

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:
вул. Єрмолової 35а,
49033, м. Дніпро, Україна.
Тел +38 (056) 767-35-24



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*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО

1
2023

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 № 6143 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 № 6 від 23.02.2023)

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, професор;
Грабовська Сабіна – доктор хабілітований (Жешув, Польща);
Ємець Л.О. – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кириченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Кириченко Ю.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Козін С.М. – кандидат юридичних наук;
Корнута Л.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Легка О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Лежнєва Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Монаснко 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;
Самойленко О.С. – кандидат юридичних наук;
Скок О.С. – кандидат юридичних наук, доцент;
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Черноп'ятов С.В. – кандидат юридичних наук;
Чиркін А.С. – кандидат юридичних наук, доцент;
Шамара О.В. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник.

© ВВПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2023

© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2023

© Національна академія внутрішніх справ, 2023

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

ВЕЛИЧКО Д. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
(Криворізький національний
університет)

ЧЕНШОВА Н. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
(Криворізький національний
університет)

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.1>

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я:
ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ТА СУЧАСНИЙ СТАН В УКРАЇНІ**

У статті проаналізовано питання сутності четвертого покоління прав людини. Потреба дослідження суспільних правовідносин супроводжується розвитком медицини, інноваційних технологій та технічним прогресом. Тим самим, це впливає на зміну та розвиток системи прав людини. Внаслідок наукового прогресу, що розпочався у ХХ ст. і продовжує тривати до сьогодні, перед людиною постало багато нових можливостей, зокрема, трансплантація органів, зміна статі, клонування, штучне запліднення тощо. Внаслідок цих змін та встановленням нових потреб виникли нові права, які відносять до четвертого покоління.

Водночас проблематика еволюції четвертого покоління прав людини, у тому числі в сфері охорони здоров'я, наразі поступово набуває своє значення з огляду на актуальні потреби подальшого розвитку людства.

Права четвертого покоління досліджувалися такими науковцями, як С. М. Бреус, О. С. Жидкова, К. О. Самокиш, С. Г. Стеценко та інші. У зарубіжній науці увагу до нового покоління прав людини приділено у працях А. Б. Венгерова, В. І. Крусса тощо. Разом з тим, проблему права на трансплантацію досліджували С. В. Гринчак, О. О. Михайленко, Я. Триньова та інші.

В історичній ретроспективі кожен етап розвитку суспільства об'єктивно супроводжувався формуванням і наступним законодавчим закріпленням визначеного кола прав. Тому, у статті досліджено основні засади формування прав, які належать до четвертого покоління. Особливу увагу також приділено окресленню еволюційного становлення окремих прав у сфері охорони здоров'я.

Виділено теоретичні аспекти сутності прав людини четвертого покоління, ознак, основні підходи до їх класифікації, а також вплив трансформації правових цінностей на формування концепції прав людини четвертого покоління.

Приділялась значна увага вирішенню наукових проблем навколо тенденцій розвитку прав людини четвертого покоління в сфері медицини, а також з'ясований стан правового регулювання й механізму захисту окремих прав в Україні,



а саме щодо зміни статі, трансплантології, одностатевих зв'язків, клонування, штучного запліднення, донорства тощо.

На основі отриманих результатів особливу увагу приділено окресленню реалій законодавчого закріплення та реалізації окремих виділених прав в Україні.

Ключові слова: права людини, четверте покоління прав людини, соматичні права, трансплантація, донорство, право і мораль.

Velichko D. M., Chenshova N. V. The fourth generation of human rights in the field of health care: features of formation and current state in Ukraine

The article analyzes the issue of the essence of the fourth generation of human rights. The need to study social legal relations is accompanied by the development of medicine, innovative technologies and technical progress. Thus, it affects the change and development of the human rights system. As a result of scientific progress that began in the 20th century and continues to this day, many new opportunities have appeared before man, in particular, organ transplantation, sex reassignment, cloning, artificial insemination, etc. As a result of these changes and the establishment of new needs, new rights have arisen that belong to the fourth generation.

At the same time, the issue of the evolution of the fourth generation of human rights, including in the field of health care, is currently gradually gaining importance in view of the urgent needs of the further development of humanity.

The rights of the fourth generation were studied by such scientists as S. M. Breus, O. S. Zhidkova, K. O. Samokysh, S. G. Stetsenko and others. In foreign science, attention is paid to the new generation of human rights in the works of A. B. Vengerov, V. I. Kruss, etc. At the same time, the problem of the right to transplantation was investigated by S. V. Grinchak, O. O. Mykhaylenko, Ya. Trinyova and others.

In historical retrospect, each stage of the development of society was objectively accompanied by the formation and subsequent legislative consolidation of a certain range of rights. Therefore, the article examines the basic principles of the formation of rights that belong to the fourth generation. Special attention is also paid to the delineation of the evolutionary formation of individual rights in the field of health care.

Theoretical aspects of the essence of fourth-generation human rights, signs, main approaches to their classification, as well as the influence of the transformation of legal values on the formation of the concept of fourth-generation human rights are highlighted.

Considerable attention was paid to the solution of scientific problems surrounding the trends in the development of human rights of the fourth generation in the field of medicine, as well as the clarified state of legal regulation and the mechanism for the protection of individual rights in Ukraine, namely in relation to gender reassignment, transplantology, same-sex relationships, cloning, artificial insemination, donations, etc.

On the basis of the obtained results, special attention was paid to delineating the realities of legislative consolidation and implementation of certain allocated rights in Ukraine.

Key words: human rights, the fourth generation of human rights, somatic rights, transplantation, donation, law and morality.

Вступ. Сучасне суспільство характеризується стрімким зростом науково-технічного потенціалу. XXI ст. відзначилося шаленими науковими досягненнями не лише у сфері інформаційних технологій, медицини, а й у сфері права та закону, в яких реалізувалися бажання та потенціал всього людства.

В історичній ретроспективі етапи розвитку соціуму супроводжувалися формуванням та подальшим законодавчим закріпленням певних поколінь прав, які являють собою логіч-



ний процес тривалого розвитку суб'єктивізації прав. У зв'язку з цим такі зміни суспільного життя, зокрема високі досягнення науки, також призвели до необхідності виділення нового покоління прав людини, які у правовій доктрині отримали назву – «четверте покоління прав людини».

Аналіз та осмислення поняття «четверте покоління прав людини» має важливе практичне значення для подальшого вдосконалення законодавства України та правозастосовної практики в цій сфері. Без розкриття поняття «права людини четвертого покоління» надалі неможливо буде здійснити комплексне дослідження усіх елементів, що походять від нього.

Водночас проблематика еволюції четвертого покоління прав людини набуває вагомого значення з огляду на сучасні потреби розвитку людства. Проте, більшість держав наразі приділяють значну увагу даному явищу, однак не в повній мірі, тому що переважна більшість постулатів застосування прав четвертого покоління залишається на рівні доктринальних досліджень.

Тому дослідження становлення четвертого покоління прав людини та його ознак й складових є важливим для з'ясування стану його розвитку в Україні.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сутності явища «четвертого покоління прав людини», виокремлення з нього переліку прав, які належать до медичної сфери, їх різновиди, а також аналіз реалій та перспектив законодавчого регулювання виділених прав в Україні.

Результати дослідження. Основним Законом України встановлено найвищою цінністю людину, її права та свободи. Його статтями визначено, що головним обов'язком держави є визнання, дотримання та захист прав і свобод людини та громадянина [1].

Серед основних прав людини, які, відповідно до Конституції України, є невідчужуваними і належать кожному від народження, найважливішим є право на життя.

Зрозуміло, що права людини, як і будь-які правові явища, потребують сили закону. Правові закони та інші юридичні офіційно закріплені акти захищають і конкретизують права людини [2, с. 66]. Втім, поруч з правами людини, закріпленими Основним Законом України, не менший інтерес для дослідження викликає група соматичних прав людини, тобто таких, що пов'язані з можливістю особисто розпоряджатися своїм власним тілом (від грец. «soma» – тіло), які в чинному законодавстві майже не конституціоналізовані.

На думку О. Гончаренко, розвиток прав людини і громадянина в Україні – є поступовим процесом, унаслідок якого змінюється зміст та обсяг прав відповідно до рівня суспільного життя на певному етапі історичного розвитку країни [3, с. 18].

Однією із основних класифікацій прав людини в юридичній науці є класифікація за часом їх виникнення, за так званими історичними етапами затвердження. У науковій літературі їх прийнято поділяти на покоління.

Головна теорія поділу прав людини належить французькому юристу Карелу Васеку. В основі цієї концепції лежить генераційний підхід, тобто поділ прав людини на основні три покоління відповідно до їх поетапного історичного формування. Відповідно дослідник виділяє такі покоління прав людини:

1. Перше – основа інституту прав людини, до якої відносять громадянські і політичні права, а саме: право на життя, гідність, свободу та особисту недоторканість тощо.
2. Друге – соціальні, економічні і культурні права, а саме: право на працю, відпочинок, соціальне забезпечення, медичну допомогу, захист материнства і дитинства тощо.
3. Третє – колективні права, або права солідарності: право на мир, розвиток, безпеку, здорове довкілля, право на самовизначення та комунікацію.

Стрімкий розвиток науки й техніки призвів до глобального прориву у сфері медицини, біомедицини, генної інженерії, та вже наприкінці минулого сторіччя став однією з підстав формування нового покоління прав людини. Як результат, сформувався четверте покоління людських прав, до якого, в першу чергу, відносяться саме соматичні права.

Аналіз науково-правових досліджень дозволив виокремити такі ознаки соматичних прав людини:



– об'єктом соматичних прав є тіло людини;
– їх реалізація відбувається за допомогою новітніх технологій й винаходів, та стає юридичним фактом для наступних правовідносин;
– нерозривний зв'язок з особистими правами людини;
– ступінь їх визнання відображає дійсний рівень цінностей держави й соціуму в певній сфері.

У наукових джерелах найбільш широкого поширення отримала класифікація соматичних прав, розроблена М. А. Лавриком. Це такі права як:

- 1) право на смерть;
- 2) право людини щодо її органів і тканин;
- 3) сексуальні права людини;
- 4) репродуктивні права людини (штучне запліднення, аборт, стерилізація, контрацепція);
- 5) право на зміну статі;
- 6) право на клонування, як всього організму, так і окремих органів;
- 7) право на вживання наркотичних і психотропних речовин [4, с. 24–25].

Соматичні права мають певні концептуальні відмінності від інших систем та категорій прав. У межах цих прав людина як індивід вимагає до себе більш значної уваги в рамках стрімкого розвитку суспільства і науково технічного прогресу.

У цьому вбачається певна еволюція четвертого покоління прав людини, яка в Україні вже минула різні етапи. В рамках даної еволюції у сфері охорони здоров'я можна виокремити такі етапи становлення прав:

1. Перший етап – первісне зародження – від 24 серпня 1991 року до 28 червня 1996 року. Даний етап пов'язаний з набуттям Україною незалежності й необхідністю нормативного врегулювання питань статевої дискримінації та розширення правових меж деяких процесів у сфері охорони здоров'я.

Відтак, більш як 30 років тому в Україні було скасовано кримінальну відповідальність за добровільні гомосексуальні стосунки. Проте, у Кримінальному Кодексі України все ж була закріплена стаття 122 під назвою «Мужолозтво», й передбачала кримінальну відповідальність за статеві зносини між чоловіками, що вчинялися із застосуванням фізичного примусу, насилля, погроз чи використанням безпорадного стану потерпілого, або що вчинялися групою осіб чи відносно неповнолітнього. Дана стаття існувала у вітчизняному законодавстві до 1 вересня 2001 року та була виключена у зв'язку з набранням чинності нового Кримінального кодексу України.

Знаковою у цей етап також стала часткова регламентація процесу донації. Так, у ст. 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [5] від 19 листопада 1992 року, йдеться про застосування штучного запліднення та імплантації ембріона, здійснюваного згідно з певними умовами та порядком, за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за умови наявності письмової згоди подружжя, збереження лікарської таємниці та забезпечення анонімності донора. Проте норми, що регулюють підстави та умови розкриття такої анонімності відсутні, внаслідок цього право дитини на інформування про своїх генетичних батьків досі не визначене.

2. Другий етап – конституційне визнання та закріплення права на трансплантацію, аборт, штучне запліднення, клонування тощо – від 28 червня 1996 року до 22 лютого 2014 року.

Велике значення на цьому етапі мала еволюція права на трансплантацію як певного медичного показання. Зокрема, було прийнято Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [6] від 16 липня 1999 року. Згідно до нього трансплантація стала спеціальним методом лікування, який полягає у пересадці реципієнту органів або інших анатомічних матеріалів, що були взяті у людини або тварини. Трансплантація може застосовуватися лише за наявності необхідних медичних показань та згоди належно проінформованого дієздатного реципієнта й лише у тих випадках, якщо інші методи усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта неможливі.



Чинним законодавством України наразі передбачено, що кожна повнолітня дієздатна особа в праві надати письмову згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для виготовлення та/або трансплантацію біоімплантатів після її смерті.

Окрім цього, від 2020 року в Україні почала діяти комплексна система трансплантації. Дозволено пересадку органів після смерті людини, якщо вона за життя дала на це згоду, а також перехресне донорство, і передбачає побудову системи трансплантації, що охоплює створення реєстру донорів, підготовку трансплант-координаторів тощо.

Також важливим в еволюції прав четвертого покоління стало закріплення права на аборт у Цивільному кодексі України. Відтак, згідно з п. 6 ст. 281 Цивільного кодексу України штучне переривання вагітності, яка не перевищує дванадцяти тижнів, може також здійснюватися за бажанням жінки.

Важливим стало введення в дію порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій наказом Міністерства охорони здоров'я України від 9 вересня 2013 року № 787 [7], у якому міститься дефініція методик лікування безпліддя, технологій маніпуляції з репродуктивними клітинами, процеси штучного запліднення тощо. Даний порядок не охоплює всі аспекти донорських правовідносин, зокрема, недостатньо чітко визначає правовий статус таких правовідносин, а договір тут трансформувалася в односторонній правочин, тобто в добровільну згоду на донорство ооцитів. Ми вважаємо, що саме договір повинен стати основним правовим документом, яким будуть визначатися юридичні вимоги донорства репродуктивних клітин та ембріонів, закріпить певні права та обов'язки сторін та відповідальність за недотримання умов договору.

3. Третій – новітній етап, пов'язаний з процесом реалізації права на зміну статі – від 22 лютого 2014 року і дотепер.

Україна закріпила правову можливість зміни статі ще у 1992 році Законом України «Про основи законодавства про охорону здоров'я». Статтею 51 Закону встановлено, що на прохання пацієнта, відповідно до соціально-психологічних та медикобіологічних показань, йому може бути проведено зміну або корекцію його статевої належності. Наказом Міністерства охорони здоров'я від 15 вересня 2016 року № 972 «Про затвердження та впровадження медикотехнологічних документів зі стандартизації медичної допомоги при гендерній дисфорії» було прийнято Уніфікований клінічний протокол первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги «Гендерна дисфорія». Його метою є організація надання медичної допомоги пацієнтам з гендерною дисфорією та зменшення рівня дистресу.

Тож, аналізуючи виокремлені еволюційні етапи становлення четвертого покоління прав людини можна виділити й такі основні засади його формування:

- перш опорядковане визначення та визнання високого статусу особи;
- визнання прав індивідуалізації особи;
- досягнення єдності норм права і моралі;
- встановлення суверенності людини відносно держави.

Науковці минулого століття висували свої концепції щодо формування четвертого покоління прав людини і надали різноманітні власні судження щодо його змісту та характеристик.

О. Аврамова й О. Жидкова до четвертого покоління прав людини зараховують вільну від дитини сім'ю та незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами [8, с. 104].

На думку А. Дутко та М. Заболотної, правовідносини, що складаються у сфері охорони репродуктивного здоров'я, зумовлені винятковою соціальною значущістю і необхідністю створення системи спеціальних правових засобів, за допомогою яких реалізуються, захищаються і охороняються репродуктивні права [9, с. 82].

Інші ж вважають, що це покоління прав обґрунтовує право на фізичну свободу, або право на самогубство чи смерть.

Варто підкреслити, що ступінь визнання прав людини четвертого покоління та їх реалізація відображає рівень розвитку держави й суспільства загалом. Четверте покоління



людських прав – це незалежність і альтернативність особи у виборі правомірної поведінки, яка базується на автономності людини як індивіда, у межах єдиного правового поля та норм моралі. Новий інститут людських прав четвертого покоління стосується архіважливих сфер суспільних відносин. Тому проблема своєчасної правової регламентації та врегулювання таких прав є актуальною та постійно стоїть на контролі не лише в Україні, а й у інших багатьох країн.

Висновки. Інститут прав людини є динамічним та активно реагує на постійні суспільні та наукові зміни. Зміст та перелік прав людини не є статичним, він, безсумнівно, буде розширюватися і надалі. Тому, у межах наукової статті виділено основні три етапи формування прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я.

Проблема правового закріплення можливостей людства поступово ускладнюється та вимагає постійної актуалізації правового регулювання окремих сфер. Багато науковців, юристів та медиків ведуть гучні дискусії стосовно четвертого покоління прав людини. Жодним чином наука не може сприяти або передбачити, як реалізація цих можливостей позначиться у майбутньому. Науковий прогрес потребує окремого дослідження у сфері права, адже ігнорування нових явищ може мати катастрофічні наслідки для суспільно-правового поля будь-якої країни.

Дослідження привело до висновку, що право і мораль – дві споріднено-нормативні системи, які регулюють певні сторони життя суспільства та взаємодіють у різноманітних формах. Крім того, своєчасне застосування норм права є гарантією встановлення позитивної врегульованої поведінки людей, оскільки їх права, ураховуючи традиційність цінностей та переконань, повинні бути універсальними для кожного члена суспільства.

Четверте покоління прав людини повинно базуватися на визнанні високого статусу особи, на її бажаннях індивідуалізації та свободи. Зокрема, чим більше людство еволюціонує і розвивається, тим більше виникає конфліктів між наукою, мораллю та правом. Адже, якщо для науки є допустимим процес клонування у відношенні до людини, то морально-етичні цінності сповільнюють еволюцію становлення прав, і не дають можливості законодавцю приймати відповідні закони для врегулювання нових явищ та процесів не тільки у сфері охорони здоров'я, а й в будь-якій.

Отже, держава повинна докладати максимум зусиль до розвитку правового регулювання новоутворених прав, оскільки науково-технічний прогрес суспільства неможливо ігнорувати. Нові види суспільних відносин потребують обов'язкової нормативно-правової регламентації на рівні вищого законодавства.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (станом на 26.01.2023). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Правова система України: історія, стан та перспективи. Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. Харків, 2008. С. 66–86.
3. Гончаренко О.М. Права людини в Україні: навчальний посібник. Київ: Знання, 2008. 207 с.
4. Лаврик М. А. До теорії соматичних прав людини. Сибірський юридичний вісник. 2005. № 3. С. 16–26.
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 року (станом на 26.01.2023). *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
6. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 16 липня 1999 року № 1007-XIV (станом на 26.01.2023). *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 41. Ст. 377.



7. Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : наказ МОЗ України № 787 від 09.09.2013 р. (станом на 26.01.2023). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>

8. Аврамова О., Жидкова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми. *Право України*. 2010. № 2. С. 101–107.

9. Дутко А.О., Заболотна М.Р. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття та класифікація. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 82–90.



КОЗИНЕЦЬ О. Г.,

кандидат історичних наук, доцент,
завідувачка кафедри правоохоронної
діяльності та загальноправових
дисциплін
(Навчально-науковий інститут права і
соціальних технологій
Національного університету
«Чернігівська політехніка»)

СТРЕЛЬЦОВА О. О.,

студентка III курсу
(Навчально-науковий інститут права і
соціальних технологій
Національного університету
«Чернігівська політехніка»)

УДК 342.4:340.5

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.2>**ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ
ГЛАВИ ДЕРЖАВИ У США ТА НІМЕЧЧИНІ**

У статті досліджено питання сутності конституційно-правового статусу глави держави в двох провідних країнах світу з різною формою правління: США (президентська республіка) та Німеччині (парламентська республіка). Проведено порівняльний аналіз конституційно-правового статусу глави держави. Зазначено, що конституційний досвід США є унікальним.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що починаючи з XVIII ст. у Конституції США були закріплені повноваження глави держави, які протягом століть залишилися незмінними. І цей досвід є надзвичайно корисним для України, яка з часу прийняття Конституції знаходиться в постійному пошуку оптимальної форми правління і відповідно розподілу повноважень між гілками влади.

Встановлено, що незважаючи на ідентичну форму державного устрою та форму державного режиму в обох державах існує суттєва відмінність конституційних прав, наданих главам держав у президентській та парламентській республіках. Існує істотна відмінність між повноваженнями президентів США та Німеччини.

У статті ставиться за мету дослідити основні аспекти конституційно-правового статусу глав держав США та Німеччини.

З'ясовано, що сфера визначених Основним законом обов'язків глави США фактично ширша ніж глави держави Німеччини. Обґрунтовано необхідність розмежування повноважень, що дає змогу зрозуміти роль діяльності глави держави у виконавчій, законодавчій та судовій владі. Визначені існуючі обмеження та привілеї статусу глави держави надані Конституціями. Шляхом документального аналізу були визначені цензи, необхідні для висунення кандидатури на посаду президента. Зокрема, віковий ценз, громадянство, ценз осілості та інші особливі вимоги до кандидата.

У результаті дослідження автори доходять до висновку, що Президент США, відповідно до Конституції, здійснює повноваження не тільки глави



держави, а і глави виконавчої влади. Глава держави Німеччини не має компетенції у сфері виконавчої чи законодавчої влади. В ієрархії органів влади ФРН він стоїть на другому місці після Канцлера. Спільним у повноваженнях двох глав держав є здійснення права помилування, призначення на посади суддів та чиновників, деякі повноваження президента США також здійснюються за порадою та згодою Сенату, як і в ФРН з Федеральним канцлером чи Федеральним міністром.

Ключові слова: *форма правління, інститут глави держави, повноваження, парламентська та президентська республіка, виконавча влада.*

Kozynets O. G., Streltsova O. O. Comparative analysis of the constitutional and legal status of the head of state in the USA and Germany

The article examines the issue of the essence of the constitutional and legal status of the head of state in two leading countries of the world with different forms of government: the USA (presidential republic) and Germany (parliamentary republic). A comparative analysis of the constitutional and legal status of the head of state was carried out. It is noted that the constitutional experience of the USA is unique.

The relevance of the research topic is determined by the fact that starting from the 18th century, the powers of the head of state were enshrined in the US Constitution, which remained unchanged for centuries. And this experience is extremely useful for Ukraine, which since the adoption of the Constitution has been in a permanent search for the optimal form of government and, accordingly, the distribution of powers between the branches of government.

It was established that despite the identical form of state organization and form of state regime in both states, there is a significant difference in the constitutional rights granted to heads of state in presidential and parliamentary republics. There is a significant difference between the powers of the US and German presidents.

The article aims to investigate the main aspects of the constitutional and legal status of the heads of state of the USA and Germany.

It has been found that the scope of duties of the US president defined by the Basic Law is actually wider than that of the head of state of Germany. The necessity of separation of powers is substantiated, which makes it possible to understand the role of the head of state in the executive, legislative and judicial powers. The existing restrictions and privileges of the status of the head of state are provided by the Constitution. Through a documentary analysis, the criteria necessary for nomination for the post of the president were determined. In particular, the age qualification, citizenship, residence qualification, and other special requirements for the candidate.

As a result of the research, the authors come to the conclusion that the President of the United States, in accordance with the Constitution, exercises the powers of not only the head of state but also the head of executive power. The head of state of Germany has no competence in the field of an executive or legislative power. In the hierarchy of authorities of the Federal Republic of Germany, he ranks second after the Chancellor. Common in the powers of the two heads of state is the exercise of the right of pardon, and the appointment of judges and officials, some powers of the US president are also exercised with the advice and consent of the Senate, as in Germany with the Federal Chancellor or the Federal Minister.

Key words: *a form of government, an institution of the head of state, powers, parliamentary and presidential republic, executive.*



Вступ. Інститут глави держави є у всіх державах світу. Це може бути як одна особа, так і колегіальний орган. Але повноваження, які закріплює Конституція держави за представником або представниками на цій посаді, можуть суттєво відрізнятись. Це безпосередньо залежить від форми правління, яка існує в державі.

Україна з часу прийняття Конституції знаходиться в перманентному пошуку оптимальної форми правління і відповідно розподілу повноважень між представниками виконавчої та законодавчої влади. При цьому інституту глави держави приділяється пильна увага. Для того, щоб не бути в перманентному пошуку доцільно вивчати досвід держав, які давно існують і мають діючу Конституцію з XVIII ст., зокрема США. Саме у Сполучених Штатах Америки вперше був конституційно оформлений інститут Глави держави. Повноваження Президента США регулюються II розділом Конституції США [3]. США є республікою з президентською формою правління, тому Президент США є керівною постаттю в здійсненні державного управління.

Діаметрально протилежним прикладом є Федеративна Республіка Німеччини. Вона є парламентською республікою, де діють такі органи державної влади: Федеральний Президент, Федеральний Канцлер, Бундесрат (посередник у здійсненні законодавчої та адміністративної влади у Федерації) та Бундестаг (здійснює контроль за дотримання закону іншими державними органами і посадовцями) [5, с. 82].

Незважаючи на ідентичну форму державного устрою та форму державного режиму важливо усвідомлювати відмінність конституційних прав, наданих главам держав у президентській та парламентській республіках. Існує істотна відмінність між повноваженнями президентів США та Німеччини, як невід'ємної складової органів влади. Також варто звернути увагу на значимість глав вищевказаних країн у сфері різних гілок влади та управлінні державою.

Над проблемою визначення конституційно-правового статусу глав держав як США так і Німеччини працювали О. І. Зозуля, К. В. Байєр, А. В. Зінченко, Д. М. Белов, Ю. М. Бисага, О. В. Скрипнюк, В. В. Сухонос, Г. В. Задорожня.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз конституційно-правового статусу глав держав Сполучених Штатів Америки і Федеративної Республіки Німеччини.

Результати дослідження. Важливим елементом у визначенні статусу інституту глави держави є форма державного правління країни. Відповідно до Конституції США 1787 р. дана держава є федеративною президентською республікою. Тобто президент самостійно або з подальшим схваленням парламенту формує уряд та здійснює керівництво ним. Німеччина також є федеративною республікою, але парламентською. Таким чином, відповідно до Конституції ФРН, влада президента дещо обмежена, а значно більше владних повноважень має канцлер (прем'єр-міністр).

Американські вчені неоднаково висловлюються з приводу конституційно-правового статусу Президента США, його місця і ролі у системі державного управління. Так, наприклад американський професор Джонс поясняв студентам, що президент США займає одну з найвпливовіших посад у світі, виділяючи політичну впливовість Кеннеді, Джонсона та Рейгана. Професор погоджувався з думкою народу про «імперське президентство в нашій країні». У той час протилежну думку мав професор Сміт, який спрямовував іншу студентську аудиторію на думку, що президент порівняно з прем'єр-міністрами інших демократичних країн постає як один із найслабших глав виконавчої влади. Професор виділяв серед вищевказаних Картера та Рейгана, зазначаючи: «Не дивно, що люди говорять про Президента як про нещасного, безпорадного гіганта» [1, с. 322].

Основний закон ФРН називають Конституцією «сильного канцлера» і «слабкого президента». Загалом конституційно-правовий статус глави держави в Німеччині, починаючи з 1949 р. і до сьогодні, не зазнав істотних змін. Так, більшість вчених вважають, що конституційно-правовий статус глави держави Німеччини за вищевказаний період еволюціонував від «сильного» до «слабкого» [2, с. 134].

Стаття 2, розділ 1 Основного закону Америки говорить про те, що виконавча влада надається Президенту Сполучених Штатів Америки. Розділ 2 цієї статті регламентує, що



президент є головнокомандувачем армії та флоту Сполучених Штатів та покликаної на дійсну службу Сполучених Штатів міліції окремих штатів [3].

Відповідно до розділу 5 стаття 54-55 Конституції ФРН президент визначається як Федеральний та не може входити ні в уряд, ні в законодавчий орган Федерації або якоїсь землі [4].

Тобто так як здійснення виконавчої влади тягне за собою значну кількість зобов'язань, сфера повноважень президента США значно ширша глави держави Німеччина.

Важливо розуміти хто може бути президентом тієї чи іншої країни, на яких підставах здійснюється обрання та які строки правління встановлені Конституціями цих держав.

Наприклад, глава держави Америки обирається на чотириохрічний термін шляхом двоступеневих виборів. Процедура виборів досить проста, але об'ємна.

Так згідно Конституції США існує такий порядок обрання Президента Америки:

1) кожен штат призначає у порядку, встановленому його легіслатурою, виборщиків, кількість яких має дорівнювати загальному числу сенаторів та представників, яких штат має право направити до Конгресу;

2) виборщики збираються у своїх штатах та голосують за допомогою бюлетенів за двох осіб, які не повинні бути мешканцями одного штату;

3) виборці складають список усіх осіб, за яких голосували із вказівкою кількості голосів, поданих за кожного з них; цей список вони підписують, засвідчують та опечатаним направляють у місце перебування уряду Сполучених Штатів на ім'я Голови Сенату;

4) Голова Сенату у присутності членів Сенату та Палати представників розкриває всі посвідчені списки і після цього проводиться підрахунок голосів;

5) особа, яка отримала найбільшу кількість голосів, стає Президентом, якщо тільки це число складає більшість голосів усіх призначених виборщиків;

6) якщо ж більш ніж одна особа отримала згадану більшість і рівну кількість голосів, тоді негайно Палата представників, голосуючи за допомогою бюлетенів, обирає одного з них Президентом; якщо жодна особа не отримає більшості голосів, тоді зазначена Палата у тому ж порядку обирає Президента з п'яти осіб, які отримали найбільшу кількість голосів серед усіх кандидатів за списком.

Федеральний президент Німеччини також обирається за певною процедурою строком на п'ять років. Повторний відбір допускається тільки один раз. Процедура виборів відрізняється від американської.

Отже, вибори голови держави у Німеччині мають такий порядок:

1) вибори Федерального президента проводяться Федеральними зборами без дебатов;

2) Федеральні збори складаються з членів Бундестагу і такої ж кількості членів, які обираються народними представництвами земель за принципом пропорційного представництва;

3) Федеральні збори скликаються не пізніше ніж за 30 днів до закінчення терміну повноважень Федерального президента, а при достроковому його припиненні – не пізніше ніж через 30 днів, починаючи з цього моменту. Вони скликаються Президентом Бундестагу;

4) після закінчення строку обрання Бундестагу строк, встановлений у реченні 1 пункту 4, обчислюється з моменту першого засідання;

5) обраним вважається особа, яка отримала більшість голосів членів Федеральних зборів. Якщо у двох турах голосування така більшість не буде зібрана, обраним вважається той, хто в наступному турі отримає найбільшу кількість голосів.

Отже, можемо побачити, що існують схожі етапи проведення виборів у США та Німеччині:

1) у виборах беруть участь представники народу. У США зі штатів, у Німеччині – ландтагів (парламентів земель).

2) Президентом буде обрана та особа, яка отримала більшість голосів від загальної кількості виборщиків;

3) існує процедура переобрання президента у разі отримання однакової кількості голосів декількома кандидатами;



Але, можна виділити і такі розбіжності як:

- 1) у Конституції США більш широко регламентується порядок виборів президента;
- 2) на відміну від США, президент Німеччини обирається спеціально створеним органом – Федеральними зборами.

Відповідно до Основного закону США, президентом може бути особа, яка досягла 35-тирічного віку, проживає на території Сполучених Штатів не менше 14-ти років та є громадянином по праву крові або громадянином федерації на момент прийняття діючої Конституції.

Натомість президентом Німеччини може бути обрана особа, яка досягла 40-карічного віку, є громадянином федерації та має право участі в виборах до Бундестагу.

Тобто фактично, на відміну від Основного закону США, у Конституції Німеччини передбачено, що президентом може бути будь-який німець, віковий ценз глав держав також різниться, а особливістю відбору є виключне право кандидата брати участь у виборах до Парламенту.

В обох державах повноваження президента розпочинаються після принесення присяги. У випадку США дана подія відбувається в Капітолії публічно перед великою кількістю глядачів, коли в Німеччині – перед членами Бундестага та Бундесрата.

Також останнє на що варто звернути увагу, як на складову конституційно-правового статусу президентів Америки та Німеччини це повноваження глав держав.

Конституція ФРН виділяє такі основні повноваження президента: по-перше для вступу в дію розпоряджень та вказівок Федерального президента необхідна їхня контрасигнація Федеральним канцлером або компетентним Федеральним міністром (ст. 59); по-друге представляє Федерацію у міжнародно-правових відносинах, укладає від імені держави договори з іншими країнами, а також акредитує та приймає послів (ст. 59); по-третє може призначати та звільняти з посади федеральних суддів та федеральних чиновників (ст. 60); по-четверте здійснює від імені Федерації право помилування у кожному окремому випадку (ст. 60) [4].

До того ж майже всі правочини президента ФРН мають супроводжуватися схваленням або сприянням компетентними органами.

Президент Сполучених Штатів Америки має значно більше повноважень:

- 1) є головнокомандувачем армії та флоту Сполучених Штатів та покликаної на дійсну службу Сполучених Штатів міліції окремих штатів; йому надано право відтермінування виконання вироків та помилування за злочини проти Сполучених Штатів;

- 2) має право за порадою та за згодою Сенату укладати договори за умови схвалення їх двома третинами присутніх сенаторів;

- 3) призначає на посади та за порадою та за згодою Сенату вводить на посади послів, інших офіційних представників та консулів, суддів Верховного суду та всіх інших посадових осіб Сполучених Штатів, введення на посади яких в іншому порядку не передбачено Конституцією та посади яких встановлені законом;

- 4) має право заповнити будь-які вакансії, які можуть відкритися в період між сесіями Сенату, надаючи посвідчення на посади, терміни дії яких закінчуються до кінця наступної сесії;

- 5) дає за необхідності Конгресу інформацію про стан справ у Союзі та рекомендує до розгляду Конгресу такі заходи, які, на його думку, необхідні та доцільні;

- 6) може за надзвичайних обставин скликати обидві палати або одну з них і у разі розбіжностей між ними щодо терміну перенесення засідань може відкласти їх на той термін, який вважатиме за можливе;

- 7) приймає послів та інших офіційних представників;

- 8) піклується про те, щоб закони сумлінно виконувались, і засвідчує посади всіх посадових осіб Сполучених Штатів [3].

Таким чином, порівняно з главою держави ФРН, президент США має значно більше повноважень відведених виконавчій владі та переважно вільний у здійсненні правочинів.

Також, відповідно до Конституції Німеччини глава держави не може займати будь-яку іншу оплачувану посаду, здійснювати підприємницьку чи професійну діяльність або



входити до складу керівництва чи наглядової ради підприємства, що має на меті отримання прибутку, чого не зазначено в Основному законі Америки.

Висновки. Президент США відповідно до Конституції здійснює повноваження не тільки Глави держави, а і глави виконавчої влади у порядку визначеному законом. Глава держави Німеччини не має компетенції у сфері виконавчої чи законодавчої влади. В ієрархії органів влади ФРН він стоїть на другому місці після Канцлера.

Не дивлячись на схожість процедури виборів, діяльність президента Німеччини узгоджується здебільшого з іншими органами влади держави, коли в США президент вільно без підтримки Кабінету чи Конгресу здійснює свої повноваження.

Спільним у повноваженнях двох глав держав є здійснення права помилування, призначення на посади суддів та чиновників, деякі повноваження президента США також здійснюються за порадою та згодою Сенату, як і в ФРН з Федеральним канцлером чи Федеральним міністром.

Список використаних джерел:

1. Уилсон Дж. Американское правительство. Пер. с англ. Г.А.Стеценко и др. Москва: Прогресс. Универс, 1995. 510 с.
2. Задорожня Г.В. Конституційно-правовий статус глави держави в Україні та зарубіжних країнах: порівняльний аналіз: монографія. Київ: Алерта, 2016. 552 с.
3. Конституция Соединённых Штатов Америки от 17 сентября 1787 г. URL: <https://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm> (дата звернення 27.11.2022)
4. Конституция Федеральной Республики Германии от 23 мая 1943 г. URL: https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&l=ru&object=translation (дата звернення 25.11.2022)
5. Тараненко М.М., Бедрата А.В. Деякі особливості повноважень глави держави: порівняльно-правовий аспект. *Право і суспільство*. 2019, № 3. С. 80–84.



ЛОМАКІНА А. А.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри підприємництва,
організації виробництва та теоретичної і
прикладної економіки
(Український державний хіміко-
технологічний університет)

МАКУШЕВ П. В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії
держави і права
(Університет митної справи та
фінансів)

ХРІДОЧКІН А. В.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри підприємництва,
організації виробництва та теоретичної і
прикладної економіки
(Український державний хіміко-
технологічний університет)

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.3>

ОСНОВНІ НАПРЯМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

У статті досліджені проблеми здійснення основних напрямів реалізації принципів функціонування органів публічної адміністрації. Запропоновано сучасне тлумачення поняття організації функціонування органів публічної адміністрації. Встановлено, що перелік принципів організації функціонування органів публічної адміністрації, які, будучи вихідними положеннями їх створення та функціонування, включає як закріплені в нормативно-правових актах, так і визначені теоретично засади. Наголошено, що значною вадою правового регулювання означеного питання в законодавстві України, встановленою шляхом порівняння принципів організації функціонування органів публічної адміністрації, закріплених в законах України стосовно діяльності органів публічної адміністрації, є відсутність єдиного переліку принципів, які були б притаманні організації функціонування органів публічної адміністрації всіх без винятку органів публічної адміністрації, і відповідно закріплені в загальному нормативно-правовому акті з питань організації функціонування органів публічної адміністрації в Україні або спеціальних нормативно-правових актах. В якості таких принципів визначені та проаналізовані: демократизм, вища соціальна цінність людини, гуманізм, децентралізація і деконцентрація публічної влади, республіканізм, народовладдя, поділ публічної влади при обов'язковому функціонуванні системи «стримувань і противаг», визнання міжнародно-правових стандар-



тів, поєднання свободи політичної діяльності (для службовців, які служать на політичних посадах) і політичної нейтральності (для державних службовців), відповідальність, рівний доступ до державної служби, безперервність функціонування органів публічної адміністрації, єдиноначальність та колегіальність, поєднання державних і місцевих інтересів, забезпечення єдності державної політики, поєднання громадського та державного контролю, відкритість та прозорість, збереження державної таємниці, системність, чітка взаємодія окремих елементів системи органів публічної адміністрації, розподіл повноважень між ними, принцип компетенції суб'єктів здійснення публічної влади, ієрархічність або підпорядкованість, субординація, інтерактивність, об'єктивність, економічність, програмування, науковість, професійна компетентність, підвищення кваліфікації державних службовців, врахування конкретної правової культури і правового досвіду держави.

Ключові слова: демократизм, єдиноначальність, колегіальність, нормативне забезпечення, орган публічної адміністрації, принцип, публічна адміністрація, публічна служба, функціонування.

Lomakina A. A., Makushev P. V., Khridochkin A. V. The main directions of implementation of the principles of functioning of public administration bodies

The article investigates the problems of implementation of the main directions of implementation of the principles of functioning of public administration bodies. The modern interpretation of the concept of organization of functioning of public administration is proposed that the list of principles of organization of functioning of public administration bodies, which, being the initial provisions of their creation and functioning, includes both enshrined in the normative legal acts, and theoretically defined principles. It is emphasized that a significant defending of the legal regulation of the specified issue in the legislation of Ukraine, established by comparing the principles of organization of functioning of public administration bodies, enshrined in the laws of Ukraine regarding the activity of public administration bodies, is the lack of a single list of principles that would be inherent in the organization of functioning of public administration. The exception of public administration bodies, and accordingly enshrined in the general normative legal act on the organization of functioning of public administration bodies in Ukraine or special normative legal acts. The following principles are defined and analysed: democracy, higher social value of man, humanism, decentralization and den-concentration of public power, republicanism, democracy, division of public power in the obligatory functioning political activity (for employees serving in political positions) and political neutrality (for civil servants), responsibility, equal access to public service, continuity of functioning of public administration bodies, unicorn and collegiality, combination of state and local interests, ensuring the unity of state policy, combination of public and state control, openness and transparency, preservation of state secrets, systematic, clear interaction of individual elements of the system of public administration bodies, distribution subordination, subordination, interactivity, objectivity, economy, programming, science, professional competence, advanced training of civil servants, taking into account the specific legal culture and legal experience of the state.

Key words: democracy, unity, collegiality, regulatory support, public administration body, principle, public administration, public service, functioning.

Постановка проблеми. Наша країна, оголосивши власним юридичним орієнтиром утвердження принципу верховенства прав та свобод людини і громадянина, обрала шлях демократизації власної правової системи. Ще 31 жовтня 1995 р. вітчизняний парламент прийняв закон про приєднання України до Статуту Ради Європи [1], таким чином, взявши, на



себе зобов'язання привести вітчизняне законодавство у відповідність до загальновідомих норм міжнародного права – тих правил поведінки, які визнаються міжнародною спільнотою юридично обов'язковими і, в тому числі, передбаченими ратифікованою Україною 17 липня 1997 р. Європейською Конвенцією з прав людини [2], надавши при цьому перевагу європейському напрямку розвитку. Крім того, Закон України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» чітко визначив шлях «забезпечення гарантованих Конституцією України прав і свобод громадян на основі впровадження європейських стандартів соціального захисту» [3]. Отже, саме система європейських цінностей стала орієнтиром у справі проведення багаторівневої адміністративної реформи в нашій країні, утвердження прав та свобод людини і громадянина як головної мети всіх трансформацій, адже євроінтеграція має на меті насамперед захист прав людини і затвердження принципу верховенства права, зміцнення і поглиблення демократичних процесів та співробітництва на європейському континенті, створення єдиних стандартів суспільної і законотворчої практики членів-держав, а також підвищення рівня правосвідомості представників європейської спільноти, яка базується на загальноєвропейських цінностях представників різних культур.

Для досягнення мети побудови саме такої правової системи безумовним є утвердження принципів верховенства права та законності, сприйняття людини як найвищої соціальної цінності як це задекларовано Основним законом України. У цьому контексті першочерговим завданням стає встановлення принципу рівноправності між громадянином та державою як повністю рівноцінних партнерів адміністративно-правових відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями визначення місця та призначення принципів організації функціонування органів публічної адміністрації займалися багато вчених. Насамперед, це стосується праць В. Б. Авер'янова, Н. О. Армаш, О. М. Бандурки, Д. М. Бахраха, В. М. Бевзенка, Л. Р. Білої-Тіунової, Ю. П. Битяка, Ю. Г. Бондара, М. Ю. Віхляєва, І. П. Голосніченка, І. С. Гриценка, Є. В. Доніна, В. В. Доненка, С. В. Ківалова, Л. В. Ковалюк, Ю. М. Козлова, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, Є. В. Курінного, Ю. О. Легези, В. А. Ліпкана, Д. М. Лук'янця, Д. В. Лученка, Р. С. Мельник, О. І. Миколенко, Н. Р. Нижник, І. В. Панової, С. В. Петкова, Д. В. Приймаченка, А. О. Селіванова, В. Ф. Сіренка, І. О. Сквірського, Ю. М. Старілова, С. Г. Стеценка, М. М. Тищенко, В. К. Шкарупи, О. М. Якуби, та інших. Але, незважаючи на вже існуючий вагомий масив наукової юридичної літератури, проблеми принципів організації функціонування органів публічної адміністрації, на жаль, не були предметом спеціального вивчення. Вже ж існуючі наукові розробки розкривають дані питання або фрагментарно, або лише з вузькогалузєвою метою, без застосування відповідного комплексного підходу.

Формування цілей. Метою статті є дослідження змісту, сутності та особливостей принципів організації функціонування органів публічної адміністрації і на даній основі виробленні рекомендацій та пропозицій стосовно підвищення ефективності практичної реалізації завдань органів публічної адміністрації.

Виклад основного матеріалу. Категорія «принцип» в сучасних тлумачних словниках інтерпретується як начало, основа; основне вихідне положення; засада; переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці; основна особливість пристрою, механізму, приладу, погляд на речі [4, с. 507]. В юриспруденції ж визначення принципів, у цілому, відповідає вищенаведеному розумінню. Таким чином, у першому значенні під принципами пропонується розуміти головні засади або ті вихідні ідеї, яким властива універсальність, загальна значущість, вища імперативність і які відтворюють принципові тези певної теорії, вчення, окремої науки, системи національного та міжнародного права, політичної, державної або громадянської організації (зокрема, гуманізм, законність, справедливість, рівність усіх перед законом тощо). Принципам у такому сенсі притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що обумовлює їх виключну роль у системі різноманітного кола явищ. У другому ж значенні, принципи являють собою внутрішні переконання кожної людини, які зумовлюють її ставлення до дійсності, суспільних ідей та діяльності [5, с. 533].



Під час визначення принципів організації функціонування органів публічної адміністрації, на нашу думку, слід користуватися першим з наведених тлумачень, тобто розуміння принципів як таких положень, що відображають загальну спрямованість та найбільш суттєві елементи змісту правового регулювання відповідних суспільних відносин, мають властивість вищої імперативності, універсальності, загальності, значущості, відображають закономірності, відносини, взаємозв'язки між елементами будь-якої системи і яким притаманні протягом тривалого часу стійкість та стабільність [6, с. 12]; головне, найзагальніше, вихідне положення, засіб, основне правило, що визначає природу, соціальну сутність та політичну спрямованість того або іншого суспільно-правового явища.

Частина дослідників дещо звужує обсяг відповідної категорії, звертаючи увагу на таку ознаку принципів, як їх обов'язкове закріплення в правових нормах. Зокрема, принципами визначають ідеї, закономірності, положення, основу процесу функціонування певного феномену, що стосуються завдань, способу його здійснення та є закріплені в нормах права. За визначенням принципів, сформульованих М. В. Хмиз, принципи виступають керівними засадами, які визначають сутність і зміст відповідного явища та закріплюються в Конституції і законах [7, с. 37]. На переконання В. О. Ундір, принципи права – це головні ідеї, що відтворюють сутність, призначення, закономірності та тенденції розвитку права, або прямо, або опосередковано закріплені в нормах права [8, с. 71]. Ідеї ж, що не містяться в правових нормах, на думку В. І. Дорофєєвої, можна визначати лише засадами правосвідомості, науковими висновками, а не принципами права [9, с. 46]. Д. В. Сітар констатує, що «провідна роль принципів забезпечується їх прямим чи непрямим закріпленням у правових нормах. Засади ж, не закріплені правовими нормами, приписами, є лише ідеями права і належать виключно до сфери правосвідомості. Дані ідеї-принципи передують створенню системи права» [10, с. 37]. А З. О. Погорєлова зазначає, що ті принципи, які не зафіксовані в нормах права, не мають властивостей правового принципу, а є елементами правосвідомості або принципами моралі [11, с. 55].

На наше переконання, під принципами організації функціонування органів публічної адміністрації слід розуміти керівні засади (або ідеї), що зумовлені об'єктивними закономірностями існування та розвитку людини і суспільства, а також визначають зміст і спрямованість правового регулювання відповідного правового явища. На наше переконання, ознака закріплення в правових нормах не є обов'язковою для визначення певної засади організації функціонування органів публічної адміністрації принципом. Слід підтримати тезу, що під час розгляду органів публічної адміністрації як системи конкретних елементів з чітко визначеною нормативно-правовою базою з метою забезпечення їх функціонування, доцільно значно більше уваги приділяти нормативному забезпеченню головних положень функціонування системи публічної служби в цілому та її принципів зокрема. А тому, з точки зору теорії адміністративного права, слушною є думка В. А. Шатіло, який констатує, що функціонування органів публічної адміністрації ґрунтується на певних принципах, тобто керівних засадах їх організації та діяльності [12, с. 10–11]. Водночас у контексті практичної реалізації даних принципів дійсно провідне значення має їх закріплення в правових нормах.

Висловлюється теза, що, оскільки функціонування органів публічної адміністрації спрямоване на служіння народу України, здійснення сервісних функцій та певних публічно-управлінських дій, принципи їх діяльності повинні відповідати конституційним та іншим закріпленим законодавством нормам, а для цього слід усі принципи теж закріпити в правових нормах [13, с. 16]. Втілення зазначеної пропозиції вирішить, серед багатьох інших, також проблему визначення принципів організації функціонування органів публічної адміністрації в Україні. Сьогодні ж, поки частина принципів не закріплені нормами права, вважаємо доцільним скористатися пропозицією виділення принципів права та правових принципів. При цьому загальними можна вважати ті керівні засади організації органів публічної адміністрації, які визначають сутність та зміст всього відповідного інституту публічної влади без винятків (тобто, є єдиними у справі організації діяльності всіх органів публічної адміністрації). Дані принципи демонструють базові засади реалізації публічної влади, її першочергові



завдання і ознаки. Як правило, такі принципи фіксують у нормативно-правових актах, зазвичай, у законах. Для даної групи принципів характерними виступають їх фундаментальний характер, найвищий ступінь абстрактності, підвищена стабільність, універсальність, а також ідеологічна нейтральність.

До специфічних принципів слід віднести такі керівні засади організації функціонування органів публічної адміністрації, що визначають сутність і зміст конкретних елементів відповідного інституту публічної влади (принципи організації діяльності окремих рівнів, органів відповідної системи). Відповідно до ст. 1 Основного Закону України є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною та правовою державою. Даний принцип визначають як пріоритетний принцип конституційного ладу.

До числа принципів організації функціонування органів публічної адміністрації належить також і такий визначений Конституцією України принцип, як соціальна держава. Найважливішою рисою соціальної держави є визнання людини найвищою соціальною цінністю. Зокрема, відповідно до ст. 3 Основного Закону України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини, а також їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед кожною окремою людиною за власну діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [14].

Принцип гуманізму, хоча він і чітко не прописаний у Конституції України, все ж таки впливає з наведеного. Зазначений принцип зумовлює необхідність спрямованості під час реалізації діяльності органів публічної адміністрації на невід'ємні природні права та свободи людини, до яких, зокрема, належить право кожної людини на життя, здоров'я, повагу до гідності, свободу та особисту недоторканність, свободу думки і слова, на вільне виявлення власних поглядів і переконань тощо. Органи публічної адміністрації зі спеціальним статусом зобов'язані охороняти особу, її життя, особисту недоторканність, честь та гідність тощо [15, с. 206].

Стосовно принципу поділу влади, то сам термін є умовним, оскільки політична влада, хоча і представлена органами різних гілок влади, все ж таки завжди залишається єдиною і репрезентує населення країни. Проте даний термін досить вдало зосереджує увагу на необхідності диференціації функцій органів публічної адміністрації, які здійснюють цю єдину владу. Подібна диференціація має об'єктивний характер і відображає необхідність розподілу сфер діяльності між різними гілками влади.

Принцип свободи політичної діяльності сьогодні, як і попередній принцип, має нові тенденції втілення як засада організації функціонування органів публічної адміністрації. Як наголошують Є. Ю. Соболь та М. В. Чорна, з урахуванням ситуації, що складається в Україні, уявлення про ті фактори, які суттєво впливають на зміст і сутність принципів державного ладу, не можуть залишатися сталими – вони постійно перебувають у процесі змін та розвитку [16, с. 48].

У цьому контексті слід звернути особливу увагу на такий принцип організації функціонування органів публічної адміністрації, як принцип відповідальності. Принцип республіканізму включає принцип відповідальності вищих посадових осіб держави за неналежне виконання власних повноважень перед населенням або вищим представницьким органом. З цього приводу Д. В. Холодненко зауважує, що реформування і модернізація всієї системи органів публічної адміністрації передбачає кардинальне оновлення всіх її головних елементів. Але без відповідального ставлення посадових осіб органів публічної адміністрації, які наділені низкою владних повноважень, до виконання власних обов'язків не варто розраховувати на позитивний ефект від цих новацій [17, с. 107].

До числа принципів організації функціонування органів публічної адміністрації в Україні і рівний доступ до державної служби. Відповідне право прямо передбачене ч. 2 ст. 38 Конституції України.

Окрім загальних принципів організації функціонування органів публічної адміністрації, закріплених в Конституції України, до цієї групи слід віднести також і інші. Так, сьогодні



закріплені законодавством України наступні принципи організації функціонування органів публічної адміністрації.

Мова йде, насамперед, про принцип єдиноначальності та колегіальності, який містить дві складові. Колегіальність в обговоренні найважливіших питань дозволяє керівникові врахувати громадську думку, використовувати колективний розум фахівців, ініціативу і творчість колективу, яким він керує. Колегіальність – принцип функціонування органів публічної адміністрації, відповідно з яким керівництво органами та організаціями здійснюється колегією – групою осіб, які мають рівні права і обов'язки або дорадчі права у розв'язанні питань, що належать до компетенції даного органу публічного управління. У зв'язку з цим колегіальність може бути вирішальною або дорадчою. Остання притаманна переважно органам виконавчої влади, які функціонують на підставі єдиноначальності. У свою чергу, єдиноначальність – принцип публічного управління, згідно з яким керівникові надаються досить широкі публічно-управлінські повноваження за умови персональної відповідальності за результати роботи. Документальним проявом єдиноначальності стає наказ або інший акт керівника, за обґрунтованість та законність якого він несе персональну відповідальність.

Принцип забезпечення єдності державної політики в діяльності органів публічної адміністрації означає, що всі органи публічної адміністрації спрямовують свою діяльність на вирішення чітко визначених державою завдань за допомогою закріплених на нормативно-правовому рівні засобів.

Принцип поєднання громадського та державного контролю полягає в наявності у населення прагнення і засобів з метою встановлення власного контролю над державою. Отже, з розвитком громадського контролю все більшу увагу дослідники приділяють контролю з боку суспільства, цивільному контролю, його концептуальному і нормативному закріпленню [18, с. 45–47].

Сутність принципу системності розглядається як «важливість для суспільства розуміти та уявляти усю систему публічної служби, основні її функції та функції її складових, отримувати доступну і зрозумілу інформацію». Ми ж переконані, що зміст принципу системності полягає зовсім в іншому. У вищенаведеному трактуванні мова йде про відкритість та прозорість системи органів публічної адміністрації. При цьому наголосимо, що принципи прозорості та відкритості є однією з адміністративно-правових засад функціонування органів публічної адміністрації в країнах Європейського Союзу (вимоги стосовно прозорості діяльності та співпраці регуляторних органів між собою та з іншими зацікавленими сторонами закріплені законодавством окремих країн-членів Європейського Союзу).

Сутність принципів відкритості та прозорості розкривається в низці положень щодо організації функціонування органів публічної адміністрації: доступності інформації про діяльність; звітуванні органів у відкритій формі з відкритим доступом тощо. Втіленням даного принципу можна вважати і положення ч. ч. 1, 3 ст. 4 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», відповідно до яких міністерства та інші центральні органи виконавчої влади є юридичними особами публічного права. На будинках, де розміщуються міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, вивішуються таблички (вивіски) із зображенням Державного Герба України та найменуванням розташованих органів і піднімається Державний Прапор України.

Стосовно принципу системності, то в діяльності органів публічної адміністрації він виявляється не лише в складності узгодженості структури системи органів публічної адміністрації в Україні, але й має включати чітку взаємодію окремих елементів, розподіл повноважень між ними, взаємодію з іншими органами публічної влади, органами місцевого самоврядування та об'єднаннями громадян. Він також має перебувати серед єдиних принципів організації функціонування органів публічної адміністрації та поєднуватися з принципом розподілу повноважень, компетенції суб'єктів здійснення публічної влади [19, с. 159–160].

Також не закріплені в законодавстві, але все ж таки належать до числа принципів організації функціонування органів публічної адміністрації наступні принципи. Зокрема, йдеться про принцип ієрархічності або підпорядкованості, який доцільно розкрити наступним чином:



кожна складова системи публічної влади займає власне місце у відповідній структурі, вона також передбачає наявність власної структури з внутрішніми взаємозв'язками структурних елементів. Саме за допомогою даного принципу слід аналізувати горизонтальні, вертикальні та інші види зв'язків між елементами системи.

Такі принципи, як об'єктивність, економічність, програмування та науковість також повинні бути серед засад організації функціонування органів публічної адміністрації. Принцип об'єктивності зумовлює необхідність урахування в публічно-управлінських процесах вимог об'єктивних закономірностей і реальних можливостей суспільства та виражає залежність системи публічного управління від об'єктивно зумовленої суспільної мети, яка виникає на певному етапі розвитку, певному рівні розвитку та характеру керованих об'єктів, наявних ресурсів і засобів, необхідних для здійснення публічного управління, внутрішніх закономірностей функціонування і розвитку публічного управління.

Економічність передбачає встановлення співвідношення застосованих сил і засобів досягнення мети в порівнянні з одержаним результатом. Програмування охоплює розробку і прийняття програмних правових актів з питань реформування і функціонування системи. Лише ретельне планування та програмування дозволяють отримати науково обґрунтований, економічно доцільний, виважений результат.

Принцип професійної компетентності також виступає одним з принципів організації функціонування органів публічної адміністрації в Україні вже сьогодні. Професійна компетентність тлумачиться як поглиблене знання справи, сукупність професійних знань і професійно значущих особистісних якостей, що детермінують самостійну та відповідальну діяльність службовця, здатність та вміння виконувати певні професійні функції, прояв єдності професійної та загальної культури, інтегративна характеристика фахівця, що демонструє готовність та визначає його здатність успішно здійснювати професійну діяльність, а також важливий компонент підсистеми професіоналізму діяльності.

Висновки. Таким чином, система принципів організації функціонування органів публічної адміністрації, як вихідні положення їх створення і функціонування, включає як закріплені в законодавчих актах, так і теоретично визначені засади. Значним недоліком правового регулювання означеного питання в законодавчих актах України, встановленим шляхом порівняння принципів організації функціонування органів публічної адміністрації, закріплених в нормативно-правових актах України, була визначена відсутність єдиного переліку таких принципів, що були б притаманні організації діяльності всіх без винятку органів публічної адміністрації. Жоден із принципів не є зайвим або надмірним, натомість кожен з них, встановлюючи незаперечні, відправні вимоги щодо окремих аспектів діяльності суб'єктів наділених державно-владними повноваженнями, виступає дієвим правовим засобом обмеження їх владної волі, спрямування та стимулювання процесу реалізації наданих їм ресурсів і засобів у відповідності із суспільними потребами, з метою забезпечення безпечного існування та нормального розвитку як усього суспільства в цілому, так і окремо кожного з його членів.

Список використаних джерел:

1. Про приєднання України до Статуту Ради Європи : Закон України від 31 жовтня 1995 р. № 398/95-ВР. URL.: <http://www.adm-km.gov.ua>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL.: <http://www.adm-km.gov.ua>.
3. Про засади внутрішньої та зовнішньої політики : Закон України від липня 2010 р. № 2411-VI. URL.: <http://www.adm-km.gov.ua>.
4. Сучасний тлумачний словник української мови : 55 000 слів: А-Я / А. М. Яковлева, Т. М. Афонська. Харків : Торсінг : Навч. літ., 2017. 670 с.
5. Сучасний тлумачний словник української мови 60 000 слів / Н. Кусайкіна, Ю. Цибульник. Київ : Видавничий дім «Школа». 2014. 784 с.



6. Кравцова З. С. Принципи здійснення державної влади в Україні: поняття та юридична природа. *Держава та регіони. Серія : Право*. 2018. № 2. С. 10–15.
7. Хмиз М. В. Принцип справедливості судової влади: загальнотеоретичні аспекти. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2021. № 10. С. 36–39.
8. Ундір В. О. Принципи взаємодії органів державної влади і громадських структур як основа гармонізації суспільства. *Ефективність державного управління*. 2020. Вип. 3. С. 66–78.
9. Дорофєєва В. І. Принципи регулювання взаємовідносин органів державної влади та громадських об'єднань. *Конституційно-правові академічні студії*. 2017. Вип. 3. С. 42–49.
10. Сітар Д. В. Принципи діяльності публічної адміністрації та історичний досвід організації здійснення публічної влади в державі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2020. Вип. 61(2). С. 36–39.
11. Погорєлова З. О. Принципи нормотворчої діяльності органів державної влади. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Т. 7. С. 52–60.
12. Шатіло В. А. Загальнонаукові підходи до визначення принципів права та їх вплив на розвиток конституційного механізму державної влади. *Публічне право*. 2019. № 2. С. 9–14.
13. Колесниченко Н., Юхимюк О. Вплив соціальних факторів на реалізацію принципу поділу влади: історико-правовий аспект. *Історико-правовий часопис*. 2019. № 1. С. 14–19.
14. Конституція України : Основний закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL.: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-vr>
15. Логвиненко А. О. Процесуальна форма реалізації компетенції органу публічної адміністрації: сутність і систематизація. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С. 205–210.
16. Соболев Є. Ю. Правові засади контрольно-наглядової діяльності органів публічної адміністрації у сфері охорони земель. *Форум права*. 2019. № 5. С. 46–53.
17. Холодненко Д. В. Контроль та контрольна функція органів публічної адміністрації: цілі, мета, завдання. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 2. С. 104–109.
18. Джафарова О. В. Правове регулювання дозвільної діяльності органів публічної адміністрації в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2015. Вип. 6(2). С. 45–49.
19. Терещук О. А. Поняття та структура компетенції органу публічної адміністрації. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 20. С. 156–162.



ПИЖОВ О. М.,
аспірант кафедри конституційного права
України
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.4>

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ ОСВІТИ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

У статті висвітлено питання конституційно-правового регулювання сфери освіти в зарубіжних країнах. Детально аналізуються норми, які регламентують сферу освіти в Литві, Швейцарії, Німеччині, Сполучених Штатах Америки, Великобританії та інших країнах. Критично висвітлено особливості положення статті 53 Конституції України. Визначено, що Конституція країни є наріжним каменем її правової системи, тому дуже важливо, щоб вона містила вказівки щодо основоположного права на освіту. У країнах з розвинутою економікою конституція часто доповнюється законами, які більш детально визначають права та обов'язки урядів, навчальних закладів та студентів.

Конституція країни часто окреслює засоби, за допомогою яких люди можуть здобути освіту, а також роль уряду в забезпеченні доступу громадян і студентів до освіти. Зроблено акцент, що вивчаючи конституції та закони окремих країн з розвинутою економікою, можна отримати уявлення про значення, яке надається освіті, та структуру законів, створених для забезпечення її зростання і розвитку.

Взаємозв'язок між освітою та економічним розвитком очевидний, оскільки освіта створює пул висококваліфікованої робочої сили і дозволяє країні йти в ногу зі світовою економікою.

Зауважується, що ефективне і раціональне конституційне положення про освіту має важливе значення для соціально-економічного розвитку. Таке положення повинно забезпечувати право громадян на освіту і створювати основу для уряду для сприяння доступу до якісної освіти. Автор наголошує, що здійснюючи ці кроки, країни можуть створити освічену робочу силу і підтримувати високі темпи економічного зростання. Зроблено висновок, що сьогодні Конституція немає занадто детально зарегульовувати освітню сферу, містити якісь особливості, механізми – це має бути прерогативою спеціального освітнього законодавства.

Ключові слова: конституція, освіта, конституційно-правове регулювання, система освіти, рівні освіти, автономія, конституційні принципи, безкоштовність освіти.

Pyzhov O. M. Constitutional and legal regulation of education in foreign countries

The article highlights the issues of constitutional and legal regulation of education in foreign countries. The author analyzes in detail the norms regulating the sphere of education in Lithuania, Switzerland, Germany, the United States of America, Great Britain and other countries. The peculiarities of the provisions of Article 53 of the Constitution of Ukraine are critically highlighted. It is determined that



the Constitution of a country is the cornerstone of its legal system, and therefore it is very important that it contains guidance on the fundamental right to education. In developed economies, the constitution is often supplemented by laws that define in more detail the rights and responsibilities of governments, educational institutions, and students.

A country's constitution often outlines the means by which people can obtain education, as well as the role of the government in ensuring access to education for citizens and students. It is emphasized that by studying the constitutions and laws of selected advanced economies, one can gain insight into the importance attached to education and the structure of laws created to ensure its growth and development.

The relationship between education and economic development is obvious, as education creates a pool of highly skilled labor and allows a country to keep pace with the global economy.

It is noted that an effective and rational constitutional provision on education is essential for socio-economic development. Such a provision should ensure the right of citizens to education and provide a framework for the government to promote access to quality education. By taking these steps, countries can create an educated workforce and maintain high rates of economic growth. It is concluded that today the Constitution should not regulate the educational sphere in too much detail, contain any specifics or mechanisms – this should be the prerogative of special educational legislation.

Key words: *constitution, education, constitutional and legal regulation, education system, levels of education, autonomy, constitutional principles, free education.*

Вступ. Світ змінюється дуже динамічно і в умовах глобалізації освіта набуває все більшого значення і пронизує усі сфери людського життя, задовольняючи різноманітні потреби та інтереси людини, спрямована на гарантування гідного її життєвого рівня. Враховуючи постійні реформи в сфері освіти, які відбуваються необхідно розуміти чи є вони ефективними. І звичайно слід починати із дослідження питань освіти на конституційному рівні, оскільки Основний Закон держави має задавати вектор розвитку та руху тієї чи іншої сфери, зокрема освіти.

Постановка завдання. Метою нашої статті є аналіз конституцій зарубіжних держав і розуміння яким чином вони на даний момент регламентують сферу освіти, порівнюючи українське конституційне-правове регулювання.

Результати дослідження. Так, у Конституції Литви безпосередньо три статті (ст. 40-42) унормовують певні освітні питання, зокрема навчання осіб віком до 16 років є обов'язковим. Навчання у державних (самоврядних) загальноосвітніх, професійних школах та навчальних закладах вищого рівня є безоплатним. Вища освіта доступна всім відповідно до здібностей кожної людини. Громадянам, які успішно навчаються у державних вищих навчальних закладах, гарантується безоплатне навчання. Також зазначено, що вищим навчальним закладам надається автономія і викладання є вільним. Водночас, держава здійснює нагляд за діяльністю навчально-виховних закладів. У Конституції зазначено, державні навчально-виховні заклади самоврядувань є світськими. Однак при цьому на найвищому рівні надано право батькам проводити навчання Закону Божого. І що важливо Конституція надає право у встановленому законом порядку можливість створювати і недержавні навчально-виховні заклади [1].

У Конституції Чехії норми, що регламентують освіту носять загальний та відсилочний характер. Ще треба зауважити, що освітні норми містяться в Хартії основних прав і свобод (далі – Хартія), яка відповідно до статті 3 Конституції є частиною конституційного ладу Чеської Республіки [2]. У статті 33 Хартії зазначено, що кожна людина має право на освіту. Відвідування школи є обов'язковим протягом строку, визначеного законом. Тобто не встановлює вік, до якого освіта є обов'язковою, на відміну від Конституції Литви, а лише відсилає



до закону. Також сказано, що громадяни мають право на безкоштовну освіту в початкових і середніх школах, залежно від здібностей громадянина і можливостей суспільства, а також у вищих навчальних закладах. Інші школи, окрім державних, можуть створюватися та навчатися в них лише на умовах, встановлених законом; у таких школах навчання може надаватися платно. Тобто встановлюється право на безкоштовну освіту, а не імперативно визначено, що початкова (загальна освіта) є безоплатною. Ще міститься норма, що визначає умови, за яких громадяни мають право на державну допомогу під час навчання [3].

Інакше регулювання освітньої сфери у Конституції Швейцарії. Освіті приділена дуже значна увага, і на наш погляд навіть занадто «конституційно зарегульовано». По-перше, в розділі Основні права дві статті 19-20 гарантують право на адекватну і безкоштовну базову освіту та свободу досліджень і навчання.

Окрім цього, існує окремий розділ 3 «Освіта, дослідження та культура», в якому у статті 61а визначено, що Конфедерація та Кантиони, у межах своїх повноважень, спільно забезпечують високу якість та доступність освітнього простору Швейцарії. Вказано, що вони повинні координувати свої зусилля та забезпечувати співпрацю через спільні адміністративні органи та інші заходи. Навіть йдеться мова, що під час виконання своїх обов'язків Конфедерація та Кантиони повинні забезпечити рівне визнання в суспільстві загальних і професійних курсів навчання.

У окремій статті 62 зазначеного розділу врегульовано питання шкільної освіти. У Швейцарії за системою шкільної освіти відповідають Кантиони. Вони забезпечують надання належної базової освіти, доступної всім дітям. Аналогічно, як і в інших конституціях визначено, що базова освіта є обов'язковою і контролюється державою. У державних школах це безкоштовно. В перше із досліджуваних конституцій з'являється норма щодо інклюзивності. Так, Кантиони повинні забезпечити належну освіту з особливими потребами для всіх дітей та молоді з обмеженими можливостями віком до 20 років. Дуже цікавим видається положення, де сказано, що якщо гармонізація шкільної освіти не досягається шляхом координації у сферах віку вступу до школи та обов'язкового відвідування школи, тривалості та цілей рівнів освіти та переходу від одного рівня до іншого, а також визнання кваліфікацій, Конфедерація видає правила для досягнення такої гармонізації. Окрім цього навіть вказується, що Конфедерація регулює початок навчального року.

Менш детально, але окрема стаття 63 присвячена професійно-технічній освіті та навчанню. Конституція чітко розмежує хто врегулює те чи інше питання певного рівня освіти. Так, Конфедерація видає положення про професійну освіту та навчання. Визначено, що заохочується надання різноманітних та доступних курсів професійної освіти та навчання.

Окрема стаття 63д регулює питання вищих навчальних закладів. Знову ж таки можемо побачити чітке розмежування компетенції. Конфедерація керує Федеральними технологічними інститутами. Вона може засновувати, приймати або керувати додатковими університетами та іншими вищими навчальними закладами. При цьому Конфедерація підтримує кантиональні університети та може робити фінансові внески іншим вищим навчальним закладам, які вона визнає. Водночас, відповідальність за координацію та гарантування якості вищої освіти Швейцарії є спільною і несуть її Конфедерація та Кантиони. Конституція визнає автономію університетів і різних органів, відповідальних за них, і має забезпечуватися рівне ставлення до закладів з однаковими функціями. Цікаво, що в Конституції визначено, що для виконання своїх обов'язків Конфедерація та Кантиони повинні укласти угоди та делегувати певні повноваження спільним адміністративним органам. І визначено імперативно, що закон регулює повноваження, які можуть бути делеговані, а також визначає принципи організації та процедури координації. Знову ж таки в цій статті міститься положення щодо того як діяти, якщо Конфедерація і Кантиони не досягають своїх спільних цілей шляхом координації, тоді Конфедерація повинна видавати правила щодо рівнів навчання та переходу від одного рівня до іншого, про післядипломну освіту та про визнання закладів і кваліфікацій. Крім того, Конфедерація може запроваджувати стандартні принципи фінансування для суб-



сидування університетів і може зробити субсидії залежними від участі університетів у особливо витратних видах діяльності.

Вкрай цікавим є те, що в Конституції Швейцарії окремо існує окрема стаття 64а, яка визначає та закріплює на конституційному рівні принципи безперервної освіти та навчання. Також сказано, що окремим законом визначаються сфери та критерії такого просування по службі.

