

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки
України, кандидата
юридичних наук, професора

Свідectво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 11724-595 ПР
від 12.09.2006

Офіційний сайт:
www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпро,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47



ISSN 2078-3736

У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

РЕЦЕНЗІЇ

3
2021

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВВПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВВПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». На підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 1643 від 28.12.2019 р. (додаток 4) журнал внесений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (081 – Право, 293 – Міжнародне право, 262 – Правоохоронна діяльність).

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

Головний редактор **М.В. Корнієнко**

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора

За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення, що не впливають на зміст матеріалів, а також їх перейменування вносяться редакцією без узгодження з автором

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

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Дніпровського гуманітарного університету (протокол № 10 від 27.05.2021 р.)

Алфьорова Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Батюк О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, член-кореспондент Національної академії наук вищої освіти України;
Бігняк О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Блінова Г.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Грабовська Сабіна – доктор хабілітований (Жешув, Польща);
Ємець Л.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Козін С.М. – кандидат юридичних наук;
Колб О.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнута Л.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Легка О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Монаєнко А.О. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;
Мурзановська А.В. – кандидат юридичних наук;
Негодченко В.О. – доктор юридичних наук, професор;
Пеньков С.В. – доктор юридичних наук;
Петруненко Я.В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хрідочкін А.В. – доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент;
Черній В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Чиркін А.С. – кандидат юридичних наук, доцент;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

© ВВПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2021

© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2021

© Національна академія внутрішніх справ, 2021

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

КОЛОМОЄЦЬ Т. О.,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
член-кореспондент Національної
академії правових наук України,
декан юридичного факультету
(*Запорізький національний університет*)

ГАДЖИСВА Ш. Н.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного
та господарського права
(*Запорізький національний університет*)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.1>

**АНТИКОРУПЦІЙНЕ ДЕКЛАРУВАННЯ: ПОШУК ОПТИМАЛЬНОЇ МОДЕЛІ
НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ОБ'ЄКТА**

Актуальність. В умовах пошуку оптимальної моделі нормативного закріплення антикорупційного декларування важливо усвідомлювати роль кожного його елементу. Унормованість об'єкта декларування дозволить посилити прозорість у публічній службі, спростити тлумачення і застосування законодавства суб'єктами деклараційних відносин. З огляду на поширеність практики антикорупційного декларування у країнах світу, різний рівень її ефективності, доцільним є аналіз досвіду нормативного закріплення ними об'єктів антикорупційного декларування й пошук оптимальної моделі нормативно-правового закріплення об'єктів антикорупційного декларування, що і є **метою статті**. **Об'єкт роботи** формують суспільні відносини, пов'язані з антикорупційним декларуванням. **Предметом роботи** є нормативно-закріплені моделі об'єктів антикорупційного декларування в аспекті їх аналізу та пошуку оптимального варіанта. Під час написання роботи використовувалися загальнонаукові і спеціальні методи наукового пізнання: діалектичний аналіз, порівняльно-правовий аналіз, класифікація, моделювання, прогнозування. **Результати.** Вирішуючи питання пошуку оптимальної моделі нормативного закріплення об'єктів антикорупційного декларування, зазначимо, що в основу варто покласти врахування національних особливостей декларування, нормативного закріплення його засад, потреби реального часу, рівень правової культури населення, потенційних декларантів, позитивний досвід окремих країн світу у вирішенні цього питання, можливість імплементації міжнародних правових антикорупційних стандартів, запозичення зазначеного досвіду в конкретній країні. Комплексний підхід до цього питання й дозволить обрати таку модель. Пропонуємо врахувати таке: а) об'єкти антикорупційного декларування мають бути нормативно закріплені; б) таке закріплення має бути «якісним» (систематизованим, визначеним (бажано абсолютно), деталізованим); в) цілком логічним убачається внормування переліку таких об'єктів у вигляді «групового» варіанта (нерухомість, рухоме майно, доходи від основної діяльності тощо) з акумулюванням доходів



та видатків як декларанта, так і «дотичних до нього осіб»; г) важливо пам'ятати, що будь-який «уточнювальний аспект» («вартісна ознака», «періодичність отримання/витрачання», «комплексність» тощо) лише посилить суб'єктивний підхід до визначення об'єктів у практичній діяльності й по-різному може вплинути на ефективність використання такого інструменту запобігання корупції. Отже, оптимальним є використання «групового» варіанта формування переліку об'єктів антикорупційного декларування із деталізацією конкретних різновидів у межах кожної групи, однак без «прив'язки» їх до будь-яких ознак якісно-кількісного характеру.

Ключові слова: антикорупційне декларування, об'єкт, корупція, запобігання, нормативна модель, законодавство, перелік, ознака.

Kolomoiets T. O. Anti-corruption declaration: search for an optimal model of object's statutory consolidation

Topicality. In the search for an optimal model of the statutory consolidation of anti-corruption declaration, it is essential to understand the role of its elements. The standardization of the declaration's object allows intensifying transparency in public service, simplifying interpretation, and applying legislation by the subjects of declaration relations. Keeping in mind the prevalence of practices in anti-corruption declaration around the world, its varying effectiveness, it seems expedient to analyze the experience of fixing objects of anti-corruption declaration and search for an optimal model of statutory consolidation of the objects of anti-corruption declaration, that is **the purpose of the article. The object of the research** is social relations associated with anti-corruption declaration. **The subject of the research** is the statutory models of objects of anti-corruption declaration in terms of their analysis and search for the optimal one. When working on the article, the author has used general scientific and specialized methods of scientific cognition: dialectical analysis, comparative-legal analysis, classification method, modelling, forecasting.

Results. When resolving the issue of the search for an optimal model of statutory consolidation of objects of anti-corruption declaration, it is worth emphasizing that the basis should rely on the national features of declaration, statutory consolidation of its fundamentals, contemporary needs, the level of public legal awareness, potential declarants, successful practices of some countries in dealing with the relevant issue, an option of implementation of international legal anti-corruption standards, borrowing of the mentioned experience from a particular country. The multifaceted approach to this issue allows choosing that sort of model. At the same time, it seems expedient to take into account the following: a) objects of anti-corruption declaration shall be statutory consolidated; b) consolidation shall be "of high quality" (systematized, defined (thoroughly, if possible), detailed); c) it stands to reason to standardize the list of such objects in the form of a "group" version (immovable and movable property, operating revenues etc.), including accumulation of revenues and expenses of a declarant and related persons; d) it is important to bear in mind that any "specifying aspect" ("cost feature", "frequency of receipt/ expenditure", "complex nature" etc.) contributes to the subjective approach to clarifying the objects in practice and can differently influence the effectiveness of using such an anti-corruption means. Thus, it is optimal to use a "group" option of listing objects of anti-corruption declaration specifying the types of each group, but without their "binding" to any feature of qualitative and quantitative nature.

Key words: anti-corruption declaration, object, corruption, prevention, statutory model, legislation, list, feature.

Вступ. В умовах пошуку оптимальної моделі нормативно-правового закріплення антикорупційного декларування важливо усвідомлювати вагому роль кожного з елементів такого інструменту запобігання корупції. Унормованість того, відомості про що мають фік-



суватися в антикорупційних деклараціях, дозволить посилити засади прозорості у діяльності наділених владними повноваженнями осіб для реалізації та захисту публічних інтересів, спрощення моніторингу способу життя і, відповідно, усунення передумов для будь-яких зловживань із використанням вищезазначених повноважень. Окрім того, це істотно спростить тлумачення та застосування положень відповідного законодавства суб'єктами деклараційних відносин, усуваючи передумови для суб'єктивного розсуду та різноваріативності моделей поведінки.

Постановка завдання. З огляду на поширеність практики антикорупційного декларування у країнах світу, її різноваріативність та різний рівень її ефективності, доцільним убачається аналіз досвіду нормативного закріплення об'єктів антикорупційного декларування у різних країнах світу (з виокремленням позитивних практик та проблемних питань) і формулюванням пропозицій щодо формування оптимальної моделі нормативно-правового закріплення об'єктів антикорупційного декларування, що і є *метою статті*. **Об'єкт роботи** формують суспільні відносини, безпосередньо пов'язані з антикорупційним декларуванням. **Предметом роботи** є нормативно-закріплені моделі об'єктів антикорупційного декларування в аспекті їх аналізу та пошуку оптимального варіанта. **Методи дослідження.** Під час написання роботи використовувалися як загальнонаукові, так і спеціальні методи наукового пізнання, а саме: діалектичний аналіз, що дозволило дослідити моделі нормативно-правового закріплення об'єктів антикорупційного декларування у їх розвитку, порівняльно-правовий аналіз з акцентом на відповідному нормотворчому досвіді різних країн світу. Окрім того, під час написання роботи використовувалися методи класифікації, моделювання, прогнозування.

Ступінь дослідження проблематики у правовій науці. За умови наявності значної кількості праць, безпосередньо присвячених проблематиці запобігання корупції (роботи М. Хавронюка, М. Мельника, О. Дудорова, Т. Хабарової, С. Кушніра, О. Макаренкова, С. Шатрави, О. Дрозда, А. Комзюка, О. Миколенка та ін.), антикорупційному декларуванню загалом (роботи М. Кучерявенка, О. Головашевича, О. Лукашева, Н. Сметаніної, О. Новікова та ін.), об'єкт останнього, на жаль, привертає увагу або ж в аспекті його окремих різновидів (роботи М. Романова, О. Шимон), або ж з акцентуванням на досвіді його внормованості в окремих країнах світу (роботи І. Козловського). Комплексного аналізу зарубіжного досвіду нормативно-правового закріплення об'єктів антикорупційного декларування з виокремленням позитивних практик та проблемних питань майже немає, що й актуалізує його в контексті формулювання пропозицій для оптимальної нормативної моделі такого закріплення з метою ефективного використання ресурсу антикорупційного декларування.

Результати дослідження.

1. Об'єкт антикорупційного декларування як елемент інструменту запобігання корупції в публічній сфері

Одразу ж варто зазначити, що антикорупційне декларування варто розглядати як досить складне за змістом правове явище, яке включає елементи, що й формують його унікальний ресурс. Незважаючи на закріплення у Конвенції ООН проти корупції положення про значущість декларування для запобігання конфлікту інтересів у публічній сфері, для доступу громадськості для моніторингу діяльності осіб, уповноважених на реалізацію та захист публічних інтересів, дещо своєрідними є підходи законодавців різних країн світу до нормативного закріплення об'єктів декларування, що зумовлює різний рівень ефективності останнього. Важливо усвідомлювати, що результативність антикорупційного декларування залежить від ресурсу кожного з його елементів, від правових засад їх закріплення, від «якості» такого закріплення. Саме тому за наявності нормативно-правових актів, які регламентують засади використання антикорупційного декларування у різних країнах світу, різним є рівень ефективності такого використання, як і запобігання корупції у всіх її виявах загалом. Чому так відбувається? Варто не просто закріпити відповідні положення у національному законодавстві, базуючись на міжнародно-правових приписах, а й закріпити ці положення так, щоб усунути будь-які різноваріативні тлумачення та застосування відповід-



них положень, колізії у врегулюванні відповідних відносин. Аналіз законодавства різних країн світу дозволяє умовно виокремити кілька моделей закріплення об'єкта антикорупційного декларування у національному законодавстві. Така модель є поширеною, наприклад, у Румунії, Молдові, Данії та США. При цьому варто наголосити на тому, що доходи декларують не тільки особи, уповноважені на забезпечення реалізації та захисту публічних інтересів, а й члени їхніх сімей (положення містять різні варіації («близькі особи», «члени сім'ї», «діти, зокрема утриманці», «постійні співмешканці» тощо), проте загальним для них є «зв'язок» з особою, вповноваженою на реалізацію та захист публічних інтересів). Цілком логічним і виправданим є впровадження засад декларування заходів вищезазначених осіб задля з'ясування питання унеможливлення використання ними наданих публічно-владних повноважень для задоволення приватних інтересів, попередження виникнення конфлікту інтересів тощо. Фіксуючи доходи осіб, антикорупційне декларування дозволяє з'ясувати «максимальну» сконцентрованість їх на реалізації та захисті публічних інтересів, наявність корупційних ризиків у діяльності таких осіб тощо. Окрім суто інформаційної функції, антикорупційне декларування виконує й превентивну функцію як загального, так і спеціального значення, дозволяє своєчасно відреагувати на будь-які «корупційні загрози» стосовно конкретної особи та публічно-службових відносин загалом. Друга модель є «більш ускладненою», бо передбачає (разом із доходами вищезазначених осіб) подання відомостей у деклараціях і щодо їх видатків. «Ускладненою» вона є порівняно з попередньою моделлю, хоча її можна було б назвати «типовою», «загальною», бо логічним є оприлюднення як доходів, так і видатків відповідних осіб, якщо декларування розглядати саме як інструмент запобігання корупції. Саме поєднання доходів і видатків і дозволяє сформулювати загальне уявлення про реальний стан існування особи, вповноваженої на реалізацію та захист публічних інтересів, та членів її сім'ї, про наявність реальних загроз щодо будь-яких корупційних діянь, своєчасно усунути їх та попередити вчинення будь-яких корупційних діянь. «Ускладнена» модель унормування об'єкта антикорупційного декларування умовно поділяється на такі два підвиди, як універсальна (доходи і видатки) й посилена (із підвищеними зобов'язаннями щодо декларування або доходів, або видатків). Так, прикладом «посиленої ускладненої» моделі антикорупційного декларування можна вважати практику Сінгапуру, згідно з якою публічні службовці щороку декларують свої видатки, а доходи оприлюднюють кожні півроку (як власні, так і доходи членів сімей). «Ускладнена» модель нормативно-правового закріплення об'єкта антикорупційного декларування – інструмент запобігання корупції. Одночасне оприлюднення доходів та видатків вищезазначених осіб дозволяє моніторити спосіб їх життя, виявляти співвідношення доходної та видаткової частин останньої, своєчасно виявляти передумови для «корупційних» ризиків останньої й усувати їх або ж корегувати суб'єктний аспект публічно-службових відносин. Важливо детально впровадити не лише перелік осіб, зобов'язаних декларувати свої доходи і витрати (у законодавстві різних країн світу ці положення є деталізованими), а й перелік того, що підлягає такому декларуванню. «Якість» нормативно-правового закріплення об'єкта антикорупційного декларування впливає на зміст усього інструмента запобігання корупції, зумовлюючи рівень його ефективності. На відміну від суб'єктів декларування, термінів форми останнього об'єкта є, на жаль, одними із «проблемних» елементів змісту антикорупційного декларування, завдяки чому ресурс останнього у різних країнах світу використовується по-різному.

2. Специфіка нормативно-правового закріплення об'єкта антикорупційного декларування у різних країнах світу: пошук оптимального варіанта

Аналіз законодавства країн світу свідчить про наявність різних підходів до безпосереднього закріплення об'єктів антикорупційного декларування. Серед найпоширеніших виокремлюють нормативне закріплення шляхом затвердження переліків того, що має бути висвітлено у деклараціях («унормування переліку об'єктів»). Така практика є досить поширеною у країнах світу, щоправда у різних формах її вияву. Так, у законодавстві Канади передбачено, що «особи, які обіймають державні посади, ... зобов'язані декларувати всі фінансові зобов'язання та активи, як-от частки у статутному капіталі і майно, а також контрольовані



активи ..., в т.ч. цінні папери, товари, накопичувальний пенсійний фонд, а також іноземну валюту, призначену для обладку» [1, с. 42]. Однак у законодавстві Угорщини для членів Національної асамблеї передбачено обов'язок декларувати «...все майно, прибуток, бізнес-інтереси» [1, с. 44]; у Японії для всіх членів Палати представників обов'язковим є декларування «зарплати, будь-яких посад, які вони обіймають у приватній компанії, зокрема неоплачуваних» [1, с. 44]; у Південній Африці необхідно декларувати «інформацію про акції та інші фінансові інтереси, які особи мають за межами установи (органу), в якій обіймають посаду, оплату за перебування на посаді директора, за участь у товаристві, надання консультативних послуг, спонсорську діяльність, отримані подарунки та інші ознаки гостинності, пільги, витрати у закордонних поїздках, земельні ділянки, нерухоме майно, пенсійні виплати» [1, с. 44]. Як бачимо, сприймаючи модель закріплення переліку об'єктів антикорупційного декларування, законодавці різних країн світу дотримуються різних варіантів їх деталізації (від узагальненого (спрощеного) підходу (на прикладі Угорщини або ж Кореї, у законодавствах яких можна натрапити на положення про «декларування активів» [1, с. 44]) й аж до деталізованого перерахування того, інформація про що має знаходити своє відображення у декларації). Безперечно, деталізований варіант нормативного закріплення в цьому аспекті виглядає більш-менш логічним, обґрунтованим і прийнятним. Проте задля усунення проблем у правозастосуванні важливо виважено підійти до такого деталізованого переліку об'єктів декларування, адже має бути рівнопорядковий підхід до нормативного закріплення, бо це безпосередньо пов'язане з тлумаченням відповідних положень та їх застосуванням. Якщо йдеться про «відкритий перелік», який передбачає, зокрема, інші об'єкти («тощо», «та ін.»), то виникають «загрози» для різноваріативного тлумачення відповідних положень і, відповідно, залишення поза декларуванням безпосередньо неунормованих об'єктів і виникнення передумов для корупційних діянь у публічно-службовій сфері. Саме тому прагнення законодавця має спрямовуватися на максимальне охоплення його увагою всіх можливих об'єктів відповідного декларування. Зробити це доволі складно, зважаючи на зміни у суспільстві, появу нових об'єктів, зміну форм існування вже наявних тощо. За таких умов логічним виглядає певний груповий варіант виокремлення об'єктів антикорупційного декларування з унормуванням їх деталізації вже у межах самих груп. Так, наприклад, у Великій Британії у декларації вдалості розподіляються за такими «категоріями»: «... оплата за перебування на посаді; трудова зайнятість; клієнти (особи, які звернулися за консультаціями); спонсорство, внески до перевиборної кампанії; подарунки ...; пільги; виплати під час закордонних поїдок; подарунки від іноземних джерел; земельні ділянки або інше нерухоме майно; акції або інші інтереси, що стосуються призначення (обрання) особи» [1, с. 46]. Дещо схожий варіант обрано й Францією, однак із «прив'язкою» до «діяльності вповноваженої особи», а саме серед «базових» групових показників виокремлюються: «всі види професійної діяльності» та «діяльність загального характеру поза межами обов'язків «публічного характеру» (що не залежить від того, отримала особа за це винагорода чи ні) [1, с. 46]. При цьому вже в межах зазначених «базових показників» нормативно закріплюються безпосередні переліки об'єктів антикорупційного декларування («винагорода за виконання посадових обов'язків», «винагорода за сумісництво», «нерухоме майно», «подарунки», «акції та інші цінні папери», «субсидії», «пільги», «спонсорство» тощо). Умовний «груповий поділ» для антикорупційного декларування передбачено і в законодавстві Польщі. Хоча назви «базових групових показників» у законодавстві Польщі не закріплено, проте унормування безпосередніх об'єктів таких об'єктів здійснено шляхом їх об'єднання у кілька таких груп, що і дає підстави для формулювання висновку про наявність «групового поділу» таких об'єктів. Так, у декларації має висвітлюватися інформація про «... наявні грошові засоби, нерухомість, паї, акції, майно, зокрема те, що підлягає відчуженню шляхом тендеру; дані щодо ведення підприємницької діяльності та зайняття посад у господарських товариствах чи корпораціях, окрім житлових; рухоме майно (автомобілі, товари мистецтва, аудіо-, відеоапаратура тощо); фінансові зобов'язання інші дані про майновий стан» [2, с. 6]. Ще більш розширені переліки об'єктів містять «формуляри декларацій» для депутатів національного та Європарламенту



[2, с. 6]. «Груповий» варіант прийнято й у Швеції, де серед «базових» показників – «...акції, оплачувана зайнятість, пенсії, оплата за перебування на посаді директора (участь) у «зовнішній» діяльності, нерухомість, спонсорська діяльність, «великі подарунки» [1, с. 46]. Другий підхід до встановлення об'єктів антикорупційного законодавства і, відповідно, інша модель такого унормування – це т.зв. «ускладнене» встановлення, яке передбачає (поряд із фіксацією самого переліку) і вартісну ознаку (або ж щодо кожного або щодо окремих з об'єктів). Така модель є «ускладненою», бо передбачає не тільки «роботу» з переліком таких об'єктів, а й потребу у з'ясуванні їх вартості, щоб вирішити питання про те, чи є в конкретному випадку об'єкт антикорупційного декларування. Так, наприклад, в Австралії передбачено, що всі члени Палати представників зобов'язані декларувати «будь-які капіталовкладення у розмірі понад п'ять тисяч австралійських доларів, зокрема: пакети акцій компаній, трастів, нерухомість, заборгованість, інвестиції тощо» [1, с. 42]; у Чехії передбачено, що декларуванню підлягають «... контрольні пакети акцій, зовнішні доходи, подарунки, якщо загальна вартість прибутку та подарунків перевищує щомісячну зарплату особи..., а також усі придбані об'єкти нерухомості» [1, с. 42]. Як бачимо, «вартісний аспект» поширюється на всі об'єкти в Австралії, а у Чехії – на всі, окрім нерухомості. У законодавстві Ірландії для членів Палати представників, наприклад, передбачено обов'язок декларувати «весь прибуток понад 2 000 євро, а також вклади або ж нерухомість, якщо їх вартість перевищує десять тисяч євро» [1, с. 44]. Ще більш деталізованими (з акцентом на урахуванні «вартісної ознаки») є положення щодо антикорупційного декларування у законодавстві США. Так, зазначено, що декларуванню підлягають «...активи, об'єкти нерухомості, фінансові інтєреси, якщо їх вартість становить понад тисячу доларів, а також будь-які оборудки, якщо їх сума дорівнює тисячі доларів і більше..., фінансові зобов'язання, які перевищують десять тисяч доларів,... а також рухоме майно, яке не призначене для інвестицій або ж отримання прибутку» [1, с. 46]. Варто також зазначити, що деталізованими (з акцентом на «вартісній» ознаці) є й положення законодавства різних країн світу щодо декларування подарунків та подорожей осіб, наділених владними повноваженнями щодо реалізації та захисту публічних інтересів. І це є цілком виправданим, зважаючи на можливість розгляду подарунків як «...першого кроку до хабарництва» [3, с. 44], «завуальованого підкупу», «завуальованого прибутку». Так, зокрема, для міністрів у законодавстві Канади передбачено обов'язок декларування подарунків або ж винагороди лише у тому разі, коли їх вартість перевищує двісті канадських доларів, тоді як у Кореї «вартісна» ознака подарунків становить 1 000 вон, а у Південній Африці – 350 рентів, у Великій Британії – 140 фунтів [1, с. 48–54; 4; 5]. Більш «жорсткі» умови для подорожей зазначених осіб зафіксовані у законодавстві. Не підлягають декларуванню лише подорожі зазначених осіб за власний рахунок (однак у законодавстві закріплено обов'язок цих осіб декларувати будь-які витрати, тому цілком можна прослідкувати узгодженість відомостей, зазначених декларантом, щодо доходів та витрат), а подорожі «із зовнішнім фінансуванням» або ж підлягають оприлюдненню у декларації (у будь-якому разі, як у Франції, Кореї, Японії, Південної Африки тощо, або ж у разі перевищення унормованої «вартісної» їх ознаки, як у Німеччині, Ірландії, Італії, Великобританії). Отже, друга модель унормування об'єктів антикорупційного декларування, з одного боку, дозволяє оптимізувати їх перелік (усунувши «малоцінні», «незначної вартості» тощо), з іншого – передбачає передумови для можливих проблемних ситуацій, пов'язаних із визначенням реальної вартості таких об'єктів (із виявом суб'єктивного фактора впливу на визначення «вартісної» ознаки об'єктів декларування).

Висновки. Вирішуючи питання пошуку оптимальної моделі нормативно-правового закріплення об'єктів антикорупційного декларування, варто зазначити, що в основу варто покласти врахування національних особливостей як декларування загалом, так і нормативного закріплення його засад, як потреби реального часу, так і рівня правової культури населення в цілому та потенційних декларантів зокрема, як позитивного досвіду окремих країн світу у вирішенні цього питання, так і можливості імплементації міжнародних правових антикорупційних стандартів та запозичення зазначеного досвіду в конкретній країні.



Отже, саме комплексний підхід до цього питання й дозволить обрати максимальну модель нормативно-правового закріплення об'єктів антикорупційного декларування. З огляду на результативність використання антикорупційного декларування як інструменту запобігання корупції у країнах світу, можна запропонувати врахувати таке. По-перше, об'єкти антикорупційного декларування мають бути нормативно закріплені, як і решта елементів його механізму. По-друге, таке нормативне закріплення має бути «якісним» і, відповідно, систематизованим, визначеним (бажано абсолютно), деталізованим, без колізій, узагальнень, оцінних положень, «відкритих» переліків. По-третє, з огляду на чисельність та багатоманітність таких об'єктів, цілком логічним убачається вноормування переліку об'єктів антикорупційного декларування. З огляду ж на постійну модифікацію об'єктивно зумовлених об'єктів антикорупційного декларування, логічним убачається «груповий» варіант формування переліку таких об'єктів (нерухомість, рухоме майно, доходи від основної діяльності тощо) з акумулюванням доходів та видатків як декларанта, так і «дотичних до нього осіб. По-четверте, обираючи «груповий» варіант формування переліку об'єктів антикорупційного декларування, важливо пам'ятати, що будь-який «уточнювальний аспект» («вартісна ознака», «періодичність отримання/витрачання», «комплексність» тощо) лише посилить суб'єктивний підхід до визначення об'єктів антикорупційного декларування у практичній діяльності й по-різному може вплинути на ефективність використання такого інструменту запобігання корупції. Саме тому логічним убачається використання «групового» варіанта формування переліку об'єктів антикорупційного декларування (із деталізацією конкретних різновидів у межах кожної групи, однак без «прив'язки» їх до будь-яких якісно-кількісних ознак).

Список використаних джерел:

1. Парламентська етика в Україні. Реалії, потреби, перспективи. За матеріалами дослідження Центру досліджень армії, конверсії та роззброєння та Інституту соціальних технологій / за ред. І. Суислової, Ф. Флурі, В. Бадрака. Женева-Київ, 2017. 56 с.
2. Козловський І. У Польщі систему декларування досі модернізують. *Голос України*. 17 листопада 2020. № 212 (7469). С. 6.
3. Етика державної служби: запобігання конфлікту інтересів та вимоги до законодавства. М. Віллорія, С. Синнестрьом, Я. Берток; [пер. з нім. І. Чуприна]. Київ : Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. 104 с.
4. Коломоець Т.О. Подарунки для публічних службовців: чи доцільна детальна правова регламентація. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 2. С. 199–122.
5. Коломоець Т.О. Подорожі публічних службовців: чи доцільним є впровадження антикорупційних правових нормативів. *Право і суспільство*. 2018. № 6. С. 147–153.



СЮСЬКО М. М.,викладач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
(Ужгородський національний
університет)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.2>**ВИДИ Й ФОРМИ ОРГАНІЗАЦІЇ СПІВРОБІТНИЦТВА
ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД
ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ**

У статті досліджено види та форми співробітництва територіальних громад та досвід окремих європейських країн, зокрема види основних форм юридичних рамок співробітництва громад. У європейських країнах існують різні форми договорів про співробітництво територіальних громад. Це не означає, що всі категорії існують у кожній країні або що в одній країні прийнята лише одна з них. Закон може передбачати декілька форм та неформальні типи договорів про співробітництво територіальних громад, які можна використовувати скрізь. Окрему увагу приділено вертикальному та горизонтальному співробітництву громад та запропоновано на перехідний період (до моменту коли буде внесено зміни до Конституції України щодо виключення з переліку органів місцевого самоврядування районних рад) включити районні ради в перелік суб'єктів співробітництва територіальних громад. Проаналізовано правові та організаційні форми міжмуниципального співробітництва в Польщі та їх використання. У результаті аналізу договорів про співробітництво громад різних країн їх можна поділити на: неформальне, слабо формалізоване співробітництво територіальних громад; співробітництво територіальних громад, шляхом створення функціональних «підприємств»; співробітництво територіальних громад як модель інтегрованого територіального співробітництва. Визначено особливості правового регулювання форм співробітництва територіальних громад в Україні та запропоновано удосконалення чинного законодавства, зокрема запровадження агломерації як окремої форми співробітництва територіальних громад. Зроблено висновок про те, що в Україні правові межі співробітництва в контексті сучасних потреб територіальних громад є достатніми для того, щоб суб'єкти договорів, за необхідності, могли врегулювати усі обопільно значимі стосунки за допомогою наявних в українському праві норм.

***Ключові слова:** форми співробітництва громад, співробітництво територіальних громад, територіальні громади, надання послуг, місцеве самоврядування.*

Siusko M. M. Types and forms of organization of inter-municipal cooperation: European experience and features of legal regulation in Ukraine

The article examines the types and forms of cooperation of inter-municipal cooperation and the experience of some European countries, in particular, the types of basic forms of legal framework for inter-municipal cooperation. In European countries, there are various forms of agreements on inter-municipal cooperation. This does not mean that all categories exist in every country or that only one of them is accepted in one country. The law may provide for several forms and informal types of inter-municipal cooperation agreements that can be used everywhere.



Particular attention is paid to vertical and horizontal inter-municipal cooperation and it is proposed to include rayon councils in the list of subjects of inter-municipal cooperation for a transitional period (until the Constitution of Ukraine is amended to exclude district councils from the list of local governments). The existing legal and organizational forms of inter-municipal cooperation in Poland and their use are analyzed. As a result of the analysis of agreements on inter-municipal cooperation of different countries they can be divided into: informal, weakly formalized inter-municipal cooperation, cooperation of municipalities by creating functional enterprises and inter-municipal cooperation as a model of integrated territorial cooperation. Peculiarities of legal regulation of forms of inter-municipal cooperation in Ukraine are determined and improvement of the current legislation is offered, in particular introduction of agglomeration as a separate form of inter-municipal cooperation. It is concluded that in Ukraine the legal limits of cooperation in the context of modern needs of territorial communities are sufficient so that the parties to the agreements can, if necessary, regulate all mutually significant relations with the help of existing Ukrainian law.

Key words: *forms of inter-municipal cooperation, inter-municipal cooperation, municipalities, provision of services, local self-government.*

Вступ. Співробітництво територіальних громад – широко розповсюджений інструмент підвищення якості послуг та покращення рівня управління в громадах. Розвиток міжмуніципального співробітництва значно відрізняється залежно від країни. Ці відмінності залежать від культури, традицій та закономірностей розвитку. Незважаючи на те, що вибори в територіальних громадах відбулися у 2020 році і територіальні громади покривають всю територію України, робота над формуванням ефективного місцевого самоврядування та оптимальної системи територіальної організації влади триває. Саме тому на даний момент Кабінет Міністрів України спільно з комітетами Верховної Ради України розробляють ряд законодавчих ініціатив із метою успішного завершення реформи децентралізації. Одним із напрямів такої роботи є також і напрям удосконалення нормативного регулювання співробітництва територіальних громад.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На даний момент існує чимало публікацій закордонних учених, присвячених дослідженню форм та видів міжмуніципального співробітництва. Це праці таких науковців, як: Hulst R., Van Montfort A., Parrado Díez S., Griffith J., Kurti O., Lame E., Bel G. and Warner M., Grešová L. та ін. Окремі питання з даної тематики також досліджували українські вчені, а саме: В. Толкованов, Н. Костіна, А. Ткачук, Т. Журавель, О. Врублевський та ін. Проте питання видів та форм співробітництва громад в сучасних умовах євроінтеграції та проведення реформи децентралізації в Україні недостатньо вивчені та потребують подальшого дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є визначення основних видів співробітництва територіальних громад, аналіз правових форм співробітництва територіальних громад та пропозиції напрямів їх вдосконалення на основі досвіду європейських країн.

Результати дослідження. Варто зазначити, що в багатьох країнах використовується термін «міжмуніципальне співробітництво», який тотожний терміну «співробітництво територіальних громад», що знайшов своє поширення в Україні. У всьому світі існують різні форми міжмуніципального співробітництва (горизонтальна та вертикальна, офіційна та неформальна). Рада Європи визначає три моделі міжмуніципального співробітництва: високоінтегрована модель (Франція, Іспанія, Португалія), більш гнучка модель (Болгарія, Чехія, Великобританія) та поєднання двох згаданих моделей (більшість країн). Процес об'єднання громад (Данія, Фінляндія) також можна розуміти як форму міжмуніципальної співпраці [1, с. 35].

Можемо зазначити, що під час аналізу різних договорів про співробітництво громад у різних країнах можемо побачити багато подібних підходів до укладання таких договорів.



На основі цього цікавим виглядає наступний поділ міжмуніципального співробітництва на чотири категорії.

1. Неформальне співробітництво територіальних громад. Багато відносин між муніципалітетами є неформальними; їм не потрібна точно визначена правова база, оскільки вони не передбачають жодного зобов'язуючого юридичного рішення.

2. Слабо формалізоване співробітництво територіальних громад. Цей вид міжмуніципального співробітництва може базуватися на угодах або контрактах. Наприклад, багато проектів щодо спільних адміністративних послуг, таких як обробка даних та закупівлі, охоплюються контрактом.

3. Співробітництво територіальних громад шляхом створення функціональних «підприємств». Ці договори в основному призначені для управління комунальними послугами (наприклад, водопостачання, поводження з відходами, каналізацією), інфраструктурою (наприклад, дороги) або зручностями (наприклад, культурними установами, спортивними закладами, медичними центрами).

4. Співробітництво територіальних громад як модель інтегрованого територіального співробітництва. Певні форми міжмуніципального співробітництва виглядають як органи місцевого самоврядування другого рівня. Вони мають власну юридичну особу, поряд із багатоцільовою компетенцією у питаннях, що становлять стратегічний інтерес (наприклад, економічний розвиток, містобудування, дороги, громадський транспорт). Вони мають потужні політичні структури та певний рівень фінансової автономії, навіть, можливо, повноваження приймати рішення та збирати податки [2, с. 14].

Науковці Дж. Бел та М. Ворнер пропонують класифікувати договори міжмуніципального співробітництва на три великі категорії:

- 1) спільне надання послуг;
- 2) укладення контракту з одним із членів (міжлокальне контракування);
- 3) договір із зовнішньою стороною [3].

У рамках проведеного дослідження можемо зазначити, що в європейських країнах існують різні форми договорів про міжмуніципальне співробітництво. Це не означає, що всі категорії існують у кожній країні або що в одній країні прийнята лише одна з них. Закон може передбачати декілька форм та неформальні типи договорів про міжмуніципальне співробітництво, які можна використовувати скрізь. Цікавим виглядає поділ основних форм юридичної рамки співробітництва громад на такі види:

1. Неформальне співробітництво громад.
2. Співробітництво громад, засноване на договорі.
3. Приватна юридична особа (неурядова організація, асоціація).
4. Приватна юридична особа (торгова фірма, підприємство).
5. Одно- або багатоцільовий публічний орган.
6. Інтегрований територіальний публічний орган [2, с. 62].

Лусія Грешова поділяє міжмуніципальне співробітництво на:

1. Формалізоване співробітництво – регулюється законом.
2. Неформалізоване співробітництво – не регулюється законом [1, ст. 36].

Вартим уваги є також поділ міжмуніципального співробітництва на високоінтегровані моделі та гнучкі моделі міжмуніципального співробітництва. У Франції, Іспанії та Португалії були створені високоінтегровані, переважно публічно-правові моделі, що базуються на конкретних міжмуніципальних структурах із власною правосуб'єктністю. В інших країнах, таких як Литва, Болгарія та Чеська Республіка, була запроваджена більш гнучка модель, в основному заснована на свободі та автономії органів місцевого самоврядування для організації співпраці відповідно до їх потреб [4, ст. 5].

У Франції міжмуніципальні структури також класифікують як такі, що не мають фіскальної влади, та такі, що мають фіскальну владу. Традиційні синдикати комун належать до першої категорії. Не маючи повноважень збирати податки, синдикати залежать від фінансових внесків комун. Синдикати можуть створюватися для виконання однієї функції,



найчастіше поводження з відходами та постачання води чи енергії, або можуть надавати кілька послуг [5, ст. 23].

До міжмуніципальних структур із фіскальною владою можна віднести: громади комун (*communauté de communes*), громади агломерації (*communauté d'agglomération*), міські громади (*communauté urbaine*), метрополії (метрополія).

У науці також зустрічається поділ співробітництва територіальних громад на вертикальне та горизонтальне. Зміст договору про співробітництво громад стосується сторін, які підписують договір. Співробітництво може бути обмежене муніципалітетами, але органи місцевого самоврядування можуть також розширити свої механізми співпраці, включаючи інші публічні органи (уряди вищого рівня, спеціалізовані урядові агенції) або організації приватного сектору (фонди та компанії) [6, ст. 212]. Можемо зазначити, що співробітництво між територіальними громадами – це горизонтальне співробітництво, а співробітництво з органами місцевого самоврядування або державними органами владами вищого рівня – вертикальне співробітництво.

У більшості європейських країн інституціалізовано співробітництва, в яких беруть участь лише муніципалітети [6, ст. 213]. Однак у ряді країн набуває популярності інституціалізоване співробітництво між органами місцевого самоврядування та державними інституціями вищого рівня. Це має місце в Іспанії, Франції та Великобританії. Ми можемо виокремити два типи вертикального співробітництва. Перше стосується постійно діючих організацій, створених для фактичного надання публічних послуг, коли органи місцевого самоврядування співпрацюють між собою та з органами місцевого самоврядування вищого рівня або регіональним урядом. Другий стосується договорів, які спрямовані на покращення надання послуг на місцевому рівні за допомогою координації та управління ефективністю. Вертикальні договори про співробітництво, як правило, укладаються між місцевими органами влади, з одного боку, та центральним та/або регіональним урядом, з іншого [7]. В Іспанії співпраця між органами місцевого самоврядування та провінціями є найбільш популярною з усіх можливих вертикальних комбінацій. Вони охоплюють понад 30 різних послуг [8, ст. 7].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про співробітництво громад» суб'єктами співробітництва є територіальні громади сіл, селищ, міст. Територіальні громади здійснюють співробітництво через сільські, селищні та міські ради [9]. Тобто громадяни, представники бізнесу чи інші суб'єкти приватного права чи органи державної влади, районні або обласні ради не можуть бути стороною у договорі про співробітництво відповідно до чинного законодавства. Видається цікавим досвід окремих європейських країн щодо запровадження вертикального типу співробітництва громад в Україні і залучення до співробітництва із громадами районних рад. Сьогодні районні ради в Україні мають багато проблем, що стосуються недостатності обсягів коштів для здійснення повноважень районних рад за рахунок тих джерел доходів, що визначені Бюджетним кодексом України, крім того, більшість повноважень передано на рівень територіальних громад, а тому постає питання доцільності існування районних рад як органу ОМС в Україні. Проте до того часу, поки не буде внесено зміни в Конституцію України щодо виключення з переліку органів місцевого самоврядування районних рад, видається доцільним включити районні ради до переліку суб'єктів співробітництва територіальних громад. Адже в багатьох випадках саме районні ради, які представляють (відповідно до національного законодавства) спільні інтереси територіальних громад відповідного району, можуть бути ініціаторами окремих проектів ММС та безпосередньо брати участь у їх реалізації на практиці або координувати їх виконання.

Правова форма, як юридична категорія, являє собою зовнішній прояв діяльності компетентного органу, його посадових осіб чи інших учасників правовідносин, яка, по-перше, передбачена нормами права та йому відповідає, а по-друге, тягне за собою юридично значимі наслідки для учасників правовідносин [10, ст. 22].

Відповідно до ст. 4 ЗУ «Про співробітництво територіальних громад» співробітництво територіальних громад здійснюється у формі:



- 1) делегування одному із суб'єктів співробітництва іншими суб'єктами співробітництва виконання одного чи кількох завдань із передачею йому відповідних ресурсів;
- 2) реалізації спільних проектів, що передбачає координацію діяльності суб'єктів співробітництва та акумулювання ними на визначений період ресурсів з метою спільного здійснення відповідних заходів;
- 3) спільного фінансування (утримання) суб'єктами співробітництва підприємств, установ та організацій комунальної форми власності – інфраструктурних об'єктів;
- 4) утворення суб'єктами співробітництва спільних комунальних підприємств, установ та організацій – спільних інфраструктурних об'єктів;
- 5) утворення суб'єктами співробітництва спільного органу управління для спільного виконання визначених законом повноважень [9].

Слід зазначити, що кожна з перерахованих форм ММС є видовим поняттям. В обсяг кожного із п'яти таких понять можуть входити конкретні види співробітництва, що охоплюються таким поняттям. Наприклад, делегування одному із суб'єктів співробітництва іншими суб'єктами співробітництва виконання одного чи кількох завдань із передачею йому відповідних ресурсів охоплює такий вид співробітництва, як виконання одним суб'єктом співробітництва делегованого завдання декількох інших суб'єктів співробітництва щодо забезпечення дошкільної освіти дітей, які проживають в територіальних громадах, в яких відсутні дошкільні навчальні заклади [11, ст. 26].

Відповідно до ЗУ «Про співробітництво громад» під час підготовки проекту договору про співробітництво у частині реалізації спільного проекту вимоги, передбачені статтями 5-9 цього Закону, можуть не застосовуватися [9]. Тобто законодавство передбачає можливість проходження спрощеної процедури організації співробітництва для даної форми співробітництва. На наше переконання, дані положення Закону України «Про співробітництво громад» не є чіткими та потребують вдосконалення, адже якщо не застосувати вимоги встановлені статтями 5-9 цього Закону, взагалі незрозуміло, яка процедура укладення такого договору (чи потрібно затверджувати договори на сесіях відповідних рад, підписувати головам ра тощо). Видається за доцільне викласти пункт 2 ст. 11 в такій редакції: «Під час підготовки проекту договору про співробітництво у частині реалізації спільного проекту вимоги, передбачені статтями 5-9 цього Закону, можуть не застосовуватися. У разі незастосування вимог, передбачених статтями 5-9 цього Закону, договір про співробітництво у частині реалізації спільного проекту укладається в письмовій формі сільськими, селищними, міськими головами та вноситься до реєстру про співробітництво територіальних громад».

Форми співробітництва територіальних громад, які закріплені в законодавстві України, дозволяють налагоджувати ефективну співпрацю між територіальними громадами та активно використовуються територіальними громадами. За інформацією Міністерства розвитку громад та територій України, станом на 7 липня 2021 року до реєстру договорів про співробітництво територіальних громад внесено 719 таких договорів [12].

Проте в Україні триває багато дискусій щодо започаткування особливої форми співробітництва у формі агломерації або метрополії. Уряди країн Європи дедалі більше усвідомлюють важливість метрополійних територій як ключових осередків зростання національної економіки, сталого розвитку, доброго врядування та надання послуг. У великих європейських країнах існують різні національні моделі, які віддзеркалюють їхні власні політичні, географічні, культурні, історичні та соціальні особливості. Видається за доцільне також запровадити в Україні додаткову форму співробітництва громад у вигляді агломерацій.

Висновки. Юридичні форми співробітництва територіальних громад в європейських країнах є результатом тривалої еволюції і мають довгу історію. В Україні правові межі співробітництва в контексті сучасних потреб територіальних громад є достатніми для того, щоб суб'єкти відносин почували себе комфортно і за необхідності могли врегулювати усі обоюдно значимі стосунки за допомогою наявних в українському праві норм. Чинний



Закон України «Про співробітництво територіальних громад» передбачає п'ять форм співробітництва, кількість яких буде поступово збільшуватися, оскільки сьогодні вже існують інші можливі форми співробітництва, які поки що залишаються неунормованими.

Список використаних джерел:

1. Lucia Grešová Towards the Implementation of the Best Practice from Abroad – Strengthening the Cooperation Among Slovak Municipalities. URL : <https://sciendo.com/downloadpdf/journals/aree/13/2/article-p35.xml>.
2. Inter Municipal Cooperation: Toolkit Manual, 2010. URL : <https://rm.coe.int/imc-intermunicipal-co-operation/1680746ec3>.
3. Bel, G. and Warner, M. E. 2015. Inter-municipal cooperation and costs: Expectations and evidence. *Public Administration*, 93 (1), pp. 52–67.
4. Kurti O., Lame E. 2013. Inter-Municipal Cooperation as an Alternative to Public Service Delivery in Albania. URL : https://www.researchgate.net/publication/272790658_Inter.
5. Griffith, Janice (2017) "The French Metropole: How it Gained Legal Status as a Metropolis, *Journal of Comparative Urban Law and Policy*: Vol. 2: Iss. 1, Article 3, 20–43.
6. Hulst, R., & Van Montfort, A. (2007). Comparative analysis and conclusions. In R. Hulst & A. Van Montfort (Eds.), *Inter-municipal cooperation in Europe* (pp. 211–238). Dordrecht : Springer. 2007.
7. Statistics from the Spanish Department of Public Administration, 2006. URL : http://www.dgal.map.es/cgi-bin/webapb/webdriver?MIval=REEL_manc_num.
8. Parrado Díez, S. (2006a). Creating economies of Scale. Promoting Inter Municipal Cooperation. Paper prepared for conference 'Public administration reform and territorial organization: empowering local governments', Ankara, 28 February-1 March 2006. URL : <http://www.oecd.org/dataoecd/43/23/36680376.pdf>.
9. Про співробітництво територіальних громад : Закон України від 17.06.2014 р. № 1508 VII. *Голос України*. 2014. № 138. С. 10–11.
10. Практичний посібник для посадових осіб місцевого самоврядування «Організація співробітництва територіальних громад в Україні». URL : <https://decentralization.gov.ua/cooperation/library>.
11. Співробітництво територіальних громад (міжмуніципальне співробітництво – ММС) : навч.-практ. посіб. / за заг. ред. В.В. Толкованова. Київ, 2016. 159 с.
12. Реєстр договорів про співробітництво територіальних громад станом на 7 липня 2021 р. / Офіційний сайт Міністерства розвитку громад та територій України. URL : <http://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/-regional-dev/rozvytok-mistsevoho-samovryaduvannya/reyestr>.



ФЕДОРЕНКО В. Л.,доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,

директор

*(Науково-дослідний центр судової
експертизи з питань інтелектуальної
власності Міністерства юстиції
України)*

УДК 343.148 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.3>**ІНСТИТУТ ПРИСЯГИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ:
ГЕНЕЗИС, ЗМІСТ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

У статті висвітлено питання генезису та еволюціонування інституту присяги з найдавніших часів – до сьогодні, від анімістичних релігійних клятв – до конституційних присяг. Інститут присяги досліджувався антропологами, філософами, істориками, культурологами, психологами і, в значно меншій мірі, правознавцями. У науці конституційного права інститут присяги парламентарія, глави держави, судді конституційного суду та інших суб'єктів конституційних правовідносин досліджувався переважно як елемент їхнього конституційно-правового статусу.

Розкриваються особливості становлення і розвитку інституту присяги в Північному Причорномор'ї за доби Античності, в Київській Русі, за Козацької доби, зокрема в Конституції Пилипа Орлика 1710 р., під час входження України до складу Російської та Австро-Угорської імперій, за доби УНР–ЗУНР, за часів входження України до складу колишнього СРСР та за часів незалежності України.

Під інститутом конституційної присяги запропоновано розуміти систему норм конституційного права, об'єктивованих у Конституції та законах України, що визначають історично сформовані підстави, порядок, процедури і текст складення перед вступом на посаду парламентарія, глави держави чи іншого суб'єкта конституційного права, урочистої клятви (обіцянки) патріотичного змісту про вірність Україні, оборону її державного суверенітету та незалежності, утвердження добробуту Українського народу, захист прав і свобод людини та дотримання Конституції й законів України.

Вказано, що за більше ніж за півтора століття інститут присяги отримав нові сенси і значення, особливо в конституційному праві. Натепер досить актуальним питанням для України й інших держав світу залишається питання протидії корупції. Тож одним із пріоритетних напрямів розвитку конституційної присяги, яка фактично є цілепокладанням для особи, що починає здійснювати свої повноваження на відповідній посаді, є закріплення положення про нетерпимість до корупції в усіх її проявах.

Ключові слова: присяга, клятва, конституція, конституційне право, конституційна присяга, суб'єкт конституційного права, присяга глави держави, присяга парламентарія.

Fedorenko V. L. The institution of oath in constitutional law: genesis, content and prospects of development

The article covers the genesis and evolution of the institution of oaths from ancient times to the present, from animistic religious oaths to constitutional oaths. The peculiarities of the formation and development of the institution of the oath in



the Northern Black Sea during the Antiquity, in Kievan Rus, during the Cossack era, in particular, in the Constitution of Philip Orlyk in 1710, during Ukraine's membership in the Russian and Austro-Hungarian empires, during the UPR – ZUNR, during the accession of Ukraine to the former USSR and during the independence of Ukraine.

Under the institution of the constitutional oath it is proposed to understand the system of norms of constitutional law, objectified in the Constitution and laws of Ukraine, which determine the historically formed grounds, procedure, procedures and text of drafting before assuming the office of parliamentarian, head of state or other subject of constitutional law. oaths (promises) of patriotic content about loyalty to Ukraine, defense of its state sovereignty and independence, affirmation of the welfare of the Ukrainian people, protection of human rights and freedoms and observance of the Constitution and laws of Ukraine.

It is stated that for more than a century and a half the institution of the oath has acquired new meanings and meanings, especially in constitutional law. Today, the issue of combating corruption remains a very important issue for Ukraine and other countries. At the same time, one of the priority areas for the development of the constitutional oath, which is essentially a goal for a person who begins to exercise his powers in the relevant position, is to enshrine the provision of intolerance to corruption in all its manifestations.

Key words: *oath, swear, constitution, constitutional law, constitutional oath, subject of constitutional law, oath of the head of state, oath of parliamentarian.*

Вступ. Інститут присяги відомий людству здавна. Так, авторитетний антрополог Е. Тайлор писав, що присяга у своїх сучасних виявах носить сліди глибокої давнини, та наводив такі приклади щодо свого твердження: «Шотландець піднімає свої руки до неба – жест, котрим греки та євреї брали у свідки верховне божество й закликали до помсти богів на голову порушників клятви. В Англії цілування книги (Святого писання) втілюється у звичаї доторкатися до священного предмету, подібно тому, як давній римлянин доторкався до віваря, чи Герольд – до скриньки з мощами. Форма «Нехай допоможе мені Бог» («*So help me Got*») успадкована з давнього тевтоно-скандинавського права, за яким давній норман, доторкаючись до закривавленого кільця на віварі, клявся: «Нехай допоможе мені Фрей і Ньордт, і всемогутній Бог (тобто Тор)». Перший і останній були давніми англійськими богами, імена яких ми (англійці) зберігаємо в словах *Friday* (п'ятниця) і *Thursday* (четвер)» [22, с. 421].

У сер. XIX ст. М. Сперанський писав, що присяга має різні назви, «у церковних книгах вона називається *клятвена обіцянка*, також і *хресне цілування*; в давнину, як у звичайному, так і в судовому правописі, часто вживалися вислови: *віддати на віру, привести до віри, віддати на правду, віддати на совість, віддати на душу*; все це означало: запропонувати сторонам спору присягу чи вирішити справу присягою. При цьому видно, що із присяги завжди розумівся *обов'язок, затверджений клятвою, вірою, совістю, душею*» [21, с. 76–77].

У свою чергу Г. Аренс в «Юридичній енциклопедії» (1855 р.) відзначав, що слова, урочисто виголошені, зустрічаються ще в Римському праві як *стипуляції*. Пізніше вони трансформуються в релігійні обряди та клятви. Останні Г. Аренс поділяє на: 1) очищувальні (*juramentum assertorium*), які стосуються факту, що відбувся; 2) обіцяні (*juramentum promissorium*), коли вона стосувалась лише майбутніх дій особи, яка клялася [2, с. 402–403].

Разом із тим зі стародавніх часів і від доби Античності інститут присяги зазнав суттєвих трансформацій і, починаючи з XVIII ст., став частиною конституційного ландшафту. Але на відміну від інституту присяги публічного службовця [25] інститут присяги суб'єктів конституційного права залишається малодослідженим у вітчизняній правничій науці.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення передумов виникнення і трансформації анімістичних дохристиянських клятв у публічно-правові присяги з їх подальшим закріпленням у конституціях і конституційних актах, а також визначення подальших тенденцій розвитку інституту присяги в конституційному праві.



Інститут присяги досліджувався антропологами, філософами, істориками, культурологами, психологами і, значно менше, правознавцями. У науці конституційного права інститут присяги парламентарія, глави держави, судді конституційного суду й інших суб'єктів конституційних правовідносин досліджувався переважно як елемент їх конституційно-правового статусу.

Результати дослідження. За часів утвердження християнства в Стародавньому Римі їхні громади намагалися відмежуватися від численних язичницьких культів і ритуалів, включаючи клятви, закляття, прокляття. Приклади таких клятв знаходимо іще в Старому заповіті. Зокрема, Ангел клявся Аврааму, що він передає йому слова Господа (Перша книга Мойсеєва, 22:16); Господь закликав священника заклясти блудницю «клятвою прокляття» (Числа, 5:21); Урія, чоловік спокушеної Давидом дружини, клявся перед царем про свою відданість: «*Клянуся життям твоїм та життям душі твоєї*» (Друга книга Самуїлова, 11:11); цар Соломон у молитві до Бога промовляв: «Як згрішить людина проти свого ближнього, і вимагатимуть від нього *клятви*, щоб він поклявся, і для *клятви* прийдуть перед Твій жертовник у цьому храмі» [3] тощо. Але з часом християнські громади почали проповідувати духовну жертвовність перед Богом і засуджувати та витіснити із суспільного життя язичницькі культури та їхні елементи, включаючи анімістичні клятви.

Цьому сприяла й політика пізніх римських імператорів щодо демонтажу язичництва в IV ст. Зокрема, імператор Костянтин закликав у своїх законах: «*Припинити забобони, забронити безумство жертвоприношень!*» [4, с. 51]. Очевидно, що боротьба з язичництвом вплинула й на негативне ставлення до клятв, які нерідко супроводжувались жертвоприношеннями. Принаймні в Нагорній проповіді Ісус Христос свідчить: «*А я кажу вам: Не клянеться зовсім: ні небом, бо воно є престол Божий; ні землею, тому що вона підніжжя ніг Його; ні Єрусалимом, бо це місто Царя Великого; ні головою твоєю не клянись, бо не можеш жодної волосини зробити білою або чорною. Але нехай буде слово ваше «так, так», «ні, ні»; а що більш того, то від Лукавого*» (Матв. 5: 34–37).

Одночасно із цим клятва як сакральний елемент родоплемінних відносин після падіння Римської імперії отримала своє важливе значення як у германських, так і в слов'янських народів, ставши важливим складником так званих «варварських правд»: *Lex Burgundiorum, Lex Salica et Ripuariorum, Formulae, Capitularia, Assises de Jerusalem, Couyumes, Ordonances, Arrets Repertoires etc.*, а також «Руської Правди», «Польської Правди», Ельблонської книги тощо [28]. Як зазначав Е. Тайлор, «варварські закони» вже в ранні часи закликали на допомогу магічні та божественні сили, вирішуючи складні завдання – викрити винних, примусити свідків говорити правду та зробити обіцянку обов'язковою [22, с. 419–420].

І. Карасевич, досліджуючи звичаєве право Галлії в ранньому середньовіччі та звертаючись до творів Г. Цезаря, який підкорив у сер. I ст. до н.е. кельтів [15, с. 25], писав, що «федеративні громади Галлії, бажаючи укласти союз проти Римлян, і не маючи водночас можливості обмінятися заручниками за звичаєм, зібрали всі знамена і склали клятву повстати проти Римлян і не залишати тих, які би подали сигнал до національної війни» [11, с. 114]. Натомість прості угоди (*Ammod*) виникали тоді, коли «*сторони клали свої руки в руки третьої особи – посередника, обіцяючи обопільно виконувати свій правочин, або коли сторони поєднували руки в присутності свідків*» [11, с. 114].

В Україні ж інститут присяги публічних службовців був привнесений за часів Античності, коли в грецьких колоніях у Північному Причорномор'ї (Гермонасса, Ніконій, Ольвія, Понтійська, Бористен або Борісфен, Пантікапей, Тіра, Феодосія, Херсонес і ін.) сформувалась практика складення присяги не лише воїнами й управлінцями, а й усіма вільними громадянами, які брали участь в управлінні полісом. Так, у «Присязі херсонеситів на вірність полісу та демократичному ладу Херсонеса з викладом ідеалів громадянського служіння демократичній державі» (поч. III тис. до н.е.) було викладено таке: «*Я не порушу демократичного ладу і не дозволю зробити цього нікому, хто змінює або порушує закон, і не прихо-*



ваю цього, а доведу до відома міських деміургів¹ <...> Я буду служити народові і буду радити йому найкраще і найсправедливіше для громади і громадян» [18, с. 59]. Відмінністю цієї Присяги від язичницьких і ранньофеодальних клятв є насамперед її світський публічний характер. Громадяни Херсонесу присягали на вірність не божеству чи конкретній людині, а демократичним цінностям, визначальним для життєдіяльності їхнього полісу.

Пізніше інститут присяги зустрічаємо за доби Київської Русі (Русі, Київського Князівства). До Хрещення Русі він мав язичницький характер, після Хрещення з'являються такі види клятв і присяг, як «хресне цілування», «божба» тощо. До того ж клятва залишалась важливим доказом у судочинстві за «Руською правдою». Щодо цього В. Даль свого часу писав, що термін «присяга» є похідним від дієслова «присягати», яке у свою чергу означало «клястися, давати присягу, клятву, клятвенно завіряти чи увіряти в чомусь» [6, с. 450]. Тому не дивно, що присягу переважно ототожнюють із поняттям «клятва», що й означає дослівний переклад цього терміна (з пол. *przysięga* – «клятва»), і здебільшого автори зводять її до традиційної офіційної урочистої обіцянки дотримуватися певних зобов'язань.

За часів Середньовіччя інститут присяги зберігав свою актуальність у контексті клятви на беззастережну відданість підданих – королеві, монархів-християн – Святому Престолу, васалів – сюзерену, воїнів – воєводі, обраних місцевих посадовців – городянам і магістрату, майстрів – цеховим організаціям тощо. Іноді ці присяги були взаємними і укладались фактично в договірній формі. Але завжди ті, хто складав клятву чи присягу, апелювали в затвердженні щирості своїх слів до бога. Як приклад, можна навести «Присягу Львівського старости» (поч. XVI ст.), якою кандидат на цю посаду зобов'язувався перед «*Богом всемогутнім, Пречистої Діви Марії і всіма святими*», а також перед королем Польщі Яном Альбертом, «бути вірним і справедливо виконувати обов'язки старости...» [26, с. 126].

Найбільш яскраво на публічно-правовому рівні інститут присяги (клятви) виявився за Козацької доби. Яскравим прикладом унормування досліджуваного нами інституту є Конституція Пилипа Орлика 1710 р., яка має таку прикметну повну назву: «Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін. Затверджені при вільному обранні формальною присягою від того ж Ясновельможного Гетьмана. Підтверджені 5 квітня 1710 року від Різдва Христового» [7]. Наведена повна назва Конституції Пилипа Орлика відсилає нас до козацької традиції складення присяги новообраним гетьманом перед Військом Запорізьким і козаками всіх станів, а також у предметній формалізації цієї присяги-договору. У цьому випадку – у Конституції Пилипа Орлика, що ґрунтовно досліджена як джерело конституційного права багатьма вітчизняними правниками, включаючи автора цієї публікації [23].

У свою чергу в тексті Конституції Пилипа Орлика 1710 р. 3 рази зустрічаємо слово «присяга» і 1 раз – «клятва». По-перше, в преамбулі цього акта йдеться про Б. Хмельницького, який «добровільно піддався з ним під самодержавну руку великих государів-царів та князів російських, сподіваючись, що Московська держава як єдиновірна з нами дотримається своїх обов'язків, виписаних в угодах та підтверджених присягою, і вічно Військо Запорізьке та народ вільний малоросійський при правах та вольностях буде під її обороною» [7]. Очевидно, що тут йдеться про присягу, принесену Гетьманом Б. Хмельницьким у 1654 р. під час укладення Переяславської угоди з Московським царем. Але окрім присяги Б. Хмельницького, була ще й присяга всіх верств населення України на вірність царю Олексію Михайловичу.

Професори В. Антонович і В. Бец так описували складення присяги українців на підданство: «Із Переясліва царські послы відправилися в Київ і в інші великі міста для прийняття присяги на підданство. Народ скрізь присягав без спротиву, але вищі малоросійські

¹ Деміург (з грец. *Δημι-ουρῦς* – «майстер, знавець, фахівець; ремісник, майстровий; творець»). У Херсонесі-полісі – головоючі в міській раді.



стани з певною недовірою та застереженням щодо недоторканності своїх прав і старих звичаїв приймали московське підданство. Київський митрополит і духовенство зовсім ухилюлися від присяги і навіть не допустили до неї своїх слуг і взагалі людей, що проживали в монастирських і церковних маєтках» [1, с. 30]. Це дозволяє зробити висновок, що інститут присяги застосовувався в Україні в XVII ст. – на поч. XIX ст. як для легітимізації договорів гетьманів і козацької старшини (внутрішніх і зовнішніх), так і для легітимізації підданства українців іншим державам.

У ст. VI Конституції Пилипа Орлика 1710 р. також установлюється положення про те, «щоб на таємних та публічних радах між Ясновельможним гетьманом і Генеральною Старшиною, полковниками та генеральними радниками була дієва, обопільна довіра, кожен із них повинен буде скласти формальну присягу шляхом публічно здійсненої клятви на вірність Вітчизні, на відданість своєму режіментареві, на дотримання своїх повноважень відповідно до посади, яку вони коли-небудь обійматимуть» [7]. У цьому випадку йдеться про інститут присяги посадових осіб Війська Запорізького на вірність служіння Вітчизні, який здійснюється у формі клятви.

У ст. XVI Конституції Пилипа Орлика деталізується процедура «формальної присяги», згадувана в повній її назві. На наш погляд, вона формалізує затвердження та введення в дію Конституції Пилипа Орлика: «Ці договори і постанови підлягають дійсному виконанню, що Його Вельможність зволив підтвердити не тільки підписом власноручним, а й формальною присягою та притисканням печатки державної» [7].

Таким чином, можемо констатувати, що інститут присяги був досить поширеним за Козацької доби, а в Конституції Пилипа Орлика 1710 р. він отримав своє комплексне закріплення. Разом із тим цей інститут не можна вважати конституційним у повному сенсі цього слова, оскільки Конституція Пилипа Орлика, будучи важливою пам'яткою національної політико-правової думки, не була ще писаною конституцією в її сучасному сенсі.

У конституційному праві, на думку О. Градовського, інститут присяги в його теперішньому значенні вперше з'являється в Англії. Так, королівська присяга, яка є складовою частиною так званої «Конституції Англії», містить у собі обіцянку «управляти народом цього королівства за виданими парламентом статутами, а також за законами і звичаями цієї держави» [5, с. 15]. Тим самим присяга англійського монарха фактично закріпила визнання ним обмеження його повновладдя правом. О. Градовський також проаналізував і систематизував характерні для конституційної практики XIX ст. присяги (т.з. «політичні присяги») в Австрії, Баварії, Бельгії, Данії, Італії, Нідерландах, Пруссії, яку монархи складали перед парламентами або їхніми верхніми палатами щодо дотримання конституції. У Баварії і Пруссії присягу на вірність королю і конституції складали і парламентарії [5, с. 14–18].

Відповідні присяги були предметними і лаконічними та фактично відтворювали елементи відомого суспільного договору (*contrat social*). До прикладу, Конституція Баварії (Конституційний акт Баварського Королівства) від 26 травня 1818 р. у параграфі I Відділу X «Про гарантії конституції» унормувала, що під час вступу на престол король виголошує перед урочистими зборами, що складаються з міністрів, членів державної ради і з депутації від станів, якщо це відбувається під час сесії, таку присягу: «Клянуся правити на основі конституції і законів королівських, у тому нехай допоможе мені Бог і святе його Євангеліє» [19, с. 74]. Натомість Конституція Бельгії 1831 р. передбачила у ст. 80 складення королем у разі спадкування престолу цілком світської патріотичної присяги: «Я клянуся дотримуватися конституції та законів бельгійського народу, охороняти національну незалежність і цілісність території» [19, с. 130]. Дослівно подібну клятву для короля встановлює й ст. 87 Конституції Румунії 1866 р. [19, с. 440].

Водночас інститут присяги отримує своє закріплення і в республіканських конституціях. При цьому присяга президента вперше унормовується ще в Розділі I Статті II Конституції Сполучених Штатів Америки 1787 р., яка встановила, що перед вступом на посаду обраний президент США має виголошувати таку клятву або обіцянку: «Клянусь (чи обіцяю) урочисто, що я буду вірно виконувати обов'язки президента та всемірно від-



стоювати, охороняти і захищати конституцію Сполучених Штатів» [20, с. 297]. З того часу присяга (клятва) президента під час вступу на посаду стала характерною для більшості республіканських конституцій, передусім для конституцій держав Латинської Америки (Аргентини, Бразилії, Мексики та ін.). В одному випадку такі президентські присяги містили згадку про Бога та святе Євангеліє, в інших – мали світський характер, але в усіх випадках це була клятва захищати конституцію та незалежність держави. Так, у ст. 80 Конституції Аргентинської нації 1860 р. наводиться такий текст присяги президента: «Я *N.N.*, клянусь Господом Богом і святим Євангелієм виконувати з вірністю та патріотизмом обов'язки президента (чи віце-президента) нації, дотримуватись конституції аргентинської нації і примушувати інших дотримуватись її. Якщо я вчиню інакше, то нехай Бог і нація вимагають від мене відповіді» [20, с. 111]. У ст. 44 Конституції Бразилії 1891 р. передбачено складення президентом такої присяги перед конгресом чи вищим федеральним судом: «Зобов'язуюсь зберігати федеральну конституцію та із незмінною вірністю виконувати її, дбати про суспільне благо республіки і підтримувати її єдність, недоторканість і незалежність» [20, с. 138].

Таким чином, присяга глав держав у монархіях і республіках, а в окремих випадках – парламентаріїв, на вірність конституції сприяла утвердженню верховенства права, парламентаризму та розбудові конституційних держав [22]. Хоча вміщення таких присяг у конституціях XIX ст. не стало повсюдним. Натомість Основні державні закони Російської імперії 1906 р. унормували в Главі 4 «Про вступ на Престол і про присягу підданства» архаїчний інститут «всенародної присяги», коли до присяги на вірність імператору приводились «усі загалом піддані чоловічої статі, які досягли дванадцятирічного віку, будь-якого чину та звання» [20, с. 575].

