидентського статусу, яка отримує доходи з джерела їх походження в Україні – є платником податку на доходи фізичних осіб. Що визнано певною колізією у законодавстві, для усунення якої запропоновано внести зміни до п. 133.1, та виключити підпункт 133.1.4 ПК України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р., №254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Податковий кодекс України (зі змінами та доповненнями) : Закон від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
3. Храбров А.О. Правове регулювання виникнення, зміни і припинення податкового обов'язку : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Х., 2004. – 20 с. – укр.
4. Покатаєва О.В. Правова природа загальнодержавних податків та зборів в Україні: стан, протиріччя та перспективи реформування. : Автореф. дис... док. юрид. наук: 12.00.07. – Х., 2012. – 36 с. – укр.
5. Онищук Н. Ю. Правове регулювання виконання податкового обов'язку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. – Х., 2010. – 20 с. – укр.
6. Хатнюк Н. С. Податковий обов'язок платника податків та держава: правовий взаємозв'язок / Н. С. Хатнюк // *Наукові праці МАУП. Серія : Юридичні науки*. – 2016. – Вип. 4. – С. 45-53. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npmaupn\\_2016\\_4\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npmaupn_2016_4_8).
7. Кучеров І. І. Налоговое право России: Курс лекций; изд. 2-е, перераб. и доп. / І. І. Кучеров. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2006. – 448 с.
8. Ємельянова О. О. Податковий обов'язок як центральна категорія податкового права та наслідки його невиконання / О. О. Ємельянова // *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2016. Вип. 2. С. 74-83. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vchfo\\_2016\\_2\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vchfo_2016_2_9).
9. Дуравкін П. М. Забезпечення виконання податкового обов'язку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. – Х., 2010. – 20 с. – укр.
10. Васильєва А. Г. Податковий обов'язок як міра належної, соціально необхідної й можливої поведінки платника податків / А. Г. Васильєва // *Право та державне управління*. – 2013. – № 2. – С. 25-29. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ptdu\\_2013\\_2\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ptdu_2013_2_7).
11. Самсін І. Л. Співвідношення понять «податковий обов'язок» та «податкове зобов'язання» в законодавстві України / І. Л. Самсін // *Вісник Верховного Суду України*. – 2011. – № 9. – С. 34-38. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu\\_2011\\_9\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2011_9_9).
12. Про громадянство України: Закон від 18 січня 2001 року № 2235-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text>
13. Словник української мови: Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/ghromadjanyn>
14. Нестерович В.Ф. Громадянство як одна з ключових вимог для набуття та реалізації суб'єктивного виборчого права. Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління. 2020. № 1. с. 66.
15. Цивільний кодекс України Закон 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
16. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с. URL: <http://194.44.152.155/elib/local/r56.pdf>
17. Ходеева Н. Фізичні особи як суб'єкти права на інформацію про стан свого здоров'я / *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/11/11.pdf>
18. Загальна декларація прав людини (повний текст): Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights-full-version>
19. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII (2148-08) від 19.10.1973 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text)
20. Саблук С. А. Правосуб'єктність як елемент правового статусу дитини / С. А. Саблук // *Університетські наукові записки*. – 2008. – № 2. – С. 101-105. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap\\_2008\\_2\\_19](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2008_2_19).
21. Сухонос В. В. ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. Навчальний посібник.. Для студентів денної та заочної форм навчання спеціальності “Правознавство” Суми 2005. 689с.
22. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
23. Пундор Ю. О. Про визначення змісту категорії «правосуб'єктність» у теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права (порівняльно-правовий аспект) / Ю. О. Пундор // *Часопис Київського університету права*. – 2013. – № 1. – С. 60-63. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur\\_2013\\_1\\_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2013_1_16).
24. Державний класифікатор України ДК 002:2004 „Класифікація організаційно-правових форм господарювання”: Київ Держспоживстандарт України. 2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097609-04#Text>
25. Статус фізичної особи – підприємця: проблеми застосування законодавства: Роз'яснення від 14.01.2011 р. № n0012323-11 / Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0012323-11#Text>
26. Про сплату орендної плати за землю і земельного податку фізичними особами: Лист від 13.05.2005 р., № 9179/7/17-2217 / Державна податкова адміністрація України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v9179225-05#Text>

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

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

**№ 4, 2022**

**Запорізький національний університет  
Запоріжжя 2022**