Окрема стаття 66 Конституції регулює питання освітніх грантів і вказує, що Конфедерація може брати участь у кантональних витратах на гранти, які надаються студентам університетів і вищих навчальних закладів. При цьому вона може сприяти міжкантональній гармонізації стипендій на освіту та встановлювати принципи виплати стипендій на освіту. Крім того, Конфедерація може доповнювати кантональні заходи, зберігаючи кантональну автономію в питаннях освіти, вживаючи власних заходів для просування освіти [4]. Як бачимо Конституція Швейцарії дуже детально регулює освітню сферу.

На відміну від конституції Швейцарії в разі спрощено регламентування сфери освіти в Конституції Словенії. Там тільки містяться положення про гарантування свободи освіти. Вказано, що початкова освіта є обов'язковою і фінансується з державних коштів. Окрім цього також зазначено, що держава створює можливості для здобуття громадянами належної освіти.

І окремо міститься стаття 58 «Автономія університетів та інших вищих навчальних закладів», в якій досить сухо визначено, державні університети та інші державні вищі навчальні заклади є автономними. Тому питання про автономність приватних вищих навчальних закладів залишено поза увагою Конституції. І коротенько згадується, що порядок фінансування державних університетів та інших державних вищих навчальних закладів регулюється законом [5]. Тож, маємо зауважити, що взагалі Конституція Словенії полишена будь-яких деталей в регламентації освітньої сфери. Взагалі не схоже регулювання сфери освіти як в попередніх досліджуваних конституціях в Конституції Німеччини. Так, окремо є стаття 7, яка регламентує шкільну систему, де вказано, що вся шкільна система знаходиться під наглядом держави. Батьки та особи, які їх замінюють, мають право вирішувати, чи навчатимуть дітей релігійному навчанню. Вперше визначено, що релігійне навчання є частиною звичайної навчальної програми в державних школах, за винятком неконфесійних шкіл. Без шкоди праву держави на нагляд, навчання релігії має здійснюватися відповідно до догматів відповідної релігійної громади. При цьому, вчителів не можна примушувати проти їх волі давати релігійне навчання.

Схожа є норма про те, що гарантується право засновувати приватні школи. Ці школи є альтернативою державним школам, і вони потребують схвалення держави та підпорядковуються законам земель. Таке схвалення надається, якщо приватні школи не поступаються державним школам з точки зору своїх освітніх цілей, їх матеріально-технічної бази або професійної підготовки їх педагогічного персоналу, і якщо це не заохочуватиме сегрегацію учнів відповідно до матеріального стану їхніх батьків. Затвердження має бути відмовлено, якщо економічне та правове становище викладачів не забезпечене належним чином. Однак міститься певна заувага щодо створення приватних початкових шкіл, оскільки затвердження такої школи відбувається лише у тому випадку, якщо орган освіти вважає, що вона служить особливим освітнім інтересам або якщо за заявою батьків або опікунів вона має бути заснована як конфесійна чи міжконфесійна школа або як школа на базі певної філософії, і в муніципалітеті не існує державної початкової школи такого типу.

Не міститься окремих статей щодо вищої освіти чи професійно-технічної, нічого не зазначено про автономію вищих навчальних закладів. Навіть з аналізу положень Конституції ми можемо зробити висновок, що зовсім не визначений суб'єкт права на освіту.

Єдине що зазначається у статті 91b, що Федерація та землі можуть співпрацювати на основі угод у справах надрегіонального значення для розвитку науки, досліджень і навчання. Угоди, що стосуються переважно закладів вищої освіти, вимагають згоди всіх земель. Це положення не поширюється на договори щодо будівництва науково-дослідних установ,



у тому числі великих наукових установ. Також згадується, що Федерація та землі можуть взаємно домовитися про співпрацю для оцінки ефективності систем освіти в міжнародних порівняннях і для розробки відповідних звітів і рекомендацій [6]. Тобто йде мова про можливість договірної регуляції питань освіти, переважно вищої та наукових досліджень, між Федерацією та землями. На відміну від Швейцарії, де в Конституції навіть вказаний механізм вирішення, якщо Конфедерація і кантони не дійдуть згоди в освітніх питаннях.

Не можемо оминати увагою цікаве формулювання щодо свободи освіти, яке міститься в статті 5 Конституції Німеччини, сказано, що свобода навчання не звільняє нікого від вірності конституції. Такий контекст свободи освіти ми зустрічаємо вперше.

Аналізуючи положення конституцій різних держав для розуміння, які ж зараз завдання постають перед ними саме на сучасному етапі регламентації сфери освіти, не можемо оминати увагою Конституцію Сполучених Штатів Америки, оскільки освіта в США вважається однією з найбільш якісних та престижних у світі. І підтверджують це відомі університети такі як Гарвардський та Стенфордський університети, Массачусетський технологічний інститут.

Цікавим в аспекті нашого дослідження є те, що у Конституції США, безпосередньо не згадується питання освіти, але Десята поправка до Конституції (1971 року) стверджує, що повноваження, не делеговані Сполученим Штатам Конституцією і не заборонені нею Штатам, зберігаються відповідно за Штатами або за народом [7]. Таким чином, основні повноваження у формуванні освітньої політики належать владі штату. Так, у більшості штатів питання сфери освіти згадується безпосередньо в Конституції штату, а законодавчий орган штату має верховну владу в питаннях освіти. Перш за все ця влада полягає у виділенні коштів на освіту та прийнятті освітнього законодавства. Кожен із 50 штатів має окремі нормативно-правові акти, які регулюють діяльність освітньої сфери, тому норми освітнього законодавства можуть значно відрізнятися між штатами. Тобто ми можемо зробити висновок, що прямо регламентація сфери освіти у Конституції США не здійснюється, однак вона опосередковано регулює освітню сферу, надавши право штатом самостійно врегульовувати питання освіти. Водночас, американські суди використовують Конституцію США як норми прямої дії під час регулювання політичних дискусій щодо питань, які прямо чи опосередковано пов'язані з освітою, включаючи такі теми, як якість освіти, фінансування шкіл, рівний доступ та роль релігії в школі. Одним з яскравих прикладів є рішення Верховного суду США у справі «Браун проти освітньої ради» у 1954 році [8]. У цій справі суд постановив, що роздільне навчання чорношкірих і білих школярів в державних школах суперечить Конституції. Рішення стало ключовою подією в боротьбі проти політики расової дискримінації в США та розпочало довгий процес десеєграції шкіл американського Півдня. Тобто цей приклад є підтвердженням того, що завдання Конституції США полягає в опосередкованій регламентації сфери освіти.

Звичайно ми маємо звернути увагу під час аналізу конституційно регулювання сфери освіти на Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії. Всі ми добре пам'ятаємо, що у Великій Британії не існує писаної конституції або всеосяжного Білля про права; британська конституція частково міститься в конвенціях і звичаях, а частково – в статутах. При цьому погоджуємося, що англійська система освіти є однією з найкращих у світі. Підтвердженням цього є славно відомі Оксфордський і Кембриджський університети, а також низка інших.

Враховуючи відсутність писаної Конституції у цій державі ми проаналізували ті документи, які прийнято вважати частиною конституції, наприклад Біль про права 1689 року або протокол 1 статті 2 «Право на освіту» Закону про права людини 1998 року говорять про те, що ніхто не може бути позбавлений права на освіту. При виконанні будь-яких функцій, які вона бере на себе щодо освіти та навчання, держава поважає право батьків забезпечувати, щоб така освіта та навчання відповідали їхнім власним релігійним та філософським переконанням. Більш детальну регламентацію сфери освіти ми вже можемо знайти в освітніх законах: Закон «Про освіту» 1996 року, Закон «Про вищу освіту» 1992 року, Закон «Про



освіту та школи» 1997 року, Закон «Про стандарти і структуру шкіл» 1998 року, Закон «Про освіту та професійну підготовку» 2000 року та інші. В них ми вже зустрічаємо положення про те, що освіта повинна бути безоплатною, принаймні на початковому та базовому рівнях. Початкова освіта є обов'язковою. Технічна і професійна освіта повинна бути загальнодоступною, а вища освіта повинна бути однаково доступною для всіх на основі здібностей. Крім того освіта має бути спрямована на повний розвиток людської особистості та на зміцнення поваги до прав людини і основних свобод. Вона повинна сприяти взаєморозумінню, терпимості і дружбі між усіма народами, расовими і релігійними групами, а також сприяти діяльності Організації Об'єднаних Націй з підтримання миру.

Таким чином, можемо резюмувати, що у Великобританії схожий підхід як у США в аспекті конституційного регулювання сфери освіти – неписана конституція регулює сферу освіти опосередковано, детальне регулювання залишається за спеціальними освітніми нормативно-правовими актами.

Заключною конституцією, яку ми проаналізуємо у нашому дослідженні звичайно буде Конституція України. Дослідження низки конституцій різноманітних держав, включає республіки, монархії, дає можливість нам проводити критичний аналіз конституційних положень нашої держави, які регламентують сферу освіти.

Так, в Конституції України лише одна стаття 53, яка регулює освітні питання і має вона назву «Кожен має право на освіту». Хоча ми будемо аналізувати право на освіту в подальшому підрозділі, однак відразу хочемо відмітити невдалу конструкцію назви статті, оскільки назва статті має містити загальне положення про що стаття, а не визначати суб'єкта права на освіту. В Україні як і в інших аналогічних нормах конституцій Латвії, Польщі, Чехії, та інших безособово визначено «кожен» має право на освіту.

Держава встановлює обов'язковість повної загальної середньої освіти, при чому вперше зустрічаємо конструкцію «повна загальна середня освіта». До цього наприклад Конституція Словенії говорила про «початкову» освіту.

На українську державу покладено обов'язок забезпечити доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання. Крім того міститься положення про надання державних стипендій та пільг учням і студентам [9]. На наш погляд, закладати такі важливі принципи як доступність і безоплатність різних рівнів освіти: дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної і навіть вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах, а наступним положенням говорити що громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі полишено конструктивної логіки. Оскільки незрозумілим є кому має держава забезпечити доступність і безоплатність в другій частині статті, якщо в третій ми говоримо про громадян, які вже «мають право» безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі. Звичайно ця дискусійна невизначеність не могла залишитися поза увагою суспільства, оскільки – це важливу, враховуючи, що освітня сфера стосується практично кожного. Тому у 2004 році з'явилося офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 в Рішенні Конституційного Суду № 5-рп/2004. Однак ми вважаємо, що офіційне тлумачення не вирішує питання. І конструкція 53 статті Конституції України має бути переглянута з урахуванням тих завдань, які сьогодні ставляться перед конституцією у контексті регламентації сфери освіти. Оскільки в Основному законі нашої держави не передбачено принципів свободи освіти, та відсутні положення про автономію та статус закладів вищої освіти.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши значну кількість конституцій різних держав, ми прийшли до певних висновків. Так, бурхливі зміни в суспільно-політичних, економічних, технологічних, наукових та і безпосередньо в самій освітній сфері ставлять завдання перед конституціями, враховуючи їх основоположний, базовий характер Основного закону



найвищої юридичної сили, гармонічно регламентувати освітню сферу з метою її постійного і динамічного розвитку.

Сьогодні Конституція немає занадто детально зарегульовувати освітню сферу, містити якісь особливості, механізми – це має бути прерогативою спеціального освітнього законодавства. Конституція має виконувати основні завдання для окреслення векторів функціонування системи освіти (в тій чи іншій державі) та давати можливість бути освіті динамічною і відповідати на запити, які сьогодні майже щодня з’являються в світі.

Список використаних джерел:

1. Конституція Литовської Республіки від 25 жовтня 1992 року URL: http://lib.rada.gov.ua/static/LIBRARY/catalog/law/lit_konst1.htm
2. Конституція Чеської Республіки від 16 грудня 1992 року URL: <https://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>
3. Хартія основних прав і свобод Чеської Республіки від 16 грудня 1992 року URL: <https://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>
4. Федеральна Конституція Швейцарської Конфедерації від 18 квітня 1999 року URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/en#tit_4/chap_2/sec_3
5. Конституція Республіки Словенія від 23 грудня 1991 року URL: <https://www.varuh-rs.si/en/about-us/legal-framework/the-constitution-of-the-republic-of-slovenia/>
6. Конституція Федеративної Республіки Німеччина від 08 травня 1949 року URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/
7. Конституція США від 1789 року URL: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm
8. Рішення по справі «Oliver Brown et al. v. Board of Education of Topeka et al.» URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/98/797/1899646/>
9. Конституція України від 28 червня 1996 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4337>



ТИХОМИРОВ О. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін
(Національна академія Служби безпеки
України)

УДК 342.7:004

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.5>

МЕЖІ І ОБМЕЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Із розвитком людства поступово розвиваються уявлення про його фундаментальні правові цінності, якими є права людини. Сучасний етап соціальних і правових змін зумовлено глобальною інформатизацією, що веде до своєрідних для інформаційного суспільства правових змін – формування комплексу інформаційних прав людини. Новітні прояви інформаційних прав людини вже мають підтверджені європейськими деклараціями перспективи загального визнання у вигляді цифрових прав, що робить актуальними проблеми їх юридичного визнання, зокрема конституалізації в Україні.

На основі положень Міжнародного права прав людини, Конституції України і тлумачень Конституційного суду України у статті аналізуються правові засади обмежень комплексу інформаційних прав людини, частина з яких є визнаними правами людини і має конституційні гарантії, а інші можуть такими стати в майбутньому. Реальні перспективи визнання при цьому мають так звані «цифрові права», які вже стали змістом європейських декларацій – Digital Democracy with a Purpose (Lisbon Declaration), European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade. Акцентується на важливості розрізнення понять «межі» і «обмеження» прав людини, надається їх інтерпретація в контексті інформаційних прав людини, на прикладі законодавчого закріплення права на свободу вираження поглядів і переконань (права на інформацію). Спектр обмежень інформаційних прав подається крізь призму основних видів обмежень прав людини, в результаті чого робиться висновок про відповідність конституалізованих в Україні інформаційних прав та їх можливих обмежень вимогам міжнародних стандартів прав людини, а також наголошується на проблемі встановлення меж і обмежень та гарантуванні перспективних інформаційних прав, приміром права на доступ до Інтернету.

Ключові слова: інформаційні права людини, межі прав людини, обмеження прав людини, верховенство права, інформатизація, інформаційне суспільство.

Tykhomyrov O. O. Information human rights frameworks and restrictions

With the development of humanity, ideas about its fundamental legal values, which are human rights, gradually develop. The current stage of social and legal changes has been caused by global informatization, which leads to legal changes unique to the information society – the information human rights complex formation. The latest information human rights manifestations already have the prospects of their universal recognition in the form of digital rights confirmed by European declarations, which makes the problems of their legal recognition, in particular, constitutionalizing in Ukraine, urgent.

Based on the International Human Rights Law provisions, the Constitution of Ukraine and the Constitutional Court of Ukraine interpretation acts, the article



analyzes the legal bases of the information human rights complex restrictions, some of which are the part of recognized human rights and therefore have some constitutional guarantees, while others may become kind of those in the nearest future. At the same time, so-called "digital rights", which have already become the content of European declarations – Digital Democracy with a Purpose (Lisbon Declaration), European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade, have real prospects for their recognition. Emphasis is placed on the importance of distinguishing the concepts of "limits" and "restrictions" of human rights, their interpretation is given in the context of human informational rights, using the example of legislative enshrinement of the right to freedom of expression of views and beliefs (right to information). The range of information rights restrictions is presented through the prism of the main types of human rights' restrictions, as a result of which a conclusion about the information rights conformity constitutionalized in Ukraine and their possible restrictions to the international human rights standards' requirements is drawn, and the problem of establishing boundaries and restrictions and guaranteeing promising information rights is also emphasized, for example, the right to the Internet access.

Key words: *information human rights, frameworks of human rights, human rights' restriction, rule of law, informatization, information society.*

Вступ. Сьогодні, із зростанням глобальної інформатизації і безпрецедентної зумовленості нею суспільного життя і його перспектив, інформаційні права людини доцільно виокремлювати як відносно самостійну групу прав, що дасть змогу більш глибоко уявляти їх природу, взаємозв'язки з іншими правами та відповідними зобов'язаннями держави, та, відповідно формувати більш ефективні механізми забезпечення таких прав.

Інформаційні права людини є результатом органічного розвитку системи прав людини та можуть розглядатися і як її інструментальні компоненти, що забезпечують реалізацію визнаних прав людини в інформаційному суспільстві, і як самостійні права. Наразі щодо проявів інформаційних прав людини на новому етапі інформатизації (цифровізації) в європейському правовому просторі відбувається дискусія, яка вочевидь сприяє їх поступовому просуванню, про що свідчить Лісабонська декларація принципів цифрової демократії та проект Європейської декларації про цифрові права та принципи цифрового десятиліття [1; 2].

Водночас, природний інформаційний зміст мають деякі визнані права людини – право на вираження поглядів і переконань, право на повагу до приватного життя, право на таємницю листування, телефонних розмов та кореспонденції, які є правами конституційними, гарантованими, забезпеченими, захищеними.

Обмеження інформаційних прав людини можливі за принципами міжнародного права прав людини, відповідно до вимог верховенства права, з повагою до прав людини, її свободи і гідності, з урахуванням балансу приватних і публічних прав та інтересів в тих чи інших умовах.

Проте, у сфері інформаційних прав людини, частина з яких наразі перебуває на етапі формування свого юридичного змісту та в процесі визнання міжнародним правом, а також конституційними актами національних законодавств, відповідність обмежень цим засадам не завжди очевидна.

Постановка завдання. Обмеження прав людини є традиційною складовою доктрини прав людини і надалі залишатиметься предметом наукових дискусій учених в усьому світі.

В українській правовій науці теоретичні засади обмежень прав людини становлять положення теорії прав людини, що з позицій загальної теорії, філософії права, конституційного права, правоохоронної діяльності, кримінально-правового захисту, практики міжнародних судів розроблялися багатьма відомими українськими вченими-юристами, серед яких О.М. Бандурка, С.П. Головатий, Д.А. Гудима, М.І. Козюбра, А.М. Кучук, В.В. Лемак, С.І. Максимов, П.М. Рабінович, М.В. Савчин, В.М. Тертишник.



У межах формування інформаційно-правової доктрини України проблема обмеження інформаційних прав людини найбільше знайшла відображення в контексті права на інформацію і обмеження доступу до інформації, що в різних аспектах, галузевих і загальнотеоретичних, розглядали І.В. Арістова, К.І. Беляков, В.М. Брижко, Р.А. Калюжний, Т.А. Костецька, А.І. Марущак, О.В. Кохановська, В.Г. Пилипчук та ін.

Проблеми обмеження комплексу інформаційних прав людини, або ж окремих визначених прав людини, що мають інформаційну природу, іноді без акценту на тому, знайшли своє місце зокрема у роботах таких дослідників як О.О. Золотар [3], Н.В. Кушакова [4], А.В. Левченко [5], К.С. Полетіло [6], В.С. Політанський [7], Ю.О. Фігель [8; 9].

Водночас, процеси «інформатизації» прав людини є настільки значними і динамічними, що вимагають постійної уваги учених-правників в контексті осмислення трансформацій в системі прав людини, зумовлених глобальною інформатизацією, та пошуку шляхів гармонійного юридичного відображення таких змін в міжнародному і національному праві.

Метою цієї статті є висвітлення доктринальних і нормативно-правових засад обмеження інформаційних прав людини в Україні, в контексті їх розуміння як комплексу прав, який є результатом еволюції прав людини в інформаційному суспільстві і, зокрема, нових прав, що наразі утверджуються в європейському правовому просторі.

Результати дослідження. Відправними засадами обмеження прав людини в Україні є положення Конституції України і відповідні тлумачення Конституційного Суду України, який на основі теорії прав людини та вимог Міжнародного права прав людини у своїх рішеннях щодо обмеження різних прав людини сформував низку базових юридичних позицій, що стали формалізованою складовою системи права України.

Насамперед, з метою уникнення термінологічної некоректності щодо визначення юридичного змісту того чи іншого права людини, важливо розрізнити поняття «межі» і «обмеження» прав людини.

Щось від природи «безмежне» обмежити не можливо, інакше воно втратить свою ключову властивість. Тому, як відомо, свобода та її формати у соціумі завжди існують в певних рамках, утворених уявленнями про існування того чи іншого суспільства та визначених соціальними регуляторами, зокрема правом.

Будь-яке право людини як універсальна вимога також має свої базові межі, що виокремлюють його зміст та формують той первинний обсяг можливостей, які відповідають цьому праву, а також і зобов'язань держави щодо нього. Саме ці межі, в певних ситуаціях, або щодо певних осіб, можуть бути звужені, в чому і полягає суть обмежень прав людини.

Юридичне уточнення меж певного права, яке не звужує його первинний зміст, Конституційний Суд України назвав прийнятною в законотворчості «фіксацією меж самої сутності прав і свобод» [10].

Однак, через особливості формування змісту і закріплення окремих прав людини (встановлення і конкретизації) на різних рівнях законодавства – конституційному й профільному, юридично зафіксовані межі певного права людини не завжди безпосередньо впливають з його конституційного формулювання.

Так, ст. 34 Конституції України визначає ідею права на інформацію, не конкретизуючи його меж, – як можливість кожного «вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір», а також можливі обмеження цього права – «...в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя» [11].

Юридичне окреслення меж права на інформацію здійснено Законом України «Про інформацію», зокрема через: необхідність балансу в процесі реалізації цього права з правами і законними інтересами інших осіб; правомірні способи інформаційної діяльності;



можливості вільного доступу до загальнодоступної інформації та визначення законом режиму інформації з обмеженим доступом [12].

Саме такі межі права людини на інформацію необхідно вважати первинними, оскільки вони становлять ту рівню для всіх і узгоджену міру свободи, яка відповідає уявленням про злагоду в суспільстві. Ці межі можуть бути звужені шляхом законного обмеження, передбаченого ч. 4 ст. 34 Конституції України.

Аналізуючи проблеми обмеження прав людини, Конституційний Суд України у своїх численних тлумаченнях виходить з вимог верховенства права і базового розуміння обмежень як «звуження змісту та обсягу конституційних прав і свобод», зокрема:

– обмеження допустимі тільки якщо відповідають Конституції, переслідують легітимну мету, є суспільно-необхідними, домірними (пропорційними) [13];

– додаткові обмеження, необхідність яких може зумовлюватися надзвичайними умовами (правовий режим воєнного або надзвичайного стану), і які встановлюються окремо, тобто в контексті ч. 2 ст. 64 Конституції України, інтерпретується як «не передбачене конституційними нормами звуження обсягу прав і свобод, встановлення додаткових норм, якими нівелюється свобода...» [13];

– обмеження повинні ґрунтуватися на принципі правової визначеності, відповідно до якого «обмеження основних прав і свобод людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями» [14];

– дотримання принципу правової визначеності дозволяє не допустити свавілля і несправедливості в обмеженні прав людини, тому обмеження мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, а правове регулювання обмежень певного права, запровадження чого завданням законодавця, має забезпечити «оптимальне досягнення легітимної мети» з «мінімальним втручанням в реалізацію цього права» і «не порушувати сутнісний зміст такого права» [15].

Верховенство права являє собою й відповідні вимоги до діяльності органів публічної влади. Зокрема, як зазначає М.В. Савчин, неприпустимість зловживань, непропорційних обмежень у реалізації прав людини і надмірного формалізму, необхідність балансу інтересів в процесі здійснення прав людини зумовлюються самим сутнісним змістом права [16, с. 8-9].

Конституція України і європейські документи з прав людини наголошують на тому, що обмеження прав людини можуть існувати лише як виняток, передбачений законом. Однак законність обмежень не має суто формального характеру, тобто самої згадки в законі про можливість обмеження прав людини не достатньо для того щоб такі обмеження вважалися законними з точки зору вимог верховенства права. На цьому моменті зауважують українські науковці, розкриваючи проблеми обмежень прав людини і наводячи відповідну практику міжнародних судів [5; 17].

Так, ЄСПЛ у своїх рішеннях методично звертається до трактування «законності» як ключової вимоги верховенства права. У справі *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, визначаючи «загальні принципи щодо законності втручання», Суд наголосив: «Вираз «відповідно до закону» означає, по-перше, те, що оскаржуваний захід повинен мати певну основу в національному законодавстві. По-друге, це стосується якості відповідного закону, вимагаючи, щоб він був доступним для зацікавленої особи, яка, крім того, повинна бути в змозі передбачити його наслідки для себе, і відповідав верховенству права» [18].

Окремо слід звернути увагу на проблему законності обмеження тих прав людини, які ще не набули безпосереднього конституційного визнання в Україні, що безпосередньо стосується новітніх проявів інформаційних прав людини.

Існування та, відповідно, перелік прав людини не обмежуються будь-якими формалізованими юридичними актами, зокрема й конституційними. Про це йдеться у ст. 22 Конституції України, а також в тлумаченнях Конституційного Суду України. Зокрема, з огляду на конституційні принципи свободи, рівності, гідності, непорушності та невідчужуваності прав людини Конституційний Суд України зазначив, що «...свобода (вільність) людини



аргії є визначальною та пріоритетною для шанування державою загалом, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами» [19].

Разом із тим, відсутність визнання певного права Конституцією України, очевидно істотно впливає на юридичні можливості забезпечення цього права в Україні, якщо воно дійсно існує.

У цьому контексті можна зауважити, що текст ст. 22 Основного закону формує широку модель представлення прав людини, в якій: права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією, «не є вичерпними», але гарантуються і не можуть бути скасовані «конституційні права», водночас, в процесі законотворчості не допускається звуження змісту і обсягу «існуючих прав». Разом із тим, ст. 64 Конституції України, встановлюючи засади можливих обмежень прав людини, використовує лише одну категорію – «конституційні права і свободи людини і громадянина» [11]. Конституційний Суд України з цього приводу надав своє тлумачення, згідно з яким вимоги ч. 3 ст. 22 щодо недопустимості обмежень «існуючих прав» необхідно розуміти «...як такі, що поширюються на всі існуючі права і свободи людини, гарантовані Конституцією України» [20].

Таким чином, конституційна концепція обмежень прав людини в Україні виходить із захищеності саме конституційних прав і свобод, оскільки саме конституційне визнання прав людини дійсно робить їх юридично визначеними, гарантованими. Інші ж права людини, через відсутність безпосереднього юридичного визнання, на конституційному рівні можуть такими де-юре не вважатися та не потрапляти в фокус державного забезпечення.

У світі наразі існує доктринальна суперечка щодо перспектив розширення системи прав людини «новими правами». Основним аргументом проти поповнення визнаних прав часто-густо є сумнівна ефективність забезпечення «нових прав», що негативно впливатиме на ціннісне сприйняття прав людини в цілому, з чим варто погодитися. Але в інформаційній сфері розширення змісту прав людини усе ж таки відбувається. Шлях цих змін є органічним наслідком глобальної інформатизації і полягає у поступовому визнанні необхідності міжнародних стандартів зобов'язань держав щодо нових інформаційних компонентів прав людини та, ймовірно, нових визнаних прав людини в майбутньому. Такими, зокрема є комплекс «цифрових прав» як актуальний прояв інформаційних прав людини. Значення і перспективи цифрових прав активно обговорюються в європейському правовому просторі. Наразі вони досягли рівня декларативних документів Європейського Союзу, а в окремих державах вже здійснена конституалізація ключового з цифрових прав – права на доступ до Інтернету [21, с. 52].

Однак, відсутність безпосереднього зазначення певного права у Конституції не означає відмови держави від його забезпечення, в тому разі якщо діяльність держави базується на повазі до прав людини і верховенстві права. Приміром, щодо права на доступ до Інтернету, права на доступність і надійність цифрових технологій, права на доступ до ключових державних послуг он-лайн, Україна ще не взяла на себе безпосередніх зобов'язань в контексті конституційних прав і свобод людини. Утім державна діяльність в цьому напрямі системно здійснюється і активно розвивається на всіх рівнях, зокрема на стратегічному [22], навіть у надскладних умовах воєнного стану.

Тому можна констатувати актуальність поступових кроків щодо юридичного, зокрема конституційного, визнання й оформлення нових проявів інформаційних прав людини в Україні. Недостатня увага до них законодавця буде посилювати відставання національного законодавства від наявних і сьгодні вже визнаних в європейському правовому просторі ключових потреб людини в інформаційному суспільстві.

Звертаючись до актів Міжнародного права прав людини як до фундаментальних засад у сфері обмеження прав людини варто відзначити, що відповідні положення документів ООН, зокрема Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Ради Європи – Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також Американської конвенції про права людини істотно не відрізняються. Відступ держав від своїх зобов'язань, визначених цими актами, можливий лише у надзвичайних умовах, що створюють загальнонаціональні



загрози, змінюючи баланс приватних і публічних інтересів. Аналогічні гарантії непорушності прав людини визначені й Конституцією України.

Не припускається відступ, навіть під час збройних конфліктів, від низки прав і вимог, якими є: право на життя, крім правомірної смерті під час бойових дій; заборона катування, або ж нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання; заборона рабства; неприпустимість покарання без закону (*nullum crimen, nullum poena*) [23].

Як видно, ці права не мають іманентного інформаційного характеру, тому можна стверджувати, що всі інституалізовані інформаційні права людини, як би їх не визначали чи позиціонували в системі прав людини (як окремі, самостійні права, чи складові вже визначених прав), можуть обмежуватися на окреслених вище засадах.

Варіації обмежень у сфері інформаційних прав людини доцільно розглядати в контексті видів обмежень прав людини в цілому, особливості яких зумовлюватимуть форми і засоби встановлення й застосування обмежень власне інформаційних прав. З огляду на це, не вдаючись до широкої класифікації обмежень прав людини, зупинимося на таких.

1. У контексті положень основних міжнародних документів з прав людини можна виділити три «формати» визначення обмежень:

- обмеження прав (використовується всіма міжнародними актами з прав людини);
- відступ держав від зобов'язань (використовується Міжнародним пактом про громадянські і політичні права і Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод);
- призупинення гарантій (використовується Американською конвенцією про права людини).

Відступ від зобов'язань і призупинення гарантій є схожими за способом і підставами встановлення обмежень прав людини, які передбачені для надзвичайних умов і переслідують мету збереження життя нації. В таких умовах всі інформаційні права людини можуть бути обмежені відповідно до закону. Обсяг обмежень залежатиме від гостроти унікальної ситуації, яка їх зумовила.

2. За характером обмежуваних прав:

- звуження обсягу активних дій, або ж зменшення можливості користуватися певною свободою (обмеження позитивних прав), які фактично будуть полягати у забороні того, що в загальних умовах є дозволим, припустимим (обмеження права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, зокрема права людини на інформацію, передбачені ч. 3 ст. 34 Конституції України);

– зменшення можливостей власної автономії (обмеження негативних прав), що виражається у збільшенні рівня втручання держави (обмеження права на повагу до особистого і сімейного життя, відповідно до ч. 2 ст. 32 Конституції України, а також права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, відповідно ст. 31 Конституції України);

– зниження рівня державного забезпечення певного права (обмеження прав соціально-економічного і культурного характеру), щодо яких держава здійснює цілеспрямовану забезпечувальну, підтримувальну, стимулювальну діяльність (приміром, щодо права на доступ до Інтернету, на цифрову освіту, на комунікацію, на багатоманітність контенту).

3. За часом можливого застосування:

- обмеження, що за необхідності застосовуються в будь-який час у звичайних умовах (обмеження, передбачені статтями Конституції, які визначають конституційний зміст основних інформаційних прав – ст. 31, 32, 34 Конституції України);

– тимчасові обмеження, що встановлюються і конкретизуються окремо у разі виникнення надзвичайних умов (обмеження, передбачені ст. 64 Конституції України).

4. Обмеження прав і свобод, зумовлені особливостями відповідного правового регулювання, зокрема найчастіше виділяють:

- обмеження в умовах особливих правових режимів;
- обмеження у кримінальному провадженні;
- обмеження, зумовлені спеціальним правовим статусом особи.



Можливість і об'єктивна необхідність обмежень прав людини за надзвичайних умов є загальновизнаною. В Україні підставою запровадження таких обмежень є введення особливих правових режимів на підставі Закону України «Про правовий режим воєнного стану» й Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану». Як вже зазначалося, обмеження встановлені в такому порядку можуть стосуватися будь-яких інформаційних прав людини та матимуть характер окремих, тимчасових, з обсягом пропорційним ступеню наявної загрози.

У межах кримінального провадження обмеження інформаційних прав людини можливі виключно на підставах і в порядку, визначених Кримінальним процесуальним кодексом, з метою вирішення завдань кримінального провадження. Так, ст. 14, 15 зазначеного закону, надаючи гарантії таємниці спілкування і невтручання в приватне життя, як виняток встановлюють і можливість обмежень, а глава 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» визначає підстави, способи й порядок дій, які є власне реалізацією обмежень цих прав [24].

Обмеження, зумовлені спеціальним правовим статусом особи, встановлюються окремими законами, які через специфіку регульованої ними діяльності, визначення прав і обов'язків відповідних осіб пов'язують з певними обмеженнями їхніх прав. Прикладом такого «статусного» обмеження конституційного права людини на повагу до особистого і сімейного життя є вимоги щодо декларування за Законом України «Про запобігання корупції». Так, ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» встановлює, що відомості, зазначені в таких деклараціях не належать до інформації з обмеженим доступом, а ст. 59 Закону України «Про запобігання корупції» надає перелік відомостей про фізичних осіб, що вносяться до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, і оприлюднюються на сайті Національного агентства з питань запобігання корупції [25; 26].

5. За визначністю на конституційному рівні:

- обмеження конституціоналізованих інформаційних прав;
- обмеження інформаційних прав, які не набули конституціоналізації.

Останні – це, як вже згадувалося, нові права або новітні прояви чи компоненти визнаних прав людини (цифрові права), які ще не отримали в Україні того рівня юридичної визначеності і гарантованості, який притаманний конституційним правам і свободам. Разом із тим, європейські ініціативи щодо комплексу цифрових прав підтверджують, що їх забезпечення і гарантування лежить безпосередньо в площині прав людини.

Висновки. Сьогодні інформаційні права людини стали однією з базисних правових цінностей та визначають ключові орієнтири реалізації концепції «права людини за задумом» (human rights by design) в інформаційному суспільстві. Це вимагає особливої уваги до таких прав на всіх рівнях державного забезпечення – юридичної інституціоналізації, процесуального і управлінського забезпечення, виховної і освітньої діяльності тощо.

Аналіз законодавства України свідчить про те, що засади і система можливих обмежень конституціоналізованих інформаційних прав людини (права на повагу до особистого і сімейного життя, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань), відповідає вимогам і принципам міжнародного права прав людини. У звичайних умовах встановлення меж обмежень цих традиційних, але інформаційних за своєю природою, прав людини відбувається на демократичних засадах і відповідно до вимог верховенства права, тобто за принципами:

- відповідність закону, що зокрема включає його доступність, зрозумілість і передбачуваність щодо встановлених обмежень;
- обґрунтованість і легітимність мети обмежень;
- баланс публічних і приватних інтересів;
- пропорційність (домірність) обмежень;
- спрямованість на забезпечення основоположних цінностей суспільства;
- повага до свободи й гідності людини;



– відповідність іншим засадам верховенства права, зокрема принципам недискримінації (за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження), справедливості, захищеності тощо.

Утім, еволюція прав людини в динамічному інформаційному суспільстві зумовлює не тільки ідеологічні, доктринальні, а й юридичні зміни, завдяки яким, і де-факто, і де-юре, система прав людини поступово поповнюється новими інформаційними складовими (сьогодні цифровими правами), що вимагають забезпечення і гарантування.

Хоча основні міжнародні документи з прав людини, як і Конституція України, утверджують невичерпність наведених у них прав і свобод, усе ж вбачається, що говорити про юридичні межі і гарантії неконституціоналізованих інформаційних прав людини можна здебільшого в контексті доцільності їх подальшого визнання та встановлення мінімальних стандартів забезпечення. За відсутності конституційних гарантій невизнаних інформаційних прав їх юридичні межі, система забезпечення, а також оцінка законності обмежень будуть розмиватися. Як наслідок, конституційно не визнані інформаційні права можуть не мати достатніх гарантій та забезпечуватися опосередковано, через основні визначені права людини, що загалом буде свідченням відставання конституційного регулювання від актуальних потреб сучасного інформаційного суспільства.

Проблема можливого обмеження нових інформаційних прав людини особливо гостро постає через те, що ідея цих прав (як прав і принципів цифрової епохи) вже набула визнаної соціальної цінності. Це засвідчено декларативними документами в європейському регіоні, але констатувати сформованість загальноновизнаних меж юридичного змісту таких прав наразі ще не можна. Однак, відповідність державної діяльності ідеї невичерпності прав людини, концепції *human rights by design*, а також принципам поваги до свободи й гідності людини та спрямованості на забезпечення основоположних цінностей суспільства, в процесі становлення нових інформаційних прав може компенсувати відставання формально-юридичного закріплення їх змісту.

Зважаючи на істотний потенціал українців у формуванні новаторських ідей щодо підвищення інформатизації держави і суспільства, навіть у надскладних умовах воєнного часу, належна увага до юридичного оформлення і гарантування інформаційних прав людини в подальшому може вивести Україну на лідерські позиції держав – провідників прав людини в нових умовах.

Список використаних джерел:

1. Digital Democracy with a Purpose. Lisbon Declaration. URL: <https://www.lisbondeclaration.eu/>
2. European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade. European Commission. Brussels, 26.1.2022. COM(2022) 28 final. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/declaration-european-digital-rights-and-principles#Declaration>
3. Золотар О. О. Обмеження доступу до інформації: інформаційно-правовий аспект. Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. 2012. № 1(8). С. 74–80.
4. Кушакова Н. Конституційне право на інформацію: правомірні та неправомірні обмеження. *Вісник Конституційного Суду України*. 2002. № 3. С. 66–70.
5. Левченко А.В. Обмеження права на таємницю кореспонденції в умовах воєнного стану: українські реалії та закордонний досвід. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*. 2022. № 2. С. 116–122.
6. Полетило К.С. Оцінка обмеження інформаційних прав і свобод людини судами Швеції. *Наука і правоохорона*. 2015. № 1. С. 281–288.
7. Політанський В.С. Обмеження права на доступ до інформації. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2013. № 26. С. 215–227.
8. Фігель Ю.О. Проблеми обмеження права на доступ до інформації. *Вісник ЛТЕУ. Юридичні науки*. 2015. № 1. С. 132–139.



9. Фігель Ю.О. Класифікація обмежень прав людини. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2016. № 3. С. 79–87
10. Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007 (справа про утворення політичних партій в Україні). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-rp/2007.doc>
11. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
12. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>
13. Рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/26-rp/2009.doc>
14. Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/17-rp/2010.doc>
15. Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-rp2016.pdf>
16. Савчин М. Права людини. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/>
17. Кузніченко С.О. Концепт обмеження прав людини в умовах воєнного стану. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1–2. С. 32–36.
18. European Court of Human Rights. Case of Oleksandr Volkov v. Ukraine (Application no. 21722/11). 9 January 2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115871>
19. Рішення Конституційного Суду України від 22 червня 2022 року № 5-р (II)/2022 (щодо дискримінації у реалізації права на житло). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5-r_2_2022.pdf
20. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p_2018.pdf
21. Тихомиров О.О. Класифікація інформаційних прав людини: розвиток підходів. *Інформація і право*. 2022. № 1 (40). С. 46-53.
22. Про затвердження завдань Національної програми інформатизації на 2022–2024 роки: Постанова Верховної Ради України від 08.07.2022 № 2360-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2360-20>
23. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини): Міжнародний документ, Рада Європи, протокол від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
24. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
25. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>
26. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>



ЦИВІЛІСТИКА

АРІСТОВА І. В.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувачка кафедри адміністративного
та інформаційного права
(Сумський національний аграрний
університет)

УДК 340.142

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.6>**РОЛЬ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА В СУДОВІЙ ПРАВОТВОРЧОСТІ СУЧАСНОГО ПРАВОСУДДЯ**

У статті приділено увагу принципам цивільного процесуального права України, які по суті являють собою фундаментальну основу сьогодишнього правосуддя. Незмінна роль процесуальних принципів має місце і у сфері судової правотворчості, яка об'єктивно виникає при наявності неповноти, нечіткості, суперечності матеріального законодавства чи його відсутності при неможливості застосування правових аналогій. Оскільки інститут судової правотворчості, при над стрімкому розвитку суспільних відносин все частіше і частіше стає об'єктивною реальністю у правозастосовчій практиці загальних судів, то такі тенденції вказують на те, що правосуддя України, яке ґрунтується на основі континентального права, поступово робить рух в напрямку загального права. Як наслідок в цивільному судочинстві сьогодні закладаються основи до формування прецедентної моделі цивільного судочинства. І хоча такі тенденції сьогодні ще не мають свого чіткого закріплення в процесуальному законодавстві України, але обриси таких тенденцій вже сьогодні мають своє закріплення в окремих процесуальних нормах права. Так, в процесуальне законодавство було введено таке поняття як «наявність виключної правової проблеми» зміст якої спрямований на «розвиток права та формування єдиної правозастосовчої практики» (ч. 5 ст. 403 ЦПК України).

Безумовно, що питання судової правотворчості в правозастосовчій практиці судів загальної юрисдикції обумовлене наявністю об'єктивної проблеми, яка має місце в доволі ускладненій законотворчій діяльності законодавця, який не має реальної можливості щоденно вносити зміни в поточне законодавство. У зв'язку з цим, застарілість законодавства змушує суди урегульовувати наявність все нових і нових спірних відносин за рахунок судової правотворчості. Не дивлячись на це, змістовно-правова суть правотворчих процесів повинна завжди ґрунтуватись на принципах цивільного процесуального права, формуючи таким чином єдність як закону так і його окремих норм, що є важливо як для правосуддя в цілому, так і для формування єдиної судової практики. Таким чином судова правотворчість розвиває не просто теорію процесуального права, але і вчення про принципи цивільного процесуального права та практику цивільного судочинства.

Ключові слова: цивільний процес, судова правотворчість, принципи цивільного процесуального права, законодавчі прогалини, межі судової правотворчості.



Aristova I. V. The role of the principles of civil procedural law in judicial law-making of modern justice

The article pays attention to the principles of civil procedural law of Ukraine, which essentially represent the fundamental basis of today's justice. The constant role of procedural principles also takes place in the field of judicial law-making, which objectively arises in the presence of incompleteness, vagueness, inconsistency of material legislation or its absence in the absence of the application of legal analogies. Since the institution of judicial law-making, with the rapid development of social relations, more and more often becomes an objective reality in the law enforcement practice of general courts, such trends indicate that the justice system of Ukraine, which is based on continental rights, is gradually moving in the direction of general rights. As a result, the foundations for the formation of a precedent model of civil proceedings are being laid in civil proceedings today. And although such trends have not yet been clearly established in the procedural legislation of Ukraine, the outlines of such trends are already today established in certain procedural norms of law. Thus, such a concept as "the existence of an exclusive legal problem" was introduced into the procedural legislation, the content of which is aimed at "the development of law and the formation of a unified law enforcement practice" (Part 5 of Article 403 of the Code of Civil Procedure of Ukraine).

Undoubtedly, the issue of judicial law-making in the law-enforcement practice of courts of general jurisdiction is due to the presence of an objective problem that occurs in the rather complicated law-making activity of a legislator who does not have a real opportunity to make changes to current legislation on a daily basis. In this regard, the obsolescence of the legislation forces the courts to settle the existence of new and new disputed relations at the expense of judicial law-making. Despite this, the content-legal essence of law-making processes should always be based on the principles of civil procedural law, thus forming the unity of both the law and its separate norms, which is important both for justice as a whole and for the formation of a unified judicial practice. In this way, judicial law-making develops not just the theory of procedural law, but also the doctrine of the principles of civil procedural law and the practice of civil justice.

Key words: civil process, judicial law-making, principles of civil procedural law, legislative gaps, limits of judicial law-making.

Постановка проблеми. Сучасні наукові дослідження приділяють все більшої уваги принципам цивільного процесуального права, оскільки останні являють собою фундаментальні основи такого процесуально-правового явища як судова правотворчість. Не дивлячись на те, що судова правотворчість являє собою об'єктивну процесуально-правову реальність, яка спрямована на подолання законодавчих прогалин, але її змістовно-правова суть завжди повинна ґрунтуватись на принципах цивільного процесуального законодавства, оскільки в іншому випадку правові позиції суду, які формуються останнім з метою заповнення законодавчих прогалин будуть неузгоджуватись із загальною суттю тих чи інших галузей як матеріального, так і процесуального права.

Такий підхід до розуміння процесу судової правотворчості має важливе як теоретичне так і практичне значення, оскільки на фоні над стрімкого розвитку суспільних відносин законодавець об'єктивно не в змозі оперативно і одночасно вносити зміни, уточнення чи доповнення до великої кількості законодавчих актів. Не має він такої можливості і для одночасної зміни всього застарілого законодавства. Все це зумовлює суд вдаватись до судової правотворчості якою долається ті чи інші законодавчі прогалини, що дає судам можливість оперативно розглядати цивільні справи.

Саме питання взаємозв'язку принципів цивільного процесуального права з принципом судової правотворчості і присвячена дана стаття.



Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням дослідження принципів права в тому числі і принципів цивільного процесуального права були присвячені роботи М.А. Гурвича, Н.С. Кузнецової, С.О. Погрібного, Ч.П. Тимченка, О.В. Роговенка, М.П. Курила, В.А. Кройтора, П.І. Шевчука, В.М. Шишкіна, М.М. Ясинка та багатьох інших. Разом з тим дані дослідження стосувалися поняття принципів, їх змістовно-правової суті, впливу їх на цивільні та цивільні процесуальні правовідносини тощо. Питанням же взаємозв'язку принципів цивільного процесуального права та процесу судової правотворчості були присвячені роботи М.Д. Савченко (Класифікація принципів тлумачення права 2014 р.), В.О. Сердюка (Роль судової правотворчості в процесі здійснення судової реформи в Україні 2017 р.), С.І. Запара (Особливості формування процесуально-правового механізму судової правотворчості та її межі 2021 р.).

Безумовно, що питання судової правотворчості сьогодні є одним із найактуальніших питань з огляду на рух України в напрямку Європейського Союзу з одного боку та поступового зближення континентального і загального права з іншого, оскільки подолання законодавчих прогалин за рахунок судової правотворчості на основі принципів цивільного процесуального права дає можливість судам «страхувати» законодавця від тих чи інших правових проблем, які пов'язані із неповнотою, неточністю чи суперечливістю норм права чи відсутністю таких норм, що створює наявну виключну правову проблему, долаючи яку суди розвивають право.

Метою статті є дослідження правової взаємодії та взаємозв'язку процесу судової правотворчості та принципів цивільного процесуального права.

Викладення основного матеріалу. Люди рідко задумуються над тим як держава за рахунок свого законодавства регулює їх поведінку на вулиці, на роботі, вдома чи на відпочинку. Поняття права в їх уявленні, це щось далеке і не завжди зрозуміле, оскільки більшість людей вважає, що їх життя залежить не від права, а від них самих і це в більшій мірі є правдою. У зв'язку з цим виникає правовий парадокс, який полягає в тому, що більшість людей не знаючи законодавства дотримується його вимог чи заборон. Це має місце тому, що кожна людина за рахунок свого життєвого досвіду формує своє уявлення і практичне розуміння того, що є добром, а що ні. І саме таке змістовне розуміння цих понять у своїй більшості закріплено законодавцем в нормах як процесуального, так і матеріального права не лише в Україні, а і в інших країнах світу.

Таким чином, держава як власник свого законодавства, через його норми права, закріплює не лише свій політичний, економічний та правовий порядок, а і визначає на своїй території, яку поведінку особи вона визнає правомірною, а яку – ні, та який вид правової відповідальності може мати місце внаслідок неправомірної тієї чи іншої поведінки. На розумінні саме такого психологічно-правового взаємозв'язку, який має місце між людиною і суспільством, між поняттями добра і зла, і були сформовані перші закони древніх римлян з чітко визначеними законодавцем правами (добра) і обов'язками, порушення яких сприймалося як зло. Так, зокрема в Законах XII таблиць в п. 19 восьмої таблиці зазначалося: «за річ здану на зберігання, але втраченому дається позов у подвійному розмірі вартості цієї речі» [1]. Таким чином здача речі на зберігання визнавалася державою доброю справою, але якщо така річ втрачалася, то це визнавалося злом, а від так на зберігачеві речі лежав обов'язок по відшкодуванню такої речі у подвійній її вартості. Саме такий алгоритм державного законотворення спрямований на відділення поняття добра від зла з наявною правовою відповідальністю і став класичним в законотворчому процесі. Сьогодні саме таке оціночне співставлення і є тим правовим мірилом, яке взаємоузгоджує поведінку кожного і всіх із діючими правами і обов'язками, які змістовно закріплюються у різногалузевому як матеріальному, так і процесуальному законодавстві.

Разом з тим все законодавство і його норми права регулюють не лише певні ті чи інші напрямки суспільних відносин, але і закріплюють окремі системні положення, яким повинен відповідати сам зміст такого законодавства. Під системними положеннями розуміється набір певних фундаментальних правових основ на яких ґрунтується та чи інші галузь



як матеріального, так і процесуального законодавства. Такими основами визнаються принципи права, які сформувалися як за рахунок природної так і доктринальної та практичної складової, і у своїй сукупності вони відображають певні правові ідеї, які закріплюються як у матеріальних, так і процесуальних нормах права. Безумовно, що не всі принципи права отримують своє закріплення в законодавстві. Частина з них так і залишається на рівні правових ідей, хоча вони і впливають на нашу поведінку, в тому числі і на сам судовий процес та ті судові рішення, які ухвалюються судом. При цьому, жоден юрист не буде заперечувати принципи справедливості, раціональності, розумності, логічності, здорового глузду чи поваги до особи. В той же час зміст і значення даних принципів не носить змістовно-нормативного свого закріплення, хоча в окремих життєвих ситуаціях ми узгоджуємо свою поведінку саме зі змістом даних принципів, і ні якого додаткового нормативного урегулювання наша поведінка при цьому не потребує. Ми можемо сказати, що це природно-звичаєві принципи, які формувалися світовим суспільством на основі його життєвого досвіду та практики, а тому вони носять загальний зміст, який є зрозумілим всім і кожному.

Саме так формувалися принципи співіснування первісних людей, які ґрунтувалися на суспільній узгодженості щодо єдиного уявлення і розуміння того, що може робити людина, а чого ні. На стадії державотворення природа уже правових принципів почала відображатися в законах, якими і визначалась ідеологічна, політична, економічна, культурна складова та їх особливості на території тієї чи іншої країни.

Безумовним фактом є те, що система суспільних відносин постійно, розвивається, змінюється та еволюціонує відповідно до суспільних потреб. У свою чергу, принципи права також не носять свого остаточного-догматичного характеру і мають тенденцію хоча і до повільної, але своєї змістовно-правової зміни. Така зміна може торкнутися як назви принципів так і їх змісту, значення, впливу на формування тих чи інших суспільних відносин в цілому, та в правосудді зокрема.

Суд є єдиним державно-правовим інститутом, який не дивлячись на історичні зміни у сфері суспільного розвитку не втратив своїх функцій та свого призначення. Він так і залишається тим неупередженим і незалежним органом, який діє від імені та іменем держави, утверджуючи при цьому законність та справедливість на всій її території. Саме з цих підстав його рішення стають обов'язковими як для сторін так і інших осіб, і навіть для самої держави набуваючи при вступі такого рішення в законну силу по суті сили і ознак закону, стаючи таким чином вічним у часі і просторі. Такі рішення не лише формують єдність судової практики в довгостроковій чи середньостроковій перспективі, але і розвивають право на основі аналізу і оцінки нових видів доказів, їх змістовної удосконаленості, нових нестандартних дій сторін спору, які обумовлюються постійним розвитком економічних, технологічних, інформаційних сфер, фінансової, податкової, правової політики. Такі зміни стають підставою для появи все нових і нових цивільно-правових відносин, які у свою чергу коригують поведінку людей, а відтак їх поведінка чи окремі їх дії потребують свого вчасного правового регулювання, що відсилає нас до процесу законотворення.

Судова практика як нашої держави, так і світова практика показують, що проблема законотворення є загальносвітовою. Саме ця проблема і вимагає від суддів високого професійного та інтелектуально-правового рівня, оскільки судді не мають права відмовляти особі в правосудді, не дивлячись на відсутність, неповноту, неточність чи суперечливість норм права [2]. Таким чином, не дивлячись на такі законодавчі ускладнення, судді все одно, «повинні приймати рішення у конкретних справах, спираючись на власну компетенцію, як це визначено законом» [3]. Отже, саме професіоналізм суддів дає їм можливість не лише розглядати справи на високому процесуально-правовому рівні, а і при наявності законодавчих ускладнень, якими є законодавчі прогалини, долати останні за рахунок судової правотворчості. Така необхідність існує завжди, оскільки несправедливість в правосудді часто породжується буквальним застосуванням застарілих норм права чи надуманим їх тлумаченням, яке не відповідає тому рівню суспільного розвитку, який склався в тому чи іншому сегменті суспільних відносин.



Безумовно, що така ситуація носить об'єктивний характер, оскільки динаміка розвитку сьогоденного суспільства є настільки прискореною, що законодавець повинен створювати, оновлювати, доповнювати, змінювати, норми права кожного дня. Законодавець об'єктивно цього зробити не може, оскільки з одного боку процес законотворення є доволі громіздкий і розтягнутий в часі, а з іншого законодавча база держави є настільки об'ємною, що взаємно узгодити навіть незначні зміни однієї норми права чи групи норм з іншими нормами права є питанням доволі складним, оскільки така робота може потягти за собою певні зміни, доповнення чи уточнення в іншому законі чи навіть цілій групі законів. Безумовно, що така доволі ускладнена методологія законотворчого процесу об'єктивно не спрямована на оперативне оновлення законодавства, а це приводить до «старіння» законодавства, що в практичній площині правосуддя створює юридично-правові ускладнення. Наприклад: Кодекс законів про працю було прийнято ще в 1971 році [4], а Земельний [5] та Житловий [6] кодекси відповідно були прийняті в 2001 та в 1983 роках, що безумовно вказує на відставання такого законодавства від реальної практики життя. Сьогодні перед країною стоять нові завдання і виклики, які часом не узгоджуються із таким законодавством. Це є складним процесуально-правовим питанням, оскільки якщо спірні відносини не в повній мірі охоплюються тими чи іншими нормами права або взагалі є неурегульованими, чи мають не чіткий або суперечливий характер, то перед судом виникає певна правова проблема по урегулюванню спірних відносин, оскільки в такому випадку суд вимушений долати так правову проблему за рахунок судової правотворчості забезпечуючи таким чином розвиток права.

Саме при такому алгоритмі урегулювання спірних відносин забезпечується доступ особи до правосуддя (ч. 1 ст. 4 ЦПК України), а від так і дотримання положень ч. 2 ст. 124 Конституції України відповідно до яких «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі».

При відсутності ж в законі прямої норми права, якою можна було б урегулювати спірні відносини, законодавець пропонує судам застосовувати норми Конституції України, як норми прямої дії, що гарантується самою Конституцією (ч. 3 ст. 8 Конституції України). Враховуючи той факт, що норми Конституції носять узагальнюючо-правові положення в яких закріплено природні права, свободи та інтереси особи без їх деталізації по відношенню до конкретного цивільно-правового спору з його обособленим предметом спору і наявними фактами і обставинами, сторонами та доказами, то такі норми права можна застосувати двома шляхами: перший – правотлумачний в контексті предмету спору та принципів права, другий – правотворчий.

Безумовно, що правотлумачення конституційних норм по відношенню до предмету спору повинно ґрунтуватися на конституційно-правових та процесуально-правових принципах права. В цій частині Д.М. Ясинок зазначає, що такий правотлумачний процес може мати місце лише в межах горизонту змістовно-правової суті таких норм та принципів. Це означає, що правотлумачний процес не є безмежним процесом [7]. Навіть при наявності певного роду новизни, щодо визначення тих чи інших правових понять чи положень, змістовно-правової суті окремих слів чи словосполучень, такий процес завжди має свої межі.

Інше питання щодо застосування правових аналогій, то тут правотлумачення має більш ширші можливості, оскільки при застосуванні аналогії закону відбувається процес порівняльного аналізу щодо аналогічного закону, що регулює подібні за своїм змістом відносини. Безумовно, що в такому випадку ми будемо говорити про принципи розумності, логічності, верховенства права щодо правового регулювання спірних відносин. В той же час при наявності законодавчих прогалин процес їх подолання як правило пов'язаний з певною судовою правотворчістю.

Разом з тим, судова правотворчість завжди має своє підґрунтя, яким є зміст засобів доказування, окремі дії чи окрема правова поведінка сторін по відношенню один до одного та предмету спору, наявна неповнота чи відсутність норм права, які б при їх наявності на думку суду могли б урегулювати спір на основі справедливості, добросовісності та розумності. Отже, якщо ми говоримо про застосування загальних засад законодавства (аналогія



права), то при цьому ми в першу чергу говоримо про судову правотворчість, яка завжди має місце там де є наявність законодавчих прогалин (пустот) чи «застарілість» норм права, які вже не відповідають реаліям суспільного життя, а від такі норми права не можуть належним чином урегулювати спірні відносини. Саме з цих підстав суд за рахунок судової правотворчості формує нові правові положення змістом яких є певна юридично-правова новизна, яка дає не лише тлумачні роз'яснення щодо її змісту, а і охоплює всю наявність судової практики, що дає можливість зрозуміти як логіку суджень суду, так і логіку тих суспільних цінностей та норм моралі, які вже були враховані судовою практикою. Саме так долаються законодавчі прогалини за рахунок судової правотворчості. В той же час судова правотворчість та юридично-правовий зміст повинен виходити із принципу верховенства права, який не відкидає ні право-тлумачний, ні правотворчий підходи до розгляду і урегулювання цивільно-правових спорів. Такий підхід дає можливість створювати міцне і незалежне правосуддя забезпечуючи при цьому право громадян на розгляд будь-якої справи на основі справедливого, незалежного та неупередженого суду, створеного відповідно до закону (ст. 6 Європейської конвенції «Про захист прав і основоположних свобод людини») [8].

Разом з тим право суду на судову правотворчість не означає того, що кожен суддя буде «створювати» свій закон. По-перше це неможливо у зв'язку з тим, що переважна більшість основоположних інститутів у сфері цивільних правовідносин вже врегульована нормами права і має щодо цього усталену судову практику. У зв'язку з цим прояви судової правотворчості найчастіше можуть мати місце при наявності певної змістовно-правової нечіткості, неповноти чи суперечності, або взагалі відсутності норм права, якою б урегулювалися спірні відносини.

При цьому такий процес доволі часто контролюється судами апеляційної та касаційної інстанцій. По-друге, судова правотворчість з підстав неповноти чи відсутності норм права, якими б можна було урегулювати спірні відносини, може мати місце як правило при наявності нових цивільно-правових спорів, які не завжди узгоджуються із наявним законодавством маючи свою специфіку при їх виникненні, розвитку та закінченні.

Сьогодні вчення про судову правотворчість знаходиться лише на початковій стадії свого формування, маючи лише опосередковане своє процесуальне закріплення в усіх трьох процесуальних кодексах (ЦПК України, КАСУ, ГПК України). Це пов'язано з тим, що на сьогодні в Україні не має значних доктринальних досліджень у сфері судової правотворчості, які по суті закладали б основи до формування в нашій державі прецедентного права, яке відіграло б роль джерела права з точки зору процесуального законодавства. Сьогодні законодавець лише спонукає суд до самостійних напрацювань у сфері судової правотворчості, з метою подолання законодавчих прогалин, допущених законодавцем, виконуючи при цьому лише роль правового страхувальника. Сьогодні є правове розуміння того, що судова правотворчість розвиває право, не від теорії до практики, а від практики до теорії, формуючи при цьому їх єдність.

Список використаних джерел:

1. Законы XII таблиц. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права: Учебное пособие под. ред. проф. З. М. Черниловского. М.: Фирма Гардарика, 1996. С. 53.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 19.08.2022).
3. Рекомендація CM/REC (2010)12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам, щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 р. на 1098 засіданні. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 12. С. 38.
4. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 19.08.2022).
5. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 19.08.2022).



6. Житловий кодекс України від 30.06.1983 № 5464-Х. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text> (дата звернення: 19.08.2022).

7. Д.М. Ясинок Судова правотворчість в цивільному судочинстві та її межі Матер. наук.-практ. конф. «Особливості розвитку публічного та приватного права в Україні». Х.: 16–17 липня 2021. С. 74.

8. Європейська конвенція «Про захист прав людини і основоположних свобод». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 22.06.2022).



БОЙКО В. В.,

аспірант кафедри цивільно-правових
дисциплін
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 347.91.95

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.7>

ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ РОЗУМНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ У ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена розкриттю основних форм реалізації принципу розумності в цивільному процесі України.

Обґрунтовано, що цивільний процес як система представляє собою послідовність дій, апріорі має бути сформована розумно, що є належним підґрунтям для розумних правових і процесуальних правил і наслідків застосування приписів цивільного процесуального законодавства.

Доведено, що однією із форм практичної реалізації принципу розумності в цивільному процесі є оптимізація цивільного судочинства як такого. Встановлено, що оптимізація українського цивільного процесуального законодавства у 2016–2017 року була побудована на засадах необхідності запровадження ефективного, повного й оперативного захисту суб'єктивних прав та інтересів осіб у розумний строк та розумними способами, в тому числі через запровадження «електронного правосуддя». Амбітна мета українського законодавця щодо спрощення і оптимізації судових процесів розгляду справ реалізована не повною мірою, зважаючи на українські реалії матеріально-технічного забезпечення телекомунікаційної мережі судової влади, особливо в «глухих» регіонах країни. Констатовано, що впровадження електронного суду в Україні, на жаль, сьогодні перебуває лише в початковій стадії.

Встановлено, що при встановленні предмету позову чи обґрунтуванні підстав позову принцип розумності реалізується разом із урахуванням соціально-економічного аспекту. Суддя, сприяючи учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених ч. 5 ст. 12 ЦПК України, може запропонувати примирення сторін, врегулювати цивільний спір за його участю чи укласти мирову угоду на будь-якій стадії розгляду цивільного спору до виходу судді у нарадчу кімнату. Принцип розумності у такому випадку полягатиме у реальному зменшенні шкоди порівняно з тим, якої можна було б очікувати, якби ніяких заходів не приймалося зовсім і судові процеси відбувалися на всіх інстанціях.

Доведено, що у випадках коли суддя здійснює суддівський розсуд і не усвідомлює цього, а вважає свої дискреційні дії єдиною можливістю (внаслідок слабкої професійної підготовки чи низького рівня правосвідомості тощо) шляхом вирішення спірного правовідношення, він не відчуває відповідальності, покладеної на суддю метою і завданнями правосуддя. Якщо суддя здійснює повноваження без почуття відповідальності, це природньо має свої негативні наслідки як у механізмі судового захисту прав і свобод учасників цивільних відносин в частині збільшення судових справ, які переглядаються судами вищих інстанцій, так і в площині дисциплінарної відповідальності судді. Також побічним негативним наслідком такого стану і сплеск культури претензій, замість паростків культури злагоди, коли сторони сприймають судові рішення як справедливе



і переходять у стадію виконання судових рішень, а не їх перманентного оскарження до вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту.

Ключові слова: *цивільний процес, принцип розумності, процесуальна процедура, електронне правосуддя, «страхувальні приписи ЦПК України», розумні сумніви судді.*

Boiko V. V. Forms of implementation of the principle of reasonability in the civil process of Ukraine

The article is devoted to the disclosure of the main forms of realization of the principle of reasonableness in the civil process of Ukraine.

It is substantiated that the civil process as a system is a sequence of actions, a priori civil procedural law.

It is proved that one of the forms of practical implementation of the principle of reasonableness in civil proceedings is the optimization of civil proceedings as such. It is established that the optimization of Ukrainian civil procedural legislation in 2016 –

2017 was based on the need to introduce effective, complete and prompt protection of subjective rights and interests of individuals within a reasonable time and in reasonable ways, including through the introduction of "e-justice". The ambitious goal of the Ukrainian legislator to simplify and optimize court proceedings is not fully realized, given the Ukrainian realities of logistics of the telecommunications network of the judiciary, especially in the "deaf" regions of the country. It is stated that the announced introduction of e-court in Ukraine, unfortunately, today is only in the initial stage.

The judge, assisting the participants in the trial in the exercise of their rights under Part 5, Art. 12 of the Civil Procedure Code of Ukraine, may offer conciliation of the parties, settle a civil dispute or enter into an amicable agreement at any stage of the civil dispute before the judge goes to the council room. The principle of reasonableness in such a case would be a real reduction of harm as might be expected if no action had been taken at all and trials had taken place at all instances.

It is proved that in cases when a judge exercises judicial discretion and is not aware of it, but considers his discretionary actions the only possible (due to poor training or low level of legal awareness, etc.) by resolving the disputed legal relationship, he does not feel responsible for the judge's purpose and tasks of justice. If a judge exercises powers without a sense of responsibility, this naturally has negative consequences both in the mechanism of judicial protection of the rights and freedoms of participants in civil relations in terms of increasing court cases reviewed by higher courts and in terms of disciplinary liability of judges. Adverse side effects of this condition is a surge in the claim culture, instead of the sprouts of a culture of agreement, when the parties perceive the court decision as fair and move to the stage of execution of court decisions, rather than their permanent appeal pending the exhaustion of all national remedies.

Key words: *civil proceedings, the principle of reasonableness, procedural procedure, e-justice, "insurance regulations of the CPC of Ukraine", reasonable doubts of the judge.*

Вступ. Проблема визначення розумності в праві загалом та принципу розумності у різноманітній юрисдикційній діяльності держави, цивільному процесі зокрема, є досить складною. Це пояснюється тим, що у будь-якій діяльності одна дія в різних ситуаціях може бути та/або виглядати як розумна, а в інших – ні. «Розумність» як категорія в силу власної багатоаспектності та відсутності однозначного розуміння вимагає самостійного дослідження. Ця правова категорія застосовується у випадках, коли необхідно визначити обсяг суб'єктивного права чи обов'язків за допомогою використання різних її властивостей. При



цьому важливим є той факт, що чим лаконічніше визначено відповідну дію у відповідному нормативному приписі, тим важливішим є визначення властивостей (аспектів) прояву принципу розумності для з'ясування відповідності моделі дозволеної або належної поведінки конкретного суб'єкта, особливо у змагальному диспозитивному судовому процесі, яким є цивільний процес.

Розмірковуючи над сучасними формами реалізації принципу розумності в цивільному судочинстві, доцільно виокремити їх дві великі групи: 1) розумна побудова цивільного судочинства як провідної юрисдикції діяльності, що характеризується найширшим колом розгляду судових справ (позовного, наказного та окремого провадження); 2) розумність окремих елементів процесуальних процедур як специфічні критерії прояву принципу розумності: розумні сумніви судді під час вибору норми матеріального права, що регулює спірні відносини; розумність як підстава застосування судового розсуду та його межі; дотримання розумних строків розгляду справи судом та вивчення розумного балансу між приватними й публічними інтересами, що істотно впливатиме на хід судового розгляду й перегляду цивільної справи. Останній критерій виділяємо в окремий предмет дослідження у наступних публікаціях як особливу форму принципу розумності.

Постановка завдання. У межах цієї статті розкриємо особливості всіх інших проявів, у зв'язку з чим метою цієї статті визначаємо розкриття основних форм реалізації принципу розумності в цивільному процесі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наголосимо, що на різних етапах розвитку цивільної процесуальної доктрини проблеми визначення і реалізації принципу розумності цивільного судочинства досліджували як вітчизняні, так й зарубіжні вчені, зокрема: І. Е. Берестова, С. С. Бичкова, О. Г. Братель, С. В. Васильєв, К. В. Гусаров, І. О. Ізарова, С. А. Курочкін, В. О. Лагута, І. Г. Оборотов, І. В. Решетнікова, М. О. Рожкова, О. В. Рожнов, Я. М. Романюк, Н. Ю. Сакара, Т. В. Степаненко, Р. О. Стефанчук, О. С. Ткачук, С. Я. Фурса, Г. А. Цірат, О. І. Чепис, Г. В. Чурпіта, М. Й. Штефан, В. П. Яковлев та інші.

Результати дослідження. Цивільний процес як вид юридичного процесу у загальній теорії права та галузевих науках як вид юридичної процедури. Чимало вчених правників сходяться на думці про системний характер процесуальних процедур в так званому «цивільністичному» процесі. Водночас слід констатувати, що однак вкладають різні елементи в їх зміст. Зокрема, на думку Т. Ю. Барішпольської, цивільно-правова процедура – це система, що полягає у певній послідовності правових відносин, спрямованих на виникнення, реалізацію, зміну або припинення, а також охорону або підтвердження існування певного цивільних правовідносин. Вчена закладає у це визначення цивільну регулятивну і цивільну охоронну процедури в межах процесуальних дій суду, при чому останню розглядає як систему правових відносин, що полягають у певній послідовності і спрямовані на виявлення та реалізацію цивільного охоронного правовідношення [2, с. 9]. У свою чергу С. А. Курочкін розглядає цивільний процес ширше, ніж різновид цивільно-правової процедури, адже його метою стає виявлення і реалізація не тільки цивільного охоронного правовідносини, але охоронних відносин іншої галузевої приналежності (трудових, сімейних, адміністративних та ін.). У цьому сенсі цивільний процес може розглядатися як система складаються з певної послідовності дій, спрямованих на захист або підтвердження існування певного матеріального правовідношення, дій, з якими норми процесуального законодавства пов'язують виникнення, зміну або припинення правовідносин (системних зв'язків) [8, с. 145–147].

Пристаючи на позицію С. А. Курочкіна, від себе додамо, що така послідовність дій, апріорі має бути сформована розумно і є належним підґрунтям для розумних правових і процесуальних наслідків застосування приписів цивільного процесуального законодавства. Викладене спонукає звернути увагу на розумність формування приписів ЦПК України у редакції 2017 року в аспекті пришвидшення розгляду цивільних справ судами, наскрізним зрізом якого вбачалося запровадження принаймні на першому етапі певних електронних процесуальних процедур. Отже, однією із форм практичної реалізації принципу розумності в цивільному процесі є оптимізація цивільного судочинства як такого.



Оптимізація українського цивільного процесуального законодавства у 2016–2017 року була побудована на засадах необхідності запровадження ефективного, повного й оперативного захисту суб'єктивних прав та інтересів осіб. У найбільш загальному підході до дослідження підстав і порядку оптимізації цивільного судочинства можна говорити про спробу запровадження елементів електронного правосуддя з 2017 року.

Так, в Україні для оптимізації правового механізму і впровадження нових, доступних і зрозумілих процесуальних дій суду для всіх, у 2017 році ВРУ 3 жовтня 2017 року ухвалила Закон України № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів України» (далі – Закон № 2147-VIII зі змінами)). Зазначені кодекси в новій редакції були побудовані на максимально уніфікованих засадах, за винятком особливостей, іманентно притаманних кожній судовій спеціалізації.