Утім, Російській імперії, як і багатьом іншим тогочасним державам, були властиві й інші види присяги. Зокрема, М. Сперанський виокремлював такі з них: 1) присяга підданства; 2) присяга службова; 3) присяга судова, а також 4) спеціальний вид присяги – «присяга членів Імператорського Дому» [21, с. 78]. У свою чергу І. Фойницький писав, що в пореформеній Росії після 1864 р. були відомі три види присяги: а) на вірність службі; б) на вірність конкретній посаді; 3) з конкретної справи. Ці присяги зберігали релігійний характер, а їх складення передбачало за необхідне присутність духівника того сповідання, до якого належала особа, що присягала. За відмову від принесення присяги на виконання покладених державних обов'язків винний підлягав відповідальності як за ухилення від виконання покладеного обов'язку [27, с. 230–231].

Після Першої світової війни інститут присяги глави держави отримав свій розвиток у «міжвоєнних конституціях». У випадку всенародного обрання президенти приносили присягу на вірність народу (Німеччина), в парламентських республіках – на вірність парламенту (Чехословаччина) або ж народові та державі (Австрія). Так, ст. 42 Конституції Німецької Держави (Веймарська Конституція) встановлювала обов'язок Президента перед вступом на посаду скласти перед Рейхстагом таку присягу: «Я клянусь присвятити свої сили на благо Німецького Народу, сприяти його користі, оберігати від збитків, дотримуватись конституції та законів Держави, добросовісно виконувати мої обов'язки і дотримуватись справедливості по відношенню до всього» [8, с. 20]. У параграфі 65 Конституційної Хартії Чехо-Словацької Республіки 1920 р. йдеться про те, що «Президент Республіки урочисто обіцяє своєю честю і совістю перед Народними Зборами, що він буде охороняти благо Республіки і народу та дотримуватись конституції та інших законів» [8, с. 59].

Положення про складення присяги президентом перед Союзними Зборами встановлює і ст. 62 Союзного Конституційного Закону Австрії. Щоправда, в самому тексті присяги Президента Австрії не визначається суб'єкт, перед яким він клянеться: «Я урочисто обіцяю, що буду вірно дотримуватись конституції і законів Республіки й виконувати мої обов'язки по крайньому розумінню і добрій совісті» [8, с. 84]. Але вже в Австрійській Конституції 1934 р. у ст. 75 законодавець конкретизував цю присягу, виклавши її в такій редакції: «Клянусь присвятити всі свої сили на благо австрійського народу, дотримуватись конституції



та всіх законів Австрії, добросовісно виконувати свої обов'язки і виявляти справедливість щодо всіх. Нехай Бог допоможе мені в цьому» [13, с. 247].

У міжвоєнних конституціях монархій ХХ ст. збереглися присяги, подібні за своєю формою та змістом до конституцій парламентських монархій ХІХ ст. з рельєфним релігійним акцентом. До прикладу, ст. 39 Конституції Югославського Королівства встановила, що король складає перед народним представництвом таку присягу: «Я, (ім'я), сходячи на престол Югославського королівства та приймаючи королівську владу, клянусь перед всемогутнім Богом понад усе підтримувати національну єдність, незалежність держави і цілісність її території, а також правити відповідно до конституції і законів та в усіх моїх помислах керуватися благом народу. Нехай Бог допоможе мені в цьому. Амінь» [13, с. 86].

У численних конституційних актах за Доби національно-визвольних змагань УНР-ЗУНР інститут присяги з різних причин не був унормованим на конституційному рівні. Разом із тим за часів Гетьмана П. Скоропадського в Законі «Про урочисту обітницю урядовців і суддів та присягу військових на вірність Української Держави» від 30 травня 1918 року було унормовано інститут присяги (обітниці) відповідних публічних службовців [10].

У перші роки встановлення радянської влади юридична наука розглядала інститут присяги як архаїчний реакційний буржуазний інститут релігійного характеру. Зокрема, в «Енциклопедії держави і права» (1925–1927 рр.) згадується, що присяга використовувалася в буржуазному суспільстві для усунення від управління певних соціальних і національних груп. Автори статті «Присяга» писали, що «навіть в Англії до 1829 р. ні один католик не міг через текст присяги стати членом парламенту. Але і після цього в парламент не могли потрапити євреї: тільки в 1866 р., після низки конфліктів, текст присяги було змінено; але, викинувши слова «клянусь словом християнина», нова присяга зберегла згадку про бога і закрила доступ до парламенту атеїстам» [9, с. 529].

Разом із тим автори цієї Енциклопедії пишуть про допустимість інституту присяги нерелігійного характеру для громадян, які перебувають на військовій службі (т.з. «червона присяга»), а також вважають її аналогом «підписки працівника міліції» [9, с. 530]. Але перші українські радянські конституції – Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 р., Конституція (Основний Закон) Української Соціалістичної Радянської Республіки 1929 р., Конституція Української РСР 1978 р. – не містили у своїх текстах слів «присяга», «клятва» чи «обітниця». У ст. 132 Конституції Української РСР 1936 р. у контексті воєнних злочинів згадувалось про «порушення присяги» як найтяжчий злочин [12]. З утвердженням виборчого права фактично у всіх країнах присяга виборної особи є моментом, з якого така особа набуває представницьких повноважень [16, с. 321]. У сучасній виборчій практиці присягу складають не лише виборні особи, але й також члени виборчих комісій [17, с. 288].

У Конституції України 1996 року інститут присяги, подібно багатьом демократичним конституціям другої пол. ХХ ст., отримав своє комплексне унормування. Основний Закон унормував текст і засади процедури складення присяги: 1) народних депутатів України (ст. 79); 2) Президента України (ст. 104) та передбачив її для 3) суддів Конституційного Суду України (ст. 148) [14]. До того ж інститут присяги інших суб'єктів публічних правовідносин – державних службовців, суддів, військовослужбовців тощо – унормовано в спеціальних законах України. Узагальнюючи, можна стверджувати, що інститут присяги сьогодні застосовується в: а) конституційному праві; б) адміністративному праві та державному управлінні; в) процесуальному праві для утвердження статусу суб'єктів судочинства (суддів, присяжних, свідків, судових експертів та ін.).

Що ж являє собою інститут присяги в конституційному праві? Згадуваний нами М. Сперанський у своїй роботі «Керівництво до пізнання законів» (1845 р.) писав щодо сутності присяги: «Присяга загалом є актом совісті та релігії, яким той, хто клянеться, закликає Бога у свідки щирості його обіцянок і піддає себе його гніву і пості у випадку порушення. Присяга завжди складається із двох частин. У першій з них ми закликаємо Бога Серцевидця у свідки істинності наших слів. Ця частина позначається словами: *клянусь і обіцяюся Богом Всемогутнім*. У другій ми закликаємо Його суд на нас (*invocation*) і піддаємо себе Його карі



у випадку порушення нашого зобов'язання. Ця частина позначається словами: як *перед Богом і судом Його* *страшним відповісти можу*, або ж скорочено: *нехай допоможе мені Господь Бог Всемогутній...*» [21, с. 76–78].

Висновки. Очевидно, що більш ніж за півтора століття інститут присяги отримав нові сенси і значення, особливо в конституційному праві. Під ним сьогодні слід розуміти систему норм конституційного права, об'єктивованих у Конституції та законах України, що визначають історично сформовані підстави, порядок, процедури і текст складення перед вступом на посаду парламентаря, глави держави чи іншого суб'єкта конституційного права, урочистої клятви (обіцянки) патріотичного змісту про вірність Україні, оборону її державного суверенітету та незалежності, утвердження добробуту Українського народу, захист прав і свобод людини та дотримання Конституції й законів України.

Нагепер досить актуальним питанням для України й інших держав світу залишається питання протидії корупції. Тож одним із пріоритетних напрямів розвитку конституційної присяги, яка фактично є цілепокладанням для особи, що починає здійснювати свої повноваження на відповідній посаді, є закріплення положення про нетерпимість до корупції в усіх її проявах.

Список використаних джерел:

1. Антонович В.Б., Бец В.А. Исторические деятели Юго-западной России в биографиях и портретах по коллекции Тарновского В.В. Киев : Типограф. Императорского Ун-та Св. Владимира, 1885. VI с. 110 с.
2. Арнс Г. Юридическая энциклопедия. Философия права, философский обзор истории права и история положительного права у народов Востока, Греков, Римлян, Германцев и других Европейских народов : пер. с нем. Москва : В типографии А. Семена, 1862. IV с. 524 с.
3. Біблія або Книги Святого письма Старого і Нового Заповіту (1988) / Пер. І. Огієнка. URL: [https://uk.wikisource.org/wiki/%D0%91%D1%96%D0%B1%D0%BB%D1%96%D1%8F_\(%D0%9E%D0%B3%D1%96%D1%94%D0%BD%D0%BA%D0%BE\)/%D0%9A%D0%BD%D0%B8%D0%B3%D0%B8_%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D0%97%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%82%D1%83](https://uk.wikisource.org/wiki/%D0%91%D1%96%D0%B1%D0%BB%D1%96%D1%8F_(%D0%9E%D0%B3%D1%96%D1%94%D0%BD%D0%BA%D0%BE)/%D0%9A%D0%BD%D0%B8%D0%B3%D0%B8_%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D0%97%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%82%D1%83)
4. Буасьє Г. Падение язычества. Исследование последней религиозной борьбы на Западе в четвертом веке ; под редакцией и с предислов. М.С. Корелина. Москва : Типография Э. Лиснера и Ю. Романа, 1892. XXII с. 2 с. 584 с.
5. Градовский А.Д. Государственное право важнейших европейских государств. Лекция, читанная в 1885 г. Издано под ред. Н.М. Коркунова. С.-Петербург : Изд. Л.Ф. Пантелеева, 1895. 528 с.
6. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4-х т. Москва : Рус. язык, 1990. Т. 3: П. 555 с.
7. Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін. Затверджені при вільному обранні формальною присягою від того ж Ясновельможного Гетьмана. Підтверджені 5 квітня 1710 року від Різдва Христового. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>
8. Дурдиневский В.Н. Послевоенные конституции Запада. Германия. – Чехия. – Австрия. – Сербо-Хорватско-Словения. – Румыния. Ленинград : Государственное изд-во, 1924. Вып. II. 168 с.
9. Энциклопедия государства и права. В 3-х томах / под ред. П. Стучки ; Коммунистическая академия, Секция теории государства и права. Москва : Изд-во Коммунистической энциклопедии, 1925–1926. 1670 с.
10. Закон «Про урочисту обітницю урядовців і суддів та присягу військових на вірність Української Держави» від 30 травня 1918 року. URL: <http://old.minjust.gov.ua/photoalbum/792/44107>



11. Карасевич И.Л. Гражданское обычное право Франции. Москва : Типограф. А.И. Мамонтова и Ко, 1875. VIII с. 488 с.
12. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. 2-е вид., змін. і доповн / упорядник. І.О. Кресіна ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. 310 с.
13. Конституции буржуазных стран. Москва ; Ленинград : Госуд. социально-эконом. Изд-во, 1936. Том II: Средние и малые европейские страны. 664 с.
14. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
15. Мончинська М. Велике переселення народів. Історія неспокої епохи IV та V століть. Київ : Вид-во «Софія–А», 2009. 396 с.
16. Нестерович В.Ф. Виборча кампанія: Словник сленгових термінів та виразів. Київ : Видавництво Ліра-К, 2020. 648 с.
17. Нестерович В.Ф. Виборче право України : підручник. Київ : Видавництво Ліра-К, 2017. 504 с.
18. Присяга херсонеситів на вірність полісу та демократичному ладу Херсонеса з викладом ідеалів громадянського служіння демократичній державі. *Історія державної служби в Україні* : у 5 т. / відп. ред. : Т.В. Мотренко, В.А. Смолій ; редкол. : С.В. Кульчицький та ін. ; гол. упр. держ. служби України ; Ін-т Історії НАН України. Київ : Ніка-Центр, 2009. Т. 3: Документи і матеріали. V ст. до н.е.–1774 р. / упорядн. : Г.В. Боряк (кер. кол. упоряд), Л.Я. Демченко, Ю.А. Мицик. 656 с.
19. Современные Конституции. Сборник действующих конституционных актов / перевод под ред. и со вступительными очерками В.М. Гессена и Б.Э. Нольде. С-Петербург : Изд-во Юридического книжного склада «Право», 1905. Том I-ый: Конституционные монархии. 596 с.
20. Современные Конституции. Сборник действующих конституционных актов / перевод под ред. и со вступительными очерками В.М. Гессена и Б.Э. Нольде. С-Петербург : Изд-во Юридического книжного склада «Право», 1907. Том II-ой: Федерации и Республики. 653 с.
21. Сперанский М. Руководство к познанию законов. Санкт-Петербург : В Типограф. Второго Отделения Собственной Его Величества Канцелярии, 1845. 171 с.
22. Тайлор Эд. Б. Антропология (введение к изучению человека и цивилизации) / пер. с англ. д-ра И.С. Ивина. Издан. 2-е, исправл по последн. англ. изд. С 78 рис. в тексте. С.-Петербург : Изд-е И.И. Биливина, 1898. VII с. 434 с.
23. Федоренко В.Л. Конституція гетьмана Пилипа Орлика 1710 року: 300 років досвіду українського конституціоналізму. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 3. С. 6–11.
24. Федоренко В.Л. Конституція та конституційна держава: питання теорії та практики. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2020. № 3 (9). С. 13–29.
25. Федоренко В.Л., Андреев В.О. Присяга судового експерта та Присяга державного службовця в Україні: порівняльно-правовий аналіз. *Експерт: парадигми юридичних наук та державного управління*. 2019. № 2 (4). С. 59–72.
26. Форма присяги Львівського старости (13 квітня 1501 р., м. Львів). *Історія державної служби в Україні*: у 5 т. / відп. ред. : Т.В. Мотренко, В.А. Смолій ; редкол. : С.В. Кульчицький та ін. ; Гол. упр. держ. служби України ; Ін-т Історії НАН України. Київ : Ніка-Центр, 2009. Т. 3: Документи і матеріали. V ст. до н.е.–1774 р. / упорядн. : Г.В. Боряк (кер. кол. упоряд), Л.Я. Демченко, Ю.А. Мицик. 656 с.
27. Фойницький И.Я. Курс уголовного судопризводства. Изд-е третье, пересмотрен. и дополн. С.-Петербург : Типогр. М.М. Стасюлевича, 1902. Т. I. 515 с.
28. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы (Государство древних франков, Англо-Саксонское государство, Англия, Германия, Испания, Италия, Франция, Албания, Болгария, Венгрия, Польша, Румыния, Чехия, Югославия) / под ред. В.М. Корецкого. Москва : Госюриздат, 1961. 950 с.



ЦИВІЛІСТИКА

АЛФЬОРОВА Т. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
проректор із навчальної
та наукової роботи
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 347.624.1 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.4>

**ПІДСТАВИ ТА НАСЛІДКИ ФІКТИВНОСТІ ШЛЮБУ
В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ**

Проаналізовано підстави та правові наслідки фіктивності шлюбу за чинним сімейним законодавством України. Установлено, що «відсутність наміру створення сім'ї» як підстава фіктивності шлюбу в поєднанні з легальним визначенням поняття «сім'я» порушують права людини в частині права на створення сім'ї, свободи від втручання в особисте і сімейне життя, права вільного вибору місця проживання та свободи пересування, чим порушують принцип верховенства права. Робляться висновки про те, що будь-які кількісні та якісні «параметри» міжособистісних відносин подружжя не можуть братися до уваги як критерій фіктивності шлюбу; встановлення прихованих вимог до «активності» подружжя у сімейних правовідносинах знову ж таки є втручанням у сферу прав та свобод людини. Запропоновано низку вдосконалень правового регулювання фіктивності шлюбу. Удосконалення ґрунтуються на таких засадничих положеннях, запропонованих автором, як: 1) мета інституту фіктивності – протидія зловживанням правом на шлюб, яке реалізується виключно для досягнення наслідків шлюбу, які лежать за межами сімейно-правових відносин; 2) існування трьох груп правових наслідків шлюбу: (1) власне сімейно-правові; (2) тісно пов'язані з власне сімейно-правовими; (3) не пов'язані з сімейно-правовими; 3) права особи на шлюб та сім'ю та їх реалізація мають бути вільними від будь-якого втручання держави у все, що стосується перших двох груп наслідків шлюбу. Пропозиції ж зводяться до такого: 1) визнання фіктивного шлюбу недійсним (за загальним правилом) тільки в частині третьої групи наслідків шлюбу; 2) підставою фіктивності шлюбу є його укладання без наміру створення правових наслідків, які зумовлюються шлюбом, виключно з метою досягнення третьої групи наслідків шлюбу; 3) відповідне звуження кола суб'єктів права на позов; 4) відповідне обмеження наслідків недійсності фіктивного шлюбу.

Ключові слова: шлюб, фіктивність, недійсність, сім'я, подружжя.

Alforova T. M. Grounds and consequences of sham marriage in Ukrainian family law: prospects of improvement

The grounds and legal consequences of sham marriage under the current family legislation of Ukraine are analyzed. It has been established that “absence of intention to create a family” as a grounds for sham marriage in combination with the legal definition of the “family” concept violates human rights in terms of the right to found a family, freedom from interference in personal and family life, the right to free choice of residence and freedom of movement, and ultimately violates



the rule of law. It is concluded that any quantitative and qualitative “parameters” of interpersonal relations between spouses cannot be taken into account as a criterion of sham marriage; establishing hidden requirements for spouses’ “activity” in family legal relations, again, is an interference in human rights and freedoms sphere. Some improvements of legal regulation of sham marriage are proposed. They are based on the following basic provisions proposed by the author: 1) the sham marriage institution purpose is to counteract the abuse of the right to marriage, when the latter is implemented exclusively to achieve the consequences of marriage that lie outside the boundaries of family legal relations; 2) there are three groups of legal consequences of marriage: (1) proper family-law-like; (2) closely related to proper family-law-like; (3) not related to family-law-like; 3) the rights of a person to marriage and family and their realization should be free from any interference of the state in everything that concerns the first two groups of marriage consequences. The proposals actually boil down to the following: 1) recognition of a sham marriage as null and void, as a general rule, only in part of the third group of marriage consequences; 2) the ground of sham marriage is its conclusion with no intention to create legal consequences caused by the marriage, but solely with an aim to achieve the third group of marriage consequences; 3) corresponding narrowing of the claim right subjects range; 4) corresponding limitation of the consequences of sham marriage nullity.

Key words: marriage, sham marriage, nullity, family, spouses.

Вступ. Фіктивність шлюбу в сімейному праві України є однією з підстав недійсності шлюбу та має своїм результатом застосування наслідків недійсності шлюбу. Фіктивність шлюбу відома ще римському приватному праву [1, с. 96]. Легальне визначення фіктивності шлюбу в сучасному сімейному праві вперше з’явилося у Кодексі про шлюб та сім’ю України 1969 року [2] (далі – КПШС України) і з певними змінами було сприйняте Сімейним кодексом України 2002 року [3] (далі – СК України). Аналіз положень про фіктивність шлюбу виявляє деяку їх неоднозначність та суперечливість, створює сумніви щодо правомірності, зокрема щодо відповідності принципу верховенства права, цих положень. Це питання актуалізується у світлі можливої кодифікації норм сімейного права в оновленому (рекодифікованому) Цивільному кодексі України [4, с. 59], адже між чинними догмами сімейного права та цивільного права існують засадничі розбіжності щодо правочину та його недійсності, наслідків недійсності тощо. Ці відмінності відображаються і в доктринах сімейного та цивільного права.

Питання фіктивності шлюбу (як правило, в межах питань недійсності шлюбу) достатньо висвітлені у науковій літературі. Серед новіших монографічних досліджень можна виокремити дисертації Т.В. Войтенко [5] та Л.Ю. Ковтунової [6]. Однак більшість дослідників фіктивності шлюбу вдаються до описової та аналітичної рефлексії правового регулювання фіктивності шлюбу, не піддаючи сумніву засади цього інституту. Хоча слід зазначити, що думка Л.Ю. Ковтунової про чотири ознаки фіктивного шлюбу (які авторка вважає наявними з огляду на чинне регулювання), як-от «1) відсутність наміру створити сім’ю; 2) намір створити сім’ю відсутній у жінки та/або чоловіка, які укладають шлюб; 3) дійсною метою укладення фіктивного шлюбу є набуття особистих немайнових чи майнових прав не сімейно-правового характеру; 4) намір скористатися формою шлюбу для досягнення іншої мети виникає у жінки та/або чоловіка, які укладають шлюб, ще до реєстрації шлюбу» [6, с. 86], ідейно перегукується із тезами, які ми обґрунтуємо в цій статті, але зробимо це на підставі не чинної догми сімейного права, а перегляду аксіологічних та телеологічних засад фіктивності шлюбу.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз підстав фіктивності шлюбу та його правових наслідків, виявлення відповідних недоліків та надання пропозицій щодо їх усунення.

Результати дослідження. КПШС України (ст. 45) визначав фіктивним шлюб, який зареєстрований без наміру створити сім’ю. Таким чином, єдиною ознакою фіктивності шлюбу



була відсутність наміру створити сім'ю. Тяглість такого розуміння фіктивності зберігається. Так, наприклад, уже за часів СК України багато авторів, як-от Ю.О. Заїка [7, с. 62], В.І. Борисова й Л.В. Панова [8, с. 94], І.В. Алопій [9, с. 126], зазначають, що фіктивність шлюбу є його укладанням без наміру подружжя (чи одного із подружжя) дійсно створити сім'ю.

Відповідно до СК України (абз. 2 ч. 2 ст. 40) «шлюб є фіктивним, якщо його укладено жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя». Отже, СК України встановлює вже дві ознаки фіктивності шлюбу: 1) відсутність наміру створення сім'ї; 2) відсутність наміру набуття прав та обов'язків подружжя. При цьому достатньо, аби такі наміри були відсутні принаймні в одного з подружжя. Із цього легального визначення також випливає, що такі наміри мають бути відсутні саме на момент укладання шлюбу.

Заслугує на увагу і спеціальна норма ч. 3 ст. 40 СК України, яка передбачає негативну ознаку фіктивності шлюбу, тобто є антитезою для легального визначення фіктивності шлюбу в абз. 2 ч. 2 ст. 40 СК України. Отже, ця спеціальна норма така: «шлюб не може бути визнаний недійсним, якщо на момент розгляду справи судом відпали обставини, які засвідчували [...] небажання [особи] створити сім'ю». Слід звернути увагу на суттєву розбіжність абз. 2 ч. 2 ст. 40 СК України та ч. 3 ст. 40 СК України: якщо перша, визначаючи позитивну ознаку фіктивності шлюбу, оперує модальністю «намір», то друга, визначаючи негативну ознаку фіктивності шлюбу, оперує модальністю «бажання». Між модальністю наміру та бажання є велика різниця: так, особа може мати бажання щось зробити, наприклад створити сім'ю, і не мати наміру це робити через ті чи інші причини; або ж особа може не мати бажання щось робити (як-от сплачувати аліменти), однак мати намір це робити (під загрозою правового примусу, громадського осуду тощо).

Категорія наміру має більш універсальний та об'єктивний характер, відображаючи стійку єдність та зв'язок волі та волевиявлення, а «бажання» особи є лише одним із мотивів, які впливають на волю особи. Особа може мати антагоністичні бажання, які не можуть або майже не можуть бути втілені одночасно, втілення яких є взаємовиключним або взаємоутруднювальним, однак особа формує власну волю та намір, надаючи пріоритет реалізації одного із антагоністичних бажань. Крім того, у традиції ЦК України [10] саме через категорію наміру описано формулу фіктивності правочину: «фіктивним є правочин, який учинено без наміру створення правових наслідків, які зумовлювалися цим правочином». Так, використання категорії «намір» за умов легального визначення фіктивності шлюбу не лише є більш коректним із точки зору єдності термінології та семантики, а і сприятиме гармонізації сімейного та цивільного права.

Далі звернімося до сутності двох основних ознак фіктивності шлюбу. Слід звернути увагу на те, що «відсутність наміру» як характеристика свідомості суб'єктів правовідносин на практиці, як правило, встановлюється дослідженням не безпосередньо волі, волевиявлення, свідомості відповідних суб'єктів, а об'єктивних дій, бездіяльності, обставин, які вважаються відображенням волі, волевиявлення, свідомості відповідних суб'єктів та втілюють у собі «відсутність наміру». Таким чином, про відсутність наміру, як-от створити сім'ю, свідчить факт нестворення сім'ї. Однак одразу виникає питання: чи має право законодавець визначати, за яких обставин сім'я вважається стороною, а за яких – ні?

Почнемо з відсутності наміру створення сім'ї. Легальне поняття сім'ї відображене у ст. 3 СК України. Придатні для кваліфікації ознаки сім'ї, які можна було б брати до уваги під час вирішення питання про те, чи створена сім'я, містяться в абз. 1 ч. 2 цієї статті, відповідно до якої «сім'ю становлять особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки». Отже, маємо три ознаки: 1) спільне проживання; 2) спільний побут; 3) взаємні права й обов'язки. Остання ознака навряд чи може в такому вигляді братися до уваги під час вирішення питань фіктивності шлюбу, оскільки сам факт реєстрації шлюбу породжує права й обов'язки подружжя.

Щодо спільного проживання, то абз. 2 ч. 2 ст. 3 СК України містить уточнення: «подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік (у зв'язку з навчанням, робо-



тою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин) не проживають спільно». Це уточнення підкреслює волю законодавця до надання спільному проживанню як ознаці сім'ї імперативного значення.

Частково можна погодитися з думкою, висловленою, зокрема, Т.В. Войтенко, про те, що «шлюб – це спосіб створення сім'ї. Мета шлюбу, спрямована на створення сім'ї, має юридичне значення» [5, с. 132]. Однак навряд чи це виправдовує створення та існування імперативних норм, які обмежують особу у свободі вибору того, як саме їй створювати сім'ю. А СК України під загрозою фіктивності шлюбу нав'язує особі такі два параметри організації сім'ї, як спільне проживання та спільний побут. Уважаємо, що таким чином порушуються права людини в частині права на створення сім'ї, свободи від втручання в особисте і сімейне життя, права вільного вибору місця проживання та свободи пересування, чим порушується принцип верховенства права.

Не менш сумнівним із точки зору втручання в особисте та сімейне життя є використувані на практиці та фіксовані дослідникам докази фіктивності шлюбу. Так, Т.В. Войтенко, покликаючись на З.В. Ромовську, зазначає, що «в науковій літературі доказами фіктивності шлюбу називається нетривале спільне проживання, приховання наміру виїхати за кордон, відмова від інтимних стосунків, підтримання інтимних стосунків з іншими особами тощо. Водночас велика різниця у віці, матеріальний розрахунок, задля досягнення якого особа одружується, чи небажання мати дітей не можуть трактуватися як достатній доказ відсутності наміру створити сім'ю» [5, с. 132; 11, с. 101–102]. Залишаючи за дужками очевидне питання про те, чому небажання мати дітей не визнається доказом фіктивності шлюбу, а небажання інтимних стосунків чи інтимні відносини з іншими особами – визнається, зазначимо лише, що взяття до уваги всіх пропонованих доказів означає неправомірне втручання держави у сферу особистого і сімейного життя. Отож, слід як підтримати заперечення Т.В. Войтенко проти критеріїв спільного проживання та статевих відносин [5, с. 134–135], так і дійти висновку про те, що будь-які кількісні та якісні «параметри» міжособистісних відносин подружжя не можуть братися до уваги як критерій фіктивності шлюбу.

Звернімося до відсутності намірів набуття прав та обов'язків подружжя. Ця підстава є суперечливою, оскільки сам факт реєстрації шлюбу автоматично породжує низку прав і обов'язків подружжя, як-от щодо утримання, щодо майна, щодо визначення походження дітей тощо. Тоді виникає питання: в чому саме має полягати те, чим має засвідчуватися відсутність намірів набуття прав та обов'язків подружжя? Виходить, що насправді суд вимушений ураховувати не відсутність намірів набуття прав та обов'язків подружжя, а активність використання, реалізації та виконання прав та обов'язків подружжя. І знову ж таки ми доходимо висновку, що законодавець установив приховані вимоги до «активності» подружжя у сімейних правовідносинах, що знову ж таки є втручанням у сферу прав та свобод людини.

Слід звернути увагу на те, що СК України передбачає відсутність відповідних намірів у будь-якого з подружжя достатньою підставою фіктивності. Тут ми вбачаємо ризик порушення прав та інтересів того з подружжя, який усе ж таки мав відповідні наміри. Цей ризик не усувається частиною 6 ст. 45 СК України, відповідно до якої низка негативних правових наслідків недійсності шлюбу застосовуються лише до особи, яка знала (і не застосовуються до особи, яка не знала) про перешкоди до реєстрації шлюбу і приховала їх від другої сторони і (або) від органу державної реєстрації актів цивільного стану. Адже один із подружжя може знати про відсутність відповідних намірів у другого з подружжя, але укласти шлюб, маючи такі наміри. Крім того, навряд чи підстави фіктивності шлюбу можна вважати «перешкодами до реєстрації шлюбу». Крім того, цей ризик посилюється тим, що суд не має дискретних повноважень під час вирішення питання недійсності фіктивного правочину. Відповідно до абз. 4 п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» [12] «за рішенням суду шлюб обов'язково визнається недійсним [...] у разі його фіктивності».



Слід звернутися до досвіду регулювання СК України. Таким чином, формулювання недійсності шлюбу у КПШС України тлумачилося так: «якщо намір створити сім'ю відсутній тільки у однієї з осіб, що реєструють шлюб, то він не може бути визнаний фіктивним» [13, с. 112].

Таким чином, наявна необхідність удосконалення правового регулювання фіктивності шлюбу. Необхідно визначити мету існування інституту фіктивності шлюбу. Є думка, що метою є захист самої сутності шлюбу, яка ґрунтується на певних моральних засадах. Так, І.В. Апопій, групуючи підстави недійсності шлюбу, зараховує фіктивність шлюбу до групи «ігнорування моральних перешкод вступу в шлюб, які спрямовані на «моральне здоров'я» шлюбу, його відповідність нормам, устоям суспільства» [9, с. 125]. На нашу думку, потреба в цьому інституті зумовлена потребою протидії зловживанням правом на шлюб, яке реалізується виключно для досягнення наслідків шлюбу, які лежать за межами сімейно-правових відносин (як-от набуття громадянства). Апеляція до «моральних засад шлюбу» є нічим іншим, як приховуванням утручання в особисте та сімейне життя людини.

Удосконалення інституту фіктивності шлюбу має ґрунтуватися на таких засадах.

1. Серед правових наслідків шлюбу слід розрізнити три групи: (1) власне сімейно-правові наслідки шлюбу: виникнення/створення передумов для виникнення особистих немайнових та майнових прав подружжя, зокрема спільність майна подружжя, прав та обов'язків подружжя щодо утримання; особливий правовий режим визначення походження дитини; (2) правові наслідки шлюбу, тісно пов'язані з власне сімейно-правовими наслідками, якими є такі, які лежать поза формальними межами галузі сімейного права (ураховуючи поки що наявну догматичну і доктринальну відокремленість сімейного та цивільного права), як правило, у царині цивільних та деяких адміністративних відносин. До цієї групи слід зараховувати такі цивільно-правові наслідки шлюбу, як спадкування одним із подружжя за другим, відшкодування шкоди другому з подружжя, завданої смертю одного з подружжя, можливість укласти заповіт подружжя, спадковий договір того. Також до цієї групи слід зараховувати і деякі публічно-правові наслідки, які безпосередньо пов'язані з реалізацією приватних прав та інтересів (як-от право отримувати інформацію щодо стану здоров'я другого з подружжя, приймати рішення щодо медичної допомоги, право на побачення із засудженим другим із подружжя тощо). Визначальними ознаками другої групи наслідків є те, що вони лежать переважно у приватно-правовій сфері та мають правове значення одночасно для обох із подружжя; (3) наслідки шлюбу, не пов'язані із сімейно-правовими наслідками, якими є такі наслідки шлюбу, які, по-перше, лежать поза приватно-правовою сферою та не мають із нею суттєвого зв'язку, по-друге, мають правове значення лише для одного з подружжя й не пов'язані з правами та законними інтересами другого. Яскравим прикладом цієї групи наслідків є отримання іноземцем або апатридом унаслідок шлюбу з громадянином України права проживання в Україні. 2. Права особи на шлюб та сім'ю і їх реалізація, активність реалізації особою сімейних прав і обов'язків, які виникають зі шлюбу, мають бути вільними від будь-якого втручання держави у всьому, що стосується власне сімейно-правових наслідків шлюбу та тісно пов'язаних із ними (перша і друга групи наслідків).

Висновки. На вказаних засадах ґрунтуються такі наші пропозиції: 1) від універсальної недійсності фіктивного шлюбу перейти до спеціальної – визнання фіктивного шлюбу недійсним (за загальним правилом) тільки в частині наслідків шлюбу, не пов'язаних із сімейно-правовими наслідками шлюбу; 2) відмовитися від створення сім'ї як критерію фіктивності шлюбу.

Пропонується змінити правове регулювання недійсності фіктивного шлюбу з урахуванням таких основних положень: 1) шлюб є фіктивним, якщо його укладено сторонами без наміру створення правових наслідків, які зумовлюються шлюбом, а виключно 3) з метою виникнення, набуття, зміни або припинення сторонами або однією з них прав і обов'язків, які не належать до сімейних або цивільних прав і обов'язків; при цьому необхідною передумовою фіктивності шлюбу має бути: (а) нереалізація кожним із подружжя прав та обов'язків, пов'язаних із сімейно-правовими наслідками шлюбу; (б) реальне набуття, зміна або припи-



нення сторонами або однією з них прав і обов'язків, які не належать до сімейних або цивільних прав і обов'язків у зв'язку зі шлюбом; 2) фіктивний шлюб визнається судом недійсним за позовом одного з подружжя або за позовом заінтересованої особи. Заінтересованою особою є сторона правовідносин, які не є сімейними або цивільними і в межах яких права або обов'язки подружжя або одного з них виникли, були набуті, змінені або припинені внаслідок фіктивного шлюбу; 3) у разі визнання судом фіктивного шлюбу недійсним за позовом заінтересованої особи шлюб вважається таким, що не є підставою виникнення, набуття, зміни або припинення сторонами або однією з них прав і обов'язків, які не належать до сімейних або цивільних прав і обов'язків, виникли, були набуті, змінені або припинені внаслідок фіктивного шлюбу. Відповідні права й обов'язки, які не належать до сімейних або цивільних прав і обов'язків, мають бути вичерпно зазначені у рішенні суду; 4) загальні наслідки недійсності шлюбу можуть застосовуватися з урахуванням обставин справи лише за позовом одного з подружжя, а якщо справа розглядається за позовом заінтересованої особи – за заявою одного з подружжя.

Такий підхід дозволяє усунути виявлені нами недоліки правового регулювання наслідків фіктивності шлюбу, відповідає меті цього інституту, більшою мірою враховує інтереси подружжя, усуває невиправдане втручання держави у сферу особистого та сімейного життя, дещо гармонізує сімейно-правове регулювання з цивільно-правовим. Також такий підхід дозволить остаточно вирішити питання співвідношення фіктивності шлюбу та його укладання з корисливих мотивів.

Список використаних джерел:

1. Балко О.О. Інститут шлюбу за римським правом та його рецепція у континентальному типі правової системи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2015. 185 с.
2. Кодекс про шлюб та сім'ю України від 20.06.1969 р. № 2006-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2006-07>
3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
4. Концепція оновлення Цивільного кодексу України / А.С. Довгерт та ін. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
5. Войтенко Т.В. Визнання шлюбу недійсним та його правові наслідки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 232 с.
6. Ковтунова Л.Ю. Інститут недійсного шлюбу у сімейному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2015. 208 с.
7. Сімейне право України : Підручник / За ред. В.С. Гопанчука. Київ : Істина, 2002. 304 с.
8. Сімейне право України : Підручник / За ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 288 с.
9. Апопій І.В. Сімейне право України : Навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 360 с.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
11. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар. Київ : Правова єдність, 2009. 432 с.
12. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 року № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>
13. Сімейне право : навчальний посібник / за ред. О.В. Дзери. Київ : Вентурі, 1997. 272 с.



КАРПЕНКО Р. В.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

БАЛАГУРАК В. В.,

студентка III курсу юридичного
факультету
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 349.41

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.5>

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ЗЕМЛЮ: АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Питання виникнення земельних прав є багатоаспектним і багатогранним. В умовах сьогодення воно набуває теоретичного і практичного значення для їх реалізації. Насамперед це стосується набуття права власності на земельну ділянку. Земельне законодавство не містить чіткого розмежування підстав та умов набуття земельних ділянок у власність громадян, що призводить до термінологічної плутанини та неузгодженості між такими поняттями, як «підстави» та «умови» виникнення права власності на землю. Кожна з цих категорій має самостійне значення в аспекті набуття прав на землю. Виникнення права власності на землю потребує визначення в законі умов, за яких передбачені в Конституції України суб'єкти можуть стати власниками земельних ділянок. Досліджено правову природу підстав та умов виникнення права власності на земельну ділянку в громадян України. Особливу увагу приділено аналізу юридичного факту та структури підстав виникнення права власності на земельні ділянки у громадян України.

У статті розкриваються особливості, сутність та зміст права на землю та землеволодіння. Досліджуються актуальні питання з реалізації права на користування, володіння та розпоряджання земельною ділянкою. Аналізуються норми Конституції України та кодифікованих законів, а саме норми Цивільного та Земельного законодавства України стосовно права на земельні ділянки. Визначається важливість та способи набуття права власності на землю. Розкривається питання стосовно безоплатного отримання громадянами України земельної ділянки. Досліджується проблема мораторію та його правові аспекти. Підкреслюються особливості нововведень стосовно ухвалених законів 2020 року, особливість їх застосування та реальна позиція стосовно необхідності та правових наслідків таких норм.

Ключові слова: *Земельний кодекс України, Цивільний кодекс України, право на землю, цивільне законодавство, громадяни, земельна ділянка, землеволодіння, право власності.*



Karpenko R. V., Balagurak V. V. Realization of the right to land: aspects of civil law

The issue of land rights is multifaceted and multifaceted. In today's conditions, it acquires theoretical weight and practical significance for their implementation. First of all, it concerns the acquisition of land ownership. Land legislation does not contain a clear delineation of the grounds and conditions for the acquisition of land owned by citizens, which leads to terminological confusion and inconsistency between concepts such as "grounds" and "conditions" for the emergence of land ownership.

Each of these categories has its own significance in terms of acquiring land rights. The emergence of land ownership requires the definition in the law of the conditions under which the subjects provided for in the Constitution of Ukraine may become owners of land. The legal nature of the grounds and conditions of ownership of land for citizens of Ukraine has been studied. Particular attention is paid to the analysis of the legal fact and the structure of the grounds for the emergence of land ownership among the citizens of Ukraine.

This article reveals the features, nature and content of the right to land and land tenure. The topical issues of realization of the right to use, own and dispose of land activity are investigated. The norms of the Constitution of Ukraine and codified laws are analyzed, namely the norms of the Civil and Land Legislation of Ukraine concerning the right to land plots. The importance and ways of acquiring land ownership are determined. The issue of free receipt of land by citizens of Ukraine is revealed. The problem of the moratorium and its legal aspects is investigated. The peculiarities of innovations concerning the adopted laws of 2020, the peculiarity of their application and the real position regarding the necessity and legal consequences of such norms are emphasized.

Key words: *Land Code of Ukraine, Civil Code of Ukraine, land rights, civil law, citizens, land, land tenure, property rights.*

Вступ. Територія нашої держави є досить багатою на земельні ділянки. Земля є важливим ресурсом для планети загалом, вона відіграє одну з важливих ролей для існування та процвітання суспільства. Законодавство щодо права на землю змінювалося ще з радянських часів, а за останні роки впроваджено більш нові можливості та обмеження щодо користування та набуття права власності на земельну ділянку.

Постановка завдання. Зміни до Земельного кодексу України, цивільного законодавства внесуть і нововведення 2020-го року. Право власності на землю є багатоаспектним конституційним правом громадянина. Набуття права власності на землю містить особливості, які повинні знати кожна людина, яка реалізує це право. Незважаючи на те, що це право визнане та закріплене конституцією, чіткого розмежування умов набуття права власності на земельну ділянку в законодавстві не існує. Тому це питання є досить актуальним, багатогранним та потребує детального дослідження.

В.В. Носік зазначав, що головна увага представників української правничої думки зосереджена на дослідженні правових питань власності на землю, що є цілком виправданим, зважаючи на виключне функціональне призначення права власності на землю у забезпеченні територіального верховенства держави, цілісності і недоторканності державної території, а також на особливе місце цього права в системі конституційних прав та свобод громадянина [1, с. 58]. Тому питанням стосовно реалізації права на землю займалося багато вчених, як-от В.Л. Мунтян, В.І. Семчик, В.І. Андрейцев, О.О. Погрібний, П.Ф. Кулинич, А.П. Гетьман, В.К. Гуревський, Н.І. Титова, Ю.С. Шемшученко, В.З. Янчук, В.В. Янчук, М.В. Шульга та ін.

Результати дослідження. Право власності на землю гарантоване та закріплене Конституцією України. Відповідно до статті 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Воно набувається і реалізується громадянами, юридичними особами



та державою виключно відповідно до закону [2]. Це право також прописано в Земельному кодексі України та у цивільному законодавстві. Громадяни України мають гарантовану законодавством можливість безоплатно отримати земельну ділянку, але обсяг цієї ділянки є невеликим та визначеним Земельним кодексом України. Але в реальності цю можливість реалізувати дуже важко. Для початку потрібно зібрати незрозумілий пакет документів. Загалом, ця процедура є досить довгою, складною та без стовідсоткового результату. Але право на землю до внесень доповнень та змін до законодавства мало деякі конституційні обмеження власників земельних ділянок, які визначалися запровадженням мораторію. Він забороняв відчуження земельних часток та ділянок для ведення сільськогосподарського, селянського та іншого виробництва; ці зміни були введені ще за ухвалення Земельного кодексу України у 2001 році.

Мораторій на купівлю-продаж земель сільськогосподарського призначення – тимчасова заборона власникам паїв здійснювати купівлю-продаж своїх ділянок, змінювати їх цільове призначення, вносити права на земельну частку (пай) до статутних капіталів господарських товариств та передавати у заставу [3]. Але при цьому можна було змінювати цільове призначення земельних ділянок державної власності. Тобто це дозволяло власникам тільки здавати в оренду, передавати у спадок та дарувати земельні ділянки за умови, що землевласником є фізична особа, оскільки юридичні особи не наділені такими правами власності. На нашу думку, такі норми обмежують та суперечать нормам цивільного законодавства, що визначають право на вільне володіння, користування та розпорядження своїм нерухомим майном.

Право власності на землю має досить складний та специфічний характер. Це можна спостерігати в тому, що його реалізація підпадає під дію цивільного та земельного законодавства. Загалом, право власності стосується норм цивільного законодавства (як цивільного, так і земельного). Земельна ділянка як об'єкт цивільного права формується під час державної реєстрації права на власність.

Як говорив сучасний літератор Іван Іваничук, «... право на землю мають тільки ті, хто пролив за неї кров», а в реальності це не так, адже іноземні громадяни також мають право власності на землю, але тільки з обмеженнями. Відповідно до статті 374 Цивільного кодексу України суб'єктами права власності на землю (земельну ділянку) є фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади. Іноземці, особи без громадянства можуть набувати права власності на землю (земельні ділянки) відповідно до закону. Іноземні юридичні особи, іноземні держави та міжнародні організації можуть бути суб'єктами права власності на землю (земельну ділянку) у випадках, установлених законом [4]. Іноземці найчастіше набувають цього права, отримавши земельну ділянку в спадок. Також вони можуть отримати право власності на земельну ділянку шляхом придбання за цивільно-правовими угодами, як-от за договором купівлі-продажу, дарування тощо. Вони можуть приватизувати земельну ділянку, на якій розташоване нерухоме майно, набуваючи у такому разі права власності на неї. Але вони можуть купувати тільки ділянки несільськогосподарського призначення, а єдиною підставою набуття права власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення є саме прийняття спадщини. У нормах Земельного кодексу України встановлено заборону на купівлю-продаж або інші способи відчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення, але ці норми не поширюються на такі правовідносини, адже стаття Земельного кодексу стосовно прийняття спадщини іноземцями містить імперативну норму. Тому законодавство захищає інтереси іноземців та осіб без громадянства та чітко визначає умови та підстави набуття права власності на землю.

Відповідно до Конституції власником земель України є народ. На жаль, за всі роки незалежності громадяни так і не отримали вільного права користування та розпорядження землею. Це є однією з причин бідності населення. О. Погрібний говорив про те, що багатоманітність форм власності на землю передбачає існування значної кількості власників землі. Вони потребують обміну між собою об'єктами природи. Таким чином, потрібен земельний ринок. Пропозиція землі обмежена, і жодне західне законодавство не змогло винайти меха-



нізму успішної нейтралізації цієї монопольної влади. Цей монополізм дозволяє власникам землі диктувати свої умови і спекулювати земельними ділянками у вузьких цілях [5, с. 172]. Отож, Україна потребує земельної реформи, яка дасть змогу збільшити доходи мешканців села, підвищити здатність до легальних інвестицій, розвивати фермерство та агровиробництво, встановити ринкові ціни на землю тощо. Новий закон передбачає право на купівлю землі, але лише громадянами України, а от у 2024-му році це право поширюватиметься і на юридичних осіб (з умовою громадянина України як кінцевого власника); до суб'єктів також будуть віднесені банки, але лише за стягнення її як кредитора.

Деякий прошарок населення вважає, що у подальшому цей закон передбачатиме можливість іноземців через деякий час придбати у власність земельну ділянку, що обмежить можливості громадян на отримання у власність землю, оскільки більшість населення не має можливості придбати її. Однак поки він не містить такої можливості. Держава запевняє, що вся українська земля не буде продана, іноземці не зможуть купувати земельні ділянки, а також купу інших переконань щодо збереження українських земель. Тому сподіваємося, що земельна реформа стане одним із кроків до розвитку господарства, економіки та України загалом, а не занепаду країни. Ми вважаємо, що негативним сторонами відміни мораторію є те, що виникне неконтрольована можливість змінювати цільове призначення землі, зменшиться кількість одноосібних володарів земельних ділянок, оскільки через великі податки вони не матимуть змоги утримувати такі ділянки та будуть змушені продавати свої землеволодіння.

Висновки. Отже, право власності на землю є складним інститутом не тільки у сфері права, а і в будь-яких інших сферах життя суспільства. У законодавстві є багато прогалин щодо умов набуття права власності на земельну ділянку. Необхідність конкретизації норм зумовлена неузгодженістю понять «підстави» та «умови», яка буде в подальшому приводити до плутанини понять. Земельна реформа повинна стати кроком до розбудови нової держави.

Список використаних джерел:

1. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу : моногр. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с. Бібліогр. : С. 507543. ISB № 966-667-224-3.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532).
3. Михайло Амосов. Мораторій і концепція земель: якою має бути справедлива земельна політика. 2019. URL: <https://commons.com.ua/ru/moratorij-i-koncentracija/> (дата звернення 07.11.2020)
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356 (зі змінами та доповненнями).
5. Погребной А.А. Исторический опыт рационального пользования земельными ресурсами в России и зарубежных странах. *Юридична освіта і правова держава* (до 150-річчя юридичного інституту ОДУ): Зб. наук. праць. Одеса : Астропринт, 1997. С. 168–175.



КАРПЕНКО Р. В.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-
правових дисциплін
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

ГУДОВА А. В.,

студентка III курсу юридичного
факультету
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.6>

АДАПТАЦІЯ АГРАРНОГО (ЗЕМЕЛЬНОГО) ЗАКОНОДАВСТВА ДО НОРМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Європейська інтеграція як невід'ємна складова частина процесу глобалізації полягає у створенні необхідних інституційно-правових засад економічного, політичного та соціально-культурного зближення (конвергенції) «цивілізаційно споріднених національних спільнот». Ця тенденція зумовлюється прагненням європейських держав консолідувати зусилля в розбудові спільного простору верховенства права, соціальної справедливості, миру, добробуту, вільної торгівлі, безперешкодного пересування й комунікації, безпеки та правосуддя. Об'єктивним наслідком інтеграційних процесів стало конституювання Європейського Союзу, що ґрунтується на спільних інтересах і цінностях унікального наднаціонального міждержавного об'єднання, членство в якому громадяни окремих європейських держав водночас розглядають як додаткову гарантію зміцнення національної державності та розвитку громадянського суспільства. Євроінтеграція є вибором українського народу, що ґрунтується на усвідомленні європейської ідентичності, належності до європейської цивілізації та спільності історичної долі з європейськими народами. Визначення євроінтеграції як стратегічного орієнтира, зовнішньополітичного пріоритету та ключової мети української держави зумовлює необхідність імплементації європейських стандартів забезпечення прав і свобод людини, модернізації інститутів публічної влади на людиноцентристських засадах, подолання технологічної відсталості, покращення інвестиційного клімату, створення нових робочих місць, підвищення конкурентоспроможності вітчизняного виробника на європейському ринку, приєднання до структур спільної безпеки тощо. Важливим кроком у реалізації євроінтеграційних прагнень України є адаптація вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу, висвітлення загальних особливостей механізму гармонізації аграрного законодавства України та інституційних аспектів, які впроваджуються на міжгалузевому та галузевому рівнях. Розглянуто аспекти адаптації українського аграрного законодавства до вимог і стандартів Європейського Союзу. Наголошено, що адаптація аграрного законодавства України до законодавства ЄС полягає у зближенні національного законодавства із сучасною європейською системою права, що забезпечить розвиток підприємницької й соціальної активності громадян України, економіч-



ний розвиток держави в межах ЄС, сприятиме поступовому зростанню рівня життя населення. Адаптацію національного аграрного законодавства до законодавства міжнародних організацій здійснюють уповноважені органи державної влади за допомогою правотворчості, планування, координації та контролю. Адаптація є складовою частиною інтеграційних процесів, передумовою гармонізації національного аграрного законодавства із законодавством міжнародних організацій.

Наша країна має великий потенціал в аграрній сфері. Сьогодні в Україні затверджено достатню кількість нормативно-правових актів в аграрній сфері. Основу аграрного права становлять єдині правові принципи, які близькі за змістом у більшості правових інститутів. Звісно, основою аграрного права України є його адаптація до законодавства Європейського Союзу. Розвиток аграрного права відповідає положенням Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», адже адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетним складником процесу інтеграції України до Європейського Союзу. Незважаючи на велику кількість праць, присвячених дослідженню різних аспектів адаптації земельного права до норм законодавства ЄС, необхідно констатувати, що у юридичній літературі так і не сформовано усталеної повноцінної дефініції цього поняття.

Цю статтю присвячено поняттю загальних особливостей механізму адаптації земельного права України та інституційних аспектів, які впроваджуються на міжгалузевому та галузевому рівнях. Ми розглянули аспекти адаптації українського аграрного законодавства до вимог і стандартів Європейського Союзу. Гармонізацію національного аграрного законодавства до законодавства міжнародних організацій здійснюють уповноважені органи державної влади за допомогою нормативно-правових актів у цій сфері.

Ключові слова: адаптація, ЄС, законодавство, аграрне законодавство, право.

Karpenko R. V., Gudova A. V. Adaptation of agrarian (land) legislation to the norms of the European Union

European integration, as an integral part of the globalization process, is to create the necessary institutional and legal foundations for the economic, political and socio-cultural rapprochement (convergence) of “civilly related national communities”. This trend is driven by the desire of European states to consolidate efforts to build a common space of the rule of law, social justice, peace, prosperity, free trade, free movement and communication, security and justice. The objective consequence of the integration processes was the constitution of the European Union, which is based on the common interests and values of a unique supranational inter-state union, whose membership is considered by citizens of individual European states as an additional guarantee of strengthening the national statehood and the development of civic society. European integration is the choice of the Ukrainian people, based on the awareness of European identity, belonging to the European civilization and commonality of historical destiny with the European peoples. Defining European integration as a strategic orientation, foreign policy priority and key goal of the Ukrainian state necessitates the implementation of European standards of human rights and freedoms, modernization of public authorities on a human-centric basis, overcoming technological backwardness, improving the creation of investment opportunities European market, joining common security structures, etc. An important step in the realization of Ukraine’s European integration aspirations is the adaptation of national legislation to the legislation of the European Union. Highlighting the general features of the mechanism of harmonization of agricultural



legislation of Ukraine and institutional aspects that are implemented at the intersectoral and sectoral levels. Issues of adaptation of Ukrainian agrarian legislation to the requirements and standards of the European Community. Noted that adaptation of Ukrainian agrarian legislation to the EU legislation consists in the approximation of national legislation with contemporary European legal system which would ensure development of entrepreneurial, social, activity of Ukrainian citizens, economic development of the state within the EU, will contribute to a gradual increase in the standard of living of the population. Adaptation of national agrarian legislation to the legislation of international organizations is realized by authorized organs of state power through law-making, planning, coordination and control. Adaptation is a component of the integration process, prerequisite for the harmonization of national agrarian legislation with that of international organizations.

Our country has great potential in the agricultural sector. To date, Ukraine has adopted a sufficient number of regulations in the agricultural sector. The basis of agrarian law are the only legal principles that are similar in content in most of their legal institutions. Of course, the basis of agrarian law of Ukraine is its adaptation to the legislation of the European Union. The development of agrarian law corresponds to the provisions of the Law of Ukraine "On the National Program for Adaptation of Ukrainian Legislation to European Union Legislation", as the adaptation of Ukrainian legislation to EU legislation is a priority component of Ukraine's integration into the European Union. Despite the large number of works devoted to the study of various aspects of the adaptation of land law to the norms of EU legislation, it should be noted that in the legal literature there is no established, full-fledged definition of this concept.

This article is devoted to the concept of general features of the mechanism of adaptation of land law of Ukraine and institutional aspects that are implemented at the intersectoral and sectoral levels. We considered aspects of adaptation of the Ukrainian agrarian legislation to requirements and standards of the European Community. The harmonization of national agrarian legislation with the legislation of international organizations is carried out by authorized state authorities through regulations in this area.

Key words: adaptation, EU, legislation, agrarian legislation, law.

Вступ. Проблеми адаптації аграрного законодавства України до законодавства Європейського Союзу аналізувалися А.Й. Богданом, О.В. Гафуровою, А.В. Духневичем, В.М. Єрмоленком, Т.О. Коваленко, І.М. Кульчій, Т.В. Курман, В.В. Носіком, Л.І. Полюхович, А.М. Статівкою, В.Ю. Уркевичем, М.В. Шульгою, І.А. Шуміло та ін.

Постановка завдання. Зовнішня інтеграція України у світовий економічний простір відіграє важливу роль у розвитку вітчизняної економіки, саме тому Україна зацікавлена в сприятливому середовищі, яке б спрощувало доступ до зовнішніх ринків і забезпечувало б стабільні торговельні потоки на основі постійного підвищення конкурентоспроможності вітчизняного виробництва. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом є новим форматом відносин, спрямованим на створення поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі «Україна – ЄС» і поступову інтеграцію України до внутрішнього ринку Євросоюзу. Це все прописано та відповідає положенням Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу».

Об'єктом нашого дослідження є аграрні правовідносини законодавства України, а також відносини України з ЄС, відносини щодо адаптації законодавства до законодавства ЄС.

Предметом дослідження є аграрне законодавство України, законодавство ЄС, адаптація законодавства України до нормативно-правової системи ЄС.

Метою статті є комплексне дослідження поняття та основних напрямів адаптації аграрного законодавства України до законодавства Європейського Союзу в умовах євроінте-



грації, а також визначення особливостей адаптації українського законодавства до норм Європейського Союзу. Імплементация поставленої мети передбачає розв'язання таких *завдань*: проаналізувати та дати визначення поняттю аграрного законодавства України, з'ясувати, що таке адаптація законодавства до норм ЄС.

Результати дослідження. Маючи великий агропромисловий потенціал, наша країна прагне брати активну участь у міжнародній кооперації з формування міжнародної продовольчої системи. Країна була й продовжує залишатися лідером харчової і сільськогосподарської продукції на світовому ринку [1]. Сьогодні в Україні затверджено багато нормативно-правових актів в аграрному законодавстві. Проведена аграрна реформа в країні та в агропромисловому комплексі значно впливає на зміст аграрного законодавства. Інтеграція є важливою частиною для України у розвитку економіки, саме тому наша країна дуже зацікавлена в сприятливому середовищі.

Пріоритетним напрямом розвитку аграрного законодавства України є його адаптація до законодавства ЄС та гармонізація із законодавством європейських держав, що відповідає положенням Закону України від 18 березня 2004 р. «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС», адже адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетним складником процесу інтеграції України до Європейського Союзу [2].

Орієнтуючись на досвід нормотворчої діяльності членів Європейського Союзу, необхідно максимально визначити й реалізувати правові норми та принципи національної правової системи з урахуванням норм і принципів європейського права. Відповідно до стратегії євроінтеграції нашої держави адаптація законодавства України до законодавства ЄС полягає в зближенні національного законодавства із сучасною європейською системою права, що забезпечить розвиток політичної, підприємницької, соціальної, культурної активності громадян України, економічний розвиток держави в межах ЄС, сприятиме поступовому зростанню рівня життя населення [3].

Термін «адаптація законодавства» як процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність до «*acquis communautaire*» вказано в Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Цей термін є загальноукраїнським поняттям, адже його закріплено в українському законодавстві, але вчені мають різні думки щодо його визначення. Так, наприклад, Н.М. Пархоменко зазначає, що адаптація (лат. *adapto* – пристосовую) – це процес пристосування до умов, які змінюються; у міжнародному праві адаптація є процесом приведення національного законодавства до норм і стандартів міжнародного права шляхом удосконалення національного законодавства (унесення змін і доповнень, затвердження нових нормативно-правових актів), укладання або приєднання до міжнародних договорів, що здійснюється вповноваженими органами державної влади шляхом правотворчості, планування, координації та контролю [4]. Також Т.О. Коваленко зазначає, що адаптація аграрного законодавства до вимог *acquis communautaire* передбачає приведення аграрних законів та підзаконних нормативно-правових актів України у відповідність до нормативно-правових актів ЄС у визначених сферах [5]. З огляду на вищезазначені терміни, ми вважаємо правильною наукову позицію щодо доцільності вживання терміна «адаптації» під час аналізу зближення країн.

Аналізуючи адаптацію до аграрного законодавства ЄС, А.М. Статівка та І.А. Шуміло виокремлюють головні завдання цього процесу: 1) адаптацію правового регулювання з надання державної підтримки сільськогосподарським товаровиробникам; 2) забезпечення введення в економічний обіг земель сільськогосподарського призначення й розвиток іпотечного кредитування; 3) стандартизацію й сертифікацію сільськогосподарської продукції; 4) приведення у відповідність до стандартів ЄС законодавства про компанії [6]. А у Концепції адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначено три дещо інші етапи адаптації законодавства. На першому етапі перевагу слід надати: розвитку (відповідно до вимог, визначених у Декларації, що прийнята Європейською Радою на Копен-



гагенському саміті у червні 1993 р.) правової системи в Україні, яка б сприяла досягненню стабільності у суспільстві, гарантувала верховенство права, права людини і забезпечувала функціонування ринкової економіки; приведенню законодавства України у відповідність до вимог УПС та інших міжнародних договорів, які стосуються співробітництва України та ЄС; розвитку законодавства України за визначеними цією Концепцією або Міжвідомчою координаційною радою пріоритетними сферами у напрямі його поступового зближення із законодавством ЄС. На другому етапі процес адаптації законодавства зосереджується на таких завданнях законодавства України у сферах, визначених частиною другою статті 51 УПС з метою забезпечення його приблизної відповідності законодавству ЄС, як правове забезпечення створення зони вільної торгівлі між Україною та ЄС і підготовка до асоційованого членства України в ЄС. Третій етап адаптації законодавства залежатиме від укладення Угоди про асоційоване членство України в ЄС та включатиме період підготовки розширеної програми гармонізації законодавства України із законодавством ЄС із метою забезпечення інтеграції України до спільного ринку ЄС [7].

Проте є один вагомий недолік, який заважає нашій країні прямувати швидше в аграрній сфері до законодавства ЄС. Це тому, що в Основному Законі щодо адаптації в пункті 5 до пріоритетних завдань не належить аграрне законодавство, тому земельне право прямує не у першочерговому напрямку. У цьому пункті зазначено, що на першому етапі виконання Програми пріоритетними сферами, в яких здійснюється адаптація законодавства України, є сфери, визначені статтею 51 УПС, а саме: митне право; законодавство про компанії; банківське право; бухгалтерський облік компаній; податки, зокрема непрямі; інтелектуальна власність; охорона праці; фінансові послуги (послуги в системі накопичувального пенсійного забезпечення); правила конкуренції; державні закупівлі; охорона здоров'я та життя людей, тварин і рослин; довкілля; захист прав споживачів; технічні правила і стандарти; енергетика, зокрема ядерна; транспорт [2]. Однією з особливостей аграрного законодавства є відсутність єдиного спеціалізованого нормативно-правового акта кодифікованого характеру. Однак є велика кількість нормативно-правових актів, які регулюють різні види аграрних відносин щодо: 1) загальних засад здійснення аграрного виробництва та розвитку соціальної сфери села (Закон України від 17 жовтня 1990 р. «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві»); 2) державно-правового регулювання сільського господарства (Закон України від 18 січня 2001 р. «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років»; Закон України від 24 червня 2004 р. «Про державну підтримку сільського господарства України» (в редакції від 5 квітня 2015 р.)); 3) правового становища сільськогосподарських товаровиробників (Закон України від 15 травня 2003 р. «Про особисте селянське господарство»; Закон України від 19 червня 2003 р. «Про фермерське господарство»; Закон України від 14 лютого 1992 р. «Про колективне сільськогосподарське підприємство»); 4) напрямів виробничо-господарської діяльності (Закон України від 15 грудня 1993 р. «Про племінну справу у тваринництві»; Закон України від 22 лютого 2000 р. «Про бджільництво»; Закон України від 4 липня 2002 р. «Про зерно та ринок зерна в Україні»; Закон України від 26 грудня 2002 р. «Про насіння і садивний матеріал»; Закон України від 6 лютого 2003 р. «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них»; Закон України від 24 червня 2004 р. «Про молоко та молочні продукти»; Закон України від 18 вересня 2012 р. «Про аквакультуру» та ін.) [8]. Отож, не дивлячись те, чого немає в Основному Законі про адаптацію земельного права, в нас є багато інших нормативно-правових актів, тобто Україна робить усе, щоб наше законодавство було схоже на законодавство Європейського Союзу.

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, зауважимо, що для вирішення проблем гармонізації на шляху адаптації законодавства України та ЄС, більшої ефективності процесу наближення правового поля держави до стандартів права ЄС необхідно запровадити низку заходів, покликаних створити режим найбільшого сприяння йому. Ці заходи прописані у більшості нормативно-правових актів, пов'язаних з адаптацією українського законодавства до законодавства Європейського Союзу. На цьому етапі можна констатувати, що нашою



владою створено всі передумови для гармонізації законодавства України та ЄС і запроваджено таку систему в механізмі правотворчості в Україні, яка забезпечуватиме розробку та затвердження всіх нормативно-правових актів відповідно до стандартів права ЄС. Але Україна зараз перебуває ще далеко від європейських стандартів правової регламентації в багатьох сферах відносин.

Список використаних джерел:

1. Статівка А.М., Шуміло І.А. Про адаптацію аграрного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2329/1/100_20.pdf
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2004, № 29, ст.367.
3. Серета Т.М. Проблеми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. URL: [file:///C:/Users/Nastya/Downloads/aymvs_2012_1\(3\)_7.pdf](file:///C:/Users/Nastya/Downloads/aymvs_2012_1(3)_7.pdf)
4. Пархоменко Н.М. Гармонізація законодавства України з європейським та міжнародним правом: методи, етапи, види. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 1.
5. Коваленко Т.О. Адаптація аграрного законодавства України до Acquis communautaire: сучасний стан та перспективи. *Пріоритетні напрями розвитку аграрного законодавства і права в сучасних умовах: матеріали науково-практ. конф.* (Харків, 20 квіт. 2018) / за ред. А.М. Статівки. Харків : Юрайт, 2018. С. 185–190.
6. Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Постанова Кабінету Міністрів України; Концепція від 16.08.1999 № 1496//Із змінами, внесеними згідно з Постановою КМ N 716 (716-2003-п) від 15.05.2003.
7. Статівка А. М. Про Концепцію систематизації аграрного законодавства. URL: <http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/323242422-77-89.pdf>
8. Карпенко Р.В. Проблеми адаптації аграрного законодавства до законодавства ЄС. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2020/16.pdf
9. Багай Н.О. До поняття адаптації аграрного законодавства України до законодавства ЄС. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2020/20.11.20/ActualLawIssues20_16.pdf.
10. Ямковий В.І. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу як один з етапів його адаптації до європейських правових стандартів. *Правовий часопис Донбасу*. № 2 (63). 2018. С. 33–39.
11. Домбровський С.Ф. Окремі питання вдосконалення аграрного законодавства України в світі гармонізації із законодавством Європейського Союзу. URL: <http://univer.km.ua/visnyk/824.pdf>
12. Черномаз О.Б. Проблеми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5820/vnulpurn201684531.pdf>
13. Багай Н.О. Напрями адаптації аграрного законодавства до законодавства ЄС. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей*. Випуск 53. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2020. С. 65–76.



КРИВОШЕЇНА І. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри інтелектуальної
власності та інформаційного права
(Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

КРОНДА О. Ю.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри інтелектуальної
власності та інформаційного права
(Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.77

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.7>

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ТА ЦИВІЛЬНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ НА КОМЕРЦІЙНІ НАЙМЕНУВАННЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ І ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ

Статтю присвячено одному з найменш урегульованих засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг – комерційному найменуванню. З урахуванням важливості зазначеного об'єкта для суб'єктів підприємницької діяльності і легкість порушення прав у дослідженні зосереджено увагу на особливостях неправомірного використання комерційних найменувань та законодавчо передбачених можливостях його захисту.

У статті проаналізовано особливості адміністративного та цивільного захисту прав на комерційні найменування. Розглянуто практичні справи органів Антимонопольного комітету України щодо неправомірного використання комерційного найменування та особливості судового захисту прав. Установлено, що адміністративний порядок захисту, що здійснюється органами Антимонопольного комітету, подекуди являється швидшим та простішим способом захисту порушеного права на комерційне найменування. Проте такий порядок, на відміну від судового, не передбачає відшкодування збитків чи компенсацію майнової шкоди. Штрафи, які накладаються органами Антимонопольного комітету України, стягуються до державного бюджету.

Досліджено особливості порушень та проведено аналіз цивільно-правових способів захисту прав на комерційні найменування. Проаналізовані судові справи щодо порушених прав на комерційне найменування. Доведено, що велика кількість справ у сфері порушення прав на комерційні найменування стосується їх незаконного використання саме в найменуваннях юридичних осіб та доменних іменах. Встановлено, що цивільна відповідальність передбачає покладення на порушника негативних наслідків, пов'язаних з порушенням прав на комерційне найменування, і є заходом впливу на суб'єктів цивільних правовідносин з метою стимулювання їх до належного виконання своїх обов'язків.

Доведено, що відсутність належного правового регулювання щодо особливостей охорони комерційних найменувань призводить до виникнення кон-



фліктів між суб'єктами підприємницької діяльності щодо використання чужих комерційних найменувань у торговельних марках, доменних іменах, здійсненні актів недобросовісної конкуренції.

Ключові слова: комерційне найменування, захист, відповідальність, адміністративний захист, цивільний захист, суд, Антимонопольний комітет України.

Kryvosheina I. V., Kronda O. U. Administrative and civil defense of trade name rights: theoretical and practical aspect

The article is dedicated to one of the less regulated means of individualizing participants in civil turnover, goods and services – trade names. Considering the importance of specified object for the entrepreneur and easiness of violation of the rights the research mainly focuses on specificities of the unauthorized use of trade names and legally stipulated ways of protection.

The article analysis features of administrative and civil protection of the trade name rights. The article also pays attention to the Ukrainian Antimonopoly Committee considers cases of unfair competition concerning the trade name. The article considers practical cases the Ukrainian Antimonopoly Committee on the unauthorized use of trade names and features of court protection of the rights. Determined that administrative procedure for the protection, which is carried by the Antimonopoly Committee of Ukraine sometimes is faster and easier way of protection infringed rights on trade name. However, this way in contrast to the court procedure, does not require reparation or compensation for property damages. Fines which are imposed by the Ukrainian Antimonopoly Committee are included in the State budget.

The research discloses the features of infringements on trade name rights and includes analysis of civil law methods of protection violated rights. Real court cases on the infringement trade name rights are analyzed. It is proved that significant number is related to the infringement of trade name rights concern their illegal use as legal entities names and domain names. In the research it was found that civil obligation provides negative consequences for the violator involving a violation of trade name rights and is a method of influence on the subjects of the civil law relationship in order to promote duly fulfill their obligations.

It is proved in the article that lack of the legal regulation on the specificity of the protection to the one of the less regulated means of individualizing participants in civil turnover, goods and services – trade names, leads to the conflicts between entrepreneurs for the use other subject's trade names as trademarks, domain names, unfair competition acts.

Key words: trade names, defense, offence, administrative defense, civil defense, court, Antimonopoly Committee of Ukraine.

Вступ. Одним із найбільш спірних і нерегульованих засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг є комерційне найменування. Правовій охороні зазначеного об'єкта інтелектуальної власності присвячено три статті Цивільного кодексу України. Відповідно до ст. 489 Цивільного кодексу України комерційним найменуванням є позначення, яке дає можливість вирізнити одну особу серед інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Тобто комерційне найменування індивідуалізує саму юридичну особу (підприємницьке товариство) або фізичну особу-підприємця, яким воно належить.

Комерційне найменування допомагає вирізнити суб'єктів господарювання серед аналогічних суб'єктів. Іншими словами, це позначення, що дозволяє ідентифікувати особу як учасника цивільних правовідносин. Такими позначеннями можуть бути слова, літери, цифри або будь-яке поєднання цих позначень.



Відсутність належного правового регулювання щодо особливостей охорони комерційних найменувань призводить до виникнення конфліктів між суб'єктами підприємницької діяльності щодо використання чужих комерційних найменувань у торговельних марках, доменних іменах, здійсненні актів недобросовісної конкуренції. Водночас необхідно наголосити, що натеper сформована певна судова практика вирішення спорів щодо порушення прав на комерційні найменування, приймаються рішення Антимонопольним комітетом України в цій сфері, існують вироки про притягнення до кримінальної відповідальності, наявні чисельні рішення в цивільних справах.

Основними правами, якими наділений праволоділець прав на комерційне найменування, є: право на використання комерційного найменування; право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Дослідженням питань захисту прав на комерційні найменування присвячені роботи таких сучасних вітчизняних науковців, як: Г.О. Михайлюк, М.О. Стефанчук, А.О. Кодинець, О.О. Кузьмінський та інші.

Постановка завдання. Враховуючи мету даної статті, зупинимось на порушеннях прав на комерційні найменування та особливостях відповідальності в адміністративному і цивільному порядку. Сьогодні законодавство України надає досить широкий спектр способів захисту прав на даний засіб індивідуалізації. Право на захист виникає у праволоділця в результаті порушення його прав. Порушення прав на комерційне найменування можуть мати такі форми: використання суб'єктом підприємницької діяльності чужого комерційного найменування або позначення схожого до ступеня змішування з відомим комерційним найменуванням; реєстрація чужого комерційного найменування як торговельної марки або доменного імені; інші дії.

Результати дослідження. Під захистом права на комерційні найменування потрібно розуміти реалізацію передбачених законом засобів, за допомогою яких власник може забезпечити: припинення порушення прав на комерційне найменування; поновлення своїх порушених прав; застосування до правопорушника інших санкцій, передбачених законом.

Варто зауважити, що натеper за порушення прав на комерційні найменування передбачено три види відповідальності: адміністративна, цивільна та кримінальна. Зупинимось на практичних прикладах адміністративної та цивільної відповідальності.

Адміністративна відповідальність. Адміністративний порядок захисту прав на комерційне найменування передбачає застосування органами державної виконавчої влади заходів правового примусу, в результаті яких відновлюються порушені права суб'єктів на комерційне найменування, припиняються правопорушення, накладається штраф тощо.

Найбільш вагомим практикою у відповідній сфері є практика органів Антимонопольного комітету України.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» неправомірним є використання імені, *комерційного (фірмового) найменування*, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення в господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання. Використання у фірмовому найменуванні власного імені фізичної особи не визнається неправомірним, якщо до власного імені додається який-небудь визначний елемент, що виключає змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання [1]. Отже, таке неправомірне використання комерційного найменування вважається актом недобросовісної конкуренції.

Органами Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ) може бути визнаний факт недобросовісної конкуренції, припинено правопорушення, накладено штраф на правопорушника та можливе офіційне спростування поширених неправдивих, неточних або неповних відомостей. Слід зазначити, що розгляд справ органами Антимонопольного комі-



тету України є значно швидшим та простішим, ніж судовий порядок захисту. Але такий порядок, на відміну від судового, не передбачає відшкодування збитків чи компенсацію немайнової шкоди шляхом стягнення відповідної суми грошових коштів з правопорушника на користь потерпілої особи. Штрафи, які накладаються органами АМКУ, стягуються до державного бюджету.

Органами АМКУ найчастіше за ст. 4 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» розглядаються справи, які стосуються неправомірного використання торгової марки. Проте в практиці органів АМКУ існує ряд цікавих рішень стосовно неправомірного використання комерційного найменування, на яких ми зацентруємо свою увагу.

Досить гучною справою щодо неправомірного використання комерційного найменування є справа між конкуруючими суб'єктами господарювання ТОВ «Рамінтек ЛТД» та ТОВ «Інноваційно-виробнича компанія «Рамінтек» (№ 69/9-р-02-02-18) [2]. Дана справа ще у 2018 році була розглянута Київським обласним територіальним відділенням АМКУ, далі пройшла всі судові інстанції та наявне рішення про перевірку рішення адміністративної колегії Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 17.10.2018 р. № 60/26-р/к у справі № 69/9-р-02-02-18.

ТОВ «Інноваційно-виробнича компанія «Рамінтек» (далі – ТОВ «ІВК «Рамінтек») звернулось до Київського обласного територіального відділення АМКУ на предмет наявності або відсутності ознак порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції в діях ТОВ «Рамінтек ЛТД» у вигляді неправомірного використання частини комерційного (фірмового) найменування «Рамінтек».

Так, Київське обласне територіальне відділення АМКУ 17.10.2018 року визнало, що ТОВ «Рамінтек ЛТД» вчинило порушення, передбачене статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді неправомірного використання частини комерційного (фірмового) найменування «Рамінтек» у власній назві, доменному імені сайту та електронній адресі без дозволу (згоди) ТОВ «Інноваційно-виробнича компанія «Рамінтек», яке раніше почало використовувати її в господарській діяльності, що призвело до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання [3].

Штраф був визначений у розмірі 68 тис. грн. та зобов'язано ТОВ «Рамінтек ЛТД» припинити порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції шляхом вилучення протягом 30-ти календарних днів з дня отримання рішення з власної назви, електронної адреси доменного імені сайту, в тому числі його наповнення, частини комерційного (фірмового) найменування «Рамінтек» та зобов'язано не використовувати його у власній господарській діяльності, про що проінформувати Відділення з наданням підтверджувальних документів.

ТОВ «Рамінтек ЛТД» не погоджувалось із вищезазначеним рішенням. Справу було розглянуто Господарським судом м. Києва, Північним Апеляційним господарським судом та Верховним Судом. Всі три інстанції погодилися з Київським обласним територіальним відділенням АМКУ. Зокрема, в Постанові Верховного Суду від 26.09.2019 р. у справі № 910/17070/18 було зазначено: «Порядок набуття прав на комерційне (фірмове) найменування не передбачає виконання формальних процедур реєстрації та набуття статусу об'єкта інтелектуальної власності для виникнення однойменного об'єкта правової охорони. З огляду на наведене можуть бути визнані актом недобросовісної конкуренції будь-які дії, здатні викликати змішування відносно підприємства, товарів чи промислової або торговельної діяльності конкурента, в тому числі й дії, пов'язані з використанням позначень, які у встановленому порядку не було зареєстровано як об'єкти інтелектуальної власності (торговельні марки; промислові зразки тощо)» [2].

Після того як Верховний Суд поставив крапку в даному питанні, було поновлено розгляд справи Антимонопольним комітетом України щодо перегляду рішення Київського обласного територіального відділення. Рішення адміністративної колегії Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 17.10.2018 р. № 60/26-р/к у справі № 69/9-р-02-02-18 було залишено, відповідно, без змін.



Отже, в даній справі неправомірно використовувалася частина комерційного (фірмового) найменування у власній назві, доменному імені сайту та електронній адресі.

Проте існують непоодинокі випадки, коли справа вирішується органами АМКУ і таке рішення не оскаржується в судових інстанціях.

Так, наприклад, Сумським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України було порушено розгляд справи за участю ТОВ «Керамейя» (Заявник) щодо недобросовісної конкуренції з боку ТОВ «Торговий дім «Керамейя» з наявністю ознак порушення законодавства у вигляді неправомірного використання в господарській діяльності комерційного (фірмового) найменування ТОВ «ТД «Керамейя», що може призвести до змішування господарської діяльності ТОВ «Керамейя» та ТОВ «ТД «Керамейя».

Заявник відповідно до свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи від 18.05.2006 року був зареєстрований як суб'єкт підприємницької діяльності – юридична особа з найменуванням «Товариство з обмеженою відповідальністю «Керамейя». Більш того, мав права на зареєстрований 25.12.2008 р. знак для товарів і послуг – «Керамейя». У свою чергу державна реєстрація ТОВ «ТД «Керамейя» відбулася 22.03.2013 р.

Під час розгляду справи територіальним відділенням було проведено опитування суб'єктів господарювання (потенційних споживачів – забудовників, які під час здійснення своєї діяльності закупають будівельні матеріали) в територіальних межах України. Результати проведеного територіальним відділенням опитування свідчили про те, що для частини (більше чверті) опитаних респондентів використання обома суб'єктами господарювання ідентичного найменування «Керамейя» може призвести до змішування діяльності цих суб'єктів на ринку.

Отже, дії ТОВ «ТД «Керамейя», які полягали у використанні ним фірмового найменування «Керамейя», тотожного фірмовому найменуванню ТОВ «Керамейя», кваліфікувалися як порушення, що передбачене ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання комерційного (фірмового) найменування «Керамейя» без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати його в господарській діяльності, що могло би призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання [4].

Штраф було стягнуто до державного бюджету в розмірі 68 тис. грн.

У вищезазначеній справі яскраво продемонстровано швидкість та ефективність розгляду справи, що створює об'єктивні можливості для швидкого відновлення порушених прав.

Цілком підтримуємо позицію О.О. Джурина, що «основною для захисту прав учасників ринку від недобросовісної конкуренції є цивільно-правові способи захисту, які реалізуються в судовому порядку... Адміністративний порядок розгляду та вирішення таких спорів повинен мати допоміжний характер. Він, як правило, передує відповідному судовому розгляду та виступає засобом оперативного реагування на відповідні правопорушення, забезпечуючи можливість припинення здійснення незаконної діяльності та покарання правопорушника» [5, ст. 153].

Цивільна відповідальність. Цивільна відповідальність передбачає покладення на порушника негативних наслідків, пов'язаних з порушенням прав на комерційне найменування. Цивільна відповідальність є заходом впливу на суб'єктів цивільних правовідносин з метою стимулювання їх до належного виконання своїх обов'язків. Вона спрямована на відновлення порушеного права, а в разі неможливості його відновлення – компенсацію заподіяної шкоди [6, с. 420].

Порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену Цивільним кодексом України, іншим законом чи договором. Як зазначає О.В. Росамахіна, якщо право на торговельну марку відповідно до законодавства підтверджується свідоцтвом про державну реєстрацію, то з комерційним найменуванням ситуація дещо складніша. Такий специфічний об'єкт не підлягає спеціальній процедурі реєстрації й охороняється з моменту його першого



використання, без жодної обов'язкової фіксації в державних реєстрах. Отже, комерційне найменування є найбільш досяжним для порушників [7, с. 15].

Відповідно до Постанови Пленуму Вищого Господарського суду України № 12 від 17.10.2012 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» належним способом захисту права особи на комерційне (фірмове) найменування може бути позов про зобов'язання іншої особи припинити використання тотожного найменування та відшкодування збитків, якщо їх завдано таким використанням. У разі задоволення відповідного позову господарський суд може зобов'язати власника (засновника) або уповноважений ним орган внести необхідні зміни до установчих документів. Якщо ж суб'єкт права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування наполягає на тому, щоб воно не використовувалося іншою особою, він повинен довести в господарському суді пріоритетність свого права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування (тобто момент першого використання ним даного найменування) і обґрунтувати, чому наявність того самого комерційного найменування в іншій особі порушує його права та охоронювані законом інтереси, наприклад, вводячи в оману споживачів, завдає шкоди його діловій репутації або має на меті використання його власної популярності у споживачів [8].

Наведемо приклад справи, що дійшла до Верховного Суду (Постанова від 10.03.2021 р.). Позивач Компанія «Інфронт Ікс, ЛЛС» (далі – Компанія) подала позов до ТОВ «Омнігон», ТОВ «Інтернет Інвест» та ФОП (далі – Підприємець) [9]. Позов було подано про заборону ТОВ «Омнігон» використовувати позначення «ОМНІГОН», «OMNIGON», «omnigon», «OG» у мережі Інтернет на веб-сторінках і веб-сайтах, у господарській діяльності та назві товариства; зобов'язання ТОВ «Омнігон» внести зміни до своїх установчих документів у частині виключення з повного та скороченого найменування товариства українською та англійською мовою вказані позначення; зобов'язання ТОВ «Інтернет Інвест» припинити делегування доменного імені «omnigon.com.ua» та видалити з реєстру зазначене доменне ім'я; заборону Підприємцю використовувати спірні позначення в мережі Інтернет, на веб-сторінках, веб-сайтах, у господарській діяльності. Позов обґрунтовано порушенням права позивача на комерційне (фірмове найменування). Позивач з моменту реєстрації 22.01.2008 р. та після наступних перетворень здійснює свою діяльність у відносинах з іншими суб'єктами під комерційним найменуванням «Омнігон». 21.05.2019 р. позивач змінив найменування з «Омнігон Коммунікейшнс, ЛЛС» на «Інфронт Ікс, ЛЛС». Зміни найменування здійснені за законодавством штатів Нью-Йорк та Делавер, США. Після зміни найменування позивач продовжує використовувати своє повне найменування «Омнігон Коммунікейшнс, ЛЛС» і скорочене «Омнігон», а також абревіатуру «OG» у господарській діяльності. ТОВ «Омнігон» було засноване у 2009 р., єдиним учасником і керівником якого є Підприємець. Свою господарську діяльність ТОВ «Омнігон» здійснює в тому ж сегменті, що і Позивач.

12.11.2013 р. між позивачем і відповідачем укладено партнерський договір, за умовами якого відповідач визнає належність позивачу виключного права на найменування та торговельну марку «Омнігон» та має можливість використовувати останні лише після отримання від позивача окремого дозволу щодо кожного випадку такого використання. 26.07.2018 р. даний договір було розірвано. За умовами договору у випадку його розірвання ТОВ «Омнігон» має не більше 90 днів на зміну своєї назви таким чином, щоб вона не була схожа на назву позивача за виглядом, звучанням, значенням, написанням чи в інший спосіб. Доказів виконання такого зобов'язання суду не було подано. ТОВ «Омнігон» продовжило використання комерційного найменування «Омнігон» у здійсненні своєї підприємницької діяльності. 04.08.2018 р. єдиним учасником ТОВ «Омнігон», який одночасно є Підприємцем, зареєстроване доменне ім'я «omnigon.com.ua» (що є доменом другого рівня і не вимагає наявності свідоцтва про реєстрацію торговельної марки – прим. автора), що використовувалось ним у своїй підприємницькій діяльності. У справі було призначено експертизу, за результатами якої встановлено, що на веб-сайті за адресою



omnigon.com.ua та в доменному імені «omnigon.com.ua» використовуються позначення, схожі настільки, що їх можна сплутати з комерційним найменуванням позивача. Рішенням господарського суду м. Києва від 28.01.2020 р. позов задоволено, Постановою Північного апеляційного господарського суду від 02.11.2020 р. апеляційні скарги ТОВ «Омнігон» та Підприємця залишено без задоволення, а рішення господарського суду м. Києва – без змін. Аналогічної позиції дотримався і Верховний суд, залишивши касаційні скарги відповідачів без задоволення.

Слід зауважити, що натепер велика кількість справ у сфері порушення прав на комерційні найменування стосується їх незаконного використання саме в доменних іменах. У цьому контексті цікавою є справа між ТОВ «Бомонд Групп» (далі – Позивач), ТОВ «Бомонд Груп» (далі – Відповідач-1) та ТОВ «Хостінг Україна» (далі – Відповідач-2) [10]. Позивач звернувся до господарського суду м. Києва з позовом до відповідачів про заборону Відповідачу-1 використовувати позначення «БОМОНД», «BOMOND», «bomond» у мережі Інтернет на веб-сторінках і на веб-сайтах, у господарській діяльності та назві товариства; зокрема, позивач просив зобов'язати Відповідача-1 внести зміни до своїх установчих документів, згідно з якими видалити з найменування відповідача слово «БОМОНД» та подати державному реєстратору в порядку, встановленому законодавством, документи для проведення державної реєстрації вищевказаних змін до установчих документів; заборону Відповідачу-2 порушувати права інтелектуальної власності позивача на комерційне найменування «БОМОНД ГРУП» (скорочене «БОМОНД») шляхом незаконного делегування на користь інших осіб доменного імені www.bomond.center та зобов'язання Відповідача-2 видалити з реєстру зазначене доменне ім'я. Рішенням господарського суду міста Києва від 19.12.2016 року позов задоволено частково: заборонено Відповідачу-1 використовувати позначення «БОМОНД», «BOMOND», «bomond» у мережі Інтернет на веб-сторінках і на веб-сайтах, у господарській діяльності та назві товариства; зобов'язано Відповідача-1 внести зміни до своїх установчих документів; заборонено Відповідачу-2 порушувати права інтелектуальної власності позивача на комерційне найменування «БОМОНД ГРУП» (скорочене «БОМОНД») шляхом незаконного делегування на користь інших осіб доменного імені www.bomond.center та видалити з реєстру доменне ім'я www.bomond.center. У задоволенні решти позовних вимог відмовлено. Не погодившись із рішенням суду, Відповідач-1 подав апеляційну скаргу, та Постановою Київського апеляційного суду у 2017 році рішення господарського суду міста Києва було скасовано. У 2018 році Постанову Київського апеляційного господарського суду скасовано Постановою Верховного Суду, а справу передано для продовження розгляду до суду апеляційної інстанції. 20.08.2018 року Постановою Київського апеляційного суду рішення господарського суду м. Києва 2016 р. залишено без змін. Відповідач-1 подав касаційну скаргу. Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду дійшов висновку про відсутність підстав для задоволення касаційної скарги з огляду на те, що попередніми судовими інстанціями встановлено обставини справи, які свідчать про: використання позивачем комерційного (фірмового) найменування у вигляді словосполучення: «товариство з обмеженою відповідальністю «Бомонд Групп», англійською мовою LLC «BOMOND GROUP» у своїй господарській (підприємницькій) діяльності; пріоритетність (у часі) використання комерційного (фірмового) найменування саме позивачем; використання позивачем комерційного (фірмового) найменування задовго до реєстрації юридичної особи Відповідача-1; однаковість такого виду економічної діяльності позивача та Відповідача-1, як роздрібна торгівля косметичними товарами й туалетними принадлежностями в спеціалізованих магазинах; використання Відповідачем-1 комерційного (фірмового) найменування позивача у здійсненні своєї господарської діяльності; однорідність товарів і послуг, які пропонуються під комерційним (фірмовим) найменуванням позивача, з товарами та послугами, які пропонуються під доменним ім'ям «bomond.center» (особою-реєстрантом якого є Відповідач-1); використання в доменному імені «bomond.center» комерційного (фірмового) найменування позивача; можливість введення в оману споживачів щодо особи, яка надає послуги.



Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що незважаючи на проблемність правової охорони такого специфічного засобу індивідуалізації, як комерційні найменування, сьогодні існують дієві механізми адміністративного та цивільного захисту порушеного права. Крім того, одним із найпоширеніших способів захисту прав на комерційне найменування є припинення дії, яка становить порушення такого права. Захищаючи права на комерційні найменування, до правопорушників застосовуються визначені законом матеріально-правові заходи, спрямовані на відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на правопорушників.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Постанова Верховного Суду. Справа № 910/17070/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://od.reyestr.court.gov.ua/files/42/d6f5bd1047348338e6a2d48af07f4bbb.rtf>
3. Рішення Антимонопольного комітету України у справі № 69/9-р-02-02-18 від 12 березня 2020 року. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/5e7/9cc/91d/5e79cc91d8e79333268990.pdf>
4. Рішення Сумського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України у справі № 02-06/15-2016 від 29 травня 2017 року. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=83331&schema=sum>
5. Джуринський О.О. Захист від недобросовісної конкуренції (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2010. 208 с.
6. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В.І. Борисова та ін. Харків, Право, 2011. Т. 1. 656 с.
7. Росамахіна О. Особливості правової охорони добре відомих знаків в Україні. *Юридичний журнал*. 2014. № 6. С. 15–18.
8. Постанова Пленуму Вищого Господарського суду України № 12 від 17.10.2012 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text>
9. Постанова Верховного суду. Справа № 910/17738/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95433318>
10. Постанова Верховного суду. Справа № 910/32742/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77263645>



ЧУПРІЙ Д. Ю.,
студентка I курсу магістратури
(Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.659.1
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.8>

УПРАВЛІННЯ АВТОРСЬКИМИ ПРАВАМИ, ЩО ОПИНИЛИСЯ БЕЗ СПАДКОЄМЦІВ, ЗА ЗАРУБІЖНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Статтю присвячено особливостям урегулювання подальшої долі авторських прав, щодо яких не виявилось спадкоємців, за законодавством США, Великої Британії, Німеччини, Франції, Литви, Італії, Чехії та деяких інших країн. Незважаючи на виняткове значення захисту інтелектуальної творчості в сучасному інформаційному суспільстві, дотепер у більшості правових систем питання управління такими авторськими правами залишається не досить урегульованим, що унеможливує законне використання громадянами результатів творчості автора, який помер без спадкоємців.

Проведений автором статті аналіз свідчить, що в разі визнання спадщини такої особи відумерлої публічне утворення має, як правило, інтерес у набутті нерухомого майна та інших матеріальних об'єктів, що мають очевидну економічну цінність, тоді як авторське право часто лишається поза увагою з огляду на свою особливу природу, а саме відсутність обов'язкової реєстрації, нематеріальний характер тощо. Можливість набуття авторських прав у складі відумерлої спадщини та їх подальшого здійснення наявна більше в теоретичному аспекті, аніж у практичному. Автор установив, що в більшості держав спеціалізоване управління авторськими правами у складі відумерлої спадщини не передбачається, а тому буде здійснюватися на загальних засадах поруч з іншим видом майна.

У статті здійснено аналіз інституту сирітського твору (англ. orphan work), який із кінця 2000-х років функціонує в США, країнах Європейського Союзу, в Індії, Південній Кореї, Саудівській Аравії та ін. Він охоплює всі випадки відсутності можливості отримати дозвіл на використання твору від власника авторських прав на нього. Режим сирітського твору встановлюється за заявою заінтересованих у такому використанні осіб і передбачає надання спеціалізованим органом у сфері інтелектуальної власності такого дозволу за окрему плату. Встановлено, що цей режим не можна ототожнювати з відумерлістю, позаяк остання передбачає наявність у майна власника – держави або територіальної громади, що виключає безхазайність авторських прав.

На основі проведеного аналізу автор відстоює необхідність відновлення в Україні практики передання відумерлої спадщини саме державі, яка потенційно має більше механізмів для ефективного здійснення всього спектру специфічних прав та обов'язків, що можуть опинитися в їх складі.

Ключові слова: сирітські твори, авторське право, відумерла спадщина, територіальна громада, правонаступництво, управління авторськими правами.



Chuprii D. Yu. The absence of heirs to the copyrights and their successive management under foreign law

These scientific papers are devoted to the escheatment of the copyrights in American, British, and European legal systems and their further management. Though, the author has found such problems even in those legal systems, where the state becomes the successor of the escheated copyrights, so they can be easily unclaimed. While analyzing the foreign experience the author highlights a number of the problems in concerning the acquisition of the escheated copyrights. The copyright is rare object of escheating cause the state or the local community are interested in the acquisition of real estate or other types of valuable property more than in owning and managing copyrights. The escheating of copyrights in the United States, for example, is more in theory than in practice, because the state treasures seek for real estates which are of material interest. This situation easily blocks the further legal use of the works, whose author had died without any heirs, by the public and its members, because it is impossible without the owner's acceptance.

In the late 2000th years, for the resolution of this inappropriate issue many countries such as the United Kingdom, the United States, members of the European Union, South Korea and others created and shared the special institute which is named "orphan work". The author tried to explain the mechanism of orphan works under foreign law and argues that orphan work doesn't mean escheating copyrights, because the escheating is the process when the state or local community becomes being the legal owner of the copyrights, but the orphan works is the status of abandoned copyrights which don't have any owner. Orphan work's institute is wider because it covers all situations of absence of the legal owners of the copyrights and unlocks the free use of such works by the public members after paying the fee for a special license.

The author concludes that copyright management in the foreign legal systems is in the process of formation, but the experience of acquiring and disposing of copyright by the state, as well as the institute of an orphan work, may be useful in Ukrainian law.

Key words: *orphan works, copyrights, escheatment, local community, succession, copyright management.*

Вступ. По мірі розвитку людства інтелектуальна діяльність була і є основним рушієм прогресу цивілізації. Творчий та інтелектуальний потенціал громадян є тим невичерпним ресурсом, за яким можна оцінити перспективи подальшого економічного, науково-технічного та, безумовно, духовного розвитку суспільства. Саме тому створення сприятливих умов для плідного здійснення інтелектуальної діяльності має стати одним із пріоритетних завдань держави, і найбільш ефективним методом стимулювання такої діяльності є якісне правове врегулювання правовідносин у сфері авторського права.

Як відомо, суб'єктивні авторські права (зокрема, майнові) мають перехідний характер. Це означає, що в даних правовідносинах допускається правонаступництво, а їхній суб'єктивний склад не обмежується самим тільки автором. Зважаючи на об'єктивні закони біології, нерідко доводиться говорити і про посмертне правонаступництво, адже зі смертю людини її авторські права не припиняються: так, на підставі ч. 2 ст. 28 Закону України «Про авторське право та суміжні права» вони включаються до спадкової маси на загальних засадах та здійснюються спадкоємцями як суб'єктами авторського права.

При цьому не слід виключати і випадки, коли особа не має спадкоємців ані за заповітом, ані за законом; коли потенційні спадкоємці не прийняли спадщину чи відмовилися від її прийняття; або ж коли вони були усунені від права на спадкування. Для врегулювання таких непоодиноких ситуацій у переважній більшості правових систем існує *інститут відумерлої спадщини*.



Так, в Україні подальша доля спадщини, щодо якої не виявилося спадкоємців, визначається у ст. 1277 Цивільного кодексу України (далі – ЦК). Вищезазначені випадки є підставами для визнання спадщини відумерлою та переходу такого майна у власність *територіальної громади*. Утім, український підхід не є типовим для зарубіжного законодавства, адже в більшості країн світу відумерлу спадщину набуває саме держава – йдеться про Францію (ст. 768 ФЦК), Німеччину (пар. 1936 НЦУ), Росію (ст. 1151 ЦК РФ), Білорусь (п. 5 ст. 1054 ЦК), Італію (ст. 586 ЦК), Чехію (§ 1634 ЦК), Литву (ст. 5.62 ЦК), Латвію (ст. 416 ЦК), Австрію (§ 760 ЦК), Швейцарію (ст. 466 ЦК), Казахстан (п. 5 ст. 1057 ЦК), Таджикистан (п. 5 ст. 1152 ЦК), а також США, Велику Британію та ін.

За загальним правилом більшості правових систем світу, авторські права можуть бути визнані складовою частиною відумерлої спадщини на рівні з іншим майном померлого. Незважаючи на це, включення авторських прав до складу відумерлої спадщини як в Україні, так і в зарубіжних державах лишається більше на рівні теорії, ніж практики: традиційні об'єкти цивільних прав, що мають чітко виражену матеріальну форму, як-от нерухомість та інше цінне майно, є зазвичай більш «помітними» та вагомими для правонаступників померлого. Це пов'язано насамперед з ускладненими процедурами набуття такого майна (наприклад, у випадку обов'язкової реєстрації), напрацьованою законодавчою та правозастосовною базою, крім того, не варто також недооцінювати фактор економічної вигоди в разі набуття таких об'єктів.

Що ж стосується суб'єктивного авторського права, то тут склалася діаметрально протилежна ситуація. Враховуючи те, що воно виникає незалежно від дотримання будь-яких формальностей, спадкоємці померлого можуть навіть не бути обізнаними про наявність у нього авторських прав. Якщо відносно близькі до спадкодавця особи часто не володіють такою інформацією, то орган, який звертається до суду із заявою про визнання відумерлою спадщини, тим паче не може знати про наявність у померлого авторських прав.

Утім, специфіка авторських прав дозволяє стверджувати, що попри смерть автора, об'єкти авторських прав не втрачають своєї потенційної цінності насамперед для суспільства, тож в окремих громадян цілком може виникати потреба в такому використанні результату діяльності померлого автора, для якого необхідне отримання відповідного дозволу власника авторських прав. Безсуб'єктність авторських прав з огляду на їхню суспільну значущість є особливо негативним суспільним явищем, яке, втім, так і не зазнало системного вирішення ані в Україні, ані в інших державах світу.

На жаль, зазначена проблематика часто лишається поза увагою українських науковців. Протягом останніх років вітчизняними вченими було виконано немало ґрунтовних досліджень здійснення, динаміки та захисту майнових прав інтелектуальної власності в цілому та авторського права зокрема, однак якщо у цих роботах і приділяється увага посмертному правонаступництву, то тільки в аспекті спадкування [1; 7]. Натомість питання відумерлості авторського права зазнало висвітлення з боку вчених, які займаються докладним вивченням спадкових правовідносин, наприклад Є.О. Рябоконя [2; 3], Є.В. Фесенко [4], Г.В. Чурпіти [6] та інших науковців, які, вивчаючи інститут відумерлості спадщини, розглянули окремі аспекти існування авторських прав у її складі.

Постановка завдання. Завданням цієї роботи є дослідження подальшої долі авторських прав, щодо яких не виявилося спадкоємців за законодавством США, Великої Британії, Франції, Німеччини та інших країн. Зокрема, предметом вивчення є законодавчі та практичні засади управління даними правами як на етапі відсутності спадкоємців, так і на етапі включення авторських прав до складу відумерлої спадщини, коли щодо такого майна з'являється конкретний правонаступник – держава чи територіальна громада. В обох випадках постає питання щодо можливості законного використання громадянами таких творів. З огляду на це доцільним видається вивчення особливостей інституту сирітського твору, притаманному цим країнам, та оцінка перспектив його впровадження в українське законодавство.

Результати дослідження. Низька увага до цілком реальної проблеми безсуб'єктності авторських прав в Україні викликана передусім недостатнім рівнем правосвідомості грома-



дья у сфері права інтелектуальної власності, поширеністю піратства, плагіату, підроблення тощо. За таких обставин якнайшвидше усунення безсуб'єктності авторських прав, щодо яких не виявилось спадкоємців, задля отримання дозволу на законне використання відповідних творів не має попиту в суспільстві. Дещо краща ситуація склалася в праві зарубіжних держав, хоча й там включення авторських прав до складу відумерлої спадщини часом лишається на рівні теорії.

Так, наприклад, доля авторських прав у разі відсутності в їхнього померлого власника спадкоємців досить давно вважається одним із найбільш проблемних питань у США. Поняття «*escheatment*» упродовж століть стосувалося лише нерухомості, все інше майно переходило у власність держави як безхазяйне – *unclaimed (abandoned) property*. Зараз же набуття державою майна, щодо якого протягом певного періоду часу не знайшлося власників, охоплюється родовим поняттям «*escheatment*», що часто ототожнюється з терміном «відумерлість».

Утім, справедливо буде зазначити, що в країнах англо-американської системи права «*escheatment*» – поняття більш широке, адже воно охоплює набуття державою не тільки спадщини, щодо якої не виявилось спадкоємців, а й безхазяйного майна загалом. Якщо скарбничий штату виявляє спадщину, яку не прийняли спадкоємці, він вносить її до реєстру і бере таке майно під державну опіку. Процес переходу права власності на таке майно відбувається тоді, коли воно протягом тривалого періоду часу перебуває в статусі безхазяйного, а пошуки хоча б якихось родичів як потенційних спадкоємців виявилися безспішними [8]. Строк, після спливу якого держава може ініціювати *escheatment process*, варіюється в залежності від штату. Більше того – тривалість цього строку залежить і від виду майна, а отже, держава набуває не всю спадкову масу загалом, а тільки окремі її складники. Виявлення і набуття такої спадщини не є обов'язковим для держави. Цим займається головний скарбничий штату (County Treasurer), який і здійснює подальше управління і розпорядження набутим державою майном від її імені. Розподіл таких повноважень відповідно до категорій майна не практикується (як правило, тому, що штат набуває в основному тільки нерухоме майно), хоча виконавча влада штату теоретично може ініціювати виділення окремого відомства. Широко практикується залучення приватних аудиторів, а також надання винагород тим громадянам, які повідомили про наявність такої спадщини. Як правило, кожен штат має відкриті онлайн-реєстри безхазяйного майна. Така активність пояснюється зацікавленням штату в набутті у власність незатребуваного майна та в подальшому розпорядженні ним – щорічний дохід штату від нього вимірюється в десятках мільярдів доларів, що, поза будь-яким сумнівом, становить відчутний прибуток для його бюджету.

І хоча до складу відумерлої спадщини в США цілком можуть входити і права інтелектуальної власності, така можливість наразі лишається лише в теоретичній площині. По-перше, відумерлість спадщини – це досить небажаний з точки зору американського законодавства варіант розвитку подій, тому наявність хоча б одного віддаленого родича унеможливорює можливість переходу майна до держави. Це призводить до того, що оголошення спадщини відумерлою стає крайнім заходом з усунення її безхазяйності. По-друге, як ми вже зазначали, в США держава набуває не всю спадкову масу – штат ініціює процес тільки щодо конкретного майна, яке штат розцінює як бажане та цінне у фінансовому аспекті. Авторські права, як правило, лишаються поза увагою держави, позаяк вони незрівняно менш цінні, ніж, наприклад, нерухоме майно. Тому якщо в Україні такий «вибірковий» підхід до правонаступництва щодо відумерлої спадщини не передбачений законодавством та є наразі вадою правозастосування, то в США ця система працює століттями.

Із розвитком права інтелектуальної власності ця система дедалі більше ставила в невизначене становище осіб, які бажали на законних підставах використати твір, який ще не перейшов у суспільне надбання, але зі зрозумілих причин зв'язатися з правовласником не видавалося можливим. Тому велика кількість цінних результатів інтелектуальної творчості або використовувалася незаконно, або ж взагалі йшла в забуття. Усебічне посилення захисту



авторського права, заборона піратства та формування високої правосвідомості громадян – усі ці чинники не дозволяли лишати дану ситуацію без вирішення.

Першу таку спробу було здійснено в США у 2005 році, коли Офіс авторських прав запропонував створити так званий «Фонд мертвої руки», який би отримував кошти за надання права користування такими творами і згодом би перераховував їх авторам, коли ті вийдуть на зв'язок [14]. Однак у 2006 році відповідний законопроект був відхилений Конгресом, а подальше розроблення законодавства в даній сфері було сповільнено у зв'язку з фінансовою кризою.

На початку 2010-х років у праві США, Канади та країн Європейського союзу (далі – ЄС) з'явився і стрімко поширився новий інститут – *сирітський твір* (англ. *orphan work*). У США загальне відання сирітськими творами та правами на них здійснює Бюро авторських прав. Попри складнощі в його законодавчому врегулюванні та його відносну молодість (наприклад, у Великій Британії він був запроваджений тільки у 2014 році, у країнах ЄС – у 2012 році), він став реальним виходом із відсутності зв'язку із правовласником.

Сирітським є твір, щодо якого не сплинув термін дії авторського права, але водночас відсутня можливість зв'язатися з правовласником для отримання дозволу на використання твору. *Смерть автора без спадкоємців не є єдиною підставою для визнання твору сирітським – об'єктивно авторські права можуть мати власника, однак якщо отримати від нього дозвіл неможливо, твір може стати сирітським.* У такому разі дозвіл буде видано компетентним органом держави за відповідну плату. Протягом певного періоду часу, що визначається кожною державою, ці кошти зберігаються, і в разі появи автора чи його спадкоємців перераховуються на його (їхній) рахунок [16]. Після спливу строку кошти переходять у власність, як правило, компетентного органу у сфері інтелектуальної власності й мають витратитися у відповідних цілях.

Таким чином, режим «*orphan work*» може поширюватися на досить широке коло випадків: автор живий, але його місцезнаходження визначити складно; будь-які відомості про автора відсутні, або ж він створив твір під псевдонімом; автор помер, а зв'язатися з його спадкоємцями як правовласниками неможливо; спадщину ніким зі спадкоємців не прийнято, але ще не сплив строк для визнання її відумерлою; держава набула активи та нерухоме майно як відумерлу спадщину, а про наявність у померлого авторських прав компетентні органи не знали, або навпаки, завідомо не висували майнових претензій, адже, наприклад, у США держава не зобов'язана набувати увесь обсяг спадкової маси.

Інститут «*orphan work*» позитивно оцінюється навіть тими вченими, які відстоюють необхідність переходу авторських прав після смерті їхнього первинного носія в суспільне надбання. Наприклад, американський учений у галузі права інтелектуальної власності П. Гельд указує, що перебування творів у вільному доступі стимулює кількісні показники результатів творчості пересічних громадян, створює сприятливі умови для створення нових об'єктів авторського права. Свою позицію науковець обґрунтовує статистикою з Вікіпедії: більшість біографічних статей, створених новими користувачами вперше, заснована на творах, що перебувають у суспільному надбанні. Зазначається також, що переважна більшість фотографій та ілюстрацій, що використовуються на тематичних сторінках, є у відкритому доступі.

Але при цьому П. Гельд справедливо, на наш погляд, вказує, що такий «пришвидшений» перехід творів у суспільне надбання може призвести до низки проблем, наприклад, якщо знайшовся автор твору, який протягом певного періоду часу вже перебуває у вільному доступі, або ж у разі реєстрації прав на такий твір. Але особи, які вільно використовують цей твір, не можуть легко дізнатися про такий факт реєстрації або про те, чи було поновлено авторське право, позаяк у США відсутні загальнодоступні реєстри авторських прав, і в такому випадку безоплатне використання твору буде тривати, а це означає, що триватиме і порушення авторських прав.

Тому науковець вважає, що введення системи сирітських творів – це розумний баланс між суспільним інтересом у використанні результатів творчості інших осіб, і правами авторів, які отримають плату за таке використання [12, с. 30].



Справді, *режим сирітського твору не означає переходу авторських прав у власність держави*, а тому ототожнення його з відумерлістю було би помилковим. Твір може бути сирітським доти, доки держава, наприклад, не набуде права на нього як відумерлу спадщину, адже тоді вона набуває титул повного власника і може розпоряджатися авторськими правами на свій розсуд.

Як правило, процедура визнання твору сирітським ініціюється заінтересованою у використанні даного твору особою, тобто держава не виявляє активної ролі стосовно моніторингу потенційних творів. Тому робота стає сирітською не автоматично, а за заявою такої особи і після здійснення компетентним органом пошуків імовірних правовласників. Так, наприклад, британський Офіс інтелектуальної власності (далі – Офіс), перш ніж надати роботі статус сирітської, здійснює ряд запитів у бази даних, національні бібліотеки, проводить пошук в Інтернеті, друкованих та електронних засобах масової інформації тощо. У разі якщо правовласники не були знайдені, дані про твір вносяться до спеціального реєстру, щоб надалі кожен, хто захоче його використати, отримував відповідну ліцензію від Офісу за певну плату. Ці кошти держава витрачає на вдосконалення та роботу даного реєстру, видачу ліцензій, здійснення запитів, а також для фінансування соціальних, культурних та освітніх проєктів, на потреби архівів, бібліотек, музеїв, освітніх установ, які, крім того, можуть використовувати сирітські твори без отримання ліцензійного дозволу. Подібна система працює і в Канаді – кошти за використання сирітських творів надходять до Ради з авторських прав, і якщо за п'ять років власника авторських прав так і не було виявлено, кошти остаточно зараховуються до бюджету цієї установи [22, с. 39].

Тотожне ліцензування проводиться в Індії (ст. 31а Закону про авторське право), Японії (ст. 67 Закону про авторське право), Саудівській Аравії (ст. 16 Закону про авторське право), а також Угорщині. У ст. 49 Закону Південної Кореї про авторське право, наприклад, установлено, що відумерлі авторські права є власністю держави і саме вона здійснює надання дозволів на використання твору від свого імені. Корейське законодавство також запозичило інститут сирітських робіт: у разі якщо особа хоче отримати дозвіл на використання твору, однак ідентифікувати власника майнових авторських прав неможливо, такий дозвіл можна отримати у Міністра культури, спорту та туризму після сплати відповідної суми.

В ЄС з 2012 року діє Директива 2012/28/EU, що охоплює сирітські твори, створені в ЄС як друковані, кінематографічні та аудіовізуальні твори, фонограми та твори, вбудовані або включені в інші твори чи фонограми, а також неопубліковані твори. Фактично положення цієї Директиви стосуються тільки використання творів навчальними закладами та установами, що опікуються культурною спадщиною з неприбутковою метою, і при цьому ігнорується питання щодо доступу громадян до таких творів. Наприклад, у Німеччині існує реєстр ліцензій щодо сирітських творів, однак поки вони видаються тільки для некомерційного користування.

До виняткових випадків належать держави, де смерть автора без спадкоємців за законом і за заповітом означає автоматичний перехід його творів у суспільне надбання, а тому отримання будь-яких дозволів не потрібне (наприклад, ст. 53 Закону Словаччини «Про авторське право»).

Кожна держава може встановити окремі особливості отримання громадянами доступу до сирітських творів, однак поки не всі вдаються до якісного розроблення нормативної бази та інституцій, які б охопили якомога ширше коло об'єктів авторського права і дозволили б забезпечити оперативне отримання ліцензій на твори всіма охочими навіть тоді, коли автор помер без спадкоємців, а держава ще не стала її правонаступником. Інститут сирітського твору наразі є недосконалим – зокрема, наразі він робить відчутно невідгідним некомерційне використання творів; у багатьох країнах коло суб'єктів, які можуть запитувати дозвіл на використання такого твору, є надто обмеженим. Приміром, американський законодавець поки що впровадив цей інститут щодо вузького кола об'єктів та суб'єктів авторського права – поки що це звукозаписи (Закон про модернізацію музики від 2018 р.) та публікації, щодо яких американським бібліотекам та архівам було надано обмежені



привілеї щодо використання та копіювання сирітських робіт відповідно до параграфу 108 титулу 17 Кодексу США.

Перш за все даний інститут має на меті найшвидше та найменш обтяжливе отримання окремими особами можливості користуватися результатами творчої діяльності інших суб'єктів для подальшого створення нових об'єктів авторського права. Тому, безсумнівно, його впровадження є позитивним кроком назустріч захисту авторських прав і забезпеченню можливості громадян легально використати результати інтелектуальної творчості померлих авторів, адже факт смерті останніх без спадкоємців аж ніяк не зменшує потенційної цінності їхніх творів. Але при цьому варто розуміти, що **режим «orphan work» не здатний вирішити проблему безсуб'єктності авторських прав**. Існування інституту сирітських творів є важливим для більшості країн світу, позаяк в їхнім законодавстві не приділено достатньої уваги особливій природі авторських прав: так, якщо останні опинилися в складі відумерлої спадщини, їх у загальному порядку здійснює все те ж відомство з управління державним майном.

Так, наприклад, у Британії держава також може набути авторські права як відумерлу спадщину. У такому разі вважається, що у твору з'являється правовласник, і якщо його було внесено до реєстру як сирітський, такий статус автоматично припиняється. Утім, якщо в США «*escheatment*» стосується і безтілесного майна, то у Британії цей термін є видовим по відношенню до родового поняття «*bona vacantia*». До «*bona vacantia*» належать усі інші види майна, що перейшло до королівської скарбниці як безхазяйне чи відумерле. У такому випадку управління правами здійснюється в загальному порядку підрозділом *Bona Vacantia division* у складі юридичного департаменту Уряду [9]. У Франції відумерла спадщина також переходить до держави, але з огляду на унітарну форму держави управління нею здійснюється на загальнодержавному рівні адміністрацією служби управління державного майна. Авторські права – не виняток: французьке законодавство не виділяє їх з-поміж інших об'єктів відумерлої спадщини [11, с. 100].

У Німеччині відумерла спадщина переходить до власності окремого суб'єкта федерації відповідно до пар. 1936 Німецького цивільного уложення. Таке майно держава набуває в порядку спадкування, і управління всією спадковою масою здійснюють уповноважені посадові особи окружного правління федеральних земель. Таким чином, диференціація щодо управління окремими специфічними правами як складниками спадщини в Німеччині також відсутня. Найвідомішим прикладом набуття і здійснення публічним утворенням відумерлих авторських прав є твір «*Mein Kampf*». Його автор, Адольф Гітлер, разом із дружиною застрелився в Берліні у 1945 р. На момент смерті фюрера місто Мюнхен – адміністративний центр Баварії – було офіційним місцем його постійного проживання. Оскільки інших спадкоємців у Гітлера не виявилось, вся спадкова маса, включаючи авторські права на «*Mein Kampf*», перейшла до Баварії в порядку спадкування. Отримавши у власність авторські права на цю книгу, баварський уряд заборонив її подальше опублікування та друк. Справедливим буде зазначити, що спадщина А. Гітлера стала відумерлою у «спеціальному» порядку – вже в 1945 році (тобто в тому ж році, що і смерть фюрера) окремим рішенням союзників усе майно померлого перейшло до Баварії. Пошуки інших імовірних спадкоємців за законом – віддалених родичів Гітлера – не проводилися, позаяк перехід усього майна фюрера (а особливо – його прав як автора) саме до держави був найбільш бажаним – так союзники могли контролювати подальше поширення творів, які представляли собою ідеологічну небезпеку [23].

Відповідно до німецького законодавства після спливу 70-ти років після смерті автора твір переходить у суспільне надбання. На підставі зазначеного 31 грудня 2015 року, коли закінчився цей строк, заборона баварського уряду втратила юридичне значення. Як наслідок, у 2016 році «*Mein Kampf*» вперше за 70 років вийшов друком у Німеччині, Франції, Нідерландах, Австрії, США та інших країнах світу. І хоча подекуди факт такої публікації спричинив ряд дискусій та протестів, юридично майнові права на «*Mein Kampf*» все ж припинилися. Будь-яка країна може, втім, заборонити поширення цього твору на своїй території, як це вже зробила Латвія чи, наприклад, Росія.



Примітно, що окремі держави, виходячи з винятковості авторських прав та необхідності спеціалізованих підходів до їх здійснення, прямо визначили, що авторські права у складі відумерлої спадщини відразу набуває компетентний орган. Так, наприклад, у ст. 49 Закону Литви «Про авторське право» встановлено, що за відсутності спадкоємців за законом чи заповітом захист особистих немайнових прав автора здійснюється уповноваженим органом державної влади. Наразі такими повноваженнями наділене Міністерство культури Литви. Ст. 150 Закону Італії «Про авторське право» вказує, що в разі коли автор не має спадкоємців, його майнові права покладаються на Національний орган з питань страхування та допомоги художникам і скульпторам. Вдалим також є підхід Чехії: подальша доля авторських прав, успадкованих державою за заповітом або набутих нею у складі відумерлої спадщини, спеціально визначена в ч. 2 ст. 26 Закону Чеської Республіки «Про авторське право». В обох зазначених випадках авторські майнові права від свого імені здійснює Державний фонд культури Чеської Республіки. Виняток становлять авторські права щодо аудіовізуальних робіт – у цьому разі право здійснення прав належить Державному фонду Чеської Республіки з підтримки та розвитку чеського кінематографу. Прибуток набувається цими фондами і, відповідно, спрямовується на потреби культури.

Висновки. У переважній більшості правових систем правонаступником не тільки в авторських правах, а й у відумерлій спадщині загалом виступає саме держава. На наш погляд, це не є випадковим: *держава порівняно з територіальною громадою має незрівнянно більший обсяг правосуб'єктності*, а також ширший спектр механізмів та «важелів» впливу, зокрема можливостей щодо створення спеціалізованих органів, установ і т. д. Ми переконані, що із залишенням у вітчизняному законодавстві територіальної громади як правонаступника у відумерлій спадщині інститути управління правами інтелектуальної власності не отримають потрібної ефективності.

У зарубіжному законодавстві сформувалася досить стійка практика врегулювання особливостей спадкування авторських прав не в цивільному кодексі, а в спеціальних законах про авторське право. Однак ці нормативно-правові акти зазвичай не містять спеціальних положень про особливості набуття державою авторських прав як відумерлої спадщини. Такий поверхневий підхід складно визнати вдалим: авторські права у складі спадщини з огляду на їхню природу і без того часто лишаються «в тіні», а відсутність спеціального врегулювання законодавством особливостей правонаступництва щодо них лише цьому сприяє. На нашу думку, не можна поглиблювати небезпечну тенденцію, коли авторські права знецінюються порівняно з, наприклад, нерухомістю. Практика щодо цілеспрямованого набуття авторських прав у складі відумерлої спадщини досі є надзвичайно бідною. У США, наприклад, така ситуація ускладнюється ще й тим, що держава отримує не всю спадкову масу, а лише окреме майно, маючи можливість вибирати більш вигідні в матеріальному плані об'єкти, й авторські права рідко належать до їх числа.

Не можна заперечувати й того, що із плином часу та розвитку суспільства багатоманіття прав та обов'язків, що потенційно може увійти до складу спадщини, неухильно зростає. Розглядати подальшу долю таких об'єктів уніфіковано – значить ігнорувати специфіку кожного з таких прав. Тому ми переконані, що законодавство, яке регулює відносини у сфері авторського права, має містити низку норм, які би визначали *особливий* порядок правонаступництва і подальшого управління авторськими правами в складі відумерлої спадщини, *створення спеціалізованих органів або наділення відповідними повноваженнями вже наявних інституцій* тощо.

Огляд різноманітних правових систем демонструє повсюдну недосконалість правового врегулювання питань, пов'язаних з авторськими правами, щодо яких не виявилось власників. Одним із найбільш ефективних шляхів вирішення цієї проблеми став *інститут сирітських робіт*, який допомагає якщо не усунути безсуб'єктність у авторських правах, то принаймні забезпечити їх гідний захист, легальне використання членами суспільства результатів творчої діяльності авторів незалежно від наявності чи відсутності у них спадкоємців. Це також надасть можливість спрямовувати отримані за видачу дозволів кошти на розвиток



сфери культури та права інтелектуальної власності. Впровадження даного інституту в Україні дозволить прищепити культуру використання чужих творів і, що не менш важливо, також дасть змогу державі виявити «відумерлі» твори для подальшого їх набуття.

Список використаних джерел:

1. Бельтюкова Є.М. Правове регулювання наступництва майнових прав інтелектуальної власності за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2019. 183 с.
2. Рябоконт Е.А. Правопреемство в выморочном имуществе по гражданскому законодательству Украины. *Studia Iuridica. Warszawa*. 2015. Том 61. Miscellanea. S. 299–308.
3. Рябоконт Є.О. Розвиток доктрини відумерлості (виморочності) спадкового майна. *Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження)* : монографія / відп. ред. академік НАПрН України В.В. Луць. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С. 224–247.
4. Фесенко Є.В. Деякі питання спадкування авторських прав на твір, створений у співтворстві. *Право.ua*. 2018. № 2. С. 149–156. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2018_2_25
5. Чупрій Д.Ю. Особливості правонаступництва в авторських правах у складі відумерлої спадщини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 79–85. URL: http://lsej.org.ua/1_2020/21.pdf
6. Чурпіта Г.В. Спадкування права інтелектуальної власності. Актуальні проблеми спадкового права : навчальний посібник ; за заг. ред. проф. Ю.О. Заїки ; ст. наук. спів. О.О. Лов'яка. Київ : КНТ, ЦУЛ, 2014. С. 296–303.
7. Якубівський І.Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2019. 519 с.
8. A Look at New Brunswick's Proposed Unclaimed Property Rules. The Unclaimed Property Professionals Organization's Official Site. October 29, 2020. URL: <https://www.uppo.org/blogpost/925381/Unclaimed-Property-Focus?tag=Canada>
9. An Official Site of The Crown Estate in UK. URL: <https://www.thecrownestate.co.uk/>
10. Brito J., Dooling B. An Orphan Works Affirmative Defense to Copyright Infringement Actions. *Michigan Telecommunications and Technology Law Review*. 2005. Volume 12. Issue 1. P. 76–113. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/232684775.pdf>
11. Bouch N. Intellectual Property Law in France. *Kluwer Law International*. B.V. 339 p.
12. Heald P.J., Erickson K., Kretschmer M, The Valuation of Unprotected Works: A Case Study of Public Domain Photographs on Wikipedia (February 4, 2015). URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2560572
13. Copyright and the Regulation of Orphan Works: A Comparative Review of Seven Jurisdictions and a Rights Clearance Simulation (London: Intellectual Property Office; July 2013) / M. Favale et al. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/copyright-and-the-regulation-of-orphan-works>
14. Mendis D., Orphan Works. URL: <https://www.copyrightuser.org/understand/exceptions/orphan-works/>
15. Orth John V. Escheat: Is the State the Last Heir? *University of North Carolina School of Law*. P. 73–84.
16. Randal C. Picker. Orphan Works & Mass Digitization: Obstacles & Opportunities. *Berkeley Technology Law Journal Vol. Symposium*. 2012. 27. № 3. P. 1259–1284. URL: <https://www.jstor.org/stable/24119457?seq=1>
17. Range Peter Ross. Should Germans Read 'Mein Kampf'? *The New York Times* 7 July 2014. URL: <http://www.nytimes.com/2014/07/08/opinion/should-germans-read-mein-kampf.html>
18. Bayerns Urheberrecht: 'Mein Kampf' wird Schulbuch. *Spiegel Online*, 24 April 2012. URL: <http://www.spiegel.de/schulspiegel/wissen/mein-kampf-bayern-plant-schulbuchausgabe-von-hitler-buch-a-829502.html>



19. Spooner Lysander. *The Law of Intellectual Property; or An Essay on the Right of Authors and Inventors to a Perpetual Property in their Ideas*. Boston : Bela Marsh, 1855. 169 p.
20. The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014 No. 2863. URL: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/2863/contents/made>
21. The Copyright and Rights in Performances (Certain Permitted Uses of Orphan Works) Regulations 2014 No. 2861. URL: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/2861/contents/made>
22. Ventajar D. Penetrante. *Finding a Home for Orphan Works: Will a Human Rights Perspective Help?* Lund University: Master thesis, 2010. P. 77. URL: <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOID=1693153&fileOID=1693173>
23. Weber T. Why German mistrust made Hitler's *Mein Kampf* a bestseller again. *BBC*. 16 June 2016. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-36536317>



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

МАКІЯН Д. Г.,
аспірант кафедри господарського права,
господарсько-процесуального права
(Інститут економіко-правових
досліджень Національної академії наук
України)

УДК 346.545/546

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.9>

**АГРАРНА РОЗПИСКА: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ
ІННОВАЦІЙНОГО ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ, ПОКЛИКАНОГО
ЗАБЕЗПЕЧИТИ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ АГРОВИРОБНИКА**

Статтю присвячено дослідженню сутності та проблемних аспектів правового інституту, покликаного забезпечити виконання зобов'язань агровиробника перед кредитором із метою залучення останнім додаткового фінансування. Об'єктом наукового аналізу в межах роботи виступало питання забезпечення можливості залучення агровиробниками додаткового фінансування під час дотримання розумного балансу прав та інтересів учасників відповідних правовідносин, актуальність якого підкреслено загальносвітовими викликами у період пандемії та, як наслідок, падіння економічних показників в окремих регіонах та у світі. Автором здійснено системний правовий аналіз перспектив розвитку вказаного правового інституту в правовому полі України. Опрацьовані положення окремих законодавчих ініціатив у сфері функціонування та обігу аграрних розписок, зокрема проекту закону № 2805 від 24.01.2020 р., що було включено до порядку денного Верховної Ради України за № 828-ІХ від 01.09.2020 р. Проаналізовано численні наукові праці та бачення вітчизняних науковців у цій сфері, що були в подальшому належним чином застосовані в межах цієї наукової роботи. Додатково вивчено відповідність вектора розвитку названого інституту положенням Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року» від 21.10.2015 р. із метою встановлення рівня системності запропонованих змін, а також аналізу потенційних варіантів подальшого розвитку релевантного законодавства. Акцентовано увагу на потенційному конфлікті положень спеціального законодавства із порядком здійснення виконавчого провадження та запропоновані окремі варіанти модернізації сучасного національного законодавства з урахуванням потенційних практичних викликів та судових ризиків, що були окреслені в межах наукової роботи. У висновку також висвітлені інші окремі проблемні аспекти розвитку законодавчого поля у сфері регулювання правовідносин, що виникають під час укладення аграрних розписок, та вектори їх можливого вирішення.

Ключові слова: господарське право, аграрна розписка, кредитування агровиробників, інноваційні інструменти залучення фінансування, сільськогосподарські підприємства, кредитування під майбутній урожай, вільний обіг земель сільськогосподарського призначення, принципи сталого розвитку.



Makiyan D. H. Agrarian receipt: problematic aspects of the innovative legal institute, created to ensure the fulfillment of the obligations of the agricultural producer

The article is devoted to the study of the essence and problematic aspects of the legal institution created to ensure the fulfillment of the obligations of the agricultural producer to the creditor in order to attract the additional financing. The object of scientific analysis within the framework of the work was the issue of ensuring the possibility of attracting additional financing by agricultural producers, but keeping a reasonable balance of the rights and interests of all participants in the relevant legal relations, the relevance of which was emphasized by global challenges during a pandemic and, as a result, by a drop in economic indicators in certain regions and in the world. The author has carried out a systemic legal analysis of the prospects for the development of this legal institution in the legal field of Ukraine. The provisions of certain legislative initiatives in the field of the functioning and circulation of agricultural receipts, for instance, the Draft Law No. 2805 dated 24.01.2020, which was included in the agenda of the Verkhovna Rada of Ukraine with No. 828-IX dated 01.09.2020, were investigated. Numerous scientific works and the vision of domestic scientists in this area were analyzed and properly applied in the framework of this scientific work. Additionally, the author had studied the level of compliance of vector of the named institution with the provisions of the Resolution of the United Nations General Assembly “Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development” dated 21.10.2015 in order to establish the level of consistency of the proposed changes, as well as to analyze options for the further development of relevant legislation in perspective. Also, attention was focused on the potential conflict of the provisions of special legislation in this area with the enforcement procedure, and individual options for modernizing Ukrainian legislation were proposed, taking into account potential practical challenges and judicial risks, that were outlined in this scientific work. The conclusion also highlights other certain problematic aspects of the legislation development in the field of legal relations arising from the concluding of agrarian receipts, and the vectors of their possible solution were proposed.

Key words: commercial law, agrarian receipt, loans for agricultural producer, innovative tools of financing, agricultural enterprises, lending for future harvests, free circulation of agricultural land, principles of sustainable development.

Вступ. Загальновідомо, що традиційним рушієм сталості та розвитку економічної системи України є діяльність суб'єктів господарювання на ринку сільськогосподарської продукції та суміжних ринках. При цьому цей ринок не є винятком у питанні нагальної потреби залучення дешевого довгострокового фінансування з метою гарантування розвитку названої галузі. І хоча (як в умовах загальносвітової пандемії, так і за інших чинників, що негативно впливають на інші економічні показники) споживання харчових продуктів (що є основним продуктом сільськогосподарської діяльності) не зазнало суттєвого падіння, проте стан узаконеного ринку потенційно страждатиме через економічні втрати інших суб'єктів господарювання на суміжних ринках. До таких суміжних ринків можна зарахувати кредитування, інші фінансові послуги, що безпосередньо впливають на можливість залучення суб'єктами сільськогосподарської діяльності довгострокового фінансування. Тобто за таких економічних умов банки чи інші фінансові установи потребуватимуть більших гарантій виконання зобов'язань агровиробником, що бажає залучити додаткове фінансування, та матимуть обґрунтовану спокую ще більше підвищити його вартість. Отож, питання забезпечення можливості залучення агровиробниками додаткового фінансування за умов дотримання розумного балансу прав та інтересів учасників таких правовідносин стає ще більш назрілим та потребує систематичного рішення.



Ретроспективно аналізуючи підходи до вирішення цієї проблематики, визначено, що у 2012 році Верховною Радою України був запроваджений такий спеціальний механізм забезпечення виконання зобов'язань аграріїв, як аграрна розписка через ухвалення відповідного законодавчого акта. За власною правовою природою цей механізм передбачає заставу майна, якого на момент утворення відповідних правовідносин ще не існує. Цього може бути достатньо для залучення певних засобів, знарядь та інших ресурсів для підтримання діяльності агровиробника, але залишається питання про ефективність цього інноваційного інструменту для залучення прямого кредитування та іншого фінансування. Водночас наразі належним чином не досліджено питання того, яким чином вплине на цей спеціальний спосіб забезпечення виконання зобов'язань запровадження вільного обігу земель сільськогосподарського призначення через ухвалення Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31.03.2020 р. № 552-IX. На наше глибоке переконання, цей вплив може бути досить суттєвим та потребує обов'язкового вивчення та аналізу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Як свідчить ретельний аналіз наукових робіт у цій сфері, з моменту ухвалення Закону України «Про аграрні розписки» від 06.11.2012 р. № 5479-VI науковою спільнотою здійснено певну кількість досліджень, направлених на визначення правової природи запровадженого механізму аграрних розписок, перспектив його розвитку тощо. Дякуючи систематичній науковій роботі таких учених у сфері права, як А. Стародубцев, Ю. Бакай, В. Уркевич, Ю. Павлюченко, Б. Кравчук, О. Кулинич та ін., українська правова наука отримала поштовх, необхідний для дослідження можливостей та перспектив застосування зазначеного механізму в Україні.

Як визначалося вище, наразі належним чином не досліджено питання того, яким чином вплине на цей спеціальний спосіб забезпечення виконання зобов'язань запровадження вільного обігу земель сільськогосподарського призначення через ухвалення Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31.03.2020 р. № 552-IX. Також шляхом складення та публікування цієї наукової роботи її автор вбачає за необхідне звернути увагу на іншу проблематику вказаних правовідносин, що потребує взяття до уваги за подальшої модернізації законодавства у цій сфері.

Постановка завдання. Мета статті – на основі аналізу наукових робіт інших учених у сфері права, правозастосовної практики та власного дослідження питання сформулювати всебічні висновки щодо перспектив розвитку правового інституту аграрних розписок у правовому полі України, а також впливу ухвалення Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31.03.2020 р. № 552-IX на його ефективність.

Результати дослідження. Наприкінці 2019 року суб'єктами господарювання та окремими суб'єктами законодавчої ініціативи визначено проблематику, пов'язану з кредитуванням сільськогосподарських товаровиробників, особливо середніх та дрібних, які майже не мали доступу до кредитних ресурсів комерційних банків навіть за умов існування державної програми щодо часткового відшкодування банківських відсотків. Беручи до уваги вищевказане, обґрунтованим виявився висновок про те, що сільськогосподарські товаровиробники повинні мати альтернативні варіанти кредитування. Так, одним із таких варіантів було запропоновано кредитування під заставу майбутнього врожаю, який успішно функціонував у Бразилії, шляхом застосування такого фінансового інструменту, як розписки-договори CPR (Cedula de Produto Rural). Указаний інструмент становив обіцянку агровиробника постачати сільськогосподарську продукцію або здійснювати оплату після реалізації такої у майбутньому взамін на отримання ресурсів (фінансових чи товарних) уже сьогодні для ведення подальшої сільськогосподарської діяльності.