Імплементуючи міжнародні стандарти судочинства, з огляду на загальний європейський вектор реформ, Україна часто здійснює механістичне впровадження запозичених новел європейського законодавства без врахування національного контексту, що не змогло поки що призвести до оперативних способів вирішення проблеми розгляду судових справ протягом розумного строку і ухвалення у зв'язку з цим справедливих і «розумних» судових рішень. «Електронне правосуддя» було спрямоване на пришвидшення розгляду справ і оптимізацію цивільного процесу, тобто ефективного забезпечення розумності цивільного судочинства як такого. Згідно з Законом № 2147-VIII запровадженні в чинне процесуальне законодавство України положення щодо електронного суду, проведення судових засідань в режимі відеоконференцій знайшли свій подальший розвиток в оновленому процесуальному законодавстві України.

Щодо електронного суду слід зазначити, що в ЦПК України містить чимало приписів щодо електронного документообігу та електронного правосуддя (ч. 5 ст. 43 ЦПК України, ч. 6 ст. 43 ЦПК України; ч. 6 ст. 128 ЦПК України; ст. 14 ЦПК України; ст. 62 ЦПК України; ч. 4 ст. 163 ЦПК України; ч. 8 ст. 259 ЦПК України; ч. 6 ст. 272 ЦПК України; ст. ст. 175, 356, 393 ЦПК України; ст. 431 ЦПК України тощо

Отже, ЦПК України містить системні положення щодо запровадження ЄСІТС та/або положення, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів), та оптимізації цивільного судочинства через електронне правосуддя. Зокрема, встановлено, що до початку функціонування Єдиної судової інформаційної телекомунікаційної системи: 1) подання, реєстрація, надсилання процесуальних та інших документів, доказів, формування, зберігання та надсилання матеріалів справи здійснюється в паперовій формі; 2) позовні та інші заяви, скарги та інші процесуальні документи, що подаються до суду підлягають обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду в день надходження документів; 3) розгляд справи у суді здійснюється за матеріалами справи у паперовій формі.

Українським законодавцем була поставлена амбітна мета щодо спрощення і оптимізації судових процесів розгляду справ. Однак законодавець не повним чином врахував українські реалії і наявну телекомунікаційну мережу судової влади, особливо в «глухих» регіонах країни. Мусимо констатувати, що на сьогодні «електронне правосуддя» фактично перебуває лише в початковій стадії й виступає не досить ефективним механізмом оптимізації й запровадження розумності цивільного процесу як найбільш поширеної юрисдикційної діяльності.

Разом з тим, Україна і надалі прагне розвиватися на шляху впровадження й забезпечення розумних процедур розгляду судових справ, зокрема в ініціативних судових процесах. Саме на виконання цього прагнення були прийняті нові редакції ЦПК України, КАС України, ГПК України, побудовані на максимально уніфікованих засадах. Крім того, прагнення впровадити електронне правосуддя, за яким не тільки організація електронного документообігу матеріалів справи, а й окремі електронні процесуальні дії суду (чи взагалі весь цивільний процес на за допомогою відеоконференцзв'язку, що особливо актуально в умовах пандемії), свідчить про готовність України в діях показати забезпечення конвенційного права кожного на справедливий суд протягом розумного строку.



Щодо інших проявів принципу розумності в цивільному процесі слід виділити так звані «страхувальні» правові приписи ЦПК України – особливі процесуальні норми, які містять вимоги розумності для здійснення різних процесуальних дій суду, для реалізації прав учасників цивільного процесу та відповідних обов'язків. Передусім йдеться про закріплення темпоральних приписів ЦПК України: встановлення присічних строків для звернення до суду, закріплення строків завершення різних стадій судового розгляду й перегляду справ у порядку цивільного судочинства тощо. Також такі «страхувальні» правові приписи містять норми, в яких позначається вимога розумності для ситуацій, коли моделі поведінки не визначені, зокрема використання такої юридичної формули допускається розсуд, як учасників процесу (ч. 3 ст. 13 ЦПК України) чи суду (ч. 1 ст. 232 ЦПК України) тощо.

Також при встановленні предмету позову чи обґрунтуванні підстав позову *принцип розумності реалізується разом із урахуванням соціально-економічного аспекту*. Так, суддя, сприяючи учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених ч. 5 ст. 12 ЦПК України, може запропонувати примирення сторін, врегулювати цивільний спір за його участю чи укласти мирову угоду на будь-якій стадії розгляду цивільного спору до виходу судді у нарадчу кімнату. Принцип розумності у такому випадку полягатиме у реальному зменшенні шкоди порівняно з тим, якої можна було б очікувати, якби ніяких заходів не приймалося зовсім. Прикметним у цьому контексті погляд О. Б. Тиханського щодо призначення інституту врегулювання цивільного спору за участю судді. Вчений і діючий суддя наголошує, що інститут врегулювання цивільного спору за участю судді скерований на мирне врегулювання цивільного спору, під час якого вбачається законодавча можливість осіб врегулювати спір в межах права, а не вирішити його у загальному судовому порядку на підставі конкретних правових норм і у суворій відповідності норм цивільного процесуального законодавства. Окрім усвідомлення сторонами справедливості рішення, побічним, але не менш жаданим позитивним наслідком врегулювання цивільного спору за участю судді є розвиток у суспільстві культури злагоди на відміну від сплеску культури претензій, позовів і звинувачень та розвантаження судів для судової системи [12, с. 20, 31].

Як особлива форма прояву принципу розумності *розумні сумніви судді* опосередковуються низкою дій судді, пов'язаних із судовим пізнанням, внутрішнім переконанням судді, яке в свою чергу залежить від його професійної правосвідомості. Ці дії стають правовим базисом для формування мотивувальної частини рішення, яка складається із ряду складових елементів, ключовим із яких є конкретна норма права чи їх сукупність, що врегульовують спірні відносини.

Разом з тим, здійснити вибір такої норми суддя може тільки у випадку, коли він правильно встановив всі фактичні і юридично значущі обставини справи, правильно здійснено процес доказування відповідно до стандартів доказування, в межах якого кожна із сторін змогла довести власні аргументи і суд оцінив їх у повній мірі. Відтак, залежно від складності справи, розумні сумніви судді саме в цивільному процесі наявні досить часто.

Наприклад у постанові ВСУ (від 14.06.2017 р. у справі № 923/2075/15) критикував апеляційний суд за те, що останній «відмовив у стягненні упущеної вигоди на тій лише підставі, що її розмір не може бути встановлений з розумним ступенем достовірності...». І. Томаров з цього приводу припускає, що що джерелом появи цього формулювання могли стати Принципи УНДІРУА 1994 р.: «Если размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности, определение их размера осуществляется по усмотрению суда» (п. 3 ст. 7.4.3). Правник, посилаючись на абстрактних цивілістів, підкреслює, що розумний ступінь – це той, який відповідає «балансу вірогідностей». Факт є доведеним, якщо після оцінки доказів внутрішнє переконання судді каже йому, що факт скоріше був, а ніж не мав місце [10]. Таким представляється погляд на короткий прояв розумних сумнівів судді з позиції загального суду.

Утім розмірковуючи над розумними сумнівами, слід зауважити, що вони можуть бути наявними також у учасників цивільного процесу, однак стосуються не матеріальної основи



цивільної справи, а загального відношення суду до справи – проблема неупередженості й безсторонності судді.

У цьому аспекті віділимо позицію А. Бушенка, яка хоч і стосується кримінального процесу, однак коротко і ємно визначає словосполучення «поза розумним сумнівом» як відповідний стандарт доведення, що впливає із сукупності достатньо суворих, ясних і узгоджених висновків або подібних неспростованих фактичних презумпцій, яким прямо керується ЄСПЛ. Це його внутрішній стандарт, за яким ЄСПЛ оцінює докази, надані сторонами під час розгляду справи. Переконавання поза розумним сумнівом може впливати із сукупності достатньо суворих, ясних і узгоджених висновків або подібних неспростованих фактичних презумпцій [3].

В адміністративному судочинстві також можна відшукати приклад, пов'язаний із відводом суддів ВС у складі КАС ВС у зв'язку із ймовірним порушенням принципу неупередженості і безсторонності суддів (справа № 826/11409/17 за позовом до Національного банку України про визнання протиправним та скасування рішення, зобов'язання вчинити дії) [4]. КАС ВС, відмовивши у заявленому відводі, зауважив, що: «З огляду на нормативний зміст п. 4 ч. 1 ст. 36 КАС України відвід судді може бути заявлений й з інших підстав, відмінних від перелічених у пп. 1, 2, 3, 5 ч. 1 цієї ж статті. У будь-якому разі оцінюватися має саме те, чи викликають певні обставини розумний сумнів у неупередженості або об'єктивності судді у стороннього спостерігача. Як на підставу для відводу судді позивач посилається на приписи ст. 36 КАС України, нормативна конструкція яких, з-поміж іншого, містить узагальнений перелік найпоширеніших обставин, доведення наявності яких може бути підставою для відводу судді. ВС звертає увагу на те, що стандарт безсторонності ґрунтується насамперед на тому, що судді мають розглядати справи на основі фактів та згідно з законом, без жодних обмежень, неналежного впливу, спонування, тиску, погроз чи втручань, прямих чи непрямих, з будь-якого боку або з будь-якої причини. Також неупередженість стосується способу мислення або ставлення суду до питань і сторін у конкретній справі. Тож слово «неупереджений» передбачає виключення (усунення) розумних та обґрунтованих сумнівів щодо упередженості судді, як реальної, так і суб'єктивної. Варто зауважити, що жодна норма національного права не визначає зміст нормативної конструкції «неупередженість» («безсторонність») судді», а тому під час з'ясування основних критеріїв неупередженості суду касаційної інстанції вважає за потрібне керуватися джерелами міжнародного права, зокрема принципами, сформульованими у практиці Європейського суду з прав людини» [4].

Повертаючись до розумних сумнівів судді під вибору норми матеріального права, що регулює спірні відносини, зауважимо, що вони завжди пов'язані із застосуванням судового розсуду під час судового пізнання та межами такого розсуду. Володіння процесами сприйняття й мислення у діяльності судді для реалізації визначених цілей судочинства представляє являє собою розумність у пізнанні. Суддя, розпочинаючи дослідження матеріалів цивільної справи, реалізує в процесі пізнання справи певну сукупність обставин, які повинні бути досліджені на засадах розумності. Зокрема, з'ясовує обставини справи, співвідносить встановлені обставини з правомірністю заявлених вимог, аналізує обставини справи в індивідуальному та системному зв'язку з сукупністю наявних доказів, співвідносить встановлені фактичні обставини справи з нормами, що регулюють відносини суб'єктів у досліджуваних обставинах тощо. Всі ці пізнавальні процеси суддя реалізує з урахуванням свого внутрішнього переконання та мислення, і від того, наскільки суддя як суб'єкт пізнання володіє правовою культурою, наскільки він здатний адекватно реалізовувати своє сприйняття і мислення, настільки розумний буде результат пізнання у цивільній справі. І якщо результат пізнання конкретного спору співпадає з метою досліджуваних правовідносин, визначених матеріальним та процесуальним законодавством, таке пізнання можна визнавати розумним [13].

Розумність у судовій діяльності – це така пізнавально-розумова діяльність судді, яка заснована на співвідношенні різних форм правового пізнання і мислення при дослідженні правовідносини суб'єктів з метою досягнення правового результату (регулювання і захисту прав, свобод і законних інтересів громадян) [9]. У правовому процесі пізнання суддя використовує такі основні форми, як раціональне (логічне), ірраціональне (чуттєве) та емпіричне



(досвід). Але процес правового пізнання являє собою розумову діяльність з виявлення різних обставин, що мають відношення до мети дослідження, різні фактори і прийоми дослідження цих обставин і фактів і їх подальше співвідношення з іншими фактами і обставинами, що приводять до необхідного результату [9].

Застосування розумності вимагає від судді, на думку В. І. Добровольського, співвідношення ухвалюваного рішення з рівнем правосвідомості судді, відповідальності перед людьми, яким буде адресоване це рішення, а також усіх заінтересованих осіб у справі. Сумлінному, чесному судді не становить труднощів застосувати норму на підставі розумності, в той час як формальне застосування закону без урахування всіх обставин справи набагато легшим і знімає у подальшому звинувачення судді в суб'єктивізмі [5, с. 83]. Як справедливо зауважує О. С. Копитова, у цьому полягає судовий формалізм як цілісний стиль судового тлумачення, який зобов'язує суддю бути жорстко пов'язаними семантикою правового тексту, що інтерпретується. У практичній площині це виглядає таким чином, що суддя має відштовхуватися від писаного тексту акта, застосовуючи пріоритет принципу законності. Також у цьому враховується воля «автора тексту» (законодавець, КМУ, інші уповноважені органи, на видачу підзаконних нормативних актів, конкретизує О. С. Копитова). Цей підхід, з огляду на швидкоплинність суспільних відносин, а отже, зміну правової дійсності, продовжує дослідниця, зазвичай пов'язаний з ризиком ухвалення несправедливих судових рішень [11, с. 74; 7, с. 244].

На наш погляд, суддя майже завжди використовує у своїй діяльності, зокрема, у позовному провадженні множинні інтерпретації (особливо під час розгляду справ про тлумачення договорів чи правочинів тощо). Результатом цього процесу є досягнення суддею однозначного розуміння з приводу спірного питання і забезпечення цілей правосуддя: регулювання відносин і захисту прав, свобод і законних інтересів суб'єктів процесу. У свою чергу правове положення чи правова позиція (залежно від інстанції, якою ухвалене судове рішення), сформоване судом виступає нормативним ланцюгом зворотного зв'язку між судами і законодавцем. При цьому реалізація механізмів сприйняття і мислення в цивільному процесі призведе до поставленої законодавцем мети, що буде свідчити про розумність суб'єкта і його дій [13].

Однак у випадку, коли суддя здійснює суддівський розсуд і не усвідомлює цього, а вважає свої дискреційні дії єдиною можливими (внаслідок слабкої професійної підготовки чи низького рівня правосвідомості тощо) шляхом вирішення спірного правовідношення, він не відчуває відповідальності, покладеної на суддю метою і завданнями правосуддя. Якщо суддя здійснює повноваження без почуття відповідальності, це природньо має свої негативні наслідки як у механізмі судового захисту прав і свобод учасників цивільних відносин в частині збільшення судових справ, які переглядаються судами вищих інстанцій, так і в площині дисциплінарної відповідальності судді. Також побічним негативним наслідком такого стану і сплеск культури претензій, замість паростків культури злагоди, коли сторони сприймають судове рішення як справедливе і переходять у стадію виконання судових рішень, а не їх перманентного оскарження до вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту.

Як наголошував професор Д. Стоун: «Здійснювати наданий правом розсуд, вважаючи, що таке відбувається тільки внаслідок чіткої директиви права, значить здійснювати власні повноваження без почуття відповідальності за здійснення такого повноваження. У такому випадку слід пам'ятати про те, чи виходить віра із помилкових логічних формулювань, або з помилкових ідей про межі правових приписів, чи тільки з плутанини» [1, с. 674; 6, с. 146].

Висновки. Цивільний процес як система представляє собою послідовність дій, апіорі має бути сформована розумно, що є належним підґрунтям для розумних правових і процесуальних правил і наслідків застосування приписів цивільного процесуального законодавства. Однією із форм практичної реалізації принципу розумності в цивільного процесі є оптимізація цивільного судочинства як такого.

Оптимізація українського цивільного процесуального законодавства у 2016–2017 року була побудована на засадах необхідності запровадження ефективного, повного й оперативного захисту суб'єктивних прав та інтересів осіб у розумний строк та розумними способами, в тому числі через запровадження «електронного правосуддя». Українським законодавцем



була поставлена амбітна мета щодо спрощення і оптимізації судових процесів розгляду справ. Однак законодавець не повним чином врахував українські реалії і наявну телекомунікаційну мережу судової влади, особливо в «глухих» регіонах країни. Отже, заявлене впровадження електронного суду в Україні, на жаль, сьогодні перебуває лише в початковій стадії.

При встановленні предмету позову чи обґрунтуванні підстав позову принцип розумності реалізується разом із урахуванням соціально-економічного аспекту. Так, суддя, сприяючи учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених ч. 5 ст. 12 ЦПК України, може запропонувати примирення сторін, врегулювати цивільний спір за його участю чи укласти мирову угоду на будь-якій стадії розгляду цивільного спору до виходу судді у нарадчу кімнату. Принцип розумності у такому випадку полягатиме у реальному зменшенні шкоди порівняно з тим, якої можна було б очікувати, якби ніяких заходів не приймалося зовсім і судові процеси відбувалися на всіх інстанціях.

У випадках коли суддя здійснює суддівський розсуд і не усвідомлює цього, а вважає свої дискреційні дії єдино можливими (внаслідок слабкої професійної підготовки чи низького рівня правосвідомості тощо) шляхом вирішення спірного правовідношення, він не відчуває відповідальності, покладеної на суддю метою і завданнями правосуддя. Якщо суддя здійснює повноваження без почуття відповідальності, це природньо має свої негативні наслідки як у механізмі судового захисту прав і свобод учасників цивільних відносин в частині збільшення судових справ, які переглядаються судами вищих інстанцій, так і в площині дисциплінарної відповідальності судді. Також побічним негативним наслідком такого стану і сплеск культури претензій, замість паростків культури злагоди, коли сторони сприймають судові рішення як справедливе і переходять у стадію виконання судових рішень, а не їх перманентного оскарження до вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту.

Список використаних джерел:

1. Stone J. *Social Dimensions of Law and Justice*. Stanford, 1966. P. 674.
2. Баришпольская Т.Ю. *Гражданский процесс и процедура (понятие, служебная роль, проблемы теории и практики)*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1988. 20 с.
3. Бущенко А. Чи розумно посилатися на цитату ЄСПЛ про розумний сумнів. В–30. *Закон и Бизнес*. (1484) 25.07–31.07.2020 URL: https://zib.com.ua/ua/143749-chi_rozumno_posilatisya_na_citatu_espl_pro_rozumniy_sumniv.html
4. Відвід суддів: позиція Верховного Суду. URL: <https://vl.ko.court.gov.ua/sud1010/pres-centr/news/971624/>
5. Добровольский В.И. *Актуальные вопросы арбитражного законодательства: о чем молчит Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации*. М., 2010. С. 83.
6. Коваленко К. Е. *Разумность в праве: основные формы проявления*. Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.01. Екатеринбург. 2015. 205 с.
7. Копитова О.С. *Теоретико-правові засади судового правозастосування*. Дис...докт. юрид.наук.: 12.00.01. К. 2021. 524 с.
8. Курочкин С. А. *Частные и публичные начала в цивилистическом процессе / науч. ред. В. В. Ярков*. М. : Инфотропик Медиа, 2012. 560 с.
9. Лебедев В.М. *Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации*. М., 2000. С. 199.
10. Стандарт доказування: внутрішнє переконання чи баланс вірогідностей. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/standart-dokazuvannya-vnutrishne-perekonannya-chi-balans-virogidnostey.html>
11. Тимошина Е. В. *Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода*. *Труды Института государства и права РАН*. 2018. Том 13. № 1. С. 72–101;
12. Тиханський О. Б. *Врегулювання цивільного спору за участю судді*. Дис. ... докт. філос. прав. 081 «Право». К. 2021. 252 с.
13. Черкашин В. А. *Разумность в гражданском процессе: сущность и перспективы*. *Российский судья*. 2011. № 6. С. 17–22.



ЗАБОЛОТНА Н. Я.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
та процесу

(Інститут права, психології
та інноваційної освіти Національного
університету «Львівська політехніка»)

УДК 347.91

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.8>

АЛЬТЕРНАТИВНІ ЗАСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІЙ ТА СУМІЖНИХ СФЕРАХ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН: СТАНДАРТИ РАДИ ЄВРОПИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Необхідність у теоретичному осмисленні та практичному застосуванні альтернативних способів вирішення спорів вченими та практиками безпосередньо пов'язується з використанням більш досконалих та гнучких методів розгляду правових спорів. Так, вважається, що прискоренню розгляду правових спорів значною мірою можуть сприяти процедури досудового врегулювання (переговори, консультації, посередництво, укладання мирових угод тощо) та використання позасудових (альтернативних) методів (посередництва, третейських судів, комерційного арбітражу). Система АВС у нашій державі перебуває на стадії розвитку. Застосування процедур АВС в даний час є необхідним як для держави, так і громадян. АВС можна назвати атрибутом громадянського суспільства, оскільки дає гарантовані позитивні результати щодо комерційних спорів, сімейних, спорів, пов'язаних з авторською та інтелектуальною власністю, та інших цивільно-правових спорів. Зазначається, що такі альтернативні способи вирішення спорів, які є неюрисдикційними, не замінюють суди, а лише є доповненням, розвантажуючи судову систему. У багатьох країнах альтернативні способи вирішення спорів отримали законодавчу регламентацію, отже, у вітчизняному законодавстві вони не повинні залишатися непоміченими. Для побудови ефективної національної системи альтернативного вирішення спорів необхідним є досвід ЄС щодо розбудови АВС. Тому досліджуються деякі міжнародно-правові акти регіонального характеру, зокрема Директиви ЄС, якими пропонується звернути увагу на заходи полегшення доступу до правосуддя, які висловлювалися у вигляді заходів заохочення використання примирення та посередництва, а також щодо заходів щодо запобігання та скорочення надмірного навантаження на суди, що передбачає у відповідних випадках використання дружнього врегулювання спорів або взагалі поза судової системи, або до судочинства або під час судового розгляду. Таким чином, альтернативні способи врегулювання спорів представляють більш гнучкий механізм узгодження інтересів, ніж судове провадження. Так, процедура стає менш формалізованою, суперечка позбавляється характеру протистояння, сама по собі процедура менш витратна і сторони, при вирішенні спору прагнуть якнайшвидшого виконання своїх зобов'язань. Незважаючи на низку описаних переваг у вирішенні спорів, ці засоби повинні доповнювати судові способи врегулювання спорів та забезпечувати дотримання принципів справедливості, неупередженості, рівності та гарантії прав сторін.

Ключові слова: *альтернативне вирішення спорів, медіація, примирна процедура, посередництво, мирова угода, захист цивільних прав, судовий процес, міжнародні стандарти.*



Zabolotna N. Y. Alternative means of dispute resolution in civil law and related spheres of public relations: standards of the Council of Europe and the European Union

The need for theoretical understanding and practical application of alternative methods of dispute resolution by scientists and practitioners is directly related to the use of more advanced and flexible methods of consideration of legal disputes. Thus, it is believed that pre-trial settlement procedures (negotiations, consultations, mediation, settlement agreements, etc.) and the use of out-of-court (alternative) methods (mediation, arbitration courts, commercial arbitration) can significantly contribute to speeding up the consideration of legal disputes. The ADR system in our country is at the stage of development. The application of ADR procedures is currently necessary for both the state and citizens. ADR can be called an attribute of civil society, as it provides guaranteed positive results in commercial disputes, family disputes, disputes related to copyright and intellectual property, and other civil legal disputes. It is noted that such alternative ways of resolving disputes, which are non-judicial, do not replace courts, but only complement them, relieving the judicial system. In many countries, alternative methods of dispute resolution have received legislative regulation, therefore, they should not remain unnoticed in domestic legislation. In order to build an effective national system of alternative dispute resolution, the experience of the EU in the development of the ADR is necessary. Therefore, some international legal acts of a regional nature are studied, in particular EU Directives, which suggest paying attention to measures to facilitate access to justice, which were expressed in the form of measures to encourage the use of conciliation and mediation, as well as to measures to prevent and reduce excessive burden on courts, which provides, in appropriate cases, the use of amicable settlement of disputes, or at all outside the court system, or before the proceedings or during the court proceedings. Thus, alternative methods of dispute resolution represent a more flexible mechanism for the reconciliation of interests than court proceedings. Thus, the procedure becomes less formalized, the dispute loses its character of confrontation, the procedure itself is less expensive, and the parties, when resolving the dispute, seek to fulfill their obligations as soon as possible. Despite a number of described advantages in resolving disputes, these means should complement judicial methods of dispute settlement and ensure compliance with the principles of fairness, impartiality, equality and guarantee of the rights of the parties.

Key words: *alternative dispute resolution, mediation, conciliation procedure, mediation, settlement agreement, protection of civil rights, court process, international standards.*

Вступ. Альтернативні способи вирішення спорів є сукупністю різноманітних погоджувальних процедур, які спрямовані на всебічне, повне та неупереджене врегулювання правових конфліктів за допомогою недержавних механізмів та методів, які забезпечують швидке й ефективне вирішення спорів на основі узгодження позицій та інтересів сторін, при мінімальних затратах часу й коштів зацікавлених осіб [9, с. 48]. У зарубіжних країнах альтернативне врегулювання конфліктів є усталеною практикою, а у випадках, передбачених законодавством, обов'язковою процедурою досудового вирішення спорів [3, с. 1]. Це питання є актуальним для багатьох країн світу, які так чи інакше на протязі різних періодів часу проводять перетворення систем цивільного судочинства. У цьому зв'язку очевидно, що на сьогодні у країнах Європейського Союзу сформовано і накопичено значний досвід реформування даної галузі, який ґрунтується на відповідних правових стандартах ЄС. Більше того, механізми ADR стали політичним пріоритетом, оголошеним інституціями ЄС з метою просування альтернативних технологій та забезпечення належних умов розвитку [8, с. 36].



Актуальність розробки проблеми забезпечення захисту цивільних прав із використанням позасудових (альтернативних) засобів вирішення спору обумовлена тим, що сучасний стан судового захисту в Україні є почасти незадовільним [7, с. 40]. Як свідчить судова практика в умовах сьогодення, суди перевантажено, а сам цивільний процес перетворюється в досить кошову «тяганину», оскільки послуги висококваліфікованих юристів, як правило, недоступні для більшості громадян [2]. Ці та інші фактори обумовили «інтерес вітчизняних юристів до світової (в тому числі європейської) практики альтернативного вирішення правових спорів, яке забезпечує оперативне, об'єктивне та компетентне вирішення правових конфліктів» [2].

Питанням альтернативних способів вирішення спорів присвячено ряд наукових праць таких вітчизняних вчених, як: А. Анцупова, Ю. Білоусов, Н. Бондаренко-Зелінська, В. Гопанчук, Н. Грень, Д. Давиденко, С. Запара, С. Калашнікова, Р. Коваль, В. Коссака, О. Нелін, Н. Нестор, О. Носирева, С. Прилуцький, Ю. Притика, О. Спектор, В. Цимбалюк, С. Фурса та інші.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття «альтернативні способи вирішення спорів» та дослідження європейських стандартів щодо організації та принципів альтернативних способів вирішення спорів у цивільно-правовій та суміжних сферах суспільних відносин.

Результати дослідження. Термін «альтернативне вирішення спорів» досі однозначно не визначений ні у вітчизняному, ні у зарубіжному законодавстві. Він є перекладом терміна «Alternative Dispute Resolution (ADR)» «для позначення гнучких і неформальних процедур врегулювання конфліктів, які виникли на противагу складній і громіздкій процедурі офіційного правосуддя та стали його своєрідною альтернативою» [8, с. 37], і який широко вживається в усьому світі, в тому числі в американському праві та праві європейських держав.

«Альтернативне вирішення спорів» або «АВС» передбачає широке коло механізмів вирішення спорів, які є альтернативними розгляду спорів у судах. Цей термін може використовуватися для позначення різних механізмів вирішення спорів, починаючи від переговорів щодо досягнення мирової угоди (facilitated settlement negotiations), в якому сторони спору заохочують до ведення прямих переговорів, перш ніж звернутися до інших правових механізмів вирішення спорів, і до третейського розгляду, який може бути дуже схожим із судовим розглядом [1, с. 8].

Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи про заходи щодо недопущення і скорочення надмірного робочого навантаження на суди (1986) відзначає, що зростаюча кількість судових справ може приводити до порушення права на слухання протягом розумного строку, та закликає держави-члени сприяти вирішенню спорів поза судовою системою, в тому числі за допомогою альтернативних примирних процедур; за допомогою необхідних засобів і у відповідних випадках вжити заходів для спрощення доступу до альтернативних способів вирішення спорів і підвищення їх ефективності в якості процедури, що замінює судовий розгляд [6].

У додатку до Рекомендації CM/Rec (2016)3 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам з прав людини та бізнесу, прийнятій на 129-му засіданні Заступників міністрів в березні 2016 року закріплені обов'язки держав захищати права людини, зокрема, забезпечити, щоб їхнє законодавство створювало умови, сприятливі для поваги до прав людини та полегшення доступу до позасудових механізмів оскарження порушень прав людини як додаткових альтернативних засобів правового захисту; забезпечення існування таких механізмів оскарження [10].

Відповідно до Рекомендації Rec (2001)9 Комітету міністрів державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами — приватними особами, ухваленої Комітетом міністрів 5 вересня 2001 р. на 762-му засіданні заступників міністрів), широке використання альтернативних засобів вирішення спорів може стимулювати розгляд цих проблем та сприяти наближенню адміністративних органів влади до громадськості [12]. Головні переваги альтернативних способів



вирішення адміністративних спорів можуть бути, залежно від справи, більш прості та гнучкі процедури, що вможливають швидше й дешевше врегулювання спору, дружнє врегулювання, врегулювання спорів за участю експертів, вирішення спорів на засадах справедливості, а не тільки відповідно до суворих правових норм, і більш широкі межі розсуду [12].

Директивою Європейського парламенту та Ради 2008/52/ЄС від 21 травня 2008 р. «Щодо деяких аспектів медіації в цивільних і комерційних справах» зазначено, що встановлення основних засад у цій сфері є необхідним кроком у напрямку до забезпечення належного розвитку та функціонування позасудових процедур для вирішення спорів у цивільних та господарських правовідносинах, з метою спростити і покращити доступ і до судових, і до позасудових методів урегулювання спорів [4], закріплено основні принципи проведення та запровадження механізму медіації в національне законодавство країн-членів ЄС, зокрема, обов'язок держав-членів визначити такі механізми, які повинні зберігати гнучкість процесу посередництва і незалежність сторін, і при цьому забезпечувати, щоб посередництво проводилося ефективним, неупередженим і компетентним способом, наголошено, що ця Директива має на меті підтримувати фундаментальні права людини, і бере до уваги принципи, визнані, зокрема, Хартією основних прав Європейського Союзу [4].

У Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи Rec (2002) 10 від 18 вересня 2002 р. Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах від 18 вересня 2002 р. відзначається, що медіація, хоча й може сприяти зменшенню числа конфліктів й навантаження на суди, не є заміною ефективному, справедливому та легкодоступному суду. Суду може бути особливо корисною в тому разі, коли самі лише судові процедури менше підходять сторонам. Зокрема, з огляду на видатки на них, офіційний характер судочинства або ж коли існує потреба підтримувати діалог чи контакти між сторонами. Держави мають розглянути можливість організації й забезпечення повністю або частково безкоштовної медіації або надання правової допомоги для медіації, зокрема, коли інтереси однієї зі сторін потребують особливого захисту [13]. Згідно з Рекомендаціями медіація може застосовуватися не лише до цивільних, а й до комерційних, сімейних, трудових та інших спорів, за винятком кримінальних і адміністративних справ.

Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 616 засіданні заступників міністрів 21 січня 1998 року, беручи до уваги розвиток методів розв'язання спорів шляхом порозуміння сторін і визнання необхідності зменшення конфліктів в інтересах всіх членів сім'ї, будучи переконаним в необхідності більшого застосування медіації в сімейних справах як процесу, в якому третя сторона – безсторонній та нейтральний медіатор – допомагає сторонам провести перемовини щодо спірних питань і спільно дійти згоди, рекомендує урядам держав-членів запроваджувати, заохочувати або, коли це необхідно, посилювати медіацію в сімейних справах, визнати автономний характер медіації та можливість її проведення до, під час або після судового провадження та забезпечити належні механізми проведення процесу медіації [11]. У п.7 Рекомендації вказано, що у медіації багато перспектив, серед яких покращення якості спілкування у сім'ях, можливість мирного вирішення спору та збереження відносин між батьками і дітьми, зменшення соціальних та економічних витрат внаслідок розлучення для самих сторін і для держав, а також скорочення часових періодів, необхідних для врегулювання спору [11].

Директива 2013/11 /ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2013 р. про альтернативні способи вирішення спорів у сфері захисту прав споживачів та внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 та Директиви 2009/22/ЄС наголошує на ефективності діяльності інститутів альтернативного вирішення спорів через їхню простоту, швидкість розгляду та правову і фінансову доступність, а також створює уніфіковану правову платформу для організації діяльності різних інститутів АВС [15]. Директива вказує на наступні принципи при створенні та діяльності відповідних інститутів позасудового вирішення спорів: професійність, незалежність та неупередженість (ст. 6), прозорість (ст. 7), ефективність



(ст. 8), справедливість (ст. 9), свобода (ст. 10), законність (ст. 11). Ці принципи є спільними для усіх (тобто будь-якого інституту) АВС [14, с. 73–76].

На Третньому саміті Ради Європи (Варшава, травень 2005 р.), на якому були ухвалені Керівні принципи для покращення виконання наявних рекомендацій щодо медіації у сімейних та цивільних справах, глави держав і урядів вирішили «сповна використовувати потенціал Ради Європи у виробленні стандартів» і «сприяти виконанню та подальшій розробці правових договорів Організації та механізмів співробітництва в сфері права», «допомагати державам-членам у справедливому і швидкому відправленні правосуддя та у розробці альтернативних методів розв'язання спорів», у зв'язку з чим Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (СЕРЕJ) включила до своїх пріоритетів новий напрям діяльності, спрямований на сприяння ефективній імplementації договорів та стандартів Ради Європи у сфері альтернативного вирішення спорів. У результаті створено Робочу групу з питань медіації (СЕРЕJ-GT-MED), метою якої є оцінка впливу на держави-члени відповідних рекомендацій Комітету міністрів [5], вивчення та узагальнення проблемних питань із застосування альтернативних засобів вирішення спорів та надання відповідних рекомендацій щодо їх подолання. У Керівних принципах розглядається низка фундаментальних питань, зокрема необхідність більш професійного підходу у застосуванні АВС; необхідність в координації, забезпеченні злагодженості та взаємодоповнюваності зусиль у сфері діяльності, де стає дедалі більше учасників тощо [5].

Основними передумовами застосування АВС є: наявність у сторін конфлікту бажання зберегти існуючі між ними відносини, вирішивши суперечку через переговори; правові рамки вирішення конфлікту не дають можливості вирішити конфлікт таким чином, щоб рішення було остаточним і задовільним для всіх сторін; існує необхідність вирішення конфлікту найменш «болючими» засобами у зв'язку з необхідністю збереження або припинення довгострокових відносин (наприклад, при сімейних конфліктах, конфліктах з сусідами, у партнерських відносинах тощо); ситуація вимагає високого рівня конфіденційності; необхідність скорочення витрат на вирішення спору; бажання вирішити конфлікт швидко і менш формально [1, с. 9].

У міжнародній практиці для вирішення правових конфліктів почали застосовуватися такі примирні процедури, як: врегулювання спору самими сторонами шляхом переговорів (negotiation); врегулювання спору за допомогою незалежного посередника, який сприяє досягненню сторонами угоди (mediation, conciliation); врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, який в разі недосягнення угоди уповноважений вирішити суперечку в порядку арбітражу (med-art); врегулювання спору за участю керівників підприємств, їхніх юристів і третьої незалежної особи, яка очолює слухання справи (mini-trial) [9, с. 47].

Л. Галупова пропонує наступну класифікацію способів за різними критеріями: залучення третьої сторони (із залученням третьої сторони – медіація, третейський суд, врегулювання спору за участю судді, без залучення третіх осіб – переговори, мирова угода); мета проведення (примирні – медіація, переговори, мирова угода, врегулювання спору за участю судді; змагальні – третейський суд, міжнародний комерційний арбітраж); визначення процедури проведення (регульовані – міжнародний комерційний арбітраж, третейський суд, мирова угода; нерегульовані – медіація, переговори); обов'язковість прийнятого рішення (процедури АВС, рішення, яких мають обов'язковий характер – третейський суд, мирова угода, врегулювання спору за участю судді; процедури АВС, рішення, яких не мають обов'язкового характеру – медіація, переговори, фасилітація); повноваження щодо прийняття рішень (процедури, рішення в яких приймають виключно сторони – медіація, переговори, мирова угода, врегулювання спору за участю судді; процедури, в яких третя особа уповноважена прийняти рішення – третейський суд, міжнародний комерційний арбітраж) [3, с. 9–10].

Висновки. Отже, в сучасному правовому просторі нашої держави паралельно функціонують дві системи вирішення спорів: традиційна, яка функціонує з використанням ustalених інститутів судової влади, та новостворена система, що включає альтернативні



процедури, здебільшого запозичені із зарубіжної практики. Концептуальна ідея альтернативного підходу до врегулювання та вирішення спорів продиктована необхідністю розвантаження судів, підвищення ефективності роботи судової системи, скорочення фінансових та організаційних витрат, орієнтування на підвищення рівня культури ділових відносин. Ефективна процедура АВС враховує особливості конкретного конфлікту, причини його виникнення та динаміку, позиції та інтереси сторін, потреби більш широких верств населення, а також регіональні та міжнародні умови. АВС здійснюється в рамках національної нормативно-правової бази, яка формується з урахуванням міжнародних стандартів, положень міжнародних та регіональних конвенцій та директив, а також принципів діяльності АВС [8, с. 40].

Список використаних джерел:

1. Альтернативные механизмы разрешения споров: аналитический обзор, подготовленный в рамках совместного проекта Верховного суда Республики Узбекистан, Агентства США по международному развитию (USAID) и Программы развития ООН «Партнерство в сфере верховенства закона» /сост. Х. Ёдгоров/. Ташкент. 2017. 216 с.
2. Бондаренко-Зелінська Н. Л.) Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів (adr-alternative dispute resolution). URL: [http://univer.km.ua/statti/1.bondarenkozelska_n.l._vprovadzheniya_sposobiv_alternatyvnoho_vyrishennya_pravovykh_sporiv_\(adr__alternative_dispute_resolution\)](http://univer.km.ua/statti/1.bondarenkozelska_n.l._vprovadzheniya_sposobiv_alternatyvnoho_vyrishennya_pravovykh_sporiv_(adr__alternative_dispute_resolution)).
3. Галупова Л.І. Альтернативні способи врегулювання конфліктів у сфері права інтелектуальної власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. 23 с.
4. Директива Європейського парламенту та Ради 2008/52/ЄС від 21 травня 2008 р. «Щодо деяких аспектів медіації в цивільних і комерційних справах». *Офіційний вісник Європейського Союзу. Директиви*. L 136/3. 24 (ukrmediation.com.ua)
5. Керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами – приватними особами. Ухвалено Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 р. МЕЖДУНАРОД_СТАНДА (coe.int)
6. Комитет министров – государствам-членам относительно мер по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды. Рекомендация Комитета министров Совета Европы. от 16 сентября 1986 года № R (86) 12 URL: <http://docs.cntd.ru/document/901945347>
7. Озерський І. В. Актуальні проблеми медіації в юрисдикційному процесі України : навч. посіб. Миколаїв : Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2020. 248 с. (С. 40)
8. Подковенко Т. Альтернативні способи вирішення спорів: розвиток концепції. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Випуск 1 (13). С. 36–42.
9. Подковенко Т. Медіація: міжнародно-правові стандарти. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Випуск 4 (12). С. 47–55.
10. Рекомендація CM/Rec (2016)3 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам з прав людини та бізнесу URL:http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2018/11/%90%90%E7%90%F3%90_%90_%90_%90%90%22_%91_%90%F3%91_.pdf
11. Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 616 засіданні заступників міністрів 21 січня 1998 року. МЕЖДУНАРОД_СТАНДА (viaduk.net).
12. Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами (court.gov.ua).
13. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах (ухвалена Комітетом Міністрів 18 вересня 2002 р. на 808-му засіданні заступників міністрів): <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568851&Site=COE>



14. Ханник-Посполітак Р. Європейські принципи створення та діяльності інститутів альтернативних способів вирішення спорів. *Юридичний журнал*. 2016. № 7–8 (145–146). С. 73–76.

15. Directive 2013/11/EU of The European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) (europa.eu).



КРАВЧЕНКО І. О.,

доктор юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та
інформаційного права
(Сумський національний аграрний
університет)

КОТВЯКОВСЬКИЙ Ю. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя та філософії
(Сумський національний аграрний
університет)

УДК 340.142

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.9>**ЗАКОНОДАВЧІ ПРОГАЛИНИ ТА МЕХАНІЗМ ЇХ ПОДОЛАННЯ ЗА РАХУНОК СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

У статті йде мова про судову правотворчість в цивільному судочинстві України, яка має місце з підстав наявності в матеріальному праві певних законодавчих прогалин. Автори звертають увагу на те, що законодавчі прогалини у вигляді неповноти, неточності чи суперечливості норм права являють собою природну закономірність, яка завжди має місце там, де цивільні відносини набувають свого динамічного розвитку і законодавець виходячи із об'єктивності законодавчих актів, які одночасно діють в часі і просторі нашої держави об'єктивно не встигає контролювати відповідність всіх норм права рівню суспільного розвитку. Саме з цих підстав суди, які за загальним правилом розподілу влад не творять право змушені вдаватись до судової правотворчості здійснюючи по суті відновлення змісту норм права за рахунок їх доповнення, уточнення чи усунення суперечливості норм права. Метою такого процесу є оперативне урегулювання спірних відносин, які стали предметом судового розгляду. Але урегулювати їх тим законодавством, яке має певні правові неузгодженості неможливо. Зупинити ж процес правозастосування з підстав неповноти, неточності чи суперечливості норм права при відсутності правових аналогій не можливо.

У зв'язку з цим, автори приходять до висновку, що поняття «судової правотворчості» і «судового прецеденту» не дивлячись на те, що формою їх змістовного закріплення є судові рішення не є питаннями ідентичними, оскільки судовий прецедент формується на основі принципів, нових правил чи положень, які сформовані найвищим судовим органом, а судова правотворчість ґрунтується на подоланні законодавчих прогалин змістом яких є неточність, неповнота чи суперечливість існуючих норм права. Наголошується, що такий підхід дає можливість зокрема Великій Палаті Верховного Суду відступати від висновків щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, формуючи нові положення, які за рахунок «м'якої імперативності» не набувають процесуального статусу судових прецедентів, а разом з тим вони розвивають право, оскільки урегульовують ті чи інші спірні відносини, які мають юридичну невизначеність.

Ключові слова: *судова правотворчість, законодавчі прогалини, цивільний процес, правозастосовча практика, подолання законодавчих прогалин, континентальне і загальне право.*



Kravchenko I. O., Kotvyakovsky Yu. O. Legislative gaps and the mechanism of overcoming them at the expense of judicial law-making in the civil justice system of Ukraine

The article deals with judicial law-making in the civil judiciary of Ukraine, which takes place due to the existence of certain legislative gaps in the substantive law. The authors draw attention to the fact that legislative gaps in the form of incompleteness, inaccuracy or inconsistency of legal norms are a natural pattern that always occurs where civil relations acquire their dynamic development and the legislator based on the objectivity of legislative acts that simultaneously act in the time and space of our country does not have time to objectively monitor the compliance of all legal norms with the level of social development. It is for these reasons that the courts, which according to the general rule of distribution of powers do not create law, are forced to resort to judicial law-making, essentially restoring the content of legal norms by supplementing them, clarifying or eliminating inconsistencies in legal norms. The purpose of such a process is the prompt settlement of disputed relations that have become the subject of court proceedings. But it is impossible to regulate them with the legislation that has certain legal inconsistencies. It is not possible to stop the process of law enforcement on the grounds of incompleteness, inaccuracy or contradiction of legal norms in the absence of legal analogies.

In this regard, the authors come to the conclusion that the concepts of «judicial law-making» and «judicial precedent», despite the fact that the form of their meaningful consolidation is a court decision, are not identical issues, since the judicial precedent is formed on the basis of principles, new rules or regulations, which are formed by the highest judicial body, and judicial law-making is based on overcoming legislative gaps, the content of which is the inaccuracy, incompleteness or contradiction of existing legal norms. It is emphasized that this approach makes it possible, in particular, for the Grand Chamber of the Supreme Court to depart from conclusions regarding the application of legal norms in similar legal relations, forming new provisions that, due to «soft imperativeness», do not acquire the procedural status of judicial precedents, but at the same time they develop the law, as they settle certain disputed relations that have legal uncertainty.

Key words: *judicial law-making, legislative gaps, civil process, law enforcement practice, overcoming legislative gaps, continental and general law.*

Постановка проблеми. Вчення про судову правотворчість в Україні лише набирає свого наукового потенціалу, оскільки воно починає впливати не лише на правозастосовчу практику судів всіх рівнів різної підвідомчості, а і на публічну практику адміністрування, бо тепер правові позиції Верховного Суду відповідно до Закону України «Про адміністративну процедуру» стають обов'язковими в правозастосовчій практиці адміністративних органів нашої держави.

Все це у своїй сукупності зумовлює науковців до наукових досліджень щодо підстав за якими судова правотворчість стає процесуальною необхідністю, оскільки її механізм дає можливість суду долати законодавчі прогалини, які являють собою природну закономірність відповідно до якої кожен, навіть найбільш досконалий закон у своїй перспективі завжди буде мати певні законодавчі прогалини у вигляді неповноти чи неточності норм права, а то і взагалі наявності правових пустот. Подолання таких прогалин (пустот) є обов'язком суду як правозастосовчого органу, який зобов'язаний урегулювати спірні відносини, які стали предметом судового розгляду. Оскільки законодавчих актів, які діють в Україні, з кожним роком стає все більше і більше, а їх зміст з точки зору якісних його показників, постійно має певні законодавчі неузгодженості, обумовлені як «турборежимом» законодавця так і пришвидшеною динамікою суспільного розвитку, то з цих причин суди постійно починають зіштовхуватися як з «законодавчими прогалинами» так і «виключними правовими



проблемами», які потребують свого вирішення на різних рівнях судової системи як загальних так і адміністративних та господарських судів.

Таким чином, проблема «судової правотворчості» на рівні правозастосовчої практики набуває комплексного характеру, оскільки вбирає в себе як питання матеріального так і процесуального права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання судової правотворчості у сфері цивільного процесуального права до недавнього часу не були предметом наукових досліджень, оскільки джерелом права в романо-германській правовій сім'ї (континентального права) до якої належить і правосуддя України є закон. З цих підстав про правотворчість судів, якщо і згадувалось, то лише в контексті питань, які стосувалися загального розвитку права. Сьогодні потужна динаміка суспільного розвитку вимагає від законодавця постійного контролю над всією доволі обширною і структурованою законодавчою базою з метою вчасного її корегування з чим законодавець об'єктивно справитись не в змозі.

Саме з цих підстав «судова правотворчість» набуває все більшого і більшого правового значення у сфері загального судочинства, оскільки вона робить перші кроки до зближення загального і континентального права.

Всі ці питання та інші були предметом наукових досліджень Б. Малишева (2011), М. Козюбри, Я Романюка (2016), Н. Стеценка (2019), В. Косович (2020), П. Комар, С. Запари (2021), Г. Тимченка, Д. Ясинка, І. Арістової, Ю. Рябченка (2022) та інших.

Метою дослідження є питання впливу «судової правотворчості» на правозастосовчий процес в цивільному судочинстві нашої держави та впливу даного процесу на механізм зближення загального і континентального права.

Виклад основного матеріалу. Право в усі часи виконувало і виконує регулятивну роль у сфері суспільних відносин, а відтак воно розвивається в тому напрямку і в тих межах, які визначені законодавцем. Таким чином законодавство по суті стає суспільною стенограмою, знайомлячись з якою ми можемо з легкістю визначити рівень суспільного розвитку тієї чи іншої держави в той чи інший період її існування.

Отже, право і держава є невід'ємними складовими, які утворюють державно-правову систему в межах якої і існує суспільство. І хоча право є похідним від держави, але саме право обумовлює і регулює всі сфери його життя і розвитку.

В той же час право є однією із найскладніших суспільних систем, оскільки воно виникло, розвивалось і функціонувало, а відтак і «мігрувало» від одних національних кордонів до інших, удосконалюючись та відточуючи на основі природного відбору свої кращі зразки, принципи, певні правила та положення, які задовольняли суспільство на шляху його природного, науково-технічного чи технологічного розвитку [1, с. 103]. Це і є однією із головних причин суспільної цінності права.

Саме з цих підстав науковці різних країн на протязі тисячоліть намагалися пізнати його закономірності, принципи та правила функціонування, практичне правозастосування, та механізм впливу на ті чи інші суспільні відносини з точки зору як з матеріального так і процесуального права. В той же час практика показує, що всі правові положення з часом нівелюються, оскільки незалежно від їх науковості, практичності та логічності, вони завжди будуть мати певні неточності чи неузгодженості або суперечливості.

Така об'єктивна закономірність завжди пов'язується із динамікою суспільного розвитку зміст якої полягає у розвитку науки, техніки, виробництва, численних відкриттів, які змінюють не лише рівень і якість життя людей, але змінюють і їх суспільну поведінку. З цих підстав вся система законодавчих норм, в той чи інший період часу, безумовно потребує свого оновлення, уточнення чи доповнення. Це є об'єктивним процесом розвитку природного права яке не дивлячись на постійний процес накопичення різномірних теорій та прийняття різнонаправленого законодавства завжди буде характеризуватись певною своєю неповнотою.

Вже сьогодні практика показує, що при функціонуванні в Україні великої кількості законодавчих актів, а їх на сьогодні налічується більше мільйона [2, с. 13], законодавець



об'єктивно не має реальної можливості відслідковувати всі законодавчі акти на відповідність їх реальному суспільному розвитку країни в тих чи інших сегментах її економіки, права чи фінансів.

Така ситуація безумовно приводить до того, що в нормативно-правових актах починають виникати спочатку певні законодавчі неузгодженості, а потім і законодавчі прогалини, розширення яких призводить до правових розривів між суспільним розвитком і правом [3, с. 420].

Під «правовими розривами» розуміється наявність тих чи інших дій, подій, фактів чи обставин, які впливають на поведінку людей у суспільному житті, але останні або неурегульовані нормами права, або такі норми, є неточними, неповними чи носять суперечливий характер, а відтак при наявності спірних відносин, які стали предметом судового розгляду суд не має можливості до прямого правозастосування таких норм права, оскільки останні мають змістовно-правову невизначеність або такі норми права взагалі відсутні. Саме в таких випадках мова завжди йде про судову правотворчість як спосіб подолання законодавчих прогалин. І хоча суд не є творцем права, але Конституція України гарантуючи особі судовий захист (ст. 8) фактично зобов'язує суд вдаватися до судової правотворчості.

Отже, ми говоримо про судову правотворчість як нову процесуально-правову реальність, яка змінює підходи в правозастосовчій практиці цивільного судочинства, основі якої з одного боку лежать базові цінності суспільного розвитку, а з іншого суспільна модель взаємодії держави і суду, права і суду на перехідному етапі судово-правової реформи, де теоретизована наявність судової правотворчості ще не набула своєї деталізованої якості, оскільки її положення достатньо не сформовані на доктринальному рівні [3, с. 420]. Законодавець, розуміючи і допускаючи наявність таких об'єктивних обставин, які обумовлюються тим, що законодавство може мати певні законодавчі прогалини, а більш того воно доволі швидко «застаріває», то з цих підстав зміст норм права починає «відставати» від суспільного розвитку. Саме з цих підстав законодавець заборонив судам відмовляти особі у розгляді її справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості чи суперечливості законодавства (ч. 10 ст. 10 ЦПК України).

Таким чином законодавець з одного боку не визнає того, що судді творять право, з іншого опосередковано «підштовхує» суди до судової правотворчості.

Сьогодні переважна більшість науковців переконана в тому, що суб'єктами судової правотворчості можуть бути лише вищі судові органи [4, с. 2]. Безумовно така позиція витікає із нашої історичної традиції, коли всю судову практику в Україні формував і спрямовував Верховний Суд України в особі свого Пленуму. Сьогодні Верховний Суд не лише формує правозастосовчу практику в країні але і долає «виключні правові проблеми» за рахунок судової правотворчості забезпечуючи в такий спосіб розвиток як матеріального так і процесуального права (ч. 5 ст. 403 ЦПК України).

Разом з тим судова правотворчість за діючим Цивільним процесуальним кодексом України може мати місце на різних рівнях судової системи, оскільки законодавство щодо цього немає ніяких обмежень чи заборон. Безумовно, що такий підхід не узгоджується ні з загальним правом, де судові прецеденти формують виключно найвищі судові інстанції, ні з континентальним правом, яке взагалі не визнає судову правотворчість, допускаючи лише можливість тлумачення норм права, оскільки в континентальному праві джерелом права є нормативний акт [5, с. 23]. В той же час, «в Україні, і в правосудді зокрема, виникли нові умови щодо розширення системи джерел права» [6, с. 151]. В цій частині Я.М. Романюк зазначає, що об'єктивно в Україні може існувати як судова практика (континентального права-авт.) так і судові прецеденти (загального права –авт.) [7, с. 12].

З цих підстав ми можемо говорити, що судова практика сьогодення вбирає в себе як класику матеріального так і процесуального права, яка ґрунтується на статутному праві з одного боку так і класику судових прецедентів Європейського суду з прав людини, та фактичних прецедентів Великої Палати Верховного Суду з іншого, і все це легітимізується законодавцем на рівні національного законодавства, і спрямовується на оперативність,



розумність, законність та обґрунтованість судових рішень, які ухвалюються на принципах верховенства права та справедливості [3, с. 420].

Як висновок можна зазначити, що інститут судової правотворчості по суті починає відігравати зв'язуючу роль між загальним і континентальним правом, у сфері правозастосовчої практики цивільного судочинства, що вказує на тенденцію до їх поступового зближення, що в майбутньому дасть «можливість до формування загальних принципів цивільного судочинства, які будуть об'єднувати традиції різних правових систем» [8, с. 145].

Таким чином, інститут судової правотворчості поєднує в собі особливості як загального так і континентального права, які набувають однотипних ознак, що означає те, що судова правотворчість з одного боку може ґрунтуватись на тлумаченні норм права з точки зору розширення, уточнення, осучаснення змістовно-правової суті норм права, а з іншого, судова правотворчість являє собою ефективну форму правозастосування з майбутньою передбачуваністю правозастосовчої практики, не являючись при цьому джерелом права. При цьому такі правові положення можуть мати певні ознаки імперативності у формі процесуального врахування, які притаманні і судовим прецедентам. Такі положення сьогодні займають правові позиції Великої Палати Верховного Суду. Виходячи саме з цих позицій, законодавець зазначає, що «при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд врахує висновки, щодо застосування відповідних норм права, викладених в постановках Верховного Суду» (ч. 4 ст. 263 ЦПК України). Разом з тим, законодавець словом «врахує», послаблює суть «українських прецедентів» створених Верховним Судом з тим щоб його не звинувачували у запровадженні в Україні прецедентного права.

Отже, слабкість цієї позиції полягає у відсутності виключної імперативності на місці якої запроваджується по суті «м'яка» імперативність, відповідно до якої суд сам визначає враховувати чи не враховувати ту чи іншу правову позицію Верховного Суду.

Такий правовий режим «м'якої» імперативності притаманний і рішенням Федерального Верховного Суду Німеччини, де відступ нижчестоящих судів від правових позицій найвищого судового органу також є можливим. Разом з тим «суддя суду нижчої інстанції не наважиться відхилитись від судової практики вищої судової інстанції, оскільки таке рішення повинно бути скасованим і лише в тому випадку, якщо для цього є серйозні фактичні підстави й передумови, в рамках конкретного спору, які він аргументуватиме суд є вільним приймати інше рішення» [9, с. 4].

Таким чином, як процесуальне законодавство України так і Німеччини запровадило «м'яку методологію» по застосуванню фактичної судової практики, яку формують їх Верховні Суди. З цих підстав можна зробити висновок про те, що судова практика Верховного Суду не носить виключної імперативності, а відтак вона не набуває виключних ознак судових прецедентів, хоча формування змісту правових позицій, як в «м'якій методології» сьогоденного континентального права так і в загальному праві має місце в судовому рішенні. Тобто в частині процесуальної форми закріплення правових позицій (прецедентів), якою є судові рішення, континентальне і загальне право зближаються долаючи по суті законодавчі прогалини і розвиваючи в такий спосіб право як з прикладної так і теоретичної точки зору.

Разом з тим, поняття «судової правотворчості» і «судового прецеденту» не дивлячись на те, що формою їх змістовного закріплення є судові рішення не є питаннями ідентичними, оскільки судовий прецедент формується на основі принципів, нових правил чи положень, які сформовані найвищим судовим органом, а судова правотворчість ґрунтується на подоланні законодавчих прогалин змістом яких є неточність, неповнота чи суперечливість існуючих норм права. Такий підхід дає можливість зокрема Великій Палаті Верховного Суду відступати від висновків щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, формуючи нові положення, які за рахунок «м'якої імперативності» не набувають процесуального статусу судових прецедентів, а разом з тим вони розвивають право, оскільки урегульовують ті чи інші спірні відносини, які мають юридичну невизначеність.

Висновки. Під поняттям «судової правотворчості» розуміється креативно-правова робота суду по відношенню до наявних норм права, які мають певні правові неузгодженості



з точки зору неповноти, неточності чи суперечливості їх змісту. В такому випадку розвиток права, а відповідно і формування єдиної правозастосовчої практики здійснюється не від теорії до практики, а навпаки. Метою «судової правотворчості» є процес подолання законодавчих прогалин під яким розуміється наявність «виключної правової проблеми» суб'єктами подолання якої сьогодні є Велика Палата Верховного Суду.

Список використаних джерел:

1. Тимченко Г.П. Котвяковський Ю.О. До питання про судову правотворчість в цивільному судочинстві. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 2. С. 101–105.
2. Стефанчук Р.О. Про засади правового регулювання правотворчої діяльності в Україні. *Право України*. 2021. № 12. С. 13.
3. Ясинок Д. М. Законодавчі прогалини та їх подолання шляхом судової правотворчості. Матер. Всеукр. наук-практ. конф. 14–18 листопада 2022. СНАУ. С. 420.
4. Стецик Н.В. Судова правотворчість: загально-теоретична характеристика. *Часопис академії адвокатури України*. 2010. № 8. С. 2.
5. Merryman J.H. *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*. 1985. P. 23.
6. Курило М.П. Ясинок Д.М. Категорії «судова практика» та «судова правотворчість» у сучасній доктрині цивільного процесуального права України. *Право України*. 2020. № 11. 151 с.
7. Романюк Я.М. Судова правотворчість в умовах реформування правосуддя: роль Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 12. С. 2–14.
8. Малєин Д.Я. Российский тип гражданского судопроизводства. *Юридическая наука и образование*. 2009. № 2. С. 145.
9. Гальке Грегор Головуючий суддя 6-го Сенату у цивільних справах Федеральної судової палати Федерального Верховного Суду ФРН. Мат. Наук.-практ. конф.: «Верховний Суд України і демократичне суспільство: витоки та перспективи». *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 4. С. 4.



КРОЙТОР В. А.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
та процесу
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.941

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.10>

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Наукова стаття присвячена дослідженню актуального питання визначення предмета доказування в сучасному цивільному судочинстві України.

У статті доведено, що аналіз чинного цивільного процесуального законодавства України, наукових висновків про зміст предмета доказування в цивільному судочинстві дозволяє вказати, що доволі логічно вивіреном є висновок про необхідність розрізнення понять «факт» і «обставина», з урахуванням того, що перше поняття наділяється ознаками найбільшої достовірності та здатності викликати юридичні наслідки судовим рішенням, котре набуло законної сили.

Визначено, що в ході судового розгляду в цивільному судочинстві (цивільному процесі) мова може йти тільки про встановлення обставин справи. Ці два поняття співвідносяться як загальне і спеціальне. Відповідно й нема потреби, називаючи обставини, згадувати й про факти, тому що вони охоплюються обставинами. Зміни до відповідного легального визначення предмета доказування в новій редакції ЦПК України (ч. 2 ст. 77 ЦПК України (2017 р.) є вивіреними та цілком логічними. Крім того, видається, що нині в ч. 2 ст. 77 ЦПК України закладено вузький підхід до розуміння предмета доказування, що більшою мірою відповідає потребам судової практики.

У праці обстоюється теза, що предмет доказування як категорію доказового права не можна розглядати абстрактно стосовно всього цивільного судочинства. Обсяг обставин, який підлягає доказуванню в кожному виді цивільного судочинства, по кожній категорії цивільних справ, принципово відрізняються. Так, приміром, предмет доказування у справах окремого провадження визначається метою звернення заявника до суду за захистом.

У статті зазначено, що в цивільному судочинстві слід виділяти загальний предмет доказування по конкретній категорії цивільних справ та конкретний предмет доказування залежно від обставин певної цивільної справи. А вже встановлення конкретного предмета доказування залежить від обставин певної цивільної справи, яка розглядається та вирішується в суді.

Ключові слова: цивільне процесуальне законодавство України, цивільне процесуальне право України, цивільний процес, цивільне судочинство, докази, засоби доказування, встановлення фактичних обставин справи, предмет доказування, юридичний факт, розподіл обов'язків по доказуванню.

Kroitor V. A. Problems of Determining the Subject Matter of Proving in Modern Civil Proceedings of Ukraine

The scientific article is focused on studying the topical issue of determining the subject matter of proving in modern civil proceedings of Ukraine.



The author of the article has proved that the analysis of the current civil procedural legislation of Ukraine, scientific conclusions about the content of the subject matter of proving in civil proceedings allows indicating that the conclusion on the need to distinguish between the concepts of “fact” and “circumstance” is quite logical, taking into account the fact that the first concept is assigned with the features of the greatest credibility and ability to cause legal consequences to court decisions that have entered into legal force.

It has been defined that we can only talk about establishing the circumstances of the case within the course of a trial in civil proceedings. These two concepts are related as general and special. Accordingly, there is no need to mention the facts while naming the circumstances, because they are covered by the circumstances. Amendments to the relevant legal definition of the subject matter of proving in the new edition of the Civil Procedural Code of Ukraine (Part 2 of the Art. 77 of the Civil Procedural Code of Ukraine (2017)) are verified and completely logical. Besides, it seems that Part 2 of the Art. 77 of the Civil Procedural Code of Ukraine laid down a narrow approach to understanding the subject matter of proving that meets the needs of court practice to a greater extent.

The author of the paper argues for the thesis that the subject matter of proving as the category of evidentiary law cannot be considered abstractly in relation to the whole civil judicial system. The scope of circumstances that must be proved in each type of civil proceedings, as well as in every category of civil cases, are fundamentally different. Thus, for example, the subject matter of proving in cases of some proceedings is determined by the purpose of the applicant’s appeal to the court to be protected.

The author of the article has stated that the general subject matter of proving for a specific category of civil cases and a concrete subject matter of proving depending on circumstances of a particular civil case should be distinguished in civil proceedings. The establishment of a particular subject matter of proving depends on circumstances of a certain civil case, which is heard and settled in the court.

Key words: *civil procedural legislation of Ukraine, civil procedural law of Ukraine, civil proceedings, civil judicial system, evidence, means of proving, establishing factual circumstances of the case, subject matter of proving, legal fact, distribution of responsibilities on proving.*

Вступ. Частина перша ст. 2 ЦПК України визначає мету та завдання цивільного судочинства і тому є визначальною для розуміння сутності всіх наступних статей ЦПК України. Метою цивільного судочинства є захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Цією метою обумовлюються і завдання цивільного судочинства, якими є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. Досягнути зазначеної мети можна тільки у випадку, коли буде встановлена істина в цивільній справі. Суд та учасники судового процесу зобов’язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі.

Здійснення правосуддя в цивільних справах полягає в застосуванні судом закону до встановлених під час судового розгляду фактичних обставин справи. Правильний розгляд та вирішення цивільної справи означає: з’ясування фактичних обставин справи; правову кваліфікацію встановлених фактичних обставин справи; встановлення наявності чи відсутності юридичних фактів, тобто визначення норм права, які необхідно застосувати до даних правовідносин; висновок суду, тобто винесення законного й обґрунтованого судового рішення. Відповідно до ч. 1 ст. 81 ЦПК України, кожна сторона зобов’язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Таке доведення здійснюється виключно на підставі поданих до суду доказів, отриманих із відповідних засобів доказування,



що виступають інструментом доказової діяльності учасників судового процесу. Відповідно до ч. 3 ст. 12 ЦПК України, кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи й на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, установлених цим Кодексом. Таке доведення здійснюється винятково на підставі поданих до суду доказів, отриманих з відповідних засобів доказування, що виступають визначеним ЦПК України інструментом доказової діяльності учасників справи.

Відповідна доказова діяльність (доказування) спрямовується на пізнання певних обставин, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню під час ухвалення судового рішення (ч. 2 ст. 77 ЦПК України). Практично предмет доказування – факти, які необхідно встановити для вирішення справи [1, с. 140].

Тлумачення вказаних статей дозволяє зробити висновок, що ЦПК України наголошує на необхідності встановлення в ході судового розгляду по кожній цивільній справі певних обставин – предмета доказування. Правильне визначення предмета доказування має велике значення для цивільного судочинства, забезпечує його законність, оперативність.

У сучасній правовій літературі погляди щодо визначення змісту предмета доказування в цивільному судочинстві суттєво різняться. Вчені, зокрема, дискутують щодо кола обставин, які входять до предмета доказування, що обумовлено неоднозначним регулюванням предмета доказування цивільним процесуальним законодавством.

Маю зауважити, що поняття «предмет доказування» належить до фундаментальних категорій процесуального права та судочинства, а теорія доказів і доказування є достатньо дослідженою у вітчизняній процесуальній науці, зокрема в цивільному процесуальному праві, господарському процесуальному праві, адміністративному процесуальному праві та кримінальному процесуальному праві. Тобто більшість положень, сформованих у теорії судового доказування, цілком справедливі для всіх процесуальних галузей права. Як справедливо підкреслюється в юридичній літературі, підходи до визначення понять доказів та доказування, їх суб'єктів, процесу доказування в усіх процесуальних галузях права ідентичні. Доказування є міжгалузевим інститутом, який існує в межах усіх процесуальних галузей права. Особливості доказового процесу збігаються в усіх процесуальних деталях та всіх процесуальних галузях права [2, с. 125]. Відповідно, доречним для цілей дослідження є й аналіз доктринальних положень щодо поняття предмета доказування й відповідних процесуальних галузей права.

Дослідження наукової літератури, присвяченої доказам та доказуванню в цивільних справах, свідчить, що питанням предмета доказування присвячено низку наукових праць. Серед них заслуговують на увагу праці таких учених, як О. О. Грабовська [3], О. О. Коваленко [4], В. В. Комаров [5], О. С. Погребняк [6], О. І. Сліпченко [7], Т. С. Супрун [8; 9; 10], В. І. Тертишніков [11], Р. В. Тертишніков [12], С. Я. Фурса [13; 14], Т. В. Цюра [15], О. О. Штефан [16; 17], М. Й. Штефан [18], М. М. Ясинок [19] та ін. Ці вчені провели ґрунтовні наукові дослідження загальних проблем визначення сутності та змісту цієї категорії, значення її в механізмі доказової діяльності. Водночас, незважаючи на науково-теоретичну цінність наукових висновків зазначених науковців, слід наголосити, що вони не повною мірою закривають усі потреби сучасної теорії та практики у сфері доказів і доказування в цивільному судочинстві. Нині в Україні діє ЦПК в новій редакції (2017 р.) [20], в якому зміст предмета доказування набув нових ознак, таких, які не були йому притаманні раніше. Наразі є актуальним дослідження сутності новел законодавчого регулювання змісту предмета доказування в цивільному судочинстві України.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд існуючих доктринальних підходів до визначення поняття предмета доказування в цивільному судочинстві України. Окрема увага в дослідженні приділяється окресленню значення в цивільному судочинстві означеного правового інституту.

Результати дослідження. Судовий розгляд, яким цивільна справа вирішується по суті, завершується ухваленням рішення суду іменем України. Рішення суду як найважливіший



акт органу правосуддя покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права. Згідно зі ст. 263 ЦПК України, судові рішення повинні ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права з дотриманням норм процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні. Водночас ЦПК України не надає переліку доказів, які мають бути зібрані й досліджені в певній категорії цивільних справ.

Здійснення правосуддя в цивільних справах полягає у застосуванні судом закону до встановлених під час судового розгляду фактичних обставин справи. Як зазначає Т. С. Супрун, правильний розгляд і вирішення цивільної справи означає: а) з'ясування фактичних обставин справи; б) правову кваліфікацію встановлених фактичних обставин справи; в) установлення наявності чи відсутності юридичних фактів, тобто визначення норм права, які необхідно застосувати до даних правовідносин; г) висновок суду, тобто винесення законного й обґрунтованого судового рішення [10, с. 190]. Нині чинний ЦПК України (в ред. 2017 р.) на законодавчому рівні дає визначення предмета доказування. Так, відповідно до ч. 2 ст. 77 ЦПК України, предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи та підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Законодавець, за певними винятками, повторив положення ч. 1 ст. 179 ЦПК України (2004 р.), в якій було зазначено, що предметом доказування під час судового розгляду є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи (причини пропуску строку позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення.

Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові № 2 від 12 червня 2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» [21] дає дещо схоже поняття предмета доказування під час судового розгляду – факти, якими обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або які мають інше юридичне значення для вирішення справи (причини пропуску позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні рішення (п. 26).

Привертає до себе увагу зазначення законодавцем у ч. 2 ст. 77 ЦПК положення, що предметом доказування є «обставини». Раніше в ч. 1 ст. 179 ЦПК (2004 р.) було зазначено, що предметом доказування під час судового розгляду є «факти». Дослідження юридичної літератури з цього питання дозволяє проаналізувати різні погляди вчених-процесуалістів і встановити, що існує певна дискусія серед процесуалістів, а її розв'язання, зокрема, пов'язано з дослідженням проблеми співвідношення понять «обставина» і «факт».

Дехто з авторів вважає, що під предметом доказування неодмінно слід розуміти факти, які підлягають встановленню для вирішення справи по суті. Так, О. С. Захарова зазначає, що необхідний склад фактів предмета доказування визначається на підставі норм матеріального права, якими врегульовано спірні правовідносини [22, с. 14]. Деякі автори переконані, що предмет доказування складають обставини, які необхідно довести у справі з метою законного та обґрунтованого розгляду і вирішення справи. Так, С. Я. Фурса доводить, що «...у предмет доказування, крім підстав позову та заперечень проти позову, входять обставини, які мають значення для справи, але не потребують доказування...» [23, с. 79].

Крім зазначених двох позицій, у науці цивільного процесуального права існує й третя позиція, коли деякі вчені під предметом доказування розуміють і факти, і обставини одночасно. Так, Р. В. Тертишніков зазначає: «Хоча ЦПК застосовує лише термін “предмет доказування”, ... більш коректним є застосування категорії “об’єкт доказування”. Об’єкт (предмет) доказування в цивільному судочинстві визначається то через факти ... то через обставини... Тобто не буде ніякого протиріччя у тому твердженні, якщо вважати, що об’єктом доказової діяльності є факти, обставини справи...» [12, с. 79]. О. О. Грабовська також зазначає, що враховуючи лексичне значення поняття «факт» як реальної події або того, що відбулося, та



поняття «обставина» як того, що супроводжує факт, видається необхідним включати обидві категорії до змісту предмета доказування в цивільному процесі як такі, що обумовлюють одна одну та підлягають встановленню судом у сукупності [3, с. 40].

Таке уявлення про категорії «факти» та «обставини», що наповнюють предмет доказування в цивільному судочинстві, було поширене й за радянської цивілістичної доктрини. Зокрема, представники харківської юридичної школи С. Ю. Кац та Л. Я. Носко у 1983 р. висловили таку точку зору, що доказуванню підлягають обставини, які обґрунтовують вимоги та заперечення сторін. Під обставинами справи розуміються юридичні факти, з наявністю яких закон пов'язує виникнення, зміну та припинення правовідносин. Отже, предметом доказування є юридичні факти [24, с. 129].

Про те, що до предмета доказування необхідно включати одночасно і факти, і обставини, наголошується спеціалістами в галузі кримінально-процесуального права [25, с. 95–104]. Дослідник цієї проблеми в галузі кримінального процесуального права В. О. Попелюшко вважає, що під предметом кримінально-процесуального доказування слід розуміти систему (сукупність) фактів і обставин об'єктивної дійсності, які мають матеріально-правове (кримінально- і цивільно-правове) і процесуальне (кримінально- і цивільно-процесуальне) значення, і є необхідними й достатніми фактичними підставами для вирішення кримінальних справ остаточно і по суті [26, с. 48].

Як бачимо, як у науці цивільного процесуального права, так і в інших процесуальних галузях права, погляди на проблему, що саме встановлюється судом – «обставина» чи «факт», суттєво різняться. Зокрема, викликає заперечення позиція вчених, які проводять паралель між поняттями «обставина» і «факт». Те, що обидва поняття іноді застосовуються законодавцем як синоніми, не може бути аргументом у цій дискусії, а може бути тільки підґрунтям для подальших наукових дискусій. Зокрема, заслуговує на підтримку позиція О. І. Іванова, який вважає, що термін «обставина» ширший, ніж термін «факт», і він означає як дії, так і події, а також окремі сторони, риси, деталі, подробиці цих фактів [27, с. 8]. С. Я. Фурса та Т. В. Цюра також критично висловились, що немає однозначного теоретичного тлумачення понять «факт» і «обставина». На їхню думку, лише після встановлення юридична обставина набуває ознак факту. З набранням судовим рішенням законної сили юридичні обставини перетворюються на юридичні факти [14, с. 33]. Цю позицію обстоює й Р. В. Кашперський, який відзначає, що про остаточно встановлення меж предмета доказування можливо говорити тільки у разі прийняття судового рішення, коли зібраними вважаються всі фактичні дані, що мають значення для вирішення справи. Їх сукупність і складає предмет доказування по конкретній цивільній справі [28, с. 81].

Слушною є думка А. В. Петровського, який вважає, що, враховуючи семантику зазначених термінів і наведені погляди науковців, було б неправильно звести предмет доказування у цивільній справі тільки до самих фактів, оскільки ним мають охоплюватися і деякі інші явища, що належать до категорії «обставини». У цивільному процесі терміном «обставини» позначаються реальні, що мають або мали місце насправді, процеси і явища, пов'язані з порушенням цивільних прав та (або) інтересів. Обставини встановлюються в ході розгляду судом цивільної справи за допомогою необхідних засобів доказування [29, с. 90].

Т. С. Супрун правомірно вважає, що логічно вивіренним є висновок про необхідність розрізнення понять «факт» і «обставина», з урахуванням того, що перше поняття наділяється ознаками найбільшої достовірності та здатності викликати юридичні наслідки судовим рішенням, яке набуло законної сили. У ході судового розгляду мова може йти тільки про встановлення обставин [10, с. 193]. Таким чином, є всі підстави вважати, що оскільки ці два поняття співвідносяться як загальне і спеціальне, то відповідно й немає необхідності, називаючи обставини, згадувати і про факти, оскільки вони охоплюються обставинами. Тому зміни до відповідного легального визначення предмета доказування в новій редакції ЦПК (ч. 2 ст. 77 ЦПК (2017 р.) вивірені та цілком логічні.

Варто зазначити, що термін «предмет доказування» не застосовувався в ЦПК 1963 р. Зі змісту ст. 27 і 30 ЦПК (1963 р.) випливало, що предметом доказування в будь-якій цивільній



справі є лише ті факти, які мають матеріально-правове значення, тобто факти, без з'ясування яких не можна правильно вирішити справу по суті [30, с. 16]. Термін «предмет доказування» був законодавчо визначений у ст. 179 ЦПК (в ред. 2004 р.), де зазначалось, що предметом доказування під час судового розгляду є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи (причини пропуску строку позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Нині, відповідно до ч. 2 ст. 77 ЦПК, предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Як бачимо, нинішнє легальне визначення предмета доказування, окрім дискусії про розрізнення у визначенні понять «факт» і «обставина», спонукає поверненню до дискусії про його розуміння у вузькому та широкому значенні.

У науці цивільного процесуального права предмет доказування розуміється у вузькому та широкому значенні. Учені, які дотримуються першої позиції (В. В. Комаров та ін.), вважають, що до предмета доказування входять лише ті факти, які мають матеріально-правове значення і необхідні для вирішення справи. В. В. Комаров зазначає: «Предмет доказування – коло фактів матеріально-правового значення, необхідних для вирішення справи по суті. Факти, які належать до предмета доказування, необхідно відрізнити від інших фактів, які встановлюються при розгляді справи, однак не пов'язані з правильним вирішенням питання про права і обов'язки сторін [5, с. 9].

Згідно з точкою зору вчених, які обстоюють позицію широкого розуміння предмета доказування (М. Й. Штефан, О. І. Сліпченко та ін.), ним є сукупність усіх фактів і обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. Так, М. Й. Штефан вказує, що предмет доказування – це юридична категорія, на пізнання якої спрямована вся доказова діяльність суду та осіб, які беруть участь у справі. Предметом доказування виступають: обставини, на яких позивач обґрунтовує свої вимоги (підстава позову); обставини, на яких відповідач обґрунтовує свої заперечення (підстава заперечення); обставини, які мають значення для правильного вирішення справи [18, с. 271].

Вважаю, що позиція вчених, які розуміють предмет доказування в широкому значенні, є спірною. Виділення предметів доказування для учасників справи або включення до предмета доказування всіх обставин (фактів), які так чи інакше встановлюються при провадженні цивільної справи, є неправильним. Як зазначає В. В. Комаров, коло обставин, на які сторони посилаються як на підстави своїх вимог і заперечень, або на які вказують інші особи, може бути різноманітним, а предмет доказування в конкретній справі цілком визначений. На його склад вказує норма матеріального права, що застосовується в конкретному випадку [31, с. 190].

Слід зазначити, що факти, які належать до предмета доказування, необхідно відрізнити від інших фактів, що встановлюються при розгляді справи, однак не пов'язані з правильним рішенням про права та обов'язки сторін. Факти матеріально-правового значення майже завжди входять до предмета доказування в будь-якій справі, без них не можна розглянути жоден спір по суті і застосувати норму права [32, с. 190]. Факти процесуального характеру, доказові факти й факти, що встановлюються для виконання виховних і попереджувальних завдань, не завжди підлягають обов'язковому встановленню у справі.

Таким чином, вважаю, що нині в ч. 2 ст. 77 ЦПК, яка вказує на те, що предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення, закладено вузький підхід до розуміння предмета доказування.

Наприклад, якщо особа подала позов про відшкодування шкоди, то в предмет доказування згідно зі ст. 1166 ЦК України будуть входити такі обставини: 1) завдана шкода; 2) протиправність поведінки заподіювача шкоди; 3) причинний зв'язок між завданою шкодою та поведінкою заподіювача шкоди; 4) вина заподіювача шкоди.

Наведені вище обставини можна вважати загальними для всіх справ про відшкодування шкоди. Але законодавцем в інших нормах матеріального права може бути передбачено



«урізаний» склад обставин. Зокрема, в ч. 2 ст. 1167 ЦК України зазначено, що моральна шкода відшкодовується незалежно від вини органу державної влади, органу влади АР Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи, яка її завдала, якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки. Тобто в даному випадку не має необхідності включати до предмета доказування такий елемент, як вина, достатньо довести перші три елементи, зазначені вище. Або навпаки, законодавцем може бути передбачено більше коло обставин, наприклад, при відшкодуванні шкоди юридичною або фізичною особою, завданої їх працівником, додатково необхідно встановити, що шкода була завдана працівником при виконанні своїх трудових (службових) обов'язків.

В юридичній літературі існує певний доробок щодо можливості виділення визначення загального предмета доказування по конкретній категорії цивільних справ та конкретного предмета доказування залежно від обставин певної цивільної справи. Так, Я. М. Садикова, досліджуючи питання визначення предмета доказування у справах про захист авторських та суміжних прав, доводить, що до визначення предмета доказування у справах про захист авторських та суміжних прав слід підходити з позицій системного аналізу заходів цивільно-правового примусу. Визначені таким чином обставини є кістком предмета доказування у конкретній справі. Він має загальний характер і конкретизується, виходячи з інших обставин [33, с. 6].

Дискусія та подальші наукові дослідження з визначення загального предмета доказування по конкретній категорії цивільних справ та конкретного предмета доказування залежно від обставин певної цивільної справи, матимуть важливе значення як для правової науки, так і для практичних працівників, які застосовують норми права до конкретних обставин справи у своїй повсякденній діяльності [8, с. 87–88]. Можна виділяти загальний предмет доказування по конкретній категорії цивільних справ і конкретний предмет доказування залежно від обставин певної цивільної справи. А вже встановлення конкретного предмета доказування залежить від обставин певної цивільної справи, яка розглядається та вирішується в суді. О. С. Погребняк слушно зазначає, що спеціальний предмет доказування доповнюється певними особливостями, визначеними в законодавстві [34, с. 10]. Як справедливо відзначила Г. В. Чурпіта, у справах неспорядженого цивільного судочинства, з урахуванням їх непоіменованого переліку, предмет доказування по кожній конкретній справі чітко регламентований законом [35, с. 181].

Висновки. Аналіз чинного цивільного процесуального законодавства України, наукових висновків про зміст предмета доказування в цивільному судочинстві дозволяє вказати, що логічно вивіреном є висновок про необхідність розрізнення понять «факт» і «обставина», з урахуванням того, що перше поняття наділяється ознаками найбільшої достовірності та здатності викликати юридичні наслідки судовим рішенням, котре набуло законної сили. У ході судового розгляду в цивільному судочинстві (цивільному процесі) мова може йти тільки про встановлення обставин справи. Ці два поняття співвідносяться як загальне і спеціальне. Відповідно й немає необхідності, називаючи обставини, згадувати про факти, оскільки вони охоплюються обставинами. Зміни до відповідного легального визначення предмета доказування в новій редакції ЦПК (ч. 2 ст. 77 ЦПК (2017 р.) є вивіреними та цілком логічними. Крім того, видається, що нині в ч. 2 ст. 77 ЦПК закладено вузький підхід до розуміння предмета доказування, що більшою мірою відповідає потребам судової практики.

Вважаю, що предмет доказування як категорію доказового права не можна розглядати абстрактно стосовно всього цивільного судочинства. Обсяг обставин, який підлягає доказуванню в кожному виді цивільного судочинства, по кожній категорії цивільних справ, принципово відрізняються. Так, наприклад, предмет доказування у справах окремого провадження визначається метою звернення заявника до суду за захистом.

Крім того, в цивільному судочинстві слід виділяти загальний предмет доказування по конкретній категорії цивільних справ і конкретний предмет доказування залежно від обставин певної цивільної справи. А вже встановлення конкретного предмета доказування залежить від обставин певної цивільної справи, яка розглядається та вирішується в суді.



Список використаних джерел:

1. Цивільний процес : навч. посіб. / [О. Г. Бортнік, О. Л. Зайцев, В. А. Кройтор та ін.] ; за заг. ред. проф. В. А. Кройтора ; МВС України ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2022. 336 с.
2. Курило М. П. Докази та доказування в судових процесах різних галузей процесуального права: можливості уніфікації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 12. С. 119–125.
3. Грабовська О. О. Зміст предмета доказування у цивільному судочинстві. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2015. № 6. С. 38–41.
4. Коваленко О. О. Зміст предмета доказування у цивільному судочинстві (цивільному процесі). *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Випуск 3. Том 1. С. 8–102.
5. Комаров В. В. Доказування та докази в цивільному судочинстві : курс лекцій. Харків : Укр. юрид. акад., 1991. 36 с.
6. Погребняк С. П., Кройтор В. А. Судовий захист законних інтересів фізичних осіб при примусовому наданні медичної допомоги : монографія. Харків : НікаНова, 2012. 278 с.
7. Сліпченко О. І., Кройтор В. А. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : монографія. Київ : ПАЛИВОДА А. В., 2012. 244 с.
8. Супрун Т. С. Докази та доказування у справах про встановлення та оспорування батьківства (материнства) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2017. 236 с.
9. Супрун Т. С. Докази та доказування у справах про встановлення та оспорування батьківства (материнства) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2017. 18 с.
10. Супрун Т. С. Поняття предмета доказування у цивільному судочинстві. *Форум права*. 2016. № 5. С. 190–198. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_5_33.pdf (дата звернення: 15.12.2022).
11. Тертишніков В. І. Цивільний процес України : наук.-практ. посіб. Вид. 5-те, доп. і перероб. Харків : Юрайт, 2013. 424 с.
12. Тертишніков Р. В. Доказування і докази в судочинстві України : наук.-практ. посіб. Харків : ФІНН, 2009. 88 с.
13. Фурса С. Я. Окреме провадження в цивільному процесі України : навч. посіб. Київ : Поліграфічний центр КНУ, 1999. 309 с.
14. Фурса С. Я., Цюра Т. В. Докази і доказування у цивільному процесі : наук.-практ. посіб. Київ : Вид. Фурса С. Я. ; КНТ, 2005. 256 с. (Серія: Процесуальні науки).
15. Цюра Т. Загальні проблеми діяльності суду при дослідженні та оцінці доказів. *Підприємство, господарство і право*. 2002. № 11. С. 49–52.
16. Штефан О. О. Цивільне процесуальне право України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 368 с.
17. Штефан О. О. Цивільний процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавство, судова практика : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2017. 544 с.
18. Штефан М. Й. Цивільний процес : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти. Вид. 2-ге, переробл. та доповн. Київ : Ін Юре, 2001. 694 с.
19. Цивільний процес. Підручник [за загальною ред. д. ю. н., доцента М. М. Ясинка]. Київ : Алерта, 2014. 744 с.
20. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 48. ст. 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n2972> (дата звернення: 15.12.2022).
21. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 12 червня 2009 р. № 2. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 8. С. 3–12.



22. Захарова О. С. Докази та доказування в справах, що виникають з шлюбно-сімейних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 1995. 22 с.
23. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Адвокат у цивільному процесі : наук.-практ. посіб. Київ : Вид. Фурса С. Я. ; КНТ, 2006. 448 с.
24. Советский гражданский процесс / под общ. ред. проф. С. Ю. Каца, доц. Л. Я. Носко. Київ : «Вища школа», 1982. 423 с.
25. Шумило М. Е. Поняття доказів у кримінальному процесі: пролегомени до розуміння «невловного»... феномену доказового права. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 95–104.
26. Попелюшко В. О. Предмет доказування в кримінальному процесі (процесуально-правові та кримінально-правові аспекти) : [моногр.] . Острог, 2001. 196 с.
27. Иванов О. В. Объективная истина в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 1964. 23 с.
28. Кашперский Р. В. Предмет доказывания по делам особого производства. *Leges si Viata*. Aprile 2019. С. 80–83.
29. Петровський А. В. Процесуальні особливості розгляду та вирішення цивільних справ про визнання правочинів недійсними : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 236 с.
30. Васильєв С. В. Доказування та докази по справах про відшкодування шкоди, завданої особі : навч. посіб. Харків : Факт, 2000. 200 с.
31. Цивільне процесуальне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищих закладів освіти / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, Є. Г. Пушкар та ін. ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Акад. правових наук України ; за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 1999. 592 с.
32. Цивільний процес України : академічний курс / за ред. С. Я. Фурси. Київ : КНТ, 2009. 848 с.
33. Садикова Я. М. Предмет доказування у справах про захист авторських та суміжних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 20 с.
34. Погребняк О. С. Судовий захист законних інтересів фізичних осіб при примусовому наданні медичної допомоги в примусовому порядку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2011. 20 с.
35. Чурпіга Г. В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку неპозовного цивільного судочинства : монографія. Київ : Алерта, 2016. 434 с.



КУХАРЄВ О. Є.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
та процесу
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.66(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.11>

СПОСОБИ, ПОРЯДОК ТА ФОРМА ПЕРЕРОЗПОДІЛУ СПАДЩИНИ ЯК МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СПАДКОЄМЦІВ

Стаття присвячена з'ясуванню способів, порядку та форми перерозподілу спадщини, а також їх співвідношенню за цивільним законодавством України з урахуванням положень правової доктрини та матеріалів судової практики. Наголошується, що перерозподіл спадщини – це повторний розподіл спадщини між спадкоємцями у тому випадку, коли після первісного її розподілу в натурі спадщина була прийнята іншими спадкоємцями. Первісний розподіл спадщини пов'язаний з її оформленням, що завершується отриманням спадкоємцями свідоцтв про право на спадщину. Законом сформульовано імперативний перелік способів перерозподілу спадщини: передання частини спадкового майна у натурі; сплата грошової компенсації. Застосування певного способу перерозподілу спадщини залежить від наявності чи відсутності у спадкоємців спадкового майна в натурі. У роботі заперечується віднесення до способів перерозподілу спадщини направленої відмови від прийняття спадщини, визнання договору недійсним, а також визнання права власності на спадкове майно.

Обґрунтовано висновок, що у разі здійснення перерозподілу спадщини на підставі заяв спадкоємців відносини, що виникають при цьому, за своєю природою не є договірними.

Перерозподіл спадщини судом здійснюється шляхом застосування спеціального способу захисту прав спадкоємців – внесення змін до свідоцтва про право на спадщину. При цьому слід виокремлювати за підставами та правовими наслідками такі самостійні способи захисту прав спадкоємців, як внесення змін до свідоцтва про право на спадщину та визнання такого свідоцтва недійсним. За своєю сутністю визнання свідоцтва про право на спадщину недійсним не може розглядатися як перерозподіл спадщини.

Формою перерозподілу спадщини є видача нових свідоцтв про право на спадщину, що вчиняється нотаріусом на підставі поданих спадкоємцями заяв або рішення суду, що набрало законної сили.

Ключові слова: *спадкування, спадкові правовідносини, спадкоємець, спадщина, розподіл спадщини, перерозподіл спадщини, свідоцтво про право на спадщину.*

Kukhariev O. Ye. Methods, Procedure and Form of Inheritance Redistribution as the Mechanism for Ensuring the Rights of Lawful Heirs

The article is focused on clarifying the methods, procedure and form of inheritance redistribution, as well as their correlation under the civil legislation of Ukraine taking into account the provisions of legal doctrine and caselaw materials. It has been emphasized that inheritance redistribution is duplicative distribution of inheritance



among the lawful heirs in case if inheritance was accepted by other heirs after its initial distribution in kind. The initial inheritance distribution is related to its registration, which ends with receiving certificates of heirship by the lawful heirs. The law has formulated imperative list of methods of inheritance redistribution: transfer of a part of inherited property in kind; payment of monetary compensation. The application of a certain method of inheritance redistribution depends on the presence or absence of inherited property in kind among lawful heirs. The author of the article rejects the attribution of intended refusal to accept the inheritance, the invalidity of the contract, as well as the recognition of the right of ownership of inherited property to the methods of inheritance redistribution.

The conclusion has been substantiated that arising relations at the same time of inheritance redistribution based on the applications of the lawful heirs are not contractual in nature.

Inheritance redistribution by the court is carried out by using a special method of protecting the rights of lawful heirs – by making changes into the certificate of heirship. At the same time, such independent methods of protecting the rights of lawful heirs as making changes into the certificate of heirship and declaring such a certificate invalid, should be singled out on the basis of the grounds and legal consequences. Declaring the certificate of heirship invalid cannot be considered as inheritance redistribution by its nature.

The form of inheritance redistribution is the issuance of new certificate of heirship, which is carried out by a notary on the basis of applications submitted by the lawful heirs or a court decision that has entered into force.

Key words: *succession, hereditary legal relations, lawful heir, inheritance, inheritance distribution, inheritance redistribution, certificate of heirship.*

Вступ. Актуальність дослідження механізму перерозподілу спадщини зумовлюється низкою чинників.

По-перше, у правовій доктрині відчувається дефіцит досліджень, предметом яких виступає перерозподіл спадщини. Через це невирішеними залишаються питання, пов'язані з природою відносин, що виникають внаслідок застосування перерозподілу спадщини за згодою спадкоємців, з'ясуванням форми здійснення цього механізму, співвідношення способу та форми перерозподілу тощо.

По-друге, в сучасних умовах широкомасштабної збройної агресії російської федерації проти України та дії воєнного стану в Україні поширеними є випадки пропущення строку для прийняття спадщини спадкоємцями. Вони часто звертаються із заявами про прийняття спадщини вже після її оформлення іншими спадкоємцями. При цьому в нотаріальній та судовій практиці існують складнощі, пов'язані із забезпеченням та захистом прав спадкоємців, які не брали участі у первісному розподілі спадщини. Зокрема, спадкоємці пред'являють до суду позов про визнання права власності, обираючи тим самим неправильний спосіб захисту. Крім того, суди часто задовольняють позови спадкоємців, пов'язані із перерозподілом спадщини, за наявності згоди між ними з цього питання. Так саме нотаріуси відмовляють спадкоємцям у внесенні змін до свідоцтв про право на спадщину, незважаючи на ту обставину, що між ними не існує спору.

По-третє, слід вказати на неналежне нормативне регулювання механізму перерозподілу спадщини, яке зводиться лише до застереження про можливість його проведення. Такий стан законодавчого закріплення окресленої конструкції породжує суттєві складнощі у судовій та нотаріальній практиці її застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематика перерозподілу спадщини у працях українських правників має побіжний або периферійний характер, оскільки розглядалася на рівні частин підручників, посібників (С. Я. Фурса, Ю. О. Заїка, Є. О. Рябоконт, Є. І. Фурса, Х. З. Піцик, В. В. Баранкова, Ю. Є. Зінкевич, О. Чуєва). Показовою є відсутність спеціаль-



них монографічних праць, присвячених перерозподілу спадщини. Предметом дослідження учених виступають переважно питання, пов'язані зі здійсненням спадкоємцями права на прийняття спадщини, поділом спадщини між спадкоємцями, оформленням прав на неї. Слід вказати на спеціальну статтю О. П. Печеного «До питання про сутність перерозподілу спадщини», опубліковану у 2013 р., в якій розглядалися умови та підстави перерозподілу спадщини, запропоновано розуміння сутності перерозподілу спадщини, а також висвітлені способи перерозподілу спадщини, закріплені чинним законодавством України [1, с. 149–154].

Водночас невирішеними повною мірою залишається ціла низка теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із застосуванням механізму перерозподілу спадщини, що вимагає ретельного наукового аналізу відповідних правовідносин.

Постановка завдання. Метою даної статті є з'ясування способів, порядку та форми перерозподілу спадщини, а також їх співвідношення за цивільним законодавством України з урахуванням положень правової доктрини та матеріалів судової практики.

Результати дослідження. Згідно зі ст. 1280 Цивільного кодексу України (далі за текстом – ЦК) якщо після спливу строку для прийняття спадщини і після розподілу її між спадкоємцями спадщину прийняли інші спадкоємці, вона підлягає перерозподілу між ними. Такі спадкоємці мають право вимагати передання їм у натурі частини майна, яке збереглося, або сплати грошової компенсації.

Перерозподіл спадщини – це повторний розподіл спадщини між спадкоємцями в тому випадку, коли після первісного її розподілу в натурі спадщина була прийнята іншими спадкоємцями. Хоча серед науковців зустрічається й більш розширене розуміння категорії «перерозподіл спадщини». Наприклад, С. Я. Фурса та Є. І. Фурса кваліфікують правило про обов'язкову частку у спадщині як перерозподіл спадщини державою [2, с. 224].

Законодавець у ст. 1280 ЦК вживає щодо спадщини поняття «розподіл» і «перерозподіл». Ці категорії, незважаючи на зовнішню схожість, не є тотожними. Так, розподіл спадщини завжди передуює її перерозподілу. Крім того, у перерозподілі спадщини бере участь більша кількість спадкоємців, ніж при розподілі. А це зумовлює і відповідну зміну розміру спадкових часток кожного з них. Внаслідок перерозподілу втрачає силу раніше здійснений розподіл спадщини спадкоємцями. Нарешті, перерозподіл спадщини, на відміну від її розподілу, відбувається не в усіх спадкових правовідносинах, а є, скоріше, винятком із загального правила. Невипадково розподіл спадщини розглядається окремими дослідниками як одне з основних правомочностей спадкоємця, що виникає у нього у зв'язку з відкриттям спадщини [3, с. 24]. Навпаки, перерозподіл застосовується лише в тих незначних випадках, коли певні спадкоємці з'являються вже після проведення первісного поділу.

Слід врахувати, що норма стосовно перерозподілу спадщини є новелою чинного ЦК та не була передбачена цивільними кодексами 1922 р. та 1963 р. Хоча учені радянської доби побічно торкалися питання правових наслідків прийняття спадщини спадкоємцем вже після отримання свідоцтв про право на спадщину іншими спадкоємцями. Так, Б. С. Антімонов та К. О. Граве з цього приводу писали, що у разі поновлення в судовому порядку строку для прийняття спадщини, такі спадкоємці можуть вимагати свою частку від інших спадкоємців, які вже оформили право на спадщину [4, с. 232].

В юридичній літературі особлива увага акцентується на тому, що перерозподіл стосується спадщини, яка вже розділена між спадкоємцями в натурі [5, с. 845], інакше кажучи, спадкові відносини припинилися. За твердженням О. П. Печеного, специфіка такої конструкції, як перерозподіл спадщини полягає в тому, що вона створює ефект «повернення» до спадкових правовідносин, які на момент перерозподілу припинені [1, с. 149, 150].

Первісний розподіл спадщини пов'язаний з її оформленням, що завершується отриманням спадкоємцями свідоцтв про право на спадщину. Хоча в правовій доктрині висловлюється позиція, що вимога про перерозподіл спадщини може висуватися й у випадку, якщо спадкоємці ще не отримали свідоцтв про право на спадщину, проте уклали договір про поділ спадкового майна. У цьому разі спадкоємці можуть внести зміни до договору про поділ майна і за домовленістю між собою здійснити такий перерозподіл [6, с. 439]. Наведена



позиція заснована на можливості укладання договору про поділ спадщини після отримання свідоцтв про право на спадщину.

Причому як у правовій доктрині, так і в нотаріальній практиці залишається невирішеним питання про те, коли саме укладається договір про поділ спадщини між спадкоємцями – до чи після отримання ними свідоцтв про право на спадщину. Ця проблема пов'язана з неналежним нормативним регулюванням відповідного договору. За твердженням О. Ю. Савицької, у нотаріальній практиці поширеним є підхід, за яким спочатку нотаріусом видаються свідоцтва про право на спадщину всім спадкоємцям, а тільки після цього посвідчується договір про поділ спадкового майна. Проте, на думку авторки, правильнішим буде посвідчувати такий договір до видачі свідоцтв про право на спадщину [7, с. 39]. Аналогічна позиція висловлюється й іншими нотаріусами [8, с. 80, 81], а також міститься у роз'ясненні Міністерства юстиції України [9].

Утім, згідно з підп. 1.2 п. 1 гл. 2 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України право власності на житловий будинок, квартиру, дачу, садовий будинок, гараж, інші будівлі і споруди, земельну ділянку, що відчужуються, може бути підтверджено, серед іншого, договором про поділ спадкового майна. Тобто цей договір визнається правовстановлюючим документом. А тому договір про поділ спадщини укладається після видачі нотаріусом свідоцтва про право на спадщину.

Вважаю, що свідоцтво про право на спадщину слід видавати на підставі укладеного між спадкоємцями договору про поділ спадкового майна. Аргументом на користь такого підходу є те, що після отримання зазначеного свідоцтва та державної реєстрації майно втрачає правовий статус спадкового та стає приватною власністю кожного зі спадкоємців, а, отже, не може виступати предметом договору про поділ спадщини. Розпорядження цим майном може відбуватися на підставі загальних цивільно-правових договорів – купівлі-продажу, дарування тощо. У цьому аспекті можна підтримати Ю. Є. Зінкевич, яка справедливо розглядає видачу свідоцтва про право на спадщину як стадію виконання договору про поділ спадщини [10, с. 62, 63].

Положення ст. 1280 ЦК слід тлумачити розширено з метою належного забезпечення та захисту прав спадкоємців. Зокрема, найбільш поширеними випадками перерозподілу спадщини є її прийняття спадкоємцем після спливу встановленого строку, на що і змодельована конструкція відповідної норми. Проте непоодинокими на практиці є ситуації, коли в первісному розподілі не брали участі малолітні, неповнолітні, недієздатні або обмежені в цивільній дієздатності спадкоємці, які вважаються такими, що прийняли спадщину без спеціального волевиявлення про це в силу ч. 4 ст. 1268 ЦК (презумпція прийняття спадщини). При цьому свідоцтва про право на спадщину отримали інші спадкоємці.

Видається правильним, що в окресленому вище випадку спадкоємці, незважаючи на факт прийняття ними спадщини, можуть задіяти механізм перерозподілу спадщини. Це зумовлено тим, що застосування іншого способу захисту прав спадкоємця буде неефективним та не потягне правових наслідків, що відповідають правомірним очікуванням особи. Саме завдяки повторному розподілу спадщини спадкоємець зможе здійснити своє право на спадкування в повному обсязі. У протилежному випадку реалізація цього права буде зупинена на етапі прийняття спадщини та матиме незавершений характер.

Перерозподіл спадщини здійснюється у певний *спосіб*, під яким розуміються передбачені законом дії, спрямовані на повторний розподіл спадщини між спадкоємцями. У ч. 1 ст. 1280 ЦК визначені два способи перерозподілу спадщини:

- 1) передання частини спадкового майна у натурі;
- 2) сплата грошової компенсації.

Ці способи сформульовані законодавцем так, щоб застосовувати їх не на вибір спадкоємця, а шляхом виключення одного способу іншим. Причому застосування певного способу перерозподілу спадщини залежить від наявності чи відсутності у спадкоємців спадкового майна в натурі. Так, за наявності спадщини в натурі спадкоємець, який не брав участі в первісному розподілі, може вимагати передання йому частини спадкового майна. Якщо ж



спадкове майно було відчужене спадкоємцем-учасником первісного розподілу, то перерозподіл здійснюватиметься шляхом сплати грошової компенсації.

Важливо врахувати, що способи перерозподілу спадщини викладені в ч. 1 ст. 1280 ЦК імперативно, що виключає правову можливість застосовувати перерозподіл в інший спосіб. Через це спірною видається висловлена Х. З. Піцих позиція кваліфікувати направлену відмову від прийняття спадщини як спосіб перерозподілу спадщини за волею одного спадкоємця [11, с. 129]. Спадкоємець, який відмовляється від прийняття спадщини, взагалі не бере участі у розподілі спадщини, а тому в цьому випадку відбувається відмова від суб'єктивного цивільного права. Тим більше, що відмова від прийняття спадщини можлива лише протягом строку, встановленого для її прийняття, у той час як перерозподіл спадщини проводиться вже після спливу такого строку.

Так само не є способом перерозподілу спадщини визнання правочину недійсним. Це зумовлено відсутністю підстав для оспорювання договорів, за якими спадкоємці розпорядилися отриманим внаслідок первісного розподілу спадковим майном (купівля-продаж, дарування тощо). Зворотне потягнуло б істотне порушення прав та інтересів не лише спадкоємців, які своєчасно здійснили своє право на прийняття спадщини, а й добросовісних набувачів відповідного майна. Крім того, визнання недійсними зазначених вище договорів є чинником істотної дестабілізації майнового обороту.

Не може бути здійснений перерозподіл спадщини і шляхом визнання права власності за спадкоємцем, який не брав участі у первісному розподілі спадщини. Визнання права власності на спадкове майно в судовому порядку є винятковим способом захисту, що має застосовуватися, якщо існують перешкоди для оформлення спадкових прав у нотаріальному порядку [12, с. 58], а в інший спосіб одержати свідоцтво про право на спадщину спадкоємець не має можливості. Наявність установленого у ст. 1280 ЦК спеціального порядку перерозподілу спадщини унеможливує визнання права власності на неї. Додатково підкреслюю, що визнання права власності на частку спадкового майна за певним спадкоємцем без зміни свідоцтв про право на спадщину інших спадкоємців формально призведе до арифметичного збільшення спадкової маси при фактичній її незмінності.

Спосіб перерозподілу спадщини втілюється в певний *порядок* його проведення, що залежить від наявності чи відсутності згоди між спадкоємцями з цього питання.

1. За наявності згоди між спадкоємцями щодо здійснення перерозподілу спадщини, нотаріусом або в сільських населених пунктах – уповноваженою на це посадовою особою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини вносяться зміни до свідоцтв про право на спадщину. Перерозподіл спадщини в цьому випадку проводиться на підставі заяв спадкоємців, хоча відносини, що виникають при цьому, мають недовірний характер. Так, відповідно до ст. 626 ЦК договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Отже, договору як юридичному факту (двосторонньому чи багатосторонньому правочину) властиві дві ознаки. По-перше, в договорі виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи кількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом повинно збігатися і відповідати одне одному. По-друге, договір – це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків – установа, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків. Таке розуміння ознак договору є усталеним у правовій доктрині [13, с. 46, 47], [14, с. 8, 9], [15, с. 348].

Отже, для укладення договору необхідна згода всіх спадкоємців, а не лише тих, хто прийняв спадщину. Спадкоємець, який не брав участі у первісному розподілі спадщини, звертається до нотаріуса з заявою про прийняття спадщини, а тому його волевиявлення за своїм змістом не збігається із волевиявленням інших спадкоємців, які вже оформили свої права на спадщину і звертаються із заявами про те, що не заперечують проти внесення змін до свідоцтв про право на спадщину. При цьому правові наслідки у вигляді перерозподілу спадщини породжуються не домовленістю спадкоємців, а вчиненням нотаріусом дії з видачі нових свідоцтв про право на спадщину.



2. За відсутності згоди між спадкоємцями перерозподіл спадщини проводиться судом у порядку ч. 2 ст. 1300 ЦК.

Судовий перерозподіл спадщини здійснюється шляхом застосування такого способу захисту прав спадкоємців, як внесення змін до свідоцтва про право на спадщину. Спеціальний характер цього способу захисту пов'язаний з можливістю його існування виключно у сфері спадкового права. Невипадково у ст. 16 ЦК, що окреслює загальні способи захисту цивільних прав та інтересів судом, внесення змін до свідоцтва про право на спадщину не визначений. У цьому аспекті Верховний Суд неодноразово наголошував на тому, що передбачений ст. 1300 ЦК порядок внесення змін до свідоцтва про право на спадщину є самостійним способом захисту прав спадкоємців [16], [17].

Важливо відзначити, що у ст. 1301 ЦК виокремлено інший спеціальний спосіб захисту прав спадкоємців – визнання свідоцтва про право на спадщину недійсним. Так, свідоцтво про право на спадщину визнається недійсним за рішенням суду, якщо буде встановлено, що особа, якій воно видане, не мала права на спадкування, а також в інших випадках, установлених законом.

За таких обставин виникає питання стосовно співвідношення таких способів захисту, як внесення змін до свідоцтва про право на спадщину та визнання такого свідоцтва недійсним. Особливість визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину зумовлена сутністю свідоцтва про право на спадщину, що за своєю правовою природою не є правочинним. Як наголошується у науковій літературі, свідоцтво про право на спадщину є процесуальним документом, вираженим у нотаріальному правозастосовчому акті, що підтверджує перехід зазначених у ньому прав та обов'язків спадкодавця до спадкоємців [18, с. 559].

Внесення змін до свідоцтва про право на спадщину та визнання такого свідоцтва недійсним є самостійними способами захисту прав спадкоємців, структурно викладені в окремих статтях гл. 89 ЦК.

Свідоцтво про право на спадщину визнається недійсним в тому випадку, коли спадкоємець, якому таке свідоцтво видане, не має права на спадкування. Йдеться про випадки, коли відпала підстава закликання до спадкування особи, яка оформила право на спадщину. Верховний Суд з цього приводу звертає увагу на те, що у ст. 1301 ЦК, як підставу визнання свідоцтва недійсним, прямо вказано лише відсутність права спадкування в особі, на ім'я якої було видане свідоцтво. Це відбувається, зокрема, у разі, якщо ця особа була усунена від спадкування; відсутні юридичні факти, що давали б їй підстави набути право на спадкування – утримання, спорідненість, заповіт; у випадку, коли спадкодавець, оголошений у судовому порядку померлим, виявився насправді живим і судові рішення про оголошення його померлим скасоване. Іншими підставами визнання свідоцтва недійсним можуть бути: визнання заповіту недійсним, визнання відмови від спадщини недійсною, визнання шлюбу недійсним, порушення у зв'язку з видачею свідоцтва про право на спадщину прав інших осіб, включення до свідоцтва майна, яке не належало спадкодавцю на момент відкриття спадщини тощо [19], [20], [21].

Скажімо, сестра спадкодавця отримала свідоцтво про право на спадщину за законом на все спадкове майно. Після цього до нотаріальної контори звертається дочка спадкодавця, яка на час відкриття спадщини була малолітньою, а тому прийняла спадщину відповідно до ч. 4 ст. 1268 ЦК. У такому випадку, зважаючи на правило черговості спадкування за законом, сестра спадкодавця як спадкоємець за законом другої черги відстороняється від спадкування дитиною спадкодавця (перша черга спадкоємців за законом). Отже, сестра спадкодавця взагалі не має права на спадкування, а тому видане їй свідоцтво суд визнає недійсним.

Звертаючись до суду з вимогою про внесення змін до свідоцтва про право на спадщину, слід зважати на те, що відповідач у спірних правовідносинах не позбавляється права на спадкування, проте його частка змінюється. Якщо у наведеному вище прикладі свідоцтво про право на спадщину отримала не сестра спадкодавця, а його син, то правильним способом захисту прав позивача є саме внесення змін до свідоцтва про право на спадщину, а не



про визнання його недійсним. Син спадкодавця все одно буде спадкувати як спадкоємець за законом першої черги, хоча його спадкова частка зменшиться.

Через це визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину не пов'язане з перерозподілом спадщини. Як зазначалося вище, у перерозподілі беруть участь усі спадкоємці. Особа ж, позбавлена права на спадкування, не отримує частки у спадщині, оскільки відпадає правова підстава закликання її до спадкування.

Від способу перерозподілу спадщини слід виокремлювати його *форму*. Якщо спосіб визначає дії, за допомогою яких здійснюється повторний розподіл спадщини між спадкоємцями, то форма фіксує результат таких дій. На мою думку, формою перерозподілу спадщини є видача нових свідоцтв про право на спадщину, що вчиняється нотаріусом незалежно від порядку застосування цього механізму. Тобто нотаріус видає нові свідоцтва про право на спадщину як на підставі заяв спадкоємців, так і на підставі рішення суду, що набрало законної сили. Отже, вирішальна роль у цьому процесі відведена нотаріусу, який повинен вилучити у спадкоємців раніше видані свідоцтва та замість них видати нові, з актуальною інформацією. Слід врахувати, що судові рішення не можна розглядати як форму перерозподілу, оскільки, в силу прямого застереження ст. 1300 ЦК, внесення змін до свідоцтва про право на спадщину здійснюється саме нотаріусом шляхом видачі нових свідоцтв про право на спадщину. Отримання ж спадкоємцями судового рішення без звернення до нотаріуса не призведе до необхідного правового результату, а відповідні правовідносини матимуть незавершений характер.

Висновки. Перерозподіл спадщини – це повторний розподіл спадщини між спадкоємцями в тому випадку, коли після первісного її розподілу в натурі спадщина була прийнята іншими спадкоємцями. Законом сформульовано імперативний перелік способів перерозподілу спадщини: передання частини спадкового майна в натурі; сплата грошової компенсації. Застосування певного способу перерозподілу спадщини залежить від наявності чи відсутності у спадкоємців спадкового майна в натурі. Відсутні підстави для віднесення до способів перерозподілу спадщини направленої відмови від прийняття спадщини, визнання договору недійсним, а також визнання права власності на спадкове майно.

У разі здійснення перерозподілу спадщини на підставі заяв спадкоємців відносини, що виникають при цьому, за своєю природою не є договірними.

Перерозподіл спадщини судом здійснюється шляхом застосування спеціального способу захисту прав спадкоємців – внесення змін до свідоцтва про право на спадщину. При цьому слід виокремлювати за підставами та правовими наслідками такі самостійні способи захисту прав спадкоємців, як внесення змін до свідоцтва про право на спадщину та визнання такого свідоцтва недійсним. За своєю сутністю визнання свідоцтва про право на спадщину недійсним не може розглядатися як перерозподіл спадщини.

Формою перерозподілу спадщини є видача нових свідоцтв про право на спадщину, що вчиняється нотаріусом на підставі поданих спадкоємцями заяв або рішення суду, що набрало законної сили.

Список використаних джерел:

1. Печений О. П. До питання про сутність перерозподілу спадщини. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 4. С. 149–154.
2. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко та ін.; за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2007. 1216 с.
3. Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс (проблемы теории и практики). Кишинев : Штиинца, 1973. 261 с.
4. Антимонов Б. С., Граве К. А. Советское наследственное право. Москва : Госюриздат, 1955. 264 с.
5. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Рогань. Т. 3. Київ : А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. досліджень, 2005. 928 с.



6. Михайлів М. О. Правове регулювання відносин спадкування в міжнародному приватному праві : монографія. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2022. 520 с.
7. Савицька О. Ю. Поділ спадкового майна. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 25. С. 38–41.
8. Чуєва О. Договори у спадковому праві. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 2. С. 77–87.
9. Посвідчення договорів про поділ спадкового майна між спадкоємцями : роз'яснення Міністерства юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/m/posvidchennya-dogovoriv-pro-podil-spadkovogo-mayna-mij-spadkoemtsiami>
10. Зінкевич Ю. Є. Особливості нотаріального оформлення прав спадкоємців у розподілі спадщини. *Держава та регіони. Серія Право*. 2021. № 1. С. 60–66.
11. Піцик Х. З. Правовий статус спадкоємців при спадкуванні за законом. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право*. 2018. № 5. С. 124–132.
12. Кухарев О. Є. Окремі аспекти вирішення спорів щодо визнання права власності на спадкове майно. *Вісник Верховного Суду України*. 2017. № 11–12. С. 57–65.
13. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
14. Вавженчук С. Деякі ознаки договору як юридичного факту та договору-правовідношення. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 6–11.
15. Біленко М. С. Загальні положення про договір у цивільному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 347–349.
16. Постанова Верховного Суду від 06 вересня 2021 р., судова справа № 274/1166/19, провадження № 61-7607св21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99482477>;
17. Постанова Верховного Суду від 13 листопада 2019 р., судова справа № 758/5329/15, провадження № 61-18376св18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85678435>
18. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печеный, В. И. Крат и др.; под. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2016. 608 с.
19. Постанова Верховного Суду від 21 квітня 2021 р., судова справа № 743/1297/19, провадження № 61-6738св20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97005344>
20. Постанова Верховного Суду від 11 грудня 2019 р., судова справа № 414/811/17, провадження № 61-15499св18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86309993>
21. Постанова Верховного Суду від 14 листопада 2018 р., судова справа № 2-1316/2227/11, провадження № 61-12290св18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78426211>



МАШКОВА В. І.,
аспірант кафедри інтелектуальної
власності та інформаційного права
(Навчально-науковий Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.2:347.77

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.12>

ОСОБЛИВОСТІ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ ТА СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У науковій статті визначено головні особливості функціонування системи колективного управління майновими авторськими та суміжними правами в Україні під час дії правового режиму воєнного стану. Зокрема, виділено та розкрито положення змін до Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», які набрали чинності у зв'язку прийняттям Закону України № 2811-IX від 01 грудня 2022 року.

Автором розглянуто специфіку здійснення діяльності зі збору, розподілу та виплати доходу від використання прав у сферах розширеного колективного управління під час дії на території України правового режиму воєнного стану. При цьому, окрему увагу приділено здійсненню колективного управління у сферах, передбачених підпунктами 3 та/або 4 абзацу 3 частини 5 статті 12 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав».

Під час здійснення дослідження проаналізовано порядок визначення тарифу для сплати користувачем в умовах воєнного стану справедливої винагороди за використання об'єктів суміжних прав у сферах: «право на справедливу винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне виконання фонограм і зафіксованих у них виконань чи публічну демонстрацію відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою» та «право на справедливу винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне сповіщення фонограм і зафіксованих у них виконань, відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою, крім кабельної ретрансляції».

Розглянуто проблему існування прогалини у здійсненні регулювання діяльності колективного управління у сферах обов'язкового колективного управління під час воєнного стану в Україні та наведено рекомендації щодо вирішення вказаної проблеми.

Ключові слова: воєнний стан; колективне управління; тариф; акредитація; організація колективного управління.

Mashkova V. I. Peculiarities of collective management of property copyright and related rights in Ukraine under martial law.

The scientific article identifies the main features of functioning of the system of collective management of property copyright and related rights in Ukraine during the legal regime of martial law. In particular, all additions to Law of Ukraine



«On Effective Management of Property Rights of Copyright Holders in the Field of Copyright and (or) Related Rights», which entered into force in connection with the adoption of Law of Ukraine No.2811-IX dated December 1, 2022, have been highlighted and disclosed.

The author considered the specifics of the collection, distribution and payment of income from rights in the spheres of extended collective management during the operation of the legal regime of martial law on the territory of Ukraine. At the same time, special attention is paid to the implementation of collective management in the areas provided for by subparagraphs 3 and/or 4 of paragraph 3 of part 5 of Article 12 of Law of Ukraine «On Effective Management of Property Rights of Copyright Holders in the Field of Copyright and (or) Related Rights».

During the research, the procedure for determining the tariff for payment by the user under martial law of fair remuneration for the use of objects of related rights in the following areas: «the right to equitable remuneration, joint for performers and producers of phonograms (videograms), for the public performance of phonograms and recorded performances in them, or public demonstration of videograms and recorded performances in them, published for commercial use» and «the right to equitable remuneration, joint for performers and producers of phonograms (videograms), for public broadcasting of phonograms and recorded performances in them, videograms and recorded performances in them, published for commercial use, except for cable retransmission» was analyzed.

The problem of the existence of a gap in the implementation of the regulation of collective management activities in the spheres of mandatory collective management during the martial law in Ukraine is considered, and recommendations for solving the specified problem are given.

Key words: *martial law; collective management; tariff; accreditation; organization of collective management.*

Вступ. 24 лютого 2022 року Україна зазнала збройної агресії з боку Російської Федерації. У зв'язку із цим на всій території України згідно Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» [1], який було затверджено Законом України № 2102-IX від 24.02.2022 [2], починаючи із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року було введено правовий режим воєнного стану. Одночасно із цим Указом Президента України «Про загальну мобілізацію» [3], затвердженим Законом України № 2105-IX від 03.03.2022 [4], було оголошено загальну мобілізацію, яка передбачає комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту – на організацію і штати воєнного часу [5].

На виконання вищезазначених нормативно-правових актів у період з 24 лютого 2022 року Верховної Радою України було прийнято чимало законів, пов'язаних із регулювання функціонування тих чи інших державних інституцій у період дії воєнного стану. Не стала виключенням і сфера колективного управління майновими авторськими та суміжними правами.

Зокрема, 01 грудня 2022 року було прийнято Закон України № 2811-IX [6], який серед іншого містить положення щодо доповнення Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» пунктом щодо регулювання здійснення діяльності колективного управління під час воєнного стану.

У зв'язку із вищезазначеним, актуальним вбачається виконання аналізу новоприйнятих особливостей здійснення колективного управління майновими авторськими та суміжними правами в Україні в умовах воєнного стану.



Постановка завдання. Мета даного дослідження полягає у вивченні новацій здійснення колективного управління майновими авторськими та суміжними правами в Україні у період встановлення правового режиму воєнного стану.

Результати дослідження. Першим нововведенням у сфері здійснення колективного управління в умовах воєнного стану стало імперативне «списання» неустойки, процентів, інфляційних втрат та інших видів цивільно-правової відповідальності, які виникли у зв'язку із порушенням користувачами зобов'язань зі сплати доходу від прав та були нараховані в період з 24.02.2022 року до 01.01.2023 року акредитованими організаціями колективного управління, чий строк акредитації закінчився у вказаний період.

Наступною особливістю здійснення колективного управління майновими авторськими та суміжними правами в Україні під час воєнного стану стало запровадження у період з 01.01.2023 року до припинення чи скасування воєнного стану заборони на нарахування неустойки, процентів, інфляційних втрат, а також на застосування інших видів цивільно-правової відповідальності, пов'язаних з невиконанням або неналежним виконанням користувачами зобов'язань зі сплати доходу від прав перед акредитованими організаціями колективного управління, строк акредитації яких закінчився до 01.01.2023 року.

Окремої уваги заслуговують положення Закон № 2811-ІХ щодо порядку затвердження тарифів за використання об'єктів авторського права та суміжних прав, майнові права на які перебувають в управлінні організацій колективного управління, а також процес визначення акредитованих організацій колективного управління в умовах воєнного стану.

Зокрема, підпунктом 3 пункту 3⁴ розділу «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» передбачено, що з 01.01.2023 припиняються переговори про встановлення тарифів, інформація про початок процесу щодо яких була розміщена на офіційному веб-сайті Установи до 24 лютого 2022 року. В той час як підпунктом 5 зазначеного пункту вказано, що з 01.01.2023 конкурси на визначення акредитованої організації колективного управління не оголошуються і не проводяться протягом воєнного стану в Україні. Установа оголошує конкурси на визначення акредитованої організації колективного управління у сферах, в яких відсутні акредитовані організації на дату припинення чи скасування воєнного стану в Україні, протягом 12 місяців після припинення чи скасування воєнного стану в Україні [7].

Крім зазначених вище особливостей здійснення колективного управління майновими правами правовласників у сфері авторського права та/або суміжних прав в період воєнного стану, найважливішою на наш погляд в даному випадку є норма, присвячена безпосередньому регулюванню порядку збору, розподілу та виплати доходу від прав у сферах розширеного колективного управління.

Відтак, підпунктом 4 пункту 3⁴ розділу «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» всі організації колективного управління, внесені до Реєстру організацій колективного управління, уповноважено на здійснення добровільного колективного управління у сферах розширеного колективного управління (на період з 01.01.2023 року до завершення 12 місяців після припинення чи скасування воєнного стану в Україні). При цьому, здійснення колективного управління у сферах передбачених підпунктами 3 та/або 4 абзацу 3 частини 5 статті 12 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» можливе лише щодо музичних творів, щодо яких організацією колективного управління здійснюється добровільне колективне управління у сферах, передбачених підпунктами 1 та/або 2 абзацу 3 частини 5 статті 12 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» та які було використано при створенні зафіксованих виконань, фонограм і відеограм. Тобто, якщо організація колективного управління здійснює добровільне колективне управління музичним твором у сфері «публічне виконання музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно



з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів», протягом вказаного вище періоду вона має право здійснювати добровільне колективне управління у сфері «право на справедливу винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне виконання фонограм і зафіксованих у них виконань чи публічну демонстрацію відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою» щодо зафіксованого виконання, фонограми чи відеограми, які були створені з використанням такого музичного твору. Теж саме стосується сфери «публічне сповіщення музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів, крім кабельної ретрансляції» та сфери «право на справедливу винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне сповіщення фонограм і зафіксованих у них виконань, відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою, крім кабельної ретрансляції» відповідно.

Водночас, тариф для сплати користувачем справедливої винагороди за використання об'єктів суміжних прав у сферах передбачених підпунктами 3 та/або 4 абзацу 3 частини 5 статті 12 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» під час здійснення колективного управління вищеописаним способом – становить 50 відсотків від розміру винагороди, яку користувач сплачує організації колективного управління за той самий спосіб використання такого музичного твору за той самий період використання. Інакше кажучи, якщо у користувача є зобов'язання за використання певного музичного твору способом публічного виконання та/або публічного сповіщення сплачувати організації колективного управління певну суму коштів за певний період, то за використання способом публічного виконання та/або публічного сповіщення зафіксованого виконання, фонограми, відеограми при виробництві яких було використано такий музичний твір, користувач буде зобов'язаний сплатити половину вказаної вище плати однак за аналогічний період використання.

Організація колективного управління, яка збрала справедливу винагороду відповідно до вказаних вище правил, здійснює її розподіл та виплату правовласникам або організаціям колективного управління, які представляють відповідних правовласників, з урахуванням положень статті 21 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [7].

При цьому, користувач, який сплатив винагороду за використання музичного твору відповідним способом та справедливу винагороду за такий самий спосіб використання виконання, фонограми і (або) відеограми, передбачену підпунктами 3 та 4 абзацу третього частини п'ятої статті 12 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», відповідній організації колективного управління у визначеному вище порядку, не матиме зобов'язань перед будь-якими правовласниками про сплату винагороди за таке використання твору, виконання, фонограми і (або) відеограми за відповідний період використання [7].

Водночас, неможливо залишити поза увагою факт наявності прогалини у здійсненні регулювання діяльності зі збору, розподілу та виплати доходу від прав у сферах обов'язкового колективного управління під час воєнного стану в Україні.

Зокрема, обов'язкове колективне управління передбачає можливість здійснення колективного управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав у таких сферах: 1) право слідування щодо творів образотворчого мистецтва; 2) репрографічне відтворення творів та їх частин (уривків); 3) відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів, виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальних творів та їх примірників; 4) кабельна ретрансляція об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, крім прав організацій мовлення щодо їхніх власних програм (передач) мовлення – виключно акредитованими організаціями колективного управління [7]. При цьому, право на вилучення повністю або частково належних правовласникам майнових прав з управління акредитованою організацією у правовласників відсутнє.



Таким чином, у випадку нездійснення збору, розподілу та виплати доходу від прав акредитованою організацією колективного управління, правовласники вимушені будуть терпіти збитки, а користувачі – порушувати законодавство України про авторське право та суміжні права.

Натомість, станом на 16 січня 2023 року в Україні не існує жодної організації колективного управління, акредитованої на здійснення колективного управління у сферах «репрографічне відтворення творів та їх частин (уривків)», «відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів, виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальних творів та їх примірників» та «кабельна ретрансляція об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, крім прав організацій мовлення щодо їхніх власних програм (передач) мовлення». В той час як строк акредитації організації колективного управління, уповноваженої на здійснення колективного управління у сфері «право слідування щодо творів образотворчого мистецтва» сплине 18 лютого 2023 року.

Зважаючи на зазначене, а також на введення Законом № 2811-IX з 01.01.2023 заборони на проведення конкурсів на визначення акредитованої організації колективного управління, починаючи з 18 лютого 2023 року в Україні фактично перестане функціонувати така форма колективного управління як «обов'язкове колективне управління».

Висновки. З огляду на вищезазначене, можемо зробити висновок про встановлення в Україні на період воєнного стану та протягом 1 року після його завершення чи скасування, у сферах розширеного колективного управління – системи колективного управління з протилежним механізмом функціонування щодо повноважень організацій колективного управління на збір, розподіл та виплату доходів від прав, порівняно із тим, який було запроваджено при прийнятті Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав». При цьому, з метою дотримання прав суб'єктів авторського права та суміжних прав, доцільним є прийняття у найкоротший термін доповнень до Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», в яких має бути здійснено регулювання особливостей здійснення обов'язкового колективного на період дії воєнного стану в Україні.

Список використаних джерел:

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 р. в редакції від 18 листопада 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення 16 січня 2023 року).

2. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України № 2102-IX від 24 лютого 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення 16 січня 2023 року).

3. Про загальну мобілізацію: Указ Президента України №65/2022 від 24 лютого 2022 р. в редакції від 20 листопада 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/65/2022#Text> (дата звернення 16 січня 2023 року).

4. Про затвердження Указу Президента України «Про загальну мобілізацію»: Закон України № 2105-IX від 3 березня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2105-20#n2> (дата звернення 16 січня 2023 року).

5. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України № 3543-XII від 21 жовтня 1993 р. в редакції від 04 грудня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text> (дата звернення 16 січня 2023 року).

6. Про авторське право і суміжні права: Закон України № 2811-IX від 01 грудня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення 16 січня 2023 року).

7. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України № 2415-VIII від 15 травня 2018 р. в редакції від 01 січня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text> (дата звернення 16 січня 2023 року).



МОРОЗ О. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та
процесу факультету № 6
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.44

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.13>

ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

У статті досліджено та здійснено аналіз поняття цивільно-правового договору з точок зору правочину, правовідношення та документу. Вказано на те, що єдиний термін договір поширюється на різні за змістом правові явища, а саме: домовленість, що виступає різновидом правочину; правовідношення, що виступає наслідком укладеної домовленості; і документ, як форма існування договірного правовідношення. Визначено, що зміст домовленості полягає у взаємному волевиявленні сторін цивільно-правового договору. Вказано на те, що цивільно-правовий договір розглядають як зобов'язальне відношення, врегульоване нормами цивільного права, учасники якого є носіями суб'єктивних прав та обов'язків. Визначено, що з приводу співвідношення значущості закону та цивільно-правового договору у літературі є три точки зору. Проаналізовано «вольову теорію» прихильники якої вважають, що договір як вольовий акт контрагентів – першоджерело, а закон тільки доповнює чи обмежує їх волю. Досліджено теорію «пріоритету закону», прихильники якої вважають, що цивільно-правовий договір наділений тільки похідним від закону правовим ефектом. Здійснено аналіз «емпіричної теорії», прихильники якої вважають, що воля сторін зумисно направлена на певний економічний ефект; при цьому наслідки договору уявляються як засоби його здійснення, про які сторони можуть і не мати досить чіткої уяви. Досліджено «суб'єктивну» і «об'єктивну» теорії договору. Вказано, що «суб'єктивна» теорія визначає договір як згоду двох або більшої кількості осіб, направлену на встановлення взаємних прав та обов'язків. «Об'єктивна» теорія договору визначає вплив держави на процес укладення та виконання договорів, що ґрунтуються на формальній рівності сторін у договорі і свободі їх волевиявлення. Визначено, що цивільно-правовий договір потрібно визначати як юридичний акт двох або більше осіб, заснований на їх погоджених діях, виражений у вільному волевиявленні, спрямований на досягнення єдиного правового результату, який полягає у встановленні, зміні і припиненні цивільних прав та обов'язків і зафіксований у встановленій закон формі.

Ключові слова: поняття договору, цивільно-правовий договір.

Moroz O. V. The Concept of the Civil Law Contract

The concept of the Civil law contract is investigated and analysed in terms of deed, legal relationship and an act. It is pointed that the single term “contract” applies to different legal phenomena, namely: an agreement that is a type of deed; legal relationship resulting from the concluded agreement; and a document as a form of existence of a contractual relationship. It was determined that the content of the agreement is in the mutual expression of the will of the parties to the civil



law contract. It is pointed out that the civil law contract is considered as a binding agreement enforced by the civil law rules, the participants of which possess subjective rights and obligations. It was determined that there are three points of view in the literature regarding the relationship between the significance of the law and the civil contract. The “will theory” was analyzed, the supporters of which believe that the contract as a voluntary act of the counterparties is the primary source, and the law only supplements or limits their will. The theory of “priority of the law” was studied, the supporters of which believe that a civil law contract is endowed only with a legal effect derived from the law. An analysis of the “empirical theory” was carried out, the supporters of which believe that the will of the parties is deliberately aimed at a certain economic effect; at the same time, the consequences of the contract are imagined as means of its implementation, about which the parties may not have a clear idea. The “subjective” and “objective” theories of the contract are studied. It is indicated that the “subjective” theory defines a contract as an agreement between two or more persons aimed at establishing mutual rights and obligations. The “objective” theory of the contract determines the influence of the state on the process of conclusion and execution of contracts based on the formal equality of the parties to the contract and their freedom of expression. It was determined that a civil law contract should be defined as a legal act of two or more persons, based on their agreed actions, expressed in free will, aimed at achieving one legal result, which consists in establishing, changing and terminating civil rights and obligations and recorded in the form prescribed by law.

Key words: *concept of contract, civil law contract.*

Вступ. У юридичних відносинах, формою яких є договір, заснований на вільному волевиявленні його учасників, відбиваються й економічні відносини. Договір виступає основною правовою формою, що забезпечує обмін між учасниками цивільно-правового і господарського обороту. Договір являється найбільш оперативним та гнучким засобом вивчення потреб ринку та виступає як спосіб зв'язку між виробництвом та споживанням, що тягне за собою негайну реакцію виробника. Отже, договірно-правова форма виступає способом забезпечення необхідного балансу між попитом та пропозицією й наповнює ринок тими товарами, яких потребує споживач.

Враховуючи зростаючу роль договору в умовах ринкових відносин, виникає необхідність наукової розробки загальних питань цивільно-правових договорів, що мають методологічну значимість для розвитку договірних відносин. Оскільки загальні положення про договір поширюються на всі види цивільно-правових договорів, що використовуються в різних сферах суспільного життя, то необхідно більш детально вивчити поняття цивільно-правового договору. Дана проблематика є досить актуальною та потребує подальшого ґрунтовного дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. На питання поняття цивільно-правового договору вже була звернена увага в правовій літературі деякими вченими-цивілістами, а саме: С. О. Бородовським, О. С. Іюффе, В. В. Луцем, О. О. Красавчиковим, В. Г. Олюхою та іншими ученими.

Постановка завдання. Мета дослідження – загальне дослідження та аналіз поняття цивільно-правового договору.

Результати дослідження. Термін договір у теорії цивільного права доцільно розглядати з трьох точок зору: правочину, правовідношення та документу. Варто зазначити, що теоретична аргументація, яка знаходиться в основі такої думки, полягає в тому, що єдиним термін договір поширюється на різні за змістом правові явища, а саме: домовленість, що виступає різновидом правочину; правовідношення, що виступає наслідком укладеної домовленості; і документ, як форма існування договірного правовідношення.

Зміст домовленості полягає у взаємному волевиявленні сторін цивільно-правового договору як юридичній дії. Змістом договірного правовідношення є права та обов'язки



сторін цивільно-правового договору, що виникають в результаті досягнення домовленості між сторонами за усіма істотними умовами цивільно-правового договору. Зміст документу в його значенні договору виступають зафіксовані на матеріальному носії пункти домовленості, завдяки яким розкриваються суб'єктивні права і обов'язки сторін цивільно-правового договору [1, с. 29].

Цивільно-правовий договір повинен породжувати права та обов'язки. Дії як юридичні факти мають завжди вольовий характер та поділяються на правомірні й неправомірні, а цивільно-правові договори відносяться до різновиду юридичних фактів, тому представляють собою вольові та правомірні дії фізичних та юридичних осіб, спрямовані на встановлення, зміну і припинення цивільних прав та обов'язків.

Цивільно-правовий договір розглядають як зобов'язальне відношення, врегульоване нормами цивільного права, учасники якого є носіями суб'єктивних прав та обов'язків. Проте, поняття «договірне зобов'язання» та «договір» – не є аналогічними юридичними категоріями, оскільки перше поняття за змістом є ширшим за друге, тому що договір виступає як одна з підстав виникнення зобов'язання. Сторони цивільно-правового договору можуть поставити виникнення зобов'язання у залежність від певного юридичного факту, отже, договір як юридичний факт буде передувати зобов'язанню.

Цивільно-правовий договір визначають як дво- чи багатосторонні дії сторін договору, що спрямовані на досягнення певного правового результату. У даному випадку поняття цивільно-правового договору звужується до значення юридичного факту, який сам по собі не має матеріального змісту. Дане словесне значення не може дозволити виявити усі істотні ознаки цивільно-правового договору, оскільки угода сторін не виступає договірним відношенням, а тільки переслідує ціль його встановлення. У такому ракурсі розгляду цивільно-правовий договір є не лише особливим юридичним фактом, що встановлює зв'язок між юридично рівними суб'єктами, проте є й засобом регулювання суспільних відносин. Досліджуючи особливості цивільно-правового договору як домовленості сторін та зобов'язального правовідношення ми маємо можливість уточнити сутність договору. Цивільно-правовий договір як юридичний факт виступає підставою виникнення зобов'язальних правовідносин, у яких сторонам надається змога взаємодіяти один з одним шляхом реалізації взаємних прав та обов'язків, які охороняються й гарантуються державою.

Цивільно-правовий договір деякі цивілісти розглядають як зобов'язальне правовідношення, змістом якого є взаємні права і кореспондуючі обов'язки сторін [2, с. 83]. Аналіз поняття договору як зобов'язального правовідношення дає можливість встановити властиві йому якісні характеристики [3, с. 414–416]. Укладення цивільно-правового договору веде до виникнення певного виду відносин, основою яких є встановлення юридичного зв'язку між учасниками такого договору. Отже, зміст договірного зв'язку визначається як здійснення дій, що забезпечують досягнення цілі учасників цивільно-правового договору і задоволення їх інтересів. Проте не кожен договір може породжувати правові наслідки у сфері зобов'язальних правовідносин. Необхідно виходити з того, що поняття цивільно-правового договору складається із двох груп елементів. Одні характеризують юридичну конструкцію цивільно-правового договору, а інші – істотні характеристики такого договору.

Юридичною конструкцією цивільно-правового договору виступає передбачена законом система взаємопов'язаних компонентів правового характеру, що забезпечує функціонування зв'язків між сторонами такого договору. Серед таких компонентів виділяють угоду сторін договору і порядок її досягнення, структуру, способи виконання цивільно-правового договору, умови й об'єм відповідальності сторін за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань [4, с. 7].

Підґрунтям будь-якого договору являється домовленість, яка заснована на волі сторін такого договору. Одні вчені вважають, що закон надає перевагу волі перед волевиявленням [5, с. 7], інші ж вчені переконані, що закон визнає перевагу волевиявлення [6, с. 22], а треті вказують на рівність вказаних елементів. На нашу думку, погоджене волевиявлення виступає юридичним фактом, що тягне за собою виникнення, зміну або припинення цивіль-



них прав та обов'язків. Отже саме з моменту волевиявлення цивільно-правовий договір вважається укладеним.

У юридичному словнику Блека цивільно-правовий договір визначено як «угоду між двома чи декількома особами, яка породжує обов'язок робити або не робити що-небудь» [7, с. 170]. Цивільно-правовий договір переважно визначається як угода двох або декількох сторін, що направлена на досягнення певного правового результату за допомогою здійснення дій правомірного характеру, внаслідок чого виникають, змінюються або припиняються права та обов'язки суб'єктів. Досліджуючи дане питання слід врахувати особливості правової природи, істотні ознаки цивільно-правового договору, і методи державного впливу та можливості обмеження свободи цивільно-правового договору в цих правовідносинах.

Цивільно-правовий договір вважається укладеним в результаті досягнення згоди між учасниками даного договору з усіх його істотних умов, є добровільним за своїм характером, а саме таким, що заснований на вільному волевиявленні його учасників. Таким чином, примушення до укладення цивільно-правового договору не є допустимим. Даний договір передбачає формальну рівність сторін як у виборі партнерів майбутнього договору на переддоговірній стадії (укладення), за критерієм загального чи взаємного інтересу або потреб різного роду, так і рівність сторін як партнерів діючого договору [4, с. 16–17].

В.Л. Мусіяка розглядає договір як основний правовий документ, який регламентує відносини інвестиційної діяльності [8, с. 51]. Соціально-економічний зміст договору полягає у передачі певних економічних цінностей, а сам цивільно-правовий договір оцінюється виходячи з вартості предмету даного договору. Тобто, важливою особливістю цивільно-правового договору виступає еквівалентний характер взаємовідносин між учасниками цього договору, хоча дане твердження може стосуватися не усіх цивільно-правових договорів.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК України [9] серед підстав виникнення цивільних прав і обов'язків цивільно-правовий договір ставлять на перше місце, а у п. 1 ст. 13 і п. 1 ст. 14 ЦК [9] закріплено, що цивільно-правовий договір поряд із законами й іншими нормативно-правовими актами встановлює межі здійснення цивільних прав та обов'язків. Отже, цим визначається роль та місце договору в цивільному праві України.

У ст. 629 ЦК України [9] закріплено, що договір є обов'язковим для виконання сторонами. Отже, цивільно-правовий договір, укладений відповідно до чинних нормативно-правових актів, має обов'язкову силу для його сторін. Сторони такого договору погодилися бути пов'язаними певними умовами до повного й належного виконання усіх умов цивільно-правового договору. Дане відношення між сторонами договору визнається законом, який і забезпечує його виконання. Зміст цивільно-правового договору має відповідати вимогам закону.

З приводу співвідношення значущості закону та цивільно-правового договору у літературі є три точки зору. Прихильники «вольової теорії» вважають, що договір як вольовий акт контрагентів – першоджерело, а закон тільки доповнює чи обмежує їх волю. Іншої думки притримуються прихильники теорії «пріоритету закону». Вони вважають, що цивільно-правовий договір наділений тільки похідним від закону правовим ефектом. Третьої думки з цього приводу дотримуються прихильники «емпіричної теорії». Вони вважають, що воля сторін зумисно направлена на певний економічний ефект; при цьому наслідки договору уявляються як засоби його здійснення, про які сторони можуть і не мати досить чіткої уяви [4, с. 18–19].

У системі континентального права виділяють «суб'єктивну» і «об'єктивну» теорії договору. «Суб'єктивна» теорія визначає договір як угоду двох або більшої кількості осіб, направлену на встановлення взаємних прав та обов'язків. Сутність цивільно-правового договору, відповідно до даної теорією, полягає у збігу прагнень сторін, які домовляються. Ця теорія базується на концепції свободи особистості, та передбачає, що кожна людина має право реалізовувати свої інтереси за допомогою вільного укладення угоди, на найбільш вигідних умовах. Під час розвитку капіталістичних виробничих відносин свобода договору зазнає певних змін. З'ясовується, що вільно укладати можна тільки ті договори, що відповідають інтересам суспільства. Право більшою мірою перешкоджає неконтрольованим проявам свободи волевиявлення в договорі. Саме в цей час виникає об'єктивна теорія договору. Вона



менше ніж суб'єктивна теорія, ґрунтується на свободі сторін у договорі та більше уваги приділяє очікуванням, що повинні впливати з поведінки сторін договору. «Об'єктивна» теорія договору визначає вплив держави на процес укладення та виконання договорів, що ґрунтуються на формальній рівності сторін у договорі і свободи їх волевиявлення [10, с. 8].