Суть товарних CPR полягала в тому, що після їх випуску та продажу сільськогосподарський товаровиробник отримує фінансування в обмін на обов'язок поставити продук-



цію. При цьому в товарній CPR чітко визначена загальна кількість продукції, її якість, місце і дата поставки.

Фінансові розписки видавалися тим компаніям-постачальникам чи інвестиційним фондам, які не займаються збутом сільськогосподарської продукції. Суть фінансової CPR полягала в тому, що сільськогосподарський товаровиробник зобов'язується повернути кошти в певний проміжок часу (відповідно до договору). Такі розписки передбачали або поточну ціну продукції (на момент укладання угоди), або ціну на продукцію на дату розрахунку за розпискою (за кінцевого розрахунку).

Завдяки використанню такого інструменту в Бразилії обсяги кредитування аграрного сектору щорічно складали 5 млрд доларів США (станом на 2011 рік), а сільськогосподарські товаровиробники змогли збільшити валове виробництво й урожайність своєї продукції [1].

Указаний досвід Бразилії був утілений в Україні законодавцем через ухвалення спеціального Закону України «Про аграрні розписки» від 06.11.2012 р. № 5479-VI з метою реформувати сільськогосподарський ринок та спростити процес залучення агровиробниками додаткових коштів.

У 2015 році за ініціативи International Finance Cooperation (Міжнародна Фінансова Корпорація) у партнерстві з Державним секретаріатом з економічних питань Швейцарії (SECO) та урядом України розпочато п'ятирічний проект, спрямований на впровадження аграрних розписок в Україні. Протягом 5 років указаний проект працював над системним впровадженням аграрних розписок на ринку агрофінансування.

Міністерство з розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (а до нього Міністерство аграрної політики України) було партнером Проекту «Аграрні розписки в Україні» від початку його роботи. На початку 2018 року розроблений за підтримки Проекту національний Реєстр аграрних розписок був запущений в усіх областях країни. Це дозволило фермерам працювати з інструментом (незалежно від місцезнаходження). Саме з цього моменту вказаний інструмент отримав можливість повноцінного використання учасниками відповідного ринку.

Станом на червень 2020 року Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України визначено, що понад 2000 агровиробників у всій країні залучили більше, ніж 1 млрд доларів США фінансування від 200 кредиторів, понад 90% цих агровиробників – невеликі господарства [2].

Статтею 1 Закону № 5479 визначено, що аграрна розписка є товаророзпорядним документом, що фіксує безумовне зобов'язання боржника, яке забезпечується заставою, здійснити поставку сільськогосподарської продукції або сплатити грошові кошти на визначених у ньому умовах. Предметом застави за вказаним механізмом є або безпосередньо сільськогосподарська продукція, або грошова сума, розмір якої визначається у безпосередньому зв'язку з реалізацією сільськогосподарської продукції. З огляду на це, одразу постає питання щодо правової природи вказаного товаророзпорядчого документа як цінного паперу.

Так, аналізуючи правову природу товаророзпорядчих документів, Л.В. Машковська доходить висновку, що вони є певними видами документів, які застосовуються у сфері господарювання як опосередкування певних дій із майном і майновими правами, визначають певні підстави набуття права власності на них та яким притаманні властивості цінних паперів. На її переконання, основною властивістю товаророзпорядчого документа є його оборотоздатність, тобто здатність за допомогою його обігу передавати виражене в ньому майнове право вимоги до зобов'язаної за цінним папером особи [3].

Продовжуючи вказане дослідження у контексті оцінки правової природи безпосередньо аграрних розписок, Ю.М. Павлюченко та Б.І. Кравчук зроблено висновок про те, що аграрні розписки також мають цю властивість, що забезпечується положеннями ст. 11 Закону № 5479. Так, передання прав кредитора за аграрною розпискою здійснюється шляхом здійснення на ній або на її невід'ємному додатку передавального напису «Відступлено» із зазначенням нового кредитора. Такий напис скріплюється підписом попереднього кредитора за аграрною розпискою і підлягає нотаріальному посвідченню [4]. Така характеристика



також належним чином кореспондується з визначеннями, закріпленими у частині першій та пункті 6 частини п'ятої статті 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. № 3480-IV. Однак спеціальним Законом № 5479 аграрна розписка цінним папером не визнається, що виключає коректне правозастосування до цих правовідносин правових норм, закріплених у Законі № 3480.

З іншого боку, як зазначає Ольга Карпова, у січні 2020 року зареєстровано проект закону № 2805 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування та обігу аграрних розписок», згідно з яким пропонується пряме визначення правової природи аграрної розписки як цінного паперу [5]. Ця ремарка є вкрай важливою, оскільки саме у такому разі аграрні розписки отримують статус неемісійних цінних паперів у документарній формі існування (як електронні документи), що забезпечить можливість їх обігу як на врегульованому фондовому ринку, так і поза ним.

До того ж указаним проектом закону пропонується визначити можливість обліковувати аграрні розписки адміністратором реєстру аграрних розписок або в бездокументарній формі у вигляді облікових записів на рахунках у цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів із відображенням відомостей про реквізити аграрної розписки в реєстрі аграрних розписок, що потенційно сприятиме ще більшому поширенню вказаного механізму забезпечення виконання зобов'язань агровиробника.

Іншою важливою новелою вказаного проекту закону є встановлення нового правила, згідно з яким у разі недостатності або відсутності застави за аграрною розпискою для задоволення вимог кредитора за аграрною розпискою стягнення заборгованості за аграрною розпискою у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса відбувається шляхом звернення стягнення на інше майно божника або інших осіб, які несуть солідарну відповідальність із боржником за аграрною розпискою. Також законопроект передбачає, що неустойка (штраф, пеня) включається до виконавчого напису, якщо такі санкції передбачені аграрною розпискою.

Вкрай важливо зазначити, що напрям удосконалення спеціального законодавства у сфері регулювання аграрних розписок в Україні, що відображається у тексті проекту закону № 2805, повністю відповідає положенням пункту 27 Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року» від 21.10.2015 р., відповідно до якого визначено, що країни-члени ООН беруть на себе зобов'язання «ухвалити стратегії, впровадження яких забезпечить зростання у таких сферах, як виробничі потужності, продуктивність праці та продуктивна зайнятість; доступність фінансових послуг; сталий розвиток сільського, пасовищного і рибного господарств; сталий розвиток промисловості; загальний доступ до недорогих, стабільних і сучасних послуг енергопостачання; сталі транспортні системи; якісна і стійка інфраструктура» [6]. На підтвердження зазначеного курсу 30 вересня 2019 року Президентом України також було видано Указ «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року», в якому підтримано забезпечення досягнення глобальних цілей сталого розвитку та результатів їх адаптації з урахуванням специфіки розвитку України, викладених у Національній доповіді «Цілі сталого розвитку: Україна».

Станом же на момент підготовки цієї наукової роботи аграрна розписка як товаророзпорядчий документ має подвійну правову природу. Так, як зазначається Ю.М. Павлюченко та Б.І. Кравчуком, аграрна розписка є підставою для виникнення таких правовідносин, як поставка та застава (за товарною розпискою) або повернення позики і застава (за фінансовою розпискою) [4]. На наше переконання, з указаним міркуванням не можна повністю погодитися, оскільки правовідносини поставки, позики, застави є виключно договірними та ширшими за обсягом, на які поширюється відповідне регулювання правовими нормами Цивільного кодексу України, що не є ідентичним до правовідносин за аграрною розпискою (які регулюються спеціальним законом), хоча і є подібним. За таких обставин можна дійти обґрунтованого висновку про те, що правовідносини за аграрною розпискою безпосередньо регулюються спеціальним Законом № 5479. Водночас ті відносини (права та обов'язки), що



виникають із вказаного товаророзпорядчого документа не врегульовані спеціальним Законом № 5479, тому мають оцінюватися через призму загальних правових норм, визначених Цивільним кодексом України та Господарським кодексом України у відповідних частинах.

Іншим цікавим питанням форми становлення правовідносин за аграрною розпискою є безпосередньо її зміст. Як знову зазначається Ю.М. Павлюченко та Б.І. Кравчуком, аналіз доступних зразків аграрних розписок та укладених розписок свідчить про те, що у певних випадках сторони користуються правом вносити додаткові відомості, зокрема вказують, на виконання якого зустрічного зобов'язання кредитора вона видана. Так, наприклад, аграрна розписка може містити речення: «Ця Аграрна розписка підтверджує факт отримання Боржником від Кредитора грошових коштів у розмірі _____ гривень в повному обсязі» або «Ця Аграрна розписка надається Боржником в забезпечення виконання ним зобов'язання в межах договору №_ від «__» __року» [4].

На наше переконання, з метою гарантування точності та повноти врегулювання встановлених між сторонами правовідносин останнім слід фіксувати власні права та обов'язки в окремому договорі з можливістю належного їх тлумачення, встановлення необхідних форм відповідальності та стимулювання їх учасників тощо. У такому разі аграрна розписка буде виступати належним документальним підтвердженням безпосередньо зобов'язань агровиробника, а останній матиме можливість встановлення достатніх форм власного правового захисту для забезпечення балансу заінтересованості сторін у належному виконанні відповідного правочину. Думку ж про те, що сама аграрна розписка є повністю самодостатнім документом, що належним чином регулює правовідносини одразу двох-трьох типів між сторонами, слід оцінювати критично, оскільки відсутність необхідної точності договірною врегулювання відносин між сторонами породжує правову невизначеність та високу вірогідність подальших судових суперечок щодо дійсності укладеного правочину або його окремих елементів, порядку його примусового виконання тощо. Прикладом наявності таких ризиків є випадки, коли в межах аграрних розписок сторонами встановлюється інша міра відповідальності кредитора за неналежне виконання обов'язку після повернення розписки з відміткою «Виконано», ніж імперативно визначена законом. Указана ситуація наполегливо нагадує анекдот про те, що найчастіше інструкцію до дреля читають уже після того, як він зламався.

У контексті зазначеного вище особливої уваги потребує нормативно-правове закріплення відповідальності сторін за аграрною розпискою. Оскільки навіть максимально юридично коректне закріплення нормативно-правового регулювання будь-якого механізму забезпечення виконання зобов'язань боржника перед кредитором не може бути ефективним у разі відсутності дієвих інструментів притягнення боржника до відповідальності за неналежного виконання ним зобов'язань та/або відсутності стимулювання кредитора до виконання власних обов'язків.

На виконання цього завдання спеціальним Законом № 5479 встановлені окремі правові норми в межах статті 13. Так, більшість закріплених у вказаній статті правових норм направлена на гарантування захисту кредитора від неналежного виконання зобов'язань боржником, що включає поширення останніх також на інші врожаї (якщо попереднього не було достатньо для виконання зобов'язання), можливість звернення кредитором стягнення на врожай, що був переданий третій особі (із встановленням права регресної вимоги), а також черговості прав кредиторів за аграрними розписками, виданими пізніше.

Окремої уваги потребують положення частини третьої статті 13 Закону № 5479, згідно з якими у разі відсутності в натурі предмета застави, що має бути переданий кредитор за аграрною розпискою, кредитор за аграрною розпискою має право на задоволення своїх вимог за рахунок іншого майна боржника. Однак слід пам'ятати про те, що аграрні розписки бувають двох типів, що породжують для боржника такі два різні види зобов'язання, як товарне (зобов'язання в натурі) та фінансове (грошове зобов'язання). Якщо у разі укладення фінансової аграрної розписки у кредитора є необмежена можливість стягнення грошових коштів у примусовому порядку (через продаж іншого майна боржника), то у разі укладення товарної аграрної розписки зобов'язання в натурі породжує інші правові наслідки



для кредитора за відсутності предмета застави у боржника. Відповідно до положень законодавства про виконавче провадження відсутність у боржника предмета застави є суто підставою для повернення виконавчого документа стягувачу (п. 10 Розділу XI Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України № 512/5 від 02.04.2012 р.; п. 6 ч. 1 ст. 37 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. № 1404-VIII). Таким чином, право кредитора, закріплене у частині третій статті 13 Закону № 5479, на здійснення стягнення на інше майно боржника у позасудовому порядку через виконавчий напис нотаріуса нівелюється. Для реалізації названого права кредитором необхідно звертатися до суду та належним чином доводити власне право на переведення зобов'язання в натурі у грошове зобов'язання з метою забезпечення можливості звернення стягнення на інше майно боржника.

При цьому останній аспект набуває ще більшої актуальності з ухваленням Верховною Радою України Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31.03.2020 р. № 552-IX, оскільки (відповідно до пунктів 14, 15 Розділу XI «Перехідні положення» Земельного кодексу України) мораторій на примусове стягнення земельних ділянок сільськогосподарського призначення із набранням чинності Закону № 552 з 01 липня 2021 року скасовується. Таким чином, за умов дотримання вимог спеціального законодавства під час порушення боржником власних зобов'язань за аграрною розпискою кредитор отримує можливість примусового звернення стягнення на землі сільськогосподарського призначення, що перебувають у власності боржника. Безумовно, цей аспект виступатиме стимулювальним фактором залучення додаткового фінансування агровиробником від банківських та інших фінансових установ у майбутньому. Однак, як уже було зазначено вище, право кредитора, закріплене у частині третій статті 13 Закону № 5479 у нинішній редакції та у разі встановлення правовідносин за товарною аграрною розпискою, більше матиме декларативний характер, ніж реальний.

З іншого боку, вказаний аспект може бути використаний і на власну користь кредитором. Так, у Єдиному державному реєстрі судових рішень уже наявний приклад, у якому кредитор у судовому порядку здійснив примусове стягнення на нерухоме майно у вигляді маслозаводу та земельної ділянки під ним на підставі положень частини третьої статті 13 Закону № 5479 [7]. Наразі вказана проблематика є поодиноким, але, на наше переконання, за умов подальшого розвитку такого інструмента забезпечення виконання зобов'язань, як аграрна розписка, такі ситуації можуть отримати системний характер.

Слід звернути увагу на те, що порядок виконавчого провадження щодо аграрних розписок також містить певну проблематику і у разі залучення до цього процесу зовнішньоекономічного кредитора, пов'язану з переміщенням товару через митний кордон України в порядку примусового стягнення [8].

Як уже згадувалося вище, положення частини 8–10 статті 13 Закону № 5479, що встановлюють заходи відповідальності кредитора перед боржником за неналежне виконання обов'язку з передання аграрної розписки з відміткою «Виконана» після належного виконання власних зобов'язань боржником, також не є ідеальними.

За диспозицією вказаних правових норм підставою для притягнення до відповідальності кредитора є порушення ним обов'язку повернути аграрну розписку після отримання виконання зобов'язання за нею у повному обсязі. Водночас статтею 12 Закону № 5479 регламентується право сторін здійснити таке повернення шляхом як особистої передачі, так і направлення цінного листа з повідомленням. При цьому за умов особистої передачі підписання акта не вимагається. У такому разі наявний ризик покладення на боржника додаткового тягаря доведення моменту передачі аграрної розписки з відміткою «Виконано», що породжує дисбаланс відповідальності учасників правовідносин за аграрною розпискою. Більше того, якщо кредитор має змогу захистити власні права у безспірний порядок (виконавчий напис), то аналогічного права Закон № 5479 боржнику не надає. Також положеннями вказаного законодавства належним чином не врегульовано питання того, чи можуть сторони аграрної розписки передбачити інші заходи відповідальності кредитора за невиконання



обов'язку з передання аграрної розписки з відміткою «Виконано» у разі наявності відповідної домовленості, що перевищує розмір, передбачений Законом № 5479. На наше переконання, вказані недоліки нормативно-правової бази додатково підтверджують, що сторонам слід із належною увагою ставитися до можливості закріплення повної структури правовідносин через укладення окремого договору, аграрна розписка за яким виступатиме виключно як порядок виконання зобов'язання агровиробника з поставки сільськогосподарської продукції чи повернення позики з прибутку від збуту останньої. З огляду ж на перспективу активного застосування правового інституту аграрних розписок як абсолютно автономного товаророзпорядчого документа, законодавцям слід розглянути можливість розширення диспозитивності положень спеціального Закону № 5479 та передбачити можливість сторін установити інші заходи відповідальності за невиконання зобов'язань як з одного, так і з іншого боку, із гарантуванням рівного права безспірного захисту власних порушених прав для обох сторін.

Висновки. Аграрні розписки як механізм забезпечення виконання зобов'язань агровиробників, а також метод залучення додаткового фінансування останнім є дуже перспективними в Україні як у державі з високою часткою ринку сільського господарства в економіці. Темпи розвитку названого правового інституту, починаючи з 2018 року коли було запроваджено відповідний державний реєстр аграрних розписок, лише додатково підтверджує вищевказане твердження.

За таких умов на законодавця покладений важливий обов'язок належним чином забезпечити баланс прав та обов'язків учасників правовідносин із застосуванням аграрних розписок за умов дотримання пропорційності інтересу агровиробників в ефективному та своєчасному залученні додаткового фінансування власної діяльності.

На наше глибоке переконання, напрямком розвитку вітчизняного законодавства у цій сфері належним чином сприяє виконанню державою вищевказаного обов'язку, хоч і потребує деяких удосконалень. На окрему увагу заслуговує те, що дії органів державної влади в Україні повністю відповідають узятим на себе зобов'язанням згідно з положенням пункту 27 Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року» від 21.10.2015 р. [9]. Указаний аспект додатково позитивно впливає на підвищення інвестиційної привабливості нашої держави та заслуговує на стриманий комплімент.

Водночас, як уже зазначалося вище, деякі правові норми, що регулюють правовий інститут аграрних розписок в Україні, потребують своєчасного вдосконалення до моменту появи системної проблематики.

З огляду на вищезазначене та керуючись змістом вищевикладеного дослідження, нами пропонується:

- визначити природу та форму використання аграрних розписок в Україні (спосіб забезпечення виконання зобов'язань чи цінний паперів);
- забезпечити баланс у правах учасників аграрних розписок щодо звернення до нотаріуса із заявою про накладення виконавчого напису в разі неналежного виконання зобов'язань іншою стороною;
- визначити форму переходу товарного зобов'язання за товарною розпискою (зобов'язання в натурі) у форму грошового на стадії звернення до нотаріуса за вчиненням нотаріального напису для реального забезпечення можливості здійснення виконавчого провадження щодо іншого майна боржника за відсутності предмета застави за аграрною розпискою;
- забезпечити нормативно-правове регулювання умов та форми звернення кредитором стягнення на інше майно боржника за аграрною розпискою за відсутності у боржника предмета застави за останньою з дотриманням конституційного права на власність та підприєміцтво;
- передбачити більшу диспозитивність положень про відповідальність учасників аграрних розписок та визначити можливість сторін встановити альтернативні заходи відповідальності за невиконання зобов'язань як з одного, так і з іншого боку.



Таким чином, ми маємо достатні підстави стверджувати, що вказані зміни на шляху вдосконалення правового інституту аграрних розписок в Україні лежать суто в межах законодавчого процесу. Подібна модернізація законодавства України, безперечно, матиме наслідком стимулювання додаткової економічної активності на ринку сільського господарства України за умов дотримання основоположного принципу верховенства права в Україні, а також підвищення інвестиційної привабливості нашої держави.

Список використаних джерел:

1. Про аграрні розписки : проект закону № 9610 від 19.12.2011 та супровідні документи. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9610&skl=7 (дата звернення: 07.05.2021).
2. Аграрні розписки стали успішним інструментом залучення фінансування. *Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України* : вебсайт. URL: <https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=608d6777-0c92-4765-99b7-492c44c97be2&title=AgrarniRozpiskiStaliUspishnimInstrumenomZaluchenniaFinansuvannia> (дата звернення: 07.05.2021).
3. Машковська Л.В. Поняття, види та правова природа товарозпорядчих документів як об'єктів ринку цінних паперів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* : Серія: Право / голов. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2014. Вип. 24. Т. 2. С. 140–144. Бібліогр.: с. 143–144 (18 назв).
4. Павлюченко Ю.М., Кравчук Б.І. Правова характеристика аграрних розписок. *Правничий часопис Донецького університету*. 2017. № 1–2. С. 49–56. DOI: <https://doi.org/10.31558/2518-7953.2017.1-2.6> (дата звернення: 07.05.2021).
5. Карпова О. Аграрні розписки в Україні: Які нововведення пропонує законопроект 2805. *Kurkul.com*: вебсайт. URL: <https://kurkul.com/news/17478-v-ukrayini-zyavivsyia-onlayn-asistent-fermera> (дата звернення: 07.05.2021);
6. Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року. *Програма розвитку ООН в Україні (UNDP)* : вебсайт 2018. URL: <https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/library/sustainable-development-report/the-2030-agenda-for-sustainable-development.html> (дата звернення: 07.05.2021);
7. Рішення по справі № 927/421/19 від 12.09.2019. Господарський суд Чернігівської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80112288> (дата звернення: 07.05.2021).
8. Starodubtsev A.; Bakai Yu. International agrarian receipts as a mechanism for foreign investment. *Financial and credit activity: problems of theory and practice*, [S.l.], v. 2, n. 33, p. 259–267, jun. 2020. ISSN 2310-8770. DOI: <http://dx.doi.org/10.18371/fcaptp.v2i33.206725>. Date accessed: 07 May. 2021.
9. Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015. *United Nations*: web-site. 2015. URL: <https://www.ua.undp.org/content/dam/ukraine/docs/SDGreports/Agenda2030%20eng.pdf>. Date accessed: 07 May. 2021.



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЛЕЖНЄВА Т. М.,
кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри права
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 349.232 (477)
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.10>

ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ РОЗМІРІВ
ПРОЖИТКОВОГО МІНІМУМУ ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОСАДОВИХ ОКЛАДІВ
ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ПРАЦІВНИКІВ

Досліджується питання правомірності встановлення спеціальних розмірів прожиткового мінімуму для визначення посадових окладів окремих категорій працівників. Аналізується відповідна нормотворча практика, вперше реалізована в Законі України «Про державний бюджет на 2021 рік». Доводиться, що така практика: 1) не відповідає правовій та економічній природі прожиткового мінімуму, який має (або принаймні повинен мати) нормативний, об'єктивний і закономірний характер; 2) суперечить приписам законодавства про прожитковий мінімум та реалізована не в межах повноважень Кабінету Міністрів України та Верховної Ради України; 3) порушує принципи верховенства права, зокрема такі його елементи, як принципи юридичної (правової) визначеності та легітимних (правомірних) очікувань; а також принципи рівності та недискримінації. Відносно ж суддів та прокурорів розглядувана практика також: 1) порушує гарантії (в тому числі конституційні) незалежності суддів і прокурорів; 2) суперечить нормам Законів України «Про судоустрій і статус суддів» та «Про прокуратуру», які висувають кваліфіковані вимоги до джерел права, в яких можуть об'єктивуватися правові норми, що регулюють питання оплати праці суддів та прокурорів. Таким чином, розглядувана практика є неправомірною. Наведено практику та правові позиції Конституційного Суду України з питань, дотичних до розглядуваного. Висловлюється припущення про те, що надалі питання конституційності відповідних норм Закону України «Про державний бюджет на 2021 рік» буде порушено перед Конституційним Судом України. До цього часу суди, очевидно, стикнуться з необхідністю вирішення відповідних спорів, і в цьому випадку видається, що адекватною стратегією правозастосування має бути не застосування судами спірних положень, а натомість застосування звичайних розмірів прожиткового мінімуму.

Ключові слова: державний бюджет, прожитковий мінімум, оплата праці, оклад, прокурори, судді.

Lezhnieva T. M. On establishing specific rates of living wage for defining salary rate of separate employees categories

The matter of lawfulness of establishing special living wage rates for defining salary rate of separate employees categories is investigated. The relevant rule-making practice, first implemented in the Law of Ukraine “On the State Budget for 2021”, is analyzed. It is proved that such practice: 1) does not correspond to the legal and economic nature of living wage, which has (or at least should have) a normative,



objective and natural character; 2) contradicts the provisions of the legislation on living wage; and had been implemented not within the legal powers of the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine; 3) violates the rule of law principle, in particular its elements such as the principles of legal certainty and legitimate expectations; and the principles of equality and non-discrimination as well. When concerning judges and prosecutors, the investigated practice also: 1) violates the guarantees (including constitutional ones) of judges and prosecutors independence; 2) contradicts the rules of the Laws of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges” and “On the Prosecutor’s Office”, which set qualified requirements for sources of law, which may objectify the legal rules governing judges and prosecutors remuneration. Thus, the considered practice is unlawful. The practice and legal positions of the Constitutional Court of Ukraine on related issues are given. It is suggested that the Constitutional Court of Ukraine will further face the issue of constitutionality of the relevant provisions of the Law of Ukraine “On the State Budget for 2021”. By then, the courts will obviously be urged to resolve the relevant disputes; and it appears that an adequate enforcement strategy should be not to apply the disputed provisions, but instead to apply the common living wage rates.

Key words: *state budget, living wage, remuneration, salary rate, prosecutors, judges.*

Вступ. Серед поточних тенденцій правового регулювання розмірів оплати праці та соціальних виплат, на жаль, спостерігається така: держава, один раз закріпивши певні стандарти оплати праці та соціальних виплат, всіяко намагається ухилитися від їх виконання, послуговуючись для цього ганебними сурогатними методами. Яскравим прикладом такої політики є сумнозвісний пункт 26 розділу VI. «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України [1], вже визнаний неконституційним в окремих частинах [2; 3]. Втім, держава продовжує намагатися в сумнівні способи зменшити реальний обсяг своїх соціальних зобов’язань. Закон України «Про державний бюджет на 2021 рік» [4] вперше передбачає встановлення розмірів прожиткових мінімумів: (1) «працевдатних осіб, який застосовується для визначення базового розміру посадового окладу судді: з 1 січня – 2102 гривні; (2) працевдатних осіб, який застосовується для визначення посадових окладів працівникам інших державних органів, оплата праці яких регулюється спеціальними законами: з 1 січня – 2102 гривні; (3) працевдатних осіб, який застосовується для визначення посадового окладу прокурора окружної прокуратури: з 1 січня – 1600 гривень» (абзаци 5–7 ч. 1 ст. 7). При цьому «звичайний» прожитковий мінімум для працевдатних осіб встановлено у розмірі: з 1 січня – 2270 гривень, з 1 липня – 2379 гривень, з 1 грудня – 2481 гривня. Таким чином, оплату праці суддів та «працівників інших державних органів, оплата праці яких регулюється спеціальними законами», законодавець пропонує у 2021 році провадити, виходячи із соціальних стандартів 2020 року; а оплату праці прокурорів – виходячи із соціальних стандартів 2017 року (!).

Постановка завдання. Метою статті є з’ясування відповідності встановлення спеціального розміру прожиткового мінімуму для регулювання оплати праці окремих категорій осіб.

Результати дослідження. Спершу звернемося до правової та економічної природи прожиткового мінімуму. Конституція України [5] містить єдину згадку про прожитковий мінімум: ч. 3 ст. 46 передбачає, що «пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом». Вже із цієї короткої згадки зрозуміло, що прожитковий мінімум – це певний встановлений законом об’єктивний стандарт (масштаб, мірило), який корелюється зі здатністю певної грошової суми забезпечувати певний рівень життя людини.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про прожитковий мінімум» [6] «прожитковий мінімум – це вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування



організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості». У цьому легальному визначенні підкреслено такі риси прожиткового мінімуму, як його нормативний характер та об'єктивний, закономірний характер.

Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про прожитковий мінімум» прожитковий мінімум визначається нормативним методом у розрахунку на місяць на одну особу. Згаданий нормативний метод полягає в тому, що у визначенні прожиткового мінімуму береться до уваги вартісне вираження певного нормативного набору товарів та послуг, номенклатура і кількість яких визначені нормативно. Так, відповідні нормативні набори товарів та послуг встановлено Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження наборів продуктів харчування, наборів непродовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення» [7].

Цілком імовірно, що для різних осіб відповідні потреби можуть різнитися. Насамперед на характер потреб впливають вік та працездатність. Відповідно, Закон України «Про прожитковий мінімум» у ч. 2 ст. 1 передбачає, що прожитковий мінімум визначається: (1) на одну особу (безвідносно до будь-яких ознак; та (2) окремо для тих, хто відноситься до основних соціальних і демографічних груп населення: а) дітей віком до 6 років; б) дітей віком від 6 до 18 років; в) працездатних осіб; г) осіб, які втратили працездатність. З відповідною деталізацією по основних соціальних і демографічних груп населення визначено і згадані нормативні набори товарів та послуг.

Поширеним явищем у правовому регулюванні розмірів оплати праці та інших виплат є використання масштабом прожиткового мінімуму. Загалом це відповідає правовій та економічній природі прожиткового мінімуму і передбачено Законом України «Про прожитковий мінімум», який визначає, що прожитковий мінімум застосовується, зокрема, для встановлення розмірів мінімальної заробітної плати та мінімальної пенсії за віком, визначення розмірів соціальної допомоги, допомоги сім'ям із дітьми, допомоги по безробіттю, а також стипендій та інших соціальних виплат, виходячи з вимог Конституції України та законів України.

Виправданість застосування з цією метою саме прожиткового мінімуму органічно впливає саме з нормативного, об'єктивного та закономірного характеру. Адже відповідно до ст. 6 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» прожитковий мінімум є встановленим законом базовим державним соціальним стандартом, на основі якого визначаються державні соціальні гарантії та стандарти у сферах доходів населення, житлово-комунального, побутового, соціально-культурного обслуговування, охорони здоров'я та освіти.

У зв'язку із цим слід зробити певний висновок: встановлення окремих розмірів прожиткового мінімуму в інтересах визначення розмірів оплати праці тих чи інших категорій осіб суперечить самій економічній та правовій суті прожиткового мінімуму. У цьому випадку нормативний, об'єктивний та закономірний характер прожиткового мінімуму підміняється необґрунтованістю та свавільністю. Таку ситуацію не можна вважати прийнятною, адже, як правильно зазначає М.В. Сокол, «якісна система соціальних стандартів, зокрема прожиткового мінімуму, як основи для визначення мінімальної заробітної плати, мінімальної пенсії за віком та надання соціальних допомог буде можливою в разі чіткого визначення та співвідношення понятійно-категоріального апарату і науково-методичних, обґрунтованих підходів щодо розрахунків споживчого кошика, прожиткового мінімуму та інших соціальних гарантій» [8, с. 845]. На раціональному характері соціальних стандартів наголошує також Е.С. Бондарєва [9, с. 6].

Відповідно, новели стосовно прожиткового мінімуму Закону України «Про державний бюджет на 2021 рік» не відповідають вимогам Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» та Закону України «Про прожитковий мінімум» щодо правової та економічної природи прожиткового мінімуму. Крім того, видається, що



Кабінет Міністрів України як розробник проекту вказаного закону та Верховна Рада України, прийнявши вказаний закон, діяли поза межами власних повноважень. Адже Закон України «Про прожитковий мінімум» не лише містить обмежений і закритий перелік основних соціальних і демографічних груп населення, для яких може встановлюватися окремий розмір прожиткового мінімуму. Вказаний закон також прямо встановлює повноваження по закріпленню розміру прожиткового мінімуму. Так, відповідно до ч. 3 ст. 4 Закон України «Про прожитковий мінімум», «прожитковий мінімум на одну особу, а також окремо для тих, хто відноситься до основних соціальних і демографічних груп населення, щороку затверджується Верховною Радою України в законі про Державний бюджет України на відповідний рік». Таким чином, Верховна Рада України не має повноважень встановлювати інші, ніж передбачено законом, розміри прожиткового мінімуму.

Іншим аспектом проблеми є її рефлексія з точки зору службово-трудових відносин з оплати праці та їх правового регулювання.

Розміри оплати праці суддів, прокурорів законом поставлено в пряму залежність від прожиткового мінімуму. Так, відповідно до Закону України «Про прокуратуру» [10] посадовий оклад прокурора окружної прокуратури становить 15 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року (з 1 січня 2021 року – 20, а з 1 січня 2022 року – 25 таких прожиткових мінімумів) (ч. 3 ст. 81); посадові оклади інших прокурорів, а також Посадові оклади прокурорів, які перебувають на адміністративних посадах, встановлюються пропорційно до посадового окладу прокурора окружної прокуратури (ч. ч. 4, 5 ст. 81). Від посадового окладу залежить переважна більшість інших елементів оплати праці прокурорів (надбавки за вислугу років, премії тощо [Див. додатково: 11; 12]). Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [13] базовий розмір посадового окладу судді становить: 1) судді місцевого суду – 30 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року; 2) судді апеляційного суду, вищого спеціалізованого суду – 50 таких прожиткових мінімумів; 3) судді Верховного Суду – 75 таких прожиткових мінімумів (ч. 3 ст. 135; з урахуванням рішення Конституційного Суду України від 11.03.2020 року № 4-р/2020 [3]). Так само інші елементи оплати праці (доплати суддів залежать від окладу, а отже, від прожиткового мінімуму (ч. ч. 5–8 ст. 135).

Фактичне зменшення розмірів оплати праці суддів та прокурорів, завуальоване маніпуляціями з різновидами прожиткового мінімуму, має низку правових вад, які ставлять під сумнів їх правомірність.

Формально-юридична вада полягає в тому, що Закон України «Про прокуратуру» та Закон України «Про судоустрій і статус суддів» корелюють оклад саме із прожитковим мінімумом для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року, а не з химерним «прожитковим мінімумом працездатних осіб, який застосовується для визначення розміру окладу тієї чи іншої категорії працівників».

Крім того, вказані закони України з огляду на їхній зміст є єдиними належними джерелами закріплення правових норм щодо оплати праці прокурорів та суддів. Так, відповідно до ч. 1 ст. 81 Закону України «Про прокуратуру» «заробітна плата прокурора регулюється цим Законом та не може визначатися іншими нормативно-правовими актами». Аналогічна норма міститься в ч. 1 ст. 135 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Встановивши розміри окладів суддів і прокурорів у названих законах із кореляцією з прожитковим мінімумом, законодавець установив певний масштаб оплати праці, використавши мірилом прожитковий мінімум як нормативний, об'єктивний та закономірний показник. А тому свавільне відхилення від цього показника введенням «спеціальних» розмірів прожиткового мінімуму є нічим іншим, як зміною регулювання оплати праці прокурорів та суддів. Однак така зміна можлива виключно шляхом внесення змін до Законів України «Про прокуратуру» та «Про судоустрій і статус суддів».

Наступною серйозною проблемою є те, що така бюджетна практика (стосовно будь-яких категорій працівників, не лише суддів та прокурорів) суперечить принципу верхо-



венства права, зокрема таким його елементам, як принципи юридичної (правової) визначеності та легітимних (правомірних) очікувань; а також суперечить принципам рівності та недискримінації. Кореляція розмірів оплати праці зі «стандартним» прожитковим мінімумом, який має нормативний, об'єктивний та закономірний характер, щодо якого зрозумілим є механізм формування, щодо розміру якого можна робити більш-менш точні прогнози, відповідає принципам юридичної визначеності й легітимних очікувань. У свою чергу свавільне встановлення «нестандартних» прожиткових мінімумів для окремих казуальних задач (визначення окладу тієї чи іншої категорії працівників), які не мають нормативного, об'єктивного та закономірного характеру, не можуть бути прогнозованими і встановлюються виключно сваволею законодавця, вже не відповідають принципам юридичної визначеності та легітимних очікувань. Прокурор або суддя вже не можуть досить точно та визначено уявляти свій рівень оплати праці наступного року або через рік, єдине, в чому вони можуть бути певні, це в тому, що такий рівень цілком залежить від сваволі держави, в даному випадку – Верховної Ради України.

Далі розглядувана новаційна бюджетна практика фактично перекреслює функціональне призначення оплати праці як гарантії незалежності прокурорів та суддів. Так, наприклад, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про прокуратуру» діяльність прокуратури ґрунтується, зокрема, на засадах «незалежності прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень при виконанні службових обов'язків». А відповідно до п. 4 і 5 ч. 1 ст. 16 Закону України «Про прокуратуру» незалежність прокурора забезпечується: «установленням законом порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності прокуратури; належним матеріальним, соціальним, пенсійним забезпеченням прокурора». Відповідно до ч. 2 ст. 146 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» «забезпечення функціонування судової влади передбачає, зокрема, законодавче гарантування повного і своєчасного фінансування судів; гарантування достатнього рівня соціального забезпечення суддів».

Перебираючи на себе свавільне «ручне» управління оплатою праці прокурорів та суддів, Верховна Рада України суттєво порушує принципи незалежності судової влади як окремої гілки влади та прокуратури, яка згідно з національною конституціоналістикою або взагалі вважається такою, що не належить до жодної з традиційних гілок влади, або відноситься (після конституційної реформи щодо правосуддя 2016 року) до судової влади.

У зв'язку з розглядуваною проблемою варто також вказати на низку правових позицій, висловлених щодо суміжних питань вищими судовими органами України. Так, у Рішенні від 11.03.2020 року № 4-р/2020 [14] Конституційний Суд України зазначив таке:

«<...> однією з конституційних гарантій незалежності суддів є особливий порядок фінансування судів; <...> конституційний статус судді передбачає достатнє матеріальне забезпечення судді; <...> суддівська винагорода є гарантією незалежності судді <...>; зменшення органом законодавчої влади розміру посадового окладу судді <...> є посяганням на гарантію незалежності судді <...>

<...> законодавець не може свавільно встановлювати або змінювати розмір винагороди судді, використовуючи свої повноваження як інструмент впливу на судову владу».

У рішенні Конституційного Суду України від 26 березня 2020 року № 6-р/2020 [3] Конституційний Суд України зазначив таке:

«<...> стале забезпечення фінансування, зокрема органів прокуратури, робота якої тісно пов'язана з діяльністю судів, є однією з конституційних гарантій реалізації прав і свобод громадян, їх судового захисту <...> Потреба у належному матеріальному забезпеченні прокурорів впливає з характеру покладених на них службових обов'язків <...>, є гарантією незалежності їх діяльності в ефективному судовому захисті прав громадян.

<...> однією з необхідних передумов незалежної діяльності прокуратури, неупередженого, об'єктивного, безстороннього виконання прокурорами своїх функцій є заходи щодо <...> належного рівня матеріального <...> забезпечення прокурорів, які мають бути гарантовані таким чином, щоб не допустити тиску <...>».



Висновки. Новаційна практика бюджетної нормотворчості, втілена в Законі України «Про державний бюджет на 2021 рік», яка полягає у встановленні диференційованих розмірів прожиткового мінімуму, котрі застосовуються до окремих категорій працівників: 1) не відповідає правовій та економічній природі прожиткового мінімуму; 2) суперечить приписам профільного законодавства про прожитковий мінімум; реалізована не в межах повноважень Кабінету Міністрів України та Верховної Ради України; 3) порушує принцип верховенства права, зокрема такі його елементи, як принципи юридичної (правової) визначеності та легітимних (правомірних) очікувань; а також принципи рівності та недискримінації. Відносно ж суддів та прокурорів розглядувана практика також: 1) порушує гарантії (в тому числі конституційні) незалежності суддів та прокурорів; 2) суперечить нормам Законів України «Про судоустрій і статус суддів» та «Про прокуратуру», які висувають кваліфіковані вимоги до джерел права, в яких можуть об'єктивуватися правові норми, що регулюють питання оплати праці суддів та прокурорів. Таким чином, розглядувана практика є неправомірною. Слід очікувати, що надалі питання конституційності відповідних норм Закону України «Про державний бюджет на 2021 рік» буде порушено перед Конституційним Судом України. Дотепер суди, які входять до системи судоустрою України, очевидно, стикнуться з необхідністю вирішення відповідних спорів, і в цьому випадку видається, що адекватною стратегією правозастосування має бути не застосування судами спірних положень, а застосування натомість звичайних розмірів прожиткового мінімуму.

Список використаних джерел:

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 року № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>
2. Рішення Конституційного Суду України від 27 лютого 2020 року № 3-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-20>
3. Рішення Конституційного Суду України від 26 березня 2020 року № 6-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-20>
4. Про Державний бюджет України на 2021 рік : Закон України від 15.12.2020 року № 1082-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20>
5. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Про прожитковий мінімум : Закон України від 15.07.1999 року № 966-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-14>
7. Про затвердження наборів продуктів харчування, наборів непродовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.10.2016 року № 780. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/780-2016-%D0%BF>
8. Сокол М.В. Прожитковий мінімум та його значення у формуванні якісної системи соціальних стандартів. *Форум права*. 2012. № 4. С. 841–846.
9. Бондарева Э.С. Социальные стандарты по трудовому праву и праву социального обеспечения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.05. Москва, 2008. 26 с.
10. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 року № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>
11. Про упорядкування структури та умов оплати праці працівників органів прокуратури : постанова Кабінету Міністрів України від 31.05.2012 року № 505. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/505-2012-%D0%BF>
12. Про умови оплати праці прокурорів : постанова Кабінету Міністрів України від 11.12.2019 року № 1155. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1155-2019-%D0%BF>
13. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
14. Рішення Конституційного Суду України від 11.03.2020 року № 4-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-20>



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО**ЛІСОВА Т. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного
та аграрного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.4 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.11>**ІДЕЯ БІОСФЕРОЦЕНТРИЗМУ ЯК ОСНОВА МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬ**

Статтю присвячено проблемі методології дослідження правового забезпечення відновлення земель. У статті підкреслюється, що в наукових працях дослідників порушеної проблеми спостерігається відсутність єдиної позиції щодо тлумачення сутності методології. Наведено різні позиції вчених щодо розкриття зазначеної категорії. Проаналізовано наведені точки зору з цього приводу.

У статті підкреслено та всебічно аргументовано необхідність переходу в умовах близького до критичного стану земель від антропоцентричної парадигми природокористування до біосфероцентричної парадигми взаємодії людини і навколишнього природного середовища. Розкрито становлення та розвиток біосфероцентризму.

Наведено позиції прихильників біосфероцентризму. Підкреслено, що як використання природних ресурсів, так і їх відновлення повинно здійснюватися з урахуванням потреб усього живого на планеті. Акцентовано увагу на негативних наслідках антропоцентричного підходу під час використання природних ресурсів.

У статті розкрито ідею біосфероцентризму через оцінку впливу на довкілля деяких заходів відновлення земель. В основі забезпечення відновлення земель повинно бути оцінювання впливу тих чи інших заходів відновлення на довкілля за процедурою, передбаченою законодавством, адже під час відновлення земель відбувається певне втручання в довкілля. Йдеться про заходи рекультивациі земель, консервацію деградованих і малопродуктивних земель, меліорацію земель. Наголошено на необхідності дотримання екологічних вимог під час проведення хімічної меліорації, зокрема застосуванні пестицидів та агрохімікатів.

Наголошено, що в основі методології дослідження правового забезпечення відновлення земель повинен бути біосфероцентричний підхід. Проте підкреслено, що у вивченні питання правового забезпечення відновлення земель мають бути застосовані аксіологічний, історичний, догматичний, порівняльно-правовий, організаційний, синергетичний, екосистемний та інші методологічні підходи. Розкрито прояв кожного із вказаних методологічних підходів у дослідженні проблем правового забезпечення відновлення земель.

Ключові слова: *землі, відновлення, використання, методологія, методологічний підхід, біосфероцентризм, рекультивациія земель, консервація земель, меліорація земель, антропоцентризм.*



Lisova T. V. The idea of biospherocentrism as the basis of the methodology of researching the legal support of land recovery

The article is devoted to the problem of methodology of research of legal provision of land restoration. The article emphasizes that in the scientific works of researchers of the problem there is a lack of a common position on the interpretation of the essence of the methodology. Different positions of scientists on the disclosure of this category are given. The above points of view in this regard are analyzed.

The article emphasizes and comprehensively argues the need for transition in conditions close to the critical state of the land from the anthropocentric paradigm of nature management to the biospherecentric paradigm of human environment interaction. The formation and development of biospherocentrism are revealed.

The positions of supporters of biospherocentrism are given. It is emphasized that both the use of natural resources and their restoration should be carried out taking into account the needs of all living things on the planet. Emphasis is placed on the negative consequences of the anthropocentric approach when using natural resources.

The article reveals the idea of biospherecentrism through the assessment of the environmental impact of some land restoration measures. The basis for ensuring the restoration of land should be an assessment of the impact of certain restoration measures on the environment in accordance with the procedure provided by law, because the restoration of land is a certain intervention in the environment. These are measures of land reclamation, conservation of degraded and unproductive lands, reclamation. Emphasis is placed on the need to comply with environmental requirements in the conduct of chemical reclamation, in particular, the use of pesticides and agrochemicals.

It is emphasized that the methodology of research of legal support of land restoration should be based on a biospherecentric approach. However, it was emphasized that axiological, historical, dogmatic, comparative-legal, organizational, synergetic, ecosystem and other methodological approaches should be used in the study of the issue of legal support for land restoration. The manifestation of each of the specified methodological approaches in research of problems of legal maintenance of restoration of lands is opened.

Key words: *land, restoration, use, methodology, methodological approach, biospherecentrism, land reclamation, land conservation, reclamation, anthropocentrism.*

Вступ. В умовах посилення техногенного навантаження на довкілля взагалі й на земельні ресурси зокрема, а також стрімкого погіршення їх стану виникає необхідність оновлення методології земельно-правових досліджень. Адже, як слушно підкреслюється в наукових працях, саме сучасна методологія є основою юридичного забезпечення реформування економічного й політичного державного ладу. У контексті зазначеного вище доцільно виокремити праці, присвячені актуальним питанням методології еколого- та земельно-правових досліджень таких вітчизняних науковців, як М.В. Краснова, Т.В. Курман, В.В. Носік, В.Д. Сидор. Проте сьогодні майже не дослідженими залишаються питання методології дослідження правового забезпечення відновлення земель.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу методології дослідження правового забезпечення відновлення земель.

Результати дослідження. Насамперед зазначимо, що за походженням, розвитком і за своїм призначенням методологія є загальнонауковим феноменом, що складається з низки компонентів. Отже, вона становить собою не лише систему методів наукового пізнання, а й учення про них, світоглядну позицію того чи іншого дослідника, теоретичні принципи, методологічні засоби, методи пізнання (загальнонаукові й конкретної науки), які органічно поєднані між собою і збагачують один одного [1, с. 47, 48].



У цілому ж у наукових працях дослідників порушеного питання спостерігається відсутність однаковості в наукових підходах до тлумачення сутності методології.

З позиції науковців-фахівців із філософії права методологія є систематизованою сукупністю пізнавальних засобів, що дозволяють здійснити дослідження багатогранної правової реальності в її різноманітних зв'язках з іншими сферами громадського життя, а також провести теоретичний аналіз (рефлексію) цих засобів [2, с. 29].

Учені-правники інакше підходять до розкриття зазначеної вище категорії. Так, на думку О.Ф. Скакун, методологія є системою певних теоретичних принципів, логічних прийомів, конкретних способів дослідження предмета науки. Методи науки теорії права й держави поділяються нею на загальні, конкретні й спеціальні. До загальних належить метод філософської діалектики, що розкривається через логічний метод сходження від простого до складного, від абстрактного до конкретного, метод єдності логічного й історичного, а також системно-структурний метод. Основними окремими (конкретними) методами теорії держави і права вчена вважає формально догматичний (юридично-технічний), соціологічний, статистичний, конкретно-історичний, порівняльно-правовий методи. Крім того, підкреслюючи необхідність застосування методів у сукупності, О.Ф. Скакун виокремлює низку порівняно нових, спеціальних методів, заснованих на досягненнях як суспільних, так і технічних наук, як-то: математичний, кібернетичний, психологічний та ін. [3, с. 13–16].

Підкреслимо, що саме предмет наукового дослідження впливає на тому чи іншому його етапі на вибір відповідного методу. З погляду О.В. Петришина, кожному методу притаманна конкретна сфера застосування, адже він відображає лише певний аспект наукового пізнання. Отже, ефективність використання різних методів може бути гарантована виключно шляхом їх застосування в сукупності [4, с. 41].

В.Д. Сидор, наприклад, розглядає методологію дослідження земельного законодавства як застосування сукупності певних теоретичних принципів, логічних засобів і спеціальних способів вивчення процесу його розвитку [5, с. 18]. Вчена підкреслює, що для розкриття проблем розвитку земельного законодавства важливим є використання міждисциплінарного підходу [6, с. 405]. Ідеться не лише про інші галузі права, а й про суспільні науки – філософію, соціологію та ін.

Окремі науковці методологією науки вважають дослідження загальних засад, шляхів і закономірностей наукового пізнання, його принципів і методів, які здійснюються на різних рівнях (філософському, загальнонауковому, конкретних наук, методики й техніки), які спрямовані на опрацювання загальноновизнаних положень, надають змогу вибирати засоби та будувати процедури ефективного вирішення проблем і завдань, що виникають у процесі науково-дослідницької діяльності [7, с. 73].

Як слушно зазначає В.В. Носік, методологічним фундаментом земельного права є вчення як національної, так і зарубіжної філософської, економічної, екологічної, аграрної, біологічної, юридичної та інших доктрин про взаємозв'язок землі, людини, суспільства і природи, а також про використання землі як підґрунтя економічного, соціального, державно-правового, демографічного, духовного й культурного розвитку народу і про збереження землі й довкілля. Виняткова роль у взаємозв'язку земля – людина – природа, з його погляду, належить саме землі, оскільки її особливості як об'єкта правового регулювання суспільних відносин зумовлені її об'єктивними фізичними ознаками і функціями, які вона виконує в природі, економіці, суспільстві, а також суб'єктивними юридичними властивостями, що визначають її як об'єкт земельного права [8, с. 53].

Т.В. Курман, розкриваючи методологію аграрно-правових досліджень, вважає її вченням про інструментарій пізнавально-дослідницької діяльності в аграрно-правовій науці, до складу якого входять принципи, методи, форми, підходи й засоби, а також про його застосування дослідником. Аналізуючи правове забезпечення сталого розвитку сільськогосподарського виробництва, вона наголошує на ідеї антропозахисту як основи концепції такого розвитку [9, с. 17, 18].



Слід акцентувати увагу, що за умов нинішнього істотного погіршення стану земель надзвичайно актуально у відносинах щодо використання й відновлення земель постає зміна антропоцентричної парадигми природокористування на біосфероцентричну парадигму взаємодії людини і навколишнього природного середовища.

Так, біосфероцентризм тлумачиться в науці як новий тип світогляду, що ставить інте реси окремої людини й суспільства в цілому в залежність від потреб усієї планети й усього живого, що є на ній. Зокрема, у філософії антропоцентризм і біосфероцентризм розгляда ються як філософські концепції, що відображають ставлення людини до оточуючого світу і сприйняття нею самої себе в ньому. Із позиції прихильників біосфероцентризму людина є складовою частиною біосфери й не повинна ставити себе, свої потреби й інтереси вище потреб усіх живих організмів на планеті. У словникових джерелах термін «біосфера» трактується як охоплена життям земна оболонка, яка у зв'язку з цим має своєрідну геологічну й фізико-хімічну організованість [10, с. 49]. При цьому йдеться про сукупність екосистем. Зазначене поняття було введено в науковий обіг австрійським ученим і громадським діячем Е. Зюссом, а в його розвиток значний внесок було зроблено В.І. Вернадським [11].

Характерні для сучасного стану земель негативні процеси чинять свій вплив на суспільний розвиток, певною мірою стримуючи його шляхом знищення результатів людської праці й відчутного уповільнення розвитку продуктивних сил. Подальше безконтрольне й безвідповідальне використання природних ресурсів без урахування потреб та особливостей існування всього живого на планеті становить серйозну загрозу для всього людства.

У наукових публікаціях фахівців наголошується на тому, що прихильники антропоцентристського світогляду повинні зрозуміти, що без збереження біосфери, реалізації біосфероцентризму неможливо забезпечити в майбутньому належний рівень життєдіяльності окремого індивіда й людства в цілому [12, с. 238]. М.В. Краснова переконує, що необхідною умовою збереження якісних і безпечних умов існування як теперішнього, так і майбутніх поколінь є відмова від домінування антропоцентричного підходу в екологічному законодавстві, а також утвердження екоцентричної парадигми, зокрема в законодавстві, що містить приписи стосовно компенсації цієї шкоди [13, с. 1]. Вона акцентує увагу на незворотних негативних явищах у природі, які є наслідком антропоцентричного підходу до розуміння концептуальних методологічних засад взаємодії суспільства і природи. А тому перегляд останніх дозволить забезпечити перехід до екотехнічного типу економіки, а отже, і до менш споживацького способу існування людства [14, с. 216, 217]. Таким чином, як під час використання природних ресурсів (у тому числі й земель), так і під час їх відновлення необхідно дотримуватися ідеї біосфероцентризму.

За чинним законодавством деякі із заходів відновлення земель підлягають оцінці їх впливу на довкілля. Йдеться про існуючу планову діяльність, наслідки якої чинять значний вплив на навколишнє природне середовище, на безпеку життєдіяльності людини й на її здоров'я, на стан флори, фауни, біорізноманіття в природі, на якість ґрунту, повітря, водних ресурсів, клімату, ландшафту, природних територій та інших об'єктів. Інакше кажучи, через таку діяльність людини відбувається певне втручання в навколишнє природне середовище. Висловлене підтверджує, що в основі забезпечення суспільних інтересів щодо відновлення земель обов'язково повинно мати місце оцінювання впливу реалізації тих чи інших заходів відновлення на довкілля за процедурою, передбаченою законодавством, а саме Законом України «Про оцінку впливу на довкілля» № 2059-VIII від 23 травня 2017 р.

Так, проведення рекультивациі земель на територіях площею 20 га і більше або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду чи в їхніх охоронних зонах на площі 5 га і більше належить до другої категорії планової діяльності, що може мати значний вплив на довкілля й підлягає оцінюванню впливу на нього. Такий підхід законодавця вбачається цілком виправданим, адже ця процедура вимагає застосування потужної техніки, що може спричинити значний вплив на стан таких природних об'єктів, як атмосферне повітря, об'єкти рослинного світу, поверхневі й ґрунтові води, а також певною мірою об'єкти тваринного світу, йдеться насамперед про землі природно-заповідного фонду. Що ж стосується



земель інших категорій, то здійснення їх рекультивації потребує оцінки впливу на довкілля за умови, що вона охоплюватиме значні за площею території – не менше 20 га.

У разі якщо йдеться про консервацію, зокрема консервацію-трансформацію, яка передбачає переведення земельної ділянки зі складу ріллі до іншого виду сільськогосподарських угідь або до категорії земель лісгосподарського призначення, то відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» зміна цільового призначення земель сільськогосподарського призначення з метою насадження лісу на площі понад 20 га, безпосередньо насадження лісу (крім лісовідновлювальних робіт) на площі понад 20 га або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду чи в їхніх охоронних зонах на площі 5 га і більше належить до другої категорії планової діяльності, що може мати значний вплив на довкілля й підлягає оцінюванню такого впливу. Таким чином, здійсненню консервації-трансформації шляхом заліснення земель сільськогосподарського призначення площею понад 20 га повинно передувати проведення оцінки впливу такої діяльності на навколишнє природне середовище.

Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» меліорація земель на територіях площею 20 га й більше або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду чи в їхніх охоронних зонах на площі 5 га і більше, будівництво меліоративних систем та окремих об'єктів їхньої інженерної інфраструктури належить до другої категорії планової діяльності, що може відчутно впливати на довкілля й підлягає оцінці впливу на довкілля. У такому разі її проведення дозволяє встановити ступінь впливу (в тому числі негативного) меліоративних заходів на довкілля, адже, відновлюючи стан земель, необхідно запобігати і мінімізувати негативний вплив від цих заходів на інші природні ресурси й екосистеми в цілому.

З метою попередження негативного впливу заходів меліорації на довкілля і здоров'я людей, наголошує М.А. Дейнега, під час їх здійснення мають бути обов'язково дотримані екологічні вимоги [15, с. 87]. Правове регулювання меліорації земель сільськогосподарського призначення в цілому повинно мати екологічну спрямованість, тобто в законодавстві має бути чітко закріплені обов'язок суб'єктів, які провадять такі заходи меліорації, щодо запобігання негативного впливу як на навколишнє природне середовище, так і на здоров'я населення [16, с. 98]. Специфіка меліорації полягає в тому, що іноді запровадження меліоративних заходів негативно впливає на стан як меліорованих земель, так і прилеглих територій, на природну рослинність, на зміни ботанічного складу фітоценозів та їх продуктивність. Крім того, застосування пестицидів та агрохімікатів становить загрозу для прилеглих водойм, об'єктів тваринного світу й середовища їх існування. Заходи з меліорації повинні запроваджуватися тільки за умови їх екологічної доцільності. Отже, правове регулювання у сфері хімічної меліорації повинно мати екологічну спрямованість, його завданням має бути запобігання й усунення негативних наслідків використання агрохімікатів і для довкілля, і для здоров'я людини [17, с. 77].

Підтвердженням зазначеного є зміст ст. 3 Закону України «Про пестициди і агрохімікати» від 2 березня 1995 р., № 86/95-ВР, яка серед основних принципів державної політики у сфері діяльності, пов'язаної з пестицидами й агрохімікатами, виокремлює пріоритетність збереження здоров'я людини й охорони навколишнього природного середовища стосовно економічного ефекту від використання пестицидів та агрохімікатів.

Отже, для збереження належного стану біосфери як середовища життя сучасного й майбутніх поколінь доцільно виходити з біосфероцентричної парадигми взаємодії людини і природи. Саме цей підхід має бути в основі методології дослідження правового забезпечення відновлення земель. Водночас розглядувана методологія не повинна обмежуватися виключно вказаним підходом – філософською концепцією.

У вивчення питання правового забезпечення відновлення земель мають бути задіяні аксіологічний, історичний, догматичний, порівняльно-правовий, організаційний, синергетичний, екосистемний та інші методологічні підходи. Кожен з них, зауважимо, виконує власну роль у розкритті низки проблем правового забезпечення відновлення земель.



Так, догматичний підхід може стати в нагоді під час дослідження права у вказаній царині як такого. Аксиологічний використовується з метою встановлення цінності категорії «відновлення земель», для забезпечення прав людини, для збереження земельного фонду країни й безпечного навколишнього природного середовища в цілому.

Оперування історичним підходом надає можливості простежити і проаналізувати хронологічний розвиток правового забезпечення відновлення земель. Організаційний метод дозволяє активізувати заходи й засоби забезпечення цього процесу.

Порівняльно-правовий методологічний підхід допомагає здійснити зіставлення категорій «відновлення земель» і «відновлення ґрунтів» як цілого й частини, а також порівняльний аналіз правового регулювання відносин у зазначеній сфері згідно із законодавством України та інших держав. Вказаний метод набуває особливої актуальності в умовах інтеграції України до ЄС. Як підкреслює Н.М. Пархоменко, під час його використання можна виявити як подібні, так і відмінні риси земельного законодавства різних правових систем [18, с. 13]. Л.А. Луць виокремлює зіставлення і протиставлення як спеціальні методи порівняльно-правових досліджень: у першому випадку йдеться про зіставлення на підставі подібних суттєвих властивостей об'єктів, у другому – про вибір серед останніх найефективнішого зразка правового регулювання в конкретних умовах [19, с. 77].

Підкреслимо, що наука земельного права поступово починає застосовувати методологію синергетики – науки, що вивчає самоорганізаційні й випадкові процеси. Ідеться про сучасний новий етап розвитку цієї методології. Як переконують науковці, земельні відносини потрібно досліджувати з урахуванням законів самоорганізації й саморозвитку [20, с. 12]. Сьогодні в агросфері знайшов відбиття так званий синергетизм технічних процесів у технологіях сівозмін як попереднього заходу відновлення земель. Учені наголошують на ефективності еколого-економічного синергетизму, що надає можливості гарантувати оптимальне поєднання видів тієї чи іншої діяльності з відновлювальним потенціалом природних ресурсів (ідеться про темпи їх відновлення) [21, с. 197].

Надзвичайної важливості набуває й екосистемний підхід, застосування якого сприятиме збереженню й відновленню не лише земель, а й екосистеми в цілому й інших її елементів.

Розкриваючи проблеми правового забезпечення відновлення земель, не можна залишити осторонь також антропологічний методологічний підхід, оскільки дослідження правового забезпечення відновлення земель певною мірою спрямовано й на людину, на реалізацію нею своїх прав та інтересів, адже від стану земель залежить і стан екологічної та продовольчої безпеки, що чинить вагомий вплив на життя і здоров'я індивіда.

Висновки. Отже, основу концепції відновлення земель має становити ідея біосфероцентризму. Сама ж людина повинна зіставляти при цьому власні потреби й інтереси з урахуванням притаманних особливостей усього живого і взагалі забезпечувати запобігання негативного впливу на стан біосфери. Для збереження належного стану біосфери як середовища життя поколінь сьогодення і майбуття під час використання й відновлення земель доцільно виходити з біосфероцентричної парадигми взаємодії людини і навколишнього природного середовища.

Список використаних джерел:

1. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) : моногр. Москва : Аванта+, 2000. 560 с.
2. *Філософія права* : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. О.Г. Данильяна. Харків : Право, 2009. 208 с.
3. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник. Харьков : Консум, 2000. 704 с.
4. Петришин О.В. Методология правовой науки. Теория держави і права : підруч. / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. С. 32–41.
5. Сидор В.Д. Методологічні засади та історичні передумови формування сучасного земельного законодавства і права України : моногр. Чернівці : Технодрук, 2013. 208 с.



6. Сидор В.Д. Міждисциплінарний підхід у дослідженні проблем розвитку земельного законодавства України. *Сучасні тенденції розвитку національного законодавства України* : матер. наук.-практ. конф., присв. 10-річчю створення юрид. факультету НУБіП (м. Київ, 19-20 трав. 2011 р., НУБіП). Київ : Видав. центр. НУБіП України, 1996. С. 404–406.
7. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург : Изд-во Гуманит. Ун-та, 2001. 264 с.
8. Носік В.В. Юридична природа сучасного земельного права України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2008. № 7–8 (81–82). С. 50–58.
9. Курман Т.В. Сталий розвиток сільськогосподарського виробництва: проблеми правового забезпечення : моногр. Харків : Юрайт, 2018. 376 с.
10. Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя, П.Ф. Юдина. Москва : Политиздат, 1963. 544 с.
11. Вернадский В.И. Биосфера и ноосфера. Москва : Наука, 1989. 261 с.
12. Барлыбаев Х.А. Избранные труды в 4-х томах. Москва : Науч. библ., 2014. Т. 3: Экономическая теория, экономика, экология. 446 с.
13. Краснова М.В. Проблеми компенсації шкоди за екологічним законодавством України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.06 ; Київ. Нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2010. 34 с.
14. Краснова М.В. Пріоритети у розвитку сучасного екологічного права України: науково-методологічні питання. *Від правової охорони природи Української РСР до екологічного права України* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф., присв. пам'яті д-ра юрид. наук, проф. В.Л. Мунтяна з нагоди 95-річчя від дня народження (м. Київ, 26 травня 2017 р.). Київ, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Чернівці : Кондратьєв А. В., 2017. С. 213–218.
15. Дейнега М.А. Генезис понятия «мелиорация земель сельскохозяйственного назначения» у науковій літературі та законодавстві. *Наук. вісн. Нац. ун-ту біоресурсів і природокористування України. Серія «Право»*. 2011. Вип. 165. Ч. 1. С. 80–89.
16. Дейнега М.А. Екологічні аспекти у правовому регулюванні меліорації земель сільськогосподарського призначення. *Наук. вісн. Нац. ун-ту біоресурсів і природокористування України. Серія «Право»*. 2012. Вип. 173. Ч. 1. С. 93–99.
17. Дейнега М. Правове регулювання хімічної меліорації земель в Україні. *Бюл. М-ва юстиції України*. 2011. № 5. С. 73–78.
18. Пархоменко Н.М. До визначення методів дослідження джерел права. *Держава і право. Серія «Юрид. і політ. науки»*. 2006. Вип. 33. С. 10–17.
19. Луць Л.А. Актуальні проблеми порівняльного законодавства. *Концепція розвитку законодавства України* : матер. наук.-практ. конф. (м. Київ, трав. 1996 р. ; Інститут законодавства Верховної Ради України). Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. С. 75–78.
20. Сидор В.Д. Теоретичні проблеми розвитку земельного законодавства України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.06 ; Ін-д держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2012. 499 с.
21. Мельник Л.Г. Экономика развития : учебник. Сумы : Университет. кн., 2013. 784 с.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

ГОНЧАРУК С. Т.,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного
і адміністративного права
юридичного факультету
(Національний авіаційний університет)

ВОЛОНЕЦЬ Д. Ф.,
аспірант кафедри конституційного
і адміністративного права
юридичного факультету
(Національний авіаційний університет)

УДК 342.9(045)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.12>

**ІНСТИТУТ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ:
ОКРЕМІ КРОКИ ОПТИМІЗАЦІЇ**

Статтю присвячено дослідженню окремих напрямів оптимізації інституту адміністративної відповідальності на сучасному етапі, аналізу ефективності правозастосування його певних положень, обґрунтуванню окремих пропозицій щодо подальшого вдосконалення вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства.

Наразі одним із базових законодавчих джерел правового регулювання адміністративно-деліктних відносин у нашій країні є Кодекс України про адміністративні правопорушення, ухвалений ще у 1984 році. У процесі його застосування виникло багато різнопланових проблем, пов'язаних із необхідністю його кардинального оновлення та вдосконалення. До актуальних проблем цього правового інституту належать питання більш чіткого з'ясування поняття, принципів і сутнісних характеристик адміністративної відповідальності, юридичних та фактичних підстав її настання, засобів реалізації, а також процесуальних особливостей її практичного застосування. Це і зумовлює актуальність постійного дослідження окремих питань цього правового інституту.

Так, доцільно було б на законодавчому рівні визначити поняття адміністративної відповідальності. Як його основу можна запропонувати таку дефініцію: адміністративна відповідальність – це вид правової відповідальності, який передбачає застосування вповноваженими на те органами адміністративних стягнень щодо осіб, які вчинили адміністративні проступки.

Ключовим питанням, яке потрібно законодавчо визначити в новому КУпАП, є питання нормативної регламентації адміністративної відповідальності юридичних осіб, визначення системи адміністративних стягнень, що можуть застосовуватися до таких осіб, та процесуальних особливостей їх застосування. Так, до системи мір адміністративного покарання юридичних осіб доцільно зарахувати такі стягнення, як попередження; штраф; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом правопорушення;



конфіскація такого предмета або грошей, одержаних унаслідок учинення адміністративного правопорушення; тимчасове призупинення певної діяльності; позбавлення дозволу (ліцензії) на провадження певної діяльності; припинення діяльності.