В.Г. Олюха вказує, що розкриття цивільно-правового договору через термін «домовленість» звужує його зміст і фактично виключає конклюдентні дії та дії з передачі майна, що є необхідними поряд з домовленістю для укладення реальних цивільно-правових договорів. Автор визначає договір як юридичний факт, а саме як правочин двох чи більше осіб у визначеній законодавством формі, який спрямовано на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [11, с. 9]. С.О. Бородовський вказує, що автором не повністю враховано, що правочинна природа цивільно-правового договору передбачає його формування на підставі дій сторін, а домовленість – це результат таких дій. Визначення цивільно-правового договору тільки через категорію дії “розмиває” його правову природу як результат цих дій – домовленості двох та більше осіб, яка заснована на їх спільних діях, виражена в єдиному волевиявленні й спрямована на досягнення єдиного правового результату [4, с. 22].

Ученими-цивілістами визначення поняття змісту цивільно-правового договору розглядається так же неоднозначно, як і поняття цивільно-правового договору. Одними вченими зміст цивільно-правового договору пов'язується з умовами договору, а іншими – з правами й обов'язками сторін. Зокрема, М.І. Бару зазначає, що «права і обов'язки сторін знаходять своє закріплення у договорі» [12, с. 256]. Проте, О.О.Красавчиков розглядає зміст договору як систему тих умов, на яких він укладений. Вчений вказує, що договірні умови закріплюють у своєму змісті досягнення сторонами даної угоди, їхнє спільне рішення з усіх важливих для них питань становлення визначеного правового зв'язку. Отже, у самому договорі немає ніяких прав і обов'язків. У ньому тільки міститься конкретна правова модель того правовідношення, яке виникає відповідно до закону на підставі договору [13, с. 125].

Згідно з ч. 1 ст. 628 ЦК України [9] зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, що є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Отже, у чинному законодавстві досить чітко закріплено, що зміст цивільно-правового договору пов'язують з його умовами.

Вважаємо, що у Цивільному кодексі України поняття змісту цивільно-правового договору подано у дещо звуженому вигляді. Доцільно було б доповнити ч. 1 ст. 628 Цивільного кодексу України і викласти у наступній редакції: «Зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, що є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства й визначають взаємні права та обов'язки сторін договору».

Умови цивільно-правового договору поділяють на істотні, звичайні та випадкові. Обов'язковість для сторін звичайних умов встановлена відповідно до актів цивільного законодавства, отже, при укладенні цивільно-правового договору їх погодження не є обов'язковим. Так, В.В. Луць виражає думку, що такі умови не потребують обов'язкового узгодження, оскільки вони визначаються у законі чи іншому нормативному акті та стають обов'язковими для сторін внаслідок самого факту укладення договору [14, с. 30].

О.С. Іоффе вказував, що звичайними умовами є умови, наявність чи відсутність яких на факт укладення цивільно-правового договору ніякого впливу не має. Тому відсутня практична необхідність включати звичайні умови у договір, оскільки вони сформульовані у законі чи інших нормативних актах та, погоджуючись укласти такий договір контрагенти цим самим виражають згоду підкоритися таким умовам [15, с. 387–388].

В.Г. Олюха цілком погоджується з О.С. Іоффе, та вказує, що хоч перелік істотних умов цивільно-правового договору міститься в законі, вони набувають конкретного змісту лише в договорі, коли сторони їх погодять. Для звичайних умов характерною ознакою виступає те, що сторони можуть їх навіть не передбачати в договорі, і це не буде породжувати негативних наслідків у вигляді недійсності чи неукладення договору [16, с. 48].



Випадковими вважаються такі умови договору, що погоджені сторонами на відступ від положень диспозитивних норм чи з метою розв'язання питань, які не врегульовані законодавством [17, с. 645]. Такі умови можуть включатися сторонами у цивільно-правовий договір, тому що вони надають їм важливого значення, тобто розглядають сторонами як істотні.

Протягом останнього часу цивілісти виражають думку, що підстави виділення в змісті договору будь-яких інших видів умов, крім істотних, відсутні. Необхідно зазначити, що усі умови цивільно-правового договору є однаково обов'язковими і сторони повинні їх виконувати після укладення договору. У разі відсутності навіть однієї із таких умов договір не може вважатися укладеним. Коли досягнуто згоди стосовно істотних умов, цивільно-правовий договір набирає чинності, навіть у випадку коли взагалі відсутня згадка стосовно будь-яких інших умов.

Висновки. Цивільно-правовий договір потрібно визначати як юридичний акт двох або більше осіб, заснований на їх погоджених діях, виражений у вільному волевиявленні, спрямований на досягнення єдиного правового результату, який полягає у встановленні, зміні і припиненні цивільних прав та обов'язків і зафіксований у встановленій законом формі. Отже, детальний аналіз поняття цивільно-правового договору має доволі важливе наукове та практичне значення.

Список використаних джерел:

1. Зобов'язальне право: теорія і практика: Навч. посібн. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, та інші; За ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 912 с.
2. Бородавський С.О. Поняття договору в літературі та законодавстві. *Нові Цивільний і Кримінальний кодекси – важливий етап кодифікації законодавства України: Матер. наук. – практ. конф.* Івано-Франківськ : Обласна друкарня, 2002. С. 80–83.
3. Сібільов М. Договірне зобов'язання та його виконання. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2–3 (33–34). С. 414–424 с.
4. Бородавський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2005. 211 с.
5. Рабінович П.М. Права людини та їх юридичне забезпечення. Київ : 1992. 99 с.
6. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М.: Госюриздат, 1954. 247 с.
7. Black's Law Dictionary. 5-th editionn. Minn.: St. Paul, 1983. 755 p.
8. Мусияка В. Л. Правовые основы предпринимательской деятельности. Харьков : Юрист, 1997. 140 с.
9. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 26.01.2023 р.).
10. Beatson J. Anson's Law Of Contract. 28-th edition. New York: Oxford University Press, 2002. 739 p.
11. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції і система: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 20 с.
12. Советское гражданское право / Под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. Київ : Вища школа, 1977. 477 с.
13. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. Москва : Госюриздат, 1958. 183 с.
14. Луць В. В. Контракты у підприємницькій діяльності. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 560 с.
15. Иоффе О. С. Обязательственное право. Москва : Юр. лит. 1975. 880 с.
16. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2003. 189 с.
17. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Кн. 1. 736 с.



ХОРОШЕНЮК О. В.,

кандидат наук з державного управління,
адвокат, доцент кафедри права
та публічного адміністрування
(Хмельницький кооперативний
торговельно-економічний інститут)

УДК 347.615

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.14>

ЗМІНА МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ЧИ ВИКРАДЕННЯ ДИТИНИ: ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРИНЦИПУ НАЙКРАЩОГО ІНТЕРЕСУ ДИТИНИ

У статті розглянуто окремі аспекти інституту місця проживання дитини за національним законодавством України. Досліджується порядок зміни місця проживання дитини. Акцентується увага на нововведеннях в чинному законодавстві щодо перетину державного кордону України дітьми у супроводі певних осіб. Адже, у зв'язку із запровадженням в Україні воєнного стану, дещо змінилися правила перетину державного кордону дітьми. Проте, внесені зміни не допускають можливості свавільного порядку зміни місця проживання дитини, а навпаки – покладають обов'язок на супроводжуючу особу повідомляти компетентні органи про місце перебування такої дитини.

Окрема увага, у розрізі даної теми дослідження, приділена міжнародному законодавству, а також судовій практиці його застосування. Саме з метою надання дітям захисту у міжнародному масштабі від шкідливих наслідків їхнього незаконного переміщення або утримання і створення процедури для забезпечення їхнього негайного повернення до держави їхнього постійного проживання, а також забезпечення захисту прав доступу 25 жовтня 1980 року була підписана Конвенція про цивільно – правові аспекти міжнародного викрадення дітей.

Наголошується на тому, що в Україні напрацьована певна нормативно – правова база, яка, на мою думку, є достатньою для врегулювання правовідносин в означеній сфері. Існує і практика застосування вказаних правових норм. Однак, проблемними питаннями залишаються забезпечення практичного виконання цих норм та, відповідно, судових рішень. Основна причина – відсутність комунікації між батьками дитини щодо вирішення спірних питань, внаслідок чого – нездатність їх врахувати принцип найкращого інтересу дитини та визначити його пріоритетність над власними амбіціями.

Звертається увага на доцільності впровадження інституту медіації в сімейному праві в цілому, та при врегулюванні інституту зміни місця проживання дитини, зокрема. Зауважується, що процедура медіації в українському суспільстві ще не набула широкого поширення. Проте, зарубіжний досвід застосування процедури медіації саме в сімейних справах є досить таки поширеним, а подекуди – обов'язковим етапом, що передуює зверненню сторін до суду.

Ключові слова: *місце проживання дитини, зміна місця проживання дитини, викрадення дітей, принцип найкращого інтересу дитини, медіація у сімейному праві.*



Khorosheniuk O. V. Change of place of residence or abduction of a child: through the prism of the principle of the child's best interest

Certain aspects of the institution of the child's place of residence under the national legislation of Ukraine have been considered in the article. The procedure for changing the child's place of residence is being researched. Attention has been focused on innovations in the current legislation regarding the crossing of the state border of Ukraine by children accompanied by certain persons. In connection with the introduction of martial law in Ukraine, the rules for crossing the state border by children have been changed. However, the introduced changes do not allow for the possibility of an arbitrary order of changing the child's place of residence, but on the contrary, impose the obligation on the accompanying person to inform the competent authorities about the place of residence of such a child.

In terms of the topic of research special attention has been paid to international legislation, as well as judicial practice of its application. With the aim of providing children with protection on an international scale from the harmful consequences of their illegal transfer or detention and creating a procedure to ensure their immediate return to the state of their permanent residence, as well as ensuring the protection of access rights, the Convention on the Civil and Legal Aspects of International abduction of children was signed on October 25, 1980

It has been emphasized that a certain regulatory and legal framework has been developed in Ukraine, which is sufficient for the regulation of legal relations in the specified area. There is also a practice of applying the specified legal norms. However, while ensuring the practical implementation of these norms and, accordingly, court decisions some problematic issues remain. The main reason is the lack of communication between the child's parents regarding the resolution of controversial issues, resulting in their inability to take into account the principle of the child's best interest and determine its priority over their own ambitions.

Attention has been drawn to the expediency of introducing the institution of mediation in family law in general, and when settling the institution of changing the child's place of residence, in particular. It has been noted that the mediation procedure has not yet become widespread in Ukrainian society. However, the foreign experience of applying the mediation procedure specifically in family matters is quite widespread, and in some places it is a mandatory stage that precedes the parties' appeal to court.

Key words: *child's place of residence, change of child's place of residence, child abduction, the principle of the best interest of the child, mediation in family law.*

Вступ. Введення в Україні воєнного стану, пов'язаного із збройною агресією, вніло свої корективи в усі сторони суспільного життя. Не залишилися осторонь і сімейні правовідносини, зокрема, пов'язані із визначенням місця проживання дитини, зміною такого місця проживання, в тому числі, без отримання згоди другого з батьків. З одного боку, це свідчить про турботу батьків за безпечне середовище для своєї дитини. З іншого – є підґрунтям для зловживань щодо зміни місця проживання дитини.

Обов'язок спільного піклування батьків над дітьми, забезпечення дотримання принципу найкращого інтересу дитини закріплено як на міжнародному, так і національному рівні. Зокрема, відповідно до статті 9 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, яка ратифікована постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 року та набула чинності для України 27 вересня 1991 року, держави – учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням, визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко



поводяться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають роздільно і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини.

Держави – учасниці поважають право дитини, яка розлучається з одним чи обома батьками, підтримувати на регулярній основі особисті відносини і прямі контакти з обома батьками, за винятком випадків, коли це суперечить найкращим інтересам дитини [1].

Щодо національного законодавства, то такий обов'язок закріплено у статті 51, 52 Конституції України, зі змісту яких випливає рівність прав та обов'язків у шлюбі та сім'ї, а також рівність прав дітей [2]. Сімейним кодексом України регламентовано право батьків на визначення місця проживання дитини, порядок вирішення спору між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини, а також правові наслідки протиправної поведінки одного з батьків або іншої особи при визначенні місця проживання малолітньої дитини [3].

Дослідженню даного питання приділено багато уваги такими вченими як Гаро Г.О., Зозуля О.В., Посединок О.Р., Савицька С.Л., Стоянова Т.А

Постановка завдання. Метою статті є встановлення сутності визначення місця проживання дитини, зміни місця проживання дитини через призму принципу найкращого інтересу дитини, аналізуються окремі положення Конвенції про цивільно – правові аспекти міжнародного викрадення дітей.

Результати дослідження. Незважаючи на те, що інститут визначення місця проживання дитини не є новим у сімейному праві, залишаються недослідженими ряд проблемних моментів щодо прийняття та юридичного закріплення рішення про визначення місця проживання дитини: врахування при прийнятті такого рішення принципу найкращого інтересу дитини; зловживання своїми правами та обов'язками з боку одного з батьків; втягування у спірні відносини між батьками – малолітніх дітей, а відтак – нехтування їхніми інтересами. Вирішенню таких проблемних питань могла б сприяти спеціалізація суддів (судів) або ж запровадження обов'язкового досудового врегулювання спору щодо визначення місця проживання дитини професійним медіатором. Особливої актуальності дане питання набуло у воєнний період та пов'язане із введенням спрощеного порядку перетину державного кордону України дітьми у супроводі одного з батьків.

Сімейним кодексом України передбачено, що місце проживання дитини визначається за згодою батьків. Місце проживання дитини, яка досягла десяти років, визначається за спільною згодою батьків та самої дитини. Якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла чотирнадцяти років, визначається нею самою.

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 30 листопада 2022 року у справі № 464/5348/21 (провадження № 61-8564св22) звернув увагу та зазначив, що дитина є найбільш вразливою стороною в ході будь – яких сімейних конфліктів. Судовий розгляд сімейних спорів, у яких зачіпаються інтереси дитини, є особливо складним, оскільки в його процесі вирішуються не просто спірні питання між батьками та іншими особами, а визначається доля дитини, а тому результат судового розгляду повинен бути спрямованим на захист найкращих інтересів дитини.

Дитина є суб'єктом права і незважаючи на незначний вік, неповну цивільну дієздатність, має певний обсяг прав. Одним з основних її прав є право висловлювати свою думку та право на врахування думки щодо питань, які стосуються її життя.

Відповідно до частини першої та другої статті 171 СК України дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками спору щодо її місця проживання. Таким чином, приймаючи до уваги положення частини другої статті 160 СК України, з досягненням віку 10 років у дитини з'являється право не тільки бути вислуханою і почутою, але й право брати активну участь у вирішенні своєї долі, зокрема, у визначенні місця проживання. Лише у разі збігу волі трьох учасників переговорного процесу – матері, батька, дитини можна досягти миру і згоди.



Дещо в іншому ракурсі питання визначення місця проживання дитини, зміни постійного місця проживання дитини розглядається у випадку зміни країни місця постійного проживання.

За загальним правилом батьки дитини (інші законні представники) повинні приймати таке рішення сільно, а юридично воно оформляється у формі нотаріально посвідченої згоди другого з батьків на перетин дитиною державного кордону України у супроводі певної особи.

Свої корективи у такий процес перетину державного кордону вніс, введений в Україні, воєнний стан. Основним документом, який визначає порядок перетинання громадянами України, в тому числі дітьми, державного кордону є Правила перетинання державного кордону громадянами України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року № 57 [4]. Так, Правилами передбачено, що у разі введення на території України надзвичайного або воєнного стану виїзд за межі України дітей, які не досягли 16-річного віку в супроводі одного з батьків, баби, діда, повнолітніх брата, сестри, мачухи, вітчима, або інших осіб, уповноважених одних з батьків письмовою заявою, завіреною органом опіки та піклування, здійснюється без нотаріально посвідченої згоди другого з батьків та за наявності паспорта громадянина України або свідоцтва про народження дитини (у разі відсутності паспорта громадянина України).

Слід звернути увагу і на зміни до Правил, які були внесені у вересні 2022 року, якими зобов'язано осіб, що супроводжують дитину, після прибуття до держави остаточного перебування, протягом семи робочих днів звернутися до закордонної дипломатичної установи України в державі перебування для постановки їх на тимчасовий консульський облік.

Таким чином, у зв'язку із запровадженням в Україні воєнного стану, дещо змінилися правила перетину державного кордону дітьми, проте, внесені зміни не допускають можливості свавільного порядку зміни місця проживання дитини, а навпаки – покладають обов'язок на супроводжуючу особу повідомляти компетентні органи про місце перебування такої дитини.

Окремої уваги, у розрізі даної теми дослідження, заслуговує міжнародне законодавство, а також судова практика його застосування. Саме з метою надання дітям захисту у міжнародному масштабі від шкідливих наслідків їхнього незаконного переміщення або утримання і створення процедури для забезпечення їхнього негайного повернення до держави їхнього постійного проживання, а також забезпечення захисту прав доступу 25 жовтня 1980 року була підписана Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей [5]. З дня підписання Конвенції, її ратифікували понад 85 держав світу. Для України Конвенція набула чинності з 1 вересня 2006 року.

Слід обумовити, що Конвенція застосовується до будь-якої дитини, що постійно проживає в договірній державі безпосередньо перед вчиненням акта порушення прав піклування або доступу. При цьому, застосування Конвенції припиняється, коли дитина досягає віку 16 років.

Конвенцією про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей чітко регламентовано випадки, коли переміщення або утримання дитини розглядаються як незаконні. До таких випадків, зокрема, відносяться: а) якщо при цьому порушуються права піклування про дитину, що належать будь-якій особі, установі або іншому органу, колективно або індивідуально, відповідно до законодавства держави, в якій дитина постійно мешкала до переміщення або утримання, та б) у момент переміщення або утримання ці права ефективно здійснювалися, колективно або індивідуально, або здійснювалися б, якби не переміщення або утримання.

Основною ціллю Конвенції є забезпечення негайного повернення дітей, незаконно переміщених до будь-якої з договірних держав або утримуваних в будь-якій з договірних держав.

Важливим у сфері регулювання Конвенції є і часовий аспект звернення із відповідною заявою, а також адаптація дитини до нового соціального середовища та найкращий інтерес самої дитини. Так, відповідно до статті 12 Конвенції якщо дитина незаконно переміщена або утримується так, як це передбачено статтею 3, і на дату початку процедур у судовому або



адміністративному органі тієї Договірної держави, де знаходиться дитина минуло менше одного року з дати незаконного переміщення або утримування, відповідний орган видає розпорядження про негайне повернення дитини. Судовий і адміністративний орган, навіть у тих випадках, коли процедури розпочаті після сплину річного терміну, про який йдеться в попередньому пункті, також видає розпорядження про повернення дитини, якщо тільки немає даних про те, що дитина вже прижилася у своєму новому середовищі.

Незважаючи на вищевикладені положення, Конвенцією встановлюються випадки, коли судовий або адміністративний орган запитуваної держави не зобов'язаний видавати розпорядження про повернення дитини. При цьому, особа, установа або інший орган, що забезпечує проти її повернення, доведуть, що: а) особа, установа або інший орган, що піклуються про дитину, фактично не здійснювали права піклування на момент переміщення або утримування, або згодом дали мовчазну згоду на переміщення або утримування; або б) існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної або психічної шкоди або іншим шляхом створить для дитини нетерпиму обстановку [5].

Як випливає із вищевикладеного, в Україні напрацьована певна нормативно – правова база, яка, на мою думку, є достатньою для врегулювання правовідносин в означеній сфері. Існує і практика застосування вказаних правових норм.

Однак, проблемними питаннями залишаються забезпечення практичного виконання цих норм та, відповідно, судових рішень. Основна причина – відсутність комунікації між батьками дитини щодо вирішення спірних питань, внаслідок чого – нездатність їх врахувати принцип найкращого інтересу дитини та визначити його пріоритетність над власними амбіціями. В такій ситуації найкращим виходом із ситуації, вважаю, впровадження обов'язкової процедури медіації.

Закон України «Про медіацію» визначає медіацію як позасудову, добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [6].

Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, слід зазначити, що визначення місця проживання дитини, зміна місця проживання дитини, в тому числі, зміна країни місця проживання дитини, були та залишаються ключовою темою для дослідження у сімейному праві України. Незважаючи на спроби законодавця удосконалити законодавство в означеній сфері, наявність міжнародних норм, залишаються не вирішеними ряд питань щодо їх практичного виконання. Вважаю, що для найбільш ефективного та врегулювання відносин між батьками щодо визначення чи зміни місця проживання дитини, з врахуванням принципу найкращого інтересу дитини, є запровадження обов'язкової процедури медіації у сімейному праві перед зверненням сторін до суду.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_021
2. Конституція України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 254к/96-ВР/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
3. Сімейний кодекс України Закон України від 10 січня 2002 р., № 2947-III /96-ВР/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
4. Правила перетинання державного кордону громадянами України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року, № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF#Text>
5. Конвенція про цивільно – правові аспекти міжнародного викрадення дітей, вчинена 25 жовтня 1980 року в м. Гаага. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text
6. Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>



ЯШАРОВА М. М.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент кафедри інтелектуальної власності та приватного права (Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»)

МАТЮШЕНКО М. В.,

магістр інтелектуальної власності (Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»)

УДК 347.77

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.15>

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

Дослідження статті полягає в тому, щоб на основі чинного законодавства України, європейських нормативно-правових актів, положень міжнародних документів та правової доктрини визначити особливості охорони об'єктів права інтелектуальної власності в рекламній діяльності через мережу Інтернет. Оскільки в економічних, соціальних і культурних відносинах сучасного суспільства все більшого значення набуває Інтернет, то реклама в мережі Інтернеті стає дієвим інструментом просування товарів і послуг на споживчому ринку. І чим інтенсивніше буде відбуватися інтеграція Інтернету в повсякденне життя людей, тим більшу вагу і значення буде набувати Інтернет-реклама. Рекламна діяльність в Інтернеті також наразі є основним джерелом доходів, одержуваних в мережі.

Суб'єктний склад Інтернет-рекламних відносин також має свої особливості, зважаючи на взаємодію особи-рекламодавця, особи, яка надає рекламні послуги, та потенційного споживача товарів чи послуг, на якого направлено рекламне оголошення в соціальних мережах, на відвідуваних сайтах чи таке, яке демонструється під час пошуку необхідної інформації. Зважаючи на те, що збір інформації про користувачів є безпосереднім способом виробництва та таргетування реклами в мережі Інтернет, питання легалізації такої реклами набуває ще більшої актуальності.

Використання об'єктів інтелектуальної власності в рекламі, є поширеною практикою, і сама реклама, в тому числі онлайн-реклама, може повністю або частково бути об'єктом інтелектуальної власності і тому можуть виникнути питання, а саме приналежності права на створені об'єкти реклами, що є результатами творчої діяльності та проблема законності використання в рекламі чужих творів та інших охоронюваних об'єктів.

Розвиток Інтернет-реклами на сучасному етапі досяг такого рівня, що способи збору інформації про користувачів почали викликати питання щодо їх правомірності. При цьому, законодавча база, яку можна застосувати для регу-



лювання суспільних відносин, які виникають з приводу інших видів реклами, не здатна врегулювати рекламну діяльність в мережі Інтернет, зважаючи на швидкі темпи розвитку ІТ-сектора.

Ключові слова: *реклама, авторське право, Інтернет, засоби масової інформації, інтелектуальна власність.*

Yasharova M. M., Matiushenko M. V. Peculiarities of using intellectual property objects in social networks

The purpose of the article is to determine, based on current Ukrainian legislation, European regulations, provisions of international documents and legal doctrine, the specifics of protection of intellectual property rights in advertising activities via the Internet. As the Internet is becoming increasingly important in the economic, social and cultural relations of modern society, advertising on the Internet is becoming an effective tool for promoting goods and services in the consumer market. And the more intensively the Internet is integrated into people's everyday lives, the more weight and importance online advertising will gain. Advertising on the Internet is also currently the main source of income generated online.

The subjective composition of Internet advertising relations also has its own peculiarities, given the interaction between the advertiser, the person providing advertising services, and the potential consumer of goods or services to whom the advertisement is directed on social networks, on visited websites, or displayed while searching for the necessary information. Given that collecting information about users is a direct way to produce and target advertising on the Internet, the issue of legalizing such advertising is becoming even more relevant.

The use of intellectual property objects in advertising is a common practice, and the advertisement itself, including online advertising, may be fully or partially an object of intellectual property, and therefore questions may arise, namely the ownership of the right to the created advertising objects, which are the results of creative activity and the problem of the legality of using other people's works and other protected objects in advertising.

The development of Internet advertising has reached such a level that the methods of collecting information about users have begun to raise questions about their legality. At the same time, the legal framework that can be used to regulate social relations arising from other types of advertising is not able to regulate advertising activities on the Internet, given the rapid pace of development of the IT sector.

Key words: *advertising, copyright, Internet, mass media, intellectual property.*

Наразі соціальні мережі перетворилися на засіб поширення інформації по всьому світу, що дозволило без особливих витрат розширити охоплення рекламними оголошеннями організацій, підприємств та приватних осіб у великих масштабах. Автори або інші творці оригінальних творів отримують вигоду від Інтернету за рахунок швидкого поширення творів серед користувачів, тобто отримали додаткову можливість поширення без втрати якості відтворення.

Така інформаційна свобода не позбавлена недоліків тому, що автори оригінальних творів стикаються з порушенням прав інтелектуальної власності через доступність, з якою їх захищені авторським правом матеріали можуть бути використані несанкціонованим чином в порівнянні з публікацією через традиційні засоби масової інформації.

Недоліки, що випливають з непослідовного застосування санкцій за порушення прав в Інтернеті, залишає власників авторських прав, користувачів Інтернету та Інтернет-провайдерів з відсутністю регулювання в існуючих умовах.

Щоб вирішити такі проблемні питання, які можуть впливати під час здійснення рекламної діяльності, пов'язана з співпрацюю програмістів і правознавців: у цьому випадку



основою правильного і грамотного регулювання розміщення реклами в Інтернеті повинен стати аналіз технічної сторони питання. Зі зміцненням значення Інтернету в житті суспільства, а особливо у сфері бізнесу, роль реклами в Інтернеті зростає також, що закономірно призведе до необхідності чіткого регулювання цієї сфери. Метою законодавства про рекламу є переважно захист від недобросовісної конкуренції в галузі реклами, запобігання і припинення неналежної реклами, здатної ввести споживачів реклами в оману або завдати шкоди здоров'ю громадян, майну фізичних або юридичних осіб, навколишньому середовищу або шкоди честі, гідності або діловій репутації зазначених осіб. А Інтернет, на сьогодні через нерегульованість – головне джерело порушення вказаних вище прав.

Незважаючи на те, що Інтернет і ЗМІ – не тотожні поняття, законодавцю необхідно вже сьогодні при відсутності законодавства про Інтернет вирішувати проблеми, пов'язані з її використанням. Тут можна піти декількома шляхами: або визнати соціальні мережі електронними засобами масової інформації, зазначивши їх специфіку, і на цій базі застосувати вже існуюче рекламне законодавство до цього кола правовідносин, або створювати окреме правове регулювання саме рекламної діяльності в мережі Інтернет, адже одного лише Регламенту, який захищає персональні дані, недостатньо.

Реклама компанії в Інтернеті може порушити чийсь права, що призведе до судового позову проти фірми. Інтернет у цьому розумінні може здатися дуже неформальним у порівнянні з газетами, журналами та іншими традиційними засобами розповсюдження реклами. Враховуючи неконтрольованість цього середовища, можна зрозуміти, що Інтернет-реклама не несе ризиків настання відповідальності, порівняно зі звичайною рекламою, але порушення у сфері Інтернет-реклами може потягнути за собою ті ж типи судових позовів, що і реклама, що розповсюджується через звичайні засоби масової інформації, а тим паче і з використання об'єктів інтелектуальної власності. Так, неправомірність рекламного оголошення може включати в себе такі правопорушення, як наклеп, вторгнення в приватне життя, порушення авторських прав тощо.

Наклеп означає помилкові заяви, зроблені однією стороною, які завдають шкоди іншій. Опубліковане оголошення, що містить помилкові та зневажливі зауваження про іншу особу, компанію або продукти компанії, може призвести до судового розгляду проти вашої фірми. Відповідно до ст.7 Цивільного кодексу України громадянин або організація вправі вимагати по суду спростування відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво, які порочать їх честь і гідність чи ділову репутацію або завдають шкоди їх інтересам, якщо той, хто поширив такі відомості, не доведе, що вони відповідають дійсності. Якщо відомості, зазначені в частині першій цієї статті, були поширені через засоби масової інформації (друкованої або аудіовізуальної), вони повинні бути спростовані, у тому ж друкованому виданні, аналогічній радіо- чи телепередачі або іншим адекватним способом. Громадянин або організація, відносно яких поширені відомості, що не відповідають дійсності і завдають шкоди їх інтересам, честі, гідності або діловій репутації, вправі поряд із спростуванням таких відомостей вимагати відшкодування майнової і моральної (немайнової) шкоди, завданої їх поширенням. Щодо вимог про спростування цих відомостей та компенсацію моральної шкоди встановлюється строк позовної давності в один рік [1].

Проблеми у розповсюдженні реклами можуть виникнути також у тому разі, якщо хтось створив унікальний контент, і недобросовісний розповсюдjuвач використовує його без дозволу. Інтелектуальна власність включає в себе об'єкти авторські права, патенти, знак для товарів і послуг, фірмове (комерційне) найменування та комерційну таємницю. Закон забороняє використання цього виду майна без дозволу творця.

Наприклад, компанія яка займається екскурсіями до Західної України використала фотографію, знайдену в мережі Інтернет. Фотографія як твір захищена авторським правом, і у разі, якщо компанія не отримала дозволу на її використання від власника авторських прав, правовласник може подати позов до суду на компанію за порушення авторських прав.

Варто зазначити, що авторське право на твір не пов'язане з правом власності на матеріальний об'єкт, в якому виражений твір. Матеріальний об'єкт, в якому твір виражено, нале-



жить до категорії речей і, відповідно, належить до сфери речових прав. Авторське право на твір і речове право на матеріальний об'єкт, у якому цей твір виражено, перебувають в тісній взаємодії, але різні за своїм змістом та природою. Речове право виникає відповідно до норм цивільного законодавства, тобто, шляхом різних способів набуття на неї права власності. Щодо авторського права на твір, то в повному обсязі воно виникає тільки в результаті створення твору. Майнове право на його використання може набуватись за авторським договором. Такий поділ можна також чітко простежити під час укладення договорів на виготовлення та розміщення реклами в мережі Інтернет, коли фактично існує об'єкт авторського права (до прикладу, банер з зображенням та звуковим супроводом).

Використання в рекламі об'єктів інтелектуальної власності, в тому числі об'єктів авторських прав, є поширеною практикою, і сама реклама, в тому числі онлайн-реклама, може повністю або частково бути об'єктом авторського права або суміжних прав.

Під час виробництва та розповсюдження реклами можуть виникнути два види проблем, а саме приналежності права на створені об'єкти реклами, що є результатами творчої діяльності та проблема законності використання в рекламі чужих творів та інших охоронюваних об'єктів [2].

Що стосується першої проблеми, результатів творчої діяльності, які виникли під час виробництва реклами, які можуть за певних умов стати об'єктами авторських (творів літератури та мистецтва), суміжних прав (аудіовізуальних творів-фонограм, передач ефірного або кабельного передачі тощо) або інших суміжних прав. Це може мати місце, коли за замовленням рекламодавця створюється якийсь новий об'єкт, що володіє ознаками, які дозволяють поширювати на нього дію авторського або суміжного права. У такій ситуації важливо правильно вирішити питання про те, кому належать права на створені об'єкти реклами, що є результатом творчої діяльності.

Зважаючи на зміст поняття об'єктів авторського права, що викладений у нормах цивільного законодавства України, варто припустити, що інтернет-реклама є об'єктом авторського права у випадку, коли вона відповідає вказаним у відповідних актах критеріям щодо форми, новизни, оригінальності тощо. Найбільш поширеними в практиці такі різновиди рекламних об'єктів, що є одночасно об'єктами авторських прав:

1. Рекламні статті, коментарі, блоги, розміщені на веб-сайтах автора та/або інших ресурсах, що є, з погляду авторського права, твором літератури. Хто є автором конкретного матеріалу, буде залежати від того, хто готував рекламний макет – виробник реклами, рекламодавець, розповсюджувач реклами або власне сам автор тексту (блогер). Питання використання такого матеріалу може вирішуватися залежно від умов договору, передбачає право сторін на створений рекламний об'єкт.

2. Найбільш складними рекламними продуктами є рекламні аудіо- та відеоролики, а зважаючи на розвиток соціальних мереж, на сьогодні найбільш ефективною є саме відеореклама, оскільки користувачі соціальних мереж досить рідко читають тексти, але позитивно реагують на відео з музичним супроводом або ж без нього. Авторами аудіовізуального твору є режисер-постановник, автор сценарію, композитор, тобто в кожній частині такого твору (музичної, текстової) є свій автор. Тому важливо максимально повно й чітко визначити права кожного з учасників створення рекламного ролика під час укладання договору, а також права рекламодавця, якому буде в подальшому переданий такий ролик.

Зважаючи на специфіку інтернет-реклами, варто проаналізувати ситуацію, коли, до прикладу, бізнес-менеджери соціальної мережі Facebook пропонують допомогу у створенні промороликів для рекламування відповідної сторінки чи продукції. У цьому випадку комбінування відеоряду буде запропоноване відповідною програмою. Фактично можемо стверджувати, що в цій ситуації бізнес-менеджер соціальної мережі є виробником реклами на замовлення користувача соціальної мережі, тобто рекламодавця. Однак варто відзначити, що Facebook та Instagram контролюють вміст як відеореклами, так і інших видів – зображень, рекламування сторінок тощо. Такий контроль полягає у перевірці та затвердженні рекламного повідомлення протягом 24 годин з моменту подання на затвердження щодо змі-



сту, дотримання авторських прав та ін. Відповідні умови розміщення реклами викладено в розділі «Advertising Policies», про них ми вже зазначали у попередніх розділах.

Законодавчо не обмежуються форми втілення рекламної інформації. При цьому, щоб реклама була привабливою для споживача, запам'яталася, доцільне її втілення в максимально оригінальній формі. Саме в такому випадку виникає рекламний продукт, що відповідає ознакам оригінальності, неповторності, який має здатність набути правової охорони, правову охорону як твір.

Зіставлення поняття «реклама» та «результат інтелектуальної діяльності» може бути при цьому різноманітним: реклама в цілому може виражатися у вигляді твору; результати інтелектуальної діяльності та прирівняні до них засоби індивідуалізації можуть входити в рекламу як один з її елементів. Такі об'єкти, як товарні знаки, найменування місць походження товарів, комерційні позначення, за своєю суттю мають рекламну мету, а тому реклама є однією з їх функцій. Одночасно самі вони можуть бути включені в рекламну інформацію. Результати інтелектуальної діяльності можуть спеціально створюватися для реклами [3].

Інше питання: як не порушувати чужих авторських прав під час виробництва та розповсюдження інтернет-реклами, як не порушувати прав інших правовласників виробникам реклами, використовуючи чужі літературні чи художні твори та інші подібні об'єкти творчості. Рекламна діяльність – це сфера, де дуже часто використовуються результати чужої творчості. При цьому можна виділити низку типових проблем або порушення в зазначеній сфері:

- використання в рекламному оголошенні без погодження правовласника творів. До прикладу, власники відповідної студії або ж фотограф усупереч умовам договору викладають зображення, які передали замовнику, на сайт чи в соціальну мережу з метою рекламування. З одного боку, варто припускати наявність авторських прав на фото як твір у самого фотографа або ж студії, але, якщо інші умови були передбачені самим договором між ними та замовником, то це по суті стане підставою для притягнення їх до відповідальності;

- несанкціоноване збільшення обсягу використання об'єктів авторського права у рекламі (наприклад, зображення акторів, політиків, публічних персон, які брали участь у зйомці або ж їх зображення використовується без дозволу). Досить поширеною на сьогодні є практика використання зображень зірок щодо рекламування продукції для схуднення та з іншою метою, у зв'язку із чим неодноразово таким відомим особам доводилось спростовувати таку інформацію на своїх сторінках у соціальних мережах, а також звертатись за захистом своїх порушених прав до власників веб-ресурсів);

- несанкціонована переробка об'єкту авторського права в рекламному матеріалі (наприклад, обрізання логотипу, додавання певних елементів);

- порушення особистих немайнових прав автора (відсутність згадування його імені, використання об'єкту авторського права у рекламі, що завдає шкоди честі та гідності автора). Так, як вже зазначалося непоодинокую на сьогодні є практика запозичення фото з різних порталів для використання їх у рекламній компанії;

- використання добре відомого знаку для товарів і послуг для реклами. Наприклад, туристична компанія є відомим туроператором, що організовує тури в Грецію. Конкуренти запустили контекстну рекламу за цією торговельною маркою, використовуючи як ключові фрази зареєстрований знак для товарів і послуг. Реклама конкурентів буде демонструватись всім користувачам, які шукають сайт компанії. Деякі користувачі можуть перейти за рекламними оголошеннями на сайт-конкурент і, не звернувши уваги на заголовок сайту, користувач замовлятиме товари або послуги у них.

Тут варто вказати на існування такого виду неправомірної реклами, а також ведення нечесної ділової практики, як тайпсквотинг – вид кіберсквотингу, реєстрація доменів зі схожими назвами інших сайтів з метою підвищення відвідуваності. Це пов'язано з тим, що відвідувачі, набираючи в адресному рядку браузера будь-якої сайт, можуть здійснювати помилки, наприклад wwwoffice.com замість www.office.com. Таким чином, тайпсквотер, який зареєстрував домен wwwoffice.com, забезпечує собі високу відвідуваність завдяки помилкам користувачів при наборі адреси сайту. Крім цього, висока відвідуваність сайту приносить зна-



чний дохід (наприклад, завдяки показу реклами). У багатьох розвинених країнах тайпсквотинг і кіберсквотинг є нелегальною діяльністю і обмежуються законом. У деяких випадках зловмисники використовують отриману шляхом обману інформацію з підроблених сайтів і використовують її з метою несанкціонованого доступу. Наприклад, користувач помилково вводить дані логіна і пароля, після чого ці дані стають відомі тайпсквотеру. Користувачі вводяться в оману шляхом оформлення підробленого сайту ідентично оригіналу [4].

Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ або WIPO) впровадила процедуру єдиної політики розгляду спорів про доменні імена (UDRP); цим займається арбітражний центр ВОІВ, ґрунтуючись на Правилах для єдиної політики розгляду спорів про доменні імена.

Наступна група порушень трапляється під час створення рекламних відеороликів, у яких використовуються без згоди правовласників чужі музичні твори, уривки відомих кінокартин, фрази популярних кіногероїв, які стали широко відомими. У такого роду випадках необхідно отримати згоду, перш за все, авторів сценарію. Якщо передбачається ще й переробка твору, необхідно обумовити не тільки право на використання фрагмента, а й на його переробку.

Нерідко несанкціоноване використання твору посилюється його спотворенням, наприклад, у результаті некоректного виділення фрагмента або додавання в твір нового тексту, некоректної переробки наявного тексту або зображення. У такому випадку постає питання про захист репутації автора[5].

Наведені вище численні приклади порушення прав інтелектуальної власності в інтернет-рекламі гостро ставлять питання про необхідність більш ретельного підходу до регламентації особливостей використання й охорони прав інтелектуальної власності в рекламі. Як показує практика, не завжди діє, перш за все, цивільне законодавство у зазначеній сфері, що не дозволяє враховувати ці особливості.

На наш погляд, слід було б розширити положення Закону України «Про рекламу» в частині встановлення відповідальності за порушення, що стосуються безпосередньо охорони авторських прав під час створення і розміщення рекламних оголошень.

Список використаних джерел

1. Ульянова Г. О. Захист прав творців реклами від неправомірного використання рекламних матеріалів. *Наукові праці Національного Університету «Одеська юридична академія»* : зб. наук. праць / редкол.: В. Ківалов, М. Дрьомін, П. Аленін. Одеса : Юрид. л-ра, 2012. Т. 12. С. 360–369.
2. Демченко. К. Медійна реклама в Інтернеті: закон один для всіх / Газета «Юридична газета», № 36, 04.09.2012.
3. E-commerce в Україні: підсумки 2016. Топові тренди 2017. URL: <http://logist.fm/publications/e-commerce-v-ukrayini-pidsumki-2016-topovi-trendi-2017>
4. Щодо наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів стосовно реклами, яка вводить в оману: Директива Ради 84/450/ЄЕС від 10.09.1984 р. URL: <http://www.rada.gov.ua>
5. Порядок накладання штрафів за порушення законодавства про рекламу : постанова Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 21. Ст. 1440.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ДРОЗД О. Ю.,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри поліцейського права
(Національна академія внутрішніх
справ)

КОЗІН С. М.,

доктор юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави
і права
(Національний університет біоресурсів
і природокористування України)

УДК 346.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.16>

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЗЕМЕЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ»

Мета статті полягає у визначенні сутності та поняття земельних правовідносин. У статті, на основі аналізу наукових поглядів вчених, надано авторське визначення поняття «земельні правовідносини». Наголошено, що запропоноване у науковій праці визначення терміну «земельні правовідносини» підлягає обов'язковому закріпленню в Земельному кодексі України, оскільки воно відображає всю різноманітність суспільних відносин, об'єктом яких є земля, всі специфічні властивості землі, а також підкреслює комплексний характер їх правового регулювання. Зроблено висновок, що дефініція земельних відносин повинна відображати три ключові позиції: а) всю різноманітність суспільних відносин, об'єктом яких є земля; б) всі специфічні властивості землі як об'єкта їх регулювання; в) комплексний характер правових норм, які визначають режим їх правового регулювання. Отже, в літературі знаходимо значну кількість авторських підходів до визначення поняття «земельні відносини», аналіз яких дає змогу зрозуміти погляди науковців на правову природу та зміст таких відносин. Слід також підкреслити, що земельні відносини – один із різновидів суспільних відносин, які складаються зі специфічних елементів. До останніх, зокрема, слід відносити: 1) об'єкт; 2) суб'єкти; 3) зміст; 4) юридичні факти, які є підставою виникнення, зміни та припинення земельних відносин. Таким чином, земельними відносинами слід вважати врегульовані нормами земельного права та іншими суміжними з ними галузями права суспільні відносини, що виникають з приводу володіння, користування, розпоряджання, управління, раціонального використання та охорони землі як основного національного багатства, найважливішої складової природного середовища, особливого природного ресурсу та засобу виробництва в різних галузях господарювання». Запропоноване визначення, на нашу думку, підлягає обов'язковому закріпленню в ЗК України, оскільки воно відображає всю різноманітність суспільних відносин,



об'єктом яких є земля, всі специфічні властивості землі, а також підкреслює комплексний характер їх правового регулювання.

Ключові слова: земля, правовідносини, земельні правовідносини, законодавство, Земельний кодекс України.

Drozd O. Yu., Kozin S. M. The problem of definition of “land legal relationship”

The purpose of the article is to define the essence and concept of land legal relations. In the article, on the basis of the analysis of scientific views of scientists, provided author definition of the concept of “land relations”. It is emphasized that the definition of the term “land relations” in the scientific work is obligatory to be fixed in the Land Code of Ukraine, since it reflects the entire diversity of social relations, the object of which is the land, all the specific properties of the land, and also emphasizes the complex nature of their legal regulation. It was concluded that the definition of land relations should reflect three key positions: a) all the variety of social relations, the object of which is land; b) all specific properties of land as an object of their regulation; c) the complex nature of legal norms that determine the regime of their legal regulation. So, in the literature we find a significant number of author's approaches to the definition of the concept of “land relations”, the analysis of which makes it possible to understand the views of scientists on the legal nature and content of such relations. It should also be emphasized that land relations are one of the varieties of social relations, which consist of specific elements. The latter, in particular, should include: 1) the object; 2) subjects; 3) content; 4) legal facts that are the basis for the emergence, change and termination of land relations. Thus, land relations should be considered to be social relations regulated by the norms of land law and other related branches of law arising from the ownership, use, disposal, management, rational use and protection of land as the main national wealth, the most important component of the natural environment, a special natural resource and means of production in various branches of economy”. In our opinion, the proposed definition is subject to mandatory enshrining in the Civil Code of Ukraine, as it reflects the entire diversity of social relations, the object of which is land, all the specific properties of land, and also emphasizes the complex nature of their legal regulation.

Key words: land, legal relations, land relations, legislation, the Land Code of Ukraine.

Постановка проблеми. Право власності на землю для українського суспільства в усі часи було й залишається одним із найбільш гострих і суперечливих питань його розвитку. Особливої ваги цей інститут набуває у світлі демократичних процесів, які відбуваються в Україні після проголошення незалежності й зумовлюють необхідність реформування всіх галузей права з метою приведення їх до вимог європейських стандартів. При цьому однією з основних складових зміцнення української держави, розвитку економіки та інших сфер суспільного життя є створення надійних механізмів реалізації права власності на землю, а також забезпечення раціонального використання та охорони земель. У складі суспільних відносин земельні правовідносини займають особливе місце, що пов'язано передусім з унікальними властивостями об'єкта їх регулювання – землі. Дійсно, навколо немає нічого більш вічного, необхідного та незамінного, як земля, яка є головним засобом виробництва в сільському господарстві, а також просторовим базисом розміщення та розвитку всіх інших галузей господарства. Саме завдяки своєму багатofункціональному призначенню земля в Україні визнається основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Специфічні риси та притаманні лише їй особливості не дозволяють ототожнювати землю зі звичайним майном чи товаром у традиційному розумінні [1, с. 317; 2, с. 45]. Вона виступає як



цінність особливого гатунку, як унікальний природний об'єкт [3, с. 523]. Про особливий статус землі говорить і те, що вона не є продуктом людської діяльності, вона – творіння самої природи, а тому збільшити запаси земельних ресурсів за бажанням чи потребою людини практично неможливо. У зв'язку з цим разом із зростанням чисельності населення підвищується увага до раціонального використання та охорони земельних ресурсів, без яких неможливо задовольнити його потреби в сільськогосподарській продукції та створити сприятливі умови для проживання людей.

Загальновідомо, що Україна на сьогодні володіє одним із найбільш потужних потенціалів земельних ресурсів у Європі. Із 60,3 млн га земель майже 70 % (41,8 млн га) становлять сільськогосподарські угіддя (з яких 79,5 % – розорано), 17 % (10,4 млн га) – лісові угіддя; майже 4 % території країни (2,3 млн га) – відведено під забудову [4, с. 88]. І якщо територія України складає лише 5,7 % від загальної площі Європи, то її сільськогосподарські угіддя становлять 18,9 %, а рілля – майже 27 % [5, с. 48]. Водночас, незважаючи на такий значний потенціал земельних ресурсів, останнім часом в Україні можна спостерігати негативні тенденції до їх неекономічного, неефективного та екологічно небезпечного використання. Зокрема, через псування, забруднення, засмічення та деградацію лише за останні роки з використання було вилучено 119 тисяч сільськогосподарських угідь [2, с. 68]; вміст гумусу в ґрунті зменшився від 3,5 до 3,2 %; площі кислих ґрунтів збільшились на 1,8 млн га (на 25 %), а засолених – на 0,6 млн га (на 24 %); щорічні еколого-економічні збитки від ерозії ґрунтів перевищують 9 млрд грн [5, с. 69]. Це одні з найвищих показників у Європі, які свідчать про те, що ефективність використання земель в Україні набагато нижча, ніж у середньому в Європі. Подолати зазначені негативні фактори, на нашу думку, можливо лише завдяки злагодженій роботі науковців і практичних працівників, спрямованій на докорінне оновлення національного земельного законодавства та перегляд наукових підходів до розуміння сутності та призначення земельних відносин.

Стан дослідження. Відразу ж зауважимо, що окремі здобутки на шляху реформування цих правовідносин уже зроблено. Зокрема, теоретичні розробки окремих елементів земельних правовідносин досліджували у своїх працях радянські вчені – Ю.А. Вовк, А.П. Дудін, Ю.Г. Жариков, Г.В. Клунний, Н.І. Краснов, М. Куляш, В.Л. Мунтян, В.С. Шелестов та інші. Підкреслимо, що більшість із вказаних науковців, поряд із дослідженням теоретичних питань, працювали над розробкою спеціального законодавства у сфері регулювання різних аспектів земельних правовідносин. Нові погляди на завдання, сутність і призначення земельного права, ознаки та різновиди земельних правовідносин, порядок вирішення земельних спорів і протидії правопорушенням у сфері землекористування обґрунтовували у своїх наукових дослідженнях такі українські вчені, як В.І. Андрейцев, Г.В. Анісімова, Н. Антонюк, Н.О. Багай, О.Г. Бондар, М.Я. Ващишин, О.А. Вівчаренко, А.П. Гетьман, В.К. Гуревський, І.А. Дмитренко, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, Л.В. Мілімко, О.С. Мірошніченко, Л.Я. Новаковський, В.В. Носік, Е.В. Редько, Т.Б. Саркісова, В.І. Семчик, О.І. Силенюк, О.В. Стукаленко, Н. І. Титова, А. М. Третьяк, А. П. Шеремет, М.В. Шульга та інші. Роботи цих науковців створили теоретичну базу для нового погляду на правову природу, сутність, зміст і структуру земельних правовідносин; дали змогу через призму історичного досвіду становлення та розвитку земельного права довести, що право власності на землю нині вимагає якісно нового механізму забезпечення та охорони; створили підґрунтя для проведення глибокого аналізу діяльності державних органів щодо забезпечення реалізації громадянами права власності на землю і виявити основні недоліки та прорахунки в його нормативно-правовому регулюванні. Водночас, окремі сторони аналізованого інституту на сьогодні й досі залишаються невивченими, а інші – потребують перегляду у зв'язку з прийняттям нового ЗК України, проведенням соціально-економічних реформ і впровадженням ринкових механізмів регулювання земельних правовідносин. Зокрема, це стосується визначення сутності таких відносин.

Саме тому метою статті є: визначити сутність та поняття земельних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Передусім, слід відзначити, що будь-який інститут права не можна розглядати у відриві від місця, яке він займає в правовій системі більш



високого порядку. Тому, розпочинаючи дослідження земельних відносин, необхідно визначити їх місце в загальній системі правових відносин. При цьому відразу ж звертає на себе увага неоднозначність наукових поглядів на вирішення цього питання. Але, зважаючи на обмежений обсяг роботи, а також на те, що поставлена проблема не є предметом нашого дослідження й розглядається в рамках дискусії про сутність земельного права, ми лише тезисно розглянемо основні підходи науковців до вирішення цього питання.

Представники загальної теорії права розглядають правовідносини як частину суспільних відносин, урегульованих нормами права, суб'єкти яких є носіями суб'єктивних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків [6, с. 224]. На перший погляд, запропоноване визначення є універсальним і може бути застосоване за аналогією також і до земельних правовідносин, які є частиною правовідносин взагалі. Водночас, у національному законодавстві визначення таких правовідносин тривалий час було відсутнє, оскільки ЗК України 1990 р. відповідної дефініції не закріплював. У статті 1 цього кодексу лише зазначалось, що «завданням земельного законодавства є регулювання земельних відносин з метою створення умов для раціонального використання й охорони земель, рівноправного розвитку всіх форм власності на землю і господарювання, збереження та відтворення родючості ґрунтів, поліпшення природного середовища, охорони прав громадян, підприємств, установ і організацій на землю» [7]. Зауважимо, що подібна невизначеність з приводу сутності та змісту земельних правовідносин була характерна також і для деяких інших країн – колишніх членів Радянського Союзу (наприклад, Кодекс Республіки Білорусь про землю також не дає визначення земельним відносинам [8]).

Звісно, відсутність однозначного нормативного трактування основної категорії земельного права, з одного боку, створювало підґрунтя для розгортання наукової дискусії з приводу доцільності його існування в якості самостійної галузі права, а з іншого боку, породжувало труднощі в розмежуванні земельного, цивільного та адміністративного законодавства під час регулювання правовідносин, об'єктом яких є земля.

Зазначена прогалина в земельному законодавстві була усунена з прийняттям у 2001 році нового ЗК України, ст. 2 якого закріплює наступне визначення земельних відносин: це суспільні відносини щодо володіння, користування та розпорядження землею [9]. Запропонована законодавцем дефініція отримала неоднозначну оцінку в науковій літературі. Так, наприклад, в одному з коментарів до ЗК України зазначається, що запропонований законодавцем підхід свідчить про новий етап розвитку земельних відносин, докорінну зміну діалектики розвитку земельно-правового регулювання [10, с. 11]. На протигагу такій оцінці, деякі фахівці в галузі земельного права зазначають, що поняття земельних відносин, закріплене в ЗК України, є недосконалим, оскільки не повною мірою відображає їх палітру і зводить їх до відносин, що виникають у процесі здійснення права власності та інших речових чи зобов'язальних прав на землю [11, с. 49].

У свою чергу, тривала відсутність легальної дефініції земельних відносин, а також суперечливий зміст наявного в чинному законодавстві визначення стали підставою для формулювання науковцями власних визначень досліджуваного поняття. Більш поглиблений аналіз таких визначень дозволив об'єднати їх у дві групи.

До першої групи ми відносимо визначення, в основу яких покладено багатофункціональність землі як специфічного об'єкта правового регулювання. Так, наприклад, О.Г. Бондар визначає земельні відносини як вольові суспільні відносини з приводу землі як основного національного багатства, як особливого об'єкта речових і зобов'язальних прав, як об'єкта та засобу господарювання й здійснення інших видів суспільної діяльності, а також як об'єкта державного управління й охорони [11, с. 52].

До другої групи ми відносимо визначення, які ґрунтуються на поєднанні всіх вольових суспільних відносин, об'єктом яких є земля. Так, наприклад, А.П. Шеремет вважає, що земельними відносинами є відносини з приводу володіння, користування, розпорядження та управління землею на державному, господарському та внутрігосподарських рівнях [12, с. 67]; О.С. Мірошніченко – суспільні відносини з приводу використання, управління та охорони



землі як особливого природного ресурсу [13, с. 23]; Н.І. Титова – відносини власності на землю, а також відносини з раціонального використання, охорони земель й управлінські земельні відносини [14, с. 74]; М.В. Шульга – правовідносини, передбачені в ст. 2 ЗК України, а також відносини, пов'язані з охороною земель, відтворенням і підвищенням родючості ґрунтів, продуктивності земель лісового фонду тощо [15, с. 15].

Визнаючи наукову цінність викладених вище визначень, варто звернути увагу на деяку їх однобічність. Наприклад, представники першого підходу роблять акцент на специфічних властивостях землі, але, як правило, не згадують про ті суспільні відносини, виникнення яких породжується такою специфічністю. Представники другого підходу, навпаки, основну увагу зосереджують на характеристиці суспільних відносин, об'єктом яких є земля, однак досить часто ані природа виникнення таких відносин, ані особливі властивості їх об'єкта ними не розкриваються.

Також у науковій літературі можна зустріти вузький та широкий підхід до визначення земельних відносин. У першому випадку, такі відносини визначаються як соціальні відносини, врегульовані земельно-правовими нормами [16, с. 90–91], або як суспільні відносини, що виникають у сфері взаємодії суспільства з навколишнім природним середовищем і врегульовані нормами земельного права [17, с. 32]. На нашу думку, запропоновані визначення є досить обмеженими, оскільки заперечують існування земельних відносин поза рамками земельного права, та, відповідно, заперечують адміністративно-правовий механізм їх регулювання.

Більш вдалим видається широкий підхід до визначення земельних відносин, який розкриває комплексний характер їх правового регулювання. Так, наприклад, В.І. Семчик визначає земельні правовідносини як суспільні відносини між органами державної влади та органами місцевого самоврядування, а також організаціями та громадянами між собою щодо розподілу, використання та охорони земель, які регулюються нормами земельного права та іншими суміжними з ними галузями права в комплексі [18, с. 112]. Дійсно, якщо провести аналіз правових норм, які визначають режим правового регулювання відносин, об'єктом яких є земля, то можна помітити, що окрім норм земельного права, такий режим визначається також цивільними, адміністративними, кримінальними, екологічними та іншими правовими нормами.

Висновок. Таким чином, у рамках стислого огляду підходів до розуміння сутності земельних відносин, звісно, не можна охопити весь спектр тих поглядів і думок, які висловлювались і продовжують висловлюватись в юридичній літературі. Вони мають бути розглянуті в рамках окремого фундаментального наукового дослідження. Тому обмежимося лише наведеними підходами, аналіз яких дозволяє зробити висновок, що дефініція земельних відносин повинна відображати три ключові позиції: а) всю різноманітність суспільних відносин, об'єктом яких є земля; б) всі специфічні властивості землі як об'єкта їх регулювання; в) комплексний характер правових норм, які визначають режим їх правового регулювання.

Отже, в літературі знаходимо значну кількість авторських підходів до визначення поняття «земельні відносини», аналіз яких дає змогу зрозуміти погляди науковців на правову природу та зміст таких відносин. Слід також підкреслити, що земельні відносини – один із різновидів суспільних відносин, які складаються зі специфічних елементів. До останніх, зокрема, слід відносити: 1) об'єкт; 2) суб'єкти; 3) зміст; 4) юридичні факти, які є підставою виникнення, зміни та припинення земельних відносин. Таким чином, земельними відносинами слід вважати врегульовані нормами земельного права та іншими суміжними з ними галузями права суспільні відносини, що виникають з приводу володіння, користування, розпорядження, управління, раціонального використання та охорони землі як основного національного багатства, найважливішої складової природного середовища, особливого природного ресурсу та засобу виробництва в різних галузях господарювання». Запропоноване визначення, на нашу думку, підлягає обов'язковому закріпленню в ЗК України, оскільки воно відображає всю різноманітність суспільних відносин, об'єктом яких є земля, всі специфічні властивості землі, а також підкреслює комплексний характер їх правового регулювання.



Список використаних джерел:

1. Бондар О. Г. Земельна нерухомість як об'єкт правового регулювання : проблеми термінології. *Вісник Університету внутрішніх справ МВС України* : зб. наук. пр. Х. : Ун-т внутрішніх справ МВС України, 2015. Вип. 11. С. 317–321.
2. Будзилович І., Юрченко А. Чи можна вважати майном земельну нерухомість України?. *Право України*. 2009. № 11. С. 45–48.
3. Домашенко М. В., Рубаник В. Є. Власність і право власності : Нариси з історії, філософії, теорії і практики регулювання відносин власності в Україні. Х. : Факт, 2002. 550 с.
4. Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001-2005 роки : схвалено Указом Президента України від 30 травня 2001 р. № 372/2001 // *Офіційний вісник України*. 2001. № 22. Ст. 986.
5. Пилюпенко О. О. Ефективність використання сільськогосподарських угідь в умовах запровадження ґрунтозахисних технологій. *Економіка АПК*. 2002. № 8. С. 69.
6. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / за заг. ред С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. К. : Юрінком Інтер, 2002. 368 с.
7. Земельний кодекс України від 18 грудня 1990 р. // *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 25. Ст. 354.
8. Кодекс Республіки Беларусь о земле : текст Кодекса по состоянию на 25 февр. 2008 г. Минск : Амалфея, 2008. 120 с.
9. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. / *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.
10. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / [Л. О. Бондар, А. П. Гетьман, В. Г. Гончаренко та ін.] ; за заг. ред. В. В. Медведчука. К. : Юрінком Інтер, 2004. 656 с.
11. Бондар О. Г. Земля як об'єкт права власності за земельним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Бондар Олександр Григорович. К., 2005. 222 с.
12. Шеремет А. П. Земельне право України : [підруч.]. Чернівці : Наші книги, 2008. 632 с.
13. Мірошниченко О. С. Адміністративно-правові засоби охорони земельних відносин в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Х., 2005. 202 с.
14. Титова Н. Новий Земельний кодекс України : позитивні та негативні аспекти. *Право України*. 2002. № 4. С. 70–76.
15. Земельний кодекс України: [коментарий] / под ред. А. П. Гетьмана и М. В. Шульги. [2-е изд.]. Х. : Одиссей, 2003. 608 с.
16. Андрейцев В. І. Земельно-правові норми і земельно-правові відносини. Земельне право. Академічний курс : [підруч.] / за ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулинич. К. : Ін Юре, 2001. 424 с.
17. Земельне право України : підруч. / [М. В. Шульга, Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А. П. Гетьман та ін.] ; за ред. М. В. Шульги. К. : Юрінком Інтер, 2004. 368 с.
18. Земельне право України : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / Семчик В. І., Кулинич П. Ф., Шульга М. В. К. : Ін Юре, 2008, 600 с.



УСТИМЕНКО А. В.,
аспірантка
(Державна установа «Інститут
економіко-правових досліджень
Національної академії наук України»)

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.17>

CONTRA PROFERENTEM RULE У ВІТЧИЗНЯНІЙ ДОКТРИНІ ДОГОВІРНОГО ПРАВА. ВІДПОВІДНІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКИМ ПІДХОДАМ

У статті досліджується правило *contra proferentem* та особливості його законодавчого закріплення у європейських країнах. Пропонується порівняльно-правовий аналіз на рівні вітчизняного та європейського законодавства в частині регулювання *contra proferentem*. Серед актів представлених для порівняння: Директиви ЄС, Німецьке цивільне уложення, Споживчий кодекс Франції, Цивільний кодекс Нідерландів, Цивільний кодекс Іспанії, Австрійське цивільне уложення, Цивільний кодекс Литовської Республіки, Принципи європейського контрактного права, Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, Проект загальної системи координат європейського приватного права (DCFR), Цивільний кодекс України та ін. Окрему увагу приділено положенням Закону України «Про платіжні послуги». В статті аналізуються також вітчизняна судова практика та англійське прецедентне право. Досліджуються рівні тлумачення умов договору відповідно до статті 213 Цивільного кодексу України, яка передбачає пріоритетність саме буквального тлумачення договору. Аналізується поняття «домінуюча сторона» у споживчих та комерційних договорах. Наголошується, що *contra proferentem* підлягає застосуванню не тільки щодо умов, які «не були індивідуально узгоджені» (*no individually negotiated*), а й щодо умов, які хоч і були індивідуально узгоджені, проте були включені в договір «під переважним впливом однієї зі сторін» (*under the dominant influence of the party*). Зроблено висновок про застосування *contra proferentem* і до договорів між підприємцями з урахуванням такого. При тлумаченні підприємницьких договорів їх сторони є більш досвідченими і обізнаними в переговорній тактиці і складанні конкретних договірних положень, ніж пересічні споживачі. Тому у таких договірних спорах суд має більш обережно і виважено підходити до використання *contra proferentem*.

Ключові слова: *contra proferentem*, споживчі договори, комерційні договори, тлумачення договору, неясні умови договору, несправедливі умови договору.

Ustymenko A. V. *Contra proferentem* rule in the national contractual doctrine. Compliance with European approaches

The article examines the *contra proferentem* rule and the peculiarities of its legislative consolidation in European countries. The comparative legal analysis at the level of domestic and European legislation in the area of regulation *contra proferentem* is proposed. Among the acts presented for comparison: Directives EU, German Civil Code, French Consumer Code, Civil Code of the Netherlands, Spanish Civil Code, General civil code for the entire German hereditary lands of the Austrian monarchy, Civil Code of the Republic of Lithuania, Principles of European Contract Law, Principles of International Commercial Contracts UNIDROIT, Draft Common



Frame of Reference (DCFR), Civil Code of Ukraine, etc. Special attention is paid to the provisions of the Law of Ukraine “On payment services”. The article also analyzes domestic judicial practice and English common law. The level of interpretation of the terms of the agreement is investigated in accordance with Article 213 of the Civil Code of Ukraine, which provides for the priority of the most literal interpretation of the agreement. It is analyzed of the concept of “dominant party” in consumer and commercial contracts. It is noted that *contra proferentem* is subject to application not only in terms that “were not individually agreed”, but also in terms that were individually agreed, but were included in the contract “under the overriding influence of one of the parties”. The conclusion is made on the application of *contra proferentem* and to agreements between entrepreneurs taking into account such. In the interpretation of business agreements, their parties are more experienced and knowledgeable in negotiation tactics and drafting specific contractual provisions than ordinary consumers. Therefore, in such contractual disputes, the court has a more cautious and balanced approach to the use of *contra proferentem*.

Key words: *contra proferentem, consumer contracts, commercial contracts, interpretation of the contract, ambiguous terms of the contract, unfair terms of the contract.*

Вступ. Курс нашої країни на євроінтеграцію зумовлює ряд політичних та законодавчих рішень, адже відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС Україна взяла на себе зобов'язання, зокрема, щодо імплементації актів законодавства ЄС. Правило *contra proferentem* є розповсюдженим у європейській та англо-американській системі договірного права. Водночас вітчизняне законодавство містить лише поодинокі та непослідовні згадки про цей спосіб тлумачення умов договору. Зокрема, відносно новий Закон України «Про платіжні послуги» від 30.06.2021 чітко вказує на застосування *contra proferentem* у договорах зі споживачами. Разом з цим, європейський підхід допускає застосування цього правила не лише до споживчих договорів, а й до комерційних. Національна правозастосовна практика більш орієнтується на європейський підхід, що в умовах недостатнього законодавчого регулювання і зумовлює актуальність обраної теми.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування особливостей законодавчого закріплення правила *contra proferentem* в європейських законодавчих актах, актах міжнародної уніфікації договірного права у порівнянні із національним законодавством в частині застосування *contra proferentem*.

Результати дослідження. *Contra proferentem* rule це правило, яке мало розповсюджене в українському праві, проте добре відоме європейській, англійській та американській доктрині договірного права. Буквально з латинської «*verba fortius accipiuntur contra proferentem*» – слова у договорі слід тлумачити проти того, хто їх написав. Р. Зімерман зазначає: «традиційно правило *contra proferentem* застосовувалося як додатковий спосіб тлумачення умов договору – у випадку, коли умова була дійсно неясною і визначити волю сторін було утруднено. Зі спливом певного часу цільова спрямованість правила *contra proferentem* збагатилася: воно стало використовуватися для забезпечення справедливості змісту договору» [1].

Встановлення істинності волі сторін є важливим процесом у разі, коли існують сумніви щодо інтерпретації тієї чи іншої умови договору. Українським законодавством передбачається пріоритетність саме буквального тлумачення договору, що закріплено у статті 213 ЦК України [2]. За таким текстуальним методом увесь зміст правочину, включаючи значення слів і термінів, «читається» однаково з урахуванням загальноприйнятих у відповідній сфері відносин значення термінів. Суди на практиці переважно використовують буквальне тлумачення, а звернення до дійсної волі сторін допускається тільки в ситуації, коли прочитання відповідної умови в текстуальному контексті не дозволяє визначити її зміст.

Буквальне тлумачення як пріоритетний метод часто не дозволяє виявити однозначний зміст договору. Стаття 213 ЦК України у таких ситуаціях орієнтує суди на з'ясування дійс-



ної волі сторін з урахуванням усіх релевантних обставин. Але проблема полягає в тому, що в переважній більшості випадків виявлення суб'єктивної волі сторін досить ускладнене у доказовому плані.

Верховний Суд у складі Об'єднаної Палати Касаційного цивільного суду у справі № 753/11000/14-ц у Постанові від 18.04.2018 [3] назвав рівні тлумачення правочину відповідно до чинного законодавства. Так, відповідно до частини першої статті 637 ЦК України тлумачення умов договору здійснюється відповідно до статті 213 ЦК України. У частинах третій та четвертій статті 213 ЦК України визначаються загальні засоби, що застосовуватимуться при тлумаченні, які втілюються в трьох рівнях тлумачення.

Перший рівень тлумачення здійснюється за допомогою однакових для всього змісту правочину значень слів і понять, а також загальноприйнятих у відповідній сфері відносин значення термінів.

Другим рівнем тлумачення (у разі, якщо за першого підходу не вдалося витлумачити зміст правочину) є порівняння різних частин правочину як між собою, так і зі змістом правочину в цілому, а також з намірами сторін, які вони виражали при вчиненні правочину, а також з чого вони виходили при його виконанні.

Третім рівнем тлумачення (при безрезультативності перших двох) є врахування: а) мети правочину; б) змісту попередніх переговорів; в) усталеної практики відносин між сторонами (якщо сторони перебували раніш в правовідносинах між собою); г) звичаїв ділового обороту; г) подальшої поведінки сторін; д) тексту типового договору; е) інших обставин, що мають істотне значення.

Також Суд зазначив, що особа, яка включила ту чи іншу умову в договір, повинна нести ризик, пов'язаний з неясністю такої умови. Це правило застосовується не тільки в тому випадку, коли сторона самостійно розробила відповідну умову, але й тоді, коли сторона скористалася стандартною умовою, що була розроблена третьою особою. Зазначене правило підлягає застосуванню не тільки щодо умов, які «не були індивідуально узгоджені» (no individually negotiated), а й щодо умов, які хоч і були індивідуально узгоджені, проте були включені в договір «під переважним впливом однієї зі сторін» (under the dominant influence of the party)».

Слід додати, що Законом України «Про платіжні послуги» [4] чітко розмежовуються договори про надання платіжних послуг за участю споживача. Адже у разі виникнення неоднозначного тлумачення прав та обов'язків сторони за договором за участю споживача платіжних послуг такі права та обов'язки тлумачаться на користь такого учасника. Хоча сторонами договору про надання платіжних послуг називаються надавачі та користувачі платіжних послуг. Користувачем платіжної послуги, відповідно до Закону, є фізична особа або юридична особа, яка отримує чи має намір отримати платіжну послугу як платник або отримувач (або обидва одночасно) та/або є власником електронних грошей (цифрових грошей Національного банку України), а в разі надання послуг банком – клієнт банку. При цьому, споживач платіжних послуг визначається як тільки фізична особа. Тобто Законом встановлюється правило *contra proferentem* у договірних відносинах за участю споживача.

Цей принцип знайшов своє відображення у ряді сучасних національних законодавчих актах та актах міжнародної уніфікації договірних прав. Так, *contra proferentem* використовується стосовно споживчих договорів у статті 5 Директиви від 05.04.1993 № 93/13/ЄС (Council Directive 93/13/EEC), «Директива щодо несправедливих умов споживчих договорів» [5]. Прямо цей принцип не називається, проте зі змісту норми випливає, що у випадку контрактів, де всі або певні умови, запропоновані споживачеві викладені письмово, ці терміни завжди повинні бути розроблені простою, зрозумілою мовою. Там, де є сумніви щодо значення терміну, переважатиме інтерпретація, найбільш сприятлива для споживача.

Contra proferentem також діє і для споживчих або стандартизованих умов, що регулюються Німецьким цивільним уложенням (нім. Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) від 02.01.2002 [6]. Так, у пункті 2 §305с зазначається, що будь-які сумніви в інтерпретації стандартизованих умов вирішуються по відношенню до споживача. При цьому в першому пункті



зазначається, що не вважаються частиною договору ті обставини, зокрема щодо зовнішнього вигляду контракту, які є настільки незвичайними для стандартизованих умов, що інша сторона – споживач не очікувала, що зіткнеться з ними.

Споживчий кодекс Франції (Consumer Code) [7] також містить норму щодо застосування *contra proferentem* стосовно договорів зі споживачами або «непрофесіоналами». Так, стаття L133-2 говорить, що умови контрактів між професіоналами та споживачами або ж «непрофесіоналами» повинні інтерпретуватися в найбільш сприятливому напрямку по відношенню до споживача чи «непрофесіонала».