Важливими сьогодні є й інші питання вдосконалення чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення, як-от необхідність уточнення окремих визначень, положень, строків, редакції окремих статей цього Кодексу тощо (це стосується, наприклад, уніфікації форм визначення порядку настання адміністративної відповідальності за повторні аналогічні протиправні дії, визначення понять замаху та співучасті у вчиненні адміністративного правопорушення тощо).

Усунення подібних недоліків сприятиме зміцненню законності і правопорядку в країні, вдосконаленню чинного законодавства про адміністративні правопорушення та його правозастосування.

Ключові слова: адміністративно-деліктне законодавство, Кодекс України про адміністративні правопорушення, адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення.

Goncharuk S. T., Volonets D. F. Institute of administrative liability: some optimization steps

The article is devoted to the study of certain areas of optimization of an institution of administrative liability at the present stage, analysis of the effectiveness of legal applying of its specific provisions, substantiation of individual suggestions for the further improvement of domestic administrative-delict legislation.

Nowadays, one of the basic legislative sources of legal regulation of administrative-delict relations in our country is the Code of Ukraine on Administrative Offences, adopted in 1984. In the process of its application, many different issues have been accumulated, related to the need for its radical renewal and improvement. Among the current problems of this legal institution, there are, first of all, the issues of clearer clarification of a concept, principles and essential characteristics of administrative liability, legal and factual grounds for its occurrence, means of implementation, as well as procedural attributes of its practical application. This encourages the relevance of ongoing research on certain issues of this legal institution.

In particular, it would be expedient to define the concept of administrative liability at the legislative level. The following definition may be suggested as its basis: administrative liability is a type of legal liability, which provides for the application by authorized bodies of administrative penalties against persons who committed administrative offences.

One of the key issues that need to be legally defined in the new Code of Administrative Offences is the issue of legal entities' administrative liability normative regulation, determination of the system of administrative penalties that may be applied to such persons and procedural peculiarities of their application. In particular, the system of legal entities' administrative punishment measures should include such penalties as: warnings; fine; paid seizure of an object that became an instrument of commission or a direct object of an offence; confiscation of such an object or money received as a result of committing an administrative offence; temporary termination of a certain activity; deprivation of permission (a license) to engage in a certain activity; termination of an activity.

Other issues of improving the current Code of Ukraine on Administrative Offences are also important today. In particular, the need to clarify certain definitions, provisions, terms, the wording of certain articles of this Code, etc. (for example, the unification of forms of determining the order of administrative liability for



repeated identical illegal actions, defining concepts of an attempt on and complicity in an administrative offence, etc.).

Exclusion of the mentioned shortcomings will help strengthen legality and order in the state, improve the current legislation on administrative offences and its legal applying.

Key words: *the administrative-delict legislation, the Code of Ukraine on Administrative Offences, administrative liability, an administrative offence.*

Вступ. Інститут адміністративної відповідальності як один із важливих правових засобів боротьби з досить поширеними дрібними правопорушеннями в людському середовищі застосовується давно. Генеза його становлення і розвитку свідчить про те, що він тісно і нерозривно поєднаний із таким видом державного примусу, як кримінальний. На час набуття державної незалежності Україні, як й іншим державам колишнього СРСР, із законодавчих джерел цього інституту дістався в спадок Кодекс України про адміністративні правопорушення, який зі значними змінами і доповненнями застосовується у нас дотепер. Сьогодні це одне з основних законодавчих джерел правового регулювання адміністративно-деліктних відносин у нашій країні. Водночас у процесі його застосування виникло надто багато різнопланових проблем, пов'язаних із необхідністю його кардинального оновлення та перманентного вдосконалення. До актуальних проблем цього правового інституту належать питання більш чіткого з'ясування понять, принципів і сутнісних характеристик адміністративної відповідальності, юридичних та фактичних підстав її настання, засобів реалізації, а також процесуальних особливостей її практичного застосування. Це і зумовлює актуальність перманентного проведення широкоформатних доктринальних досліджень цього правового інституту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Висвітленню питань адміністративної відповідальності у свій час приділили багато уваги вчені-адміністративісти ще радянського періоду, зокрема такі, як Д.М. Бахрах, І.І. Веремєнко, М.І. Єропкін, А.П. Ключніченко, Л.В. Коваль, Б.М. Лазарев, О.Є. Луньов, О.М. Якуба та ін. Серед сучасних вітчизняних учених цим питанням присвятили свої наукові праці такі адміністративісти, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янець, О.І. Миколенко, Р.В. Миронюк, В.К. Шкарупа та ін. Цими вченими за останній час ґрунтовно і всебічно досліджені питання розвитку та становлення інституту адміністративної відповідальності, сучасний стан інтерпретації його основних положень та проблеми подальшого вдосконалення його правового регулювання та правозастосовної практики.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні окремих напрямів оптимізації інституту адміністративної відповідальності, аналізі ефективності правозастосування його певних положень, обґрунтуванні окремих пропозицій щодо подальшого вдосконалення вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства. *Методи дослідження:* в процесі підготовки статті використовувалися такі науково-дослідницькі методи, як логіко-понятійний, історико-правовий, пізнавально-семантичний, порівняльно-аналітичний та ін., які дозволили здійснити аналіз чинного адміністративно-деліктного законодавства України, визначити окремі напрями щодо його вдосконалення та практики його застосування.

З урахуванням проведеного аналізу окремих положень вітчизняного законодавства про адміністративну відповідальність та ефективності механізму їх застосування висловлені власні пропозиції щодо подальшої оптимізації інституту адміністративної відповідальності, позиціонування власної точки зору щодо дієвості окремих положень чинного адміністративно-деліктного законодавства України та необхідності його удосконалення з метою підвищення ефективності механізму його практичного застосування.

Результати дослідження. Ухвалення нового Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) є питанням часу [1]. Його проектний варіант обговорюється у відповідних вітчизняних інстанціях уже понад тридцять років. Варто зауважити,



що в багатьох країнах колишнього СРСР нові кодекси про адміністративні правопорушення ухвалені уже десятки років тому (у Російській Федерації – у 2002 р., у Республіці Білорусь – у 2003 р., у Республіці Молдова – у 2008 р. тощо). В Україні процес кардинального оновлення такого кодексу безпідставно гальмувався, хоч законодавча і правозастосовна потреба в цьому сьогодні досить велика. При цьому важливо, щоб вітчизняна правова доктрина і правозастосовна практика створили належне правове підґрунтя для формування основних принципів і базових положень нового кодексу. Тому зараз так важливо враховувати результати різних наукових досліджень цього правового інституту з метою створення якісної правової бази для його реформування.

На наш погляд, доцільно було б на законодавчому рівні визначити і закріпити в новому кодексі загальне поняття адміністративної відповідальності. Як відомо, законодавчого визначення цього поняття наразі немає. В адміністративно-правовій теорії визначенню поняття і сутності адміністративної відповідальності присвячено багато наукових праць у різний час (від радянського періоду і дотепер). Їх аналіз свідчить, що наявні в спеціальній літературі визначення цього поняття відрізняються як за змістом, так і за підходами. Водночас потрібно враховувати і специфіку певних періодів розвитку вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства. Так, у період, коли в нас застосовувався інститут заміни кримінальної відповідальності адміністративною щодо осіб, які вчинили так звані малозначні злочини, фактичною підставою для настання адміністративної відповідальності були не лише адміністративні правопорушення, а й протиправні діяння, які мали ознаки малозначних злочинів, що потрібно було враховувати під час визначення поняття і суті адміністративної відповідальності. Проаналізуємо наявні в спеціальній літературі окремі визначення дефініцій адміністративної відповідальності.

Так, Ю.П. Бітяк і В.В. Зуй вважають, що під адміністративною відповідальністю слід розуміти «накладення на правопорушників загальнообов'язкових правил, які діють у державному управлінні, адміністративних стягнень, що тягнуть за собою для цих осіб обтяжливі наслідки матеріального чи морального характеру» [2, с. 337]. Подібної думки дотримується і З.С. Гладун, зауважуючи при цьому, що до цієї відповідальності притягують, як правило, вповноважені органи виконавчої влади (їх посадові особи) безпосередньо та суди (лише в окремих випадках) [3, с. 123]. І.П. Голосніченко вказує, що адміністративна відповідальність – це «різновид юридичної відповідальності, що становить сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими на те органами (посадовими особами) до осіб, що вчинили адміністративний проступок, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень» [4, с. 23]. Л.В. Коваль пише, що адміністративна відповідальність – це застосування до порушників загальнообов'язкових правил, що діють у сфері управління та інших сферах адміністративних стягнень [5, с. 186]. В.К. Колпаков зазначає, що адміністративна відповідальність – «це примусове (із додержанням установленної процедури) застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, які виконані правопорушником» [6, с. 76]. Д.М. Лук'янець під адміністративною відповідальністю розуміє «відносини, що виникають між органами виконавчої влади і фізичними або юридичними особами (за умов відсутності між ними відносин службового підпорядкування) щодо вчинення останніми передбачених законодавством протиправних діянь і полягають у застосуванні до них в адміністративному порядку передбачених законом стягнень» [7, с. 34].

Отже, у більшості наявних дефініцій поняття адміністративної відповідальності пов'язується із застосуванням адміністративних стягнень до осіб, що вчинили адміністративні проступки. Адміністративний проступок і адміністративне стягнення – це дві відправні категорії для визначення суті адміністративної відповідальності.

Фактичною підставою для настання адміністративної відповідальності сьогодні є лише вчинення особою адміністративного проступку як особливого виду правопорушення, відповідальність за яке, як правило, передбачає КУпАП.



Матеріалізованою формою реалізації адміністративної відповідальності можуть бути лише адміністративні стягнення. Як указується в ст. 23 КУпАП, адміністративне стягнення є мірою відповідальності за адміністративне правопорушення. І якщо щодо особи, яка вчинила те чи інше адміністративне правопорушення, у передбачених законом випадках застосовуються інші заходи правового впливу (як-от дисциплінарні стягнення щодо військово-службовців, заходи впливу за ст. 24-1 КУпАП щодо неповнолітніх та ін.), то ці особи вважаються такими, що не притягувались до адміністративної відповідальності. Відповідними є і правові наслідки застосування подібних санкцій (скажімо, це не може бути обставиною, що обтяжує відповідальність за ст. 35 КУпАП; не повинно бути кваліфікувальною конструктивною ознакою під час визначення повторності окремих складів правопорушень тощо).

Поняття адміністративної відповідальності не зовсім доцільно, на наш погляд, розглядати лише в ретроспективному значенні, тому що вона має і перспективне (позитивне) значення як абстрактна категорія, яка може функціонувати взагалі безособово, тим більше поєднувати її визначення з обов'язковим виконанням заходів її впливу (за В. Колпаковим) [6, с. 152]. Як відомо, в правозастосовній практиці є стійка тенденція до невиконання через різні причини постанов про накладення адміністративних стягнень у 20–25% випадків. Уважати через це, що правопорушники у таких випадках не притягувались до адміністративної відповідальності, не зовсім логічно. До слова, ця проблема має не тільки суто теоретичне, а й вагомe правозастосовне значення.

Отже, не претендуючи на безспірність, як основу визначення поняття адміністративної відповідальності можна запропонувати таку дефініцію: адміністративна відповідальність – це вид правової відповідальності, який передбачає застосування вповноваженими на те органами адміністративних стягнень щодо осіб, які вчинили адміністративні проступки.

Одним із ключових питань, які потрібно законодавчо визначити в новому КУпАП, є питання нормативної регламентації адміністративної відповідальності юридичних осіб. Це давно назріле питання, яке певною мірою вже апробується на вітчизняному законодавчому та правозастосовному рівнях, але досі не знайшло свого законодавчого відображення у КУпАП. Його вирішення пов'язано з визначенням основних положень і принципів адміністративної відповідальності цих осіб, системи адміністративних стягнень, що можуть застосовуватися до них, процесуальних особливостей їх застосування та ін. Так, до системи мір адміністративного покарання юридичних осіб доцільно було б зарахувати такі адміністративні стягнення, як попередження; штраф; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом правопорушення; конфіскація такого предмета або грошей, одержаних унаслідок учинення адміністративного правопорушення; тимчасове призупинення певної діяльності; позбавлення дозволу (ліцензії) провадити певну діяльність; припинення діяльності. Так, у разі повторення тих чи інших аналогічних порушень слід установити посилену відповідальність таких осіб. Доцільно також установити щодо цієї категорії правопорушників застосування як основних, так і додаткових адміністративних стягнень. Як додаткові слід було б, на наш погляд, установити такі стягнення, як оплатне вилучення предмета, який став знаряддям учинення або безпосереднім об'єктом правопорушення; конфіскація такого предмета або грошей, одержаних унаслідок учинення адміністративного правопорушення; тимчасове призупинення певної діяльності, а також примусове відшкодування завданих матеріальних збитків. Під час визначення юридичним особам адміністративного покарання, крім урахування характеру вчиненого правопорушення, розміру завданого збитку, майнового і фінансового становища, слід також передбачити обов'язкове врахування обставин, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення, види і характер яких повинен бути дещо іншим порівняно з такими обставинами для фізичних осіб.

Потребує належного впорядкування і питання, пов'язане з кваліфікацією повторних тотожних правопорушень та з удосконаленням процесуальних особливостей настання адміністративної відповідальності у разі їх повторного вчинення. У чинному КУпАП можна натрапити на найрізноманітніші форми визначення відповідальності у разі повторення адмі-



ністративних правопорушень. В окремих статтях уживаються, зокрема, такі визначення: «дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за таке саме порушення» (ч. 2 ст. 180-1 КУпАП); «ті самі дії, вчинені повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення» (ч. 2 ст. 178 КУпАП); «повторне протягом року вчинення порушення, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню»; «повторна потрава посівів протягом року після накладення штрафу за таке саме правопорушення» (ч. 2 ст. 104 КУпАП); «повторне протягом року вчинення будь-якого з порушень, передбачених частиною першою цієї статті» (ч. 2 ст. 130 КУпАП) тощо. Причому, крім необхідності визначення певної типової для таких випадків термінології, важливо визначитись із початковим строком відліку повторності вчинення правопорушення протягом року. На наш погляд, таким стартовим строком має бути день винесення постанови в справі про накладення на особу адміністративного стягнення за відповідне правопорушення, адже законодавець здебільшого вживає термін «після застосування до особи заходів адміністративного стягнення».

У чинному КУпАП ще не вирішеними є також питання, що стосуються відповідальності за замах на вчинення адміністративного правопорушення, а також за співучасть у вчиненні такого правопорушення.

На наш погляд, в адміністративно-деліктне законодавство недоцільно переносити адекватне тлумачення поняття замаху, яке існує в кримінальному законодавстві. Специфіка настання адміністративної відповідальності полягає в тому, що заходи її впливу застосовуються за уже вчинені певні протиправні дії. І лише в деяких випадках вони можуть застосовуватися до винних осіб на стадії замаху (як-от за дрібне викрадення чужого майна (ст. 51 КУпАП)).

Визначення поняття і ролі співучасників вчинення певного адміністративного правопорушення з урахуванням певної специфіки можна також запозичити з кримінального законодавства. Необхідність такого визначення в адміністративно-деліктному законодавстві в окремих випадках існує (наприклад: за ст. 173-4 – булінг, ч. 2 ст. 179 КУпАП – розпивання алкогольних напоїв на виробництві тощо).

Доцільним є і вилучення з КУпАП так званих «мертвих» положень (як-от щодо неможливості застосування позбавлення права полювання до осіб, для яких «полювання є основним джерелом існування» (ч. 4 ст. 30 КУпАП); з'ясування необхідності існування адміністративної відповідальності за окремі проступки (за незаконний відпуск або придбання бензину чи інших паливно-мастильних матеріалів (ст. 161 КУпАП)); установлення адміністративної відповідальності за окремі протиправні діяння (за самогоноваріння з метою збуту) та ін.).

Досить важливою сьогодні є необхідність конкретизованої законодавчої регламентації особливостей застосування адміністративної відповідальності щодо окремих категорій правопорушників, зокрема таких, як депутати всіх рівнів, судді, прокурори та ін.

На наш погляд, доцільно внести певні зміни до ст. 21 КУпАП, передбачивши неможливість передання матеріалів справи про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації або трудового колективу у випадках учинення адміністративних правопорушень, що становлять значну суспільну небезпеку (так званих «грубих» порушень). Сьогодні, на жаль, на розгляд громадськості можна направляти матеріали навіть про повторне керування транспортними засобами особами в стані алкогольного або наркотичного сп'яніння (ч. 2 ст. 130 КУпАП), про розпивання алкогольних напоїв у заборонених законом місцях або появу в громадських місцях у п'яному вигляді особами, які вже двічі протягом року піддавались адміністративному стягненню за такі дії (ч. 3 ст. 178 КУпАП) та ін.

З огляду на це, варто було б розглянути питання поділу адміністративних правопорушень на менш суспільно небезпечні (так звані «малозначні», «дрібні») та більш суспільно небезпечні (так звані «грубі»).

Навіть чинний КУпАП сьогодні потрібно було б дещо відредагувати («почистити») на предмет неточностей окремих виразів (як-от уживання термінів «адміністративне корупційне правопорушення» (ст. ст. 257, 285 КУпАП), «дрібна спекуляція» (ст. 262 КУпАП) та ін.



Потребують унесення відповідних змін і доповнень ст. ст. 24 та 25 КУпАП. Так, у статті 24 КУпАП слід було б указати на окремі нові додаткові адміністративні стягнення, як-от тимчасове обмеження того з батьків, із ким проживає дитина, у праві виїзду за межі України та обмеження у праві керування транспортним засобом (ч. 6 ст. 184 КУпАП). До статті 25 КУпАП також необхідно внести окремі зміни щодо того, що за одне адміністративне правопорушення може бути накладено основне або основне і додаткові адміністративні стягнення (сьогодні, наприклад, порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6) передбачає накладення штрафу, а також конфіскацію та позбавлення права обіймати певні посади або провадити певну діяльність, які застосовуються одночасно). Застосування основного та двох додаткових стягнень передбачає і правопорушення за ч. 5 ст. 184 КУпАП. Отже, в таких випадках на правопорушника накладається одночасно основне і два додаткових адміністративних стягнення.

У зв'язку із започаткуванням у кримінальному законодавстві інституту кримінальних проступків заслуговує додаткового дослідження питання повернення у вітчизняному карному законодавстві до функціонування інституту злочинів з адміністративною преюдицією, який, на наш погляд, міг би вдало поєднувати послідовність різнопланового карального впливу.

Висновки. Це тільки певна частка питань подальшого вдосконалення інституту адміністративної відповідальності і вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства, яке регламентує її застосування. Не менш важливим сьогодні є і інші напрями подальшого вдосконалення цього законодавства з метою ухвалення в найближчі часи кардинально оновленого Кодексу України про адміністративні проступки.

Євроінтеграційний курс України, поглиблення демократизації нашого суспільства, утвердження пріоритетності прав та свобод людини у відносинах із суб'єктами державно-владних повноважень вимагають подальшого реформування вітчизняної правової системи, запровадження надійних гарантій дотримання прав і свобод громадян, удосконалення механізмів адміністративно-примусового впливу на поведінку різних суб'єктів права з метою забезпечення належного правопорядку в державі.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон УРСР від 7 грудня 1984 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1984. Додаток № 51. Ст. 1122.
2. Адміністративне право України: підручник / За заг. ред. Ю.П. Битяка. Харків: Право, 2014. 645 с.
3. Гладун З.С. Адміністративне право України: академічний курс. Київ : Карт-бланш, 2004. 579 с.
4. Голосніченко І.П. Попередження корисливих проступків засобами адміністративного права: навч. посіб. Київ : Юр. літ., 1991. 324 с.
5. Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение: монографія. Киев : Юр. лит., 1979. 278 с.
6. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навч. пос. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 255 с.
7. Лук'янець Д.М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку: монографія. Київ : Інститут держави і права, 2001. 219 с.



КИРИЛЮК Н. Д.,
аспірантка кафедри конституційного
та адміністративного права
(Державний університет
інфраструктури та технологій)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.13>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНУ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ УКРАЇНИ

У статті автор розглядає та аналізує нормативно-правові акти влади, що стосуються проблеми встановлення правового статусу органу державного регулювання цивільною авіацією протягом незалежності України, а також необхідність установлення правового статусу законодавчим органом держави.

Розгляд проблеми організаційно-правового забезпечення управління будь-якої сфери існування соціуму має велике теоретичне та практичне значення. Від того, на рівні якого нормативно-правового акта визначено правовий статус органу управління такою галуззю суспільного життя, як цивільна авіація, значно залежить значущість державного органу в механізмі виконавчої влади.

Упродовж років існування незалежної України нормативно-правовими актами різної юридичної сили встановлювався диференційований підхід до компетенції органів державного управління діяльності цивільної авіації в Україні. На підставі цих актів проходять складні процеси організаційно-правового забезпечення управління в галузі цивільної авіації, відбувається створення, реорганізація чи ліквідація такого державного органу загалом.

Протягом років незалежності вітчизняне законодавство щодо регулювання діяльності авіаційного транспорту перебуває на етапі становлення, що супроводжується затвердженням нових нормативно-правових актів та постійним удосконаленням «старих». Привертає увагу сам процес пошуку урядом шляхів вирішення питання статусу профільного державного органу. Не вдаючись до повного переліку рішень уряду щодо цього, вважаємо за доцільне розглянути цей процес поетапно та навести деякі з рішень, які, на наш погляд, є найбільш суттєвими.

Історико-правове дослідження становлення правового статусу органу державного управління в галузі цивільної авіації свідчить (виходячи з кількості та юридичної сили актів, що впливали і впливають на його формування) про неабияку важливість для суспільного виробництва такої галузі, як цивільна авіація.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, цивільна авіація, орган державного регулювання діяльності цивільної авіації, публічна адміністрація, орган влади.

Kyryliuk N. D. Administrative and legal status of the body of state regulation of civil aviation of Ukraine

In the article the author considers and analyzes normative-legal acts of the power concerning a problem of establishment of the legal status of body of the state regulation by civil aviation during independence of Ukraine and also necessity of establishment of the legal status by the legislative body of the state.

Consideration of the problem of organizational and legal management of any sphere of existence of society is of great theoretical and practical importance. The



importance of a state body in the mechanism of executive power depends to some extent on the level of a normative legal act that determines the legal status of a governing body of such a branch of public life as civil aviation.

During the years of existence of independent Ukraine, normative legal acts of various legal force established a differentiated approach to the competence of public administration bodies of civil aviation in Ukraine. On the basis of these acts there are complex processes of organizational and legal support of management in the field of civil aviation, there is either the creation, reorganization or liquidation of such a state body in general.

It is stated that the legal acts that established the legal status of the public administration body in the field of civil aviation in Ukraine are undergoing complex processes. On the basis of these acts there is either the creation, reorganization or liquidation of such a state body in general.

Gradually, during the years of independence, the domestic legislation on the regulation of air transport is in its infancy, accompanied by the adoption of new regulations and continuous improvement of the "old". First of all, the process of finding by the government to resolve the issue of the status of a relevant state body draws attention. Without going into the full list of government decisions in this regard, we consider it appropriate to consider this process in stages and list some of the decisions that, in our opinion, are the most important.

Historical and legal study of the formation of the legal status of public administration in the field of civil aviation shows (based on the number and legal force of acts that influenced and affect its formation) of great importance for the social production of such an industry as civil aviation.

Key words: *administrative and legal status, civil aviation, body of state regulation of civil aviation activity, public administration, authority.*

Вступ. Розгляд проблеми організаційно-правового забезпечення управління будь-якої сфери існування соціуму має велике теоретичне та практичне значення. Від того, на рівні якого нормативно-правового акта визначено правовий статус органу управління такою галуззю суспільного життя, як цивільна авіація, значно залежить значущість державного органу в механізмі виконавчої влади.

Окремим аспектам організації та діяльності державного механізму та окремих його інституцій присвятили свої праці В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.К. Колпаков та ін.

Постановка завдання. Метою статті є історико-правовий аналіз нормативно-правових актів різної юридичної сили, що визначали правовий статус органу державного регулювання цивільною авіацією.

Результати дослідження. Для визначення складності завдання управління та правового забезпечення діяльності цивільної авіації, на нашу думку, доцільно навести визначення, що надається в п. 102) ч. 1 ст. 1 Повітряного кодексу України від 19.05.2011 р. № 3393-VI: «цивільна авіація – авіація, яка використовується для задоволення потреб економіки і громадян у повітряних перевезеннях і авіаційних роботах, а також для виконання польотів у приватних цілях» [1]. А в ст. 32 Закону України «Про транспорт» від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР міститься таке: «до складу авіаційного транспорту входять підприємства повітряного транспорту, що здійснюють перевезення пасажирів і вантажів, <...> також аеропорти, аеродроми, аероклуби, транспортні засоби, системи управління повітряним рухом <...> та інші підприємства, установи та організації незалежно від форм власності, що забезпечують роботу авіаційного транспорту» [2]. Для більш комплексного підходу до розгляду авіації як галузі слід процитувати ще одне поняття, що вживається в п. 2 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про використання повітряного простору України» від 29.03.2002 р. № 401: «авіація – галузь, що є складовою частиною транспортної системи



країни, підприємства, установи та організації якої незалежно від форми власності та підпорядкування володіють повітряними суднами та провадять діяльність, пов'язану з використанням повітряного простору» [3].

Таким чином, у зазначених дефініціях наявні такі різнопланові елементи, як авіакомпанії та аеропорти, об'єкти системи організації повітряного руху, повітряні судна та різнопланові комплекси технічного обслуговування авіаційної техніки. І ця різноплановість характеризується не тільки зазначеними елементами як такими, а й рівнями, на яких здійснюється управління з боку державних органів (як-от Український центр планування використання повітряного простору України та регулювання повітряного руху (Украероцентр); регіональні структурні підрозділи центру, до складу яких входять районні та допоміжні районні центри обслуговування повітряного руху), формою власності та підпорядкування (як-от авіаперевізники недержавної форми власності; повітряні судна відомчої належності та підпорядкування: Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Державного агентства України з управління державними корпоративними правами та майном (колишнє Міністерство промислової політики); інші підприємства, установи та організації державного та недержавного сектору, що забезпечують діяльність цивільної авіації).

Розробка й упровадження значного за обсягом правового матеріалу (а потім і засвоєння всіма учасниками галузі) є необхідними для здійснення централізованого державного регулювання цивільною авіацією.

Виходячи з того, що «управління за своїм призначенням становить собою вид державної діяльності, у межах якої реалізується повноваження певного уповноваженого на те органу», на наш погляд, цілком логічно було б розглянути управління цивільною авіацією «як таку, що, зокрема, включає в себе й історичні моменти» [4, с. 12].

Законодавче оформлення формування системи органів держави щодо управління народно-господарським комплексом загалом і транспортом та цивільною авіацією зокрема розпочалось в Україні нижченаведеними нормативно-правовими актами.

Законом Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про перелік міністерств та інші центральні органи державного управління Української РСР» від 13.05.1991 р. № 10306-ХІІ, окрім інших міністерств Української РСР, визначено Міністерство транспорту (ст. 1) [5].

Постановами Кабінету Міністрів України «Про створення Державної адміністрації авіаційного транспорту України» від 25.03.1992 р. № 146 та «Питання Державної адміністрації авіаційного транспорту України» від 11.07.1992 р. № 392 з метою забезпечення ефективного управління цивільною авіацією передбачалось створення Державної адміністрації авіаційного транспорту України (Укрaviaція) і те, що Укрaviaція є державним органом управління (органом державної виконавчої влади), який здійснює керівництво авіаційним транспортом та реалізує державну політику в галузі. Укрaviaція підвідомча Кабінету Міністрів України і входить до системи Мінтрансу України.

Правонаступником Державної адміністрації авіаційного транспорту (згідно з Указом Президента «Про Міністерство транспорту України» від 26.11.1992 р. № 581/92) визначено департамент авіаційного транспорту, який, зокрема, створюється в структурі Міністерства транспорту з переданням йому функцій цього органу управління. І на виконання цього Указу Кабінету Міністрів України доручено привести Положення про Міністерство транспорту України і його структуру у відповідність до цього Указу, що і знайшло своє відображення у відповідній постанові Уряду від 17.02.1993 р. № 106. Відповідно до цієї постанови затверджено Положення про Міністерство транспорту України та ліквідовано Державну адміністрацію авіаційного транспорту України. Мінтранс є центральним органом державної виконавчої влади і здійснює управління використанням повітряного простору України та обслуговуванням повітряного руху (відповідно до покладених на нього завдань); в його складі діє Державна адміністрація авіаційного транспорту.

Наступним кроком влади щодо визначення статусу органу управління цивільною авіацією став Указ Президента «Про Положення про Державний департамент авіаційного тран-



спорту України» від 05.06.1995 р. № 425/95, яким затверджено Положення про цей орган і те, що Державний департамент авіаційного транспорту України (Укравіатранс) є центральним органом державної виконавчої влади, підвідомчим Кабінету Міністрів України.

Виходячи з визначення Укравіатрансу як «центрального органу», аналізу покладених на нього завдань щодо реалізації державної політики у сфері розвитку цивільної авіації, керівництва цивільною авіацією та призначення Голови цього відомства Президентом України можна зробити висновок, що його правовий статус підвищився до рівня міністерства. До того ж змінився не тільки правовий статус, а й назва («Укравіація» на «Укравіатранс»).

Протягом подальших півроку указами Президента України «Про вдосконалення управління транспортним комплексом України» від 11.09.1995 р. № 826/95 [6] та «Питання Міністерства транспорту України» від 27.12.1995 р. № 1186 «з метою забезпечення ефективного функціонування транспортного комплексу України» (як викладено в преамбулі першого) до системи Міністерства транспорту України увійшов і Державний департамент авіаційного транспорту України, який визначено як орган державної виконавчої влади. Керівника цього органу призначає Президент України. Крім того, Міністерство транспорту України (Мінтранс) є центральним органом державної виконавчої влади, підвідомчим Кабінету Міністрів України. Мінтранс реалізує державну політику в галузі транспорту і здійснює, зокрема, керівництво авіаційним транспортом через Державний департамент авіаційного транспорту України, а Положення про останній затверджує Кабінет Міністрів України. Тобто цими указами знову введено перепідпорядкування Мінтрансу органу управління цивільною авіацією.

Указом Президента України «Про заходи щодо впорядкування державного регулювання діяльності цивільної авіації в Україні» від 11.06.1997 р. № 531/97 [7] акцентовано увагу на забезпеченні ефективного функціонування цивільної авіації та вдосконаленні системи державного регулювання у цій сфері. Із цією метою в системі Міністерства транспорту України утворено Державну авіаційну адміністрацію України (далі – Укравіація) на базі Державного департаменту авіаційного транспорту України та Комітету з використання повітряного простору України, що ліквідуються. Тобто змінилась як сама назва, так і коло завдань, якими стали: реалізація державної політики з питань розвитку цивільної авіації; здійснення централізованого державного регулювання в галузі цивільної авіації України; організація та забезпечення авіаційних перевезень, робіт та послуг, ефективного використання повітряного простору, зокрема у військових цілях; здійснення сертифікації об'єктів і суб'єктів цивільної авіації та ліцензування їх діяльності, нагляду за забезпеченням безпеки в галузі цивільної авіації. Але про правовий статус новоствореного органу в цьому указі не сказано. Вочевидь, він залишився тим же – підпорядкованим Мінтрансу. Майже через рік, очевидно, для розвитку цього Указу щодо правонаступництва Державної авіаційної адміністрації України прав і обов'язків ліквідованих державних органів постановою Кабінету Міністрів України від 08.06.1998 р. № 815 затверджено Положення про Державну авіаційну адміністрацію України [8], в якому Укравіація чомусь стала центральним органом виконавчої влади, підпорядкованим Мінтрансу, що реалізує державну політику у сфері цивільної авіації (як і в згаданому Указі Президента «Про Положення про Державний департамент авіаційного транспорту України» від 05.06.1995 р. № 425/95, але центральним органом державної виконавчої влади, підвідомчим Кабінету Міністрів України).

Подальшим кроком влади щодо визначення правового статусу органу управління цивільною авіацією стали укази Президента України «Про систему центральних органів виконавчої влади» від 15.12.1999 р. № 1572/99 [9] та «Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади» від 15.12.1999 р. № 1573/99 [10], якими в тих умовах проведення в Україні адміністративної реформи, вдосконалення структури органів виконавчої влади та підвищення ефективності державного управління передбачалась можливість утворення Кабінетом Міністрів України урядових органів державного управління та ліквідація Державної авіаційної адміністрації України з покладанням її функцій на Міністерство транспорту України, що і знайшло своє відображення в постанові Кабінету Міністрів України «Про утворення Державного департаменту авіаційного транспорту» від 29.03.2000 р. № 573 [11].



Відповідно до цієї постанови департамент визначено як урядовий орган державного управління, який діє у складі Мінтрансу та йому підпорядковується. Розгляд цього положення, правового статусу Укравіатрансу (до слова, знову змінилась назва) та основних завдань і функцій, які покладались на нього, передбачало, що цей державний орган не підпадатиме під «шквал» ліквідацій та реорганізацій, тому що спроби організації функціонування та правового регулювання діяльності цивільної авіації здійснювались у напрямку відповідності її аналогічним агенціям, що функціонували в розвинутих зарубіжних країнах.

Ураховуючи те, що Україна є членом Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО), у п. 2 наказу Міністерства транспорту України «Про введення в дію рішення Колегії від 09.07.2001 р. № 35 «Про перспективи та основні стратегічні напрямки розвитку цивільної авіації України» від 16.07.2001 р. № 446 [13] визначено проблемні питання цивільної авіації України. Так, основною проблемою була невідповідність законодавчо закріпленого статусу Укравіатрансу реальним завданням із забезпечення ефективного державного управління і регулювання діяльності цивільної авіації відповідно до вимог ІКАО.

Політика і концепція ІКАО щодо повноважень національного органу, відповідального за цивільну авіацію, за значною кількістю питань не відповідала цілям і функціям Міністерства транспорту України.

У 2004 р. Указом Президента від 15.07.2004 р. № 803/2004 утворено Державну службу України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації (Державіаслужба) [12] на базі Державного департаменту авіаційного транспорту України, що підлягає ліквідації. Указом передбачено, що Державіаслужба є спеціально вповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань державного нагляду за забезпеченням безпеки авіації, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України та головним (провідним) органом у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики в галузі цивільної авіації та у сфері використання повітряного простору України.

Зміни, що вносились в організацію управління цивільною авіацією, мали ознаки стихійності, відсутності науково обґрунтованих орієнтирів для ухвалення відповідних рішень, від чого потерпала управлінська діяльність у цій галузі; змінювалась компетенція такого органу, тобто «певний обсяг державної діяльності, покладений на конкретний орган, або коло питань, передбачених законодавством, іншими нормативно-правовими актами, які він має право вирішувати в процесі практичної діяльності» [14, с. 59].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо: не вдаючись до розгляду ще декількох кроків уряду щодо забезпечення управлінського впливу на авіаційну галузь, зауважимо, що (відповідно до Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 р. № 1085/2010 [15]) було утворено Державну авіаційну службу України та визначено її як центральний орган виконавчої влади. Але організація і діяльність органів виконавчої влади стосується конституційного припису. Тобто така «організація і діяльність» (згідно з п. 12 ст. 92 Конституції України [16]) має регулюватись «виключно законами». А Верховній Раді України слід все ж таки ухвалити Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» з визначенням тих галузей, для державного регулювання яких необхідне створення центрального органу виконавчої влади (не обов'язково міністерства), враховуючи важливість такої галузі, як цивільна авіація, і такий крок цілком би узгоджувався з конституційними приписом.

Список використаних джерел:

1. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. № 3393-VI. *Офіційний вісник України*, 2011. № 46. Ст. 1881.
2. Про транспорт: Закон України від 10.11.94 р. № 232/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, 1994. № 51. Ст. 446.
3. Про затвердження Положення про використання повітряного простору України: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 29.03.2002 р. № 401. *Офіційний вісник України*, 2002. № 14. Ст. 727.



4. Щёкин Г.В. Теория социального управления: Монография. Киев : МАУП, 1996. 408 с.
5. Про перелік міністерств та інші центральні органи державного управління Української РСР: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 13.05.1991 р. № 10306-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 26. Ст. 290.
6. Про вдосконалення управління транспортним комплексом України : Указ Президента України від 11.09.95 р. № 826/95. *Урядовий кур'єр*, 1995. № 137.
7. Про заходи щодо впорядкування державного регулювання діяльності цивільної авіації в Україні : Указ Президента України від 11.06.97 р. № 531/97. *Офіційний вісник України*, 1997. № 25. Ст. 95.
8. Про затвердження Положення про Державну авіаційну адміністрацію України: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 08.06.98 р. № 815. *Офіційний вісник України*, 1998. № 23. Ст. 21.
9. Про систему центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 15.12.99 р. № 1572/99. *Офіційний вісник України*, 1999. № 50. Ст. 8.
10. Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 15.12.99 р. № 1573/99. *Офіційний вісник України*, 1999. № 50. Ст. 11.
11. Про утворення Державного департаменту авіаційного транспорту: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 29.03.2000 р. № 573. *Офіційний вісник України*, 2000. № 13. Ст. 523.
12. Про утворення Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації: Указ Президента України від 15.07.2004 р. № 803/2004. *Офіційний вісник України*, 2004. № 28. Ст. 1869.
13. Про введення в дію рішення Колегії від 09.07.2001 р. № 35 «Про перспективи та основні стратегічні напрямки розвитку цивільної авіації України»: затв. Наказом Міністерства транспорту України від 16.07.2001 р. № 446.
14. Адміністративне право України [Підручник для юрид.вузів і фак. / Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.М. Гаращук та ін.]; За ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2001. 528 с.
15. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.2010 р. № 1085/2010. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/13371.html>.
16. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*, 1996. № 30. Ст.141.



ШАПОВАЛ С. П.,

здобувач кафедри публічно-правових
дисциплін
(Київський міжнародний університет),
керівник апарату
(Святошинська районна в місті Києві
державна адміністрація)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.14>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЛАТИ ЗА НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

Прийняті Концепція адміністративної реформи, Концепція адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу, Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг упроваджують зовсім іншу ідеологію взаємодії виконавчої влади і місцевого самоврядування шляхом формування діяльності з виконання адміністративно-розпорядчих функцій на надання адміністративних послуг фізичним та юридичним особам.

Дійсно, реформування адміністративної реформи має досить позитивні результати, що передусім пов'язано з переходом функціонування центрів надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП) при районних державних адміністраціях до органів місцевого самоврядування, це дозволить покращити територіальну доступність та відкритість ЦНАП для фізичних осіб та юридичних осіб. Питання оплати адміністративних послуг не піднімалося в окремому спектрі, хоча під час здійснення оплати виникає багато труднощів як для платників, так і для держави як для отримувача, тому досить важливим є створення чіткого механізму розподілу фінансових ресурсів, що надходять за надання адміністративних послуг, та врегулювання порядку нарахування коштів, компенсування матеріальних витрат установі, що надає адміністративні послуги на підставі делегування їм відповідних повноважень. Потрібно розуміти, що важливим фінансовим інструментом під час формування дохідної частини бюджету виступають кошти від адміністративних послуг. З урахуванням економічної нестабільності та відсутності достатнього бюджетного фінансування механізм розподілу фінансових ресурсів під час надання адміністративних послуг набуває особливого значення.

Існує значний спектр проблем, які пов'язані з акумуляцією коштів, що надходять у формі плати за надання адміністративних послуг. Дане питання у сфері надання адміністративних послуг залишається поза увагою вчених у галузі фінансового права.

Аналіз проблематики у сфері фінансування порядку надання адміністративних послуг полягає в зосередженні уваги на правовій природі адміністративного платежу та узагальненні визначення поняття шляхом визначення основних елементів механізму нарахування та сплати.

Ключові слова: адміністративні послуги, Державний бюджет, місцевий бюджет, плата за надання адміністративних послуг, адміністративний збір, неподаткові надходження, суб'єкт надання адміністративних послуг.



Shapoval S. P. Legal regulation of fees for the provision of administrative services

The adopted Concept of Administrative Reform, the Concept of Adaptation of the Civil Service Institution in Ukraine to the Standards of the European Union, and the Concept of Development of the Administrative Services System introduce a completely different ideology of interaction between the executive and local self-government persons.

Indeed, the reform of administrative reform has had very positive results, primarily due to the transition of the functioning of administrative service centers (hereinafter – CNAP) in district state administrations to local governments, it will improve the territorial accessibility and openness of CNAP for individuals and legal entities. While the issue of payment for administrative services was not raised in a separate spectrum, although there are many difficulties in making payments for both payers and the state – both for the recipient, so it is important to create a clear mechanism for allocating financial resources for administrative services, and settlement of the procedure for accrual of funds, compensation of material costs of the institution that provides administrative services on the basis of delegation of relevant powers. It should be understood that an important financial instrument in the formation of the revenue side of the budget are funds from administrative services. Given the economic instability and lack of sufficient budget funding, the mechanism of allocation of financial resources in the provision of administrative services is of particular importance.

There is a wide range of issues associated with the accumulation of funds received in the form of administrative fees. This issue in the field of administrative services remains out of the attention of scholars in the field of financial law.

The analysis of issues in the field of financing the procedure for providing administrative services is to focus on the legal nature of administrative payment and generalize the definition, by defining the main elements of the mechanism of accrual and payment.

Key words: *administrative services, state budget, local budget, fee for providing administrative services, administrative fee, non-tax revenues, the subject of providing administrative services.*

Вступ. Надання адміністративних послуг є обов'язком держави і не може розглядатися як діяльність, спрямована на отримання прибутку. Проте надходження в місцеві бюджети від плати за адміністративні послуги можуть впливати на сталість ЦНАП, їхній потенціал для належної роботи та розвитку і, відповідно, – на якість послуг загалом.

Наразі різні нормативно-правові акти за різними підходами визначають розміри плати за адміністративні послуги. Це призводить до того, що частина послуг, як-от видача паспортів, можуть мати високу вартість, а плата за послуги РАЦС не покриває навіть витрат на адміністрування цих платежів (наприклад, плата за реєстрацію шлюбу становить лише 85 коп.). Абсолютна більшість адміністративних послуг, що надаються органами місцевого самоврядування, взагалі безоплатні.

Законодавець закріплює визначення адміністративної послуги як результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг у зв'язку з поданою заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону [1]. Мета запровадження в правовому обігу поняття «адміністративна послуга» полягає в створенні зручних для громадян умов спілкування з приводу задоволення їхніх потреб з уповноваженими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами владних повноважень [2, с. 15].



Адміністративні послуги можуть надаватися на платній і безоплатній основі. Розмір плати за надання адміністративної послуги (адміністративного збору) і порядок її справляння визначаються законом з урахуванням її соціального та економічного значення [1].

Постановка завдання. Мета статті – з'ясувати теоретичні та практичні проблеми правового регулювання механізму фінансування порядку надання адміністративних послуг, а також розробити рекомендації щодо вдосконалення законодавства у сфері надання адміністративних послуг.

Результати досліджень. Понятійний апарат «плата за надання адміністративних послуг», попри вивчення даного питання багатьма науковцями, залишається недослідженим в юридичній науці.

Даним питанням займалися такі провідні вчені, як В. Авер'янов, В. Гарашук, О. Задихайло, Р. Калужний, І. Голосніченко, Е. Демський, І. Коліушко, О. Кузьменко, В. Бакуменко, Т. Коломоець, І. Голосніченко, Р. Куйбіда, Є. Курінний, Н. Нижник, О. Пастух, А. Чемерис, Г. Писаренко, М. Стахурський, Е. Демський, В. Тимошук, М. Тищенко, О. Харитонова та ін. Потрібно зазначити, що комплексного врегулювання дане питання не набуло, а тому воно залишається поза увагою вчених у галузі фінансового права, притому що лише спільними зусиллями науковців з питань публічного права можливе системне вдосконалення наукової доктрини та законодавчих положень щодо плати за надання адміністративних послуг.

Плата за надання адміністративних послуг є поняттям, стосовно якого постійно точаться суперечки: починаючи від обґрунтування необхідності їх сплати до можливості визначення їх безкоштовними. Більшість науковців вважають необхідним чітко визначити коло адміністративних послуг шляхом відмежування їх від господарських та інших платних послуг і встановлення плати за їх надання.

З огляду на практику надання адміністративних послуг останні повинні бути платними, адже:

– Відсутнє зазначення платності послуги у випадку повторного її отримання, адже деякі не звертаються за певними адміністративними послугами жодного разу, тоді як інші роблять це регулярно;

– Даний фактор може зменшити рівень корупційних зловживань, оскільки «безкоштовна невизначеність» провокує шукати шляхи вирішення поза законом;

– Плата за послуги є дієвим інструментом стимулу службовців надавати послуги якісно, наприклад, якщо від даного критерію буде залежати преміювання службовців.

Плати за адміністративні послуги є компромісом між державою і громадянами з метою недопущення ситуацій, коли за кожну конкретну послугу платить не її одержувач, а всі платники податків.

Законодавець, формулюючи загальні принципи визначення платності адміністративних послуг, порядку оплати платних адміністративних послуг, відійшов від чіткого закріплення на законодавчому рівні поняття «плата за надання адміністративних послуг», а також визначення об'єктивних характеристик, йому притаманних.

Відповідно до статті 9 Бюджетного кодексу України доходи бюджету класифікуються за такими розділами:

- 1) податкові надходження – загальнодержавні податки і збори (обов'язкові платежі) та місцеві податки і збори (обов'язкові платежі);
- 2) неподаткові надходження;
- 3) доходи від операцій з капіталом;
- 4) трансферти [3].

Згідно з наказом Міністерства фінансів України від 14 січня 2011 р. № 11 «Про бюджетну класифікацію» плату за надання адміністративних послуг віднесено до неподаткових надходжень [4].

Плата за надання адміністративних послуг характеризується такими ознаками:

- підставою її стягнення є звернення до уповноважених органів;
- відплатність, тобто за сплату платежу суб'єкт звернення отримує право або дозвіл;



- індивідуальний характер;
- разовий характер, тобто оплата здійснюється за конкретно надану адміністративну послугу;
- обов'язковий характер;
- публічний характер, адже є економічною основою існування і діяльності держави та органів місцевого самоврядування;
- майновий характер, плата за надання адміністративних послуг сплачується в грошовій формі;
- попередній характер сплати – спочатку суб'єкт звернення сплачує за адміністративну послугу, лише потім отримує бажаний результат.

Плата за надання адміністративних послуг направлена на компенсацію державі та органам місцевого самоврядування витрат, що виникли у процесі надання адміністративних послуг.

Законом України «Про адміністративні послуги» передбачено використання такої конструкції, як «плата за надання адміністративних послуг (адміністративний збір)», а не конкретно «плата за надання адміністративних послуг». Тому необхідно на законодавчому рівні здійснити уніфікацію даних адміністративних платежів, адже нормативно-правові акти по-різному називають платежі, яким властивий характер плати за надання адміністративних послуг. Виникає необхідність передбачити дані платежі в єдиному законі, що поєднає ці всі визначення в єдине поняття «адміністративний збір», до складу якого буде входити плата за надання різних адміністративних послуг.

Сьогодні нагальним є прийняття системного нормативно-правового акта, який би врегулював питання плати за надання адміністративних послуг, адже зараз є лише проект закону.

Необхідність внесення плати за надання адміністративних послуг до бюджету, а не на власні рахунки суб'єктів їх надання передбачена в частині 4 статті 11 Закону України «Про адміністративні послуги» [1].

Поряд із цим потребує вирішення і проблема контролю за доходами, які надходять як плата за надання адміністративних послуг. Відповідно до постанови КМУ від 7 серпня 2013 року № 600 «Деякі питання ведення обліку доходів, які надходять як плата за надання адміністративних послуг» передбачено такі контрольні заходи:

1) облік доходів, які надходять як плата за надання адміністративних послуг, ведеться органами Державної казначейської служби в розрізі головних розпорядників бюджетних коштів згідно з кодами відомчої класифікації видатків та кредитування державного бюджету і територій;

2) відображення бюджетними установами операцій з надання адміністративних послуг у бухгалтерському обліку та розкриття відповідної інформації в розрізі видів адміністративних послуг здійснюється в порядку, визначеному Міністерством фінансів [5].

Серед окремих проблем, пов'язаних із питанням плати за надання адміністративних послуг, є такі:

- 1) встановлення стосовно деяких послуг необґрунтовано високих розмірів плати;
- 2) ускладнення процедури отримання послуги у зв'язку з «подрібненням» однієї послуги на кілька платних послуг;
- 3) відсутність поінформованості населення і суб'єктів господарювання про особливості механізму одержання адміністративних послуг та розмір плати за їх надання;
- 4) закріплення норм щодо оплати послуг у численних нормативно-правових актах різного рівня;
- 5) відсутність належного контролю за обґрунтованістю визначення розміру плати на рівні законодавства та нарахуванням платежу суб'єктами надання послуг;
- 6) відсутність належного контролю за мобілізацією коштів, що надходять як плата за надання адміністративних послуг та використання цих коштів.



Не менш важливою проблемою у сфері надання адміністративних послуг є неврегульованість механізму розподілу та використання коштів, які надходять як плата за такі послуги.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону України «Про адміністративні послуги» фінансове та інше забезпечення діяльності системи державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування з надання адміністративних послуг здійснюється виключно за рахунок Державного бюджету України, відповідних місцевих бюджетів.

Ефективність розподілу та використання фінансових ресурсів суб'єктами надання адміністративних послуг є передумовою для успішного здійснення їхньої діяльності. Неналежне й недостатнє фінансування діяльності органів публічної адміністрації є чинником, що безпосередньо впливає на специфіку надання адміністративних послуг, зокрема на їх цілісність, якість, платний характер, розміри плати тощо. Наразі слід констатувати, що суб'єкти надання адміністративних послуг через недостатню фінансову підтримку не в змозі в повному об'ємі виконувати всі повноваження. Як наслідок, це не сприяє реалізації прав, свобод і законних інтересів суб'єктів звернення у сфері надання адміністративних послуг.

Тому сьогодні потребують законодавчого вирішення такі питання:

- 1) порядок розподілу коштів, які надходять за адміністративні послуги, між суб'єктами надання таких послуг;
- 2) порядок використання грошових ресурсів, які надходять за адміністративні послуги, на ті цілі, на які вони спрявлені;
- 3) здійснення належного фінансового контролю за розподілом та використанням коштів, які надходять за адміністративні послуги. Знову ж таки, вважаємо, що це має бути вирішено в системному нормативно-правовому акті, який повинен регламентувати питання плати за надання адміністративних послуг.

Затвердження плати за надання адміністративних послуг та порядку використання коштів має бути здійснено винятково на законодавчому рівні, адже лише вирішення питань плати за надання адміністративних послуг як на рівні законодавства, так і на рівні правозастосування, за умов належного контролю за додержанням законодавства, забезпечить поступальне впровадження системи надання адміністративних послуг, за якої діяльність органів держави та місцевого самоврядування визначатиметься потребами громадян.

Висновки. Наведені прогалини в правовому регулюванні плати за надання адміністративних послуг пояснюють негативні явища, що заважають розвитку прозорої системи надання адміністративних послуг. Покращенню справ сприятиме прийняття системного нормативно-правового акта з питань плати за надання адміністративних послуг (наприклад, Закону України «Про адміністративний збір»). Саме такий законодавчий акт міг би бути правовою основою розвитку прямих і зворотних зв'язків між суб'єктами надання адміністративних послуг та суб'єктами звернення, а також був би суттєвим підґрунтям для забезпечення стабільності та прозорості розвитку держави та органів місцевого самоврядування.

Список використаних джерел:

1. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 № 5203-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>
2. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» / за заг. ред. В.П. Тимошука. Київ : ФОП Москаленко О. М. 392 с.
3. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>
4. Про бюджетну класифікацію : Наказ Міністерства фінансів України від 14 січня 2011 р. № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0011201-11#Text>
5. Деякі питання ведення обліку доходів, які надходять як плата за надання адміністративних послуг : постанови Кабінету Міністрів України від 7 серпня 2013 року № 600. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/600-2013-%D0%BF#Text>



ШПАК Ю. В.,

здобувач кафедри публічно-правових
дисциплін
(Київський міжнародний університет),
начальник управління надання
адміністративних послуг
(Святошинська районна в місті Києві
державна адміністрація)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.15>

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА І ПРАКТИКИ У СФЕРІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

Україна перебуває на стадії реформування більшості галузей державного управління, адже більшість із них законодавчо не були врегульовані, відсутній чіткий механізм функціонування та реалізації покладених повноважень та контроль із боку держави за якістю надання адміністративних послуг громадянам. Вирішення даної проблеми є важливою в умовах формування громадянського суспільства – саме якість адміністративних послуг і кваліфікованість їх надання є показником результативності державної влади.

Практика надання адміністративних послуг в Україні показує значну кількість проблем, що виникають у процесі надання послуг громадянам. Відношення суспільства до якості адміністративних послуг будується на відсутності загальних уявлень про якість та доступність адміністративних послуг. Ще нижчий рівень інформованості громадян та юридичних осіб про свої права в цій сфері.

Сьогодні питання вдосконалення діяльності органів публічної влади усіх рівнів у сфері надання населенню якісних адміністративних послуг відіграє важливу роль у зв'язку з побудовою в Україні правової, соціальної, демократичної держави.

Одним із факторів, що вплине на ефективність змін державного управління і на формування довіри громадян до державної влади та, як наслідок, органів місцевого самоврядування, є якісне реформування механізму надання адміністративних послуг. Нові реалії створюють проблемні питання у сфері регулювання інституту адміністративних послуг та їх подальше вдосконалення шляхом створення нових нормативно-правових актів або внесенням змін до існуючих.

Тому виникає необхідність створення комплексних заходів покращення якості надання адміністративних послуг шляхом запровадження організаційно-правового механізму, від яких залежить управлінська функція держави.

Проблеми надання адміністративних послуг мають бути однією з найактуальніших для держави, а зусилля влади мають зосереджуватися навколо реалізації питань якості таких послуг і максимального спрощення їх надання.

Ключові слова: адміністративні послуги, органи місцевого самоврядування, суб'єкт звернення, публічне адміністрування, стандарти надання послуг.

Shpak Yu. V. Problems of legislation and practice in the field of administrative services

Ukraine is in the process of reforming most sectors of public administration, as most of them have not been regulated by law, there is no clear mechanism for



the functioning and implementation of powers and state control over the quality of administrative services to citizens. The solution of this problem is important in the conditions of formation of civil society – the quality of administrative services and the qualification of their provision is an indicator of the effectiveness of state power.

The practice of providing administrative services in Ukraine shows a significant number of problems that arise in the process of providing services to citizens. Society's attitude to the quality of administrative services is based on the lack of general ideas about the quality and availability of administrative services. Even lower level of awareness of citizens and legal entities about their rights in this area.

Today, the issue of improving the activities of public authorities at all levels in the field of providing quality administrative services to the population plays an important role in connection with the construction of a legal, social and democratic state in Ukraine.

One of the factors that will affect the effectiveness of changes in public administration and in turn to the formation of public confidence in public authorities and as a consequence of local governments, is a quality reform of the mechanism for providing administrative services. New realities create problematic issues in the field of regulation of the institution of administrative services and their further improvement, by creating new regulations or amending existing ones.

Therefore, there is a need to create comprehensive measures to improve the quality of administrative services by introducing an organizational and legal mechanism on which the management function of the state depends.

The problems of providing administrative services should be one of the most pressing for the state, and the government's efforts should focus on the implementation of issues of quality of such services and the maximum simplification of their provision.

Key words: *administrative services, local governments, the subject of the application, public administration, service delivery standards.*

Вступ. Послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні, становлять сферу публічних послуг. Важливою складовою частиною як державних, так і муніципальних послуг, є адміністративні послуги.

З метою відслідковування проблемних питань, що впливають на якість надання адміністративних послуг, виникає необхідність у використанні методів соціологічного дослідження, до яких, зокрема, відноситься метод експертного опитування.

Постановка завдання. Мета статті – аналіз сучасного стану правового регулювання надання адміністративних послуг, визначення основних проблем надання адміністративних послуг населенню органами державної влади й місцевого самоврядування, обґрунтування напрямів їх удосконалення.

Результати досліджень. Наукові дослідження сфери надання адміністративних послуг здійснювали вітчизняні науковці, серед яких М. Білинська, В. Гаращук, В. Авер'янов, В. Вакуленко, Н. Гнидюк, І. Колісниченко, А. Кірмач, І. Коліушко, Н. Нижник, О. Оболенський, Г. Писаренко, Р. Рудніцька, В. Сороко, В. Тимошук, О. Чемерис та інші. Дані науковці внесли вагомий внесок у розвиток системи надання адміністративних послуг, але дана тема є настільки актуальною і різноплановою, що потребує подальшого опрацювання в контексті вітчизняних реалій.

Закон України «Про адміністративні послуги» (далі – Закон) передбачає коло уповноважених суб'єктів, які наділені повноваженнями у сфері адміністративних послуг. Відповідно до Закону адміністративна послуга – результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону [1].



В. Сороко визначає адміністративну послугу як послугу виконавчого механізму державного органу для задоволення інтересів фізичних і юридичних осіб у контексті реалізації своїх повноважень, що закріплені в нормативно-правових актах [2, с. 16]. На думку Д. Сухініна і Ю. Шарова, поняття адміністративних послуг потрібно трактувати як результат реалізації владних повноважень, що забезпечує юридичне оформлення реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їхнім ініціативним зверненням (видача дозволів, проведення реєстрацій тощо) [3, с. 231].

Враховуючи наведені підходи науковців до визначення поняття «адміністративна послуга» та нормативно закріплені визначення даного поняття, можна сказати, що адміністративна послуга розглядається як взаємодія державного органу та фізичної або юридичної особи як представника суспільства.

Підвищенню якості надання адміністративних послуг у регіонах сприяє розбудова мережі центрів надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП), що натеper працюють за принципом «єдиного вікна» в усіх областях України. Створення цієї мережі стало пріоритетним напрямом реформування системи адміністративних послуг в Україні, а Центри у свою чергу мають зробити процедуру отримання адміністративних послуг доступнішою і зручнішою для громадян. Однак темпи запровадження таких інновацій залишають бажати кращого, тому існуючі негативні оцінки цих процесів і результатів, а також причини повільного розвитку сфери надання адміністративних послуг потребують певного аналізу і пояснень.

Говорячи про нормативні колізії та нечіткі формулювання, можна виділити такі проблематичні галузі механізму надання адміністративних послуг:

- зміщено законодавчі акценти у визначенні поняття ЦНАП замість достатнього переліку послуг через адміністратора. Це безпосередньо впливає на розвиток ЦНАП як інтегрованого офісу, що має передбачати комфортне та повне надання адміністративних послуг. Це зосереджено в законодавчому визначенні поняття ЦНАП (у ч. 1 ст. 12 Закону) [1]. ЦНАП для споживача – це перелік послуг, які можна там отримати комфортно і швидко, тоді як організація робочих процесів – це відповідальність органу, що утворює ЦНАП;

- Законом передбачено надання адміністративних послуг у ЦНАП через адміністраторів, але існують протилежні позиції щодо цього: адміністратор – це лише окрема посада чи і функції, що можуть покладатися на інших посадових осіб? Визначене в статті 12 поняття ЦНАП через адміністратора ускладнює інтеграцію нових послуг у ЦНАП, а це виникає, якщо в органі місцевого самоврядування не використовують функціональний підхід до розуміння адміністратора, що стримує створення ефективних ЦНАП, де швидкі послуги надаються невідкладно. Адже в окремих громадах і навіть областях вважають, що адміністратор – це лише окрема посада;

- існує юридична колізія під час створення віддаленого робочого місця чи територіального підрозділу на основі договору про співробітництво територіальних громад за відсутності власного ЦНАП. Законом «Про адміністративні послуги» передбачається, що утворити віддалене робоче місце може той, хто має власний ЦНАП, але він не зацікавлений у введенні штатних одиниць, які розміщуватимуться в ньому в інших громадах. Альтернативою може стати зміна статусу «основного» ЦНАП на «спільний», що може зустрічати неприйняття з боку більших громад, які є «власниками» спроможних ЦНАП;

- у більшості ЦНАП відсутні адміністративні послуги соціальної сфери, які чітко передбачаються розпорядженням Кабінету Міністрів України № 523-р [4]. Проблема полягає у відсутності можливості громадян отримати в більшості ЦНАП адміністративні послуги соціальної сфери, що призводить до того, що вони вимушені окремо звертатись до управлінь соціального захисту населення з соціальних питань;

- відсутність можливості в отримувача адміністративних послуг замовляти супутні послуги (наприклад, відправлення результату адміністративної послуги поштою). Це призводить до того, що суб'єкт звернення повинен знову прийти до ЦНАП, адже посадові особи органу місцевого самоврядування не можуть приймати кошти за дані послуги, а місцеві



бюджети не в змозі покривати дані витрати. Тому існує потреба у визначенні в законодавстві можливості оплати додаткових послуг.

Аналіз спеціальних публікацій зосереджує увагу на таких проблемних моментах у сфері надання адміністративних послуг, як:

1) поняття «адміністративна послуга» сьогодні розуміється не в концепції сервісної держави, а як бізнес-послуги у сфері ринкової економіки [5]. Низька якість послуг державних органів пов'язана з низьким рівнем оплати праці державних службовців та відсутністю у них мотивації в задоволенні потреб громадян;

2) непослідовність формування системи електронного урядування, що призводить до того, що більшість функцій та послуг, які надаються в європейських країнах за допомогою ІТ-технологій, в Україні так і залишаються недосяжними [5];

3) не всі ЦНАП обладнані пандусами, спеціальними вбиральнями, кнопками виклику біля входних дверей, автоматичними дверима і допомогою чергового;

4) у більшості ЦНАП не надаються супутні послуги (банківські, ксерокопіювання, ламінування, продаж канцелярських товарів, сканування тощо) [5];

5) не у всіх ЦНАП час прийому суб'єктів звернень відповідає вимогам статті 12 Закону України «Про адміністративні послуги» [1], зокрема щодо прийому протягом шести днів на тиждень, семи годин на день, без перерви на обід.

Згідно з положеннями Концепції розвитку системи, надання адміністративних послуг стандартами адміністративних послуг повинні бути:

а) територіальна доступність – адміністративні послуги мають надаватися без необхідності поїздки до районного чи обласного центру.

У більшості громад до адміністративного центру відстань становить у середньому 10 км. Відстань до центру надання адміністративних послуг не має перевищувати 10 км для 95% мешканців громади, хоча в ідеалі на майбутнє потрібно скорочувати відстань до ЦНАП до 3–5 км;

б) зручність – адміністративні послуги мають надаватися в одному ЦНАП.

Для менших громад це полягає в доцільності зосередження всіх підрозділів в одному приміщенні, тоді як із чисельністю понад 100 тис. мешканців додатково мають утворюватися філії ЦНАП. Також даний принцип має включати: вибір особою способу звернення (особисто, поштою); відповідний обсяг прийомних годин; можливість отримання супутніх послуг [6].

Основним об'єктом правовідносин, що виникають у сфері надання адміністративних послуг в Україні, є безпосередньо механізм надання адміністративних послуг громадянам та юридичним особам, який повинен спростити порядок взаємовідносин людини та держави в особі державних органів та укріпити принцип правової держави.

Наголошуючи на даних моментах, ми зосереджуємо свою увагу на необхідності прийняття окремого закону про загальну адміністративну процедуру. Уперше дане питання було піднято в Указі Президента «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 р. [7]. Нині про доцільність прийняття даного акта йдеться в Стратегії реформування державного управління України на період до 2021 року, Плані щодо її реалізації [8] та в інших програмних політичних документах Уряду та Парламенту.

Прийняття такого законодавчого акту забезпечить приведення адміністративних процедур у відповідність до загальних принципів надання адміністративних послуг. Закріплення правил проведення адміністративної процедури сприятиме правовій визначеності та забезпеченню дотримання прав громадян і юридичних осіб у разі, коли органи державної влади та органи місцевого самоврядування визначають їхні права та обов'язки.

Такі принципи, як законність, установлення істинних фактів, право на одержання письмового рішення із зазначенням підстав для його прийняття, на поновлення процедур у певних випадках, на несудове оскарження, є невід'ємними для функціонування сучасної



системи державного управління, що ґрунтується на верховенстві права. Проте станом на тепер відсутній такий нормативно-правовий акт.

Слід зауважити, що посилення спроможності вітчизняних громадських організацій щодо здійснення моніторингу якості надання адміністративних послуг може стати одним із чинників підвищення довіри до них з боку громадян.

Таким чином, підвищення якості надання адміністративних послуг є одним із пріоритетних напрямів адміністративної реформи в Україні. Існує необхідність розроблення стандартів адміністративних послуг національного рівня, якими будуть установлюватись єдині мінімальні вимоги до якості адміністративних послуг. Також необхідно забезпечити ефективну організацію механізму контролю якості надання послуг, наприклад, громадський моніторинг за наданням адміністративних послуг.

Визначення критеріїв оцінки якості надання адміністративних послуг сприятиме підвищенню якості та стандартів їх надання. Такими критеріями можуть бути:

- результативність;
- доступність;
- своєчасність;
- удосконалення порядку оплати адміністративної послуги [9].

А. Кірмач і В. Тимошук зосереджують свою увагу на тому, що оцінка якості надання адміністративних послуг повинна здійснюватися на основі критеріїв, щоб мати змогу оцінювати та стандартизувати процеси надання цих послуг. Критерії – «це ті показники, які є підставою для встановлення стандартів надання адміністративних послуг і за якими можна визначати, наскільки в разі надання конкретної послуги є задоволеними потреби та інтереси споживача/клієнта та наскільки адекватною і професійною є діяльність адміністративного органу» [3].

Також необхідно звернути увагу на європейські стандарти якості надання адміністративних послуг, що являють собою систему принципів, норм та вимог до державного службовця. Ця сукупність створює засади для наближення до певного стандарту впровадження «сервісної держави».

Впровадження та реалізація таких стандартів виведе Україну на новий рівень взаємодії держави та громадян і підвищення якості надання адміністративних послуг. Проте вимірювання ступеня задоволення споживачами наданням державних послуг в Україні практично не здійснюється. Відсутні критерії оцінювання, інструментарій оцінки споживачами, а також оцінка кваліфікованими фахівцями за методами класифікації результатів, не створено мережі незалежних інституцій оцінки надання послуг, які би вимірювали ступінь задоволення споживача в наданні послуг.