Цивільний кодекс Нідерландів (Burgerlijk Wetboek) [8] у пункті 2 статті 6:238 застосовує формулювання аналогічне до вищезазначених актів. Там сумніви в інтерпретації умов стандартизованих договорів зі споживачем або малим підприємцем повинні тлумачитися на користь останніх.

Цивільний кодекс Іспанії [9] застосовує принцип *contra proferentem* до будь-яких договорів. Так, у статті 1288 значиться, що тлумачення неясних положень у договорі не повинно відбуватися на користь сторони, яка і стала причиною цих неясних положень. З метою встановлення реального наміру сторін Цивільний кодекс Іспанії передбачає набір додаткових та підзаконних правил щодо тлумачення договору:

Буквальне або граматичне тлумачення буде переважати у тих випадках, коли умови договору є чіткими і не залишають ніяких сумнівів щодо наміру сторін; однак, якщо формулювання здається таким, що суперечить намірам договірних сторін, то переважатиме визначення саме реальних намірів.

Для оцінки намірів сторін головним, що враховується, є їх поведінка на момент і після укладення договору; тому суди мають звернути увагу на переговори сторін або дії, що виконуються сторонами при виконанні договору.

Хоча умови договору є загальними, вони не повинні бути відмінними від тих, щодо яких зацікавлені сторони мали намір укласти договір. У зв'язку з цим суди, як правило, вважають, що термін, спеціально розроблений для конкретного питання, переважає над загальним правилом.

Австрійське цивільне уложення [10] також застосовує принцип до будь-яких договорів, а також містить норму (стаття 914), відповідно до якої при тлумаченні умов договору не слід притримуватися буквального змісту, а скоріше дослідити наміри сторін та розуміти договір у відповідності із практикою справедливих угод. А у статті 915 говориться, що у випадку одностороннього зобов'язання, у разі виникнення сумнівів щодо тлумачення умов договору, презюмується, що зобов'язана сторона бажала би більш вигідних для себе умов. А у випадку двосторонніх зобов'язань неясне формулювання повинно тлумачитися проти сторони, що розробила таке формулювання.

Цивільний кодекс Литовської Республіки [11] також надає перевагу саме реальним намірам сторін, не обмежуючись лише буквальним значенням слів. Водночас у статті 6.193 говориться про те, що у разі, якщо є сумніви щодо понять, які можуть мати декілька значень, такі поняття повинні розумітися у тому сенсі, який найбільше відповідає характеру, суті та предмету договору. А у разі виникнення сумнівів щодо умов договору, вони повинні бути інтерпретовані проти сторони, яка їх запропонувала, і на користь сторони, яка прийняла ці умови. У всіх випадках умови договору тлумачаться на користь споживачів і сторони, що приєднується до умов.

У статті 5:103 Принципів європейського контрактного права [12] говориться про те, що там, де є сумніви в значенні терміну контракту, що не є індивідуально узгодженим, слід віддати перевагу інтерпретації терміну проти сторони, яка його розробила. Тобто у цьому випадку *contra proferentem* застосовується відносно індивідуально не узгоджених умов будь-яких договорів.

Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА [13] також містять норму щодо застосування *contra proferentem* до будь-яких комерційних договорів. Так, у статті 4.6 говориться, що у разі, якщо умови, висунуті однією стороною, являються неясними, то перевага надається тлумаченню, що є протилежним інтересам цієї сторони.



Також відповідно до статті II.-8: 103 Проекту загальної системи координат європейського приватного права (DCFR) [14, с. 242] правило *contra proferentem* застосовується до індивідуально не узгоджених умов будь-яких договорів, а також будь-яких умов договору, укладеного під домінуючим впливом однієї зі сторін.

Перш за все, таке правило застосовується до договорів, стороною яких є або споживачі, або непрофесіонали, а також до договорів між підприємцями, коли наявна ситуація дисбалансу переговорних можливостей.

Так як «домінуюча» сторона розробляє та пропонує договірні умови, а «слабка» сторона позбавлена будь-яких шансів на ведення переговорів з окремих незрозумілих умов, то відповідно, дефекти у формулюванні, неоднозначність та незрозумілість покладаються на «сильну» сторону.

Якщо говорити про сферу споживання, то домінуюче положення має сторона, яка є професіоналом у відповідній сфері, надавачем послуг та розробником договірних умов. Так як розробник договірної умови фактично одноосібно контролює її зміст, то очевидно, що він і має нести ризик у їх неясності.

Якщо ж мова йде про підприємницькі договори, де обидві сторони знаходяться у рівних умовах щодо переговорних можливостей, складно назвати винуватця дефектної неясної умови, адже контрагент проявив недбалість та неухважність, прийнявши неясну умову при реальній можливості ведення переговорів шляхом внесення правок, укладення додаткових угод або протоколу узгодження розбіжностей тощо.

Саме з цієї підстави англо-американська доктрина договірного права наголошує на застосуванні *contra proferentem* лише по відношенню до споживачів та споживчих договорів. А у комерційних контрактах суди, як правило, надають перевагу саме реальним намірам або комерційним інтересам сторін при укладанні угод. Так, наприклад, Апеляційний суд Її Величності в Англії (Her Majesty's Court of Appeal in England) у справі *Persimmon Homes v Ove Arup* [2017] [15] вказав, що *contra proferentem* rule зараз має досить обмежену дію відносно комерційних контрактів, у яких беруть участь сторони з рівними переговорними можливостями.

В. В. Поєдинок при дослідженні проблеми несправедливих умов в господарських договорах зазначає, що українське законодавство не надає правових можливостей захисту підприємців від несправедливих договірних умов [16]. Авторкою проводиться комплексний аналіз досвіду правового регулювання відповідного питання на міжнародно-правовому рівні та в зарубіжному законодавстві. Так, аналізуючи досвід Великої Британії, науковиця наводить два правових режими, які діють відносно потенційно несправедливих умов: а) Акт про несправедливі договірні умови 1977 р. (*Unfair Contract Terms Act, UCTA*) поширюється тільки на застереження, що виключають або обмежують відповідальність, як у споживчих, так і в господарських договорах; б) Регламент про несправедливі умови споживчих договорів 1999 р. (*Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations, UTCCR*) поширюється на широке коло договірних умов, однак лише у договорах зі споживачами.

Однак, з огляду на те, що така ситуація лише створює правову невизначеність, було розроблено проект єдиного Закону про несправедливі умови (*Unfair Contract Terms Bill*). Зазначається, що застосування стандартних форм у бізнес-контексті викликає проблеми, подібні до тих, хоч і не такі тяжкі, що притаманні споживчим договорам.

Підтримуючи висновок В. В. Поєдинок про те, що захист від несправедливих умов повинен поширюватися на будь-які умови, що не були погоджені в індивідуальному порядку (тобто ті, які було розроблено заздалегідь та не було узгоджено, незалежно від того, використовуються ці умови регулярно, чи ні), а не лише на умови типових договорів і договорів приєднання, слід додати таке.

Національна правозастосовна практика більш орієнтована на європейську правову доктрину та застосовує *contra proferentem* навіть до комерційних договорів, учасники яких є більш досвідченими у переговорному процесі. Така позиція була викладена у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі



№ 910/16011/17 від 02.05.2018 [17]. Причиною виникнення між сторонами спору є виконання договору поставки, а саме різне тлумачення його сторонами пункту 2.1 договору стосовно порядку розрахунків за поставлений товар. Так, позивач вважає, що в пункті 2.1. договору сторони погодили кінцевий строк розрахунку за кожен партію товару – через 30 днів з моменту поставки і відповідний графік оплати, який сторони мали затвердити, не повинен перевищувати 30-ти денний строк. Отже, незалежно від того, чи затверджено сторонами відповідний графік, відповідач зобов'язаний оплатити товар через 30 днів з моменту поставки. У свою чергу відповідач тлумачить вказаний пункт договору по-іншому стверджуючи, що його обов'язок здійснити розрахунок за отриманий товар виникає тільки наслідками погодження між сторонами графіку оплати товару, який повинен встановити порядок оплати товару після спливу 30 днів з моменту поставки. Суд, застосовуючи *contra proferentem*, виходив з того, що сторонами не заперечується, що спірний пункт 2.1 був включений у договір поставки саме в редакції відповідача, який, з огляду на принцип *contra proferentem*, і повинен нести ризик, пов'язаний з неясністю такої умови. У зв'язку з чим при з'ясуванні порядку проведення розрахунків за договором поставки судами зроблено правильний висновок, що зміст пункту 2.1 договору передбачає виникнення у відповідача (покупця) обов'язку з оплати товару після тридцяти календарних днів після дати поставки, оскільки іншого, тобто відповідного графіку оплати товару, сторонами затверджено не було. Зазначене узгоджується з приписами частини 1 статті 530 та частини 1 статті 692 ЦК України, якими встановлено обов'язок покупця щодо оплати товару або в момент його прийняття, або у строк, встановлений договором.

Примітно, що обидві сторони спірного договору поставки є юридичними особами приватного права, що вже виключає дисбаланс та наявність, умовно, «слабкої» сторони. В даному випадку сторони дійшли згоди та не заперечували, що спірна умова була розроблена саме відповідачем. При тлумаченні підприємницьких договорів їх сторони є більш досвідченими і обізнаними в переговорній тактиці і складанні конкретних договірних положень, ніж, наприклад, пересічні споживачі. Тому у таких договірних спорах суд має більш обережно і виважено підходити до використання *contra proferentem*, ретельно досліджуючи переписку сторін, відповідні письмові або електронні докази з виправленнями тексту договору юристами і менеджерами сторін, порівнювати версії договору, якими сторони обмінювалися письмово або в електронній формі, брати до уваги зміст листів, що супроводжували зазначений обмін, тощо.

Висновки. Порівняльно-правовий аналіз європейських законодавчих актів, актів міжнародної уніфікації договірного права та національного законодавства в частині застосування *contra proferentem* дозволяє дійти такого висновку. Захист від дефектних чи неясних умов договору у вигляді *contra proferentem rule* має поширюватися навіть на комерційні договори, учасники яких є більш досвідченими у переговорному процесі.

Список використаних джерел:

1. Zimmermann R. The Law of Obligation. Roman Foundation of the Civilian Tradition. N. Y. Clarendon Press, 1996. 1312 p.
2. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16.01.2003 (редакція від 01.01.2023). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної Палати Касаційного цивільного суду від 18.04.2018. Справа № 753/11000/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73500675>
4. Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX (редакція від 01.01.2023). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>
5. Council Directive 93/13/EEC, 5 April 1993. URL: <https://www.legislation.gov.uk/eudr/1993/13/article/5>
6. German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB), 2 January 2002. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0930



7. Code de la consommation de France. Available in English at: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/
8. Civil Code of the Netherlands. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>
9. Spanish Civil Code. URL: [https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Spanish_Civil_Code_\(Codigo_Civil_Espanol\).PDF](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Spanish_Civil_Code_(Codigo_Civil_Espanol).PDF)
10. General civil code for the entire German hereditary lands of the Austrian monarchy. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>
11. Civil Code of the Republic of Lithuania, 18 July 2000. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalActPrint/lt?jfwid=32ocqr7x&documentId=TAIS.400592&category=TAD>
12. Principles of European Contract Law – PECL. URL: https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/#head_85
13. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016. URL: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/>
14. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I – VI. Munich, 2009.
15. Persimmon Homes Ltd v Ove Arup & Partners Ltd & Anor [2017] EWCA Civ 373 (25 May 2017). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2017/373.html>
16. Поєдинок В.В. Несправедливі умови в господарських договорах. *Економіка та право*. 2019. № 4 (55). С. 24–31. DOI: <https://doi.org/10.15407/econlaw.2019.04.024>
17. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 02.05.2018. Справа № 910/16011/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73761508>



ЩЕРБИНА В. С.,

доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії
правових наук України, заслужений
юрист України
професор кафедри економічного права
та економічного судочинства,
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

БОДНАР Т. В.,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної
академії правових наук України
професор кафедри цивільного права,
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.191.43+346.91

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.18>**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОСАДОВИХ ОСІБ ЗА ЗБИТКИ, ЗАВДАНІ
ЮРИДИЧНІЙ ОСОБІ: МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ
ТА ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ**

Стаття присвячена дослідженню матеріально-правового та процесуально-правового аспектів відповідальності посадових осіб за збитки, завдані юридичній особі. На підставі порівняльного аналізу положень Господарського кодексу України, Законів України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства» та «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», інших нормативно-правових актів цивільного та господарського законодавства, а також Господарського процесуального кодексу України визначено коло посадових осіб юридичних осіб різних організаційно-правових форм, які можуть бути суб'єктами відповідальності за збитки, завдані їхніми діями чи бездіяльністю юридичній особі.

За наслідками проведеного дослідження зроблено висновки про те, що законодавець по-перше, по різному визначає коло суб'єктів відповідальності (посадових осіб) за збитки (шкоду), завдані юридичній особі, та підстави такої відповідальності залежно від організаційно-правових форм юридичних осіб; по-друге, встановлює неоднакові підстави відповідальності навіть для юридичних осіб однієї організаційно-правової форми; по-третє, не встановлює відповідальність посадових осіб щодо інших, крім акціонерних товариств, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, державних та комунальних унітарних підприємств, видів юридичних осіб.

На цій підставі сформульовано пропозиції, спрямовані на вдосконалення положень тих нормативно-правових актів, які встановлюють відповідальність посадових осіб за збитки, завдані юридичній особі, зокрема, шляхом уніфікації термінів та чіткого і однозначного визначення того, що підлягає відшкодуванню – збитки чи шкода.



Запропоновано також встановити в законодавстві загальне правило про те, що посадові особи відповідають за шкоду, заподіяну суб'єкту господарювання-юридичній особі будь-якої організаційно-правової форми та форми власності своїми діями або бездіяльністю, у випадках, передбачених законом і статутом такої юридичної особи. На нашу думку, це правило доцільно закріпити в кодифікованому нормативно-правовому акті господарського (економічного) або ж корпоративного законодавства.

Ключові слова: *посадові особи товариства, посадові особи підприємства, підстави відповідальності посадових осіб.*

Shcherbyna V. S., Bodnar T. V. Responsibility of officials for damages by a legal entity: material-legal and procedural-legal aspects

The article is devoted to the study of material-legal and procedural-legal aspects of the responsibility of officials for damages caused to a legal entity. On the basis of a comparative legal analysis of the provisions of the Economic Code of Ukraine, the Laws of Ukraine «On Business Companies», «On Joint-Stock Companies» and «On Companies with Limited and Additional Liability», other normative legal acts of civil and economic legislation, as well as the Code of Business Procedure of Ukraine, the range of officials of legal entities of various organizational legal forms that can be liable for damages caused by their actions or inaction to a legal entity.

Based on the results of the conducted research, it was concluded that the legislator, firstly, defines in different ways the range of subjects of responsibility (officials) for losses (damage) caused to a legal entity, and the grounds for such liability depending on the organizational and legal forms of legal entities; secondly, establishes unequal grounds of responsibility even for legal entities of the same organizational and legal form; thirdly, it does not establish the responsibility of officials in relation to other, except joint-stock companies, companies with limited and additional liability, state and communal unitary enterprises, types of legal entities.

On this basis, proposals aimed at improving the provisions of those normative legal acts that establish the responsibility of officials for damages caused to a legal entity, in particular, by unifying the terms and clearly and unambiguously defining what is subject to compensation – losses or damage – have been formulated.

It is also proposed to establish in the legislation a general rule that officials are responsible for damage caused to a business entity-legal entity of any organizational and legal form and form of ownership by their actions or inaction, in cases provided for by law and the statute of such a legal entity. In our opinion, it is advisable to enshrine this rule in a codified legal act of economic (economic) or corporate legislation.

Key words: *officials of the company, officials of the enterprise, grounds of responsibility of officials.*

Вступ. В чинному законодавстві України, в наукових публікаціях і в судовій практиці відсутнє єдине розуміння співвідношення понять «збитки» і «шкода», а також пояснення різниці між ними. Спроба Вищого арбітражного суду України розмежувати ці поняття в роз'ясненні Президії Вищого арбітражного суду України від 1 квітня 1994 р. № 02-5/215 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди» [1] виявилася не зовсім вдалою внаслідок ототожнення самою ж Президією зазначених понять в тексті роз'яснення. Разом з тим, позиція Президії, згідно з якою слід розрізняти обов'язок боржника відшкодувати збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання, що випливає з договору, і обов'язок особи відшкодувати недоговірну шкоду, що виникла внаслідок делікту могла б стати чинником для розмежування понять «збитки» і «шкода», що внесло б ясність при їх застосуванні у законодавстві та судовій практиці і, зрештою, поклало б кінець триваючим науковим дискусіям з цього приводу.



Крім того, в нормативно-правових актах, норми яких встановлюють відповідальність посадових осіб за збитки, завдані юридичній особі, та в судовій практиці по різному визначається коло посадових осіб, так і підстави їх відповідальності залежно від організаційно-правової форми та виду юридичної особи.

У контексті викладеного дослідження проблем відповідальності посадових осіб за збитки, завдані ними юридичній особі, видається важливим і актуальним як в теоретичному, так і в практичному аспектах.

Постановка завдання. Мета статті полягає у тому, щоб на підставі аналізу нормативно-правових актів цивільного та господарського законодавства визначити коло суб'єктів відповідальності (посадових осіб) за збитки (шкоду), завдані юридичній особі, та підстави такої відповідальності посадових осіб залежно від організаційно-правових форм юридичних осіб, а також сформулювати пропозиції, спрямовані на удосконалення норм щодо відповідальності посадових осіб.

Результати дослідження. Дослідження питання щодо відповідальності посадових осіб за збитки завдані юридичній особі доцільно розпочати з невеликого екскурсу, який дозволить повніше зрозуміти розвиток законодавства щодо цього виду відповідальності.

Норма щодо відповідальності посадових осіб органів управління товариством за заподіяну ними товариству шкоду вперше в законодавстві України була передбачена Законом України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ «Про господарські товариства» [2], частина 4 ст. 23 якого встановила, що посадові особи відповідають за заподіяну ними товариству шкоду відповідно до чинного законодавства України. Відповідно до п. «є» ст. 41, ч. 1 ст. 59 та ч. 3 ст. 65 Закону України «Про господарські товариства» питання щодо винесення рішень про притягнення до майнової відповідальності посадових осіб органів управління товариства відносилося до компетенції загальних зборів товариства, проте це повноваження могло бути передане іншим органам товариства. Втім, закон залишив поза увагою питання щодо форми та обсягу такої відповідальності [3, с. 139].

Закон України «Про господарські товариства» (ч. 2 ст. 23) встановив, що посадовими особами товариства визнаються голова та члени виконавчого органу, голова ревізійної комісії, а у товариствах, де створена рада товариства (спостережна рада), – голова та члени ради товариства (спостережної ради).

Прийнятий 16 січня 2003 р. Господарський кодекс України [4] (далі – ГК України) дещо інакше вирішив питання щодо відповідальності посадових осіб товариства, встановивши в ч. 4 ст. 89 що посадові особи відповідають за шкоду, заподіяну ними господарському товариству, в межах і порядку, передбаченими законом та установчими документами товариства. При цьому посадовими особами товариства згідно з ч. 2 ст. 89 ГК України визнавалися голова та члени виконавчого органу, голова ревізійної комісії (ревізор), а у разі створення ради товариства (спостережної ради) – голова і члени цієї ради (майже дослівне повторення ч. 2 ст. 23 Закону України «Про господарські товариства»). Законом України від 12 лютого 2015 р. № 191-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України про спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» [5] перелік посадових осіб товариства було уточнено, що знайшло відповідне закріплення як в ч. 2 ст. 23 Закону України «Про господарські товариства», так і в ст. 89 ГК України. Відтепер посадовими особами господарського товариства визнавалися фізичні особи – голова та члени наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор товариства, а також голова та члени іншого органу товариства, наділені повноваженнями з управління товариством, якщо утворення такого органу передбачено установчими документами товариства.

Істотний вплив на правове регулювання відносин відповідальності посадових осіб перед товариством справив прийнятий невдовзі Закон України від 7 квітня 2015 р. № 289-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» [6], яким, крім змін до ГК України були внесені також зміни і до Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України).

Зокрема, ст. 89 ГК України в новій (чинній на сьогодні) редакції вже не містить переліку посадових осіб товариства, проте в частині 2 встановлює, що посадові особи відпові-



дають за збитки, завдані ними господарському товариству. Відшкодування збитків, завданих посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю), здійснюється у разі, якщо такі збитки були завдані:

- діями, вчиненими посадовою особою з перевищенням або зловживанням службовими повноваженнями;
- діями посадової особи, вчиненими з порушенням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення подібних дій, встановленої установчими документами товариства;
- діями посадової особи, вчиненими з дотриманням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення відповідних дій, встановленої товариством, але для отримання такого погодження та/або дотримання процедури прийняття рішень посадова особа товариства подала недостовірну інформацію;
- бездіяльністю посадової особи у випадку, коли вона була зобов'язана вчинити певні дії відповідно до покладених на неї обов'язків;
- іншими винними діями посадової особи.

Слід, однак, зазначити, що одночасно Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» були внесені зміни до ч. 2 ст. 23 Закону України «Про господарські товариства», яким посадовими особами органів управління товариства визнавалися фізичні особи – голова та члени виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор товариства, а також голова та члени іншого органу товариства, наділені повноваженнями з управління товариством, якщо утворення такого органу передбачено установчими документами товариства.

Оскільки на сьогодні Закон України «Про господарські товариства» втратив чинність у частині, що стосується товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю, а ст. 23 цього Закону разом з низкою його інших статей – в частині, що стосується акціонерних товариств, існування норми, закріпленої в ч. 2 ст. 23 Закону має значення хіба що для її застосування щодо відносин, які існували до набрання чинності законами «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» і «Про акціонерні товариства» (2008 року). Крім того, особливість ведення справ повного та командитного товариств, які не мають органів управління і, відповідно, посадових осіб, виключає застосування положень ч. 2 ст. 23 Закону України «Про господарські товариства» щодо зазначених товариств.

Нині ж переліки посадових осіб акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю визначаються відповідними законами і можуть бути передбачені статутами товариств.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 42 Закону України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [7] посадовими особами товариства є члени виконавчого органу, наглядової ради, а також інші особи, передбачені статутом товариства.

У порівнянні з цим переліком визначення кола посадових осіб акціонерного товариства в п. 23 ч. 1 ст. 2 Закону України від 27 липня 2022 р. № 2465-XI «Про акціонерні товариства» [8], який набрав чинності з 1 січня 2023 р. (аналогічні норми містить ч. 1 ст. 161 ЦК України в новій редакції), на наш погляд, більш вдале за рахунок визнання посадовими особами не лише членів виконавчого органу та наглядової ради, але і їх голів. Крім того, за однорівневої структури управління акціонерним товариством посадовими особами є голова та члени ради директорів, а не наглядової ради.

Новий Закон України «Про акціонерні товариства» не визнає посадовими особами голову та членів ревізійної комісії чи ревізора, оскільки за загальним правилом, встановленим ч. 1 ст. 109 Закону України «Про акціонерні товариства» перевірка фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства за результатами фінансового року здійснюється суб'єктом аудиторської діяльності, якщо інше не передбачено статутом акціонерного товариства.



Але чи можна стверджувати, що у разі створення ревізійної комісії або обрання ревізора ні голова та члени ревізійної комісії, ні ревізор не будуть вважатися посадовими особами акціонерного товариства, а отже не нести відповідальності перед товариством? Видається, що відповідь на це запитання має бути негативною, оскільки п. 23 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» допускає можливість утворення іншого, крім поіменованих в ньому органів та посадових осіб, органів акціонерного товариства (крім консультативного), якщо утворення такого органу передбачено законом або статутом акціонерного товариства. Таким чином, голова та члени ревізійної комісії (або ревізор) також вважатимуться посадовими особами товариства з відповідними правовими наслідками.

До кола посадових осіб акціонерного товариства новий закон про акціонерні товариства відніс також корпоративного секретаря, який відповідає за поточну взаємодію товариства з акціонерами, іншими інвесторами, координацію дій товариства щодо захисту прав та інтересів акціонерів, підтримання ефективної роботи ради директорів або наглядової ради, а також виконує інші функції, визначені законом про акціонерні товариства та статутом товариства (ч. 2 ст. 85 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Зазначимо, що законодавець у ряді випадків розмежує відповідальність посадових осіб *органів товариства* і відповідальність посадових осіб *товариства*. Так відповідно до ч. 2 ст. 40 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» члени наглядової ради товариства та члени виконавчого органу товариства несуть відповідальність перед товариством за збитки, заподіяні товариству їхніми винними діями або бездіяльністю, а відповідно до ч. 5 ст. 44 та ч. 4 ст. 45 цього закону солідарну відповідальність за збитки, завдані товариству, несуть посадові особи товариства, винні у порушенні порядку вчинення значних правочинів або правочинів із заінтересованістю. При цьому зазначений закон не передбачає звільнення від відповідальності тих членів наглядової ради чи членів виконавчого органу, які не брали участі в голосуванні, або голосували проти рішення, що потягло за собою заподіяння збитків.

Особливий, відмінний від господарських товариств, склад посадових осіб передбачено господарським законодавством щодо підприємств. При цьому, якщо виходити з приписів ч. 5 ст. 63 ГК України, яка відносить господарські товариства до корпоративних підприємств, то стає очевидним, що ст. 65 ГК України, про яку йтиметься нижче, стосується унітарних підприємств, що, очевидно, і доцільно було б відобразити в ст. 65 ГК України.

Законом України від 2 червня 2016 р. № 1405-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності» [9] ч. 3 ст. 65 ГК України була викладена у новій редакції і встановлювала, що керівник підприємства, головний бухгалтер, члени наглядової ради (у разі її утворення), виконавчого органу та інших органів управління підприємства відповідно до статуту є посадовими особами підприємства. Статутом підприємства посадовими особами можуть бути визнані й інші особи.

Проектом Закону України від 9 вересня 2021 р. № 6013 «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» [10] передбачається, що посадові особи підприємства – це фізичні особи – голова та члени наглядової ради, комісії з припинення (комісії з реорганізації, ліквідаційної комісії), ліквідатор, керівник, заступники керівника, корпоративний секретар, головний бухгалтер, а також голова та члени іншого органу підприємства (крім консультативного), якщо утворення такого органу передбачено законом або статутом підприємства (абз. 4 ч. 1 ст. 1 проекту). Оскільки в попередньому абзаці йдеться про види унітарних підприємств, видається недоцільним віднесення до посадових осіб унітарного підприємства корпоративного секретаря, посада якого згідно з чинним законодавством передбачена лише в акціонерних товариствах.

Аналіз положень законів «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про акціонерні товариства» та ГК України щодо відповідальності посадових осіб свідчить про різні підходи законодавця щодо визначення підстав такої відповідальності у разі, коли йдеться про значні правочини та правочини із заінтересованістю.



Так, якщо Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлює відповідальність посадових осіб товариства, винні у порушенні порядку вчинення значних правочинів та правочинів із заінтересованістю, солідарно відповідають за збитки, заподіяні товариству (ч. 4 ст. 44, ч. 4 ст. 45 Закону), то Закон України «Про акціонерні товариства» передбачає, що особа, заінтересована у вчиненні правочину, вчиненого з порушенням порядку отримання згоди на його вчинення, несе перед акціонерним товариством відповідальність у розмірі збитків, заподіяних товариству вчиненням такого правочину (ч. 3 ст. 108 Закону), а особа, заінтересована у вчиненні правочину із заінтересованістю, у разі вчинення такого правочину на гірших умовах, ніж ринкові, зобов'язана повернути товариству кошти у розмірі прибутку, отриманого такою особою прямо або опосередковано в результаті вчинення такого правочину (ч. 4 ст. 108 Закону).

ГК України також передбачає відповідальність посадових осіб державного унітарного підприємства та комунального унітарного підприємства лише у разі вчинення господарського зобов'язання, щодо вчинення якого є заінтересованість (ч.ч. 13 та 14 ст. 73-1, ч.ч. 13 та 14 ст. 78-1 ГК України), і не передбачає такої відповідальності у разі порушення порядку вчинення значних господарських зобов'язань.

На нашу думку, в законодавстві слід було б чітко визначити, за що несуть відповідальність посадові особи – за шкоду чи за збитки? Ми схиляємося до того, що це має бути відповідальність за шкоду, оскільки відносини між юридичною особою і її посадовою особою за своєю галузевою належністю можна віднести до особливого виду корпоративних відносин, що виникають на підставі трудового договору (контракту), а тому вживання конструкції «відшкодування збитків», притаманної цивільним договірним зобов'язанням, у даному випадку видається безпідставним.

Оскільки посадова особа наділяється організаційно-розпорядчими або адміністративно-господарськими функціями, навряд чи відносини між юридичною особою і її посадовою особою можуть виникати на підставі цивільно-правового договору підряду, невиконання чи неналежне виконання якого може мати наслідком відшкодування завданих збитків.

Значимо, що і в судовій практиці можна спостерігати непослідовність викладення аргументів та мотивів ухвалення рішень у справах про відшкодування збитків, завданих юридичній особі діями або бездіяльністю її посадових осіб.

Так, зазначивши у п. 5.6. постанови від 3 лютого 2022 р. у справі № 911/507/21, що згідно зі статтею 22 ЦК кодексу України особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в наступному пункті (5.7) цієї постанови посилається на ст. 1166 ЦК України, якою передбачено, що майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини.

А далі (п. 5.8 постанови) взагалі незрозуміло, чому суд звертається до ст. 224 ГК України, згідно з якою учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено [11]. При цьому Верховний Суд в низці постанов посилається ще і на ст. 92 ЦК України, яка стосується лише відповідальності членів органу юридичної особи та інших осіб, які виступають від імені юридичної особи, тобто вужчого кола осіб, ніж передбачено ГК України та законами про господарські товариства.

Подібні аргументи з посиланням на статті, норми яких взаємовиключають одна іншу, наводяться і в інших постановках Верховного Суду (справи № 918/685/21, № 910/13118/21, № 922/2860/18 тощо), що свідчить про відсутність чіткої правової позиції Верховного Суду щодо застосування законодавства при розгляді справ у спорах про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою.



Господарський процесуальний кодекс України [12] (далі – ГПК України) встановлює, що господарські суди розглядають, зокрема, справи у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю такої посадової особи, за позовом власника (власників), учасника (учасників), акціонера (акціонерів) такої юридичної особи, поданими в її інтересах (п. 12 ч. 1 ст. 20 ГПК України). Особливості участі в судовому процесі осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах юридичної особи у спорах про відшкодування збитків, заподіяних їй посадовою особою, визначені, зокрема, ст. 54 ГПК України. Не маючи на меті докладний аналіз процесуального становища осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах юридичної особи, акцентуємо увагу на нормі, якою доповнена ч. 10 ст. 129 ГПК України.

Якщо інше не передбачено статутом акціонерного товариства, зазначає ця норма, судові витрати, понесені акціонером (акціонерами) у зв'язку з поданням позову в інтересах такого акціонерного товариства про відшкодування збитків, заподіяних акціонерному товариству його посадовими особами, відшкодовується таким товариством незалежно від результатів розгляду справи в суді.

Аналогічна норма міститься в ч. 2 ст. 27 Закону України «Про акціонерні товариства», проте, зважаючи на процесуально-правовий характер відносин, що регулюють відшкодування судових витрат, вважаємо, що ч. 2 ст. 27 Закону України «Про акціонерні товариства» доцільно виключити. Водночас зауважимо, що оскільки норми щодо відшкодування судових витрат закони, що визначають правове становище інших юридичних осіб – підприємств, кооперативів, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю тощо, не передбачають, абзац другий частини 10 ст. 129 ГПК України доцільно викласти в такій редакції: «Якщо інше не передбачено статутом юридичної особи, судові витрати, понесені власником (власниками), учасником (учасниками), акціонером (акціонерами) юридичної особи у зв'язку з поданням позову в інтересах такої юридичної особи про відшкодування збитків, завданих юридичній особі його посадовими особами, відшкодовується такою юридичною особою незалежно від результатів розгляду справи у суді».

Висновки. Проведене дослідження проблематики відповідальності посадових осіб за збитки, завдані юридичній особі своїми діями або бездіяльністю свідчить про те, що законодавець по-перше, по різному визначає коло суб'єктів відповідальності (посадових осіб) за збитки (шкоду), завдані юридичній особі, та підстави такої відповідальності залежно від організаційно-правових форм юридичних осіб; по-друге, встановлює неоднакові підстави відповідальності навіть для юридичних осіб однієї організаційно-правової форми; по-третє, не встановлює відповідальність посадових осіб щодо інших, крім акціонерних товариств, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, державних та комунальних унітарних підприємств, видів юридичних осіб.

Законодавцеві доцільно визначитися з тим, що ж все таки підлягає відшкодуванню – збитки чи шкода, а також з вживанням однакових термінів, оскільки в одних випадках йдеться про збитки, *завдані* юридичній особі (ст. 92 ЦК України, ч. 2 ст. 89 ГК України, ч. 4 ст. 45 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»), в інших – про *заподіяні* збитки (ч. 1 ст. 90 Закону України «Про акціонерні товариства», ч. 2 ст. 40, ч. 5 ст. 44, ч. 5 ст. 45 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», п.12. ч. 1 ст. 20 ГПК України).

Інший приклад: в ч. 16 ст. 107 Закону України «Про акціонерні товариства» йдеться про солідарну відповідальність *за шкоду*, заподіяну товариству правочином із заінтересованістю, вчиненим з порушенням вимог цієї статті. Так само про відшкодування *шкоди*, заподіяної державному унітарному підприємству та комунальному унітарному підприємству господарським зобов'язанням, щодо вчинення якого є заінтересованість, йдеться відповідно в ч.ч.13 і 14 ст. 73-1 та ч.ч. 13 і 14 ст.78-1 ГК України.

Сьогодні без відповіді в законодавстві залишаються питання щодо відповідальності посадових осіб інших юридичних осіб, які є суб'єктами господарювання, – об'єднань під-



приємств (посадовою особою згідно з ч. 4 ст. 122 Господарського кодексу України є генеральний директор), приватних підприємств, виробничих та сільськогосподарських кооперативів (норми яких лише встановлюють, що виконавчий директор несе персональну відповідальність за виконання покладених на нього обов'язків, визначених контрактом та статутом кооперативу) тощо.

Виходячи з положення ч. 4 ст. 13 Конституції України, згідно з яким держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, вважаємо за доцільне встановити в законодавстві загальне правило про те, що посадові особи відповідають за шкоду, заподіяну суб'єкту господарювання-юридичній особі будь-якої організаційно-правової форми та форми власності своїми діями або бездіяльністю, у випадках, передбачених законом і статутом такої юридичної особи. На нашу думку, це правило доцільно закріпити в кодифікованому нормативно-правовому акті господарського (економічного) або ж корпоративного [13, с. 9–10] законодавства.

Зазначимо, що кваліфікація в законодавстві юридичної особи, якій заподіяно шкоду діями або бездіяльністю посадової особи, саме як суб'єкта господарювання, на наш погляд, дозволить розмежувати відповідальність посадових осіб в корпоративних відносинах і матеріальну відповідальність працівників за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків, встановлену нормами Глави IX Кодексу законів про працю України.

Загалом проведене дослідження свідчить про доцільність вдосконалення положень законодавства щодо відповідальності посадових осіб за збитки (шкоду), завдані юридичній особі їхніми неправомірними діями чи бездіяльністю.

Список використаних джерел:

1. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди: Роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 1 квітня 1994 р. № 02-5/215. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_215800-94#Text (дата звернення: 09.01.2023).
2. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text> (дата звернення: 09.01.2023).
3. Вінник О.М., Щербина В.С. Акціонерне право: Навчальний посібник / За ред. проф. Щербини В.С. К.: Атіка. 2000. 544 с.
4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 09.01.2023).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України про спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція): Закон України від 12 лютого 2015 р. № 191-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/191-19/ed20160625#n46> (дата звернення: 09.01.2023).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 7 квітня 2015 р. № 289-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/289-19/ed20160625#n38> (дата звернення: 09.01.2023).
7. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19> (дата звернення: 09.01.2023).
8. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-XI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення: 09.01.2023).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1405-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1405-19/ed20160625#n8> (дата звернення: 09.01.2023).
10. Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період: Проект Закону України від 09.09.2021. (реєстраційний № 6013). URL: www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-osoblivosti-regulyvannya-...



11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 3 лютого 2022 р. у справі № 911/507/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102973761>

12. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 року № 1798-ХІІ, в редакції від 15 грудня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 09.01.2023).

13. Щербина В. Галузева належність корпоративних відносин та проблеми їх законодавчого регулювання. *Право України*. 2021. № 6. С. 14–25.



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.19>

МАКУШЕВ П. В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії
держави і права
*(Університет митної справи та
фінансів)*

ЛЮТИКОВ П. С.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного та
приватного права
*(Університет митної справи та
фінансів)*

ПРИЙМАЧЕНКО Д. В.,

доктор юридичних наук, професор,
проректор з наукової роботи
*(Університет митної справи
та фінансів)*

**ЗАГАЛЬНА ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В ГАЛУЗІ
ТРУДОВИХ ВІДНОСИН:
СОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

У статті аналізуються особливості адміністративно-правового регулювання загальної дисциплінарної відповідальності у вітчизняній галузі трудових відносин. Запропоновано обґрунтування своєрідності вітчизняних трудових відносин, а також визначення властивостей їх адміністративно-правових аспектів. Визначено зміст і сутність політики держави стосовно соціального діалогу в структурі договірних відносин в галузі праці. Охарактеризовано значення загальної дисциплінарної відповідальності в галузі трудових відносин. Розроблені відповідні рекомендації науково-теоретичного і нормативно-правового змісту. Визначено, що процес адміністративно-правового регулювання в галузі трудових відносин відзначається спроможністю органів держави впливати на відповідні відносини суб'єктів з обов'язковим погодженням спірних (конфліктних) ситуацій індивідуального і колективного змісту, підпорядковувати їх волі державного апарату за допомогою застосування адміністративно-правового та дисциплінарного примусу, а також переконання. Зауважено, що органи публічної влади у структурі адміністративно-правового регулювання трудових відносин є складовою соціальної і політичної влади, що засвідчує її специфіку. Адміністративно-правове регулювання в галузі трудових відносин передбачає врахування як інтересів держави, так і інтересів індивідуальних і колективних



суб'єктів групи трудових відносин. Наголошено, що дані інтереси є взаємообумовленими та взаємопов'язаними між собою, що підтверджує – з одного боку держава проводить власну політику в галузі праці, а з іншого, застосовує важелі механізму адміністративно-правового регулювання з метою визначення напрямку власного юридичного впливу на учасників трудових відносин. Акцентовано увагу на тому, що в процесі здійснення адміністративно-правового регулювання системи трудових відносин необхідно використовувати напрацювання, вироблені наукою адміністративного права, що засвідчить наявність елементів узгодженості та єдності в процесі забезпечення та проведення державної політики в нашій країні, спрямовані на скорочення безробіття, збільшення зайнятості та врегулювання процесу працевлаштування населення, що перебуває в економічно активному і працездатному віці. Встановлено, що адміністративно-правове регулювання у сфері соціально-трудова відносин, залишається невизначеним, незважаючи на те, що нормативно-правове середовище і засади державної політики України у сфері соціально-трудова відносин свідчать про наявність та обов'язковий характер регламентації напрямів адміністративно-правового регулювання у цій сфері.

***Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, галузь трудових відносин, загальна дисциплінарна відповідальність, порушення прав працівників, соціально-трудова правовідносини, правопорушення в сфері праці, трудові відносини, юридична відповідальність.*

Makushev P. V., Liutikov P. S. Pryimachenko D. V. General disciplinary responsibility in the field of labor relations: peculiarities of administrative and legal regulation

The article analyzes the peculiarities of administrative and legal regulation of general disciplinary responsibility in the domestic branch of labor relations. It is proposed to substantiate the originality of domestic labor relations, as well as to determine the properties of their administrative and legal aspects. The content and essence of the state policy in relation to social dialogue in the structure of contractual relations in the field of labor is determined. The importance of general disciplinary responsibility in the field of labor relations is characterized. The relevant recommendations of scientific-theoretical and regulatory content have been developed. It is determined that the process of administrative and legal regulation in the field of labor relations is marked by the ability of the state bodies to influence the relevant relations of the subjects with the obligatory agreement of controversial (conflict) situations of individual and collective content, to subordinate their will of the state apparatus through the use of administrative and legal and disciplinary coercion as well as beliefs. It is noted that public authorities in the structure of administrative and legal regulation of labor relations are a component of social and political power, which certifies its specificity. Administrative and legal regulation in the field of labor relations involves taking into account both the interests of the state and the interests of individual and collective subjects of the group of labor relations. It is emphasized that these interests are interdependent and interrelated, confirming on the one hand the state pursues its own policy in the field of labor, and on the other, applies the levers of the mechanism of administrative and legal regulation in order to determine the direction of their own legal influence on participants in labor relations. It is emphasized that in the process of administrative and legal regulation of the system of labor relations it is necessary to use the work developed by the science of administrative law, which will certify the presence of elements and regulation of the employment process of a population in economically active and able-bodied age. It is established that administrative and legal regulation in



the sphere of social and labor relations remains uncertain, despite the fact that the legal environment and principles of state policy of Ukraine in the sphere of social and labor relations indicate the presence and mandatory nature of regulation of directions of administrative-legal regulation in this area.

Key words: *administrative and legal regulation, branch of labor relations, general disciplinary responsibility, violation of employees' rights, social and labor relations, labor offenses, labor relations, legal liability.*

Постановка проблеми. Правова наука під юридичною відповідальністю розуміє юридичний обов'язок порушника права зазнати примусового позбавлення певних соціальних благ чи цінностей (матеріальних, духовних або особистих), які належали йому до моменту вчинення правопорушення. Юридична відповідальність завжди здійснюється тільки за умови встановлення наявності складу правопорушення, має зовнішній характер і застосовується компетентним органом згідно з законодавством і обов'язковим дотриманням встановленої процедурно-процесуальної форми та встановленого порядку. Актуальність проблем юридичної відповідальності в галузі трудових відносин виявляється ще й у тому, що нормами трудового права регулюються не тільки трудові відносини (відносини, які виникають внаслідок укладання трудового договору між роботодавцем і працівником), що становлять серцевину предмета трудового права, саме його ядро. Вони також врегульовують і тісно пов'язані з ними трудові відносини – відносини працевлаштування (зайнятості), відносини з підготовки кадрів та підвищення кваліфікації та інші.

Аналіз останніх публікацій. Досягнення в дослідженні проблем адміністративно-правового регулювання загальної дисциплінарної відповідальності в галузі трудових відносин є результатом наукової діяльності багатьох вітчизняних науковців, в тому числі, у галузі адміністративного права, серед яких варто відзначити праці В. Авер'янова, І. Арістової, Г. Атаманчука, О. Баїк, О. Бандурки, Ю. Битяка, М. Бліхар, В. Богуцького, Н. Бортника, Т. Василевської, М. Гарашука, Д. Голосніченка, І. Голосніченка, В. Гриньової, С. Гусарова, О. Дніпрова, В. Зуя, Є. Додіна, С. Ківалова, С. Ковалевської, М. Коваліві, Т. Коломоєць, В. Колпакова, Н. Леська, І. Личенка, А. Мельника, М. Мельника, В. Ортинського, Н. Ортинської, У. Парпан, І. Пахомова, Л. Попової, І. Самсіна, О. Сушинського, О. Хитрої, Л. Чистоклетова, А. Школик та інших. Віддаючи належне цим науковим доробкам, слід наголосити, що в українській юридичній науці не проведено комплексного системного наукового дослідження адміністративно-правового регулювання загальної дисциплінарної відповідальності в галузі трудових відносин. Саме цей факт обумовлює актуальність вивчення загальної дисциплінарної відповідальності в галузі трудових відносин і важливість наукового пошуку шляхів вирішення даної проблеми.

Постановка завдання. Метою даної статті є здійснення аналізу особливостей процесу адміністративно-правового регулювання загальної дисциплінарної відповідальності в галузі трудових відносин.

Результати дослідження. Загальна дисциплінарна відповідальність передбачена ст. 147 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпПУ). Вона є універсальною за своїм характером і може застосовуватись до всіх працівників, що працюють на підставі трудового договору незалежно від виду та характеру здійснюваної ними діяльності. Чинним Кодексом визначені два види дисциплінарних стягнень: догана та звільнення [1]. При цьому перелік дисциплінарних стягнень загального характеру є вичерпним. Зокрема, догана – це вид дисциплінарного стягнення, який застосовується до працівника за факт порушення трудової дисципліни. Вона має для працівника негативні наслідки особистого характеру, як моральні, так і матеріальні [2, с. 67]. Звільнення ж з роботи як дисциплінарне стягнення являє собою організаційний захід, який пов'язаний з припиненням працівником, що порушує трудову дисципліну, трудових правовідносин.

У сучасній юридичній літературі пильна увага звертається насамперед на те, що законодавче обмеження загальної дисциплінарної відповідальності тільки двома дисциплінар-



ними стягненнями є суттєвим недоліком законодавства у сфері праці. Існує твердження, що воно не завжди дозволяє роботодавцю правильно обрати лише одне з дисциплінарних стягнень, яке б повністю відповідало ступеню тяжкості трудового правопорушення, мірі вини, а також особливостям особи порушника [3, с. 129]. Водночас, ст. 152 КЗпПУ передбачає право роботодавця не застосовувати до працівника заходи дисциплінарної відповідальності, а передати питання про порушення трудової дисципліни на розгляд трудового колективу або його представницького органу і якщо до працівника раніше вже були застосовані заходи громадського впливу, роботодавець не має права застосувати нове дисциплінарне стягнення. Громадські стягнення враховуються також поряд з дисциплінарними під час звільнення з підстав, визначених п. 3 ст. 40 КЗпПУ, за умови додержання терміну, передбаченого ст. 148 даного нормативно-правового акту. Разом з тим, положення ст. 152 КЗпПУ вже не відповідає сучасним умовам ведення ринкового господарства. Поява підприємств різних організаційно-правових форм призвела до суттєвого зменшення ролі трудового колективу у вирішенні проблеми притягнення до відповідальності працівника за порушення трудової дисципліни [4, с. 81].

Роботодавець застосовує дисциплінарне стягнення до того працівника, який перебуває з ним у трудових відносинах. Дисциплінарне стягнення застосовується роботодавцем безпосередньо після виявлення дисциплінарного проступку, але не пізніше ніж один місяць з дня його виявлення, без урахування часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебуванням його у відпустці [5, с. 92–93]. Даний місячний строк визначається в кожному конкретному випадку: з останнього дня прогулу при тривалому прогулі; з моменту набуття чинності вироком суду про факт вчинення розкрадання за місцем роботи тощо. Дисциплінарне стягнення не може бути накладене пізніше шести місяців з дня вчинення проступку. Ст. 148 КЗпПУ напевно потребує подальшого вдосконалення: дисциплінарні проступки, пов'язані з фінансовою діяльністю юридичної особи, можна виявити лише після ревізії або аудиторської перевірки, що проводяться раз на півріччя.

До моменту застосування дисциплінарного стягнення роботодавець повинен вимагати від порушника дисципліни праці письмових пояснень. Відмова ж працівника надати письмове пояснення не визнається підставою неможливості застосування дисциплінарного стягнення роботодавцем. У такому випадку роботодавець повинен укласти акт про зміст дисциплінарного проступку і відмову працівником дати пояснення з посиланням на свідків [6, с. 119]. Акт про відмову від пояснення стане безумовним доказом про додержання встановленого законодавством порядку звільнення у випадку виникнення суперечки стосовно правомірності застосування дисциплінарного стягнення.

Протягом терміну дії дисциплінарного стягнення заходи заохочення до працівника не застосовуються. Дострокове зняття дисциплінарного стягнення може вважатися своєрідним засобом заохочення до такого працівника. КЗпПУ не визначає мінімального строку зняття дисциплінарного стягнення – воно може бути в будь-який момент знято достроково [7, с. 28–29]. Працівник, з якого знято дисциплінарне стягнення, вважається таким, на якого не накладалося дисциплінарного стягнення. Факт накладення дисциплінарного стягнення обов'язково оформлюється наказом (розпорядженням) роботодавця та повідомляється працівникові під розписку. Термін повідомлення КЗпПУ не встановлений, проте «Типовими правилами внутрішнього трудового розпорядку» визначено триденний строк повідомлення працівника з моменту підписання наказу.

Окремо слід сказати про такі підстави застосування дисциплінарних стягнень, як прогул та поява на роботі у нетверезому стані. Прогоул становить собою один із грубих проступків, які можуть привести до дезорганізації всього трудового колективу, і тому, відповідно до п. 4 ст. 40 КЗпПУ, передбачається право власника чи уповноваженого органу звільнити працівника за прогул. Прогоулом визнається відсутність працівника на робочому місці без поважних причин протягом робочого дня. Прогоулом також визнається відсутність на роботі більше ніж три години безперервно або сумарно протягом робочого дня [8, с. 133]. Однак за факт здійснення прогулу власник чи уповноважений ним орган може застосувати



інше дисциплінарне стягнення (догану), а також покарання, передбачене умовами трудового договору. Звільнення працівника з роботи може мати місце за однократний випадок прогулу без поважних причин. Проте, звільнення є правом, а не обов'язком. Саме тому до працівника можуть застосовуватись такі покарання, як повністю або часткове позбавлення премії, інших передбачених виплат, а також передача матеріалів на розгляд трудовому колективу. Догана і звільнення – це стягнення дисциплінарні, тому при їх застосуванні необхідно дотримуватись порядку і строків накладання дисциплінарних стягнень [9, с. 31]. Питання про те, яка причина невиходу на роботу вважається поважною, слід вирішувати в кожному конкретному випадку. До поважних причин слід віднести стихійне лихо, хвороба працівника або членів його родини, нерегулярна робота працівника та інші.

Відповідальність за появу на роботі у нетверезому стані передбачена п. 7 ст. 40 КЗпПУ і надає право власнику або уповноваженому ним органу звільнити такого працівника з роботи чи оголосити йому догану, а також застосувати заходи, передбачені умовами колективного договору. Подібне становище фактично примушує працівника належним чином виконувати свої трудові обов'язки [10, с. 102–103]. Покарання працівників за цією підставою може мати місце незалежно від того, в який період робочого часу він з'явився на роботі в нетверезому стані, в стані наркотичного чи токсичного сп'яніння. Перебування працівника в такому стані може встановлюватись як на підставі медичного висновку, так і на підставі інших доказів (показань свідків) [11, с. 91]. Звільнення застосовується до працівника незалежно від того, чи притягався він раніше до дисциплінарної відповідальності та чи застосовувалися до нього раніше заходи дисциплінарного характеру. Власник або уповноважений ним орган має право звільнити працівника, оголосити йому догану за цією підставою також при одноразовому порушенні трудової дисципліни. При цьому необхідно дотримуватись порядку і строків накладання дисциплінарних стягнень.

Працівник має право оскаржити застосування до нього заходів дисциплінарного стягнення, якщо вважає дане застосування неправомірним. Звичайний порядок оскарження дисциплінарного стягнення – це звернення працівника з заявою до комісії з трудових спорів, але можливе і пряме звернення безпосередньо до суду з позовом про визнання недійсним (незаконним) стягнення, оголошеного працівникові [12, с. 36]. Працівник при цьому не позбавляється права оскаржити дисциплінарне стягнення до вищого в порядку підлеглості державного органу, якщо стягнення застосував керівник підприємства, що перебуває в державній власності, у власності Автономної Республіки Крим або комунальній власності. Недотримання роботодавцем гарантій працівника при накладенні на нього дисциплінарного стягнення (належні правові підстави притягнення до відповідальності; належний суб'єкт; вичерпний перелік дисциплінарних стягнень; законодавче врегулювання порядку накладення дисциплінарного стягнення) має правовим наслідком визнання судом незаконності накладення дисциплінарного стягнення.

Висновки. Таким чином, загальна дисциплінарна відповідальність в галузі трудових відносин – це обов'язок суб'єктів трудових правовідносин відповідати за недотримання вимог трудової дисципліни, яка базується на принципах законності, доцільності, невідворотності, а також справедливості. Її метою виступає врегулювання та охорона відносин, врегульованих нормами права в галузі трудових відносин. Юридичною підставою застосування загальної дисциплінарної відповідальності в галузі трудових відносин виступає правопорушення у сфері праці – винне протиправне невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків учасниками правовідносин в галузі трудових відносин, обумовлені економічними, соціальними, ідеологічними, юридичними і політичними чинниками. Склад дисциплінарного правопорушення в галузі трудових відносин становлять його суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт та об'єктивна сторона. В галузі трудових відносин виокремлюють два самостійні види юридичної відповідальності: дисциплінарну та матеріальну, які розрізняються між собою характером, метою та порядком застосування.



Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 332-08. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/322-08>
2. Колеснік Т. В. Дисциплінарна відповідальність: проблемні аспекти застосування. *Держава та регіони. Серія : Право*. 2018. № 1. С. 65–70.
3. Промський Є., Швець Н. Дисциплінарна відповідальність працівника за проектом Трудового кодексу України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 126–131.
4. Подорожній А. Ю. Загальнотеоретична характеристика інституту дисциплінарної відповідальності у трудовому праві. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2020. № 3. С. 78–84.
5. Жеребцов Д. Є. Загальна та спеціальна дисциплінарна відповідальність. *Соціальне право*. 2019. № 1. С. 90–96.
6. Павлович-Сенета Я. П., Лепіш Н. Я. Теоретико-правова характеристика дисциплінарної відповідальності як різновиду юридичної відповідальності в Україні. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 63. С. 115–124.
7. Пашук Т. Інституційно-правові основи дисциплінарної відповідальності суддів. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2019. Вип. 68. С. 22–34.
8. Подорожній Є. Ю. До проблеми співвідношення дисциплінарної та адміністративної відповідальності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. Вип. 12(1). С. 132–134.
9. Колеснік Т. В. Місце дисциплінарної відповідальності у забезпеченні дисципліни праці. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. Вип. 6(1). С. 30–33.
10. Мацюк А. Р. Деякі проблеми змісту правовідносин дисциплінарної відповідальності за чинним та перспективним трудовим законодавством. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 101–108.
11. Колеснік Т. Склад дисциплінарного проступку як підстава притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 89–94.
12. Єрмоленко-Князева Л. С. Становлення та сучасні концепції дисциплінарної відповідальності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2017. Вип. 26. С. 35–38.



ПИЖОВА М. О.,
доктор юридичних наук, доцент,
проректор з наукової роботи
(Державний податковий університет)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.20>

РЕАЛІЗАЦІЯ ВИПУСКНИКАМИ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ, ЯКІ ПРОДОВЖУЮТЬ НАВЧАННЯ В АСПІРАНТУРІ, ПРАВА НА ПРАЦЮ

У статті висвітлено питання реалізації випускниками вищої освіти, які продовжують навчання в аспірантурі, права на працю. Автором проаналізована законодавча база, яка регулює питання трудових відносин осіб, які навчаються і прагнуть працювати. Досліджені конституційні норми та норми спеціального освітнього законодавства щодо права на працю. Відстоюється думка, що продовження навчання випускниками закладів вищої освіти є викликом сучасності, прогресивні молоді спеціалісти, які хочуть бути конкурентоспроможними на ринку праці, мають постійно підвищувати рівень своєї кваліфікації, розширювати коло своїх навичок та вмій, удосконалювати їх.

Наводяться визначення трудових відносин і освітніх, авторська точка зору – це чітке розмежування цих двох видів відносин. Обмеження трудових через вступ здобувача у освітні – неприпустимо, особливо під час дії правового режиму воєнного стану. Піддано критиці абзац третій пункту 19 Порядку призначення і виплати стипендій, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 12.07.2004 № 882 «Питання стипендіального забезпечення», в редакції постанови Кабінету Міністрів України № 1050 від 28.12.2016. Оскільки автор вважає не припустим, щоб нормативно-правовий документ, завданням якого є регулювання питань стипендіального забезпечення здобувачів освіти – регулював засади і гарантії реалізації громадянами права на працю.

Проведено аналіз судової практики щодо порушеного питання. Зроблено висновок, що Порядок призначення і виплати стипендій в жодному випадку не повинен перешкоджати реалізації аспірантами свого права на працю. А в нинішній ситуації – це взагалі неприпустимо, оскільки сучасні технології дозволяють повноцінно вчитися і працювати, а воєнні реалії підштовхують до цього. Держава навпаки має сприяти, щоб випускники закладів вищої освіти, які продовжують навчання застосовували свої знання на практиці шляхом вступу в трудові відносини.

Ключові слова: *право на освіту, право на працю, гарантії трудових прав, працевлаштування, ринок праці, зайнятість, безробіття, молодь, молоді спеціалісти, молоді фахівці, випускники закладів освіти, професійні якості, рівень знань, освітній рівень.*

Pyzhova M. O. Realization of the right to work by graduates of higher education institutions who continue their postgraduate studies

The article highlights the issue of realization of the right to work by graduates of higher education who continue their postgraduate studies. The author analyzes the legislative framework regulating the issues of labor relations of persons who study and seek to work. The author examines constitutional provisions and provisions of special educational legislation on the right to work. The author argues that



continuing education by graduates of higher education institutions is a challenge of our time, and progressive young professionals who want to be competitive in the labor market must constantly improve their qualifications, expand their skills and abilities, and improve them.

The author provides definitions of labor relations and educational relations; the author's point of view is a clear distinction between these two types of relations. Restriction of labor relations due to the applicant's entry into educational relations is unacceptable, especially during the legal regime of martial law. The author criticizes the third paragraph of paragraph 19 of the Procedure for Awarding and Paying Scholarships, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 882 «Issues of Scholarship Provision» dated 12.07.2004, as amended by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1050 dated 28.12.2016. Since the author believes that it is unacceptable for a legal document aimed at regulating the issues of scholarship provision for students to regulate the principles and guarantees of citizens' right to work.

The author analyzes the case law on this issue. The author concludes that the Procedure for awarding and paying scholarships should in no way impede the exercise of the right to work by postgraduate students. And in the current situation, this is generally unacceptable, since modern technologies allow for full-fledged study and work, and military realities push for this. The State, on the contrary, should encourage graduates of higher education institutions who continue their studies to apply their knowledge in practice by entering into labor relations.

Key words: *right to education, right to work, guarantees of labor rights, employment, labor market, employment, unemployment, youth, young professionals, young specialists, graduates of educational institutions, professional qualities, level of knowledge, educational level.*

Вступ. Сьогодні Україна потребує освічених висококваліфікованих працівників, які є конкурентоспроможними як на внутрішньому ринку праці, так і бути привабливими для іноземних роботодавців. Враховуючи надскладну ситуацію в країні, дію правового режиму воєнного стану, численні людські втрати, інфраструктурні руйнування, знищення цілих міст загарбницькими російськими військами, українці мають не тільки бути міцними і працювати задля спільної перемоги, але й ж думати про майбутнє відновлення країни.

Динамічний бурхливий світ диктує умови, коли прогресивна особа має постійно вчитися, підвищувати рівень своєї кваліфікації, здобувати нові навички та вміння. І вже отримати просто диплом та не повертатися до навчання упродовж свого життя не виходить. Молоді спеціалісти розуміють, щоб отримувати справедливу заробітну плату та бути затребуваними необхідно постійно працювати над самоосвітою. Саме тому отримання другої освіти вже не є чимось «надкласовим», це вже більше вимога часу. Окрім цього молодь і не тільки молодь намагається удосконалити свої професійні якості шляхом здобуття третього освітньо-наукового рівня, який передбачає здобуття особою теоретичних знань, умінь, навичок та інших компетентностей, достатніх для продукування нових ідей, розв'язання комплексних проблем у галузі професійної та/або дослідницько-інноваційної діяльності, оволодіння методологією наукової та педагогічної діяльності, а також проведення власного наукового дослідження, результати якого мають наукову новизну, теоретичне та практичне значення [1].

Постановка завдання. Однак виникає питання, як реалізовувати випускникам закладів вищої освіти, які продовжують навчання, зокрема здобуваючи третій освітньо-науковий рівень, право на працю. Оскільки ці особи вже мають заробляти собі на життя і в той же час навчатися в аспірантурі. Нагадаємо, що відповідно до частини другої статті 5 Закону України «Про вищу освіту» здобуття вищої освіти на кожному рівні вищої освіти передбачає успішне виконання особою освітньої програми, що є підставою для присудження відповідного ступеня вищої освіти, зокрема доктора філософії/доктора мистецтв.



У частині шостій вже згадуваної статті 5 Закону України «Про вищу освіту» сказано, що особа має право здобувати ступінь доктора філософії під час навчання в аспірантурі (ад'юнктурі). При цьому, особи, які професійно здійснюють наукову, науково-технічну або науково-педагогічну діяльність за основним місцем роботи, мають право здобувати ступінь доктора філософії поза аспірантурою, зокрема під час перебування у творчій відпустці, за умови успішного виконання відповідної освітньо-наукової програми та публічного захисту дисертації у разовій спеціалізованій вченій раді.

Для подальшого правильного розуміння проблемності порушеного нами питання в назві нашої статті наголосимо увагу, що нормативний строк підготовки доктора філософії в аспірантурі (ад'юнктурі) становить чотири роки.

На практиці дуже часто виникає питання, чи можуть аспіранти працювати, якщо можуть, то на яких підставах? Яким чином їм виплачується заробітна плата і чи виплачується стипендія? Спробуємо розібратися в поставлених питаннях і чому вони взагалі виникають.

Результати дослідження. Відповідно до статті 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб [2].

Конституційна норма кореспондується із пунктом 3 частини першої статті 62 Закону України «Про вищу освіту», в якій зазначено, що особи, які навчаються у закладах вищої освіти, мають право на трудову діяльність у позанавчальний час (крім здобувачів вищої освіти вищих військових навчальних закладів, закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, військових навчальних підрозділів закладів вищої освіти, яким присвоєно військове або спеціальне звання). І ще важливим є положення пункту 19 частини першої вже згадуваної статті, оскільки там акцентується увага на тому, що мають право, особи, які навчаються на зарахування до страхового стажу відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» періодів навчання на денній формі навчання у закладах вищої освіти, аспірантурі, докторантурі, інтєрнатурі, резидентурі, за умови добровільної сплати страхових внесків.

Здавалося б все зрозуміло і аспіранти не мають якихось обмежень під час реалізації свого права на працю. Однак у 2016 році цікаво з'явилось обмеження трудової діяльності аспірантів у документі, який за логікою взагалі не повинен регулювати трудові відносини. Так, відповідно до абзацу третього пункту 19 Порядку призначення і виплати стипендій, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12.07.2004 № 882 «Питання стипендіального забезпечення», в редакції постанови Кабінету Міністрів України № 1050 від 28.12.2016 «Деякі питання стипендіального забезпечення» (далі – Порядок), клінічні ординатори, аспіранти, докторанти мають право на роботу у режимі неповного робочого часу (але не більш як на 0,5 ставки за займаною посадою). При цьому академічна стипендія, призначена відповідно до зазначеного Порядку, виплачується у повному обсязі [3].

Хоча в законодавстві не визначено, що таке трудові відносини. Була спроба в законопроекті «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності» від 09.02.2021 № 5054 визначити трудові відносини як відносини між працівником і роботодавцем, що передбачають виконання за дорученням, під керівництвом і контролем роботодавця особисто працівником за винагороду визначеної роботодавцем роботи [4]. Крім того, виходячи із змісту статті 21 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) – це відносини між працівником і роботодавцем (роботодавцем – фізичною особою) на підставі трудового договору, за яким працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену договором, а роботодавець (роботодавець – фізична особа) зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати



умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і трудовим договором [5].

А щодо освітніх відносин, то погоджуємося із думкою Пижова О. М., що їх слід розуміти як взаємозв'язок між суб'єктами освітньої діяльності (це – фізичною або юридичною особою (закладом освіти, підприємством, установою, організацією), що провадить освітню діяльність) та здобувачами освіти (це – вихованці, учні, студенти, курсанти, слухачі, стажисти, аспіранти (ад'юнкти), інші особи, які здобувають освіту за будь-яким видом та формою здобуття освіти) під час якого відбувається передача знань, формуються уміння, навички, компетентності [6].

Таким чином здобуття третього освітньо-наукового рівня освіти, тобто навчання в аспірантурі та праця за основним місцем роботи чи за сумісництвом – це різні відносини, і щось до чогось поєднувати або обмежувати одні відносини через інші – це принаймні не логічно, а в країні, яка бореться за свою перемогу і, якій відбудовувати свою економіку взагалі недопустимо.

Хочемо звернути увагу, що вже існує певна судова практика щодо порушеного нами питання. Так, до Окружного адміністративного суду міста Києва звернулася особа з позовом до Кабінету Міністрів України, в якому просить визнати неправомірним і скасувати абзац третій пункту 19 постанови Кабінету Міністрів України № 1050 від 28.12.2016 «Деякі питання стипендіального забезпечення». В обґрунтуванні позовних вимог позивачем було зазначено, що він є аспірантом Київського національного торговельно-економічного університету денної форми навчання з 02.11.2015. З 03.01.2017 позивача призначено заступником керівника секретаріату Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти. Надалі, у зв'язку з прийняттям відповідачем оскаржуваної постанови позивача було переведено на неповний робочий день на 0,5 ставки за займаною посадою. Позивач вважає вказане вище обмеження порушенням його права на працю, передбачене статтею 43 Конституції України. При цьому зазначає, що у відповідності до статті 92 Конституції України право на працю визначається виключно законами. Відтак, відповідач, приймаючи спірну постанову в частині її оскарження, діяв не у порядку та не у спосіб, визначений чинним законодавством.

Окружний адміністративний суд міста Києва у своєму рішенні від 01 березня 2018 року № 826/6537/17 відмовив від задоволення позову. В аргументуванні процитовано, вже згадуваний нами пункт 3 частини першої статті 62 Закону України «Про вищу освіту», також статтю 50 КЗпП, де зазначено, що нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень. Крім того, відповідно до ст. 56 КЗпП робота на умовах неповного робочого часу не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. Суд акцентував увагу, що із зазначених норм убачається, що саме законами України визначено обмеження права позивача на роботу у час, що збігається з часом його навчання на денній формі. Крім того, таке обмеження не впливає на обсяг трудових прав працівників. Суд вважає за необхідне зазначити, що, вказуючи про порушення своїх прав на працю на умовах повного робочого дня, позивачем не надано суду належних та допустимих доказів про те, що навчання на денній формі не збігатиметься з робочим часом установи, в якій працює позивач [7].

Таке ж рішення було прийняте Київським адміністративним апеляційним судом, який залишив рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 01 березня 2018 року – без змін. Водночас, апеляційна інстанція у своїй постанові звернула увагу, що зазначені обставини у своїй сукупності вказують на те, що Порядок, у тому числі його абзац третій пункту 19, не регулює правовідносини між роботодавцем та особою, яка навчається у вищому навчальному закладі за державний (регіональний) замовленням, не обмежує право на працю таких осіб у позаробочий час і не впливає на права та інтереси позивача саме як працівника. При цьому, пояснення позивача, надані під час апеляційного розгляду справи, вказують на те, що метою звернення до суду з даним позовом є захист права на роботу в умовах повного робочого дня в період навчання у вищому навчальному закладі за державним замовленням.



Разом з тим, режим робочого часу позивача був визначений наказом керівника секретаріату Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти від 26 червня 2017 року № 17-К «Про переведення позивача на 0,5 ставки за займаною посадою». Натомість абзац третій пункту 19 Порядку не регулює трудові відносини позивача з Національним агентством із забезпечення якості вищої освіти [8].

У свою чергу Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у своїй постанові касаційну скаргу з порушеного питання задовольнив частково, вказавши, що рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 1 березня 2018 року та постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 3 травня 2018 року у справі № 826/6537/17 змінити в мотивувальній частині.

Сумнівним є погодження Верховного Суду з висновками судів попередніх інстанцій про те, що абзац третій пункту 19 постанови Кабінету Міністрів України від 28.12.2016 № 1050 «Деякі питання стипендіального забезпечення» прийнятий на виконання вимог статті 62 Закону України «Про вищу освіту» в частині визначення права особи на працю у позанавчальний час та не суперечить їй. Водночас, Верховний Суд визнає, що абзац третій пункту 19, не регулює правовідносини між роботодавцем та особою, яка навчається у вищому навчальному закладі за державним (регіональним) замовленням, однак при цьому говорить, що це не обмежує право на працю таких осіб у позаробочий час.

Вкрай цікава позиція суду цей Порядок не регулює трудові відносини між аспірантом та роботодавцем (і це правильний висновок), водночас і не обмежує право аспіранта на працю. Трудові відносини аспіранта взагалі не предмет регулювання цього Порядку. А враховуючи, що сьогодні ми живемо в умовах тотального дистанційного навчання, то говорити, що аспірант може працювати лише на 0.5 ставки виявляється безглуздом. Сучасні технології дозволяють повноцінно вчитися і працювати, а воєнні реалії підштовхують до цього.

Маємо також зазначити, що судова практика з порушеного питання ще має один вектор розвитку. Так, у травні 2018 року тим же позивачем було подано позов до Шевченківського районного суду м. Києва до Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти про поновлення на роботі на повну ставку, стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу.

Позовні вимоги, обґрунтовані тим, що позивач працював з 03 січня 2017 року на посаді заступника керівника секретаріату Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти. 24 квітня 2017 року позивача було повідомлено роботодавцем про переведення на неповний робочий день, а наказом керівника секретаріату відповідача № 17-К від 26 червня 2017 року переведено на 0,5 ставки за займаною посадою. Позивач своєї згоди на дане переведення на неповний робочий день не надавав, тому вважає дії відповідача незаконними.

Суд у своїй мотивувальній частині акцентував увагу, що у зазначеному Порядку визначене коло осіб, на яких поширюється його дія, види стипендій, періодичність їх виплати, засади встановлення правил призначення академічних стипендій у відповідному навчальному закладі, особливості призначення стипендій у вищих навчальних закладах та наукових установах, професійно-технічних навчальних закладах, державних середніх спеціалізованих мистецьких школах (школах-інтернатах), училищах фізичної культури, підготовчих відділеннях музичних вищих навчальних закладів та студіях підготовки акторських кадрів.

Разом з тим, Порядок, не визначає засади регулювання праці. Нормативно-правовим актом, який визначає правові засади і гарантії здійснення громадянами України права розпоряджатися своїми здібностями до продуктивної і творчої праці є КЗпП. І що важливо, не регулює правовідносини між роботодавцем та особою, яка навчається у вищому навчальному закладі за державний (регіональним) замовленням, не обмежує право на працю таких осіб у позаробочий час і не може слугувати причиною обмеження прав та інтересів позивача саме як працівника шляхом переведення його на неповний робочий день [9]. Саме тому позов був задоволений і позивача поновили на повну ставку.

Висновки. Таким чином, ми категорично вважаємо, що в Порядку, який регулює питання стипендіального забезпечення освітніх відносин не може бути будь-яких положень



щодо правових засад і гарантій здійснення громадянами України права розпоряджатися своїми здібностями до продуктивної і творчої праці. Цей Порядок в жодному випадку не повинен перешкоджати реалізації аспірантами свого права на працю. А в нинішній ситуації – це взагалі неприпустимо. Держава навпаки має сприяти, щоб випускники закладів вищої освіти, які продовжують навчання застосовували свої знання на практиці шляхом вступу в трудові відносини.

На наш погляд Міністерство освіти і науки України як головний орган у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах освіти і науки, наукової, науково-технічної діяльності, інноваційної діяльності в зазначених сферах, трансферу (передачі) технологій, а також забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері здійснення державного нагляду (контролю) за діяльністю закладів освіти, підприємств, установ та організацій, які надають послуги у сфері освіти або провадять іншу діяльність, пов'язану з наданням таких послуг, незалежно від їх підпорядкування і форми власності має невідкладно переглянути Порядок, особливо абзац третій пункту 19. Інакше кількість судових справ з порушеного питання буде зростати, оскільки аспіранти змушені будуть захищати своє право на працю шляхом звернення до суду.

Список використаних джерел:

1. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> (дата звернення 03.02.2023).
2. Конституція України від 28 червня 1996 року URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4337> (дата звернення 03.02.2023).
3. Порядок призначення і виплати стипендій: постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2016 року № 1050 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1050-2016-%D0%BF?find=1&text=%D0%B0%D1%81%D0%BF%D1%96%D1%80%D0%B0#w1_1 (дата звернення 04.02.2022).
4. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності: проект закону від 09.02.2021 № 5054 URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71071 (дата звернення 04.02.2022).
5. Кодекс законів про працю України: закон від 10.12.1971 № 322-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n123> (дата звернення 04.02.2023).
6. Пижов О. М. Особливості освітніх відносин в предметній сфері правового регулювання. Приватне та публічне право. 2022. № 4. С. 3–8.
7. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 01 березня 2018 року № 826/6537/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72517471> (дата звернення 05.02.2023).
8. Постанова Київського адміністративного апеляційного суду від 03 травня 2018 року № 826/6537/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73900540> (дата звернення 05.02.2023).
9. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 11 жовтня 2018 року № 761/18268/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77876644> (дата звернення 05.02.2023).



СЕРЕДА О. Г.,

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри трудового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

ЮШКО А. М.,

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри трудового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.21>

МОТИВАЦІЯ ПРАЦІ ЯК ПЕРЕДУМОВА ТРУДОВОЇ МОБІЛЬНОСТІ У ПЕРІОД ВОЄННИХ ДІЙ ТА ЧАСИ ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ

Стаття присвячена актуальним питанням формування й ефективного функціонування ринку праці. Міграційні процеси як явище, що має відчутний вплив на економічну, соціальну, правову та інші суспільні складові будь-якої держави та міжнародної спільноти в цілому, вочевидь повинні бути одним із важливих напрямів впливу та регулювання державної політики. Авторами звертається увага, що трудова мобільність населення завжди є наслідком відповідних трансформаційних процесів у суспільстві чи державі, її обсяг, напрямки та масштаби певною мірою свідчать про стабільність або навпаки, нестабільність економічного розвитку в країні. Особливу актуальність це питання набуває в сучасних умовах нестабільності економіки нашої держави, що виникла внаслідок військової агресії. Воєнні дії на території України є руйнівним чинником для економіки і реальні збитки важко оцінити. Звертається увага на те, що одним з інструментів регулювання ринку праці у воєнний період та часи повоєнного відновлення є визначення оптимальних механізмів регулювання мобільності робочої сили. Визначається, що дослідження процесу мобільності не є чисто науковою проблемою, а й основою для вироблення практичних рішень у сфері політики зайнятості, спрямованої на удосконалення адаптації ринку праці, підвищення ефективності функціонування як окремого підприємства, так і економіки країни загалом. Наголошується, що одним із факторів, які впливають на трудову мобільність, а особливо мобільність працівників під час війни, є мотивація їх трудової діяльності. На підставі аналізу моделей мотивації трудової діяльності розвинених країн доводиться, що система мотивування праці не може бути дієвою без застосування сучасних форм і методів матеріального стимулювання персоналу. У результаті дослідження сформульовано висновок, що формування соціально орієнтованої ринкової економіки в Україні з урахуванням складнощів воєнного та повоєнного часу потребує новітніх підходів щодо мотиваційного забезпечення ефективною зайнятості та є ключовим питанням державної політики зайнятості задля забезпечення належного рівня трудової мобільності працівників.

Ключові слова: трудова мобільність, ринок праці, зайнятість, мотивація, державна політика.



Sereda O. H., Yushko A. M. Work motivation as a prerequisite for labor mobility in the period of war and post-war reconstruction

The article is devoted to topical issues of the formation and effective labor market functioning. Migration processes as a phenomenon that has a tangible impact on the economic, social, legal and other social components of any state and the international community as a whole should obviously be one of the important areas of influence and regulation of state policy. The author draws attention to the fact that the labor mobility of the population is always a consequence of the relevant transformational processes in society or the state, its volume, directions and scales to a certain extent indicate the stability or, on the contrary, the instability of economic development in the country. This issue is especially relevant in the current conditions of instability of the economy of our country, which arose as a result of military aggression. Military actions on the territory of Ukraine are a destructive factor for the economy, and actual losses are difficult to estimate. Attention is appealed to the fact that one of the tools for regulating the labor market during the war period and post-war recovery is the determination of the optimal mechanisms for regulating labor force mobility. It is determined that the study of the mobility process is not a purely scientific problem, but also a basis for the development of practical solutions in the field of employment policy. This policy is aimed at improving the adaptation of the labor market, increasing the efficiency of the functioning of both an individual enterprise and the country's economy in general. It is emphasized that one of the factors that affects labor mobility, and especially the mobility of workers during the war, is the motivation of their labor activity. Based on the analysis of labor motivation models of developed countries, it is proven that the labor motivation system cannot be effective without using modern forms and methods of material stimulation of personnel. As a result of the study, the conclusion that the formation of a socially oriented market economy in Ukraine, considering the difficulties of the war and post-war times, requires the latest approaches to the motivational provision of effective employment and is a key issue of the state employment policy in order to ensure the proper level of labor mobility of employees, was formulated.

Key words: labor mobility, labor market, employment, motivation, state policy.

Вступ. В Україні тривають глибокі структурно-інституціональні зрушення, які зумовили переорієнтацію напрямів економічної діяльності та активізували вирішення соціально-економічних проблем щодо формування й ефективного функціонування ринку праці. Якість робочої сили, рівень її кваліфікації є фактором зростання продуктивності праці та ефективного функціонування економіки. Враховуючи ситуацію на ринку праці України в період воєнного протистояння та необхідність забезпечення його відновлення та забезпечення сприятливих умов для продуктивної зайнятості, особливої актуальності набуває визначення ключових загроз, які перешкоджають сталому перебігу та розвитку процесів формування, розподілу та використання робочої сили.

У період воєнних дій та часи повоєнного відновлення заходи державної політики у сфері збереження та використання людського капіталу мають бути максимально ефективними. Важливим для залучення робочої сили в поле зайнятості в воєнний час і період економічного відновлення залишається питання забезпечення мобільності робочої сили, що визначає рівень адаптивності до змін умов прикладання праці та сприяє забезпеченню потреб підприємств у робочій силі.

Постановка завдання. В умовах зростання напруги на ринку праці об'єктивно відбувається зміна поведінки економічно активного населення, деформуються мотиви працівників і безробітних стосовно зайнятості в офіційному секторі економіки, що обумовлює нагальність і своєчасність дослідження та вдосконалення форм мотиваційного підґрунтя забезпечення ефективною зайнятості населення.



Результати дослідження. До питання мобільності звертається чимало вчених (О. Білик, М. Горда, Г. Зелінська, Н. Дячок, Н. Коваліско, І. Колесник, Д. Красівський та ін.), асоціюючи його з ідеями євроінтеграції, гуманізації освітнього процесу. Інтенсифікація досліджень означеної проблеми пояснюється реальним зростанням процесів мобільності та посиленням їхньої значущості у контексті повоєного відновлення держави та розвитку суспільства.

Мобільність у тих чи інших формах досліджують економісти, соціологи, правники. Однак істотною прогалиною її вивчення є відсутність міждисциплінарного системного підходу до цього комплексного феномену. Економісти розглядають мобільність з позиції відтворення трудового потенціалу, зміни професійного і кваліфікаційного статусу працівників. Соціологи і психологи зауважують обмеженість висновків економічних досліджень для забезпечення можливості соціального управління мобільністю [1, с. 138]. Вважаємо доцільним характеризувати трудову мобільність як складне, інтегративне, багатофакторне утворення, що визначає якісну характеристику трудових ресурсів, їх здатність (готовність) до зміни свого положення в системі зайнятості (кваліфікації, місця роботи, сфери діяльності, регіону).

Найбільш змістовним, на наш погляд, є визначення поняття професійної мобільності кваліфікованого робітника, наведене Л.Л. Сушенцевою, яка трактує її як необхідну для успішної життєдіяльності в сучасному суспільстві якість особистості, яка виявляється в праці і забезпечує самовизначення, самореалізацію в житті та професії через сформованість ключових компетенцій і ключових кваліфікацій і прагнення особистості змінити не тільки себе, а й професійне поле і життєве середовище [2, с. 158]. Нам також імпонує підхід О.М. Білик, яка розглядає мобільність у контексті теорії людського капіталу як актив людського капіталу на особистісному рівні, що характеризується здатністю індивіда швидко адаптуватися до нових умов життєдіяльності, бажанням і спроможністю до якісного вдосконалення та цілеспрямованої зміни свого соціального статусу, професійної належності, сфери зайнятості, виду трудової діяльності, робочого місця, території проживання. При цьому вона підкреслює, що важливою є не лише здатність працівників швидко адаптуватися до зростання складності нової техніки і технологій, а й здатність максимально ефективно застосовувати свої знання, оскільки знання стають капіталом лише тоді, коли їх доцільно використовують у трудовій діяльності. Саме вміння застосовувати наявні знання, здібності і досвід для збільшення своїх доходів, як вважає О.М. Білик, перетворює людські знання в капітал, визначає ефективність реалізації індивідуального людського потенціалу і впливає на збільшення доходів працівника, що є однією з обов'язкових умов ефективного функціонування економіки [3, с. 43, 44].

Дослідження процесу мобільності не є чисто науковою проблемою, висновки цих досліджень стають основою для вироблення практичних рішень у сфері політики зайнятості, спрямованої на удосконалення адаптації ринку праці, підвищення ефективності функціонування як окремого підприємства, так і економіки країни загалом

Підвищення трудової мобільності є важливою умовою збалансування попиту та пропозиції робочої сили, збільшення обсягу доступних робочих місць, зростання рівня життя та забезпечення економічного зростання в цілому. Під час війни не втрачають актуальності заходи щодо відновлення та запровадження адекватних заходів для забезпечення стійкості економічної системи в цілому та ринку праці, зокрема, здатних функціонувати та розвиватись в умовах нових викликів для досягнення стратегічних цілей щодо забезпечення права людини на гідну працю.

Аналіз тенденцій дозволяє виокремити загрози на ринку праці, загострення яких спричинено розгортанням воєнних дій на території України, серед яких є:

- посилення напруження на ринку праці внаслідок бойових дій;
- руйнування виробничих ланцюгів, погіршення умов для підприємництва, втрата значної частки потенціалу базових галузей промисловості та аграрного сектору, руйнація соціальної та, як наслідок, звуження поля прикладання праці, зменшення якісних робочих місць та поглиблення галузевих та освітньо-професійних диспропорцій на ринку праці;



– поширення значних обсягів довготривалого безробіття, в наслідок якого відбувається ослаблення мотивації до активного пошуку роботи; втрата професійних вмінь і навичок та зменшення конкурентоспроможності індивідів; – низька дієвість мотиваційних та стимулюючих чинників [4, с. 1112].

Безперечно, одним із факторів, які впливають на трудову мобільність, а особливо мобільність працівників під час війни, є мотивація їх трудової діяльності.

Слід падтримати позицію Личківської М.Р., що недоцільним є ототожнення форм мобільності з міграцією. Хоча відомо, що міграція – це лише форма прояву мобільності, реалізована мобільність. Ототожнювання сутності і форми прояву приводить до неправильного тлумачення цих понять, що може мати негативні наслідки. Міграційні процеси можна регулювати нормативними та законодавчими актами, посилюючи або стримуючи їх. Мобільність можна лише стимулювати, створюючи для цього умови [5, с. 667].

Як слушно зауважує Н. Коваліско, оцінка необхідності та бажання переміщення, як правило, мотивується самою людиною. Залежно від характеру цієї оцінки розрізняють мотиви здійснення акту мобільності і мотиви утримання від неї. Під мотивами мобільності розуміють усвідомлені людиною причини та цілі (внутрішні усвідомлені або не усвідомлені спонуки, що відповідають цим стимулам), які роблять соціальне, професійне переміщення необхідним. Тому в одних і тих же умовах і за наявності рівних можливостей індивіди приймають неоднакові рішення. Це пов'язано з тим, що особистість з її неповторною структурою перебуває між зовнішніми стимулами до переміщення і мотивованими оцінками його доцільності. Безперечно, мотиваційні функції виконують ціннісні орієнтації особистості. При цьому цінностями виступають матеріальні або ідеальні предмети, які здатні задовольнити потреби та інтереси людини [6].

Таким чином, розглядаючи фактори, що впливають на трудову мобільність, необхідно особливу увагу приділити дослідженню стимулів, мотивації трудової діяльності працівників.

В умовах суперечливого розвитку ринкових відносин в Україні, існування безробіття, зниження вартості трудових послуг на ринку праці, підвищення вартості життя об'єктивно відбувається трансформація поведінки економічно активного населення. Спостерігається деформація мотивів працівників і безробітних стосовно зайнятості в офіційному секторі економіки.

Аналіз наукових джерел свідчить, що уперше термін «мотивація» запровадив у науковий обіг А. Шопенгауер у статті «Чотири принципи достатньої причини» (1900–1910 рр.), після чого він активно застосовувався для пояснення поведінки людини спочатку психологами, соціологами, юристами, пізніше – економістами, фахівцями у сфері управління персоналом. Поняття «мотивація» в своїй еволюції пройшло певні історичні етапи – від політики «батога і пряника» (покарання і винагороди) до «концепції людських ресурсів» (сприйняття працівника як ключової фігури на виробництві, від якої залежать кінцеві результати виробничої діяльності) [8, с. 1]. Гринько І. зазначав «Останніми роками питання, пов'язані з мотивацією праці, настільки ускладнилися, а науковцями накопичено такий інформаційний та статистичний матеріал, що мотивація почала формуватися як самостійний науковий напрям» [9].

Незважаючи на розбіжності у трактуванні суті мотивації трудової активності, спільним в усіх теоріях є визнання факту, що трудова поведінка членів суспільства завжди мотивована і зумовлена взаємодією різноманітних факторів: зовнішніх – на рівні держави, галузі, регіону, підприємства і внутрішніх – складових структури самої особистості працівника (потреби, інтереси, цінності людини, пов'язані з ними та соціокультурним середовищем особливості трудової ментальності тощо) [7, с. 7].

Системи мотивації, як складові частини сучасних систем управління персоналом, базуються на розумінні працівника як головної рушійної сили виробництва. Основою роботи з персоналом має бути не просто мотивація до високопродуктивної праці, а розвиток трудового потенціалу підприємства, підвищення конкурентоспроможності персоналу, комплексна мотивація трудової діяльності.



На практиці застосовуються такі методи мотивації трудової діяльності: 1) прямі економічні: діючі на підприємстві форми та системи оплати праці, преміювання працівників за раціоналізацію та винахідництво, преміювання працівників за високі результати праці, оплата навчання, виплати за відсутність невиходів на роботу; 2) непрямі економічні: доплати за стаж роботи, оплата додаткових відпусток, передбачених чинним законодавством, оплата путівок працівникам на лікування та відпочинок, пільгове харчування, користування житлом і транспортом, встановлення надбавок до пенсій, одноразова допомога при виході на пенсію; 3) негрошові (соціальні): раціональний режим праці, гнучкі графіки роботи, забезпечення високого рівня охорони праці, підвищення змістовності, привабливості праці, підвищення по службі, участь в управлінні виробництвом, в розподілі прибутків [10, с. 113].

Стимулювання економічної поведінки населення – це, передусім, заохочення трудової діяльності в офіційному (легальному) секторі економіки на основі надання працівникам гідної винагороди за працю, достатньої для задоволення актуальних потреб.

В умовах соціально-орієнтованої ринкової системи господарювання проблема мотивації праці набуває важливого значення. Відсутність належних стимулів до праці, неможливість досягнути поставлених цілей законними методами, нереалізовані мрії про підвищення рівня життя зумовлюють виникнення незадоволення людини своєю роботою та своїм становищем у суспільстві. Нехтування мотиваційним фактором у сфері праці призводить до зниження показників продуктивності праці, якості продукції, трудової дисципліни на кожному конкретному підприємстві і до кризи в господарській системі в цілому [11].

Отже, мотивація трудової діяльності може бути дієвою за умови застосування сучасних форм і методів матеріального стимулювання персоналу. Підвищення значення трудових і статусних мотивів, що спостерігається сьогодні, не означає зниження ролі матеріальних стимулів, вони залишаються важливим чинником, який здатний суттєво підвищити трудову активність та сприяти досягненню високих результатів індивідуальної та колективної діяльності.

Основним джерелом трудових доходів є заробітна плата, яка вважається головним засобом матеріальної мотивації. Саме цей індикатор є визначним при виборі майбутньої зайнятості.

Мотивація праці належить до проблем, вирішенню яких у світовій практиці завжди приділялася велика увага. Вітчизняні теорія й практика трудової мотивації зводяться до оплати праці, основаної на фіксованих тарифних ставках і посадових окладах, і малоефективні. Тому при формуванні систем мотивації праці на підприємствах слід використовувати вже накопичений світовою практикою досвід. З усього розмаїття моделей систем мотивації праці в ринковій економіці більшості розвинених країн можна виділити як найбільш характерні японську, американську, французьку.

Японська модель характеризується випередженням росту продуктивності праці стосовно росту рівня життя населення, в тому числі рівня заробітної плати. Більшість японських компаній у політиці матеріального стимулювання використовують синтезовані системи, що поєднують елементи традиційної (вікової і нової) трудової тарифікації працівників. У синтезованій системі розмір заробітної плати визначається за чотирма показниками x вік, стаж, професійний розряд і результативність праці. В основі системи мотивації праці у Сполучених Штатах лежить оплата праці. Найбільшого поширення набули різні модифікації погодинної оплати з нормованими завданнями, доповнені різноманітними формами преміювання. На деяких американських підприємствах застосовується нова система оплати праці, при якій підвищення оплати залежить не стільки від виробітку, скільки від росту кваліфікації й числа освоєних професій. Французька модель мотивації праці характеризується більшим розмаїттям економічних інструментів, включаючи стратегічне планування й стимулювання конкуренції, гнучкою системою оподаткування. Відмінна риса її – включення стратегічного планування в ринковий механізм. У політиці оплати праці французьких фірм спостерігається дві тенденції: індексація заробітної плати залежно від вартості життя й індивідуалізація оплати праці. Принцип індивідуалізації оплати праці у Франції здійснюється шляхом



урахування рівня професійної кваліфікації, якості виконуваної роботи, кількості внесених раціоналізаторських пропозицій, рівня мобільності працівника [12].

Формуючи систему мотивування працівників на вітчизняних підприємствах, доцільно скористатися світовим досвідом. Аналізування моделей мотивації трудової діяльності розвинених країн показало, що система мотивування праці не може бути дієвою без застосування сучасних форм і методів матеріального стимулювання персоналу.

Отже, здобутий досвід ефективного управління крізь призму зарубіжних мотиваційних механізмів повинен бути використаний для формування, запровадження та розвитку вітчизняної системи мотивації персоналу.

Теоретичний аналіз існуючих моделей мотивації засвідчив поряд із заробітною платою вагомість, значну розповсюдженість і багатоманітність не фінансових винагород. Науковці виділяють такі найбільш розповсюджені їх види:

- винагорода споживанням: забезпечення продуктами для перерви на каву, безкоштовні обіди, продуктові замовлення;
- винагорода користуванням: надання особистого автомобіля, клубних привілеїв, права користування будинком відпочинку компанії та ін.;
- подарунки: квитки у кіно і театральні квитки, поїздки в період відпустки, купони на придбання товарів у місцевих магазинах тощо;
- соціальна винагорода: дружні вітання, неформальне та офіційне визнання досягнень, прохання висловити думку чи дати пораду;
- винагороди, пов'язані зі зміною статусу співробітника: ротація робочих місць, спеціальне призначення, навчання суміжній спеціальності, підвищення кваліфікації та інші [7, с. 46–47].

Поряд з внутрішніми мотиваторами – це суб'єктивні чинники трудової мотивації, які визначаються потребами, інтересами, ціннісними орієнтаціями конкретної особистості у сфері праці, пов'язані з особистісними характеристиками працівника (стать, вік, освіта, сімейний стан, професія, трудовий стаж, особистий досвід, загальна і професійна культура, спрямованість інтересів), належна увага приділяється зовнішнім мотиваторам – об'єктивні чинники, які зовні впливають на конкретного працівника, спроможні посилити або послабити мотиви трудової діяльності, його прагнення до ефективної праці, підвищення професійної майстерності, засвоєння нових знань.

Особливу увагу в межах даного дослідження необхідно приділити ролі зовнішніх мотиваторів на рівні держави, а саме, державному регулюванню ринку праці та зайнятості, регулюванню умов та безпеки праці, оплати праці і доходів, державним гарантіям стосовно мінімальної заробітної плати, соціальному захисту.

Проблема руйнування трудової мотивації стала найбільш значущою для суспільства і має значні наслідки у демографічній, соціальній та трудовій сферах. Тому подолання цієї проблеми має стати одним із ключових пріоритетів соціально-економічного розвитку економіки, що стане передумовою ефективності реструктуризації національної економіки, гармонізації інтелектуальних рівнів різних груп населення та забезпечить інтелектуальним потенціалом інтенсивний вектор розвитку економіки [5, с. 671].

За наявності високого рівня добробуту та матеріального благополуччя в суспільстві, якого вистачає не лише на задоволення первинних потреб, у економічно активному населення підвищена мотивація до отримання задоволеності від праці, її значущості для них і суспільства. Тому є очевидним, що складні типи заохочень працівників що добре зарекомендували у високорозвинених економіках, без належної адаптації до специфіки домінуючої в Україні трудової культури можуть виявитися неефективними. Безумовно, всі ці напрями трансформації методів сучасної політики зайнятості та ринку праці мають бути критично осмислені, а їхні позитивні моменти втілені в державній політиці забезпечення продуктивної зайнятості України за умови творчого опрацювання і сполучення кращих здобутків світового арсеналу засобів і методів регулювання зайнятості з українською специфікою, національними особливостями традицій, економічних умов, природного і людського потенціалів.



Висновки. У період воєнних дій та часи повоєнного відновлення заходи державної політики у сфері збереження та використання людського капіталу мають бути максимально ефективними. Важливим для залучення робочої сили в поле зайнятості в воєнний час і період економічного відновлення залишається питання забезпечення мобільності робочої сили, що визначає рівень адаптивності до змін умов прикладання праці та сприяє забезпеченню потреб підприємств у робочій силі. Формування соціально орієнтованої ринкової економіки в Україні з урахуванням складнощів воєнного та повоєнного часу потребує новітніх підходів щодо мотиваційного забезпечення ефективної зайнятості. Ключовим питанням державної політики зайнятості в Україні є забезпечення високої мотивації працездатного населення до праці в офіційному секторі економіки, розвиток прагнень до самозайнятості, до розвитку підприємницької діяльності, прояву інноваційної активності. Можливості відновлення економіки та соціально-трудової сфери потрібно вишукувати ще під час воєнних дій на тих територіях, які не задіяні у конфлікті. Будь-які можливості слід використовувати задля відродження інституцій, ринків та підприємств; реконструкції інфраструктури; і відновлення довіри і очікувань. Після завершення воєнних дій, слід використати дивіденди миру з метою досягнення покращання життя та добробуту населення. Найголовнішим задля швидкого відновлення економіки є забезпечення робочими місцями та можливостей гідної зайнятості.

Список використаних джерел:

1. Сенюра О.В. Мобільна поведінка мешканців Львова: типологія та динаміка *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. Випуск 37. 2016. С. 136–142.
2. Сушенцева Л.Л. Формування професійної мобільності майбутніх кваліфікованих робітників у професійно-технічних навчальних закладах: теорія і практика: монографія. Кривий Ріг: Видавничий дім, 2011. 439 с.
3. Білик О.М. Основні напрями збереження і розвитку національного людського капіталу за рахунок активізації трудової мобільності. *Україна: аспекти праці*. 2009. № 1. С. 43–46.
4. Близнюк В. В., Яценко Л. Д. Ринок праці України в умовах війни. The russian-ukrainian war (2014–2022): historical, political, cultural-educational, religious, economic, and legal aspects. 2022. Р. 1106–1113.
5. Личковська М.Р. Сутність та тенденції формування трудової мобільності: національні проблеми. *Економіка і суспільство*. Вип. 18. 2018. С. 667–672.
6. Коваліско Н.В. Трудова мобільність в умовах регіонального ринку праці: дис. ... канд. соціолог. наук. Львів, 1999. 184 с.
7. Семикіна М.В., Іщенко Н.А., Родіонова М.О. Мотивація ефективної зайнятості: проблеми, тенденції, вибір стратегії : монографія. Кіровоград : КОД, 2009. 200 с.
8. Бондар В. Д. Теоретичні засади мотивації в контексті підвищення ефективності державного управління. Ефективність державного управління: зб. наук. праць Львівського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президенті України. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2006. № 11. С. 11–17.
9. Гринько І. М. Вдосконалення матеріальної мотивації праці в системі управління промисловими підприємствами. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Znpchdtu/2009_24/articles/38_Grinko.pdf (дата звернення 12.01.2023)
10. Кузнєцова Т.В., Яцелик С.О. Мотивація трудової діяльності персоналу підприємства. *Вісник Національного університету водного господарства та природокористування*. Вип. 3(51). 2010. С. 111–116.
11. Арабаджи Ю. І., Дашко І. М. Психологічні особливості мотивації трудової діяльності. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=2951> (дата звернення 12.01.2023)
12. Козаченко Г. В. Зарубіжний досвід мотивації праці. URL: <http://milkua.info/uk/post/zarubiznij-dosvid-motivacii-praci> (дата звернення 12.01.2023).



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО**ДЕЙНЕГА М. А.,**

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного та
господарського права
(Національний університет біоресурсів
і природокористування України)

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.22>**КОНЦЕПЦІЇ ВЗАЄМОВІДНОСИН ЛЮДИНИ І ПРИРОДИ ЯК ОСНОВА
ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРИРОДОРЕСУРСНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Стаття присвячена дослідженню концепцій розвитку взаємовідносин людини і природи, визначенню ефективного правового механізму такої взаємодії, що забезпечить стійке й збалансоване використання природних ресурсів, а також окреслення впливу концепцій на формування та розвиток природоресурсного законодавства.

З'ясовано, що ставлення людини до природи передусім обумовлюється типом екологічної свідомості та рівнем її розвитку. Розкрито зміст основних типів екологічної свідомості в еволюції системи «людина – природа»: синкретичний (архаїчний), антропоцентричний, біоцентричний, екоцентричний. Виявлено, що саме у світогляді екоцентризму сформувалася сучасна концепція «сталого розвитку» людини і природи, яка нині є загально визнаною стратегією. Серед принципів сталого розвитку визначено: відновлення екосистем; забезпечення збереження і раціонального використання природних ресурсів, стійких моделей їх споживання; зупинення процесу втрати біорізноманіття тощо.

Проаналізовано зміст міжнародних документів, в яких «сталий розвиток» отримав ґрунтовне закріплення як основоположний принцип взаємозв'язку людини і природи. На виконання міжнародних актів практично в усіх країнах світу розроблені стратегії, програми, плани переходу до сталого розвитку. Сталий розвиток став вектором, основним напрямом як міжнародно-правового, так і національного регулювання у всіх сферах життєдіяльності людини. Охарактеризовано національні нормативно-правові акти щодо забезпечення реалізації принципів сталого розвитку у сфері природокористування, метою прийняття яких було забезпечення національних інтересів України щодо сталого розвитку економіки, громадянського суспільства і держави задля досягнення зростання рівня та якості життя населення, додержання конституційних прав і свобод людини.

Зроблено висновок про необхідність перегляду існуючої системи природоресурсного законодавства, яка б ґрунтувалась на досягненні компромісу між економічними, екологічними та соціальними потребами суспільства і базувалась на принципах сталості.

Ключові слова: природоресурсне законодавство, сталий розвиток, екоцентризм, екологічна свідомість, природокористування.



Deineha M. A. Concepts of the relationship between human and nature as a basis for the formation and development of natural resource legislation

The article is devoted to the study of the concepts of the development of the relationship between human and nature, the definition of an effective legal mechanism of such interaction that will ensure the sustainable and balanced use of natural resources, as well as the outline of the impact of the concepts on the formation and development of natural resource legislation.

It was found that the attitude of a person to nature is primarily determined by the type of ecological consciousness and the level of its development. The content of the main types of ecological consciousness in the evolution of the «human – nature» system is revealed: syncretic (archaic), anthropocentric, biocentric, ecocentric. It was revealed that the modern concept of «sustainable development» of human and nature, which is now a generally recognized strategy, was formed in the worldview of ecocentrism. Among the principles of sustainable development are defined: restoration of ecosystems; ensuring the preservation and rational use of natural resources, sustainable models of their consumption; stopping the process of biodiversity loss, etc.

The content of international documents, in which «sustainable development» was thoroughly established as a fundamental principle of the relationship between human and nature, was analyzed. Strategies, programs, and plans for the transition to sustainable development have been developed for the implementation of international acts in almost all countries of the world. Sustainable development has become a vector, the main direction of both international legal and national regulation in all spheres of human activity. The national normative legal acts on ensuring the implementation of the principles of sustainable development in the field of nature use are characterized, the purpose of which was to ensure the national interests of Ukraine in the sustainable development of the economy, civil society and the state in order to achieve an increase in the level and quality of life of the population, and the observance of constitutional rights and human freedoms.

A conclusion was made about the need to revise the existing system of natural resource legislation, which would be based on reaching a compromise between the economic, ecological and social needs of society and based on the principles of sustainability.

Key words: *natural resource legislation, sustainable development, ecocentrism, environmental awareness, nature management.*

Вступ. У другій половині ХХ ст. з'явилися свідчення вичерпності глобальних природних ресурсів та обмеженості асимілюючих можливостей планетарної екосистеми. Вплив людини на природу сягнув таких масштабів, що постало питання про перспективу збереження людства на планеті у зв'язку з наростаючою екологічною катастрофою. Саме у цей час у працях світової наукової спільноти з'являються дослідження концепцій розвитку взаємовідносин людини і природи. Крім того, усунення глобальних екологічних загроз вимагало консолідації дій усього світового співтовариства з підготовки міжнародних правових актів, спрямованих на забезпечення сприятливого навколишнього середовища при наростаючих темпах експлуатації природних ресурсів, посиленні техногенного впливу на навколишнє середовище. І тільки дослідивши концепції розвитку взаємовідносин людини та природи, можна правильно обрати найбільш ефективний правовий механізм такої взаємодії, що забезпечить стійке й збалансоване використання природних ресурсів.

Постановка завдання. Цілями наукового дослідження є аналіз концепцій взаємовідносин людини і природи, а також визначення їх впливу на формування та розвиток природо-ресурсного законодавства.



Результати дослідження. Процес взаємодії людини і природи здійснюється на основі певних закономірностей. Так, людина не може існувати без природи, оскільки природні блага забезпечують її життєдіяльність. У свою чергу, й природа потребує діяльності людини. Ці процеси відбуваються як природним шляхом, так і за допомогою штучних заходів з активною діяльністю людини, при якій виникають певні суспільні відносини, що регулюються правовими приписами [1, с. 8]. Однак при втручанні людини у природні процеси вона має максимально враховувати закони розвитку як окремих природних ресурсів, так і в цілому закони функціонування довкілля.

Ставлення людини до природи передусім обумовлюється типом екологічної свідомості та рівнем її розвитку. Екологічна свідомість – це сукупність екологічних уявлень, існуючого ставлення до природи, а також відповідних стратегій і технологій взаємодії з нею [2, с. 2]. Людство пройшло довгий шлях розвитку своїх відносин з природою, і на кожному етапі складалася особлива, властива саме цьому етапу екологічна свідомість. В еволюції системи «людина – природа» виокремлюють такі типи екологічної свідомості: синкретичний (архаїчний), антропоцентричний, біоцентричний, екоцентричний.

Синкретичний тип екологічної свідомості формувався тоді, коли в людській свідомості та самосвідомості ще не існувало протиставлення людини світу природи. Людина не виділяла себе з навколишнього світу і, звісно, не ставилася до природи як об'єкта перетворення відповідно до власних потреб та цілей [3, с. 202].

Протягом багатьох століть домінуючим світоглядом людства на навколишній світ і на його місце у цьому світі був антропоцентризм, концепція, за якою у центрі уваги знаходиться людина та її потреби. Тільки людина має цінність, а отже, вона має моральний обов'язок тільки перед людьми. Людина протиставлялася всім іншим істотам на землі і вважалася, само собою зрозумілим, що всі інші істоти не мають самостійної цінності [3, с. 202]. Антропоцентризм, як домінуюча установка у сприйнятті природи, виявлявся в ігноруванні потреб інших живих істот та залежно від можливостей природи задовольняти людські потреби.

Згодом антропоцентризм став розглядатися як згубна для природи, негативна форма світогляду. Антропоцентризм представляв один із різновидів дискримінаційних поглядів, що не відповідав вимогам істинної етики. Антропоцентризм орієнтував суспільство на максимальне споживацтво; людина розглядала природне середовище, природні ресурси як невичерпне джерело матеріальних благ. Як зазначає Ю.А. Краснова, антропоцентричний підхід, згідно з яким основною цінністю визнається людина, не виправдовує себе [4, с. 158]. Дійсно, антропоцентризм показав себе неспроможним і як філософія, і як науковий підхід до визначення статусу людини у природному середовищі, і як практичне керівництво до дії, що виправдовує будь-які вчинки людини щодо інших живих форм.

Розвиток технології, розкрадання природних багатств, забруднення навколишнього середовища привело до необхідності пошуку нових світоглядних орієнтирів, які б не протиставляли людину природі. Підкреслюючи необхідність пошуку прийняттого балансу у відносинах між суспільством і природою, вчені виступили з концепцією біоцентризму, одне з найважливіших положень якого полягає у тому, що потреби людини повинні бути задоволені лише настільки, наскільки вони не зачіпають різноманіття життя на Землі, що забезпечує динамічну рівновагу біосфери, до якої генетично адаптована людина [5, с. 132].

Як зазначають вчені, біоцентризм є однією з найбільш етичних філософських концепцій, а концепція «все для людини» нині втрачає силу. Біоцентризм передбачає, що не один вид, а все живе має право на існування, що саме біос, а не просто людина має бути у центрі уваги. Права біоса повинні бути захищені у законодавчих документах [6, с. 201]. Сутність біоцентричної свідомості розкривається у таких світоглядних принципах: найвищу цінність має природа, людина має підкоритися їй, уся діяльність людини оцінюється лише з точки зору корисності для довкілля; ієрархічна картина світу має такий вигляд: на вершині піраміди – природа, а в її основі – людина, що спрямовує свій потенціал на службу природі; метою взаємодії з природою є збереження її в усьому розмаїтті форм і видів, у тому числі й тих, що шкодять як людству загалом, так і окремій людині; розвиток природи – це процес,



якому має бути підпорядкований розвиток людства [7, с. 7]. Саме біоцентричний тип екологічної свідомості до розуміння ролі і місця людини у природі мав допомогти правильно вирішити й проблеми екологічного характеру.

Ідеї екоцентризму були розвинені й обґрунтовані В.І. Вернадським. Вчений уперше заговорив про біосферу як єдину систему «людина – природа», що формується під впливом людського розуму та свідомих дій суспільства [6, с. 202]. Концепція екоцентризму характеризується тим, що у відносинах людини і природи наголос робиться на гармонії, взаємозв'язку, взаємодії та взаєморозвитку. Найвищою цінністю є гармонійний розвиток людини й природи. Людина – не власник природи, а один із членів природної спільноти. Соціум не протистоїть світові природи, вони є елементами єдиної системи. Мета взаємодії з природою – максимальне задоволення як потреб людини, так і всієї природної спільноти. Людині нема звідки брати засобів для існування, крім як із навколишнього середовища. Але вона повинна не тільки брати, а й давати. Вплив на природу замінюється взаємодією з нею. Розвиток природи та людства – це процес взаємовигідної єдності [6, с. 203].

Екоцентричний світогляд – це філософська концепція про взаємозв'язок суспільства і природи, про місце людини в природі, для якої характерно наділення суспільства і природи властивостями партнерів у взаємодії, у результаті чого вони визнаються самоцінними, а взаємини між ними будуються на принципах паритетності, помірною прагматизму і поширення на ставлення до природи етико-моральних правил і норм. І саме у світогляді екоцентризму сформувалася сучасна концепція «сталого розвитку» людини і природи.

Основи концепції «сталого розвитку» заклали наукові роботи з проблем розвитку взаємодії людини і природи, що розроблялися за підтримки міжнародної неурядової організації Римського клубу, заснованого у 1968 р., основними цілями функціонування якого є: виявлення найбільш важливих проблем, що визначатимуть майбутнє людства на основі комплексного та перспективного аналізу; оцінка альтернативних сценаріїв майбутнього; розробка практичних рішень виявлених проблем; стимулювання суспільної дискусії; ефективні заходи для поліпшення перспектив на майбутнє.

На початку 70-х рр. ХХ ст. за пропозицією Римського клубу фахівцем у галузі теорії управління, професором Массачусетського технологічного інституту Джейм Форрестером була опублікована книга «Світова динаміка» (1971 р.) [8], в якій викладено одну з перших наукових моделей розвитку взаємовідносин суспільства і природи: подальший розвиток людства на фізично обмеженій планеті Земля призведе до екологічної катастрофи у 20-х рр. ХХІ століття.

Наступні дослідження, проведені під керівництвом учнів Джей Форрестера Донеллі і Денніса Медоуз, Йоргена Рандерса, викладені у книзі «Межі зростання» (The Limits to Growth) (1972 р.) [9]. Модель розвитку взаємовідносин суспільства і природи («World 3») продовжувала основні ідеї свого попередника, була заснована на результатах дослідження довгострокових наслідків глобальної тенденції зростання населення, промислового і сільськогосподарського виробництва, споживання природних ресурсів та забруднення довкілля.

Модель «World 3» фактично заклала основи сучасної концепції «сталого розвитку». Вона висунула дві принципові тези: 1) якщо існуючі світові тенденції зростання населення, обсягів виробництва, виснаження ресурсів та забруднення довкілля залишаться незмінними, то протягом наступних років, приблизно у середині ХХІ ст., буде досягнута фізична межа зростання на планеті Земля з подальшим різким та неконтрольованим зменшенням населення та економічним занепадом і деградацією екологічних систем; 2) існує можливість змінити ці тенденції фізичного зростання і перейти до стану економічної, соціальної та екологічної стабільності, що буде «стало розвиватися» й надалі у майбутньому: вони полягають у зміні свідомості людей, засвоєнням ними системного мислення [9, с. 127].

У науковому дослідженні вченими було проведено порівняння двох категорій: «зростання» (growth) та «розвитку» (development). Так, під «зростанням» розумілося збільшення обсягів шляхом тієї чи іншої переробки сировини, тоді як розвиток визначає передусім



як розширення та реалізацію потенційних можливостей. Якщо «зростання» передбачає збільшення за кількісними параметрами, то «розвиток» робить наголос на покращенні або зміні якості. У зв'язку із цим суспільство повинно адаптуватися до такої парадигми розвитку, як «сталий розвиток» [9, с. 129].

Концепція «меж зростання» отримала остаточне оформлення наприкінці 2006 р. в оновленому дослідженні Донеллі і Денніса Медоуз, Йоргена Рандерса «Межі зростання. 30 років потому» (Limits to Growth. The 30-Year Update) [10], що базувалося на останніх даних вчених про тенденції розвитку людської цивілізації на планеті, удосконаленій моделі й новітній методології системної динаміки. Науковці дійшли висновку, що взаємовідносини суспільства і природи мають ґрунтуватися на глобальному партнерстві: «Світ ніколи не зможе зменшити екологічне навантаження до сталого рівня, якщо в основі цього не буде глобального партнерства. Не уникнути катастрофи, якщо люди не навчаться ставитися до себе та до інших як до частинок єдиної інтегрованої глобальної системи. Співчуття слід виявляти завжди, воно необхідно тут і зараз, у будь-якому місці та будь-який час, у тому числі й у далекому майбутньому. Людство повинно прагнути того, щоб залишити майбутнім поколінням живу планету» [10, с. 303].

Відігравши роль каталізатора у дослідженні глобальних екологічних проблем сучасності, концепція «меж зростання» поступилася місцем стратегії «сталого розвитку». Людство усвідомило необхідність формування підґрунтя для забезпечення подальшого розвитку, зважаючи на обмеженість запасів природних ресурсів та шкідливість впливу суспільства на природу. Усвідомлення важливості цього завдання привело до формування окремої концепції і формування теорії сталого розвитку.

Ще у 1987 р. під керівництвом директора Інституту всесвітнього спостереження Лестера Р. Брауна була розроблена концепція «сталого розвитку» (sustainable development) [11] – розвитку, що задовольняє сучасні потреби людства, водночас не руйнуючи можливості задовольняти свої потреби для майбутніх поколінь. Основним викликом третього тисячоліття, як стверджує Лестер Р. Браун, має стати трансформація економічної, екологічної, соціальної і духовної сфери суспільної діяльності, зміна соціальної та економічної систем таким чином, щоб вона не руйнувала природних екологічних систем, що є основою розвитку [11, с. 7].

Модель «сталого розвитку» взаємовідносин суспільства і природи нині є загально-визнаною стратегією. «Сталий розвиток» визначається як поліпшення якості життя людей у межах збалансованих екологічних систем. При цьому навколишнє природне середовище розглядається не як джерело ресурсів, а як фундамент життя [11, с. 7]. Перехід на стратегію «сталого розвитку» означає поступове забезпечення цілеспрямованої самоорганізації суспільства в економічній, соціальній та екологічній сферах, тобто суспільний розвиток повинен характеризуватися економічною ефективністю, екологічною безпекою та соціальною справедливістю.

Принципи «сталого розвитку», на яких повинні базуватися відносини суспільства і природи, вперше були сформульовані у 1987 р. в Концепції сталого розвитку. Відповідно до Концепції сталий розвиток (sustainable development) – це розвиток, що задовольняє потреби теперішнього часу, але не ставить під загрозу здатність майбутніх поколінь задовольняти свої власні потреби.

Як основоположний принцип взаємозв'язку людини і природи «сталий розвиток» отримав ґрунтовне закріплення у документах Міжнародної конференції по навколишньому середовищу і розвитку, що відбулася в Ріо-де-Жанейро у 1992 р., на якій прийнято історичне рішення про зміну курсу світового розвитку, обумовлене катастрофічною екологічною ситуацією. На Конференції була прийнята Світова програма дій «Порядок денний на ХХІ ст.», що визначила основні засади концепції сталого розвитку, принципи якої («Цілі розвитку тисячоліття») затверджені на Саміті Тисячоліття ООН у 2000 р. і висвітлені у Декларації Тисячоліття ООН.

У 2015 р. держави-члени ООН одноголосно прийняли новий Порядок денний – сміливу глобальну програму із забезпечення сталого майбутнього до 2030 року. На заміну Цілям



розвитку тисячоліття розроблено нові 17 принципів сталого розвитку («Цілі сталого розвитку») щодо забезпечення збалансованості всіх трьох компонентів: економічного, соціального та екологічного. У Порядку денному ООН оголошено про готовність зберегти планету від деградації, насамперед за допомогою впровадження раціональних моделей споживання і виробництва, раціонального використання природних ресурсів та вжиття невідкладних заходів у боротьбі з екологічною кризою. Серед принципів сталого розвитку визначено: відновлення екосистем; забезпечення збереження і раціонального використання природних ресурсів, стійких моделей їх споживання; зупинення процесу втрати біорізноманіття тощо.

На виконання Порядку денного ООН практично в усіх країнах світу розроблені стратегії, програми, плани переходу до сталого розвитку. Сталий розвиток стає вектором, основним напрямом як міжнародно-правового, так і національного регулювання у всіх сферах життєдіяльності людини. В Україні прийнято низку нормативно-правових актів щодо забезпечення реалізації принципів сталого розвитку у сфері природокористування, зокрема: Концепцію національної екологічної політики України на період до 2020 р., схвалену розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 880-р, Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р., Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 р., якими передбачено досягнення таких цілей: підвищення рівня суспільної екологічної свідомості; поліпшення екологічної ситуації та рівня екологічної безпеки; досягнення безпечного для здоров'я людини стану довкілля; інтеграція екологічної політики та вдосконалення системи інтегрованого екологічного управління; припинення втрат біологічного та ландшафтного різноманіття і формування екологічної мережі; забезпечення екологічно збалансованого природокористування; удосконалення регіональної екологічної політики.

Стратегічні пріоритети нашої держави у цій сфері зафіксовані і в Указі Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30 вересня 2019 р. № 722/2019, Енергетичній стратегії України на період до 2035 р., затвердженій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 605-р, Національній економічній стратегії на період до 2030 р., затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 179 та інших нормативних актах. Так, метою прийняття зазначених документів було забезпечення національних інтересів України щодо сталого розвитку економіки, громадянського суспільства і держави задля досягнення зростання рівня та якості життя населення, додержання конституційних прав і свобод людини.

Висновки. Основним мотивом розробки і затвердження національних нормативно-правових актів у сфері забезпечення реалізації принципів сталого розвитку був пошук шляхів, тактики й стратегії поведінки суспільства щодо подолання наслідків екологічної кризи. Однак задля усунення негативних проявів екологічної кризи у використанні природних ресурсів цього недостатньо. Актуальним нині вбачається необхідність перегляду існуючої системи природоресурсного законодавства, яка б ґрунтувалась на досягненні компромісу між економічними, екологічними та соціальними потребами суспільства і базувалась на принципах сталості.

Наукове дослідження виконане завдяки іменній стипендії Верховної Ради України для молодих учених – докторів наук за 2022 рік.

Список використаних джерел:

1. Анісімова Г.В. Взаємодія суспільства й природи – об'єктивна передумова виникнення екологічних відносин і екологічного права. *Екологічне право України: підручник* / за ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги. Харків: Право, 2009. С. 5–17.
2. Куць Н. Екологічна свідомість українців & довкілля: аналітичний документ. Київ, 2020. 31 с.
3. Максименко О.О. Екологічна свідомість: підходи до визначення і класифікації. *Актуальні проблеми психології*. Т. 7. Вип. 15. С. 201–205.



4. Краснова Ю.А. Екоцентризм у формуванні права екологічної безпеки України. *Цілі сталого розвитку третього тисячоліття: виклики для університетів наук про життя: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 23–25.05.2018 р.). Київ, 2018. Т. 1. С. 157–159.
5. Чопик В.І. Біоцентризм – нова парадигма охорони біорізноманіття. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова*. 2012. Вип. 4. С. 126–143.
6. Стратегія сталого розвитку / В.М. Боголюбов, М.О. Клименко, Л.Г. Мельник, О.О. Ракоїд; за ред. В.М. Боголюбова. Київ: ВЦ НУБПІ України, 2018. 446 с.
7. Кравець А.Ю. Біоцентризм як одна з основних категорій сучасного біополітичного дискурсу. *Науково-теоретичний альманах «Грані»*. 2018. Т. 21. № 7. С. 5–10.
8. Forrester Jay W. *World Dynamics*. Cambridge, MA: Wright-Allen Press, 1971. 160 p.
9. Donella H. Meadows, Dennis L. Meadows, Jorgen Randers. *The Limits to Growth*. New York: Universe Books, 1972. 200 p.
10. Donella H. Meadows, Dennis L. Meadows, Jorgen Randers. *Limits to Growth. The 30-Year Update*. London: Earthscan, 2006. 338 p.
11. Браун Лестер Р. *Виклики нового століття. Стан світу 2000*. Київ: Інтел-сфера, 2000. 305 с.



ШУКАЛО І. В.,
аспірантка кафедри трудового,
екологічного та аграрного права
(Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника)

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.23>

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ САНІТАРНО-ЗАХИСНИХ ЗОН В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню особливостей державного екологічного контролю за дотриманням правового режиму санітарно-захисних зон в Україні, визначенню суб'єктів його здійснення. На підставі аналізу нормативно-правових актів, окреслено та акцентовано увагу на необхідності вирішення окремих проблемних питань у правовому регулюванні державного екологічного контролю. Встановлено, що ефективність державного екологічного контролю за дотриманням санітарно-захисних зон багато в чому залежить від ефективної організації системи державних органів, діючого законодавства, у нормативних положеннях яких розкривається їхня компетенція. У статті розглянуто повноваження контролюючих органів, які складають зміст контролю. Загальний екологічний контроль здійснює Державна екологічна інспекція, повноваження якої проаналізовано шляхом систематизації за певними критеріями: повноваження, пов'язані із організаційним забезпеченням контрольної діяльності; повноваження, пов'язані із виданням актів контролю; координаційні повноваження; правоохоронні повноваження – пов'язані з реалізацією засобів для усунення, запобігання причин і умов порушень та притягнення до відповідальності правопорушників. Спеціальний державний екологічний контроль у досліджуваній сфері реалізується в рамках діяльності Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (Держпродспоживслужби). Вузькопрофільний державний контроль за окремими напрямками інспектування здійснює також Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру (Держгеокадастр) та Державний комітет ядерного регулювання України (Держатомреагування). Посилення державного екологічного контролю за дотриманням правового режиму санітарно-захисних зон стимулюватиме суб'єктів господарювання дотримуватись правових приписів, дисциплінує їх.

***Ключові слова:** екологічний контроль, санітарно-захисні зони, державний контроль за дотриманням правового режиму санітарно-захисних зон, повноваження органів державного контролю.*

Shukalo I. V. Legal support of state control over compliance with the legal regime of sanitary protection zones in Ukraine

The article is devoted to the research of the features of state environmental control over the observance of the legal regime of sanitary protection zones in Ukraine and the definition of the subjects of its implementation. Based on the analysis of regulatory and legal acts, attention has been outlined and focused on the need to address distinct problematic issues in the legal regulation of state environmental control. It has been established that the effectiveness of state environmental control over the observance of sanitary protection zones largely depends on



the efficient organization of the system of state bodies and the current legislation, in the regulations of which their competence is revealed. The article examines the powers of the regulatory authorities that make up the content of control. General environmental control is carried out by the State Environmental Inspectorate, whose powers analyzed by systematization according to certain criteria: powers related to organizational support of control activities; powers related to the issuance of control acts; coordination powers; law enforcement powers associated with implementation of means to eliminate and prevent causes and conditions of violations and to bring offenders to justice. Special state environmental control in the studied area is implemented within the framework of the activities of the State Service of Ukraine on Food Safety and Consumer Protection, with the help of which tasks are solved and immediate objectives are achieved. Narrow-profile state control over certain areas of inspection is also carried out by the State Service of Ukraine for Geodesy, Cartography and Cadastre and the State Committee for Nuclear Regulation of Ukraine. The tightening of the function of state environmental control over compliance with the legal regime of sanitary protection zones will encourage, business entities, to comply with legal regulations and discipline them.

Key words: *environmental control, sanitary protection zones, state control of compliance with the legal regime of sanitary protection zones, powers of state control bodies.*

Вступ. Споживацьке ставлення до навколишнього природного середовища, його забруднення, експлуатація підприємствами природних ресурсів без дотримання законодавчо закріплених вимог спричиняє руйнівний вплив на довкілля, життя і здоров'я населення та гальмує сталий розвиток держави. Необхідність створення екологічнобезпечних умов життєдіяльності суспільства ставить пріоритетним завданням забезпечення в Україні оперативного, дієвого, спрямованого на попередження заподіяння шкоди, державного екологічного контролю. Залишаючись інструментом екологічного права, роль і значення державного екологічного контролю посилюється.

В українській науковій доктрині системний та якісний аналіз загального теоретико-правового базису екологічного контролю чи окремих його аспектів представлений в працях А. П. Гетьмана, І. І. Каракаша, Н. Р. Кобецької, В. В. Костицького, М. В. Краснової, Н. Р. Малишевої, Ю. С. Шемшученка, В. В. Шульги та ін. Крім того, екологічний контроль є предметом самостійних спеціальних досліджень. Так, монографічна робота О. Ф. Андрійко присвячена організаційно-правовим засадам державного контролю в Україні [1]. Поняття і зміст державного контролю у сфері охорони довкілля України та відмінність понять нагляду та контролю у сфері охорони навколишнього середовища досліджував О. В. Головкін [2; 3]. Екологічний контроль у сфері використання та охорони надр став предметом дослідження О. А. Грицан [4]. У науковому дослідженні В. М. Комарницького увагу приділено проблемам, які мають бути вирішені в процесі реформування державного контролю в Україні та питаннях удосконалення правового регулювання законодавчого забезпечення контрольної діяльності у сфері охорони навколишнього природного середовища [5]. Однак, не зважаючи на доволі значну кількість наукових публікацій щодо екологічного контролю загалом, питання державного контролю саме у сфері забезпечення правового режиму санітарно-захисних зон залишається недослідженим.

Постановка завдання. Автор ставить за мету з'ясувати характерні особливості державного екологічного контролю за дотриманням правового режиму санітарно-захисних зон, визначити суб'єктів його здійснення та проаналізувати механізми реалізації ними контрольної функції.

Результати дослідження. О. В. Головкін пропонує визначити державний контроль у сфері охорони довкілля як діяльність уповноважених суб'єктів, які здійснюють перевірку додержання та виконання чинного природоохоронного законодавства [2, с. 76]. Ю. С. Шемшученко звертає увагу на те, що контроль не виступає в ізольованому вигляді, а реалізується



стосовно конкретного предметного змісту, тому обсяг контрольної діяльності в галузі охорони навколишнього середовища і методи її ведення диференціюються в залежності від конкретної сфери чи галузі управління, а також від місця органу, що здійснює контрольні повноваження, в загальній системі державного механізму [6, с. 13].

З'ясування змісту контролю за дотриманням правового режиму санітарно-захисних зон здійснюється на основі розуміння екологічного контролю загалом та розкривається у наступних його різновидах: 1) державному; 2) громадському; 3) виробничому. Сьогодні не залишається сумнівів, що домінуюче становище серед інших видів контролю посідає державний екологічний контроль, який продовжує бути ефективним інструментом у забезпеченні дотримання та виконання еколого-правових вимог щодо екологічної безпеки, охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів. Однак, до сьогоднішнього часу не усунені проблеми у правовому регулюванні державного екологічного контролю, які пов'язані із тим, що:

– законодавство України немає спеціального закону, який би унормовував питання здійснення екологічного контролю та не наводить легального визначення поняття екологічного контролю, а лише офіційно закріплює його у положеннях Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»;

– положення щодо здійснення екологічного контролю містяться у нормах Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», однак не всі вони відповідають змісту функції екологічного контролю.

– положення вітчизняного законодавства не адаптовані до європейських приписів та стандартів охорони навколишнього природного середовища.

Звернемо увагу, що реформування державного екологічного контролю розпочалось у 2017 році після схвалення Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 травня 2017 р. № 616-р Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього середовища в Україні. План заходів щодо реалізації Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього середовища в Україні, який було розроблено на період 2018–2020 років, на сьогодні в повній мірі не виконаний. Неодноразово на розгляд Верховній Раді України подавались законопроекти, які на думку їхніх авторів, повинні були вирішити проблеми правового регулювання і практичного здійснення державного екологічного контролю та зробити його дієвим, прозорим і більш ефективним, але станом на 2023 рік жоден з них не було прийнято. Правове забезпечення реформування екологічного контролю шляхом прийняття спеціального нормативно-правового акту та посилення відповідальності за порушення природоохоронного законодавства забезпечить перехід до створення ефективної системи державного контролю за дотриманням усього спектру природоохоронного законодавства органами влади, суб'єктами господарювання та фізичними особами. Затягування реформування екологічного контролю негативно впливає на довкілля, особливо в умовах повномасштабної війни, коли екологічний стан в місцях бойових дій та по всій території України суттєво погіршився. Така ситуація також не сприяє розробці методики створення доказової бази для подальшого притягнення винних осіб до відповідальності та стягнення відшкодування за екологічну шкоду, яка спричинена навколишньому природному середовищу України внаслідок військових дій.

Державний екологічний контроль за дотриманням правового режиму санітарно-захисних зон є одним із видів державного контролю у сфері охорони навколишнього природного середовища та державного контролю загалом, який характеризується таким:

– здійснюється стосовно всіх об'єктів, навколо яких функціонують санітарно-захисні зони, спеціально створеними для цього органами влади, які за своїм статусом мають необхідний обсяг владних повноважень та можуть застосовуватись до підконтрольного еколого-небезпечного об'єкта;

– спрямований на забезпечення виконання законодавства про санітарно-захисні зони, а також виявлення, попередження та припинення дій, що порушують вимоги чинного законодавства про правовий режим санітарно-захисних зон;



– передбачає здійснення процедурної діяльності, що проходить поетапно і починається із визначення підконтрольного об'єкта, підготовки і безпосередньої реалізації контролюючих заходів уповноваженим державним органом та закінчується прийняттям рішень за результатами перевірок;

– результатом контролю є активне втручання за фактами виявлених порушень правового режиму санітарно-захисних зон на предмет їх усунення, видання контрольно-правових актів, а виявлені під час перевірок правопорушення є підставою для притягнення до юридичної відповідальності – цивільно-правової, адміністративної, дисциплінарної, кримінальної.

Варто погодитись з В. В. Костицьким, який зазначає, що для досягнення цілей контролю важливим є систематичність, послідовність, всебічність і гласність проведення аналізу з обов'язковими висновками та реагуванням на виявлені недоліки в роботі органів влади та інших об'єктів контролю [7, с. 592]. Ефективність державного екологічного контролю за дотриманням правового режиму санітарно-захисних зон багато в чому залежить від раціональної системи державних органів, в компетенцію яких входить його здійснення, та належного організаційного забезпечення.

З метою виконання функції загального екологічного контролю створена Державна екологічна інспекція, діяльність якої пов'язана з необхідністю реалізації управлінських рішень та забезпечення законності в сфері охорони навколишнього природного середовища. Державна екологічна інспекція у своїй діяльності керується Конституцією і законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства та діє на підставі Положення про Державну екологічну інспекцію України, яке затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19.04.2017 р. № 275 [8]. Згідно з п. 1 Положення Державна екологічна інспекція України (Держекоінспекція) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра екології та природних ресурсів України і реалізація державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів.

Компетенція Держекоінспекції визначена у статті 20² Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [9]. Зміст контролю полягає в реалізації Держекоінспекцією її компетенції, що зумовлює виконання деталізованих у п. 4 та п. 6 Положення про Державну екологічну інспекцію України від 19 квітня 2017 року повноважень, які за їх змістом можна об'єднати в такі укрупнені блоки.

I. Повноваження, пов'язані із організаційним забезпеченням контрольної діяльності. До них можна віднести повноваження, передбачені п.п. 4.2; 4.3; 4.3⁻¹; 4.5⁻¹; 4.5⁻²; 4.11; 6.6; 6.7; 6.8; 6.9; 6.10; 6.11; 6.13; 6.14 Положення, серед яких:

– проведення перевірок (у тому числі документальних) із застосуванням інструментально-лабораторного контролю, складання відповідно до законодавства актів за результатами здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням вимог законодавства з питань, що належать до її компетенції, надання обов'язкових до виконання приписів щодо усунення виявлених порушень вимог законодавства та здійснення контролю за їх виконанням і здійснення лабораторних вимірювань (випробування);

– проведення перевірок стану організації та здійснення виробничого контролю за дотриманням суб'єктами господарювання нормативів гранично допустимих викидів забруднюючих речовин, за здійсненням інструментально-лабораторних вимірювань параметрів викидів забруднюючих речовин із стаціонарних і пересувних джерел та ефективності роботи газоочисних установок, за дотриманням установлених нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин, за якістю і кількістю скинутих у водні об'єкти зворотних вод і забруднюючих речовин та за якістю води об'єктів у контрольних створах і перевірку дотримання правил визначення якості вод;

– здійснення збирання, обробки та проведення аналізу інформації щодо дотримання вимог законодавства з питань, що належать до її компетенції;



– безперешкодне обстеження в установленому законодавством порядку підприємств, установ та організацій, їх об'єктів нерухомого майна, виробничих потужностей та технічного обладнання під час здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням вимог законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища та з метою здійснення розрахунку розміру шкоди, збитків і втрат, завданих навколишньому природному середовищу та природним ресурсам держави внаслідок виникнення аварій, надзвичайних ситуацій, військової агресії, військових, терористичних або інших злочинних дій;

– здійснення відповідно до закону фотографування, звукозапису, кіно- і відеозйомки, зокрема з літальних апаратів та із застосуванням космічних технологій, як допоміжний засіб для запобігання та розкриття порушень законодавства, здійснення нагляду (контролю) за додержанням якого належить до повноважень Держекоінспекції.

II. Повноваження, пов'язані із виданням актів контролю. Так, Держекоінспекція:

1) надає центральним і місцевим органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування обов'язкові до виконання приписи щодо усунення виявлених порушень вимог законодавства з питань, що належать до його компетенції, інформує дозвільні органи про надані приписи суб'єктам господарювання, що здійснюють діяльність на підставі дозволів у сфері охорони навколишнього природного середовища, та здійснює контроль за їх виконанням (п. 4.4 Положення);

2) складає протоколи про адміністративні правопорушення, розглядає справи про адміністративні правопорушення, накладає адміністративні стягнення у випадках, передбачених законом (п. 4.7 Положення);

3) пред'являє претензії про відшкодування шкоди, збитків і втрат, заподіяних державі в результаті порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, з питань, що належать до її компетенції, та розраховує їх розмір (п. 4.8 Положення);

4) вносить у встановленому порядку центральним органам виконавчої влади, їх територіальним органам, місцевим органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування вимоги щодо приведення у відповідність із законодавством прийнятих ними рішень з питань, що належать до компетенції Держекоінспекції (п. 4.6 Положення).

III. Координаційні повноваження або ж повноваження, пов'язані з процесом координавання, підготовки, планування та здійснення ефективної роботи, серед яких Положення визначає права Держекоінспекції:

1) одержувати безоплатно від центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та їх посадових осіб, а також громадян та їх об'єднань інформацію, документи і матеріали, необхідні для виконання покладених на неї завдань (п. 6.3 Положення);

2) залучати в установленому порядку до виконання окремих робіт, участі у вивченні окремих питань вчених і фахівців, працівників центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їх керівниками) (п. 6.1 Положення);

3) залучати працівників правоохоронних органів до здійснення заходів з державного нагляду (контролю) з питань, що належать до її компетенції (п. 6.2 Положення);

4) здійснювати міжнародне співробітництво, забезпечувати виконання зобов'язань, узятих за міжнародними договорами України, з питань, що належать до її компетенції, брати участь у підготовці міжнародних договорів України та відповідно до законодавства укладати міжнародні договори України міжвідомчого характеру (п. 4.15 Положення);

5) користуватися безоплатно інформаційними базами даних державних органів, державною системою урядового зв'язку та іншими технічними засобами (п. 6.5 Положення);

6) брати участь у формуванні державного замовлення на підготовку фахівців у відповідній сфері (п. 4.17 Положення).;

7) організувати науково-технічну, інвестиційну, інформаційну, видавничу діяльність (п. 4.14 Положення). Крім цього, на Держекоінспекцію покладається здійснення й інших повноважень, визначених у п.п. 4.1; 4.12; 4.13; 4.16; 6.4 Положення тощо.



IV. Правоохоронні повноваження – пов’язані з реалізацією засобів для усунення, запобігання причин і умов порушень та притягнення до відповідальності правопорушників (п.п. 4.5; 4.8¹; 4.9; 4.10; 6.12; 6.15; 6.16 Положення). Наприклад, Держекоінспекція:

1) вживає в установленому порядку заходів досудового врегулювання спорів, виступає позивачем та відповідачем у судах;

2) звертається до суду із позовом щодо: обмеження чи зупинення діяльності суб’єктів господарювання і об’єктів незалежно від їх підпорядкування та форми власності, якщо їх експлуатація здійснюється з порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища, вимог дозволів на використання природних ресурсів, з перевищенням нормативів гранично допустимих викидів в атмосферне повітря забруднюючих речовин, впливу фізичних та біологічних факторів, лімітів скидів забруднюючих речовин; визнання протиправними дій чи бездіяльності фізичних і юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців, органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб, про визнання недійсними індивідуальних актів або їх окремих частин, правочинів, що порушують вимоги законодавства про охорону навколишнього природного середовища.

3) викликає громадян та посадових осіб органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування для одержання усних та письмових пояснень у зв’язку з порушенням ними вимог законодавства з питань, що належать до її компетенції.

Таким чином, приходимо до висновку, що Держекоінспекція наділена широким спектром повноважень щодо проведення комплексних перевірок підприємств на предмет дотримання ними законодавчо визначених еколого-правових вимог, в тому числі в частині дотримання правового режиму санітарно-захисних зон.

Окрім Держекоінспекції функціями контролю за дотриманням правового режиму санітарно-захисних зон наділені й інші спеціально уповноважені державні органи України, зокрема Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (Держпродспоживслужба), яка є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. У зв’язку з ліквідацією Державної санітарно-епідеміологічної служби України, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 29. 10. 2017 № 348, на Держпродспоживслужбу було покладено функцію здійснення спеціального контролю в широких сферах діяльності. В п. 3 Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів [10], затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667, визначено основні її завдання, серед яких:

– із здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням санітарного законодавства, санітарного та епідемічного благополуччя населення (крім виконання функцій з реалізації державної політики у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження) та у сфері гігієни праці та функцій із здійснення дозиметричного контролю робочих місць і доз опромінення працівників);

– із здійснення в межах компетенції контролю за факторами середовища життєдіяльності людини, що мають шкідливий вплив на здоров’я населення тощо.

Для виконання покладених завдань Держпродспоживслужбою застосовуються наступні процедури: складання щорічного плану проведення планових перевірок, підготовка до проведення заходів із нагляду (контролю), проведення різних видів перевірок – планової, позапланової, виїзної, документарної, складання акта за результатами перевірки та вжиття заходів за результатами перевірки; вжиття заходів з контролю за усуненням виявлених порушень та організація заходів з профілактики порушень обов’язкових вимог.

Держпродспоживслужба здійснює свої повноваження безпосередньо та через утворені в установленому порядку територіальні органи. Зокрема, у структурі Держпродспоживслужби діє Департамент державного нагляду за дотриманням санітарного законодавства, санітарного та епідемічного благополуччя населення [11].

Під час перевірки інспектори Держпродспоживслужби керуються Актом перевірки, який затверджено наказом Міністерства охорони здоров’я України від 4 серпня 2020 р. № 1788 [12].



Він містить вичерпний перелік питань щодо проведення заходів державного нагляду (контролю), що мінімізує корупційні ризики. Саме у додатку 3 до вищезазначеного Акту наявний перелік питань щодо проведення заходу державного нагляду (контролю) Держпродспоживслужби щодо дотримання суб'єктами господарювання вимог законодавства у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення при здійсненні промислової, сільськогосподарської та виробничої діяльності та наданні послуг, серед яких питання, які стосуються наступного:

- чи розпланована та упорядкована територія санітарно-захисної зони
- чи витримано розміри санітарно-захисної зони від джерел шкідливості підприємства до житлової забудови, чи розмір санітарно-захисної зони та санітарних розривів від сільськогосподарського підприємства (виробничого комплексу) визначено відповідно до вимог законодавства
- чи відповідає санітарним нормам атмосферне повітря в населеному пункті, на території підприємства, повітря у виробничих та інших приміщеннях тривалого чи тимчасового перебування людей; концентрації та рівні шкідливих факторів на зовнішній межі санітарно-захисної зони не перевищують їх гігієнічні нормативи
- чи розміри санітарно-захисної зони від майданчика-накопичувача промвідходів до сільбищної території визначені з врахуванням виду, агрегатного стану і класу небезпеки відходів тощо.

Підсумовуючи сказане, вбачаємо, що після ліквідації Державної санітарно-епідеміологічної служби України, саме в рамках діяльності Держпродспоживслужби серед широкого спектру напрямів її контролюючої діяльності реалізується державний екологічний контроль за дотриманням правового режиму санітарно-захисних зон, вирішуються завдання і досягаються його цілі. Водночас, Т. Б. Гаман, вірно зазначає: «Сьогодні функції Державної санітарно-епідеміологічної служби України поділені між Державною службою з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, Міністерством охорони здоров'я України та Державною службою України з питань праці, проте без відповідного законодавчого супроводу, що створює проблеми у реалізації ними своїх повноважень та потребує негайного вирішення» [13, с. 33]. Таким чином, вважаємо, що важливим сьогодні є вдосконалення законодавчого базису здійснення Держпродспоживслужбою контрольної діяльності.

Свою чергою, спеціальний вузькопрофільний державний контроль за окремими напрямками інспектування здійснює також Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру (Держгеокадастр), оскільки однією з сфер діяльності є державний контроль за використанням та охороною земель. В п. 4.33 Положення про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 15 [14] закріплено, що Держгеокадастр відповідно до покладених на нього завдань організовує та здійснює державний контроль за використанням та охороною земель усіх категорій та форм власності, зокрема у частині додержання вимог земельного законодавства щодо використання та охорони земель.

Перелік питань щодо проведення Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру заходу державного нагляду (контролю) закріплено наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 6 листопада 2018 р. № 538 [15]. Акт, який складається за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері використання та охорони земель включає перелік питань щодо проведення заходу державного нагляду (контролю), серед яких є питання стосовно виконання власником землі та землекористувачем, у тому числі орандарем, заходів передбачених затвердженою в установленому порядку документацією землеустрою. Закон України «Про землеустрій» [16] надає визначення поняття заходів із землеустрою. Це передбачені документацією із землеустрою роботи щодо раціонального використання та охорони земель, формування та організації території об'єкта землеустрою з урахуванням їх цільового призначення, обмежень у використанні та обмежень (обтяжень) правами інших осіб (земельних сервітутів), збереження і підвищення родючості ґрунтів. Оскільки до них належать обмеження у використанні земель, а санітарно-захисні зони



виступають як обмеження прав на землю, то Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру, здійснює щодо них державний контроль.