У Законі передбачено лише два напрями контрольної діяльності [1]. Це зобов'язання суб'єктів надання адміністративних послуг облаштувати скриньки, встановлення зворотного зв'язку в електронній формі з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг для висловлення суб'єктами звернень зауважень і пропозицій щодо якості надання адміністративних послуг, проведення щорічного аналізу таких зауважень і пропозицій, вжиття відповідних заходів. А також одним із завдань адміністратора ЦНАП є здійснення контролю за додержанням суб'єктами надання адміністративних послуг термінів розгляду справ та прийняття рішень.

Таким чином, належною мірою не приділено увагу необхідності забезпечення відповідної якості адміністративних послуг. Хоча слід зазначити, що метою норм вищевказаного Закону є заохочення суб'єктів надання адміністративних послуг до постійного покращення якості надання адміністративних послуг, у тому числі завдяки запровадженню власних стандартів обслуговування суб'єктів звернення. У Законі категорії «стандарт надання адміністративної послуги» чи «стандарт обслуговування» не вживаються, однак фактично стосуються саме стандартів послуг у розумінні, поширеному в розвинених країнах. Адже стандарт обслуговування або стандарт послуги – це параметр, який дозволяє оцінювати якість послуги та до якої прагне суб'єкт надання адміністративних послуг.



Одна з основних проблем на шляху до створення ефективного механізму надання адміністративних послуг полягає у відсутності нормативно-правових актів, що регулюють окремі процеси порядку надання адміністративних послуг.

Отже, без ухвалення Адміністративно-процедурного кодексу та Закону України «Про адміністративний збір» правове регулювання адміністративних послуг зберігає багато прогалин, особливо щодо процедури надання даних послуг та визначення безоплатності/платності послуг.

Висновки. Удосконалення системи надання адміністративних послуг можливе за умови правового закріплення нормативних засад функціонування і розвитку, культури взаємодії влади і громадян. Необхідно більш широко вивчити природу взаємин людини в нетиповій управлінській парі «суб'єкт – суб'єкт» через аналіз і характеристику її структури, організацію прямих і зворотних зв'язків, цільових завдань взаємодії. За мету необхідно ставити ідентифікацію, оцінку людського чинника для формування умов результативної, ефективної та економічної співпраці сторін у процесі надання послуг населенню.

Список використаних джерел:

1. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 № 5203-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>
2. Сороко В. Концептуальний підхід до проблеми запровадження інституту надання державних послуг у практику діяльності державних службовців. *Вісн. держ. служби*. 2004. № 3. С. 11–19.
3. Тимошук В.П. Адміністративні послуги: проблеми теорії, законодавства і практики в Україні. Київ, 2014. URL: <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/3-9-2014-jubilee/item/383-administratyvni-posluhy-problemy-teoriyi-zakonodavstva>
4. Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 травня 2014 р. № 523-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/523-2014-%D1%80#Text>
5. Участь громадськості у моніторингу надання послуг органами публічної влади: нормативне регулювання та існуючі практики. *Офіційний веб-сайт Програми розвитку ООН в Україні*. Київ, 2013. URL: http://undp.org.ua/files/ua_64594Monitoring_Poslug_PRINT_small_size.pdf
6. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : розпорядження КМУ від 15 лютого 2006 р. № 90-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80#Text>
7. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента від 22 липня 1998 р. № 810/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>
8. Деякі питання реформування державного управління України : Розпорядження КМУ від 24 червня 2016 р. № 474-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-%D1%80#Text>



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

КОНОВАЛОВА І. О.,
аспірантка кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.16>

ШАХРАЙСТВО І ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті здійснено історико-правовий та кримінологічний аналіз шахрайства в умовах діджиталізації суспільства. Зазначено, що наукова площина досліджень сучасного шахрайства потребує постійного емпіричного оновлення і теоретичного осмислення в галузі кримінології, зокрема в частині дослідження шахрайства у сфері електронної комерції та торгівлі.

Основою наукового кримінологічного аналізу стало комплексне поєднання філософських (діалектичний), загальнонаукових (синтез, аналіз, індукція, дедукція, узагальнення) та спеціальних методів. Відповідно до мети дослідження використано спеціальні методи правових наук.

Для мети цієї роботи, зокрема, проведено аналіз українського законодавства за періодами формування, становлення та розвитку української державності: 1) період Київської Русі (X–XIII ст. ст.); 2) козацька доба – період перебування України в складі Російської імперії (XIV ст. – 1917 р.); 3) радянський період (1917–1991 рр.); 4) сучасний період (із 1991 р. і дотепер). Обґрунтовано історично-мінливий характер шахрайства, зв'язок між розвитком новітніх технологій та прогресивною професіоналізацією злочинності на прикладі трансформації «класичного» шахрайства. Останнє стає більш професійним, організованим, а способи його вчинення набувають ознак витонченості й інтелектуальності.

Основними факторами трансформації сучасного шахрайства є перехід світової економіки до нового технологічного укладу, інформатизація суспільства у всіх сферах, глобалізація, а також упровадження цифрової економіки у складі трьох основних компонентів: 1) інфраструктури електронного бізнесу; 2) ведення електронного бізнесу; 3) електронної комерції. Синергія комп'ютерних технологій, глобальної мережі Інтернет та «електронних грошей» зумовила зміну суспільних цінностей, функцій грошей і психології ставлення до них та спричинила зміну сфери пріоритетів і способів шахрайства.

У висновках окреслено кримінологічно значущі риси сучасного шахрайства в умовах діджиталізації: інтелектуальність, латентність, конфіденційність дій і анонімність злочинця, значне віктимологічне і психологічне наповнення «віддаленої» моделі взаємодії шахрая і жертви тощо. Наголошено на необхідності розроблення наукових і практичних рекомендацій щодо протидії та запобігання шахрайству у сфері електронної комерції і торгівлі.

Ключові слова: шахрайство в електронній комерції і торгівлі, цифрова економіка, діджиталізація, електронні гроші, зловживання довірою, обман.



Konovalova I. O. Fraud and digitalization: historical and legal analysis

The article provides a historical, legal and criminological analysis of fraud in the context of digitalization of society. It is noted that the scientific plane of research of modern fraud needs constant empirical updating and theoretical understanding in the field of criminology, in particular, in the part of fraud research in the field of e-commerce and trade.

The basis of scientific criminological analysis was a complex combination of philosophical (in particular, dialectical), general scientific (synthesis, analysis, induction, deduction, generalization) and special scientific methods. In accordance with the purpose of the study, special methods of legal sciences were used.

For the purpose of this work, in particular, an analysis of Ukrainian legislation by periods of formation, formation and development of Ukrainian statehood: 1) the period of Kievan Rus (X–XIII centuries); 2) the Cossack era – the period of Ukraine’s membership in the Russian Empire (XIV century – 1917); 3) the Soviet period (1917–1991); 4) the modern period (from 1991 to the present). The historically changing nature of fraud, the connection between the development of new technologies and the progressive professionalization of crime on the example of the transformation of “classic” fraud: the latter becomes more professional, organized, and ways to commit it acquire signs of sophistication and intelligence.

The main factors in the transformation of modern fraud are: the transition of the world economy to a new technological system, the informatization of society in all areas, globalization, as well as the introduction of the digital economy, consisting of three main components: 1) e-business infrastructure; 2) conducting e-business; 3) e-commerce. The synergy of computer technology, the global Internet, and e-money has changed social values, the functions of money, and the psychology of attitudes toward them, and has led to a change in the scope of priorities and methods of fraud.

The conclusions outline criminologically significant features of modern fraud in digitalization, such as: intelligence, latency, confidentiality and anonymity of the offender, significant victimological and psychological content of the “remote” model of interaction between the fraudster and the victim and more. Emphasis is placed on the need to develop scientific and practical recommendations for combating and preventing fraud in the field of e-commerce and commerce.

Key words: *fraud in e-commerce and trade, digital economy, digitalization, electronic money, abuse of trust, deception.*

Вступ. XXI століття – епоха глобальних змін. Сьогодні не можна уявити життя людини без ноутбуків, комп’ютерів та планшетів, мобільних телефонів, глобальної та мобільної інтернет-мереж. Від стрімкого розвитку комп’ютерних та мобільних технологій не відстає банкінг: електронний банкінг, безконтактні платежі в один дотик із додатками Apple Pay, Google Pay та оплата обличчям із FacePay. Нанотехнології значно спростили життя людей. Володіння смартфоном із доступом до мережі Інтернет дає можливість придбання одягу, косметики, парфумерії, речей першої необхідності, замовлення їжі або квитків на потяг чи в кінотеатр, бронювання номера в готелі, здійснення оплати комунальних платежів та паркування автомобіля онлайн. З одного боку, таке прискорення економить час, підвищує продуктивність, оптимізує та покращує комунікації, з іншого – несе загрози шахрайства.

Серед науковців є думка, що зміни сучасного життя мають транскордонний характер, що вплинули не лише на повсякденне життя людини, а й на економіку, медицину, електронну комерцію та торгівлю, маркетинг, банківську справу, страхування, ресторанний бізнес, освіту, на зовнішню та внутрішню політику держав. Слід указати на існування безпосереднього зв’язку між розвитком новітніх технологій та професіоналізацією злочинності. Так, змінюється «класичне» шахрайство, стаючи більш професійним, витонченим, інтелектуаль-



ним, організованим. У результаті відповідного технологічного прориву кардинально змінилися так звані «традиційні» (загальновідомі) види і способи шахрайських посягань.

Теоретико-методологічні засади запобігання різним видам економічного (фінансового) шахрайства висвітлювались у роботах багатьох вітчизняних і зарубіжних учених: П.П. Андрушка, О.М. Бандурки, А.М. Бойка, В.В. Голіни, Б.М. Головкина, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, О.Г. Кальмана, О.М. Костенка, П.М. Коваленко, Н.Ф. Кузнєцової, О.В. Лисодєда, А.В. Микитчика, А.А. Музики, І.А. Нестерової, В.В. Пивоварова, В.Л. Пластина, В.Я. Тація та ін. Не применшуючи значення та цінності робіт названих науковців, слід зазначити, що вказана тематика потребує постійного емпіричного оновлення і теоретичного осмислення в галузі кримінології, особливо в частині дослідження шахрайства у сфері електронної комерції та торгівлі.

Постановка завдання. Метою статті є історико-правовий, кримінологічний аналіз шахрайства в умовах діджиталізації суспільства. Для досягнення мети поставлено завдання охарактеризувати історичне, правове, соціально-економічне та технологічне підґрунтя шахрайства, а також окреслити теоретико-концептуальні підходи до проблеми шахрайства в умовах діджиталізації суспільства як важливої площини досліджень сучасної кримінологічної науки. Основою наукового кримінологічного аналізу стало комплексне поєднання філософських (діалектичний), загальнонаукових (синтез, аналіз, індукція, дедукція, узагальнення) та спеціальних методів. Відповідно до мети дослідження використано спеціальні методи правових наук. Так, застосування логіко-семантичного методу дозволило розкрити поняття і юридичні визначення сутності шахрайства, а використання формально-юридичного (догматичного) методу сприяло формально-логічному тлумаченню законодавчих актів, дозволило виявити загальні тенденції законодавчого процесу та використані законодавцем юридичні принципи. Історичний та порівняльно-правовий (компаративістський) методи використані для комплексного аналізу норм законодавства відмінної ієрархії і часу нормоутворення, виявлення особливостей законодавства України з питань шахрайства у реаліях Х–XXI століть, спостереження і наукового опису закономірностей становлення та розвитку нормативно-правової бази протидії шахрайства. Системно-структурний метод використаний для пізнання сутності зв'язку систематизації законодавства у сфері шахрайства, формулювання наукових концептуальних засад законодавства, поняття і ролі системоутворювального законодавства тощо. Теоретичну основу статті склали наукові праці українських та зарубіжних учених із кримінології, інших дисциплін кримінального циклу, економіки, теорії управління; емпіричну – норми національного законодавства з питань шахрайства, статистичні джерела, а також історичні кодифіковані джерела.

Результати дослідження. Шахрайство відоме людству з давніх часів. Більшість науковців схиляються до думки, що цей феномен існує від появи людства, тобто від створення первісних систем державного устрою, управління і матеріального обігу. В етимологічному значенні термін «шахрайство» розуміється як хитрий і спритний обман, крутість, ошуканство, а шахрая характеризують як хитру, спритну й нечесну у своїх учинках людину. У давнину в схожому значенні вживали поняття «аферист», «крутій», «махляр» (розм.), «жук» (розм.), «плутяга» (розм.), «комбінатор» (ірон., жарт.), «крутар» (діал.), «крючкодер» (заст.), «шарлатан» (неук, невіглас, який видає себе за фахівця) та «шулер» (картяр, який у грі користується нечесними прийомами). Крім побутового і жаргонного опису, шахрайство має давню історію правової кваліфікації, тому зупинимось більш детально на історико-правовому екскурсі генезису феномену шахрайства.

Відповідно до академічного тлумачного словника генезис – це процес походження, виникнення, становлення певного явища або процесу [1, с. 49].

Ураховуючи періодизацію законодавства України, яка відбиває процеси формування, становлення та розвитку української державності, виокремлюємо чотири основні етапи генезису шахрайства: 1) період Київської Русі (Х–XIII ст.); 2) козацька доба – період перебування України в складі Російської імперії (XIV ст. – 1917 р.); 3) радянський період (1917–1991 рр.); 4) сучасний період (з 1991 р. і дотепер).



За часів Київської Русі основним джерелом права була Руська Правда. Коротка Руська Правда (XI ст.) містить 43 статті та поділяється на 4 частини: Правда Ярослава, Правда Ярославичів, Покон вирний, Урок мостникам. Захист майнових відносин (охорона приватної власності, відповідальність за крадіжку майна) закріплюють ст. ст. 35–40 Короткої Руської Правди, однак поняття «обман», «зловживання довірою» або «шахрайство» Коротка Руська Правда не містить. У статті 47 Розширеної Руської Правди йдеться про зловживання довірою, а у додатковій статті «О человеце» Розширеної Руської Правди: «Аже человек полгав куну у людей, а побезит в чюжо землю, веры ему не иняти, аки и татю» [2, с. 121] – вважаємо, що йдеться про діяння, пов’язане з обманом.

Сучасні вчені дотримуються думки доктора російської історії М.Ф. Владимирського-Буданова, який визначив, що ст. 58 Судебника Івана Грозного 1550 року «...А мошеннику та ж казнь, что и тату...» [3, с. 148] вперше закріплює термін «шахрайство» та розмежовує його з крадіжкою.

Хоча Військовим статутом Петра I 1715 року не встановлювалась відповідальність за шахрайство, однак передбачалась смертна кара за низку таких злочинів, учинених шляхом обману, як-от фальшивомонетництво (арт. 199), обмір і обважування (арт. 200), виготовлення фальшивих печаток і документів (арт. 201) [4, с. 326, 363].

Мабуть, уперше визначення поняття «шахрайство» закріплене Указом Катерини II «О суде и наказаниях за воровство разных родов и о заведении рабочих домов во всех Губерниях» від 3 квітня 1781 року. Згідно з Указом існує три види «воровства» («воровство-грабеж», «воровство-кража» та «воровство-мошенничество»): «на торгу или в ином многолюдстве у кого из кармана что вынет, или обманом, или вымыслом, или внезапно у кого что отнимет, или унесет, или от платья полу отрежет, или позумент спорет, или шапку сорвет, или купя что не платя денег скроется, или обманом, или вымыслом продаст, или отдаст поддельное за настоящее, или весом обвесит, или мерой обмерит, или что подобное обманом или вымыслом себе присвоит ему не принадлежащее, без воли, или согласия того, чье оно» (п. 5) [5].

Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року «воровством-мошенничеством признает всякое, посредством какого-либо обмана учиненное, похищение чужих вещей, денег или иного движимого имущества. Мера наказания за которое, определяется по степени большей или меньшей предумышленности преступления, по свойству употребленных для совершения его средств и по другим обстоятельствам, больше или меньше увеличивающие или уменьшающие вину преступника» (ст. 2172) [6, с. 865]. Підкреслимо, що у такому формулюванні законодавець уперше визначив за цим видом злочину інтелектуальний спосіб заволодіння чужим майном, оскільки раніше шахрайство розглядалось скоріше як діяння, учинене за допомогою спритності і хитрощів винного; а предметом злочину встановив речі, гроші та інше рухоме майно. Кримінальне ж уложення Російської імперії 1903 року до предмета злочину уналежнює також нерухоме майно (ст. 593).

Тільки на зорі радянської влади, шахрайство набуває звичного і традиційного кримінально-правового звучання. Відповідно до Кримінального Кодексу УРСР 1922 року шахрайство – це отримання з корисливою метою майна або права на майно шляхом зловживання довірою або обману (ст. 187). У примітці до статті зазначено, що обманом вважається як повідомлення неправдивих відомостей, так і очевидне приховування обставин, повідомлення яких було обов’язковим, однак визначення поняття «зловживання довірою» Кодекс не містить. За Кримінальним кодексом УРСР 1927 року злочин уважався завершеним на ранній стадії (із моменту вчинення обману або зловживання довірою); передбачалася більш сувора відповідальність за шахрайство, наслідком учинення якого стало заподіяння збитку державній або громадській установі [7]. Кримінальний кодекс УРСР 1960 року містить глави «Злочини проти соціалістичної власності» та «Злочини проти приватної власності громадян». Ураховуючи це, предметом злочину шахрайства проти соціалістичної власності виступило лише майно, а проти приватної власності громадян – майно та право на майно.



Сучасний Кримінальний кодекс України, ухвалений 5 квітня 2001 року, шахрайство визначив як заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою. Так, постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 року «Про судову практику у справах про злочини проти власності» сформулила таку правову позицію: обман (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) під час шахрайства застосовуються винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передання їй майна або права на нього. Тобто шахрайство полягає у протиправному заволодінні чужим майном або придбанні права на майно шляхом обману потерпілого чи зловживання його довірою і характеризується тим, що особа, у віданні або під охороною якої перебуває майно, сама передає його винному, вважаючи, що останній має право на нього.

Не можна не погодитися з думкою, що світ змінився і ці зміни вплинули на шахрайство. Тому більш детально зупинимося на тих факторах, які вплинули на трансформацію цього злочину.

Зазначимо, що світова економіка переживає період необоротних трансформацій. Науковці цей процес пов'язують із переходом на новий спосіб виробництва та сприйняття світу. Сучасне інформаційне суспільство розвивається в умовах нового технологічного укладу, а розвинені країни стоять на порозі четвертої промислової революції. Деніел Белл – засновник теорії постіндустріального суспільства – пов'язував четверту науково-технічну революцію з революцією у сфері телекомунікацій. Наприкінці XIX – у першій половині XX ст. основними формами комунікації були газети, журнали, книги, телеграфи, телефони, радіо та телебачення, а вже в другій половині XX ст. популярним став комп'ютерний зв'язок.

На думку Д. Белла, є 5 проблем, які має вирішити людство за 10 років: 1) злиття телефонної та комп'ютерної систем, телекомунікацій та обробки інформації в одну модель; 2) заміна паперу електронними засобами; 3) розширення телевізійної служби через кабельні системи; 4) реорганізація зберігання інформації та систем її запиту на базі комп'ютерів в інтерактивну інформаційну мережу, доступну всім; 5) розширення системи освіти на базі комп'ютерного навчання [8, с. 70].

Засновник і президент Всесвітнього економічного форуму в Давосі Клаус Шваб зауважив, що четверта промислова революція характеризується охопленням усіх сфер життя людини цифровими технологіями, які стирають кордони між матеріальним, цифровим і біологічним світами, а також упроваджує в промислове виробництво кіберфізичні системи та персоналізоване виробництво [9, с. 89].

На наш погляд, головним «продуктом» четвертої промислової революції стала цифрова економіка.

Томас Мезенбург виокремив три основні компоненти цифрової економіки, як-от:

1) інфраструктура електронного бізнесу – частка загальної економічної інфраструктури (апаратне та програмне забезпечення, телекомунікації, мережі та ін.), що використовується для підтримки електронних бізнес-процесів та ведення електронної комерції;

2) електронний бізнес – бізнес (ведення господарської діяльності), організований за допомогою комп'ютерно опосередкованої мережі.

3) електронна комерція – вартість товарів і послуг, що продаються за допомогою комп'ютерних мереж, тобто дистрибуція товарів через Інтернет [10, с. 22].

Отож, цілком логічно, що у січні 2018 року Кабінет Міністрів України схвалив Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства на 2018–2020 роки (далі – Концепція) та дав визначення поняттю цифрової економіки як діяльності, в якій основними засобами (факторами) виробництва є цифрові (електронні, віртуальні) дані (як числові, так і текстові). Окрім цього, у Концепції зазначається, що цифрова економіка базується на інформаційно-комунікаційних та цифрових технологіях, стрімкий розвиток та поширення яких уже сьогодні впливають на традиційну (фізично-аналогову) економіку, трансформуючи її від такої, що споживає ресурси, до економіки, що створює ресурси.



На нашу думку, цифрова економіка швидко розвивається в глобальних масштабах і є основним двигуном інновацій, конкурентоспроможності та економічного зростання у світі. Останнім часом спостерігається тенденція того, що розвинені країни перенаправляють свою діяльність до цифрових економічних моделей, відбувається глобальний перехід до digital – діджиталізації суспільства. Так, Ж.-П. де Клерк зазначив, що діджиталізація – це процес використання цифрових технологій та даних (оцифрованих/діджиталізованих та наявних у цифровій формі) з метою отримання прибутку, поліпшення бізнесу, зміни/трансформації бізнес-процесів та створення належного середовища для їх реалізації, в основі якого – використання цифрової інформації [11]. Також у Плані дій «Підприємництво 2020» («Entrepreneurship 2020 Action Plan»), ухваленого Європейським Союзом, передбачена політика цифровізації підприємництва та п'ять вимірів програми цифрового підприємництва: база цифрових знань та ринок інформаційно-телекомунікаційних технологій (далі – ІКТ), цифрове бізнес середовище, доступ до фінансів, цифрові навички та електронне лідерство, підприємницька культура.

Першочерговим на шляху до діджиталізації суспільства був розвиток ІКТ. Професор Г.Г. Швачич під ІКТ розуміє сукупність різноманітних технологічних інструментів і ресурсів, які використовуються для забезпечення процесу комунікації та створення, поширення, збереження та управління інформацією [12, с. 7]. ІКТ та Інтернет дали поштовх новій економіці. За даними Міжнародного союзу електрозв'язку при ООН, кількість підключених користувачів до мережі Інтернет у 2019 році зросла на 5,3% (порівняно з 2018 роком). Нині 4,1 млрд людей у світі підключені до Інтернету. Найвищий відсоток користувачів світової павутини спостерігається в Європі (82,5%), найнижчий – в Африці (28,2%) [13]. За результатами дослідження Інтернет асоціації України, кількість інтернет-користувачів в Україні у 2019 році збільшилась на 8% (порівняно з 2018 роком) і становить 22,96 млн українців (71% населення країни), більшість користувачів глобальної мережі – українці віком від 25 до 44 років [14].

Цікаво, що уже на початку 1980-х рр. західні банки надавали клієнтам послуги поза відділеннями (клієнт міг виконати певні операції на сайті відповідного банку, використовуючи надані йому паролі). Електронний банкінг сьогодні є технологією віддаленого банківського обслуговування «home banking», що дозволяє клієнтові, не відвідуючи банківський офіс, здійснювати різні операції та одержати такі банківські послуги, як отримання банківської інформації загального користування, зокрема щодо умов вкладів і видання позик, курсів валют тощо; купівля та продаж валюти; відкриття депозитів; отримання авторизованої інформації про стан рахунків клієнта (залишки, обороти, виконання виписок за певний період); оплата товарів, страхових полісів, комунальних послуг; поповнення карткових рахунків тощо [15, с. 1172]. У 2017 році аналітичним агентством Markswebb Rank&Report проведено дослідження, відповідно до результатів якого в Україні 23,3 млн осіб користуються електронним банкінгом, перевагу користувачі віддають інтернет-банку (81%), 69% представників української інтернет-аудиторії користується мобільним банкінгом, більш популярний мобільний сервіс серед жінок (72%), частка користувачів мобільного банкінгу вища серед молодшої аудиторії (76% молоді люди 25–34 років) [16]. За версією FinAward 2019 року перше місце в номінації «Кращий інтернет-банкінг» отримав «Приват 24», що має більше 40 опцій (від переказів і відкриття депозитів до ведення домашньої бухгалтерії і придбання квитків) [17]. У 1973 році у Брюсселі (Бельгія) створено автоматизовану систему здійснення міжнародних платежів через комп'ютерні мережі – Товариство міжнародних міжбанківських фінансових телекомунікацій (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication – SWIFT (СВІФТ)). Сьогодні у цій системі задіяно більше 210 країн та 11 000 банків. На території Європейського Союзу з лютого 2014 р. почала діяти єдина зона SEPA (англ. Single Euro Payments Area) з метою надання фізичним особам та підприємцям можливості ведення переказів у євро в межах Європейської економічної зони (SEPA охоплює 27 країн-членів Європейського Союзу, а також Норвегію, Ісландію, Ліхтенштейн та Швейцарію). Значимо, що ці технології стали проривом для цифрової економіки та діджиталізації суспільства.



Із появою електронних грошей у людей змінилося традиційне розуміння та ставлення до грошей як категорії загалом.

Відповідно до Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого постановою правління Національного банку України 25.06.2008 р. № 178, електронні гроші – це одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими, ніж емітент, особами і є грошовим зобов'язанням емітента. Новацією останніх років є віртуальні гроші – криптовалюта – цифрова валюта, яка функціонує завдяки механізму асиметричного цифрування. У світі налічується понад тисяча цифрових валют, найвідомішою є bitcoin (біткойн). Серед науковців точаться думки про те, що у світових валютно-фінансових та кредитних відносинах віртуальна валюта може призвести до глобальних змін, оскільки криптовалюта оспорує доларовий стандарт. Як відомо, світова економіка базується на доларі США, який використовується як домінуюча світова резервна валюта. Однак ця ситуація не триватиме вічно, адже суперечить інтересам інших держав, а влада нових індустріальних держав буде боротися за включення своїх національних грошових одиниць до списку домінуючих світових валют або почне використовувати альтернативну глобальну валюту. Саме так біткойн може скласти гідну конкуренцію долару США. Вищесказане доводить можливість переходу від Ямайської валютної системи до міжнародної системи криптовалют, у результаті чого такі світові валюти, як долар США, євро, можуть втратити свої переваги. На наш погляд, електронні гроші та віртуальна валюта призводять до нівелювання необхідності в обороті паперових грошей, що сприяє зміні значення економічної категорії «гроші» (як матерії). Важливо наголосити, що раніше оборот грошей здійснювався через особистий контакт двох або більше осіб на основі довірливих відносин, нині ж відбувається усунення цього явища як «пережитку СРСР». У контексті життєвої відмінності «класичного» і сучасного цифрового шахрайства варто розуміти таке: якщо грошей мало і вони фізично реальні, то ними доволі важко завладіти, а для їх надійного зберігання достатньо гаманця. Однак зовсім інші реалії, як показує вищенаведений аналіз, пропонує сучасним шахраям діджиталізована економіка.

Значимо, що наприкінці ХХ століття інтернаціоналізація господарської діяльності перейшла в стадію економічної глобалізації, відбулась численна кількість змін в економіці, пов'язаних зі створенням транснаціональних корпорацій (далі – ТЦК). Під економічною глобалізацією необхідно розуміти об'єктивний процес зростання економічної взаємодії держав світу внаслідок активної інтеграції їх національних ринків товарів, послуг та капіталів. У результаті глобалізації відбувається поступовий процес перетворення світового простору в єдину зону, у якій відбувається вільний рух товарів, послуг та капіталу, вільно розповсюджуються ідеї, стимулюючи розвиток власних інститутів і вдосконалюючи механізми їх взаємодії. Таким чином, глобалізація створює міжнародний правовий і культурно-інформаційний простір, інфраструктуру обмінів. Процеси глобалізації охоплюють зміни у внутрішній, міжнародній, світовій торгівлі товарами, послугами, технологіями, об'єктами інтелектуальної власності; міжнародний рух фактів виробництва (робочої сили, капіталу, інформації); міжнародні фінансово-кредитні та валютні операції; виробничу, науково-технічну, технологічну, інженерну й інформаційну співпрацю.

Висновки. Технічний прорив та глобалізація економіки синергетично вплинули на суспільство. За цих умов шахрайство не зникає, а змінює свій облік; чинниками, що вплинули на цей процес, є: 1) четверта промислова революція; 2) перехід до цифрової економіки; 3) глобалізація світового співробітництва та економіки; 4) діджиталізація суспільства; 5) стрімкий розвиток ІКТ та глобальної мережі Інтернет; 6) перехід світових і національних банків на безконтактні операції; 7) зміна цінностей та функцій грошей.

Світ змінився, став віртуальним, а поряд із цими процесами трансформується шахрайство, набуваючи нових форм. У попередньому розумінні шахрайство зосереджувалося на особистому контакті шахрая та жертви, нині – на способі посягань. Незмінним залишається корисливий мотив, бажання отримати те, що правомірно не належить шахраю.



У XXI ст. шахрайству притаманні такі кримінологічно значущі риси: значний рівень суспільної небезпеки, слабкий контроль із боку суспільства і правоохоронних органів, інтелектуальність, висока латентність, низький ризик для злочинця і порівняно легкий успіх, конфіденційність дій, анонімність злочинця, значне віктимологічне і психологічне наповнення «віддаленої» моделі взаємодії шахрая і жертви (групової жертви). Шахрайство часто має організовані форми та пов'язане з корупцією.

Отже, є нагальна потреба в актуальних наукових кримінологічних дослідженнях шахрайства, яке вчинюється в умовах діджиталізації суспільства. Особливої уваги потребують питання розробки наукових і практичних рекомендацій щодо протидії та запобігання шахрайству у сфері електронної комерції.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови: в 11 томах. Том 2. Київ, 1971. 799 с.
2. Российское законодательство X-XX веков. Законодательство Древней Руси.: в 9 тт. / за ред. О.И. Чистякова. Москва : Юридическая литература, 1984. Т.1. 425 с.
3. Российское законодательство X-XX веков. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства.: в 9 тт. / за ред. О.И. Чистякова. Москва : Юридическая литература, 1984. Т.2. 520 с.
4. Российское законодательство X-XX веков. Законодательство периода становления абсолютизма.: в 9 тт. / за ред. А.Г. Манькова. Москва : Юридическая литература, 1986. Т. 4. 512 с.
5. Именной указ от 3 апреля 1781 г., данный Сенату «О суде и наказаниях за воровство разных родов и о заведении рабочих домов во всех Губерниях». URL: <http://base.garant.ru/58105240/#friends> (дата звернення: 11.04.2020).
6. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Санкт-Петербург : Типография второго отделения собственной его Императорского величества канцелярия, 1845. 922 с.
7. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 17. Кримінальне право / за ред. В. Я. Тацій. 2017. 477 с.
8. Нуреев Р.М. Цифровая экономика: на пороге четвертой промышленной революции. *Теоретическая экономика*. 2018. № 6. С. 70–73.
9. Шилова Е.В., Дьяков А.Р. О феномене четвертой промышленной революции и его влиянии на экономику и управление. *Вестник Прикамского социального института*. 2018. № 3. С. 86–95.
10. Головенчик Г.Г. Цифровизация белорусской экономики в современных условиях глобализации. Минск : Изд. центр БГУ, 2019. 257 с.
11. De Clerck J.-P. Digitization, digitalization and digital transformation: the differences URL: <https://www.i-scoop.eu/digitization-digitalization-digitaltransformation-disruption/> (дата звернення: 05.03.2020).
12. Сучасні інформаційно-комунікаційні технології: навчальний посібник. Дніпро: НМетАУ, 2017. 230 с.
13. ООН: 4,1 мільярда людей у світі підключені до інтернету. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-oon-internet/30254946.html> (дата звернення: 30.04.2020).
14. В Україні кількість інтернет-користувачів зросла до 23 мільйонів. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/2797152-v-ukraini-kilkist-internetkoristuvaciv-zroslo-do-23-miljoniv.html> (дата звернення: 30.04.2020).
15. Москальов А.А. Рудько А.О. Інтернет-банкінг як напрям розвитку банківських послуг. *Молодий вчений*. 2018. № 11(2). С. 1172–1175.
16. Internet Banking Rank 2019. URL: <https://markswebb.ru/report/internet-banking-rank-2019/#anchor-about> (дата звернення: 30.04.2020).
17. Інноваційні банки України: хто кращий? URL: <https://marketer.ua/ua/the-best-innovative-banks-of-ukraine/> (дата звернення: 01.05.2020).



ЛЕНЬ В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного права
(Національний технічний університет
«Дніпровська політехніка»)

УДК 343.91:613.98

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.17>

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОПОРУШНИКА ГЕРОНТОЛОГІЧНОГО ВІКУ В КРИМІНОЛОГІЧНОМУ ВИМІРІ

Питання забезпечення прав і свобод громадянина і людини завжди були і є актуальними в демократичній, цивілізованій та правовій державі, зокрема й Україні, яка прагне до цього.

Сьогодні, коли реформується національне кримінальне законодавство (за ініціативою Президента України та його указом створена робоча група на чолі з доктором юридичних наук, професором, академіком НАПрН України Ю.В. Бауліним), розглядувані питання потребують особливої уваги щодо вивчення нижчезазначеної криміногенної ситуації, її аналізу та вироблення професійного, комплексного, багаторівневого рішення.

У статті проаналізовано геронтологічну злочинність, зокрема вчинення кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості. Цю категорію (особи геронтологічного віку) ще називають особами елегантного, похилого, третього, пенсійного віку. Кожна особа цієї категорії має відносно загальні ознаки, як притаманні віковим змінам, так і особисто індивідуальні (на них впливає спосіб, умови і стиль життя та праці, звички, захворювання, генетична спадковість). Також на цю категорію можуть впливати різні причини, наприклад, певні обставини (самотність, незайнятність, соціальна занедбаність, злиденність, деструктивне віросповідання), традиції (національні, регіональні, сімейні).

У науковій праці зроблено спробу визначити (віднайти, встановити) нижчу межу геронтологічного віку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення проти статевої свободи або/і статевої недоторканості, тобто стану (фізичного, психологічного, психіатричного, соціального), пов'язаного з віковими змінами, певними захворюваннями організму, які можуть спонукати особу до вчинення вказаних кримінальних правопорушень. Відповідно, вказану категорію осіб умовно слід поділити на 3 підкатегорії: особи, які мають або психіатричні, або психологічні, або соціальні проблеми. Причому вони можуть поєднуватися між собою в будь-якій варіації. Це є важливим і необхідним у кримінологічному вимірі. Визначена межа (відносна, приблизна, орієнтовна) у свою чергу надасть можливість завчасно упередити їх вчинення як на загальному рівні (загальнодержавний, регіональний, обласний, районний), так й індивідуальному. Виникає необхідність щодо запровадження відповідних, різного рівня запобіжних системних програм і заходів.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, правопорушник, пенсійний вік, геронтологічний вік, нижча вікова межа похилого віку, психічні захворювання і відхилення.



Len V. V. Regarding the determination of a certifier of gerontological age in the criminological dimension

Issues of ensuring the rights and freedoms of citizens and individuals have always been and are relevant in a democratic, civilized and legal state, including Ukraine, which strives for this.

Today, when the national criminal legislation is being reformed (on the initiative of the President of Ukraine and his decree, a working group was established – headed by Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine YV Baulin), these issues need special attention to study the following criminogenic situation, its analysis and development of a professional, comprehensive, multilevel solution.

The article analyzes gerontological crime, in particular the commission of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity. An attempt is made to determine (find, establish) the lower limit of the gerontological (elderly) age of a person who has committed a criminal offense against sexual freedom and / or sexual integrity, ie the state (physical, psychological, psychiatric, social) associated with age changes (typical, atypical), certain diseases of the body that may motivate a person to commit these criminal offenses, ie may be manifested in a certain part of these persons, criminogenic predisposition. This is important and necessary for research in the criminological dimension. Accordingly, this limit (relative, approximate, indicative), in turn, will provide an opportunity to anticipate their commission, at the general level (national, regional, regional, district, etc.) and individual.

In scientific work, an attempt is made to determine (find, establish) the lower limit of gerontological age of a person who has committed a criminal offense against sexual freedom and/or sexual integrity, ie state (physical, psychological, psychiatric, social) associated with age, certain diseases of the body that may motivate a person to commit these criminal offenses. Accordingly, this category of persons should be divided into 3 subcategories: persons with psychological problems or psychological or social. And they can be combined in any variation. And they can be combined in any variation. This is important and necessary in the criminological dimension. The defined limit (relative, approximate, approximate), in turn, will provide an opportunity to anticipate their commission in advance, at the general level (national, regional, regional, district) and individual. There is a need to implement appropriate, different levels of preventive system programs, measures.

Key words: *criminal offense, offender, retirement age, gerontological age, lower age limit, mental illness and disorders.*

Вступ. Питання особи злочинця, суб'єкта кримінального правопорушення в різний час і за різними аспектами досліджували зарубіжні, радянські та вітчизняні вчені: Ю. Антонян, С. Абельцев, І. Бандурка, Г. Назаренко, В. Павлов, В. Голубєв, Ю. Кудряков, В. Булаков, М. Гомонов, В. Гримаїло, Н. Мінкіна, О. Онищенко, Л. Перелігіна, Б. Свиридов, О. Подільчак, А. Башкирський, О. Лакєєв, С. Склярів, В. Емінов, Д. Волд, У. Шелдон, Ч. Горінг, Г. Годдард, Е. Глюк, Ю. Александров, О. Джужа, О. Кальман, В. Бурдін, А. Савченко, Т. Волкова, А. Лукаш, М. Корчовий, В. Косенко, І. Лановенко, О. Синсокий, В. Меркулова, В. Устименко та ін.

За Великим тлумачним словником сучасної української мови, геронтологія – галузь медицини, що вивчає біологічні механізми і закономірності процесу старіння людини з метою запобігання передчасній старості [1, с. 132–133].

Цю категорію (особи геронтологічного віку) ще називають особами елегантного, третього, пенсійного, поважного або похилого віку. Кожна особа цієї категорії має як загальні ознаки, які притаманні віковим змінам, так і особисто індивідуальні (на них впливає спосіб, умови і стиль життя та праці, звички, захворювання, генетична спадковість тощо.). Також



вони можуть залежати від різних причин, наприклад, віросповідання, традицій (національні, регіональні, сімейні), певних обставин (самотність, обмеженість коштів тощо).

Постановка завдання. Метою статті є розгляд геронтологічної злочинності, зокрема вчинення кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості.

Результати дослідження. На початку дослідження зазначимо, що загальний вік кримінальної відповідальності за українським діючим кримінальним законом настає з 16 років, а за тяжкий та особливо тяжкий злочин – з 14 років [2, с. 81].

Отже, Кримінальний кодекс України (далі – КК України) визначає мінімальний вік, з якого особа може притягуватися до кримінальної відповідальності у разі вчинення нею кримінального правопорушення, передбаченого КК України, тобто передбачена нижча межа. Верхня межа, тобто вік особи, до якого її можна притягувати до кримінальної відповідальності в разі вчинення нею кримінального правопорушення відповідно передбаченого КК України, законодавчо не визначена.

Разом із тим зауважимо: у діючому КК України передбачений такий вид покарання, як довічне позбавлення волі – ст. 64 Загальна частина [3, с. 392–393]. У ч. 2 зазначається, що довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років, й осіб віком понад 65 років тощо. Втім, слід розрізняти – обмеження щодо віку кримінальної відповідальності та обмеження щодо призначення виду покарання.

Мабуть, осіб як категорію геронтологічного віку, що вчиняють кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості, слід умовно поділити на 3 підкатегорії:

- 1) особи, які мають психіатричні проблеми;
- 2) особи, які мають психологічні проблеми;
- 3) особи, які мають соціальні проблеми.

Ми спробуємо хоча б у загальних рисах визначити (встановити, віднайти) нижчу межу геронтологічного (похилого) віку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення проти статевої свободи або і статевої недоторканості чи може вчинити (виявляє криминогенну схильність), тобто стану (фізичного, соціального, психологічного, психіатричного), пов'язаного з віковими змінами, (типовими і не типовими), певними захворюваннями організму, які можуть спонукати особу до вчинення вказаних кримінальних правопорушень.

Вказані підкатегорії осіб часто взаємопов'язані між собою в будь-яких варіаціях. Більше того, соціальна зумовленість, точніше соціальна занедбаність, соціальна «загубленість», самотнє проживання, тривалий час проживання поза соціумом (соціальна самотність), обмежене спілкування, «непотрібність», «незайнятість», відсутність чи обмеженість сексуального задоволення (інтимних потреб, а вони виключно індивідуальні), вкрай негативно впливають на цю категорію осіб, точніше їхню психіку (світосприйняття, усвідомленість, відчуття «реальності» тощо). Іншими словами, соціальні, психологічні фактори є важливими і необхідними. Особливо це стосується цієї категорії осіб, які через різні життєві обставини ведуть самотній спосіб життя, зазвичай вимушено, або більш конкретно з цієї категорії саме осіб, схильних до вчинення кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості.

Разом із тим зазначимо, що зростає психічна захворюваність населення. Вже кілька років в Україні серцево-судинні, онкологічні та психічні захворювання впевнено перебувають у трійці лідерів, лише міняючись місцями між собою. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВОЗ) психічні захворювання в розвинутих країнах виходять на друге місце за серцево-судинними [4, с. 83].

Отже, тенденції не втішні. Так, в Україні станом на 2002 р. зареєстровано більше 1,2 млн осіб із психічними діагнозами, і ця цифра постійно збільшується, відповідно, поширюється спектр та кількість учинених такими особами кримінальних правопорушень [5, с. 12]. Вже у 2017 р. в Україні зареєстровано понад 1 млн 240 тис. осіб, які мають психічні діагнози. Це лише ті громадяни, що свого часу звертались офіційно до лікарів-психіатрів за психіатричною допомогою, а скільки насправді українських громадян потребують указаної



допомоги, статистика не вказує. Фахівці передбачають, що їх у п'ять разів більше. Наприклад, за даними Міністерства охорони здоров'я України, тільки в період з 1993 по 2008 рр. розповсюдженість психічних захворювань і психічних аномалій (відхилення) зросла на 20%. І ця тенденція не лише зберігається, а й набирає обертів. Щорічно близько 100 тис. осіб з первинно встановленим діагнозом ставиться на облік до психоневрологічних диспансерів, з них 1300–1500 осіб – у зв'язку із вчиненням суспільно небезпечних діянь, кримінальних правопорушень [6, с. 247–248]. Чимало серед цих громадян таких, які становлять суспільну небезпеку для оточуючих. Наприклад, лише в м. Дніпро станом на 01.01.2005 р. знаходилося на обліку понад 300 вказаних осіб. Втім, розуміємо, що не всі вони в місті виявлені й не всі знаходяться на обліку, зокрема з виявлених. Така ситуація по всій Україні. Майже всі суспільно небезпечні діяння, кримінальні правопорушення, що вчиняються, за своїм характером є агресивними (умисні вбивства, умисні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, звалтування тощо). Всього по Україні таких осіб налічується близько 13 тис. [7, с. 77]. Більше того, зараз йде медична реформа, в якій передбачено скорочення психіатричних установ по Україні (різних спеціалізацій) та їхніх лікарів, медичних працівників. Від цього обстановка лише погіршиться.

Таким чином, зростає криміногенна ймовірність, що ця підкатегорія (ті, що мають психічні хвороби, відхилення) збільшиться серед тих, хто вчиняє кримінальні правопорушення, зокрема проти статевої свободи та статевої недоторканості. Серед осіб, які мають психічні хвороби (тяжкі), психічні відхилення (не тяжкі), є агресивні, войовничі, запальні, схильні до жорстокості, вкрай емоційно не врівноважені тощо. Також можуть бути і раніше засуджені, тобто особи з кримінальним минулим.

Отже, для всіх підкатегорій слід створювати «лікувальне» середовище, сприятливу обстановку (максимально можливу), проводити соціальну реабілітацію, залучати до посиленої, різноманітної трудової діяльності, тобто завантажити їх зайнятстю, потребою, наповнити їхнє життя певною радістю, щастям, розвагами. Одразу зазначимо, що забезпечити один із найважливіших складників людського життя – інтимні потреби – проблематично для українського суспільства. Різноманітні представники сучасного українського суспільства уникають, замовчують цю проблему. У більшості все покладають на саму особу або намагаються чимось підмінити.

Безумовно, такі системні заходи можуть бути забезпечені в демократично сталому, заможному суспільстві. На жаль, українське суспільство ще не таке. Нам до цього слід прагнути.

Вивчаючи особу реального злочинця, обов'язково слід аналізувати процес його ретроспективного життя (необмежений період). Часто під час з'ясування його в деталях та одночасного аналізу факультативних ознак об'єктивної сторони з'являються такі форми поведінки, риси особистісної характеристики, що можуть бути розтлумачені як фактори, явища, причини, умови, обставини, які призвели до вчинення кримінального правопорушення. Сучасні кримінологічні дослідження, судова і слідча практика знають приклади, коли в соціумі вплив різних, часто негативних факторів, явищ, умов, обставин, причин, відповідно, тривали в геронтологічному періоді, ретроспективно накладувались на теперішню поведінку конкретної особи, яка аналізується.

Щодо чіткого визначення геронтологічного віку (вікового стану або нижчої межі), точніше, його початку в кримінологічному вимірі, необхідно зазначити – його не існує. Більше того, його неможливо точно визначити, тобто його нижчу межу. Слід прив'язуватися до пенсійного віку (нижча межа, загальний вік, з якого призначається пенсія) в Україні. Разом із тим раніше в Україні він був різний для чоловіків і жінок. Більше того, він різний у різних державах. Це залежить від рівня соціально-економічного життя, медичного обслуговування, широкого кола соціального забезпечення, інших багатьох чинників, а також політичного режиму.

З 01.04.2021 р. в Україні загальний пенсійний вік для осіб жіночої статі встановлено 60 років, як і для чоловіків. Таким чином, законодавець його зрівняв [8].



Відверто зазначимо: тенденцією у світі й Україні є те, щоб людський ресурс (надавало суспільство – виховання, соціалізація, освіта, знання, навички, досвід тощо), тобто ресурс біосоціальної істоти (складники – фізичні, розумові, психологічні, інші здібності, обдарованість, талановитість тощо), використати для суспільства повністю і протягом максимально тривалого часу. Більшість указаних чинників ми не зможемо досягти з багатьох об'єктивних і суб'єктивних причин, як мінімум, у найближчі десятиліття. Однак їх не можна ігнорувати, зневажати. Це наш дороговказ, перспективний, цивілізований орієнтир, бо ми прагнемо до європейських стандартів заможного і демократичного соціального життя.

Може бути так, наприклад: іноземний громадянин 63-річного віку, який вчинив кримінальне правопорушення в Україні, в кримінологічному вимірі буде особою геронтологічного віку лише за українськими «мірками». Однак він не є пенсіонером у своїй державі, бо право на пенсію за пенсійним законодавством власної держави він отримає лише з набуттям 63-річного віку. В іншому прикладі, якщо громадянин України 60-річного віку, а в нашому кримінологічному розумінні він є особою геронтологічного віку, вчинив кримінальне правопорушення в державі, де чоловіки мають право на пенсію, наприклад, лише з 65 років, відповідно, там цей громадянин не входить до категорії геронтологічного віку.

Слід прив'язуватись до пенсійного віку як до орієнтиру, але формально виходить так, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, наприклад, у віці 59 років, тобто за рік або кілька місяців до свого 60-річчя, не підпадає під цю категорію. Не додає ясності з цього питання і прийнятий Закон України про дозвіл державним службовцям працювати до 65 років [9].

Все ж таки, по-перше, вік 60 років (загальний пенсійний, тобто право на призначення пенсії за віком) слід пов'язувати (поєднувати, враховувати) з можливою інвалідністю. По-друге, слід враховувати й певні хронічні захворювання, яких конкретна особа індивідуально набуває з певних причин, наприклад, гіпертонічну хворобу, тобто хронічні багаторічні хвороби пов'язані з розумовими здібностями (аналітика, усвідомлення, адекватність, пам'ять, мислення тощо). По-третє, також слід враховувати такі захворювання, як алко-, наркозалежність. По-четверте, окремо зазначимо, що слід враховувати психіатричні проблеми (хронічні тяжкі, як правило, невиліковні й тимчасові, що піддаються лікуванню або гарній кореляції). По-п'яте, обов'язково слід враховувати в конкретних випадках визнання судом особу неосудною, обмежено осудною, недієздатною, частково дієздатною. По-шосте, слід і надалі встановлювати специфічні ознаки для більш точного визначення початку, нижчої межі геронтологічного віку, але це перспектива наукових досліджень, зокрема українських учених. По-сьоме, до початку пенсійного віку як до визначення геронтологічної нижчої межі слід прив'язуватися відносно. По-восьме, ймовірно, початок геронтологічного віку (чітка нижча межа) не буде точно визначено в науці, бо його початок (нижча межа) є виключно індивідуальним. Більше того, він буде різним для різних держав залежно від політичного режиму і волі, культури, традицій, віросповідання, соціального розвитку, заможності тощо.

Мабуть, в окремих випадках слід віднести особу з інвалідністю або без такої до геронтологічної категорії напередодні 60-річного віку, тобто якщо особі залишається зовсім не тривалий час до набуття 60-річного віку.

Ці основні питання, які повинні прив'язуватися (враховуватися) до визначення початку (нижчої межі) геронтологічного віку особи в кримінологічному вимірі.

Висновки. Отже, ми повинні враховувати як усі індивідуальні, специфічні, особистісні, конкретні ознаки громадянина, так і загальні, а також вікові зміни, різноманітні захворювання та їхній вплив на психіку особи під час вчинення нею кримінальних правопорушень і, відповідно, в окресленні, відносному визначенні у кримінологічному вимірі нижчої межі початку геронтологічного віку особи.

Як ми зазначали, з 01.04.2021 р. в Україні підвищений загальний пенсійний вік для жінок, також збільшений вік перебування на державній службі до 65-річного віку. Нині в багатьох державах пенсійний вік починається (право на пенсію) з 62, 63, 65, 67, 70-річного віку, тобто він здвигається, відтермінується, відсувається, і це світові тенденції – довше



працювати, приносити користь своїй державі, відповідно, держава повинна забезпечити широкий спектр гідних умов (доступна соціальна система – медичне забезпечення, довілля, відпочинок, хобі, дозвілля, оздоровлення, фізкультура, харчування, побут тощо) для цього. Таким чином, просувається (обґрунтовується) ідея, що особи у віці 60+ – це в більшості працездатні, свідомі, розумні, інтегровані, адекватні громадяни.

Таке визначення нижчої межі (відносне, приблизне, орієнтовне) геронтологічного віку (початку цього стану) дасть можливість у майбутньому попереджувати вчинення кримінальних правопорушень представниками цієї категорії осіб на самому ранньому етапі. Безумовно, в цій справі найважливішим запобіжником є соціально-економічний, соціально-громадський складники та злагоджена системна робота на державному рівні з особами похилого віку. Необхідна розгалужена мережа установ (об'єднань, організацій) різних форм власності для спілкування, певної діяльності (трудова, художня, оздоровчо-фізкультурна, дослідницька, релігійна, творча, народна, суспільно-громадська тощо).

Високий рівень забезпечення якості життя, зокрема медичне обслуговування, соціально-громадська, родинна зайнятість, «потрібність», повноцінність, наповненість, радість життя, дасть можливість в індивідуальному та загальному аспекті запобігти вчиненню окремими (схильними) громадянами похилого віку, в разі збігу певних факторів, явищ, причин, умов, обставин, кримінальних правопорушень, зокрема проти статевої свободи та статевої недоторканості.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В.Т. Бусел. Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 10-те вид. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
3. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник. 6-те вид. / В.Я. Тацій та ін. ; за ред В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, В.І. Борисова. Харків : Право, 2020. 584 с.
4. Лень В.В. Психіка людини: питання норми і відхилень. *Прокуратура. Людина. Держава*. 2005. № 2. С. 83–87.
5. Лень В.В. Осудність у кримінальному праві і законодавстві : монографія. Дніпропетровськ : ДДУВС, Ліра ЛТД, 2008. 180 с.
6. Лень В.В., Олійников Г.В. Питання деінституціалізації психічнохворих в Україні. *Право і суспільство*. 2018. № 1. С. 247–251.
7. Лень В.В., Книга М.М. Проблеми запобігання злочинної діяльності осіб з психічними відхиленнями та хронічними психічними захворюваннями. *Юридична Україна*. 2006. № 4. С. 77–81.
8. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 10 червня 2021 р. № 1058. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text> (дата звернення: 13.06.2021).
9. Про державну службу : Закон України від 06.03.2021 р., № 1285. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 13.06.2021).



ТАЛАЛАЙ Д. В.,

доктор юридичних наук, професор,
начальник наукової лабораторії
(Національна академія Служби безпеки
України)

ГОНЧАРУК В. Л.,

старший науковий співробітник
(Національна академія Служби безпеки
України)

УДК 343.2/.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.18>

ДЖЕРЕЛА ПОХОДЖЕННЯ ПРЕДМЕТУ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ

У статті обґрунтовано можливість визначення суспільно-небезпечних діянь, які де-юре не є кримінальними правопорушеннями, однак де-факто можуть бути віднесені до предмету легалізації. Звертається увага на проблемні аспекти практики скасування кримінально-правової заборони діянь, які за рівнем суспільної небезпеки мають бути визначені як кримінальні правопорушення, а разом із тим вважатися джерелом походження предмету легалізації. Підкреслюється хибність законодавчого підходу до обмежувального тлумачення переліку кримінально караних дій, які за об'єктивною стороною передбачають отримання економічної вигоди в незаконний спосіб, унаслідок якого віднести їх до категорії предикатних кримінальних правопорушень не виявляється за можливе. Розкрито наукові основи використання цивільних правочинів для вчинення кримінальних правопорушень та можливості під виглядом законної підприємницької діяльності приховувати фактичну мету, досягнення якої передбачає злочинний намір, у т.ч. отримання економічної вигоди. Розглядається співвідношення категорій «мінімізація податків» і «ухилення від оподаткування», а також з'ясовуються можливості віднесення до джерел предмету легалізації не лише кримінальних, але й інших правопорушень.

Метою дослідження виступає вироблення авторського наукового підходу до вирішення можливості віднесення до категорії джерел предмету легалізації діянь, щодо яких немає кримінально-правової заборони.

Зроблено висновок про те, що наявність законодавчо визначеної кримінально-правової заборони є вирішальним аспектом у контексті вирішення питання про можливість віднесення суспільно небезпечних дій до категорії предикатних кримінальних правопорушень, саме які і є джерелами походження предмету легалізації. Висловлено думку про хибність законодавчого підходу до обмежувального тлумачення переліку кримінально караних дій, які за об'єктивною стороною передбачають отримання економічної вигоди в незаконний спосіб, унаслідок якого віднести їх до категорії предикатних кримінальних правопорушень не виявляється за можливе. Доведено, що норми вітчизняного закону про кримінальну відповідальність не в повній мірі враховують рівень суспільної небезпеки дій, які є протиправним джерелом отримання економічної вигоди. Обґрунтовано, що саме рівень суспільної небезпеки таких дій є необхідним чинником для адекватного усвідомлення необхідності, по-перше, кримінально-правової заборони поведінки, яка є неприпустимою з точки зору держави



й суспільства та суперечить характеристикам її розвитку; по-друге, розмежування кримінальних і адміністративних правопорушень та незлочинної поведінки; по-третє, виокремлення дій, спрямованих на використання прогалин для скорочення власних податкових зобов'язань, які зумовлюють потребу для вдосконалення законодавства в цій сфері.

Ключові слова: легалізація (відмивання) майна, предикатне кримінальне правопорушення, мінімізація, ухилення від сплати податків, джерела походження.

Talalai D. V., Goncharuk V. L. Sources of origin of the subject of legalization

The article substantiates the possibility of identifying socially dangerous acts that are de jure not criminal offenses, but de facto can be attributed to the subject of legalization. Attention is drawn to the problematic aspects of the practice of lifting the criminal law prohibition of acts, which according to the level of public danger should be defined as criminal offenses, and at the same time, be considered a source of origin of the subject of legalization. It emphasizes the inaccuracy of the legislative approach to the restrictive interpretation of the list of criminally punishable actions, which, objectively, provide for economic gain in an illegal manner, as a result of which it is not possible to classify them as predicate criminal offenses. The scientific basis for the possibility of using civil transactions to commit criminal offenses and under the guise of lawful business activities to hide the actual goal, the achievement of which involves criminal intent, including obtaining economic benefits. The ratio of the categories "tax minimization" and "tax evasion" is considered, as well as the possibility of classifying not only criminal but also other offenses as sources of legalization is clarified.

The purpose of the study is to develop an author's scientific approach to addressing the possibility of classifying as sources the subject of legalization of acts in respect of which there is no criminal law prohibition.

It is concluded that the existence of a legally defined criminal law prohibition is a crucial aspect in the context of resolving the issue of the possibility of classifying socially dangerous actions as predicate criminal offenses, which are the sources of the subject of legalization. The opinion is expressed about the erroneousness of the legislative approach to the restrictive interpretation of the list of criminally punishable actions, which objectively provide for economic gain in an illegal way, as a result of which it is not possible to classify them as predicate criminal offenses. It is proved that the norms of the domestic law on criminal liability do not fully take into account the level of public danger of actions that are an illegal source of economic benefit. It is substantiated that the level of public danger of such actions is a necessary factor for adequate awareness of the need, first, for a criminal law prohibition of conduct that is unacceptable from the point of view of the state and society and contradicts the characteristics of its development; secondly, the distinction between criminal and administrative offenses and non-criminal conduct; thirdly, the identification of actions aimed at using gaps to reduce their own tax liabilities, which necessitate the need to improve legislation in this area.

Key words: legalization (laundering) of property, predicate criminal offense, minimization, tax evasion, sources of origin.

Вступ. У науці кримінального права походження предмету злочину розглядається зазвичай як неовов'язкова ознака, що передбачає з'ясування джерел його виникнення. Обов'язковий характер вона має, зокрема, для кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК України, зміст диспозиції якої вказує на те, що вчиненню легалізації (відмивання) майна мають передувати будь-які кримінально карані дії, котрі прямо або опосеред-



ковано призводять до незаконного його надбання. У контексті даного злочинного діяння нею сформульовано юридичну ознаку предмета легалізації, а разом із тим – і характерні риси предикатного злочину.

Незважаючи на те, що норма закону про кримінальну відповідальність вказує саме на злочинний шлях одержання предмету легалізації, у фаховому осередку формулювання юридичної ознаки предмету легалізації продовжує лишатися дискусійним, зокрема серед науковців та практиків існують розбіжності в поглядах щодо можливості віднесення до джерел предмету легалізації не лише кримінальних, але й інших правопорушень.

Проблематика кримінально-правової характеристики діянь із легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, привертає увагу науковців у зв'язку з наявними прогалинами в чинному Кримінальному кодексі України, неузгодженістю окремих норм, а також необхідністю адаптації національного законодавства до світових стандартів у сфері протидії цьому негативному суспільному явищу.

Окремі аспекти загальнотеоретичного аналізу зазначених вище діянь висвітлювались у наукових працях таких учених: Д.А. Ашина, М.І. Бадзана, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, Г.В. Галочки, В.М. Киричко, В.В. Кухаря, М.І. Мельника, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, О.О. Чаричанського, В.О. Тулякова, В.І. Тютюгіна, М.І. Ховранюка та багатьох інших. Однак більшість фахівців, досліджуючи теоретичні та прикладні аспекти кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення, передбачене ст. 209 КК України, не в повній мірі розкрили проблематику джерел походження предмету легалізації, зокрема формулювання підходів до визначення суспільно-небезпечних діянь, які не визначені як кримінальні правопорушення, однак можуть бути предметом цього злочинного діяння. Зазначене зумовлює актуальність та вибір теми наукової праці.

Постановка завдання. Метою статті є формулювання авторського підходу до визначення джерел походження предмету легалізації, які можуть бути використані для вдосконалення закону про кримінальну відповідальність.

Результати дослідження. Вітчизняний закон про кримінальну відповідальність проходить еволюційні етапи розвитку, в ході якого окремі норми, саме якими й визначаються конкретні склади кримінальних правопорушень, зазнають змін. Від точності використаних законодавчих формулювань буде залежати ефективність кримінально-правової протидії суспільно-небезпечним діям загальнодержавного рівня небезпеки для охоронюваних законом національних цінностей.

У межах взятих Україною на себе міжнародних зобов'язань із впровадження світових стандартів у сфері боротьби з відмиванням «брудних» доходів та фінансуванням тероризму, котрі спрямовані на попередження, недопущення й припинення використання фінансових систем світу для відмивання таких доходів, із прийняттям Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдженню зброї масового знищення» [1] набула чинності нова редакція ст. 209 КК України, згідно з положеннями якої джерелами походження предмету легалізації є *будь-який злочин, у результаті якого виникли доходи (нині майно – Д.Т.), що можуть стати предметом вказаного кримінального правопорушення.*

Аналізуючи це питання, слід зазначити, що у зв'язку з формулюванням у попередній редакції ст. 209 КК України, а також у Законі України № 430-IV від 16.01.2003 р. [2], юридичної ознаки предмету легалізації, а разом із тим і поняття предикатного злочину саме через категорію «суспільно небезпечне діяння», призвело до неоднакового сприйняття зазначеної норми.

Разом із тим примітка до цієї статті закріплювала роз'яснювальну норму з досить чітким посиланням на те, що *відповідно до статті 209 КК України зазначене суспільно небезпечне протиправне діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, є діяння, за яке покарання передбачено Кримінальним кодексом України.* Інакше кажучи, вітчизняний закон про кримінальну відповідальність формулювання юридичної ознаки предмету легалізації пов'язував саме зі злочинним діянням.



Такий же висновок зробив О.О. Чаричанський, який вказав на те, що законодавче словосполучення «суспільно небезпечне протиправне діяння» необхідно тлумачити обмежувально, розуміючи під таким діянням тільки злочин [3, с. 66]. Зважаючи на те, що чинні норми ст. 209 КК України та Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 р. № 361-IX) [4] зберігають такий же підхід до формулювання юридичної ознаки предмету легалізації, тому зазначені висновки в нашій роботі ми розглядаємо як такі, що є обґрунтованими і не втрачають своєї актуальності.

Хоча такий підхід, на нашу думку, цілком відповідає таким ратифікованим Верховною Радою України міжнародним актам, як Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом [5], Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму [6], вважаємо, що з наукової точки зору справедливим постає питання про те, чи можуть бути джерелом одержання предмету легалізації, крім злочинних діянь, й інші правопорушення.

На підставі проведеного аналізу слід зазначити, що, як правило, предметом легалізації стає майно, отримане внаслідок вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Тобто саме ці діяння становлять зміст предикатних кримінальних правопорушень та є основними джерелами злочинного походження майна. Утім, результати реалізації державної політики щодо гуманізації відповідальності в цій сфері [7] спонукають звернути увагу на часткову декриміналізацію контрабанди в частині такого предмета, як товар, відповідальність за вчинення чого було передбачено ст. 201 КК України.

На думку окремих науковців, цим було спрощено процедуру притягнення до відповідальності винних осіб та конфіскації предметів правопорушення в дохід держави [8], однак незважаючи на можливості відносно швидшого наповнення Державного бюджету від надходжень з реалізації предметів правопорушення за результатами розгляду судами в адміністративному порядку протоколів про порушення митних правил порушень (ст. 482 МК України) [9] як головної мети декриміналізації товарної контрабанди, ми вважаємо, що зазначене є дискусійним, оскільки не в повній мірі враховує рівень суспільної небезпеки цього протиправного діяння. Більше того, можливості адміністративного впливу, на нашу думку, не передбачають дієвих заходів впливу на осіб, які вчинили цю суспільно небезпечну дію та, зрештою, уникнуть обов'язку зазнати негативні наслідки, які відповідали би дійсному рівню суспільної небезпеки в міру своєї вини.

Негативні наслідки декриміналізації цього небезпечного діяння також підкреслив В.В. Кухар, який цілком слушно вказав на закономірне збільшення обсягів контрабанди товарів, а разом із тим – на зниження рівня протидії зазначеному, оскільки проведення оперативно-розшукової діяльності в такому разі Законом заборонено [10].

Зазначене стало одним із прикладів того, коли в основу рішення про скасування кримінально-правової заборони контрабанди товарів було покладено державно-політичне рішення з гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності та бажання отримати позитивний економічний ефект від додаткових грошових надходжень до Державного бюджету України, а не рівень суспільної небезпеки.

На прикладі з товарною контрабандою бачимо, що така діяльність де-юре не є кримінальним правопорушенням, а тому де-факто не буде розглядатися як юридична ознака предмету легалізації. Водночас, на нашу думку, зазначене носитиме лише формальний характер, оскільки такі дії об'єктивно завдають шкоди охоронюваному законом суспільним відносинам. Вважаємо, що зазначені вище дії підлягають кримінально-правовій забороні.

Сьогодні загальнодержавний рівень суспільної безпеки від контрабандного переміщення товарів через митний кордон України визнається навіть на рівні керівництва держави та порівнюється за наслідками з терористичною діяльністю проти держави. Більше того, в офіційних виступах наводяться дані про те, що за розрахунками експертів збитки



через контрабанду сягають 300 мільярдів гривень на рік, що недоотримав державний бюджет України [11].

Такі деструктивні явища, які фактично підривають економічний потенціал України, зумовили вжиття державою безпрецедентних заходів протидії товарній контрабанді в умовах фактичної відсутності норм кримінально-правової заборони. Так, Рада національної безпеки і оборони України підтримала внесені Службою безпеки України пропозиції щодо застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій), й Указом Президента України відповідне рішення було введено в дію [12], що стало підставою для блокування активів (майна) причетних фізичних та юридичних осіб.

У своїй дисертаційній роботі О.О. Чаричанський слушно вказав, що джерелами предмету легалізації не може бути майно, одержане в результаті вчинення адміністративного правопорушення, цивільного делікту, фінансових правопорушень, що не є злочинами [3, с. 71]. Аргументуючи зазначене, автор вказує, що в розумінні кримінальної відповідальності за відмивання грошей важливим буде тільки те незаконне джерело одержання майна, яке об'єктивно спроможне завдати шкоди суспільним відносинам, що виступають об'єктом злочину, а також вказує, що таким джерелом може виступати лише злочин [3, с. 76–77]. Таку позицію ми підтримуємо, однак на прикладі товарної контрабанди вважаємо, що автор у зазначеному підході не повною мірою врахував ту обставину, що норма закону може формально не відносити до переліку кримінальних правопорушень дії, котрі фактично завдають шкоди суспільним відносинам.

Нормами Закону України від 06.12.2019 р. № 361-IX впроваджені нові стандарти ЄАТФ, якими, зокрема, було скасовано раніше існуючий законодавчий підхід [13; 14] щодо обмеження кола предикатних кримінальних правопорушень. Слід зазначити, що до прийняття Закону України від 06.12.2019 р. № 361-IX предикатними злочинами не визначалися ухилення від сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 ККУ) і ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ст. 212-1) незалежно від того, за якою частиною цих статей кваліфіковане те чи інше діяння та яке покарання встановлено за його вчинення [15]. Зважаючи на те, що відповідно до Кримінального кодексу України зазначені вище дії, які за об'єктивною стороною передбачають отримання економічної вигоди в незаконний спосіб, є кримінально каранними, а також на їх суспільну небезпечність, розглядаємо раніше існуючий, вказаний вище законодавчий підхід як приклад того, коли норма закону не відносила до переліку предикатних злочинів належні кримінальні правопорушення з формальних причин.

Хоча в підходах до кваліфікації зазначених кримінальних правопорушень нині, на наш погляд, немає вищевказаних обмежень, які б не дозволяли розглядати їх як предикатні злочинні діяння, а так само і як юридичну ознаку предмету легалізації, однак аналіз зазначених злочинів у більшій мірі ускладнений особливостями цивільно-правового регулювання відносин, які виникають у сфері господарської діяльності. В.В. Молодик, досліджуючи кримінологічні та кримінально-правові аспекти відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, слушно вказав на досить важливу рису зазначеної категорії кримінальних правопорушень, зокрема на те, що вони вчиняються *в рамках здійснення законної господарської діяльності* [16].

Як для цивільно-правового, так і господарського регулювання таких відносин основним є загальнодозвільний принцип, згідно зі змістом якого дозволено все, що не заборонено законом. Зазначене впливає із законодавчих положень, по-перше, про свободу договору (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦКУ) [17], по-друге, про свободу підприємницької діяльності, яка не заборонена законом (п. 4 ч. 1 ст. 3 ЦКУ; п. 2 ч. 1 ст. 6 ГКУ) [18].

Відповідно, законодавчо визначені різноманіття цивільно-правових угод, вільні можливості визначення їх змісту, а також підприємницької діяльності, на нашу думку, є фундаментальними чинниками кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, які на прикладі не лише контрабанди (ст. 201 ККУ), але й таких кримінально каранних дій,



як ухилення від сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) і ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ст. 212, ст. 212-1 ККУ), дають можливість цивільним правочинам виступати засобами вчинення кримінальних правопорушень та під виглядом законної підприємницької діяльності завуалювати (приховати) фактичну мету, досягнення якої передбачає злочинний намір.

Загальновідомо, що кожна особа зобов'язана сплачувати податки, встановлені Податковим кодексом України, законами з питань митної справи, податків та зборів, проте й складність самої податкової системи, а також досить велика кількість різноманітних механізмів господарської діяльності й певні види її здійснення дають можливість варіювати з термінами, правилами та методами застосування податкового законодавства.

У контексті законодавчого регулювання протидії зазначеним вище суспільно небезпечним явищам у теорії оподаткування, як правило, розрізняють такі дефініції, як «мінімізація податків» та «ухилення від оподаткування».

В.І. Антипов, ґрунтовно досліджуючи це питання, цілком слушно зауважив, що існуючі стратегії зменшення податкового навантаження, а разом із тим збільшення власних доходів, зводяться до трьох основних груп методів та способів податкового планування [19, с. 197–202].

Перша з них В.І. Антиповим умовно розглядається як «чорні» схеми. На його цілком слушну думку, такі схеми фактично являють собою певну комбінацію бізнесових дій, що здійснюються виключно для зменшення податку, а не для отримання і збільшення прибутку. З нашої точки зору, такі умисні дії, вчинені особою, яка зобов'язана сплачувати податки, збори (обов'язкові платежі), що входять у систему оподаткування, введені у встановленому законом порядку, в тому числі єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах, кваліфікуються як кримінальні правопорушення (ст. ст. 212, 212-1 ККУ). Такого ж висновку дійшов і В.І. Антипов, указавши на те, що відповідне податкове планування за змістом є диспозицією статей 212, 212-1 ККУ.

Наступну групу – «сірі» схеми – учений розглядає як такі дії, відносно яких не видається за можливе довести, яку насправді мету переслідували службові особи, коли вчиняли їх, і це об'єктивно призвело до зниження сум, належних до сплати в бюджеті чи цільові фонди. Зважаючи на те, що такий підхід науковця не в повній мірі дозволяє розмежувати зазначені вище дві групи, вважаємо більш вдалою позицію А.М. Новицького, який визначив їх як свідоме (чи не свідоме) порушення податкового законодавства, під час встановлення якого настає адміністративна та фінансова відповідальність [20, с. 25–26].

Ю.В. Оніщик, досліджуючи цю ж проблематику, досить влучно вказав на те, що платники податків, які умисно знижують свої податкові зобов'язання в забороненій законом спосіб, або взагалі не сплачують податки, або ж сплачують їх неналежним чином, вчиняють або податкові правопорушення, або податкові злочини [21, с. 97]. Тобто своїми умисними діями винні особи можуть порушити не лише податково-правові, але й кримінально-правові норми чинного законодавства.

На нашу думку, посилення авторів на те, що внаслідок учинення таких протиправних дій порушуються або норми кримінального, або податкового законодавства, дає підстави зазначити, що критерієм розмежування «чорних» та «сірих» схем зменшення податкового навантаження є саме рівень їх суспільної небезпеки.

Третю групу методів і способів зменшення сплати податкових зобов'язань В.І. Антипов розглядав умовно як «білі» схеми [19, с. 197–202], тобто такі, що застосовуються в чинному правовому полі, й визначив їх через дефініцію «податкове планування», під якою розумів вибір «оптимального» поєднання ризику від впровадження і вартості різноманітних форм здійснення діяльності та засобів розміщення активів (управління пасивами), спрямований на досягнення найбільш низького рівня сплати податків. Підтримуючи думку автора,



вважасмо за доцільне вказати на те, що умовне виокремлення саме цієї групи методів та способів зменшення сплати податкових зобов'язань зумовлено необхідністю розроблення ефективних засобів реагування на ненадходження коштів до державного бюджету, що є можливим, на нашу думку, саме через недоліки законодавства в цій сфері.

А.М. Новицький, розвиваючи наявні наукові доробки, вказав на те, що зменшення сплати податкових зобов'язань здійснюється в т.ч. й через використання упущень у законодавчій практиці та застосування інших підходів до порядку оподаткування тієї чи іншої господарської операції, зокрема застосування податкових пільг, при цьому створюючи спеціальні системи, які не є основними видами діяльності, розміщення суб'єкта господарювання в спеціальних економічних зонах, застосування офшорів тощо [22, с. 90]. Враховуючи те, що термін «мінімізація сплати податків», окрім зазначеного вище, також ураховує і такі чинники, як відстрочення сплати податків на певний термін без сплати фінансових санкцій, пені тощо, варто підтримати думку науковця про те, що дефініція «мінімізація податкового зобов'язання» є більш точним поняттям, аніж «податкове планування» [20, с. 33].

О.В. Стеценко та М.С. Мазуренко, дослідивши співвідношення цих понять, підкреслили, на нашу думку, досить важливе положення про те, що саме ухилення від сплати податків характеризується наявністю у платників податків чітко спрямованого умислу, корисливих мотивів і мети, що полягають у порушенні норм податкового законодавства, навмисному невиконанні обов'язку щодо сплати податків і зборів у порядку і розмірах, установлених законом, що є значною суспільною небезпекою [23, с. 150]. Підтримуємо зазначену позицію.

Водночас слід дійти висновку, що уповноважені державні інституції усвідомлюють та в правозастосовній діяльності враховують те, що поряд із суспільно небезпечними умисними діями, направленими на ухилення від сплати податків, існує легальна можливість отримати економічну вигоду, тобто в спосіб, який прямо не заборонений законом, що, на нашу думку, формально може призвести або створити умови для настання таких же негативних наслідків, як і від кримінального правопорушення, а саме до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах.

Висновки. На рівні законодавства не проводиться розмежування таких дефініцій, як «ухилення від сплати податків» та «мінімізація податкового зобов'язання», однак системний аналіз наявного наукового доробку дає підстави вказати на принциповість вирішення даного питання не лише з наукової точки зору, але й для виявлення власне таких схем та розробки адекватних правових механізмів із попередження, виявлення та припинення суспільно небезпечних дій, які можуть завдати шкоди охоронюваним законом інтересам людини, суспільства та держави.

Аналіз вказаного вище проблемного аспекту виключно в межах нашого предмета дослідження дає підстави говорити, що оскільки реалізація схем мінімізації податкових зобов'язань дозволена законом, тому де-юре їх кваліфікують як такі дії, що не є кримінальними або адміністративними правопорушеннями, тобто вважаються такими, що не заподіють і не можуть заподіяти істотної шкоди фізичним чи юридичним особам, суспільству або державі.

Хоча об'єктивна сторона вчинення вказаних вище дій передбачає умисне варіювання з термінами, правилами та методами застосування податкового законодавства для максимального зменшення можливої сплати податків і зборів або ж несплати їх взагалі, однак вони не можуть розглядатися як предикатні кримінальні правопорушення. Звичайно, цього не можна сказати про дії, які спрямовані на ухилення від сплати податків і зборів та характеризуються наявністю чітко спрямованого умислу, корисливих мотивів і мети, що полягають у порушенні норм чинного законодавства, навмисному невиконанні свого обов'язку щодо їх сплати в порядку і розмірах, установлених законом. Отримання економічної вигоди від таких дій призводить до значних ненадходжень до державного бюджету, а тому вони є в значній мірі суспільно небезпечними.

Посилання на те, що стосовно таких дій є кримінально-правова заборона, є вирішальним у контексті питання про можливість віднесення їх до категорії предикатних кри-



мінальних правопорушень, саме які і є джерелами походження предмету легалізації. Ретроспективний аналіз норм кримінального законодавства дає підстави вказати на хибність законодавчого підходу до обмежувального тлумачення переліку кримінально караних дій, які за об'єктивною стороною передбачають отримання економічної вигоди в незаконний спосіб, унаслідок якого віднести їх до категорії предикатних кримінальних правопорушень не виявляється за можливе.

На прикладі проведеного аналізу негативних наслідків від товарної контрабанди та підстав, які слугували для її декриміналізації, вважаємо, що де-факто норми вітчизняного закону про кримінальну відповідальність не в повній мірі враховують рівень суспільної небезпеки дій, які є протиправним джерелом отримання економічної вигоди.

Вважаємо, що саме рівень суспільної небезпеки таких дій є необхідним чинником для адекватного усвідомлення необхідності, по-перше, кримінально-правової заборони поведінки, яка є неприпустимою з точки зору держави й суспільства та суперечить характеристикам її розвитку; по-друге, розмежування кримінальних і адміністративних правопорушень та незлочинної поведінки; по-третє, виокремлення дій, спрямованих на використання прогалин для скорочення власних податкових зобов'язань, які зумовлюють потребу для вдосконалення законодавства в цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдженню зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX. Дата оновлення: 16.08.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#n880> (дата звернення: 20.04.2021).
2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України : Закон України від 16.01.2003 р. № 430-IV. Дата оновлення: 19.11.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-15> (дата звернення: 20.04.2021).
3. Чаричанський О.О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.08. Харків, 2004.
4. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму : Закон України від 17.11.2010 р. № 2698-VI (із змінами, внесеними згідно із Законом № 361-IX (361-20) від 06.12.2019 р.). Дата оновлення: 28.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2698-17#Text/> (дата звернення: 20.04.2021).
5. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом : Конвенція, Міжнародний документ від 08.11.1990 р., ідентифікатор 995_029. Дата оновлення: 17.12.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_029 (дата звернення: 20.04.2021).
6. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму : Конвенція, Міжнародний документ від 16.05.2005 р., ідентифікатор 994_948. Дата оновлення: 17.11.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_948 (дата звернення: 20.04.2021).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15.11.2011 р. № 4025-VI. Дата оновлення: 07.11.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-VI#Text> (дата звернення: 20.04.2021).
8. Галочка Г.В. Декриміналізація «товарної» контрабанди одне з основних завдань реформування діяльності митної служби України. *Митна безпека*. 2010. № 2. Серія «Право». С. 51–54.
9. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. Дата оновлення: 28.03.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 20.04.2021).



10. Кухар В.В. Декриміналізація «товарної» контрабанди : теорія та практика. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3 (47). С. 408–412.
11. Зеленський, контрабанда і «бойова сокира» РНБО. *Радіосвобода*. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/zelenskyi-kontrabanda-i-boiova-sokyra-rnbo/31188315.html> (дата звернення: 05.04.2021).
12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 квітня 2021 року «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» : Указ Президента України від 03.04.2021 р. № 140/2021. Дата оновлення: 03.04.2021 р. URL: <https://www.rnbo.gov.ua/ua/Ukazy/4871.html> (дата звернення: 05.04.2021).
13. Бадзан М.І. Основні етапи формування національної системи боротьби з відмиванням злочинних доходів. URL: <http://libfor.com/index.php?newsid=1127> (дата звернення: 07.04.2021).
14. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» : Закон України від 18.05.2010 р. № 2258-VI. Дата оновлення: 06.02.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2258-17> (дата звернення: 02.04.2021).
15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Ховранюка. 9-те вид. переробл. та допов. Київ : Юридична думка, 2012. 1316 с.
16. Молодик В.В. Кримінологічні та кримінально-правові аспекти відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.08. Харків, 1999. 27 с. С. 14.
17. Цивільний кодекс України : Кодекс України ; Закон, Кодекс від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n20> (дата звернення: 06.04.2021).
18. Господарський кодекс України : Кодекс України ; Закон, Кодекс від 16.01.2003 р. № 436-IV. Дата оновлення: 07.02.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 06.04.2021).
19. Антипов В.І. Співвідношення податкового планування та ухилення від сплати податків. *Науковий вісник Національної академії державної податкової служби України*. Сер.: *Економіка, право*. 2008. № 2 (41). С. 197–202.
20. Методи виявлення схем мінімізації податків та ухилення від оподаткування під час контрольно-перевірочної роботи, правильність їх документування та шляхи руйнування: звіт про НДР : у 2 частинах / Науково-дослідний центр з проблем оподаткування Національного університету державної податкової служби України ; керівн. А.М. Новицький ; викон. : Л.Л. Тарангул та ін. Ірпінь, 2010. 282 с. Ч. 1. Інв. № 0211U000433.
21. Оніщик Ю.В. Податкове планування і ухилення від сплати податків : сутність понять. *Мінімізація сплати податків : економіко-правовий аспект* : матеріали науково-практичного круглого столу. 2009. С. 95–98. URL: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/415/1/373_IR.pdf (дата звернення: 05.04.2021).
22. Новицький А.М. Мінімізація, оптимізація, ухилення від оподаткування – поняття та відмінності дефініцій. *Мінімізація сплати податків : економіко-правовий аспект* : матеріали науково-практичного круглого столу. 2009. С. 90–94. URL: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/415/1/373_IR.pdf (дата звернення: 05.04.2021).
23. Стеценко О.В., Мазуренко М.С. Сутність та розмежування понять «оптимізація оподаткування» і «ухилення від сплати податків». *Мінімізація сплати податків : економіко-правовий аспект* : матеріали науково-практичного круглого столу. 2009. С. 149–150. URL: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/415/1/373_IR.pdf (дата звернення: 05.04.2021).



УС О. В.,

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри

кримінального права № 1

*(Національний юридичний університет**імені Ярослава Мудрого)*

УДК 343.21

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.19>

ФОРМУЛА КВАЛІФІКАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Статтю присвячено дослідженню формули (стандартів запису, формулювання) кваліфікації в кримінальному праві. З'ясовано, що формула кваліфікації в кримінальному праві становить позначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню в разі здійснення кримінально-правової оцінки кримінально значимого діяння, тобто сукупність літерного та цифрового позначення статті (частини, пункту статті) Особливої частини КК та (або) статті (частини статті) Загальної частини КК, які передбачають вчинене кримінально значиме діяння і мають застосовуватися.

Встановлено, що формула кваліфікації як відтворення її результату і процес кваліфікації не збігаються, оскільки окремі статті (частини статті) Загальної частини, а іноді й Особливої частини КК використовуються у кваліфікації кримінально значимого діяння, проте на них може бути відсутнє посилання у формулі кваліфікації.

Досліджено відмежування формули кваліфікації від правил кваліфікації, що становлять нормативні приписи, загальноновизнані доктринальні положення та роз'яснення вищої судової інстанції, якими має керуватися суб'єкт кваліфікації, вибираючи кримінально-правову норму для кримінально-правової оцінки кримінально значимого діяння, а також від формулювання обвинувачення, яке полягає у словесному розкритті (розшифровці) формули кваліфікації, тобто словесному посиланні на кримінально-правову норму, що передбачає вчинене суб'єктом кримінальне правопорушення.

Проаналізовано висловлені в науковій літературі пропозиції щодо вдосконалення правил кваліфікації кримінального правопорушення, в тому числі й розширення переліку статей (частин статей) Загальної частини КК, що можуть використовуватися у формулі кваліфікації. Висловлено пропозиції щодо вдосконалення формули кримінально-правової оцінки кримінально значимого діяння.

Запропоновані правила побудови формули кваліфікації в кримінальному праві.

Ключові слова: *формула кваліфікації, кваліфікація в кримінальному праві, кримінально-правова оцінка вчиненого діяння, кримінально значиме діяння, правила кваліфікації, формулювання обвинувачення, кримінально-правова норма.*

Us O. V. Qualification formula in criminal law

The article is devoted to the study of the formula (standards of recording, formulation) of qualification in criminal law. It was found that the formula of qualification in criminal law is the designation of the criminal law to be applied in the criminal legal assessment of a criminally significant act, i.e. a set of letter and numerical designation of the article (part, paragraph) of the Special Part of the Criminal Code and (or) articles (parts of articles) of the General part of the Criminal Code, which provide for a criminally significant act and must be applied.



It is established that the qualification formula as a reproduction of its result and the qualification process do not coincide, as separate articles (parts of the article) and sometimes the Special Part of the Criminal Code are used to qualify a criminal act, but they may not be referenced in the qualification formula.

The distinction of the qualification formula from the rules of qualification, which are normative prescriptions, generally accepted doctrinal provisions and explanations of the higher court, which should guide the subject of qualification in choosing a criminal law norm for criminal law assessment of a criminally significant act, as well as from the wording accusation, which consists in verbal disclosure (deciphering) of the qualification formula, i.e. a verbal reference to a criminal law norm, which provides for a criminal offense committed by the subject.

The proposals made in the scientific literature to improve the rules of qualification of a criminal offense, including the expansion of the list of articles (parts of articles) of the General Part of the Criminal Code that can be used in the qualification formula are analyzed. Suggestions have been made to improve the formula of criminal-legal assessment of a criminally significant act.

The rules of construction of the qualification formula in criminal law are offered.

Key words: *qualification formula, qualification in criminal law, criminal-legal assessment of the committed act, criminally significant act, qualification rules, formulation of accusation, criminal-legal norm.*

Вступ. Кваліфікація як діяльність певних суб'єктів щодо кримінально-правової оцінки та встановлення відповідності між фактичними й юридичними ознаками кримінально значимого діяння повинна бути результативною й належним чином формально вираженою в процесуальних документах. Водночас у кримінальному законодавстві України [1] відсутня регламентація формалізації (формули, стандартів запису, процесуального відтворення) кваліфікації в кримінальному праві, в тому числі й кваліфікації кримінальних правопорушень. Певною мірою окреслення кваліфікації кримінальних правопорушень має місце в кримінальному процесуальному законодавстві. Так, відповідно до п. 5 ч. 5 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [2] до Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться відомості про попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність. Згідно з п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК обвинувальний акт має містити правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення.

Постановка завдання. Проблемі формули (формалізації) кваліфікації в кримінальному праві та правилам її побудови в наукових працях увага практично не приділяється. Дослідження матеріалів слідчо-судової практики дає підставу стверджувати про відсутність єдиних підходів щодо побудови формули кваліфікації в кримінальному праві.

Результати дослідження. Формалізація (від лат. *forma* – вид, образ) передбачає відображення результатів мислення в точних поняттях та твердженнях, що дозволяють ставити у відповідність об'єкту, що досліджується, деяких стійких матеріальних конструкцій, що дають можливість виявити та зафіксувати суттєві сторони, властивості об'єкта [3, с. 355–356]. Відповідно до академічного тлумачного словника української мови: «формалізація» – це метод, що полягає в заміні всіх змістових термінів символами; «формула» – це загальне коротке визначення якогось положення, відношення, закону тощо, яке можна застосувати до відповідного конкретного випадку; стислий, точний словесний вислів, визначення чого-небудь; усталена форма викладу; виражене буквами, числами, знаками умовне позначення відношення будь-яких величин, елементів тощо. Терміни «стандарт» (загальноприйнятий взірець; щось позбавлене індивідуальних особливостей, своєрідності, оригінальності), «шаблон» (зразок, взятий для наслідування), «штамп» (загальновизнаний зразок, який сліпо наслідують; трафарет, шаблон), «трафарет» (загаль-



ноприйнятий або визнаний зразок, що його наслідують звичайно сліпо; шаблон, штамп) тощо [4] не відтворюють сутність визначення регламентації результатів кримінально-правової оцінки кримінально значимого діяння.

З урахуванням сутності та поняття кваліфікації в кримінальному праві [5, с. 171–175; 6, с. 10–34] можна зазначити, що *формула кваліфікації в кримінальному праві* – це сукупність літерного та цифрового позначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню під час здійснення кримінально-правової оцінки кримінально значимого діяння, тобто сукупність літерного та цифрового позначення статті (частини, пункту статті) Особливої частини Кримінального кодексу України та (або) статті (частини статті) Загальної частини КК, які передбачають учинене кримінально значиме діяння і мають застосовуватися. Формула кваліфікації засвідчує, чи вчинила особа кримінальне правопорушення або діяння, що не є кримінально протиправним, проте має кримінально-правове значення або посткримінальну поведінку, та якою статтею (частиною, пунктом статті) КК його передбачено.

Літерне позначення, що міститься у формулі кваліфікації, характеризується вказівкою на статтю (скорочено – «ст.»), частину статті (скорочено – «ч. ст.»), пункт статті чи її частини (скорочено – «п. ст.» або «п. ч. ст.») Кримінального кодексу України (скорочено – «КК» або «КК України»). Цифрове позначення характеризується вказівкою на конкретний номер статті, частини статті чи пункту статті або її частини КК. Сукупність таких позначень і становить формулу кваліфікації вчиненого кримінально значимого діяння. Використання вказівки на відповідну кримінально-правову норму дозволяє відобразити внутрішній, змістовий аспект кримінально-правової оцінки вчиненого кримінально значимого діяння.

Слід зазначити, що формула кваліфікації як відтворення її результату і процес кваліфікації не збігаються, оскільки окремі статті (частини статті) Загальної частини, а іноді й Особливої частини КК, використовуються у кваліфікації кримінально значимого діяння, проте на них може бути відсутнє посилання у формулі кваліфікації. Більше того, в діянні особи може бути наявною низка кваліфікуючих ознак, що передбачені різними частинами відповідної статті Особливої частини КК, проте під час кваліфікації в певних випадках посилання відбувається лише на частину статті з найбільшим порядковим номером тощо.

Доцільно зауважити, що формулу кваліфікації та правила її побудови слід відокремлювати від правил кваліфікації, що становлять нормативні приписи, загальноновизнані доктринальні положення та роз'яснення вищої судової інстанції, якими має керуватися суб'єкт кваліфікації під час вибору кримінально-правової норми для кримінально-правової оцінки кримінально значимого діяння. Завданням правил кваліфікації є забезпечення визначеності та достовірності, правильності кваліфікації, створення єдиного підходу в слідчо-судовій практиці щодо кримінально-правової оцінки кримінально значимого діяння, мінімізація ризиків неправильної кваліфікації тощо. Значення ж формули кваліфікації полягає в стислому й точному позначенні кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та скороченню обсягу процесуальних документів. Правила кваліфікації передбачають, яка кримінально-правова норма підлягає застосуванню. Формула кваліфікації передбачає, як відобразити в процесуальному документі цю кримінально-правову норму шляхом посилання на статтю (частину, пункт статті) КК. Правила кваліфікації та формула кваліфікації співвідносяться за типом співвідношення кримінально-правової норми і статті (частини, пункту статті) КК.

На наш погляд, під час побудови (складання) формули кваліфікації в кримінальному праві доцільно використовувати такі правила:

1. За кваліфікації кримінального правопорушення у формулі кваліфікації обов'язково повинно міститися посилання на статтю Особливої частини КК, яка передбачає склад конкретного кримінального правопорушення, вчиненого суб'єктом, зокрема:

а) якщо стаття Особливої частини КК, за якою кваліфікується кримінальне правопорушення, не містить ні частин, ні пунктів, то у формулі кваліфікації зазначається лише така стаття;



б) якщо стаття Особливої частини КК містить частини, то у формулі кваліфікації зазначається конкретна частина цієї статті.

При цьому якщо суб'єкт учинив кримінальне правопорушення з декількома кваліфікуючими ознаками його складу, що передбачені однією частиною статті Особливої частини КК, то у формулі кваліфікації один раз зазначається ця конкретна частина статті Особливої частини КК.

У випадку вчинення суб'єктом кримінального правопорушення з декількома кваліфікуючими ознаками його складу, що передбачені різними частинами статті Особливої частини КК, то, за загальним правилом, у формулі кваліфікації зазначається частина статті, що передбачає більш тяжку (суспільно небезпечну) кваліфікуючу ознаку, більш тяжке кримінальне правопорушення, а саме частина статті Особливої частини КК з більшим порядковим номером. Проте в мотивувальній частині процесуальних документів зазначаються всі кваліфікуючі ознаки, властиві вчиненому кримінальному правопорушенню.

Якщо суб'єкт учинив два самостійних одиничних кримінальних правопорушення, передбачених різними частинами однієї статті Особливої частини КК, то вчинене кваліфікується як сукупність кримінальних правопорушень, тобто кожне з кримінальних правопорушень підлягає кваліфікації за відповідною частиною статті Особливої частини КК;

в) якщо стаття (частина статті) Особливої частини КК містить пункти, то у формулі кваліфікації зазначається конкретний пункт статті (частини статті) Особливої частини КК.

При цьому якщо суб'єкт учинив кримінальне правопорушення з декількома кваліфікуючими ознаками його складу, що передбачені одним пунктом статті (частини статті) Особливої частини КК, то у формулі кваліфікації один раз зазначається цей конкретний пункт статті (частини статті) Особливої частини КК.

У разі вчинення суб'єктом кримінального правопорушення з декількома кваліфікуючими ознаками його складу, що передбачені різними пунктами однієї статті (частини статті) Особливої частини КК, то, за загальним правилом, у формулі кваліфікації зазначаються всі пункти цієї статті (частини статті), що передбачають відповідні кваліфікуючі ознаки складу кримінального правопорушення;

г) якщо стаття (частина статті) Особливої частини КК містить не склад конкретного кримінального правопорушення та покарання за нього, а кримінально-правову норму, що регламентує спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності або визначення певного поняття тощо, то у формулі кваліфікації кримінального правопорушення вона не може застосовуватися. Крім того, формула кваліфікації не може містити й примітки до статей Особливої частини КК.

2. У визначених кримінальним законом випадках у формулі кваліфікації кримінального правопорушення необхідним є посилання і на відповідну частину (частини) статті Загальної частини КК. За чинним кримінальним законодавством до таких статей (їхніх частин) Загальної частини КК належать: ч. 1 ст. 14; ч. 1, 2, 3 ст. 15; ч. 3, 4, 5 ст. 27 КК, зокрема:

а) якщо суб'єкт учинив незакінчене кримінальне правопорушення, то у формулі кваліфікації обов'язковому зазначенню підлягає його вид – готування до кримінального правопорушення чи замах на кримінальне правопорушення, що відбувається за такими правилами:

– якщо суб'єкт учинив готування до кримінального правопорушення, то у формулі кваліфікації зазначається ч. 1 ст. 14 КК та відповідна стаття (частина, пункт статті) Особливої частини КК, що передбачає закінчене кримінальне правопорушення, до якого суб'єкт готувався;

– якщо суб'єкт учинив замах на кримінальне правопорушення, то у формулі кваліфікації зазначається відповідна частина ст. 15 КК та відповідна стаття (частина, пункт статті) Особливої частини КК, що передбачає закінчене кримінальне правопорушення.

У випадку вчинення суб'єктом кримінального правопорушення активною формою діяння – дією у формулі кваліфікації зазначається вид замаху (закінчений або незакінчений).



У разі вчинення суб'єктом кримінального правопорушення пасивною формою діяння – бездіяльністю у формулі кваліфікації вид замаху не зазначається, оскільки відповідно до ч. 2 та ч. 3 ст. 15 КК замах поділяється на види у разі вчинення діяння шляхом активної поведінки;

б) якщо кримінальне правопорушення вчинене у співучасті з розподілом ролей, то у формулі кваліфікації, за загальним правилом, має бути відтворений вид співучасника (співучасті) за такими правилами¹:

– діяння виконавця кваліфікуються за статтею (частиною, пунктом статті) Особливої частини КК, яка передбачає кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті;

– діяння організатора, підбурювача та пособника кваліфікуються за ч. 3, 4 або 5 ст. 27 КК, яка передбачає регламентацію діяння відповідного співучасника та статтею (частиною, пунктом статті) Особливої частини КК, яка передбачає кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті;

– якщо співучасник у спільному вчиненні кримінального правопорушення виконав декілька ролей, у тому числі роль виконавця (співвиконавця), кваліфікація його діяння має здійснюватися лише за статтею (частиною, пунктом статті) Особливої частини КК, яка передбачає кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті, тобто у формулі кваліфікації відсутнє посилання на відповідні частини ст. 27 КК, а міститься посилання лише на статтю Особливої частини КК, що передбачає кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті. Водночас усі ролі, вчинені таким співучасником у спільному кримінальному правопорушенні, зазначаються в мотивувальній частині процесуальних документів;

– якщо співучасник, вчиняючи кримінальне правопорушення, виконав декілька ролей, що належать до так званих інших видів співучасників, то у формулі кваліфікації відтворюється кожна з цих ролей – кваліфікація діяння такого співучасника має здійснюватися за відповідними частинами ст. 27 та статтею (частиною, пунктом статті) Особливої частини КК, яка передбачає кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті;

в) якщо у співучасті з розподілом ролей вчинено незакінчене кримінальне правопорушення, то формула кваліфікації, за загальним правилом, повинна містити посилання як на відповідну ч. 3, 4 або 5 ст. 27 (за наведеними раніше правилами), так і на ч. 1 ст. 14 або відповідну частину ст. 15 КК та статтю (частину, пункт статті) Особливої частини КК, що передбачає закінчене кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті.

3. Будь-яке одиначне кримінальне правопорушення підлягає кваліфікації лише за однією статтею (частиною, пунктом статті) Особливої частини КК. А також у разі вчинення: а) повторних однорідних кримінальних правопорушень, не пов'язаних із засудженням суб'єкта за раніше вчинене кримінальне правопорушення; б) у більшості випадків повторності тотожних кримінальних правопорушень, не пов'язаних із засудженням суб'єкта за раніше вчинене кримінальне правопорушення; в) сукупності кримінальних правопорушень у формулі кваліфікації зазначаються всі статті (частини, пункти статті) Особливої частини КК, що містять склади кримінальних правопорушень, які утворюють наведені види множинності.

4. За кваліфікації діяння, що не є кримінально протиправним, проте має кримінально-правове значення, у формулі кваліфікації повинно міститися посилання на статтю (частину статті) Загальної частини КК.

5. За кваліфікації посткримінальної поведінки, яка має самостійне кримінально-правове значення, у формулі кваліфікації повинно міститися посилання на статтю (частину статті) Загальної частини КК або статтю (частину статті) Особливої частини, яка передбачає регламентацію такої посткримінальної поведінки.

¹ Звертаємо увагу, що запропоновані формули кваліфікації кримінальних правопорушень, учинених у співучасті, та правила їх складання базуються на чинному кримінальному законодавстві (*de lege lata*). Водночас *de lege ferenda* щодо правил кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених у співучасті (відповідно і формули кваліфікації), у наукових працях висловлюються інші пропозиції (див., приміром: 7, с. 207-278; 8, с. 149-159; 9, с. 59-71; 10, с. 56-61; 11, с. 315-321).



6. Кваліфікація як розумовий процес полягає в послідовному встановленні відповідності (тотожності, ідентичності) між фактичними й юридичними ознаками вчиненого кримінально значимого діяння, що передбачає з'ясування, за загальним правилом, спочатку відповідної статті (оскільки саме вона передбачає склад конкретного кримінально значимого діяння), потім її частини та пункту статті (частини статті) Особливої та (або) Загальної частини КК, за якою відбувається кваліфікація вчиненого.

Водночас аналіз приписів КК дає підставу зазначити, що законодавець використовує підхід щодо послідовності посилання на відповідні структурні елементи КК (стаття, частина та пункт статті) від найменшої (пункт, частина) до найбільшої (стаття) структурної одиниці КК, що застосовуються у кваліфікації. Так, наприклад, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 67 КК «при призначенні покарання обставинами, які його обтяжують, визнаються вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою (*частина друга або третя статті 28*). Згідно з ч. 1 ст. 69-¹ КК «за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених *пунктами 1 та 2 частини першої статті 66* цього Кодексу...». Дослідження матеріалів слідчо-судової практики дає підставу стверджувати, що в більшості випадків формула кваліфікації будується за принципом посилання від найменшої структурної одиниці до найбільшої. Водночас у слідчо-судовій практиці має місце й інший підхід, приміром, вироком Суворівського районного суду м. Одеси від 13 лютого 2018 р. (справа № 523/1655/17) особу визнано винною «у скоєнні кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 185 ч. 1, 187 ч. 1 КК України» [12].

Принциповим, на наш погляд, є те, що посилання на структурні елементи статей як Загальної, так і Особливої частини КК, повинно бути *послідовним* та з єдиним підходом щодо всіх випадків кваліфікації, тобто в разі позначення статті, яка містить частини, що містять пункти, посилання на структурні елементи КК має бути послідовним від найменшої до найбільшої структурної одиниці (або навпаки) – «п. ч. ст. КК» (або «ст. ч. п. КК»).

7. Нормативно нерегламентованим залишається й питання щодо використання розділових знаків та сполучників у формулі кваліфікації. Водночас правильне використання та розташування (наведення) їх у формулі кваліфікації дозволить усунути неточності, двозначність, помилки в побудові кваліфікації та необхідність її тлумачення. У побудові формули кваліфікації в кримінальному праві доречно використовувати такі розділові знаки, як «крапка» (у кінці графічно скороченої структурної одиниці КК, приміром, «ст.»), «кома» (для відокремлення граматично рівноправних (однакових) структурних одиниць КК, наприклад, «пп. 1, 2») і «крапка з комою» (для відокремлення складних (або ускладнених) за будовою граматично рівноправних (однакових) структурних одиниць КК, якщо розділювані структурні одиниці мають у собі розділові знаки, приміром: «ч. 1 ст. 14, п. 1 ч. 2 ст. 115; ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 187 КК»).

На наш погляд, у побудові формули кваліфікації у кримінальному праві доцільно використовувати розділові знаки та сполучник «і» за такими правилами:

1) між різними структурними одиницями КК ні розділові знаки, ні сполучник «і» не ставляться. Продемонструвати це можна, зокрема, таким прикладом: «п. 1 ч. 2 ст. 115 КК»;

2) якщо формула кваліфікації містить лише посилання на статті Особливої частини КК, то використовується кома або сполучник «і» між літерним та цифровим позначенням цих статей (наприклад, «ст. 116, ст. 198 КК» або «ст. 116 і ст. 198 КК»);

3) якщо формула кваліфікації містить посилання на декілька частин однієї статті Особливої частини КК (тобто має місце сукупність кримінальних правопорушень, передбачених різними частинами однієї статті Особливої частини КК), то використовується кома або сполучник «і» (приміром, «ч. 1 ст. 358, (і) ч. 4 ст. 358 КК»);

4) якщо формула кваліфікації містить посилання на декілька пунктів однієї статті (частини статті) Особливої частини КК, то між позначенням пунктів використовується кома або сполучник «і» (наприклад, «пп. 1, 4 ч. 2 ст. 115 КК» або «пп. 1 і 4 ч. 2 ст. 115 КК»);

5) у формулі кваліфікації незакінченого кримінального правопорушення між позначенням частини статті Загальної та статті (частини, пункту статті) Особливої частини КК



використовується кома. Сполучник «і» в такому разі використовувати недоречно (приміром, «ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 185 КК»);

6) у формулі кваліфікації кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті з розподілом ролей, між позначенням частини статті Загальної та статті (частини, пункту статті) Особливої частини КК використовується кома. Сполучник «і» в такому разі використовувати недоречно (наприклад, «ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 187 КК»; «частини 4, 5 ст. 27, ч. 2 ст. 187 КК» або «частини 4 і 5 ст. 27, ч. 2 ст. 187 КК»);

7) у формулі кваліфікації незакінченого кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті з розподілом ролей, між позначенням частин статей Загальної та статті (частини, пункту статті) Особливої частини КК використовується кома. При цьому спочатку зазначається вид співучасника (частина ст. 27 КК), а потім – вид незакінченого кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті (приміром, «ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 186 КК»);

8) у формулі кваліфікації сукупності (повторності-сукупності) незакінчених кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, вчинених у співучасті з розподілом ролей, кожне з кримінальних правопорушень, що становлять сукупність, повинно бути відокремлене одне від іншого крапкою з комою (наприклад, «ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 185; ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК»).

Слід зазначити, що в кримінально-правовій доктрині висловлюються пропозиції щодо вдосконалення правил кваліфікації кримінального правопорушення, в тому числі й розширення переліку статей (частин статей) Загальної частини КК, що можуть використовуватися у формулі кваліфікації.

1. Окремі науковці висловлюються за доцільність при кваліфікації кримінального правопорушення здійснювати посилання на статті Загальної частини КК, що передбачають форми вини та їх види, у разі якщо конкретна стаття (частина статті) Особливої частини КК передбачає можливість психічного ставлення до вчиненого як умисно, так і з необережності [13, с. 10; 14, с. 210]. Доцільність такого посилання у формулі кваліфікації може бути обґрунтована можливістю застосування привілейованих інститутів та норм кримінального права, визначення виду установи відбування покарання (ч. 2 ст. 18 Кримінального виконавчого кодексу України (далі – КВК)) [15], переведення засуджених до позбавлення волі (ч. 1, 2 ст. 101 КВК), подальшого встановлення рецидиву кримінальних правопорушень (ст. 34 КК), неможливості застосування амністії (ст. 4 Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р.) [16] тощо.

2. Інші дослідники пропонують у формулі кваліфікації кримінального правопорушення робити посилання на статті (частини, пункти статей) Загальної частини КК, які передбачають обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання [17, с. 42–43]. Важко, що використання у формулі кваліфікації кримінального правопорушення статей (частин, пунктів статей) Загальної частини КК, що регламентують призначення покарання, є неприпустимим.

3. У слідчо-судовій практиці під час кваліфікації кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті, поширеним є здійснення посилання у формулі кваліфікації на відповідну частину ст. 28 КК. Приміром, вироком Личаківського районного суду м. Львова від 12 вересня 2018 р. (справа № 463/4169/18) визнано винними «у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 28, ч. 2 ст. 125 КК України» [18]; вироком Деснянського районного суду м. Києва від 10 травня 2018 р. (справа № 754/3926/18) визнано винними «у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 205, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 205, ч. 2 ст. 205¹ КК України» [19]; вироком Яворівського районного суду Львівської області від 23 березня 2018 р. (справа № 460/3737/17) визнано винними «у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 28 – ч. 1 ст. 162 КК України» [20] тощо. При цьому слід зазначити, що посилання на відповідну частину ст. 28 КК використовується у формулі кваліфікації як у разі, якщо склад кримінального правопорушення як містить за кваліфікуючу ознаку відповідну форму співучасті, так і не містить. У кримінально-правовій доктрині також висловлюється позиція щодо доцільності відтворення у формулі кваліфікації форми



співучасті та посилання на відповідну частину ст. 28 КК у тих випадках, коли ця обставина не врахована статтею Особливої частини КК [21, с. 269]. Не заперечуючи принципово щодо такого підходу, зауважимо, що правила кваліфікації, в тому числі й правила кваліфікації кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті, потребують удосконалення та нормативно-правового закріплення.

4. У слідчо-судовій практиці при кваліфікації кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті, мають місце випадки кваліфікації діяння виконавця (співвиконавця) з посиланням на ч. 2 ст. 27 КК. Наприклад, вироком Дубровицького районного суду Рівненської області від 2 травня 2018 р. (справа № 560/434/18) визнано винними «у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого «ч. ч. 2, 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 240 КК України» [22]; вироком Ульянівського районного суду Кіровоградської області від 3 січня 2018 р. (справа № 402/1426/17) визнано винним «у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого «ч. 2 ст. 27, ч. 1 ст. 396 КК України» [23] тощо. Зауважимо, що в науковій літературі висловлюються позиції щодо доцільності при кваліфікації діяння виконавця (співвиконавця) посилатися на ч. 2 ст. 27 КК, що передбачає його регламентацію. Вважаємо, що за такого підходу було б забезпечено «чистоту» кваліфікації діяння співучасника, який виконав декілька ролей у спільному вчиненні кримінального правопорушення – всі вони (незалежно від їх виду) відтворювалися б у формулі кваліфікації. Крім того, такий підхід буде відповідати і положенням щодо підстави та меж кримінальної відповідальності співучасників [6, с. 188; 14, с. 212].

Формулу кваліфікації кримінального правопорушення необхідно відрізнити від формулювання обвинувачення, яке полягає у словесному розкритті (розшифровці) формули кваліфікації, тобто словесному посиланні на кримінально-правову норму, що передбачає вчинене суб'єктом кримінальне правопорушення. Формулювання обвинувачення відбувається у словесній формі. Воно не замінює формулу кваліфікації кримінального правопорушення, а використовується разом з нею у відповідних процесуальних документах. Кваліфікація кримінального правопорушення повинна повністю відтворювати обвинувачення, а обвинувачення дорівнювати кваліфікації кримінального правопорушення. Водночас формулювання обвинувачення дозволяє усунути певну неконкретність, яка може мати місце у формулі кваліфікації (приміром, через наявність альтернативних конститутивних або кваліфікуючих чи привілейованих ознак складу кримінального правопорушення в конкретній статті (частині статті) Особливої частини КК). Наприклад, формула кваліфікації така: ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 186 КК, а формулювання обвинувачення конкретизує формулу кваліфікації, вказуючи на одну із двох кваліфікуючих ознак складу кримінального правопорушення, що передбачені в ч. 3 ст. 186 КК.

Висновки. На підставі проведеного дослідження щодо формули кваліфікації в кримінальному праві можна сформулювати такі основні положення:

1. За кваліфікації будь-якого кримінального правопорушення у формулі кваліфікації обов'язково повинно міститися посилання на статтю (частину, пункт статті) Особливої частини КК, яка передбачає склад конкретного кримінального правопорушення, вчиненого суб'єктом. У формулі кваліфікації кримінального правопорушення не використовуються статті (частини статті) Особливої частини КК, що не містять складу певного кримінального правопорушення, в тому числі й примітки до статей.

2. За кваліфікації незакінченого кримінального правопорушення та (або) кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті з розподілом ролей, у формулі кваліфікації повинно міститися посилання на відповідні частини окремих статей Загальної частини КК (ч. 1 ст. 14; ч. 1, 2 або 3 ст. 15; ч. 3, 4 або 5 ст. 27 КК) і відповідну статтю (частину, пункт статті) Особливої частини КК. У такому разі у формулі кваліфікації кримінального правопорушення спочатку зазначаються частини статей Загальної частини, а потім стаття (частина, пункт статті) Особливої частини КК.

3. За кримінально-правовою кваліфікацією діяння, що не є кримінально протиправним, проте має кримінально-правове значення, у формулі кваліфікації повинно міститися посилання на статтю (частину статті) Загальної частини КК.



4. За кримінально-правової кваліфікації посткримінальної поведінки, яка має самостійне значення, у формулі кваліфікації повинно міститися посилання на статтю (частину, пункт статті) Загальної частини КК або на відповідну частину статті Особливої частини КК.

5. Посилання на структурні елементи статей як Загальної, так й Особливої частини КК повинно бути *послідовним* та з єдиним підходом щодо всіх випадків кваліфікації (від найменшої до найбільшої структурної одиниці кримінального закону (або навпаки)).

6. У формулі кваліфікації розділові знаки (крапка, кома, крапка з комою) та сполучник «і» повинні використовуватися з урахуванням правил пунктуації та орфографії, а також правил побудови формули кваліфікації й формулювання обвинувачення.

7. Формула кваліфікації, як і відтворення її результату, і процес кваліфікації не збігаються, оскільки окремі норми Загальної частини, а іноді й Особливої частини КК, використовуються у кваліфікації, проте не застосовуються у формулі кваліфікації.

8. Формулу кваліфікації в кримінальному праві та правила її побудови необхідно відрізняти від правил кваліфікації та формулювання обвинувачення (словесного розкриття (розшифровки) формули кваліфікації).

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України : від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20140302#n2041>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20140302#n2041>
3. Ивин А.А., Никифоров А.Л. Словарь по логике. Москва : Туманит : Изд. центр ВЛАДОС, 1997. 384 с.
4. Академічний тлумачний словник української мови (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/>
5. Ус О.В. Кваліфікація злочинів: сутність та поняття. *Вісн. Харків. нац. ун-ту ім. В.Н. Каразіна. Серія : Право*. Харків : ХНУ, 2014. № 1106. Вип. № 17. С. 171–175.
6. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.
7. Орловський Р.С. Теоретичні та методологічні проблеми інституту співучасті у кримінальному праві України : монографія. Харків : Право, 2019. 624 с.
8. Ус О.В. Правила кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті. *Вісн. Нац. акад. прав. наук України* : зб. наук. пр. / редкол. : В.Я. Тацій та ін. Харків : Право, 2014. № 1 (76). С. 149–159.
9. Ус О.В. Особливості кваліфікації діянь співучасників: аналіз постанов Пленуму Верховного Суду України. *Питання боротьби зі злочинністю* : зб. наук. пр. / редкол. В.І. Борисов та ін. Харків : Право, 2014. Вип. 27. С. 59–71.
10. Ус О.В. Кваліфікація злочинів з урахуванням форм співучасті: аналіз постанов Пленуму Верховного Суду України. *Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Серія «Юридичні науки»*. 2014. Вип. 2. Т. 4. С. 56–61.
11. Ус О.В. Спеціальні правила кваліфікації діянь співучасників : аналіз постанов Пленуму Верховного Суду України. *Право і суспільство*. 2014. № 6–1. С. 315–321.
12. Вирок Суворівського районного суду м. Одеси від 13 лютого 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72165757>
13. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2004. 304 с.
14. Марчук В.В. Методологические основы квалификации преступления. Москва : Юрлитинформ, 2016. 440 с.
15. Кримінально-виконавчий кодекс України: від 11 лип. 2003 р. № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>
16. Про застосування амністії в Україні : Закон України від 1 жовт. 1996 р. № 392/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80>



17. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2002. 304 с.
18. Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 12 вересня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76455426>
19. Вирок Деснянського районного суду м. Києва від 10 травня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73985647>
20. Вирок Яворівського районного суду Львівської області від 23 березня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72959441>
21. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
22. Вирок Дубровицького районного суду Рівненської області від 2 травня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73751789>
23. Вирок Улянівського районного суду Кіровоградської області від 3 січня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71421680>



ЩЕРБІНІНА І. Ю.,

аспірант кафедри

кримінального права № 2

*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 343.97(477):316.4.063.3

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.20>**ІНТЕГРАТИВНА ФУНКЦІЯ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ НАСЛІДКІВ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ**

Статтю присвячено дослідженню сутності та змісту інтегративної функції суспільно небезпечних наслідків кримінального правопорушення. Особлива увага автором звертається на важливість застосування функціонального підходу під час дослідження таких понять, як «склад кримінального правопорушення» та «суспільно небезпечні наслідки кримінального правопорушення», адже з'ясування функцій останніх дозволяє здійснювати більш глибоке дослідження їхніх сутнісних рис та особливостей у системі інших інститутів кримінального права. Встановлено, що суспільно небезпечні наслідки, являючи собою ознаку об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, з одного боку, впливають на виконання функцій складу кримінального правопорушення в цілому, а з іншого – мають власні, особливі функції, через які здійснюють вплив на кримінально-правові відносини. На підставі аналізу функцій складу кримінального правопорушення автором запропоновано виділити інтегративну, криміноутворюючу, диференційну та кваліфікаційно-розмежувальну функції суспільно небезпечних наслідків кримінального правопорушення. Встановлено, що інтегративна функція суспільно небезпечних наслідків кримінального правопорушення ні у вітчизняній, ні у радянській літературі не досліджувалася. Автором доводиться положення, згідно з яким суспільно небезпечні наслідки виконують щодо поняття та складу кримінального правопорушення інтегративну функцію, акумулюючи соціальну, внутрішню, об'єктивну сутність суспільно небезпечного діяння. Встановлено, що інтегративна функція є основною (генеральною) щодо всіх інших функцій, які притаманні суспільно небезпечним наслідкам кримінального правопорушення, а її значення полягає в тому, що суспільно небезпечні наслідки, будучи головним показником суспільної небезпечності діяння, дозволяють відрізнити кримінально-протиправні посягання від інших видів правопорушень, що у свою чергу дозволяє реалізувати основну функцію кримінального права загалом, яка полягає в охороні суспільних відносин від кримінально-протиправних посягань.

***Ключові слова:** кримінальне правопорушення, суспільно небезпечні наслідки, склад кримінального правопорушення, функції суспільно небезпечних наслідків, інтегративна функція.*

Shcherbinina I. Yu. Integrative function of the socially dangerous consequences of criminal offense

The article is dedicated to investigation of the sense and content of integrative function in socially dangerous consequences of criminal offense. Particular attention of the author is devoted to the importance of usage of functional approach when investigating such concepts as “context of the criminal offense” and “socially dangerous consequences of the criminal offense”, as their clarification allows to



investigate deeply their essence and peculiarities in the system of other institutions of criminal law. It was established that socially dangerous consequences are the objective essence of the criminal offense and on one hand they influence the whole context of criminal offense, but on the other hand, they have their own, distinctive functions via which they can influence criminal relations. On the basis of analysis of the functional context of criminal offense, the author offered to detach integrative, criminal, differential and qualification functions of socially dangerous consequences of criminal offense. It was established that the integrative function of socially dangerous consequences of criminal offense had not yet been investigated neither in national nor in soviet literature. The author provides a thesis that socially dangerous consequences conduct an integrative function in relation to the concept and context of criminal offense. This way they accumulate social, internal, objective essence of socially dangerous act. It was established that integrative function was major (general) in relation to all other functions which were applicable to socially dangerous consequences of criminal offense. And its meaning is that socially dangerous consequences, being the major marker of socially dangerous act, allow us to distinguish criminal illegal offenses from other types of criminal offenses. And this way it allows us to realize the major function of criminal law in general, which is in protection of social relations from criminal illegal offenses.

Key words: *criminal offense, socially dangerous consequences, the context of criminal offense, functions of socially dangerous consequences, integrative function.*

Вступ. Вивчення соціально-правових явищ безпосередньо пов'язано з необхідністю вироблення методологічної основи дослідження, яке дозволяє з достатнім ступенем об'єктивності виявляти закономірності пізнання об'єкта дослідження.

Пізнання природи кримінально-правового явища (його сутності, принципів та змісту) передбачає його функціональний аналіз, оскільки саме він дозволяє виявити якість та кількість його системних елементів, узагальнити їх, а також виявити функціональні зв'язки та залежності між цими елементами та елементами іншої системи.

З генезисом і еволюцією функціонального підходу в теоретичному правознавстві прямо пов'язане розуміння поняття «функція права». Чисельні дослідження цієї категорії доводять висновку про те, що під функцією права необхідно розуміти основні напрями правового впливу на суспільні відносини і соціальне призначення права, яке полягає в регулюванні суспільних відносин, в організації керування суспільством. Функції виражають найбільш істотні, головні риси права, характеризують право в дії, є вираженням його динамічної природи. Таким чином, функції права – це основні напрями правового впливу, які виражають роль права у впорядкуванні суспільних відносин [9, с. 61].

Проблема функцій кримінального права завжди привертала увагу вчених-криміналістів. Так, її розробленням та пошуком шляхів розв'язання в різні часи займалися такі вчені, як, М.І. Ковальов, В.В. Мальцев, А.В. Наумов, А.А. Піонтковський, В.С. Прохоров, Н.А. Лопашенко, М.І. Панов, В.Д. Филимонов та інші, в результаті чого сформувалася якісна теоретична система функцій, що виконує кримінальне право.

Функціональний підхід та його застосування в наукових дослідженнях доцільно проводити не тільки на рівні загального (галузі права), а й окремого. Йдеться про функціональний підхід у дослідженнях інститутів, категорій та понять кримінального права. З'ясування їхніх функцій дає можливість більш глибоко дослідити їхні сутнісні риси, їхнє призначення та роль у кримінальному праві.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сутності інтегративної функції суспільно небезпечних наслідків кримінального правопорушення та з'ясування її значення для поняття кримінального правопорушення та його складу.

Результати дослідження. Особливої уваги в контексті дослідження функцій суспільно небезпечних наслідків кримінального правопорушення заслуговує розгляд функцій



такої важливої категорії кримінального права, як склад кримінального правопорушення. Суспільно небезпечні наслідки, будучи ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, з одного боку, служать для виконання функцій складу кримінального правопорушення в цілому, а з іншого – можуть мати власні, особливі функції, через які здійснюють вплив на кримінально-правові відносини.

Натепер відсутність єдності в поглядах на функції складу кримінального правопорушення призвела до виокремлення безлічі їхніх різновидів, що в деяких випадках є некоректним або суперечить правилам формальної логіки. Так, наприклад, Ю. Ляпунов і Л. Родіна у своєму дослідженні надають занадто абстрактну систему функцій складу кримінального правопорушення, виходячи при цьому за межі єдиного кваліфікаційного критерію [8, с. 44–48].

Досить вдалими, на нашу думку, видається підхід щодо розподілу функцій, висунутий М.І. Бажановим, який пропонує виділяти такі функції складу кримінального правопорушення: фундаментальну, розмежувальну, гарантійну, процесуальну, інтегративну, кваліфікаційну, дескриптивну, рестриктивну, аксіологічну, догматичну та праксіологічну функції [2, с. 96].

Втім, і така позиція, на нашу думку, не може вважатися беззаперечною, про що, до речі, і сам автор зазначає в статті «До питання про функції складу злочину». Керуючись методологічним принципом «бритви Оккама», який ще називають «принципом простоти», відповідно до якого «не слід множити сутності без необхідності», вважаємо, що такий детальний та занадто розгорнутий розподіл функцій, що пропонує автор, є не виправдано розлогим. Адже фактично аксіологічна і догматична функції – це дві сторони пізнання, отже, їх цілком можливо об'єднати й охопити гносеологічною функцією. Як відомо, гносеологія – це розділ у філософії, в якому вивчаються проблеми природи і можливості пізнання, відношення знання до реальності, досліджуються загальні передумови пізнання, виявляються умови його достовірності й істинності. Головним питанням є питання істини. Розглядає пізнання з точки зору відносин суб'єкта пізнання (дослідження) до об'єкта пізнання (дослідженого об'єкта) чи в категорії суб'єкт – об'єкт [9, с. 64–65].

Окрім цього, процесуальна та праксіологічна функції, на нашу думку, позначають одне і те саме явище, виражаючи практичне значення складу кримінального правопорушення.

У свою чергу фундаментальна функція, яка проявляється в тому, що склад злочину є законною, єдиною, необхідною і достатньою підставою кримінальної відповідальності, на наш погляд, як раз і проявляється в дескрипції (лат. *describere* – описувати), тобто в описуванні всіх ознак у законі, та в рестрикції (лат. *restrictio* – обмеження) – обмеженні вчинення конкретних суспільно небезпечних діянь.

Таким чином, вважаємо, що склад кримінального правопорушення в кримінальному праві виконує такі функції: фундаментальну, гносеологічну, інтегративну, гарантійну, кваліфікаційну, розмежувальну, процесуальну.

Проаналізувавши функції складу кримінального правопорушення та визначивши, що функціональне навантаження складу кримінального правопорушення складається із функцій кожного елементу та його ознак, які, до речі, можуть мати власні функції, пропонуємо виокремити такі функції суспільно небезпечних наслідків кримінального правопорушення: інтегративну, криміноутворювальну, диференційну і кваліфікаційно-розмежувальну.

Переходячи безпосередньо до розгляду інтегративної функції суспільно небезпечних наслідків кримінального правопорушення, варто зазначити, що термінологічно «інтеграція» (лат. *Integratio*) означає об'єднання різних частин в єдине ціле. Водночас генезис цього терміна сягає своїм корінням в історію філософії, методологію і філософію науки. В історії філософії існували дві концепції співвідношення цілого і частин: атомізм і холізм. Атомізм доводив, що частини є провідними по відношенню до цілого, а холізм – зворотнє: ціле визначає свої частини. Інтегративізм – це середина між двома крайнощами атомізму і холізму [3, с. 88]. Як вказує В.В. Ільїн, тут ціле і частини самодостатні, що не редукуються



один до одного, але взаємно проникають один в одного і являють собою єдину однопорядкову сутність [4, с. 486].

Ні у вітчизняній, ні в радянській літературі інтегративна функція суспільно небезпечних наслідків не розглядалася. Більш того, лише останнім часом науковці почали висловлювати ідеї щодо інтегративної ролі права загалом. Так, на думку В.С. Ковальського, інтегративна функція права характеризується закріпленням стандартів правової поведінки, перетворенням індивідуальних стандартів поведінки в корпоративні або інституціональні стандарти [5, с. 33].

В.М. Кудрявцев та В.П. Казімірчук вважають, що інтегративна функція права полягає в об'єднанні соціальних утворень з метою досягнення соціальної та національної згоди, забезпечення солідарності із загальнолюдськими прогресивними нормами, а також забезпечення та захисту інтересів особистості та суспільства [6, с. 69].

Але головним визначальним моментом, на який звертають увагу всі науковці, що досліджували зміст та значення інтегративної функції права, – це її здатність уніфікувати, акумулювати, упорядковувати найважливіші істотні ознаки та структурні елементи цього явища, забезпечувати стійкість і гармонічну рівновагу та самозбереження задля вирішення внутрішніх та зовнішніх протиріч, що виникають у результаті її взаємодії з іншими явищами.

Якраз на цю характеристику інтегративної функції свого часу звернув увагу М.І. Бажанов. Він став одним із перших, хто виділив як окрему функцію складу злочину (кримінального правопорушення) саме інтегративну функцію. На його думку, інтегративна функція складу визначається тим, що всі його ознаки знаходяться в єдності і у взаємозв'язку і утворюють собою інтегративну систему, яка характеризує в цілому дане діяння як кримінально-протиправне і каране [1, с. 106].

Погоджуючись із думкою автора щодо необхідності виділення інтегративної функції складу кримінального правопорушення як самостійної, самодостатньої функції, вважаємо за необхідне також зауважити на важливості та значенні цієї функції. Насамперед саме ця функція демонструє, що склад кримінального правопорушення – це певна, впорядкована, логічна система, що володіє власною структурою (складається з елементів та ознак). По-друге, інтегруюча функція складу кримінального правопорушення виражається в тому, що всі складники цієї інтегрованої системи в обов'язковому порядку мають представляти собою не просте механічне об'єднання всіх елементів та ознак в єдине ціле, а передусім слугувати формою вираження соціальної сутності кримінального правопорушення – його здатності заподіювати істотну шкоду суспільним відносинам, що поставлені під охорону законом про кримінальну відповідальність.

Отже, суспільно небезпечні наслідки, будучи ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, з одного боку, впливають на реалізацію функцій складу кримінального правопорушення, а з іншого – реалізують свої власні функції.

Тобто можна стверджувати, що суспільно небезпечний наслідок щодо складу та поняття кримінального правопорушення виконує інтегративну функцію. Втім, якщо склад кримінального правопорушення інтегрує всі елементи та ознаки, що входять до його системи, вбираючи в себе всі сутнісні характеристики останніх, то суспільно небезпечні наслідки насамперед акумулюють у собі соціальну, внутрішню, об'єктивну сутність суспільно небезпечного діяння.

Нагадаємо, що кримінальним правопорушенням на законодавчому рівні можна визнавати лише таке діяння, що за своєю природою, об'єктивною властивістю є суспільно небезпечним. При цьому суспільна небезпечність як об'єктивна, матеріальна, реально існуюча ознака, що іманентно притаманна всім без винятку кримінальним правопорушенням, знаходить свій прояв передусім у заподіянні шкоди об'єкту посягання, тобто в суспільно небезпечних наслідках кримінального правопорушення в широкому їх значенні, які завдяки законотворчій техніці можуть бути закріплені як ознака об'єктивної сторони його складу – суспільно небезпечні наслідки (у вузькому значенні).



Таким чином, саме суспільно небезпечні наслідки виступають головним показником суспільної небезпечності кримінального правопорушення, слугують основним вираженням її сутності. При цьому слід зауважити, що суспільна небезпечність та суспільно небезпечні наслідки не перебувають у жодних ієрархічних відносинах, навпаки, вони одночасно виступають умовами існування один одного: якщо об'єкту кримінального правопорушення не заподіюється шкода, то говорити про суспільну небезпечність діяння не можна, і навпаки, якщо суспільна небезпечність діяння відсутня, то й об'єкт не зазнає жодних істотних шкідливих змін. Тому саме інтегративна функція суспільно небезпечних наслідків сприяє розумінню механізму заподіяння шкоди об'єкту кримінального правопорушення і, відповідно, розумінню сутності суспільної небезпечності кримінального правопорушення.

При цьому інтегративний потенціал суспільно небезпечних наслідків жодним чином не пов'язаний із законодавчою конструкцією складу кримінального правопорушення. Він простежується не тільки в конкретних складах кримінальних правопорушень, де вони передбачені як обов'язкова ознака складу та найчастіше детально конкретизовані, а й в усіх інших (формальних, усічених) складах, де суспільно небезпечні наслідки, знаходячись за «межами складу кримінального правопорушення», слугують показником істотної шкоди об'єкту.

Саме суспільно небезпечні наслідки кримінального правопорушення є тим інтегруючим «ядром тяжіння», до якого прагнуть, тяжіють інші елементи та ознаки кримінального правопорушення, які хоча і не володіють самі по собі суспільною небезпечністю, не заподіюють самі по собі шкоди суспільним відносинам, втім суттєво впливають на ступінь та характер суспільної небезпечності, дозволяють охарактеризувати причину, спрямованість та силу руйнівного впливу діяння або ж допомагають більш повно та правильно встановити об'єкт кримінального правопорушення, вказуючи на ті конкретні суспільні відносини, що зазнають шкоди.

Суспільно небезпечні наслідки – це обов'язковий елемент, який з'єднує всі інші елементи та ознаки складу кримінального правопорушення з його об'єктом. Без них система «склад кримінального правопорушення» розпадається, оскільки між діянням і об'єктом відбувається розрив [7, с. 172].

Саме суспільно небезпечні наслідки, виступаючи головною інтегруючою ознакою, в якій головним чином акумулюється суспільна небезпечність кримінального правопорушення, надає можливість простежити весь той діалектичний зв'язок усіх ознак та елементів складу, наповнених соціальним змістом.

Значення інтегративної функції суспільно небезпечних наслідків важко переоцінити. Виступаючи у складі кримінального правопорушення основним показником суспільної небезпечності, саме суспільно небезпечні наслідки дозволяють відрізнити кримінально-протиправні посягання від інших видів правопорушень. Розуміння того, що є кримінально-протиправним діянням, у свою чергу дозволяє реалізувати основну функцію кримінального права загалом, яка полягає в охороні суспільних відносин від кримінально-протиправних посягань. Саме тому ця функція, на нашу думку, є основною (генеральною) щодо всіх інших функцій, які виконують суспільно небезпечні наслідки кримінального правопорушення.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що суспільно небезпечні наслідки кримінального правопорушення є тією головною ознакою складу кримінального правопорушення, що інтегрує (акумулює) в собі соціальну сутність кримінального правопорушення та являє собою, так би мовити, міст, що поєднує поняття складу кримінального правопорушення як теоретичну абстракцію найвищого порядку та кримінальне правопорушення як явище реальної дійсності.

Список використаних джерел:

1. Бажанов М.И. К вопросу о функциях состава преступления. *Сборник кратких тезисов докладов и научных сообщений научно-практической конференции по итогам научно-исследовательских работ, выполненных профессорско-преподавательским составом Украинской юридической академии в 1992 году.* Харьков, 1993. С. 105–107.



2. Бажанов М.И. О функциях состава преступления (процессуальная функция). *Проблемы законности*. Харьков, 1995. Вып. 29. С. 96–102.
3. Гаврилова Ю.А. Интегративная концепция права: от философско-юридического дуализма к синтезу в смысловой теории. *Волгоградский государственный университет*. 2017. № 1. С. 88–93
4. Ильин В.В. *Философия: учебник* : в 2 т. Ростов-на-Дону : Феникс, 2006. Т. 1. 832 с.
5. Ковальський В.С. *Охоронна функція права*. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 336 с.
6. Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. *Современная социология права* : учебник. Москва : Юристъ, 1995. 297 с.
7. Кузнецова Н.Ф. *Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений»*. Москва : Городец, 2007. 336 с.
8. Ляпунов Ю., Родина Л. *Функции состава преступлений*. *Уголовное право*. 2005. № 3. С. 44–48.
9. Осадча А.С. *Спеціальний суб'єкт злочину: генезис, функції, проблеми кваліфікації* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 229 с.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ALLAHVERDIYEV ALOVSAT
VILAYET OGLU,
Doctor of Philosophy, Associate Professor,
Doctoral Student of the Doctor Sciences
Degree
(Baku State University)

UDC 327

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.21>

THE ROLE OF THE YUGOSLAVIA TRIBUNAL
IN PERSECUTION OF WAR CRIMES

The purpose and objectives of the study are to highlight war crimes as a serious threat to international peace and security, to fight them at the international level and to explain the importance of prosecution at the level of international criminal tribunals.

Research methods. The research preference was given to comparative analysis and methods of analysis. In particular, the various judgments of the Yugoslav tribunal were mentioned. It is very important to study war crimes and analyze new trends associated with them.

The scientific novelty. It is very important to develop the principle of immunity of officials for international crimes, especially war crimes, and to apply this principle in countries that have become hotbeds of armed conflicts in our time. Today these people continue to abuse their status and commit international crimes.

Conclusion. The article examines the essence of war crimes and methods of combating them. First, the approach of the Charter of the Nuremberg Tribunal to war crimes was explained, and then the issues of the prosecution of war crimes by the Yugoslav Tribunal in our time and the prosecution of military and political leaders were discussed. The author also referred to the judgments of the Yugoslav Tribunal and analyzed them to explain the war crimes. The article analyzes the activities of the Yugoslav Tribunal, created to investigate international crimes in the former Yugoslavia. According to the Tribunal's charter, war crimes were seen as a violation of international humanitarian law and the Geneva Conventions. The Yugoslav Tribunal is the first court to investigate war crimes since the Nuremberg Tribunal. It is known as an institution that has gained considerable prestige through its research. At the time of its creation, many did not believe that he would work on such a large territory and achieve success.

Throughout history, it has been known that wars have brought nothing but fear and suffering to humanity. For this reason, wars are undesirable for all societies. War crimes arising from wars are considered an act against international peace and security. In short, war crimes are acts that violate international humanitarian law and the Geneva Conventions.

The term "war crime" in the broadest sense means that all those who act in violation of international law in connection with armed conflict may be prosecuted and punished. Of course, this does not exclude a direct connection with crimes against peace, crimes against humanity and genocide. In general, "war crimes" are violations of the laws and customs of war. For this reason, in order to get a complete picture of war crimes, it is necessary to show all the elements of this category of crimes.

Key words: war, war crimes, Yugoslav Tribunal, international crimes, persecution, crimes against humanity.



Аллахвердієв Аловсат Виляят оглу. Роль Югославського Трибуналу в розслідуванні військових злочинів

Мета і завдання дослідження – виокремити військові злочини як серйозну загрозу міжнародному миру і безпеці, боротися з ними на міжнародному рівні і пояснити важливість судового переслідування на рівні міжнародних кримінальних трибуналів.

Методи дослідження. Перевагу в дослідженні було віддано порівняльному аналізу і методам аналізу. Зокрема, були згадані різні постанови югославського трибуналу. Дуже важливо вивчати військові злочини і аналізувати нові тенденції, пов'язані з ними.

Наукова новизна дослідження. Дуже важливо розвивати принципи імунітету посадових осіб за міжнародні злочини, особливо військові злочини, і застосовувати цей принцип у країнах, які в наш час стали вогнищами збройних конфліктів. Сьогодні ці люди продовжують зловживати своїм статусом і вчиняти міжнародні злочини.

Висновок. У статті розглядається сутність військових злочинів і методи боротьби з ними. Спочатку було роз'яснено підхід Статуту Нюрнберзького трибуналу до військових злочинів, а потім були обговорені питання переслідування військових злочинів Югославським трибуналом у наш час і кримінального переслідування військових і політичних лідерів. Він також послався на постанови Югославської Трибуналу і проаналізував їх для пояснення військових злочинів. У статті аналізується діяльність югославського трибуналу, створеного для розслідування міжнародних злочинів у колишній Югославії. Згідно зі статутом трибуналу військові злочини були розцінені як порушення міжнародного гуманітарного права і Женевських конвенцій. Югославський трибунал-перший суд, який розслідував військові злочини після Нюрнберзького трибуналу. Він відомий як установа, яке набуло значного престижу завдяки своїм дослідженням. На момент його створення багато хто не вірив, що він буде працювати на такій великій території і досягне успіху.

Термін «військовий злочин» означає, що всі особи, які діють у порушення міжнародного права у зв'язку зі збройним конфліктом, можуть бути притягнуті до відповідальності і покарані. Звичайно, це не виключає прямого зв'язку зі злочинами проти миру, проти людяності і геноцидом. Загалом, «військові злочини» – це порушення законів і звичаїв війни. Через це, щоб отримати повне уявлення про військові злочини, необхідно показати всі елементи цієї категорії злочинів.

Ключові слова: війна, військові злочини, Югославський Трибунал, міжнародні злочини, переслідування, злочини проти людяності.

Introduction. Historical processes show that states that are always under pressure or aggression are always looking for justice. Societies that are victims of injustice are often doomed to collapse. One always wonders why leaders fail to prevent crimes such as war crimes, crimes against humanity and genocide, which oppress humanity, and generally hinder or reject the search for international justice in general. As a result, public policy and interests take precedence over the principles of law and justice. Given that law and international politics interact, law has greater power and influence [1, pg-s. 175–176]. Unfortunately, in many cases, it is impossible for them to interact, which is why nations become victims of aggressive interests and policies. The concepts of “war” and “war crimes” are very relevant today. Modern wars and crimes are among the factors that make this urgent. Both not only maintained their relevance after World War II, but also increased its urgency, which rightly caused concern in the international community.

Living in a war is not unequivocal. It is known that any society condemns wars, which can be desired mainly by the imperialists and the citizens of the countries that have been victims of injus-



tice and aggression. This can be clearly seen from the experience of states. War crimes and other types of international crimes are inevitable in the area of aggression. According to the Dutch lawyer Hugo Grotius, a prominent representative of the theory of natural law, war is the realization of the desires of a society or a group of states by using force against the unity of other societies and states [2]. He believed that war was completely contrary to the rules of natural law.

The degree to which the subject was studied. The study of the prosecution of war crimes by the Yugoslav Tribunal and the trial of the perpetrators was examined in accordance of the books published in Azerbaijani, Russian and English, scientific research materials, charters, protocols and information from various Internet sources. In his study of ‘International Humanitarian Law and Criminal Trials’, W.J. Fenrick focused on international humanitarian law and the work of international criminal tribunals. As a result of violation of these norms, he brought to the attention the work of tribunals on specific crimes. At the same time, R.W.D Cohn’s book “The Practice of the International Criminal Tribunals for the Formation of Yugoslavia and Rwanda” reflects the investigations of Yugoslav and Rwandan tribunals into war crimes and focuses on the trials of military and political leaders. Moreover, special attitude was paid to the elements of war crimes.

Method. While dedicated to the analysis of war crimes prosecution by the Yugoslav Tribunal this article focuses on comparative analysis and analysis methods. Along with the academic content, the legal documents also were analyzed and quality was given as the priority.

Presentation of the main content. It has been known throughout history that wars bring nothing but fear and misery to mankind. War is not fear or misery for those who deliberately rule it. States that want to secure their interests and enrich their economies are either participants in the war or those who control it. At best, wars around the world have left civilians with incurable wounds. Although a number of international legal measures have been taken to prevent these crimes, the interests of the major powers often underestimate the requirements of international law, especially when impunity for violators of international law is a major blow to trust and confidence in international law. From this point of view, it is very necessary and important to study war crimes and analyze new trends related to them. Earlier, the fight against these crimes was generally regulated by international law, but today the fight against war crimes has been strengthened within the framework of international criminal law, and interstate cooperation in the field of extradition has been expanded. Nevertheless, states interested in wars still remain in their ampoules, and, unfortunately, war remains a method of struggle between forces. This continues to be a source of danger to humanity.

“War crimes” arising from wars are a broad concept and cover many different acts committed during an armed conflict. Consideration of this concept in the context of international law and the diversity of approaches to it do not allow it to be expressed in a single concept. The term “war crime” in the narrow sense refers to the violation of the laws and customs of war. These include:

- Serious violations of the Geneva Conventions or the Additional Protocols to the Geneva Conventions;
- Violation of the Hague Conventions;
- Violation of the laws and customs of war

The term “war crime” in the broadest sense means that all those who act in violation of international law in connection with armed conflict can be prosecuted and punished [3]. Of course, this does not exclude a direct connection with crimes against peace, crimes against humanity and genocide. In general, “war crimes” are violations of the laws and customs of war. For this reason, in order to get a full picture of war crimes, it is necessary to show all the elements of this category of crimes. In general, war crimes are a broad legal category, covering serious violations of international humanitarian law in times of armed conflict, both international and non-international. Each of these violations is in itself a specific criminal act and gives rise to international criminal liability. There are different approaches in the scientific literature to the acceptance of the act as a war crime. For example, I. Lukashuk believes that war crimes are a systematic or a serious violation of the provisions of international humanitarian law during armed conflict [4, pg-s. 423–433].



Huseynov L. believes that the concept of “war crime” is, in general, a violation of international humanitarian law and the customs and laws of war during an armed conflict [5, pg-s. 230–231].

It is an undeniable fact that after World War II, there has been significant progress in international law in the fight against war and acts that constitute international crime. Numerous trials of people convicted of war crimes from the fascist bloc countries, the trial of political and military leaders (Nuremberg Principles) confirm this. The Nuremberg Tribunal prosecuted and punished individuals for war crimes, crimes against humanity and genocide.

The Charter of the Nuremberg Tribunal can be considered an important document in modern times in terms of the international legal definition of war crimes. In accordance with Article 6 (b) of the Charter, war crimes include violations of the laws and customs of war. The latter combines the following elements: murder; deportation of the occupied territory or the civilian population in the occupied territories for cruel treatment or exploitation of slave labor or for other purposes; killing or ill-treatment of prisoners of war or persons at sea; killing of hostages; looting of state or private property; meaningless destruction or devastation of cities, settlements or villages without military justification.

The basic rule of international humanitarian law is that civilians enjoy general protection against threats posed by military operations. The rule of civil immunity is one of the “oldest fundamental maxima” of international customary law, i.e. it is binding on the parties to the conflict, regardless of whether the conflict is international or non-international in nature [6, p. 120]. Any party to the conflict is obliged to respect the norms of international law. Attacks on civilians are prohibited, and if one of the parties does so intentionally, it directly constitutes a war crime. Thus, the civilian population and individual civilians cannot be the target of an attack, and the spread of terror or similar threats of violence among the civilian population is prohibited [7]. To ensure respect and protection of civilians and civilian objects, the parties to the conflict must always distinguish between civilians and fighters, between civilian objects and military purposes, and therefore direct their operations only against military forces [8].

Since the Nuremberg Trials, there has been a strong belief in the international community that wars will no longer be encouraged and that war crimes will not occur. Punishment, especially for those responsible for crimes, reinforced this belief, but it did not work. Thus, simply the method changed, to put it mildly, the interests of the states did not allow the content to change, the force was applied not through armed means, but through political, economic and diplomatic pressures. That is, the form has changed, the content has remained the same. At the same time, there were those in the international community who made serious attempts to deny war crimes. For this, cooperation was refused and the criminals were not prosecuted. This, in turn, seriously damaged the work of international criminal justice agencies. Nevertheless, as a continuation of the Nuremberg Trials, tribunals of Yugoslavia and Rwanda were established, which functioned as ad hoc.

On May 25, 1993, the UN Security Council decided to establish the Yugoslav Tribunal as a mechanism for the restoration and protection of international peace and security, taking a truly extraordinary and unprecedented step. In the course of its work, the tribunal has radically changed the landscape of international humanitarian law and given victims the opportunity to voice the horrors they have witnessed. This was an extremely important innovation in the use of coercive executive powers by the Security Council and a manifestation of the clear link between peace and justice-politics and law. This was followed by the establishment of interim courts for the former Yugoslavia and Rwanda, the adoption of the Rome Statute by the International Criminal Court in July 1998, the arrest of General Augusto Pinochet in London in October 1998, and the establishment of interim courts in Cambodia. Sierra Leone and East Timor all point to the emerging norm of international criminal justice. The tribunal was established as a political tool, but the court was not a political tool. Our goal is to systematically investigate the Tribunal, what it is, why it was created, how it works and how important it is. To do this, let's look at the Charter of the Yugoslav Tribunal, which contains war crimes. The Tribunal's Charter contained "serious violations of Article 3 of the Geneva Conventions" (an article of the Geneva Conventions relating to civil



wars), as well as other regulations protecting victims of armed conflict and basic regulations on the methods of warfare [9].

The tribunal's task is to bring to justice those responsible for international humanitarian law violations committed in the former Yugoslavia since 1991. According to Article 1 of the Charter, the Court falls into four categories of "serious violations of international humanitarian law" committed by individuals in the former Yugoslavia since 1991: gross violation of the Geneva Convention (Article 2); violation of laws and customs of war (Article 3); genocide (Article 4) and crimes against humanity (Article 5). International humanitarian law is not an international criminal code; both more and less. The aim is to protect those who fight and those who do not fight from unnecessary suffering and to protect the basic human rights of those who fall into the hands of the enemy. It is perceived as having a protective function, not as a basis for criminal prosecution. The emergence of international treaties and conventions, often thought out in an abstract way, and through the development of traditional international law, means that they contain misunderstandings [10, p. 78].

Despite all the criticism, the establishment and operation of the Yugoslav Tribunal can be considered a success of international law. It is clear that no force can undo the terrible traces of the crimes committed in Yugoslavia, the damage done, the losses lost in the war, but the results did not fully restore everything, but the perpetrators were convicted. However, we believe that such criminals should not have been sentenced to 25–30 years in prison, but should have been sentenced to a heavier sentence. To this end, the Court had to be sufficiently supported by international organizations and states. Unfortunately, the positions of states opposed to the prosecution of officials sometimes hampered the speed of the process. The tribunal has been quite successful since its inception in 1993 to investigate genocide and crimes against humanity, including war crimes committed during the 1990's conflict in the Balkans, and has prosecuted specific individuals, especially officials, for these crimes. In its precedent decisions on genocide, war crimes, and crimes against humanity, the Tribunal has shown that a person's high office cannot protect them from persecution. Thus, the Tribunal abused the authority of officials, undermined their ability to exercise their immunity for genocide, war crimes and crimes against humanity, and held each of them accountable. In doing so, he contributed to international law. According to the position of the Yugoslav Tribunal, the essence of the privileges and immunities and immunity of officials must be properly understood. This immunity must be applied in cases permitted by law, and the abuse of immunity must not be allowed, ie officials cannot illegally exercise their right to immunity.

The Charter of the Yugoslav Tribunal contains two different articles on war crimes (Article 2–3). Article 2 lists serious violations of the 1949 Geneva Conventions, and Article 3 lists specific actions under the heading "violations of the laws and customs of war". This distinction is related to the division of international humanitarian law into two parts: the protection of human rights in the event of an armed conflict ("Geneva law") and the limitation of methods and means of warfare ("The Hague law"). For example, Article 3 of the Tribunal's Statute states that the Tribunal has the power to prosecute those who violate the laws and customs of war. These violations include, but are not limited to [9]:

- a) poisonous weapons or other designed to cause unnecessary suffering use of weapons;
- b) intentional destruction of cities, settlements or villages or military necessity unjustified destruction;
- c) pointless attacks on cities, villages, houses or buildings and or bombing;
- d) institutions related to religion, education, art, historical and cultural monuments and art and seizing, destroying, or intentionally damaging scientific institutions;
- e) looting of public or private property.

As can be seen from this article, the Yugoslav Tribunal prosecuted and punished each of the perpetrators of war crimes during its tenure. Article 2 of the Statute of the Yugoslav Tribunal refers to the authority of the Tribunal to prosecute those who have seriously violated or ordered the Geneva Convention of 12 August 1949.

- 1) premeditated murder;



- 2) torture and inhuman treatment, including biological experiments;
- 3) intentionally inflicting severe pain or injury or damage to health;
- 4) illegal, arbitrary and large-scale destruction and misappropriation of non-military property;
- 5) to force a prisoner of war or a civilian to serve in the armed forces of the enemy;
- 6) intentional deprivation of a prisoner of war or a civilian of impartial and normal legal procedure;
- 7) illegal deportation, relocation or arrest of a civilian;
- 8) to take civilians hostage.

The tribunal has considered war crimes in Yugoslavia since 1991 in connection with violations of the Geneva Conventions, war and genocide. The requirements of Articles 2 and 3 also show that acts punishable by the Yugoslav Tribunal as war crimes have jurisdiction in violation of international humanitarian law and the requirements of the Geneva Conventions. As mentioned above, the Tribunal brought officials to justice for violating the requirements of these articles.

For the purposes of Article 2 of the Charter, the decision taken to determine the nature of the conflict in the former Yugoslavia must be analyzed. The Chamber of Appeals noted that the conflict in the former Yugoslavia had both domestic and international aspects, and that members of the Security Council were well aware of this [11, p. 39–43]. In other words, the Chamber of Appeals ruled that there were potentially different conflicts and did not automatically accept all of them as a single armed conflict of a purely international nature. According to the tribunal's charter, the territorial jurisdiction of the court belongs to the territory of the former Yugoslavia (excluding Slovenia), and the completion of the final process means the abolition of the court itself. Courts have the power to judge individuals, but not organizations or governments. The highest sentence a court can impose is life imprisonment. The court planned to complete all cases by 2009 and all appeals by 2010. However, since December 2014, appeals against Goran Hadzic, Ratko Mladic, Radovan Karadzic, Vojislav Seselj, Jadranko Prlic and a number of others have not been considered by the Tribunal. or, if this happens sooner, it has been extended until the work assigned to them is completed. The Security Council has decided to reappoint Serge Brammertz as Prosecutor of the Tribunal.

It should be noted that the Yugoslav Tribunal is the first court to investigate war crimes after the Nuremberg Tribunal. It is known as an institution that has gained considerable prestige due to its research. At the time of its inception, many did not believe that it would operate in such a wide area and succeed. Due to its success, it is also considered a symbol of international law. The Yugoslav Tribunal was established in 1993, two years after the start of the Balkan conflict. At that time, in Western Europe, the helplessness of the peoples in the face of conflict and the impunity of specific individuals for the crimes committed during these conflicts were often the subject of discussion. Some politicians and diplomats said that the Yugoslav Tribunal was set up to show that at least something had been done, that it was created just to create an image. It was considered that the Tribunal could not impose economic sanctions, arms sanctions or military intervention. Proponents of the tribunal decided to speed up the process because they understood what steps they had taken and how important the tribunal would be for the countries.

The tribunal's first attorney general was Richard Goldstone, who is investigating atrocities against former black Africans in South Africa [12]. Principal and fearless, Richard Goldstone, despite pressure from a giant country like the United States, thwarted the December 1995 Dayton Accords (which provided for the pardon of officials who committed crimes) and charged 74 people with war crimes. Some advocated amnesty as a price for reconciliation, while Goldstone was adamant that pardon could not be a basis for those responsible for atrocities and inhumane acts to evade justice!

Seventy-six people were convicted of war crimes during Goldstone's time. Most of them were Bosnian Serbs who had committed crimes against Muslims in Bosnia. Goldstone also accused Croats of Bosnian Muslims (for violence against both Serbs and Muslims). Dusko Tadic, who was hiding under the guise of a refugee in Germany, was arrested by German police, and in 1994



the first prisoner was taken from Germany by the Tribunal to be tried [11]. In 1995, the Tribunal charged two Bosnian Serb leaders, Radovan Karadzic [13] and Ratko Mladic [14], with organizing the ethnic cleansing and extermination of Croats and Muslims. So far, these two figures remain a symbol of impunity. In 1996, Tajikistan began considering the case. In April 1996, the Tribunal arrested a Croatian general, Tijomir Blaskic, a Croatian accused of ordering a major crime [15].

In late 1996, three and a half years after the tribunal was established, Louise Arbor, a Canadian law professor, was elected Attorney General. Such a case was new to her (she had previously considered civil and human rights cases, and chaired a commission to investigate the conditions of detention in women's prisons in Canada). Soon, however, he stressed the need to create a court that would actually work on war crimes, ensuring the proper outcome of his decisions [16, p. 52].

How can the truth be determined when the scale of the crime is so great? Several ethnic clashes in the Balkans in the 1990s resulted in mass killings. The effectiveness of the judiciary meant more than the establishment of historical events and the determination of fairness. It was necessary in real terms to solve the question: can there be real consequences for those who commit genocide, crimes against humanity, violate the rules of war, and how can the criminals in power be accounted for? Unlike the International Court of Justice in The Hague, the Yugoslav Tribunal is judging individuals. However, in practice this difference is not significant: individuals commit war crimes on behalf of the state, and their trial is decided by the Tribunal. Louise Arbor's most important task was to involve the states in cooperating with the Tribunal. And it was not so easy.

On May 22, 1999, the Yugoslav Tribunal issued its most important indictment against the head of state and a number of other high-ranking Serbian government officials on charges of war and crimes against humanity. In Kosovo, five people were charged and arrested on 22–27 May 1999, according to an announcement made by the Prosecutor General of the Tribunal [2]: Slobodan Milosevic, President of the Federal Republic of Germany Milan Milutinovic, President of Serbia, Deputy Prime Minister of the FRY Nikola Sainovic, Chief of General Staff of the Yugoslav Army Dragoljub Ojdanic and Minister of Internal Affairs of Serbia Vljajko Stojiljkovic. This indictment and the subsequent arrest warrant are noteworthy in several respects. The indictment is the first in the tribunal's history to charge a head of state during an ongoing armed conflict over serious violations of international humanitarian law. As of the date of the indictment, approximately 740,000 Kosovo Albanians, or one-third of the entire Kosovo Albanian population, had been expelled from Kosovo. They were more likely to be IDPs. An unknown number of Kosovo Albanians were killed in operations by FRY forces and the Republic of Serbia [17]. Specifically, five defendants are charged with the murder of more than 340 people attached to the indictment. Each of the accused is charged with persecution, murder and deportation, and violating the laws and customs of war. The prosecutor may expand the indictment, arguing that the indictment is exclusively based on crimes committed in Kosovo since early 1999, and that charges against other suspects in Kosovo could be added in addition to those in Croatia and Bosnia [16].

Of course, there were many who wanted to obstruct the objective investigation of the Yugoslav Tribunal. The perpetrators of the criminal cases investigated by the tribunal were not excluded, and the threat of arrest of certain individuals was against the interests of some. The tribunal's activities in Kosovo have also caused concern in some countries, however, the tribunal's activities in Kosovo were in full compliance with international law. The jurisdiction of the Tribunal for violations of international humanitarian law in Kosovo is completely legal under the mandate established by UN Security Council Resolution 827, of course, cannot be disputed. This has been repeatedly confirmed by UN Security Council resolutions on Kosovo, as well as by the Tribunal.

In general, the Yugoslav Tribunal has verdicts on war crimes. The tribunal went down in history as the first international tribunal to investigate war crimes related to sexual violence. The court proved to the world that the new international criminal justice system could end impunity for sexual crimes and that the perpetrators could be punished [17] The first lawsuit filed by the Yugoslav Tribunal over allegations of sexual violence was against Anto Furundžija [9]. The trial focused on the numerous rapes of a Bosnian Muslim woman during interrogations led by Furundžija, the commander of the Jokers, a special unit of the Croatian Defense Council. Not Furundžija himself, but



his subordinate, raped the woman in front of a laughing audience of other soldiers. Nevertheless, as a unit commander, Furundžija is convicted as a joint criminal and aide. The verdict was upheld on appeal and Furundžija was sentenced to 10 years in prison [18]. At the same time, the Judicial Chamber presented its legal considerations in the decision and expressed important views on the quality of aggression in the context of international crimes. The statement of aggression in the Tribunal's Charter is only one of the acts constituting crimes against humanity. The Court expanded the scope, stating that aggression could be prosecuted as a gross violation of the Geneva Conventions and a violation of the laws and customs of war. Judges also ruled that aggression could be used as an instrument of genocide. "The victim may constitute an act of genocide if the necessary elements are met and can therefore be prosecuted". As a follow-up to the Yugoslav Tribunal in 1998, the Rwandan Tribunal clarified the nature of aggression and the nature of war crimes in the Akayesu case [19].

The Judicial Chamber of the Yugoslav Tribunal has revealed how thousands of Muslims and Croats were detained in camps by Serbian forces after they seized the Prijedor region during the Yugoslav events. In a horrific incident in Omarska Camp, others, including one of the prisoners, Dusko Tadic, committed acts that constituted war crimes [20]. In May 1997, the Court found Tadic guilty of cruelty (violation of laws and customs of war) and inhumane acts (crimes against humanity) for his role in one incident or another [11]. Two years later, on appeal, Tadij was additionally convicted of a serious violation of the 1949 Geneva Conventions: inhuman treatment and intentional infliction of grievous bodily harm or serious injury. In the court ruling, the Chamber of Appeals said, "Duško Tadić, with his presence, helped and encouraged a group that was actively involved in the attack. Of particular concern here is the abuse and humiliation of victims and other prisoners". In January 2000, Tadić was sentenced to 20 years in prison.

Conclusions. The verdict of the Yugoslav Tribunal in Ivica Rajic also proved a number of elements that constitute war crimes [24, p. 433]. Ivica Rajic was in charge of several units of the Croatian Defense Council and was the commander of the 2nd Operational Group, the Croatian Defense Council, in the operational zone in Central Bosnia. On October 23, 1993, Ivica Rajic was ordered to arrest several official Bosnian Croats in the central Bosnian city of Vares. On the same day, Croatian Defense Council troops under Rajic's command searched the city and arrested 250 Muslim men. During the arrests, Defense Council soldiers entered homes, tortured, insulted, and tortured people. At the same time, the detainees were taken to the worst school buildings in the city of Vares and tortured. Then, on October 23, 1993, units under Rajic's command stormed the village of Stupni-Do, took control of the village, and looted it as well as the town of Vares, and raped Muslim women. At least 37 women and men were killed here. As a result of the attack, the village was completely destroyed. In order to cover up his crimes, on December 27, 1993, Ivica Rajic was renamed Victor Andric by the Defense Council and appointed commander with a legal document. It is alleged that the perpetrators were not named Rajic, but Victor. However, Ivica Rajic was prosecuted under Article §7 § 1 and 3 of the Charter of the Yugoslav Tribunal. At the same time, he committed five serious violations of the 1949 Geneva Conventions, including murder, torture, rape, violence against civilians, illegal confiscation of property, and numerous acts of vandalism without military necessity. To this end, the Tribunal prosecuted him for both crimes against humanity and war crimes. The tribunal prosecuted him and on October 26, 2005, on four grounds:

- 1) Committing crime of murder under Article 2 of the Geneva Conventions;
- 2) The occurrence of serious violations, inhumane acts and rape prohibited by Article 2 of the Charter of the Yugoslav Tribunal and at the same time by the Geneva Conventions;
- 3) Illegal confiscation of property in accordance with Article 2 of the Charter of the Tribunal;
- 4) Large-scale destruction of towns and villages without military necessity in accordance with Article 2 of the Statute of the Tribunal and the Geneva Conventions.

Finally, on May 8, 2006, Rajic was sentenced to 12 years in prison.

These facts also show that the Yugoslav Tribunal convicted and punished those accused of war crimes, regardless of their status.



References:

1. Hüseynov, L.H. *Beynəlxalq hüquq*. Dərslük Bakı: Qanun nəşriyyatı, 2012, 368 səh.
2. Əliyev, Ə.İ. *Azərbaycan beynəlxalq cinayətlər hədəfində: hüquqi təhlil*. Nurlar, Bakı, 2018, 178 s.
3. Лукашук И.И. *Международное право*. Москва : Wolters Kluwer, 2005.
4. Bass, Gary Jonathan, *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton University Press-, 2002 500 pg.
5. Brief to Support the Motion on the Jurisdiction of the Tribunal), *Section 3 (Defence Trial Brief)*, 23 June 1995.
6. Brownlie, *International law and the Use of Force by States*, Oxford University Press, 1963, p. 159.
7. Dieter, Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*. Oxford: Oxford University Press, 1995. DOI: 10.1093/law/9780199658800.001.0001 Pp. xvi, 584 p.
8. *The Practice of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda* /Cohn R.W.D. Cones, *Transnational Publishers, Inc. Ardsley, New-York*, 2000, https://www.nyulawglobal.org/globalex/International_Criminal_Courts.html [accessed 6 May 2021]
9. UN Security Council, *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (as amended on 17 May 2002)*, 25 May 1993, available at: <https://www.refworld.org/docid/3dda28414.html> [accessed 6 May 2021]
10. Prosecutor, V. Anto Furund'ija, Case No. IT-95-17/1-T, Judgement, 10 Dec. 1998 (“the Judgement”)
11. Protocol Additional to the Geneva Conventions of August 12, 1949 and relating to the Protection of Victims of International. *Armed Conflicts (Protocol I)*, 12 June 8, 1977 at <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/93.htm> [accessed October 8, 2002]
12. Press Release, The Hague, 27 May 1999, JJI/PIU/403-E
13. Akayesu Judgement, supra note 77, at 17. Rwanda is divided into 11 prefectures, which are further subdivided into communes (*similar to United States' cities divided into districts*). <https://core.ac.uk/download/pdf/232967118.pdf> [accessed 6 May 2021]
14. *International Criminal Justice at the Yugoslav Tribunal: A Judge's Recollection*, Author by Mohamed Shahabuddeen, Oxford 2012.
15. Louise Arbour, *War Crimes and the Culture of Peace*, University of Toronto Press, Scholarly Publishing Division, 2002 M12 15 – 80 pg.
16. Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, T.M.C. Asser Press (2nd edition 2009) p. 476-477, para. 1312.
17. In 1946 the General Assembly of the UN adopted resolution 95 (I) in which it affirmed the “principles of international law recognized by the Charter of the Nuremberg Tribunal and the judgment of the Tribunal”. See, Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, p. 111.
18. W. J. Fenrick, ‘International Humanitarian Law and Criminal Trials’, *Transnational Law & Contemporary Problems*, 7/1 (1997), 26.
19. *War Crimes and the Culture of Peace*, Louise Arbour, University of Toronto Press, Scholarly Publishing Division, 2002 M12.
20. Warrants of Arrest and Orders for Surrender against all the accused, Case No. IT-37-I, of 24 May 1999.



ДЬОРДЯК О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
(Ужгородський національний
університет)

УДК 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.22>

УНІФІКАЦІЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Значне падіння міжнародного попиту на туристичні подорожі на тлі глобальних обмежень на поїздки, включаючи повне закриття кордонів, щоб утримати вірус COVID-19, уразило економіку всіх держав (незалежно від рівня їх економічного розвитку). Пандемія не тільки значно вплинула на інфікованих та їхні сім'ї, а й призвела до фінансових наслідків для бізнесу, підприємців та робочої сили, спричинила порушення прав споживачів. Ефективна відповідь на всі ці події вимагає тісної міжнародної співпраці та забезпечення надійної міжнародної системи захисту прав споживачів та постачальників туристичних послуг і підтримання туристичного сектору. Зараз для туристичної галузі необхідний гнучкий поетапний підхід у створенні єдиних норм, що вимагає тісної координації між державами всього світу.

У статті досліджено основні кроки міжнародної спільноти у межах міжнародних організацій та ЄС на шляху до уніфікації правового регулювання діяльності з надання туристичних послуг в умовах пандемії COVID-19. Проаналізовано основні прогалини в регулюванні туристичних відносин, які виявилися завдяки поширенню вірусу. Утверджується необхідність просування посилення вертикальної координації та співпраці між туризмом та іншими секторами, включаючи охорону здоров'я, транспорт та ін. Підкреслюється, що однією з найбільших проблем, яка виникла в процесі планування подорожі та придбання пакетного туру в умовах COVID-19, є правове регулювання скасування такої покупки, оскільки велика кількість людей у всьому світі зіштовхнулися з проблемою повернення коштів за свої заздалегідь куплені тури, які були скасовані внаслідок загальносвітового локдауну та впровадження карантинних заходів.

Ключові слова: туризм, туристична послуга, міжнародно-правове регулювання, право ЄС, права споживачів, COVID-19.

Dordyak O. V. Unification of international legal regulation of tourist services in the COVID-19 pandemic conditions

The significant drop in international demand for travel amid global travel restrictions, including the complete closure of borders to contain the COVID-19 virus, has hit the economies of all states, regardless of their level of economic development. The pandemic not only had a profound impact on the infected and their families, but also had financial consequences for businesses, entrepreneurs, the workforce, and provoked violation of consumer rights. An effective response to all these events requires close international cooperation and the provision of a credible international system for the protection the rights of consumers and providers of tourism services and for the support of the tourism sector. Now, the tourism industry needs a flexible step-by-step approach in creating common rules, and this requires close coordination between countries around the world.



The article is devoted to examination of the main steps of the international community within the framework of international organizations and within the EU towards the unification of legal regulation of activities for the provision of tourist services in COVID-19 conditions. The main gaps in the regulation of tourist relations, which manifested themselves due to the spread of the virus, are analyzed. There is a need to promote vertical coordination and cooperation between tourism and other sectors, including health, transport and others. It is emphasized that one of the biggest problems that has arisen in the process of planning a trip and purchasing a package tour in COVID-19 conditions is the legal regulation of canceling such a purchase, because people around the world have faced the problem of refunds for their pre-purchased tours, which were canceled due to global lockdown and the introduction of quarantine measures.

Key words: *tourism, tourism services, international regulation, EU law, consumer rights, COVID-19.*

Вступ. Пандемія COVID-19 спричинила хаос в економічному добробуті споживачів, постачальників туристичних послуг, оскільки звичне функціонування ринку було порушене. Споживачі і досі не мають звичайного доступу до основних товарів і послуг, особливо це стосується надання туристичних послуг та права кожного на відпочинок. Якщо електронна торгівля товарами та іншими видами послуг тримається за рахунок існування цифрових платформ для онлайн-покупок, то сфера туризму переживає не найкращий час. Пандемія не тільки глибоко вплинула на інфікованих та їхні сім'ї, а й призвела до фінансових наслідків для бізнесу, підприємців та робочої сили, спричинила порушення прав споживачів.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження уніфікації правового регулювання діяльності з надання туристичних послуг в умовах пандемії COVID 19 на міжнародному рівні та в межах ЄС.

Результати дослідження. За даними Всесвітньої ради з питань подорожей і туризму, станом на вересень 2020 року на понад 121 мільйон робочих місць у секторі подорожей і туризму в усьому світі вплинула пандемія, що призвело до глобальної економічної та соціальної кризи. Такі виклики вимагають негайної міжнародної співпраці. Узгоджені дії, які були здійснені Великою двадцяткою (далі – G20) перед першими виявами пандемії COVID-19, підтвердили це. 07 жовтня 2020 року міністри туризму G20 представили План збереження хворого сектору подорожей та туризму та 100 мільйонів робочих місць у всьому світі [1].

Як показав досвід, поряд із правом на відпочинок і подорож завжди перебуває право на охорону здоров'я, яке гарантується Загальною декларацією прав людини 1948 р., як частина права на належний рівень життя. Право на здоров'я визнано правом людини в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 року. Відтоді інші міжнародні договори про права людини визнавали або посилалися на право на здоров'я або на такі його елементи, як право на медичну допомогу. Пандемія COVID-19 назавжди залишить свій відбиток у регулюванні надання туристичних послуг, як колись терористичні атаки в США 11 вересня 2001 року змінили правила авіаперевезень.

У своєму Плані збереження хворого сектору подорожей та туризму G20 представили основні цілі та напрями для подальшої імплементації урядами держав. Серед основних напрямів плану варто підкреслити ті, що стосуються гнучкості для бронювання або змін у пакетному турі, як-от відмова від сплати зборів через позитивні випадки COVID-19, сприяння в наданні та придбанні страховки для подорожей, яка включає покриття COVID-19, упровадження стандартизованих глобальних протоколів охорони праці у всіх галузях, щоб забезпечити стабільний та безпечний досвід від подорожей та ін. [1]. Варто звернути увагу на те, що саме питання гнучкості бронювання та страхування подорожі від COVID-19 є найактуальнішим питанням для споживачів туристичної послуги сьогодні.

Також у контексті своєї ініціативи з відновлення Світова рада подорожей і туризму співпрацює з урядами та експертами в галузі охорони здоров'я для розробки нових опера-



тивних протоколів та протоколів охорони здоров'я на підтримку відновлення туристичної галузі. Так, у межах цієї організації створюються короткі протокольні документи щонайменше для восьми галузей у межах подорожей та туризму, щоб привести цей сектор у відповідність до загальних стандартів та забезпечити безпеку робітників та мандрівників, коли цей сектор вийде з пандемії [2].

Прагнення до швидкого відновлення туристичної галузі та подальшого розвитку спонукає держави всього світу співпрацювати задля уніфікації норм, що регулюють надання та споживання туристичних послуг. Ще одним підтвердженням актуальності та значення цієї проблеми є зібрання з нагоди 112-ї сесії Виконавчої ради Всесвітньої туристичної організації (далі – UNWTO) в Тбілісі (Грузія, 15–17 вересня 2020 р.), де була затверджена Тбіліська декларація «Дії для стійкого відновлення туризму». У Декларації підкреслюється, що «слід створити відповідні механізми, щоб туристи отримували найповнішу увагу в пункті призначення, перетворюючи тим самим поїздки у простір та час щастя... Цю систему координації слід поширити на національні організації, на систему ООН, а також на інші міжнародні організації» [3].

Серед основних цілей Тбіліської Декларації варто згадати ті, які стосуються просування цілісного державного підходу шляхом посилення вертикальної координації та співпраці між туризмом та іншими секторами, включаючи охорону здоров'я, транспорт, закордонні справи, торгівлю, культуру та інші послуги; формування довіри та впевненості серед мандрівників, робітників та громад, що приймають, шляхом надання прозорості та об'єктивної інформації, а також упровадження належних протоколів охорони здоров'я, гігієни та безпеки; посилення державно-приватного партнерства та механізмів, що залучають громади загалом для відновлення туристичної галузі [3].

Важливо підкреслити, що саме транскордонний характер туристичної послуги став головний чинником, який спонукає створювати єдине регулювання для всіх суб'єктів міжнародного права. Факт того, що функціонування туристичної галузі є важливим для добробуту економіки будь-якої держави, є очевидним, особливо з виникненням економічної кризи, спричиненої пандемією COVID-19. І саме ціль Тбіліської декларації щодо необхідності впровадження державно-приватного партнерства чітко на це вказує.

Варто згадати про затверджені 1 квітня 2020 року Рекомендації UNWTO «Підтримка робочих місць та економіки за допомогою подорожей та туризму – заклик до дії для пом'якшення соціально-економічного впливу COVID-19 та прискорення відновлення», які вимагають термінової та потужної підтримки для відновлення світового туристичного сектору від безпрецедентного виклику COVID-19 [4]. Рекомендації поділяються на три ключові напрями: управління кризою та пом'якшення наслідків, надання стимулів та прискорення відновлення та підготовка до майбутнього. Основа цих рекомендацій базується на узагальненні практики, яка є необхідною для підтримки компаній, діяльність яких пов'язана з наданням туристичних послуг, адже від найбільшої авіакомпанії до найменшого готелю цей сектор на деякий час завмер.

Значення таких рекомендацій є значним на шляху до виходу з кризи, а єдині норми допоможуть відновити туристичну галузь як економічно розвиненим країнам, так і країнам, що розвиваються. Подорожі та туризм вимагають термінової підтримки та спеціальних заходів щодо пом'якшення наслідків, які ми бачимо вже сьогодні. Уніфікація міжнародно-правового регулювання є необхідною допомогою як для постачальників туристичних послуг, так і для їх споживачів, щоб уникнути порушення їх прав унаслідок відсутності єдиного регулювання. Вищезгадані рекомендації UNWTO підкреслюють необхідність забезпечення захисту та впевненості споживачів, перегляду податкового та іншого законодавства, що впливає на транспорт та туризм. Такі дії допоможуть стати туристичній послугі більш доступною для стомлених від пандемії споживачів та постачальників.

Варто також згадати такі документи, як Пріоритети UNWTO щодо глобального відновлення туризму та Глобальні настанови UNWTO з відновлення туризму, які були підготовлені Глобальним кризовим комітетом із питань туризму, щоб направити реакцію туристич-



тичного сектору на кризу COVID-19 та створити основи для майбутньої стійкості та сталого розвитку, що є важливими кроками на шляху міжнародно-правової уніфікації норм, що регулюють діяльність із надання туристичних послуг [5; 6].

Важливо, що однією з найбільших проблем, яка виникла в процесі планування подорожі та придбання пакетного туру, є правове регулювання скасування такої покупки. Окрім втрати доходів, організаторів надання турпослуг особливо вразив той факт, що запити на повернення грошей від мандрівників через скасування значно перевищили рівень нових броней. Велика кількість людей у всьому світі зіштовхнулися з проблемою повернення коштів за свої заздалегідь куплені тури, які були скасовані внаслідок загальносвітового локдауну та впровадження карантинних заходів. Необхідність перегляду політики скасування з урахуванням прав споживачів також підкреслюється у вищезгаданих документах.

Звертаючи увагу на те, що механізм правового регулювання діяльності з надання туристичних послуг на міжнародному рівні є недосконалим, а більшість норм є нормами «м'якого права», тобто мають рекомендаційний характер, то доцільно було б розглянути уніфікацію правового регулювання надання туристичних послуг в умовах COVID 19 на регіональному рівні, а саме на рівні Європейського союзу (далі – ЄС). Зважаючи на те, що Україна поступово приводить своє законодавство у відповідність до законодавства ЄС у межах підписаної Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, таке дослідження є особливо актуальним для українського туриста та постачальника турпослуг.

Про значний вплив на економічний добробут та значення для ЄС туристичної галузі неодноразово згадується в їх установчих документах. 1 липня 2018 року набула чинності Директива ЄС про пакетні поїздки 2015/2302, яка посилила права споживачів, на відміну від попередньої Директиви 1990 року [7]. Окрім традиційних пакетів відпусток, у ній були охоплені нові правила, що посилили захист прав споживачів, які бронюють інші форми комбінованих подорожей, включаючи самостійно оформлені пакети, наприклад, коли мандрівник обирає різні елементи з однієї торгової точки в Інтернеті чи в автономному режимі. Нові правила також запровадили захист для «пов'язаних поїздок», коли мандрівник купує туристичні послуги в одному місці продажу, але за допомогою окремих процедур бронювання або пропонується забронювати іншу послугу на іншому вебсайті, забронювавши одну туристичну послугу на одному.

На жаль, європейські постачальники туристичних послуг, як і всі інші, зіштовхнулися з масштабними проблемами, пов'язаними з оголошенням Всесвітньою організацією охорони здоров'я (далі – ВООЗ) надзвичайної ситуації в галузі охорони здоров'я, внаслідок глобального спалаху COVID-19. Масова відміна заздалегідь придбаних пакетів спричинила колапс у цій сфері. Отож, Європейська комісія 5 березня 2020 року (з оновленням від 19 березня 2020 року) опублікували на своєму вебсайті неофіційні вказівки щодо застосування Директиви про пакетні поїздки (у зв'язку з COVID-19) [8].

Відповідні вказівки Комісії підтвердили права мандрівника на отримання повного відшкодування, якщо на основі оцінки в кожному конкретному випадку виконуються умови статті 12 (2) або (3) Директиви 2015/2302, а саме про форс-мажорні обставини [7]. Комісія також зазначила: беручи до уваги ситуацію з фінансовою кризою організаторів, що тим, хто подорожує, слід розглянути можливість прийняття того, що їхній пакетний тур відкладається на більш пізній момент, а беручи до уваги поточну невизначеність планів щодо подорожі (уведення урядом обмежень щодо пересування), це можна зробити за допомогою кредитної купюри «ваучер» [8].

13 травня 2020 року Комісія затвердила Рекомендації (ЄС) 2020/648 щодо ваучерів, що пропонуються пасажиром та мандрівникам як альтернатива відшкодуванню скасованих пакетних поїздок та транспортних послуг у контексті пандемії COVID-19 за умови їх добровільного прийняття пасажиром чи мандрівником [9]. У Рекомендаціях визнається нестабільна ситуація з грошовими потоками та доходами для транспортного та туристичного секторів через численні скасування, спричинені пандемією коронавірусу, тому рекомендуються способи того, як зробити туристичні путівки більш привабливими, а



також альтернатива відшкодуванню грошей, щоб збільшити їх придбання пасажирями та мандрівниками.

Слід визнати, що від початку туризм (разом із транспортним сектором) найбільше постраждав від кризи COVID-19. Очевидно, що європейський законодавець підкреслює значення гармонізації законодавства ЄС, яке покликане регулювати діяльність із надання туристичних послуг. Нова Директива 2015/2302 одразу ж виявила численні прогалини, оскільки не готова повноцінно регулювати туристичні відносини в умовах пандемії. Постраждалими виявилися обидві сторони (як постачальники туристичних послуг, так і споживачі).

Пандемія COVID-19 зумовила необхідність внесення змін у законодавство, що регулює права споживачів. Підтвердженням цього стало представлене Європейською комісією комюніке «Новий порядок денний споживачів» [10]. Цей Порядок презентує бачення споживчої політики ЄС із 2020 до 2025 рр., а він також спрямований на вирішення безпосередніх проблем споживачів в умовах тривалої пандемії COVID-19. Так, ЄС ставить собі за мету до 2022 року проаналізувати, наскільки Директива про пакетні поїздки є адекватною у світлі останніх криз, спираючись на звіт про її застосування. Досвід пандемії та попередніх подій, як-от банкрутство британської компанії «Томас Кук» у 2019 році, що є однією з провідних туристичних груп у світі, обсяг продажів якої склав 9,6 мільярдів фунтів стерлінгів та близько 19 мільйонів клієнтів, вимагає більш глибокого аналізу того, чи відповідає чинна нормативна база ЄС щодо пакетних поїздок, зокрема щодо захисту від неплатоспроможності, завданню забезпечення надійного і всебічного захисту споживачів і постачальників послуг.

Висновки. Криза, яка прийшла в туристичну сферу, завдала нищівного удару по цьому сектору. Як внутрішнє, так і міжнародне законодавство, не було готове регулювати діяльність із надання туристичних послуг в умовах пандемії. Туристична послуга потребує гармонізації протоколів та процедур охорони здоров'я, скасування бронювання, відшкодування тощо, що пов'язано з подорожами та туризмом, на глобальному рівні. Зрозуміло, що це є ключовим у питанні захисту прав споживачів туристичних послуг, а також залучених до цієї сфери працівників, зважаючи на транскордонний характер туристичної послуги. Для збільшення довіри туриста та більшої захищеності постачальника туристичної послуги від наслідків чергових «локдаунів» уніфікація міжнародного регулювання має велике значення. Очевидно, що світова спільнота визнає цю проблему, робить рішучі та активні дії для усунення наслідків впливу пандемії на туристичну галузь шляхом спроби створити єдині норми на міжнародному та регіональному рівнях.

Список використаних джерел:

1. G20 Recovery Plan, World Travel & Tourism Council (WTTC), 07 October 2020. URL: <https://wttc.org/Portals/0/Documents/Reports/2020/100%20Million%20Jobs%20Recovery%20Plan.pdf?ver=2021-02-25-183014-057>.
2. Leading Global Protocols for the New Normal, World Travel & Tourism Council (WTTC), May 2020. URL: <https://wttc.org/Portals/0/Documents/Reports/2020/Global%20Protocols%20for%20the%20New%20Normal%20-%20Overview.pdf?ver=2021-02-25-183107-437>
3. Tbilisi Declaration «ACTIONS FOR A SUSTAINABLE RECOVERY OF TOURISM», UNWTO, 16 September 2020. URL: <https://webunwto.s3.eu-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/2020-09/Tbilisi-Declaration-WEB.pdf>
4. Supporting Jobs and Economies through Travel and Tourism – A Call for Action to Mitigate the Socio-Economic Impact of COVID-19 and Accelerate Recovery, UNWTO, 1 April 2020. URL: <https://www.e-unwto.org/doi/pdf/10.18111/9789284421633>
5. Priorities for Tourism Recovery, UNWTO, 28 May 2020. URL: <https://webunwto.s3.eu-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/2020-05/UNWTO-Priorities-for-Global-Tourism-Recovery.pdf>
6. Global Guidelines to Restart Tourism, UNWTO, 28 May 2020. URL: <https://webunwto.s3.eu-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/2020-05/UNWTO-Global-Guidelines-to-Restart-Tourism.pdf>



7. Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on package travel and linked travel arrangements. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2015.326.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2015%3A326%3ATOC

8. INFORMATION ON THE PACKAGE TRAVEL DIRECTIVE IN CONNECTION WITH THE COVID-19, European Commission, 05 March 2020. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/coronavirus_info_ptd_19.3.2020.pdf.

9. Commission Recommendation (EU) 2020/648 of 13 May 2020 on vouchers offered to passengers and travellers as an alternative to reimbursement for cancelled package travel and transport services in the context of the COVID-19 pandemic. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32020H0648>

10. COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL New Consumer Agenda Strengthening consumer resilience for sustainable recovery, European Commission, 13 November 2020. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0696>



РЕЦЕНЗІЇ

ВЛАСОВА Г. П.

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри публічного та
приватного права
(Київський університет імені
Бориса Грінченка)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.23>

**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ КАНДИДАТА ЮРИДИЧНИХ НАУК,
ДОЦЕНТА БАТЮКА ОЛЕГА ВОЛОДИМИРОВИЧА
«КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ
НА ОБ'ЄКТАХ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ»¹**

Актуальність теми монографії, підготовленої доцентом кафедри політології, управління та державної безпеки Волинського національного університету імені Лесі Українки Батюком Олегом Володимировичем, є очевидною, оскільки події світового рівня, що відбуваються останнім часом, дедалі більше потребують стрімкого й рішучого переосмислення питань забезпечення безпеки особи, громади, нації та безпеки держави загалом. Загострення зовнішньополітичного і внутрішньополітичного становища України в сучасних умовах актуалізувало питання розроблення концепції створення державної системи захисту загалом та захисту об'єктів критичної інфраструктури зокрема. Саме тому сьогодні перед криміналістикою як однією з галузевих наук кримінально-правового циклу стоїть важливе завдання – сприяння протидії злочинності в усіх її проявах. Адже нині можна стверджувати, що захист об'єктів критичної інфраструктури вийшов на загальноєвропейський чи навіть міжконтинентальний рівень. Ще 17 лютого 2017 р. Рада Безпеки ООН одноголосно прийняла резолюцію № 2341 про захист критично важливих об'єктів інфраструктури та розширення можливостей держав із попередження нападів на критично важливі об'єкти інфраструктури, а також закликала держави-членів протистояти небезпеці терористичних атак на критично важливі об'єкти інфраструктури. Затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 року Стратегія національної безпеки у своїх положеннях визначає, що посилюються загрози критичній інфраструктурі, пов'язані з погіршенням її технічного стану, відсутністю інвестицій в її оновлення й розвиток, несанкціонованим втручанням у її функціонування, зокрема, фізичного чи кіберхарактеру, триваючими бойовими діями, а також тимчасовою окупацією частини території України. Держава створить ефективну систему безпеки та стійкості критичної інфраструктури, засновану на чіткому розподілі відповідальності її суб'єктів і державно-приватному партнерстві.

Водночас є всі підстави стверджувати, що без глибокого теоретичного наукового дослідження та всебічного вивчення проблем, пов'язаних із криміналістичним забезпеченням протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури, неможливо повноцінно й комплексно вирішити актуальні практичні питання забезпечення безпеки українського суспільства та держави. Одним із таких пошуків відповідей на наявні проблеми, що виникли в забезпеченні безпеки об'єктів критичної інфраструктури, є саме рецензована монографія. Її автор застосував комплексний підхід, який дав змогу зробити системні висновки під час визначення результатів та обґрунтування низки нових положень, що

¹ Батюк О.В. Криміналістичне забезпечення протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури : монографія. Луцьк : Волинський університет імені Лесі Українки, 2021. 455 с.



мають важливе значення для науки криміналістики та практики її застосування правоохоронними органами.

Структурно монографія складається зі вступу, чотирьох розділів, висновків і списку використаних джерел, що зумовлює логічне вирішення конкретної проблеми. Розділи монографії взаємозалежні та характеризуються вдалим вирішенням питання структурної побудови цього дослідження. Рецензована монографія є виданням, у якому автор у першому розділі досліджує теоретичні передумови використання криміналістичних знань у протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури через розкриття поняття критичної інфраструктури України та ролі криміналістики в забезпеченні протидії загрозам її об'єктів. Окремий підрозділ присвячено важливим питанням кримінально-правового захисту об'єктів критичної інфраструктури. Зауважимо, що автор монографії досить слушно вважає, що для комплексної протидії загрозам інформаційній безпеці критичної інфраструктури необхідне розроблення кримінально-правових і процесуальних стандартів на міжнародному рівні з подальшою імплементацією в національне законодавство. Це дасть змогу ефективно розслідувати злочини у глобальних масштабах, отримувати, зберігати, досліджувати та надавати електронні докази з урахуванням трансграничного характеру злочинів. Успішність співробітництва правоохоронних органів у досудовому розслідуванні кіберзлочинів зумовлена швидкістю збереження цифрових доказів та вирішення юрисдикційних питань в інформаційному просторі. Практична реалізація таких пропозицій викликатиме потребу в розробленні відповідних криміналістичних рекомендацій, методик для забезпечення досудового розслідування нових видів злочинів.

У другому розділі автор комплексно визначає сучасні можливості криміналістичного забезпечення у протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури, досліджує наукові категорії, поняття й терміни, що використовуються у процесі розгляду питань криміналістичного забезпечення протидії злочинам, а також характеризує етапи становлення й розвитку та сучасний стан криміналістичного забезпечення досудового розслідування злочинів на об'єктах критичної інфраструктури. Вважаємо вдалою думку автора монографії, згідно з якою поняття «розкриття злочину» або прирівняне до нього у смисловому розумінні поняття «розкриття кримінального правопорушення» доцільно повернути до текстів законодавчих та інших нормативних актів, зберегти в наукових дослідженнях у галузі кримінального процесу, криміналістики й теорії оперативно-розшукової діяльності, використовувати його для характеристики результатів досудового розслідування, методів і засобів пошуково-пізнавальної діяльності з виявлення події злочину чи кримінального проступку, встановлення й викриття винних осіб, а також інших обставин кримінально каранної події, що входять до предмета доказування та мають значення для прийняття правильних рішень у кримінальному провадженні. Це відповідає загальнонауковим підходам до використання й розуміння понять, які характеризують певний вид діяльності з виявлення та досудового розслідування кримінальних правопорушень.

У третьому розділі монографічного дослідження автор комплексно висвітлює криміналістичне забезпечення досудового розслідування злочинів на об'єктах критичної інфраструктури через розкриття техніко-криміналістичного, тактико-криміналістичного та методико-криміналістичного забезпечення досудового розслідування злочинів на об'єктах критичної інфраструктури. Автор висловив вдалу думку про те, що до змісту окремих методик розслідування злочинів на об'єктах критичної інфраструктури повинні входити такі елементи: 1) криміналістична характеристика злочинів; 2) обставини, що підлягають встановленню й доказуванню; 3) особливості виявлення таких злочинів оперативним шляхом та особливості здійснення дослідчої перевірки до внесення даних до ЄРДР; 4) типові слідчі ситуації, що виникають як на початковому, так і на подальших етапах досудового розслідування, а також відповідний алгоритм дій слідчого; 5) типові версії й особливості планування розслідування; 6) особливості тактики окремих слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій; 7) питання організації взаємодії між слідчим та оперативними підрозділами, між слідчим та особами, які володіють спеціальними знаннями;



8) особливості організації розслідування та взаємодії органу досудового розслідування за умов роботи на території з надзвичайним станом; 9) особливості використання спеціальних знань під час розслідування окремих видів злочинів на об'єктах критичної інфраструктури; 10) питання запобігання вчиненню злочинів на об'єктах критичної інфраструктури; 11) особливості використання інформаційних баз даних як криміналістичного, так і оперативного призначення тощо. Система структурних елементів методики досудового розслідування має бути динамічною й відкритою для наповнення іншими значущими елементами залежно від особливостей характеру злочинного посягання та об'єкта чи об'єктів, на яких вчинено злочин, і наслідків злочину.

У четвертому розділі монографічного дослідження автор висвітлює напрями криміналістичного забезпечення протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури через розкриття судово-експертного забезпечення розслідування злочинів на об'єктах критичної інфраструктури та криміналістичного забезпечення превентивної діяльності з протидії злочинам на таких об'єктах. Автор слушно вважає, що основними завданнями криміналістичного забезпечення превентивної діяльності з протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури є розроблення й застосування засобів, прийомів і методів виявлення та усунення причин та умов, що сприяли вчиненню таких злочинів, а також засобів і прийомів, що перешкоджають вчиненню злочинів, утруднюють злочинну діяльність та полегшують виявлення осіб, причетних до підготовки і вчинення цих злочинів.

У висновках автор подає власні судження, які містять ознаки наукової новизни та вказують на практичне значення роботи.

Вважаємо, що монографічне дослідження «Криміналістичне забезпечення протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури», підготовлене доцентом кафедри політології, управління та державної безпеки Волинського національного університету імені Лесі Українки кандидатом юридичних наук, доцентом О.В. Батюком, є на часі та заслуговує на позитивну оцінку. Його матеріали будуть корисними не лише в навчальному процесі, а й у практичній діяльності правоохоронних і правозахисних органів, які займаються питаннями забезпечення державної та національної безпеки, а тому рекомендується до друку як наукове видання.



ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:**ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

- КОЛОМОЄЦЬ Т. О., ГАДЖИСЬВА Ш. Н.** АНТИКОРУПЦІЙНЕ ДЕКЛАРУВАННЯ: ПОШУК ОПТИМАЛЬНОЇ МОДЕЛІ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ОБ'ЄКТА... 3
- СЮСЬКО М. М.** ВИДИ Й ФОРМИ ОРГАНІЗАЦІЇ СПІВРОБІТНИЦТВА ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ.....10
- ФЕДОРЕНКО В. Л.** ІНСТИТУТ ПРИСЯГИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ: ГЕНЕЗИС, ЗМІСТ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ..... 16

ЦИВІЛІСТИКА

- АЛФЬОРОВА Т. М.** ПІДСТАВИ ТА НАСЛІДКИ ФІКТИВНОСТІ ШЛЮБУ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....25
- КАРПЕНКО Р. В., БАЛАГУРАК В. В.** РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ЗЕМЛЮ: АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА..... 31
- КАРПЕНКО Р. В., ГУДОВА А. В.** АДАПТАЦІЯ АГРАРНОГО (ЗЕМЕЛЬНОГО) ЗАКОНОДАВСТВА ДО НОРМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....35
- КРИВОШЕЇНА І. В., КРОНДА О. Ю.** АДМІНІСТРАТИВНИЙ ТА ЦИВІЛЬНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ НА КОМЕРЦІЙНІ НАЙМЕНУВАННЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ І ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ..... 41
- ЧУПРІЙ Д. Ю.** УПРАВЛІННЯ АВТОРСЬКИМИ ПРАВАМИ, ЩО ОПИНИЛИСЯ БЕЗ СПАДКОЄМЦІВ, ЗА ЗАРУБІЖНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ..... 49

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

- МАКІЯН Д. Г.** АГРАРНА РОЗПИСКА: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ІННОВАЦІЙНОГО ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ, ПОКЛИКАНОГО ЗАБЕЗПЕЧИТИ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ АГРОВИРОБНИКА..... 59

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

- ЛЕЖНЄВА Т. М.** ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ РОЗМІРІВ ПРОЖИТКОВОГО МІНІМУМУ ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОСАДОВИХ ОКЛАДІВ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ПРАЦІВНИКІВ.....68

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

- ЛІСОВА Т. В.** ІДЕЯ БІОСФЕРОЦЕНТРИЗМУ ЯК ОСНОВА МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬ.....74



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

ГОНЧАРУК С. Т., ВОЛОНЕЦЬ Д. Ф. ІНСТИТУТ АДМІНІСТРАТИВНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ОКРЕМІ КРОКИ ОПТИМІЗАЦІЇ.....81

КИРИЛЮК Н. Д. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС
ОРГАНУ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ УКРАЇНИ.....88

ШАПОВАЛ С. П. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЛАТИ
ЗА НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ..... 94

ШПАК Ю. В. ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА І ПРАКТИКИ
У СФЕРІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ.....99

**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

КОНОВАЛОВА І. О. ШАХРАЙСТВО І ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ:
ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....105

ЛЕНЬ В. В. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОПОРУШНИКА
ГЕРОНТОЛОГІЧНОГО ВІКУ В КРИМІНОЛОГІЧНОМУ ВИМІРІ.....113

ТАЛАЛАЙ Д. В., ГОНЧАРУК В. Л. ДЖЕРЕЛА ПОХОДЖЕННЯ
ПРЕДМЕТУ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ.....119

УС О. В. ФОРМУЛА КВАЛІФІКАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....128

ЩЕРБІНІНА І. Ю. ІНТЕГРАТИВНА ФУНКЦІЯ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ
НАСЛІДКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....138

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ALLANVERDIYEV ALOVSAT VILAYET OGLU. THE ROLE
OF THE YUGOSLAVIA TRIBUNAL IN PERSECUTION OF WAR CRIMES.....144

ДЬОРДЯК О. В. УНІФІКАЦІЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19.....153

РЕЦЕНЗІЇ

ВЛАСОВА Г. П. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ КАНДИДАТА
ЮРИДИЧНИХ НАУК, ДОЦЕНТА БАТЮКА ОЛЕГА ВОЛОДИМИРОВИЧА
«КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ
НА ОБ'ЄКТАХ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ».....159



CONTENTS

DEVELOPMENT OF STATE AND LAW:***ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE***

- KOLOMOIETS T. O., HADZHYIEVA Sh. N.** ANTI-CORRUPTION DECLARATION: SEARCH FOR AN OPTIMAL MODEL OF OBJECT'S STATUTORY CONSOLIDATION...3
- SIUSKO M. M.** TYPES AND FORMS OF ORGANIZATION OF INTER-MUNICIPAL COOPERATION: EUROPEAN EXPERIENCE AND FEATURES OF LEGAL REGULATION IN UKRAINE.....10
- FEDORENKO V. L.** THE INSTITUTION OF OATH IN CONSTITUTIONAL LAW: GENESIS, CONTENT AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT.....16

CIVILISTICS

- ALFOROVA T. M.** GROUNDS AND CONSEQUENCES OF SHAM MARRIAGE IN UKRAINIAN FAMILY LAW: PROSPECTS OF IMPROVEMENT.....25
- KARPENKO R. V., BALAGURAK V. V.** REALIZATION OF THE RIGHT TO LAND: ASPECTS OF CIVIL LAW.....31
- KARPENKO R. V., GUDOVA A. V.** ADAPTATION OF AGRARIAN (LAND) LEGISLATION TO THE NORMS OF THE EUROPEAN UNION.....35
- KRYVOSHEINA I. V., KRONDA O. U.** ADMINISTRATIVE AND CIVIL DEFENSE OF TRADE NAME RIGHTS: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECT.....41
- CHUPRII D. YU.** THE ABSENCE OF HEIRS TO THE COPYRIGHTS AND THEIR SUCCESSIVE MANAGEMENT UNDER FOREIGN LAW.....49

ECONOMIC LAW AND PROCEDURE

- MAKIYAN D. H.** AGRARIAN RECEIPT: PROBLEMATIC ASPECTS OF THE INNOVATIVE LEGAL INSTITUTE, CREATED TO ENSURE THE FULFILLMENT OF THE OBLIGATIONS OF THE AGRICULTURAL PRODUCER.....59

EMPLOYMENT LAW, SOCIAL SECURITY LAW

- LEZHNEVA T. M.** ON ESTABLISHING SPECIFIC RATES OF LIVING WAGE FOR DEFINING SALARY RATE OF SEPARATE EMPLOYEES CATEGORIES.....68

ENVIRONMENTAL LAW

- LISOVA T. V.** THE IDEA OF BIOSPHEROCENTRISM AS THE BASIS OF THE METHODOLOGY OF RESEARCHING THE LEGAL SUPPORT OF LAND RECOVERY.....74

ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE, INFORMATION LAW

- GONCHARUK S. T., VOLONETS D. F.** INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE LIABILITY: SOME OPTIMIZATION STEPS.....81



KYRYLIUK N. D. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE BODY OF STATE REGULATION OF CIVIL AVIATION OF UKRAINE.....	88
SHAPOVAL S. P. LEGAL REGULATION OF FEES FOR THE PROVISION OF ADMINISTRATIVE SERVICES.....	94
SHPAK YU. V. PROBLEMS OF LEGISLATION AND PRACTICE IN THE FIELD OF ADMINISTRATIVE SERVICES.....	99
 <i>ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW</i>	
KONOVALOVA I. O. FRAUD AND DIGITALIZATION: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS.....	105
LEN V. V. REGARDING THE DETERMINATION OF A CERTIFIER OF GERONTOLOGICAL AGE IN THE CRIMINOLOGICAL DIMENSION.....	113
TALALAI D. V., GONCHARUK V. L. SOURCES OF ORIGIN OF THE SUBJECT OF LEGALIZATION.....	119
US O. V. QUALIFICATION FORMULA IN CRIMINAL LAW.....	128
SHCHERBININA I. YU. INTEGRATIVE FUNCTION OF THE SOCIALLY DANGEROUS CONSEQUENCES OF CRIMINAL OFFENSE.....	138
 <i>INTERNATIONAL LAW</i>	
ALLAHVERDIYEV ALOVSAT VILAYET OGLU. THE ROLE OF THE YUGOSLAVIA TRIBUNAL IN PERSECUTION OF WAR CRIMES.....	144
DORDYAK O. V. UNIFICATION OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF TOURIST SERVICES IN THE COVID-19 PANDEMIC CONDITIONS.....	153
 <i>REVIEWS</i>	
VLASOVA H. P. REVIEW OF THE MONOGRAPH BY BATIUK OLEH VOLODYMYROVYCH, PHD IN LAW, ASSOCIATE PROFESSOR “FORENSIC SUPPORT OF CRIME PREVENTION AT CRITICAL INFRASTRUCTURE ENTITIES”.....	159



ПРАВО 3 ● 2021
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

Підписано до друку 28.05.2021 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 15,19. Ум. друк. арк. 13,49. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.