Додатковий контроль у рамках державного регулювання безпеки на особливо небезпечних об'єктах, навколо яких встановлюються і функціонують санітарно-захисні зони, а саме атомних станцій (АС), здійснює Державний комітет ядерного регулювання України відповідно до Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку». Загальні положення безпеки атомних станцій, затверджені наказом Держатомрегулювання України від 19 листопада 2007 р. № 162 [17] у п. 5.4.2 закріплюють: Держатомрегулювання визначає критерії та вимоги щодо безпеки АС, видає ліцензії та дозволи на виконання робіт на відповідних етапах життєвого циклу АС, здійснює державний нагляд за дотриманням нормативних вимог та умов наданих дозволів, включаючи примусові заходи, відповідно до законодавства. Проектом АС не тільки обґрунтовуються розміри санітарно-захисної зони, але й відповідно до вимог нормативних документів передбачається контроль за радіаційною обстановкою в санітарно-захисній зоні та здійснення радіаційного моніторингу за станом об'єктів навколишнього природного середовища. Кожна АС оснащується автоматизованою системою контролю, яка призначена для здійснення безперервного автоматичного контролю за радіаційним станом території АС, санітарно-захисної зони і зони спостереження.

Висновки. Контроль є невід'ємним елементом правового режиму санітарно-захисних зон. Поряд з громадським, виробничим контролем, найбільший інтерес становить власне державний екологічний контроль за дотриманням правового режиму санітарно-захисних зон, який здійснюється контролюючими органами через проведення перевірок, спостережень, видачу обов'язкових до виконання вказівок, рекомендацій, приписів, накладення заборон та обмежень, притягнення до юридичної відповідальності. Відсутність належного державного контролю не дозволяє виявити, проаналізувати зміни, які потребують внесення коректив у правове та практичне поле задля вирішення екологічних проблем. На нашу думку, на низьку результативність державного екологічного контролю дотримання правового режиму санітарно-захисних зон впливають декілька факторів: по-перше, сучасний стан правового регулювання державного екологічного контролю за дотриманням правового режиму санітарно-захисних зон, який не є задовільним; по-друге, недосконалі організаційна система суб'єктів здійснення контролю, оскільки існує проблема розмежування та дублювання повноважень екологічного контролю за дотриманням правового режиму санітарно-захисних зон між численними органами державної виконавчої влади у сфері охорони довкілля. Зокрема, контролюючими повноваженнями дотримання правового режиму санітарно-захисних зон наділені Держекоінспекція, Держпродспоживслужба, Держатомрегулювання та Держгеокадастр. Крім того, на вищезазначені органи покладається здійснення й ряду інших повноважень, не пов'язаних з реалізацією функції контролю. Оскільки в рамках діяльності Держпродспоживслужби реалізується спеціальний екологічний контроль за дотриманням правового режиму санітарно-захисних зон, вважаємо необхідним ввести зміни до Положення про Держпродспоживслужбу у частині нормативного закріплення прямого повноваження щодо контролю за дотриманням правового режиму санітарно-захисних зон. Усунення вищезазначених факторів та чітке закріплення законодавцем повноважень контролюючих органів сприятиме забезпеченню оперативного, прозорого та дієвого державного екологічного контролю.

Список використаних джерел:

1. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади: монографія. Київ: Наук. думка, 2004. 304 с.
2. Головкін О. В. Поняття та зміст державного контролю у сфері охорони довкілля в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 6. С. 70–77.
3. Головкін О. В. Співвідношення понять контролю та нагляду у сфері охорони навколишнього середовища. *Науковий вісник Чернівецького університету*. Серія правознавство. Вип. 578. 2011. С. 8–12.



4. Грицан О. А. Правові засади екологічного контролю за використання та охороною надр: монографія. Івано-Франківськ: Симфонія форте, 2017. 176 с.
5. Комарницький, В. М. Удосконалення контролю в галузі охорони навколишнього природного середовища: правові та організаційні питання. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2019. Вип. 2 (86). С. 217–224.
6. Шемшученко Ю. С. Державний і громадський контроль у галузі охорони навколишнього середовища. Київ: Знання, 1980. 48 с.
7. Костицький В. В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні). Київ: ІЗП і ПЗ, 2004. 772 с.
8. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України: постанова КМУ від 19 квітня 2017 р. № 275. *Офіційний вісник України*. 2017. № 36. Ст. 1131.
9. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
10. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів: постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667. *Офіційний вісник України*. 2015. № 73. Ст. 2402.
11. Структура Державної служби України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів. URL: <https://dpss.gov.ua/sluzhba/struktura> (дата звернення: 18.01.2023).
12. Про затвердження уніфікованої форми акта, складеного за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю) щодо дотримання суб'єктами господарювання вимог законодавства у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 4 серпня 2020 р. № 1788. *Офіційний вісник України*. 2020. № 101. Ст. 3316.
13. Гаман Т. Б. Формування та реалізація державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення. *Ефективність державного управління*: зб. наук. пр. Вип. 3/4 (68/69): у 2 ч. Ч.1 / за заг. ред чл.-кор. НАН України В. С. Загорського, доц. А. В. Ліпенцева. Львів: НЛТУ України, 2021. С. 33–47.
14. Про затвердження Положення Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 15. *Офіційний вісник України*. 2015. № 7. Ст. 164.
15. Про затвердження уніфікованої форми акта, що складається за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо додержання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері використання та охорони земель, та інших форм розпорядчих документів: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 6 листопада 2018 р. № 538. *Офіційний вісник України*. 2018. № 98. Ст. 3263.
16. Про землеустрій: Закон України від 22 квітня 2003 р. № 858-ІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 282.
17. Про затвердження Загальних положень безпеки атомних станцій: наказ Держатомрегулювання України від 19 листопада 2007 р. № 162. *Офіційний вісник України*. 2008. № 9. Ст. 226.



ШУЛЬГА М. В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри земельного
та аграрного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

ЛІСОВА Т. В.,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного
та аграрного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

МЕЛЬНИК Н. О.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри земельного
та аграрного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.4 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.24>**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЛІ ЯК ОСНОВНОГО
НАЦІОНАЛЬНОГО БАГАТСТВА УКРАЇНИ**

Статтю присвячено особливостям правового режиму землі як основного національного багатства України.

У статті підкреслюється виключна роль землі як основного національного багатства щодо забезпечення гідних умов життєдіяльності громадян України, економічного і політичного суверенітету держави. Проаналізовано конституційні положення щодо землі як основного національного багатства.

Досліджено функції землі, які вона виконує у процесі життєдіяльності людини та суспільства. Всебічно розглянуто юридичні ознаки землі як основного національного багатства та об'єкту правовідносин. Розкрито власну позицію щодо відмінних рис землі від речі та майна в цілому. Наведено різні позиції вчених щодо розкриття зазначеної категорії та точки зору з цього приводу.

Підкреслюються важливі соціально-екологічні функції землі, які викликають об'єктивну необхідність забезпечення особливої охорони землі як національного багатства у процесі її використання та відновлення.

У статті підкреслено та всебічно аргументовано необхідність розроблення та прийняття Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель, запропоновано її структуру, а також обґрунтовано нагальну потребу у прийнятті Закону «Про відновлення земель». Підкреслюється відсутність єдиної державної системи охорони земель. Досліджено основні чинники, які призвели до погіршення стану земель, як основного національного багатства.



Запропоновані заходи забезпечення ефективного механізму охорони земель та їх своєчасного відновлення.

Проаналізовано схвалену Концепцію Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель.

Розкрито особливості перебування землі як основного національного багатства під особливою охороною держави. Підкреслюється, що особлива охорона землі державою має стосуватися усіх без винятку земель у межах кордонів України.

Ключові слова: *землі, земельна ділянка, земельні ресурси, природний об'єкт, охорона, відновлення, використання, особливості, національне багатство, держава.*

Shulga M. V., Lisova T. V., Melnyk N. O. Features of the legal regime of land as the main state wealth of Ukraine

The article is devoted to the peculiarities of the legal regime of land as the main national wealth of Ukraine. The article emphasizes the exceptional role of land as the main national wealth in providing decent living conditions for citizens of Ukraine, economic and political sovereignty of the state. Constitutional provisions on land as the main national wealth are analyzed.

The functions of the land performed in the course of human and social life are investigated. The legal features of land as the main national wealth and legal object are comprehensively considered. The own position regarding the distinguishing features of land from property and property as a whole is revealed. Different positions of scientists on the disclosure of the specified category and points of view on this matter are presented. The important socio-ecological functions of the land are emphasized, causing the objective necessity of ensuring the individual protection of the land as a national treasure in the process of its use and restoration.

The article emphasizes and comprehensively argues the need to develop and adopt the National Target Program for the Use and Protection of Lands, proposes its structure, and justifies the urgent need for the adoption of the Law "On Land Restoration". The absence of a unified state system of land protection is emphasized. The main factors that led to the deterioration of the state of land as the main national wealth are investigated. Measures are proposed to ensure an effective mechanism for the protection of lands and their timely restoration.

The approved Concept of the National target program of land use and protection was analyzed. The peculiarities of land as the main national wealth under the special protection of the state are revealed. It is emphasized that the special protection of land by the state should apply to all lands within the borders of Ukraine without exception.

Key words: *land, land plot, land resources, natural object, protection, restoration, use, features, national wealth, state.*

Вступ. Земля як об'єкт земельних правовідносин виступає одним із різновидів об'єктів матеріального світу, в тому числі нерухомістю, різновидом нерухомого майна, проте характеризується низкою особливостей, які стосуються не тільки її природного походження, а й географічною, біологічною, адміністративно-територіальною, екологічною, економічною, соціальною, політичною та державно-правовою цінністю.

Виходячи з виключного значення землі у всіх сферах функціонування суспільства, Конституція України (ст. 14) і Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. (ст. 1) визнають землю основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави.

Земля, будучи загальнодержавним благом, створена в процесі природних біологічних, фізичних, хімічних чинників, як сфера життєдіяльності українського етносу та формування багатонаціональної держави (Українського народу, якому належить право власності на неї),



як матеріальний об'єкт навколишнього природного середовища, виокремлений Конституцією України із системи нерухомості і відмежований від різних типів майна (речей), які створені людиною у процесі виробництва, надання послуг та ін. [1, с. 18].

Констатуючи пріоритетну і визначальну роль землі серед інших складників національного багатства, законодавець за основу приймає її функції, які вона виконує у процесі життєдіяльності людини та суспільства. Він виходить з того, що земля виступає не тільки матеріально-просторовою базою державно-територіального устрою України, основою її незалежності, суверенітету, територіальної цілісності і національної безпеки, а й реалізації внутрішніх і зовнішніх функцій держави та взагалі здійснення державної влади в країні.

Наведені конституційні положення щодо землі як основного національного багатства свідчать про визнання виключної ролі даного об'єкта природи і природного ресурсу в забезпеченні гідних умов життєдіяльності громадян України, економічного і політичного суверенітету держави. Адже, як підкреслює В. В. Носік, земля являє собою цілісний об'єкт права власності Українського народу та становить собою розташований над надрами, територіально обмежений кордонами України, цілісний, нерухомий, поверхневий ґрунтовий і зайнятий водоїмами шар земної кори, який є основою ландшафту і просторовим базисом для гармонійного розподілу місць розселення, діяльності людей, об'єктів природно-заповідного фонду з урахуванням економічних, соціальних, екологічних та інших інтересів суспільства, належить народові на праві власності, і є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [2, с. 167, 496].

У контексті зазначеного вище доцільно виокремити праці, присвячені вказаній проблемі. Йдеться про роботи таких учених, як В. І. Андрейцев, О. Г. Бондар, О. А. Вівчаренко, І. І. Каракаш, В. В. Носік, П. Ф. Кулинич, А. М. Мірошніченко, О. М. Пащенко, А. І. Ріпенко, Т. О. Коваленко та ін.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу особливостей правового режиму землі як основного національного багатства України.

Результати дослідження. Загальні принципіві засади правового врегулювання відносин щодо використання та охорони об'єктів національного багатства були закладені Законом УРСР «Про економічну самостійність Української РСР» від 3 серпня 1990 р. [3]. У ньому прямо підкреслюється, що основу економічної самостійності України складає власність її народу на національне багатство. Формулюючи основні цілі економічної самостійності України, Закон акцентує увагу на зростанні національного багатства, яке базується на принципі власності Українського народу, що утворює фундамент (основу) економічної самостійності.

Національне багатство – це сукупність економічних та соціальних ресурсів країни, які створюють необхідні умови та визначають перспективи соціально-економічного розвитку суспільства. Показники національного багатства країни мають безпосередній і прямий зв'язок з розвитком економіки української держави. У сукупності матеріальних і духовних благ, які складають основу вітчизняного національного багатства, Основний закон виокремлює землю та інші природні ресурси, що оголошені об'єктом права власності Українського народу.

Визначальне та провідне місце серед природних ресурсів як складником національного багатства з урахуванням призначення, функціонального використання, специфічної і особливої ролі та виконуваних функцій згідно з Конституцією України займає земля як об'єкт земельних правовідносин, правовий режим якого характеризується низкою специфічних рис.

Цінність землі як основного національного багатства полягає в невичерпності та різноманітті її корисних властивостей, використання яких дозволяє задовольняти матеріальні, естетичні, духовні, пізнавальні, оздоровчо-лікувальні, рекреаційні, історико-культурні та інші потреби кожного громадянина України та суспільства в цілому.

Земля, будучи основним національним багатством, з одного боку, є сукупністю всіх земель (земельних ділянок) в межах території України, а з іншого – це територіально обмежений кордонами держави верхній шар земної кори між її поверхнею і надрами. При цьому



поняття землі як національного багатства й об'єкта права власності Українського народу охоплює землі державної, комунальної і приватної власності. Вона є не лише національним надбанням Українського народу, а й складає територію (простір), в межах якої здійснюється його влада. Належність землі до основного національного багатства вказує на необхідність запровадження особливого правового режиму охорони даного об'єкта та зумовлює визначення землі в якості особливого об'єкта правового регулювання.

Зазначимо, що специфіка земельних правовідносин зумовлена насамперед особливостями землі (земельних ділянок) як об'єкта цих правовідносин. Так, земля, будучи творінням природи, має природне походження, виникла задовго до появи людини і створена без її трудової участі. Маючи статус основного національного багатства України, яке перебуває під особливою охороною держави, вона Основним законом проголошена об'єктом права власності Українського народу.

Земля як найважливіша частина навколишнього природного середовища виступає первинним елементом екосистеми і водночас основою розміщення та існування інших природних ресурсів. Маючи інвестиційний потенціал для економічного розвитку суспільства та виконуючи роль основного засобу виробництва в сільському та лісовому господарстві, вона являє собою простір (територію), в межах якої функціонують місця розселення людей, розміщуються виробничі, рекреаційні та інші об'єкти, здійснюється людське спілкування та різноманітна діяльність. Земля представлена сукупністю «земельних ділянок» – індивідуалізованих частин землі, які здатні виступати в якості об'єктів цивільних та інших прав.

Земельна ділянка, як основна складова землі, не має реальної вартості, а тому не є товаром у загальноприйнятому розумінні. Вона в процесі використання не зношується і не має строку амортизації, а при належній експлуатації її стан поліпшується. Земельна ділянка, на відміну від інших об'єктів нерухомості, є єдиним дійсно нерухомим об'єктом (земельною нерухомістю). Будучи єдиним об'єктом неживого світу, вона водночас має властивості живого – родючість, яка, відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р., № 962-IV становить собою здатність ґрунту задовольняти потреби рослин в елементах живлення, воді, повітрі і теплі в достатніх кількостях для їх нормального розвитку, які в сукупності є основним показником якості ґрунту [4]. П. Ф. Кулинич, провівши комплексне дослідження правових проблем охорони і використання земель сільськогосподарського призначення, підкреслює унікальність, різноманіття видів та особливу вразливість ґрунтів як об'єкта природи [5, с. 478].

Існування земельної ділянки як об'єкта права власності створює ситуацію, за якою права її власника мають цілу низку суттєвих обмежень. Так, власник земельної ділянки: а) може розпорядитися нею, тобто вирішувати її юридичну долю, лише способами, які дозволені чинним законодавством України; б) може використовувати її тільки за цільовим призначенням; в) зобов'язаний постійно вносити плату за володіння і користування власною земельною ділянкою та ін. [6, с. 9–12].

Серед юридичних ознак землі як основного національного багатства та об'єкта земельних правовідносин виокремлюються наступні:

1) будучи матеріальною основою територіальної цілісності, суверенітету і національної безпеки держави, земля набуває державно-територіального значення у межах кордонів України; 2) вона виступає просторовою базою для адміністративно-територіального поділу і формування адміністративно-територіальних одиниць; 3) залежно від функціонального призначення земля перебуває на праві власності Українського народу або уповноваженого суб'єкта держави чи належить іншим суб'єктам; 4) окремі площі землі виокремлюються для задоволення загальних публічних чи соціальних інтересів та встановлення відповідного правового режиму цих площ (частин) [7, с. 106–109; 8, с. 5–10]; 5) перебуває під особливою охороною держави.

Об'єктивна необхідність забезпечення особливої охорони землі як національного багатства у процесі її використання та відновлення саме з боку держави зумовлена тим, що вона виконує важливі соціально-екологічні функції.



Мета і завдання особливої охорони землі як основного національного багатства полягає в забезпеченні збереження та відновлення земельних ресурсів, екологічної цінності природних та набутих якостей земель. Вони досягаються шляхом виконання державою обов'язку щодо збереження цього об'єкта передовсім як основного природного ресурсу та забезпечення раціонального, ефективного використання, належної охорони і відновлення земельних ресурсів в інтересах нинішнього та майбутніх поколінь. Держава повинна виступати гарантом того, щоб основне національне багатство не втрачало свого якісного стану та не використовувалося на шкоду людині і суспільству.

Перебування землі як основного національного багатства під особливою охороною держави означає, що саме держава має, по-перше, виокремлювати її охоронний правовий режим серед інших природних ресурсів, по-друге, встановлювати самостійний режим регламентації тих відносин, об'єктом яких виступає земля або її складові елементи (земельні ділянки). Особлива охорона землі державою, будучи одним із елементів правового режиму даного природного об'єкта, має стосуватися усіх без винятку земель у межах кордонів України.

Специфіка охорони державою землі як основного національного багатства зумовлена ще й тим, що вона виступає в якості єдиного цілісного територіального компонента державотворення. В даному випадку йдеться про особливе правове регулювання земельних охоронних відносин, якому має бути притаманна специфіка державної охорони цього об'єкта.

Земля в Україні, будучи основним національним багатством, як об'єкт земельних правовідносин суттєво відрізняється від об'єкта цивільно-правових відносин. У цивільному законодавстві земля розглядається як об'єкт нерухомості, річ, майно, об'єкт права власності.

А. М. Мірошниченко відносить земельну ділянку до майна, оскільки вона підпадає під законодавче визначення речі і майна. Проте це майно особливого роду. Йдеться про певну частину земної поверхні, що може бути індивідуалізована. Під визначення речі (відповідно, майна) не може підпадати земля у суворому розумінні (як частина навколишнього середовища), оскільки вона, не будучи індивідуалізованою, не виступає об'єктом цивільних прав та обов'язків [9, с. 24].

Землям же притаманна низка ознак, які не дають підстав ототожнювати їх із звичайним майном. Насамперед вони мають природне походження і як об'єкт, не створений працею людини, він має не лише економічну, а й екологічну цінність.

Землі мають сталий кількісний вимір, їх площі не можуть бути штучно ані збільшені, ані зменшені. Землю, як природний об'єкт, не можна збільшити внаслідок учинення тих чи інших дій, але існує можливість збільшити площу земель відповідних категорій у кількісному вимірі шляхом зміни їх цільового призначення. Зокрема, прикладом збільшення площі земель у кількісному вимірі є заліснення деградованих і малопродуктивних земель сільськогосподарського призначення, внаслідок чого відбувається зміна їх цільового призначення шляхом їх переведення до категорії земель лісгосподарського призначення. У подібному випадку збільшується площа земель лісгосподарського призначення шляхом проведення консервації-трансформації. Крім того, про кількісний вимір йдеться у разі забезпечення можливості використання земель за цільовим призначенням шляхом здійснення заходів їх відновлення. Прикладом наведеного треба вважати відновлення стану деградованих і малопродуктивних земель унаслідок проведення консервації-реабілітації. Так, на період консервації ці землі вилучаються з господарського використання, а вже після відновлення їх стану вони знову слугують об'єктом використання за цільовим призначенням.

Особливої уваги в сучасних умовах заслуговують питання штучного створення земельних ділянок (території). У такому разі йдеться про штучне створення земельної ділянки як об'єкта нерухомості (території), а не земель як природного ресурсу, шляхом намівання, засипання та відгородження греблями акваторії морів та водойм суходолу (рік, озер тощо), розширення берегової лінії насипання пляжів та створення різноманітних гідротехнічних споруд.

Землі виконують унікальну і незамінну функцію основного засобу виробництва в сільському та лісовому господарстві (у першому випадку виступають засобом виробни-



цтва сільськогосподарської продукції рослинництва і тваринництва, у другому – для ведення лісового господарства).

Землі виступають основою екосистеми, перебувають у тісному зв'язку з іншими природними об'єктами (водами, надрами, лісами, атмосферним повітрям тощо). Від якісного стану земель залежить зміна клімату. Землі не мають балансової грошової вартості, а їх природна та економічна і екологічна цінність визначається за спеціальними методиками, насамперед йдеться про Методику визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, псування земель, порушення режиму, нормативів і правил їх використання, затверджену постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 р., № 963 (із внесеними змінами) [10].

Земельно-правовими засадами та екологічними вимогами пронизано всі угоди (правочини) щодо земель та юридичну відповідальність за земельні правопорушення.

Головна відмінність землі від речі, майна полягає в конституційному закріпленні цих земель як «основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави» (ст. 13 Конституції України). Враховуючи особливу екологічну цінність переважної більшості земель, земельне законодавство встановлює особливі правила щодо їх охорони та екологічно обґрунтованого використання. Земля виступає основою національного суверенітету.

Відповідно до Закону України від 28 лютого 2019 р., № 2697-VIII, яким затверджено Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року, наразі стан земельних ресурсів у державі близький до критичного [11]. Одна з найскладніших проблем останніх десятиліть – зупинення подальшого погіршення стану земель та його відновлення потребує невідкладного вирішення. Сьогодні проведення невідкладних заходів щодо відновлення потребує значна частина земель незалежно від свого цільового призначення (які виступають засобом виробництва в сільському й лісовому господарстві, територіальним базисом і які особливо охороняються).

Основними чинниками, які призвели до погіршення стану земель, слід назвати: (а) безхаляйське ставлення до землі, (б) тривалу відсутність реального власника, (в) недосконалі технології її обробітку, недотримання науково обґрунтованих систем ведення землеробства, зокрема, (г) недодержання сівозмін, внесення недостатньої кількості органічних добрив, (д) низький науково-технічний рівень проєктування, будівництва й експлуатації меліоративних систем, (е) дефіцит і недосконалості систему використання мінеральних добрив, (є) невиконання природоохоронних, комплексно-меліоративних, протиерозійних та інших заходів. Сюди треба додати також явний брак Загальнодержавної цільової програми використання й охорони земель. Саме в такому документі необхідно було б визначити склад і обсяги першочергових і перспективних заходів з використання й охорони земель, що дозволило б подолати надмірну їх розораність, вивести з обігу непридатні до використання угіддя, а також установити обсяги і джерела ресурсного забезпечення їх реалізації. Слід наголосити, що у 2004 р. Кабінетом Міністрів України було розроблено один із проєктів такої програми й подано на затвердження Верховній Раді України, проте його затвердження так і не відбулось. У цьому правовому акті з метою запобігання поширенню деградації земель закріплювалася низка важливих кроків, зокрема, йшлося про зменшення площі орних земель, а натомість передбачалося збільшення площі земель лісогосподарського призначення. В разі своєчасного прийняття Закону «Про Загальнодержавну програму використання та охорони земель» відбулося б покращання сучасного стану земель в Україні, принаймні прийняття такого Закону сприяло б припиненню існуючих процесів деградації земель.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 р., № 70-р було схвалено Концепцію Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель, якою, з метою розроблення Програми, передбачається: провести аналіз структури земельного фонду, його динаміки у межах України в цілому та у регіонах; вивчити стан використання земельних ресурсів у розрізі категорій земель, землекористувань, провести аналіз



його стану; провести аналіз зарубіжного досвіду в галузі використання та охорони земель; навести характеристику деградаційних процесів та їх вплив на стан земельних ресурсів; визначити перелік розроблених та затверджених прогнозних і програмних документів щодо планування використання та охорони земель окремих галузей для узгодження дій і заходів [12].

Нові виклики щодо забезпечення особливої охорони та відновлення земель пов'язані з повномасштабною агресією РФ. Так, понад 30 млн га земель України потребують розмінування, а після деокупації територій, завершення бойових дій матимуть потребу у застосуванні відновлювальних заходів.

Сьогодні необхідно, проаналізувавши чинне земельне законодавство, провести його "чистку" і закласти ефективний правовий механізм, який би забезпечував належну охорону цього об'єкта природи. Адже особлива охорона земель – це обов'язок держави щодо збереження біорізноманіття і підвищення родючості ґрунтів, запобігання опустелюванню земель, боротьби з ерозією земель тощо.

Вкрай важливим видається негайне вжиття заходів, спрямованих на зменшення площі порушених земель; оптимізація сільськогосподарського землекористування; проведення моніторингу й комплексного оцінювання техногенно забруднених земель сільськогосподарського призначення і впровадження агрохімічних заходів щодо відновлення їх родючості; впровадження заходів ґрунтозахисного землеробства з елементами біологізації; своєчасне здійснення контролю за відновленням та охороною родючості ґрунтів на підставі даних агрохімічної паспортизації таких земель та інших результатів моніторингу ґрунтів і припинення процесів їх деградації тощо.

Останнім часом назріла і активізувалася нагальна потреба в розробленні Концепції відновлення деградованих, малопродуктивних і техногенно забруднених земель, якою є окреслення пріоритетних напрямків щодо забезпечення відновлення техногенно забруднених, деградованих і малопродуктивних земель. Основні її завдання мають охоплювати: а) удосконалення правової бази відновлення земель; б) опрацювання підходів щодо відновлення земель, сприяння процесам зниження рівня їх деградації й опустелювання; в) визначення механізмів та умов реалізації цієї Концепції; г) розроблення плану першочергових дій з упровадження положень цього документа; д) удосконалення міжнародної співпраці у цій сфері. Наступним потужним кроком є прийняття Закону «Про відновлення земель».

Висновки. На основі ознайомлення та дослідження наукових джерел, які створюють уявлення про сучасний стан земель в Україні та системного аналізу особливостей правового режиму земель, які визнані Конституцією основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, можна констатувати про відсутність єдиної державної системи охорони земель. Це зумовлює необхідність розроблення в межах Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель ефективного механізму їх охорони, який би забезпечував екологічно безпечні умови проживання населення та провадження господарської діяльності, захист земель від виснаження, деградації і забруднення, відновлення та підвищення родючості ґрунтів, збереження функцій ґрунтового покриву тощо. Вельми важливим видається і прийняття Закону «Про відновлення земель».

Список використаних джерел:

1. Андрейцев В. І. Модернізація правового режиму землі, як основного національного багатства – пріоритетний напрям сучасної земельної реформи. На сторожі земельного ладу: до 20-річчя Земельного кодексу України: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (онлайн, оффлайн формат) (м. Київ, 26 листопада 2021 р.). За заг. ред. проф. В.М. Єрмоленка. Київ: ФОП Гуляєва В.М., 2021. С. 17–22.
2. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: моногр. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
3. Про економічну самостійність Української РСР: Закон УРСР від 3 серпня 1990 р. № 142–ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 34. Ст. 499.



4. Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 962-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 349.
5. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: моногр. Київ: Логос, 2011. 688 с.
6. Ріпенко А. І., Пашенко О. М. Земельне право України: навч. посібн. Київ: ВД «Дакор», 2016. 236 с.
7. Андрейцев В. І. Конституційно-правові проблеми реалізації захисту землі як основного національного багатства. *Вісн. Київ. нац. ун-ту. Сер. «Юрид. науки»*. 2003. Вип. 41. С. 106–112.
8. Андрейцев В. І. Удосконалення правового режиму землі як основного національного багатства – нагальна потреба сучасного соціально-економічного розвитку України. Актуальні правові проблеми земельних, аграрних та екологічних відносин в умовах сучасної земельної реформи: матер. наук.-практ. конф. (м. Харків, 22 трав. 2020 р.). Харків: Юрайт, 2020. С. 5–10.
9. Земельне право України: підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ. 2013. 512 с.
10. Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, псування земель, порушення режиму, нормативів і правил їх використання: постанова Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 р. № 963. *Офіційний вісник України*. 2007. № 55. Ст. 2221.
11. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р.: Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. *Офіційний вісник України*. 2019. № 28. Ст. 980.
12. Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель: розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 р. № 70-р. *Офіційний вісник України*. 2022. № 11. Ст. 588.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****ВОРОНІЮК Н. П.,**аспірант кафедри публічного управління
та адміністрування
(Національна академія
внутрішніх справ)

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.25>**ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЕФЕКТИВНОСТІ ПЛАНУВАННЯ ЗАХОДІВ У СФЕРІ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ**

У статті автор розглядає міжнародний досвід ефективності планування заходів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Метою статті є визначення на основі аналізу чинного законодавства іноземних держав основних засад забезпечення ефективного планування заходів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

З'ясовано, що більшість органів місцевого самоврядування не приймають програм забезпечення безпеки дорожнього руху, а програми, які й прийняті, не враховують всіх необхідних складових, що забезпечують безпеку дорожнього руху. Значна кількість органів місцевого самоврядування ототожнює поняття безпеки дорожнього руху виключно із автомобільними дорогами, не піклуючись про безпечність поведінки учасників дорожнього руху, безпечність транспортних засобів та вантажів. Місцеві програми безпеки дорожнього руху, не враховують заходів, передбачених регіональними програмами, а регіональні – загальнодержавної. Здійснення контролю виконання заходів, передбачених програмами є формальністю, яка не має будь-яких суттєвих наслідків, не залежно від досягнення чи недосягнення показників.

Автор навів приклади ефективного планування заходів у сфері безпеки дорожнього руху Норвегії, Швеції, Австралії, Республіка Корея.

Запропоновано підхід до здійснення планування заходів у сфері безпеки дорожнього руху, на основі аналізу прикладів ефективного планування заходів у сфері безпеки дорожнього руху Норвегії, Швеції, Австралії, Республіка Корея, що дозволить забезпечити прийняття планувальних документів на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівні; контроль затвердження планувальних документів всіма уповноваженими суб'єктами; єдність планувальних заходів на всіх рівнях державного управління у сфері безпеки дорожнього руху; включення у планувальні документи напрямів діяльності по запобіганню ДТП та поставарійної діяльності.

Ключові слова: безпека дорожнього руху, дорожньо-транспортна пригода, безпечні вантажі, планування, ефективність.

Voroniuk N. P. Foreign experience of the effectiveness of planning measures in the field of ensuring road traffic safety

In the article, the author considers the international experience of the effectiveness of planning measures in the field of ensuring road traffic safety. The purpose



of the article is to determine, based on the analysis of the current legislation of foreign countries, the main principles of ensuring effective planning of measures in the field of ensuring road traffic safety.

It was found that the majority of local self-government bodies do not adopt road safety programs, and the programs that are adopted do not take into account all the necessary components that ensure road safety. A significant number of local self-government bodies identify the concept of traffic safety exclusively with highways, not caring about the safety of the behavior of road users, the safety of vehicles and cargo. Local traffic safety programs do not take into account the measures provided by regional programs, and regional programs do not take into account the national programs. Monitoring the implementation of the measures provided for by the programs is a formality that does not have any significant consequences, regardless of the achievement or non-achievement of indicators.

The author cited examples of effective planning of measures in the field of road safety in Norway, Sweden, Australia, and the Republic of Korea.

An approach to the planning of measures in the field of road safety is proposed, based on the analysis of examples of effective planning of measures in the field of road safety in Norway, Sweden, Australia, the Republic of Korea, which will ensure the adoption of planning documents at the national, regional and local levels; control over the approval of planning documents by all authorized entities; unity of planning measures at all levels of state administration in the field of road safety; inclusion in planning documents of areas of activity for the prevention of road accidents and post-accident activities.

Key words: *road safety, traffic accident, safe cargo, planning, efficiency.*

Вступ. Основою успішної діяльності у будь-якій сфері можна назвати забезпечення ефективного планування діяльності. Стратегічне планування забезпечує не лише можливість визначення проблем та заходів, які планується вжити, для подолання проблем, а й здійснення ефективного контролю виконання заходів.

Постановка завдання. Метою статті є визначення на основі аналізу чинного законодавства іноземних держав основних засад забезпечення ефективного планування заходів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Результати дослідження. Планування заходів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху здійснюється відповідно до засад, визначених Законом України «Про дорожній рух» [1] (далі – Закон). Стаття 43 Закону присвячена питанню планування заходів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху. Вказана стаття визначає, що органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування в межах своєї компетенції здійснюються підготовка, затвердження і реалізація відповідних програм забезпечення безпеки дорожнього руху [1].

Зазначимо, що компетенція органів по прийняттю та реалізації планувальних документів визначена статтями 4, 6 та 7 Закону. Так, Кабінет Міністрів України здійснює розробку і затвердження державних програм розвитку дорожнього руху та його безпеки на автомобільних дорогах, вулицях і залізничних переїздах. До компетенції органів влади Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських рад, обласних, Київської та Севастопольської державних адміністрацій руху належить затвердження регіональних програм розвитку дорожнього руху та його безпеки. Міські ради та їх виконавчі органи, районні ради та районні державні адміністрації здійснюють розробку, затвердження та реалізацію міських і районних програм розвитку дорожнього руху та його безпеки. Сільські та селищні ради і їх виконавчі органи здійснюють розробку, затвердження та виконання місцевих програм безпеки дорожнього руху [1].

Закон визначає засади розробки програм забезпечення безпеки дорожнього руху, якими вказує раціональне поєднання територіального та галузевого планування, формування взає-



мопов'язаних збалансованих показників з урахуванням соціально-економічних і екологічних умов конкретного регіону, економічних втрат у зв'язку із загибеллю або пораненням (травмуванням) людей внаслідок дорожньо-транспортних пригод, рівня розвитку дорожньої мережі, стану аварійності та інших показників єдиної системи державного обліку дорожнього руху [3].

Також, статтею 43 Закону визначено, напрями, які повинна включати програма забезпечення безпеки дорожнього руху: 1) аналіз стану безпеки дорожнього руху та прогноз на певний період; 2) конкретні обґрунтовані цілі; 3) заходи, реалізація яких дозволить досягти намічених цілей; 4) вартість програми та джерела її фінансування; 5) форми і періодичність контролю за виконанням програми [1].

Не зважаючи на існування вказаних норм щодо планування заходів у сфері безпеки дорожнього руху, Національна транспортна стратегія України на період до 2030 року визначає однією із проблем забезпечення безпечного для суспільства, екологічно чистого та енергоєфективного транспорту, низький рівень координації дій та інституційної спроможності органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо планування і проведення дій у сфері безпеки дорожнього руху [4].

З таким висновком важко не погодитись. На даний час більшість органів місцевого самоврядування не приймають програм забезпечення безпеки дорожнього руху, а програми, які й прийняті, не враховують всіх необхідних складових, що забезпечують безпеку дорожнього руху. Значна кількість органів місцевого самоврядування ототожнює поняття безпеки дорожнього руху виключно із автомобільними дорогами, не піклуючись про безпечність поведінки учасників дорожнього руху, безпечність транспортних засобів та вантажів. Здійснення контролю виконання заходів, передбачених програмами є формальністю, яка не має будь-яких суттєвих наслідків, не залежно від досягнення чи недосягнення показників.

В зв'язку з наведеним, доцільним є перегляд, визначеного Законом підходу до планування заходів у сфері підвищення безпеки дорожнього руху.

Для запровадження ефективних механізмів планування, доцільно розглянути досвід інших країн відносно вказаного питання.

Прикладом ефективного планування заходів у сфері безпеки дорожнього руху можна назвати Норвегію. В Норвегії вважають, що нульового бачення в безпеці дорожнього руху неможливо досягнути лише за допомогою фізичних заходів. Робота суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху направлена на те, щоб транспортно-орієнтована та організаційна робота з безпеки дорожнього руху була пов'язана з чітким плануванням у стратегіях з безпеки дорожнього руху [2].

Модель забезпечення безпеки дорожнього руху складається з покрокового прогресу та інструментів звітності, щоб включити роботу із запобігання травматизму в планування муніципалітетів.

Згідно Закону про муніципалітети та муніципалітети повітів (Закон про місцеве самоврядування) [5] Норвегія поділяється на муніципалітети та муніципалітети повітів.

Національний план дій з безпеки дорожнього руху [2] передбачає напрямки діяльності повітових муніципалітетів та муніципалітетів по забезпеченню безпеки дорожнього руху: 1) заходам, орієнтованим на безпеку дорожнього руху, слід надавати більший пріоритет на всіх рівнях; 2) муніципалітет повіту повинен взяти на себе відповідальність за сприяння активній співпраці між всіма установами та організаціями в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, об'єднати зусилля та цілеспрямовано працювати з безпекою дорожнього руху на регіональному рівні; 3) установи та організації, відповідальні за безпеку дорожнього руху, повинні брати участь у роботі муніципалітетів повітів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху; 4) муніципалітет повіту повинен мати регіональний план та/або стратегію безпеки дорожнього руху; 5) має бути додатково докладено зусиль з метою, щоб всі муніципалітети були визнані безпечними, і в подальшому повіт був визнаним безпечним для дорожнього руху [2].

Рекомендації, затверджені Національним планом дій, визначають масштаб роботи муніципалітетів повіту з безпеки дорожнього руху та роль таких муніципалітетів у поси-



ленні уваги до безпеки дорожнього руху та взаємодії між різними суб'єктами управління безпекою дорожнього руху.

Муніципалітети затверджують свої плани безпеки дорожнього руху, як правило на чотири роки. Норвезька адміністрація дорожніх робіт спільно з TryggTrafikk проводять аудит муніципальних планів з метою визначення їх повноти та актуальності [5].

Муніципалітети та муніципалітети повітів співпрацюють в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, що передбачає включення заходів з безпеки дорожнього руху у певному муніципалітеті в програму/план муніципалітету повіту, також надання муніципалітетом округу певних субсидій муніципалітетам на заходи з безпеки дорожнього руху [2].

Аналіз вказаних заходів, яким мають відповідати муніципалітети та муніципалітети повітів показав, що одним із основних критеріїв щодо забезпечення безпеки дорожнього руху в Норвегії є планування. Муніципалітети та муніципалітети повітів затверджують програми/плани з безпеки дорожнього руху, які є між собою гармонічно пов'язаними, та мають систему звітування про виконання вказаних планів.

Ще однією країною, досвід якої доцільно вивчити в питанні планування заходів безпеки дорожнього руху є Республіка Корея.

Корейський закон про безпеку дорожнього руху передбачає, що держава встановлює та здійснює комплексну політику щодо безпеки дорожнього руху для захисту життя, здоров'я та майна людей. З метою захисту життя, здоров'я та майна мешканців органи місцевого самоврядування встановлюють та реалізують політику безпеки дорожнього руху в межах своєї компетенції відповідно до обставин відповідної місцевості. Держава та органи місцевого самоврядування розробляють та здійснюють політику щодо безпеки дорожнього руху, а також плани регіонального розвитку, освіти, культури, та юридичні питання тощо [6].

У державі кожні п'ять років розробляється Національний генеральний план безпеки дорожнього руху та Національний план впровадження безпеки дорожнього руху. На основі Національного генерального плану безпеки дорожнього руху органи місцевого самоврядування розробляють регіональні генеральний план безпеки дорожнього руху та регіональний план впровадження безпеки дорожнього руху.

Регіональні плани безпеки дорожнього руху після затвердження підлягають направленню до центрального органу державної влади, відповідального за безпеку дорожнього руху та оприлюдненню. Виконання показників регіонального плану безпеки дорожнього руху підлягає щорічному оприлюдненню та звітуванню [6].

До планів безпеки дорожнього руху включаються наступні напрямки [7]: 1. Питання щодо забезпечення безпеки об'єктів безпеки дорожнього руху з високою частотою аварій або потенційними факторами ризику аварій; 2. Питання щодо заміни, технічного обслуговування та огляду транспортних засобів тощо для забезпечення безпеки та покращення конструкції; 3. Транспортні працівники та студенти (включаючи вихованців дитсадків і дітей дитячого садка Saemaul) та інші питання, що стосуються освіти, просвітництва, керівництва та боротьби з безпекою дорожнього руху; 4. Питання щодо політики безпечного транспортування небезпечних речовин; 5. Питання попиту та пропозиції працівників дорожнього руху та покращення умов праці; 6. Питання про аварійно-рятувальні роботи, надання першої та медичної допомоги постраждалим внаслідок дорожньо-транспортних пригод; 7. Питання щодо гарантування належної компенсації потерпілим від дорожньо-транспортної пригоди; 8. Питання щодо політик (нормативних документів), необхідних для сприяння безпеці дорожнього руху [7].

Отже, у Республіці Корея досить детально визначені напрями, які мають бути відображені у планувальних документах держави та місцевого самоврядування. Одним із ефективних механізмів контролю виконання заходів, передбачених планувальними документами, запроваджено оприлюднення відповідних програм. Необхідно відмітити, що планувальні заходи у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху у Республіці Корея враховують напрями діяльності уповноважених органів щодо запобіганню настанню дорожньо-транспортних пригод так і забезпечення поставарійної діяльності.



Національна стратегія безпеки дорожнього руху на 2021-2030 роки Австралії виходить з того, що безпечна система включає такі елементи: дороги та узбіччя, транспортні засоби, учасники дорожнього руху, швидкість, функціональне призначення дороги, планування. Всі елементи взаємодіють і вони можуть працювати разом, щоб захистити учасників дорожнього руху. Використовуючи системний підхід, у Австралії прийнято зобов'язання забезпечити покращення доріг і транспортних засобів, щоб зробити всю систему безпечною, а не лише в місцях чи ситуаціях, де востаннє відбувалися аварії [8].

В діяльності по забезпеченню безпеки дорожнього руху муніципалітети Швеції керуються програмними документами, що приймаються ними, та які засновані на загальнодержавній політиці ZeroVision, довгострокова мета, якої полягає в тому, щоб ніхто не загинув або зазнав значних травм системі дорожнього транспорту. Відправною точкою в ZeroVision є те, що транспортне середовище та транспортні засоби повинні бути спроектовані так, щоб помилка учасника дорожнього руху не призвела до смерті або серйозних травм [9]. Для прикладу розглянемо програмні документи муніципалітету Упсала [10], які відображають загальнодержавний підхід до вирішення питань безпеки дорожнього руху.

Муніципалітети Швеції зосереджує увагу на таких показниках: поведінкові заходи для безпечних учасників дорожнього руху; муніципальні вимоги безпеки до власного транспорту та громадського транспорту; безпечні шкільні маршрути для дітей; дотримання швидкості на міській мережі доріг; безпечні проїзди для руху пішоходів та велосипедистів у мережі муніципальних доріг; належний рівень експлуатації та технічного обслуговування доріг [9].

Основними засадами діяльності муніципалітету в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху визначено наступні: 1) пріоритет завжди надається незахищеним учасникам дорожнього руху; 2) вулиці мають задовольняти естетичні вимоги та пристосовувати вулиці до навколишнього природного середовища, однак, в усіх випадках конфлікт має вирішуватись на користь безпеки дорожнього руху; 3) безпека дорожнього руху відображається в генеральному плані муніципалітету [10].

Таким чином, з урахуванням необхідності перегляду підходів та досвіду зарубіжних країн до планування заходів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху доцільно:

1) визначити систему планування заходів у сфері безпеки дорожнього руху, яка забезпечить ефективне планування та контроль таких заходів. Для чого взаємовідносини суб'єктів різних рівнів системи забезпечення безпеки дорожнього руху доцільного запровадити на основі *принципу взаємовідповідності програмних документів*;

2) виконання заходів по забезпеченню безпеки дорожнього руху має ґрунтуватися на загальнодержавних документах;

3) до планувальних документів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху необхідно включати напрями превентивної діяльності по всіх складових елементах безпеки дорожнього руху: безпечні автомобільні дороги; безпечна поведінка учасників дорожнього руху; безпечні транспортні засоби; безпечні вантажі;

4) обов'язкове включенню до планувальних документів напрями щодо поставарійної діяльності, які передбачають заходи щодо аварійно-рятувальних робіт, надання домедичної та медичної допомоги потерпілим внаслідок дорожньо-транспортних пригод;

5) на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, необхідно покласти функцію контролю прийняття планувальних документів на регіональному та місцевому рівнях всіма суб'єктами забезпечення безпеки дорожнього руху;

6) передбачити необхідність оприлюднення планувальних документів на офіційному веб-сайті центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху;

7) запровадити систему звітування сільського, селищного, міського голови на місцевому рівні, голови районної, обласної державної адміністрації на регіональному рівні та Кабінету Міністрів України на загальнодержавному рівні про стан безпеки дорожнього



руху та про виконання планувальних документів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Отже, запропонований підхід до здійснення планування заходів у сфері безпеки дорожнього руху дозволить забезпечити прийняття планувальних документів на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівні; контроль затвердження планувальних документів всіма уповноваженими суб'єктами; єдність планувальних заходів на всіх рівнях державного управління у сфері безпеки дорожнього руху; включення у планувальні документи напрямів діяльності по запобіганню ДТП та поставарійної діяльності.

Висновки. Таким чином, українське законодавство у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху на даний час залишається суттєво недосконалим. Тому Україні, як і будь-якій іншій державі, яка бажає вступити до Європейського Союзу та для свого прогресивного розвитку потрібно все частіше звертатися до міжнародного досвіду та в певній мірі запозичувати його. А саме, досягати відповідності з загальноприйнятими міжнародними нормами Європейського Союзу та Ради Європи у питаннях законодавства про покращення стану аварійності на дорогах та планування заходів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Список використаних джерел:

1. Про дорожній рух : Закон України від 30.06.1993 № 3353-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 31. С. 338. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#Text>
2. Nasjonal tiltaksplan for trafikksikkerhet på veg 2018-2021. URL : <https://www.vegvesen.no/globalassets/fag/fokusomrader/trafikksikkerhet/nasjonal-tiltaksplan-for-trafikksikkerhet-pa-veg-2018-2021.pdf>
3. Про внесення змін до деяких законів України щодо управління безпекою автомобільних доріг: Закон України від 17.10.2019 № 200-ІХ, *Відомості Верховної Ради України*, 2019. № 50 (13.12.2019), ст. 357.
4. Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 трав. 2018 р. № 430-р. *Офіційний вісник України*, 2018, № 52 (10.07.2018), ст. 1848.
5. Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven). 22.06.2018. URL : https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2018-06-22-83#KAPITTEL_1-2
6. Корейський закон про безпеку дорожнього руху від 28 січня 2022 р. URL: http://www.yeslaw.com/lms/front/page/fulltext.html?action=LAW&lawid=239&jo_s=&jo_e=
7. Постанова про введення в дію Закона про безпеку дорожнього руху: Указ Президента № 19018 от 25 августа 2005 р. URL: <http://www.yeslaw.com/lms/front/page/fulltext.html?рAct=view&рPromulgationNo=117911>
8. Національна стратегія безпеки дорожнього руху на 2021–2030 роки. Австралія. URL : <https://www.roadsafety.gov.au/nrss>
9. Виміри в транспортному середовищі. Saker trafik. 2018. URL: <https://ntf.se/var-kompetens/trafikmiljo/>
10. Дорожня безпека муніципалітету UPPSALA. 2015. URL: <https://www.upsala.se/contentassets/24fd1321db0440b380daafe463eb4605/trafiksakerhet-i-upsala-kommun.pdf>



ІГНАТЧЕНКО І. Г.,

кандидат юридичних наук, кандидат
мистецтвознавства,
доцент кафедри адміністративного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342 951:351.82

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.26>**ДЕРЖАВНО-КОНФЕСІЙНІ ВІДНОСИНИ В УКРАЇНІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ:
СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА ВІТЧИЗНЯНА ПРАКТИКА**

Статтю присвячено вивченню державно-конфесійних відносин в Україні з метою встановлення балансу між правами і інтересами людини (громадян та релігійних організацій), з однієї сторони, та держави та суспільства (органів публічної адміністрації як їх представників) – з іншої, в історичних умовах, що склалися, з урахуванням національного та міжнародного досвіду та аналізу світових практик і моделей.

Зазначено, що виклики історичного часу, якій наразі триває в Україні, і є пов'язаними з повномасштабним вторгненням Російської Федерації, а також з введенням воєнного стану, передбачають переосмислення багатьох питань тих чи інших суспільних відносин. Особливо це стосується сфери державно-конфесійних відносин, в якій безпосередньо відбувається реалізація прав людини на свободу думки, совісті та релігійних переконань.

Підкреслено, що усвідомлення змісту права на свободу совісті та свободу віросповідання в його новому вимірі пов'язане з людиноцентристським підходом до основоположних прав і свобод людини, що відтепер не може розглядатися тільки як суто внутрішня справа держав.

Окреслено різноманітні підходи до державно-конфесійних відносин, що сформувалися історично і до нашого часу знаходяться у процесі постійної трансформації. Серед них особливо виділено кілька основних типів взаємин між церквою і державою: коопераційний (конкордатний, координаційний), сепаратистський та сегрегаційний (антицерковний), на підставі яких формуються певні «моделі» цих відносин.

Надано поняття державно-конфесійних відносин. Визначено їх загальні та особливі риси, серед яких особливу увагу приділено адміністративній правосуб'єктності суб'єктів таких відносин.

Особливо приділено увагу проблемі обмеження прав у сфері свободи думки, совісті та релігії в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності, охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. З цією метою проведено аналіз рішення Конституційного Суду України № 4-р/2022 від 27 грудня 2022 року.

Зроблено висновки щодо того, що в Україні наразі відбувається ренесанс державно-конфесійних відносин, які віднині відбуваються на умовах державно-конфесійного партнерства. Водночас акцентується, що у науці адміністративного права наразі відбувається уточнення нових рис та особливостей державно-конфесійних відносин, особливо в аспекті меж і обсягу адміністративної правосуб'єктності релігійних організацій.



Ключові слова: державно-конфесійні відносини; права людини на свободу думки, совісті, релігії; світові моделі державно-конфесійних відносин; обмеження державно-конфесійних відносин; загрози національній безпеці; Конституційний Суд України.

Ihnatchenko I. G. State-confessional relations in Ukraine in modern conditions: world experience and domestic practice

The article is devoted to the study of state-confessional relations in Ukraine with the aim of establishing a balance between the rights and interests of people (citizens and religious organizations), on the one hand, and the state and society (public administration bodies as their representatives) on the other, in historical conditions that developed, taking into account national and international experience and analysis of global practices and models.

It is noted that the challenges of the historical period, which is currently ongoing in Ukraine, and are connected with the full-scale invasion of the Russian Federation, as well as with the introduction of martial law, require a rethinking of many issues of certain social relations. This especially applies to the sphere of state-confessional relations, in which the human rights to freedom of thought, conscience and religious beliefs are directly realized.

It is emphasized that awareness of the content of the right to freedom of conscience and freedom of religion in its new dimension is connected with a human-centered approach to fundamental human rights and freedoms, which from now on cannot be considered only as a purely internal matter of states.

Various approaches to state-confessional relations, which were formed historically and are in the process of constant transformation to our time, are outlined. Among them, several main types of relations between the church and the state are especially highlighted: cooperative (concordant, coordinating), separatist and segregational (anti-church), on the basis of which certain “models” of these relations are formed.

Particular attention is paid to the problem of restricting rights in the sphere of freedom of thought, conscience and religion in the interests of national security, territorial integrity, protection of public order, health and morality of the population or protection of the rights and freedoms of other people. For this purpose, an analysis of the decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 4-p/2022 of December 27, 2022 was carried out.

Conclusions have been made regarding the fact that in Ukraine there is currently a renaissance of state-confessional relations, which from now on take place under the conditions of state-confessional partnership. At the same time, it is emphasized that the science of administrative law is currently clarifying new features and peculiarities of state-confessional relations, especially in terms of the boundaries and scope of the administrative legal personality of religious organizations.

Key words: state-confessional relations; human rights to freedom of thought, conscience, religion; world models of state-confessional relations; restrictions on state-confessional relations; threats to national security; Constitutional Court of Ukraine.

Вступ. Виклики нелегкого та героїчного історичного часу, що наразі триває в Україні, вимагають переосмислення багатьох питань адміністративно-правового регулювання тих чи інших суспільних відносин в сучасних умовах. Особливо це стосується сфери державно-конфесійних відносин, в якій безпосередньо відбувається реалізація прав людини на свободу думки, совісті та релігійних переконань.

Загально відомо, що у сфері релігій права та свободи людини можуть здійснюватися як публічно, так і у приватному порядку. Загалом, за кожною особою, яка сповідує релігію



або певні переконання визнаються всі універсальні права та свободи людини, які згодом знаходять своє відображення в різних сферах суспільного життя. Означене право є одним з фундаментальних прав, які закріплені у численних каталогах прав людини, а також у багатьох міжнародних документах, які ратифіковані в Україні і входять до системи її законодавства або визнані державою «де-факто» [1, с. 150].

У Загальній декларації прав людини започатковано становлення та загальне визнання міжнародного захисту прав людини. Так ст. 18 зазначеного міжнародного документу закріплює, що кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії, яке включає свободу змінювати свою релігію або переконання і свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і разом з іншими, прилюдним або приватним порядком в ученні, богослужінні і виконанні релігійних та ритуальних обрядів. Серед документів, які є співзвучними вищезазначеним постулатам, слід особливо відзначити: (а) Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 18) ; (б) Декларацію про усунення всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії чи переконань; (в) Декларацію про права осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних і мовних меншин, (г) Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 9).

Таким чином, усвідомлення змісту права на свободу совісті та свободу віросповідання в його новому вимірі пов'язане з людиноцентристським підходом до основоположних прав і свобод людини, що відтепер не може розглядатися тільки як суто внутрішня справа держав.

Проте, повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію України й пов'язані з цим умови воєнного стану, що діють наразі, вимагають внесення певних коректив в правове регулювання державно-конфесійних відносин. З одного боку, теоретичні аспекти вивчення сфери дії права на свободу думки і слова, свободи світогляду і віросповідання, які визнаються в Україні у ст. ст. 34 та 35 Конституції, дозволяють виділити певні атрибути таких прав, які стосуються: (1) вільного вираження своїх поглядів і переконань, а також права вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (включаючи (а) свободу не розголошувати свої думки; (б) свободу від покарання за свої думки; (в) свободу від неприпустимої зміни своїх думок; та (г) наявність умов, які сприяють здійсненню свободи думки); (2) свободи сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої (включаючи (а) свободу безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди; та (б) вести релігійну діяльність).

З іншого боку, передбачається, що здійснення цих прав може бути обмежено законом: (а) в інтересах національної безпеки; (б) територіальної цілісності; (в) охорони громадського порядку; здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей.

Зазначене вище вимагає наукового дискурсу у сфері структури і змісту державно-конфесійних відносин в Україні з метою встановлення балансу між правами і інтересами людини (громадян та релігійних організацій), з однієї сторони, та держави та суспільства (органів публічної адміністрації як їх представників) – з іншої, в історичних умовах, що склалися, з урахуванням національного та міжнародного досвіду та аналізу світових практик і моделей, що склалися.

Слід особливо підкреслити, що питанням конституційно-правового статусу релігійних організацій займалися такі фахівці як-от: Л. Байрачна, В. Журавський, С. Зідорук та ін. Проблемам правових обмежень свободи віросповідання присвячували свої наукові розвідки такі дослідники як-от: І. Дахова, Г. Єрмакова, О. Лаврик, В. Маклаков, О. Мельничук, В. Новіков, В. Савельєв, Т. Слінько, Ю. Фігель та ін. З позицій релігієзнавства та теорії і історії держави та права ці питання досліджували такі вчені, як В. Єленський, В. Мельник, Ю. Піх та інші. Однак останнім часом багато вчених розглядають державно-конфесійні відносини з позицій адміністративного права, серед них слід відмітити таких як-от: М. Бем, А. Василяк, І. Городинський, О. Никорак, В. Чернописька та ін.

Значну кількість наукових праць українських та зарубіжних юристів, політологів, релігієзнавців, соціологів присвячено вивченню різних моделей державно-конфесійних відносин.



Серед них: П. Галда, М. Громовчук, Ю. Коваленко, О. Коппель, О. Кулакевич, М. Нітрагін, М. Лешанич, М. Олбрайт, М. Палінчак, О. Пархомчук, Г. Роббертс, С. Хантінгтон та ін.

Постановка завдання. В світлі доробок зазначених дослідників, метою цієї роботи є формулювання особливостей різних моделей державно-конфесійних відносин, які існують у світі наразі, з метою визначення ознак, а також критеріїв та підстав для обмеження таких суспільних відносин в Україні з наведенням прикладів практичного застосування останніх, а також проблем, які виникають у цьому зв'язку і потребують найскорішого вирішення.

Результати дослідження. Наразі у світі існує велика різноманітність підходів до державно-конфесійних відносин, що сформувалися історично і до нашого часу знаходяться у процесі постійної трансформації. Дослідники державно-церковних відносин (Г. Роббертс [2] та ін.) говорять про реалізацію трьох основних моделей: інтеграція чи державна церква, сепарація чи окрема модель, кооперація чи європейська модель. Тобто у світі відомо кілька основних типів взаємин між церквою і державою: коопераційний (конкордатний, координаційний), сепаратистський та сегрегаційний (антицерковний). Означені типи формують відповідні «моделі».

У разі коопераційного варіанту державно-церковних відношень, або, як його ще називають, конкордатної моделі взаємин, ми маємо справу з «соціальним партнерством» церкви та держави. Взаємини держави та церкви в цьому у разі регулюються системою договорів, які докладно описують права та обов'язки обох партнерів. Такий тип державно-церковних відносин зазвичай існує в демократичній державі, яка дотримується принципу свободи совісті.

Для сегрегаційного типу державно-церковних відносин характерне вороже ставлення до церкви, релігії, віруючих. Однак в існуючому світовому середовищі він майже вичерпав себе з часів розвалу СРСР. Такий тип був притаманним в основному країнам з тоталітарним режимом.

Третій тип державно-церковних відносин можна означити як сепараційний. Специфікою цього типу державно-церковних відносин є відокремлення церкви від держави та школи від церкви. При сепараційному типі держава розглядає релігію виключно як приватну справу своїх громадян. Основним принципом конфесійної політики держави у цьому випадку є принцип «вільна церква у вільному суспільстві». При цьому держава не втручається у справи церкви, а церква – в управління державою. У цій ситуації держава захищає право своїх громадян на релігійну свободу і тому постає як основний гарант рівності релігій перед законом. Така модель є базовою для державно-конфесійних відносин в Україні, хоча останнім часом вона все більше набуває рис державно-конфесійного партнерства.

В. Єленський у своїй монографії «Велике повернення: релігія у глобальній політиці і міжнародних відносинах кінця ХХ –початку ХХІ ст зокрема відмічає, що у цей час релігія – як свого роду мова, що надає особливій потужності ідеям у боротьбі з іншими ідеями, як ідентифікаційний маркер величезної демаркаційної сили, як феномен, що додає людині та спільноті сил і для духовних злетів, і для колосальних падінь, – заявила про свою присутність у світовій, регіональній і національній політиці, і то так голосно, як мало хто сподівався. У ХХІ ст. релігія бере активну участь у націстворенні, і нерідко ця участь значно інтенсивніша, ніж то було в минулому столітті. Вона й далі конструє колективні ідентичності й визначає поведінку людських спільнот, далі впливає – часом доволі парадоксальним чином – на право, мистецтво, економіку, здоров'я людей. [3, с. 5–6].

Вбачається, що цей вислів є дуже актуальним, проте «парадоксальність» впливу релігії на інші форми суспільної свідомості (включаючи право, мораль, мистецтво, науку, культуру тощо) пояснюється їх спорідненістю, оскільки вони є варіантами єдиної знакової системи (можна сказати й мови) ідеальних форм, символів, образів, думок, переконань, які є актуальними для великих соціальних груп. Мова йде про відродження таких специфічних комплексів соціальних взаємодій як-от: (а) держава і релігія; (б) держава і цивілізація; (в) держава і культура тощо. Вони почали складатися ще у далеких довестфальтських міжнародних



системах, проте й сьогодні такі соціальні зв'язки починають все більш значуще впливати на міжнародні відносини. Це означає, що коли прибічники тієї чи іншої релігії починають розглядати прибічників іншої як ворогів, а не як сусідів, конфесійні розбіжності виступають в якості факторів політичного розмежування, а відносини між окремими конфесіями набувають політичного характеру [4, с. 27]. І тоді держава, яка потерпіла внаслідок дій з боку держави-агресора, вимушена встановлювати певні обмежувальні заходи у державно-конфесійних відносинах з метою запобігання й недопущення загроз такого негативного впливу у подальшому.

Слід погодитися з тим, що погляди В. Єленського, а також приклади, на які він спирається є близькими до праць С. Хантінгтона «Зіткнення цивілізацій», а також з менш відомою і публіцистичною книгою экс-держсекретаря США М. Олбрайт «Релігія та світова політика». Всі три автори, пропонуючи певні теоретичні гіпотези (у разі Хантінгтона це зіткнення різних цивілізацій та фіксація так званих ліній розлому; у випадку Олбрайт і Єленського це указання на повернення релігії не лише у суспільний, а й у політичний дискурс) використовують для підтвердження правоти власних поглядів одні і ті ж приклади етно-релігійних конфліктів, а також, в окремих випадках, різкої динаміки змін релігійного ландшафту. [5, с. 151].

У дебати та конфлікти навколо релігійних сенсів, символів і моралі втягуються законодавці, державні діячі, дипломати й цілковито секулярні медіа; виклики, кинуті цим символам, призводять до вибухів насильства й численних людських жертв [3, с. 5–6]. Як зазначають О. Коппель, О. Пархомчук, релігія стає інструментом політичної мобілізації, чинником політичної ідентифікації і політичної каталізації [4, с. 30].

Це висловлення є співзвучним думці А.В.Мітрофанова, який зазначає, що багатозначність слова «релігія» значно ускладнює аналіз ролі релігійного фактору, оскільки може трактуватися як світогляд; як набір ритуалів (культ); як особистий досвід переживання надприродного (за Вільямом Джеймсом) і як сукупність інститутів. Як чинник світової політики релігія виступає головним чином у двох своїх іпостасях: як система переконань (світогляд) і як набір інститутів. Виходячи з цих двох значень слова «релігія», автор пропонує відрізнити релігійний фактор у світовій політиці від конфесійного чинника. Під терміном «конфесія» мається на увазі організована релігія, втілена в будь-яких соціальних інститутах [6]. Тому доречним і термінологічно влучним слід вважати визначення таких відносин як саме «державно-конфесійні».

Тобто в проєкції на ситуацію, яка наразі існує в Україні, йдеться про те, що, як зазначає Конституційний Суд України у своєму рішенні № 4-р/2022 від 27 грудня 2022 року, Конституція України та міжнародні стандарти у сфері свободи релігії захищають право мати, приймати та полишати релігію (*forum internum*), а також право сповідувати релігію як індивідуально, так і колективно (*forum externum*). Внутрішній аспект права на свободу світогляду і віросповідання (релігії) (*forum internum*) є абсолютним правом, що жодним чином не підлягає обмеженню. Водночас держава має право обмежити зовнішній аспект права на свободу світогляду і віросповідання (релігії) (*forum externum*) [7, абз. 2, 3 п. 4.2 мотивувальної частини].

Взагалі державно-конфесійні відносини можуть бути визначені як суспільні відносини публічного адміністрування у сфері релігійної діяльності, в яких їх сторони (суб'єкти) взаємозв'язані й взаємодіють як носії суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, встановлених і гарантованих відповідними адміністративно-правовими нормами, коли хоча б одна із сторін є суб'єктом владних повноважень, здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень або одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги.

Оскільки в межах цієї роботи неможливо детально охарактеризувати структуру і особливості, притаманні власне державно-конфесійним відносинам, що має бути предметом окремої наукової розвідки, зупинимось тільки на загальній їх характеристиці з метою визначення критеріїв та підстав для обмеження таких суспільних відносин в Україні.



Загальними рисами державно-конфесійних відносин є: (а) вони є вольовими суспільними відносинами, (б) є врегульованими нормами права; (в) учасники правовідносин наділені суб'єктивними правами і несуть юридичні обов'язки; (г) виступають як засіб конкретизації норм права; (д) їх реалізація забезпечується можливістю застосування адміністративного примусу. Водночас, особливостями державно-конфесійних відносин є: (1) те, що вони за характером є публічними правовідносинами, що мають у своїй основі публічний (суспільний, державний) інтерес; (2) однією із сторін таких відносин обов'язково є спеціальний суб'єкт – носій юридично-владних повноважень (органи виконавчої влади, місцевого самоврядування, їх посадові особи) в тому числі суб'єкти з делегованими повноваженнями; (3) вони виникають за ініціативою будь-якої із сторін, при цьому згода іншої сторони на участь в конкретному правовідношенні не обов'язкова

Тобто такі відносини передбачають їх адміністративно-правове регулювання, яке розраховане на такі суспільні відносини, в яких положення сторін *виключає їх юридичну рівність*, тобто там, де складаються відношення *субординації*, що відрізняє ці відносини від цивільно-правових, які теж притаманні суб'єктам здійснення релігійної діяльності паралельно з адміністративними, тобто там, де діють умови юридичної рівності сторін.

Центральним елементом структури будь-яких правових відносин є правосуб'єктність кожної з їх сторін.

Тому для визначення виду суспільних відносин за галузевою належністю норм права, що їх регулюють у сфері свободи думки, совісті та релігії важливо встановити: (1) положення сторін у суспільних відносинах; (2) юридичні факти, що тягнуть юридичні наслідки у формі виникнення, зміни або припинення правовідносин; (3) права і обов'язки суб'єктів; (4) способи захисту прав і забезпечення обов'язків. Згідно з визначеними критеріями можна констатувати, що правове регулювання релігійної діяльності може передбачати за галузевою належністю три різновиди правосуб'єктності учасників подібних відносин: (а) конституційну, (б) цивільну та власне (в) адміністративну.

Отже, тільки відносини пов'язані з суспільно-політичною, державною, та іншою публічною діяльністю, яка може бути релігійно забарвлена і як один з її мотивів може виступати релігійний мотив, як раз можна називати державно-конфесійними. Вони регулюються нормами адміністративного права і у силу своїх особливостей зазначених вище можуть бути обмеженими в інтересах держави, особливо коли мова йде про національну безпеку останньої.

Про наявність реальних загроз національній безпеці України у зв'язку з діяльністю деяких релігійних організацій в Україні свідчать ряд документів прийнятих останнім часом. Серед них, наприклад; Рекомендації слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань інформаційної політики на тему «Про загрози національній безпеці України пов'язані з діяльністю релігійних організацій, що мають керівні центри на території держави-агресора» від 30 травня 2022 р.; Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про окремі аспекти діяльності релігійних організацій в Україні і застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»» від 1 грудня 2022 року № 820/2022.

В руслі загальних ідей цих документів побудована також мотивувальна частина згаданого вище рішення Конституційного Суду України № 4-р/2022 від 27 грудня 2022 року [7]. Не вдаючись у подробиці цього рішення, що має стати також предметом особливого наукового осмислення, слід зупинитися на певних проблемах, пов'язаних з правосуб'єктністю релігійних організацій, які не були вирішені з прийняттям останнього.

У резолютивній частині цього рішення зазначено: визнати такими, що відповідають Конституції України (є конституційними): Закон України «Про внесення зміни до статті 12 Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації“ щодо назви релігійних організацій (об'єднань), які входять до структури (є частиною) релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала



частину території України» від 20 грудня 2018 року № 2662-VIII; статтю 12 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 року № 987-XII зі змінами, Законом [7].

Проте Закон № 2662- VIII має два розділи, другий має назву «Перехідні та прикінцеві положення». Причому тут фактично ми маємо диспозицію норми у самому «тілі» Закону у вигляді підтверджених як конституційні положень змін до ч.ч. 7, 8 ст. 12 і санкцію за їх невиконання, яка міститься у п. 4 II розділу у вигляді втрати чинності статуту (положення) у частині, якою визначається повна офіційна назва релігійної організації (об'єднання).

Конституційний Суд у п. 4.8. мотивувальної частини зазначив таке: як впливає зі змісту приписів пункту 4 розділу II «Перехідні та прикінцеві положення» Закону № 2662-VIII, у разі невиконання релігійною організацією (об'єднанням) обов'язку щодо впорядкування своєї офіційної назви відповідно до Закону № 2662-VIII весь статут (положення) такої релігійної організації (об'єднання) не втрачає чинності. Унаслідок невиконання зазначеного обов'язку втрачає чинність лише та частина статуту (положення), у якій визначається повна офіційна назва релігійної організації (об'єднання).

Такий підхід законодавця до врегулювання питання юридичної відповідальності релігійної організації (об'єднання) за відмову виконати свій обов'язок та уточнити у своїй повній офіційній назві свою належність до іноземної організації як її структурної частини, на думку Конституційного Суду України, є виправданим [7, п. 4.8, абз. 4].

Подібний висновок Конституційного Суду, на нашу думку позбавляє релігійну організацію, яка не виконала зазначеного обов'язку, права бути суб'єктом державно-конфесійних відносин, тобто адміністративної правосуб'єктності, адже наслідком недійсності повної офіційної назви релігійної організації (об'єднання) є практична неможливість цієї організації вступати в будь які юридичні відносини за участю суб'єктів владних повноважень, які їх виконують від імені держави, в тому числі й делегованих. В той же час така релігійна організація парадоксальним чином не втрачає свого права бути юридичною особою «без імені» (*innominatam*) та вступати у різноманітні цивільно-правові відносини (приміром користуватися культовими спорудами, сплачувати комунальні платежі, здійснювати цивільні правочини тощо), адже вона не була позбавлена державної реєстрації, тобто вона продовжує мати цивільну правосуб'єктність і час продовження її існування в такому статусі є фактично невизначеним.

Таким чином створюється ситуація юридичної невизначеності адміністративно-правового статусу релігійної організації. Посилаючись на положення висновків Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційської Комісії) «Мірило правовладдя» щодо вимоги юридичної визначеності як складового елементу правовладдя в аспекті передбаченості актів права, Конституційний Суд вирішив, що приписи Закону № 2662-VIII є чіткими й однозначними, вони є передбаченими за своїми наслідками, їх сформульовано з достатньою чіткістю та зрозумілістю, а саме так, що в релігійних організаціях (об'єднань) немає перешкод, щоб відповідно до них упорядкувати свою поведінку [7].

Але насправді це не так, бо в Розділі II Закону № 2662-VIII дійсно чітко прописані наслідки недотримання положень ч.ч. 7,8 ст. 12 Закону «Про свободу совісті та релігійні організації», але у п. 4 цього Розділу встановлені граничні строки виконання відповідного юридичного обов'язку (4 місяці – для релігійних організацій і 9 місяців – для релігійних громад) за умовами Закону. Оскільки зворотної сили Закон не має, то зрозуміло, що ці строки давно витекли, і, відповідно, санкція юридичної норми, незважаючи на її визнання Конституційним Судом легітимною так і залишиться незмінною для тих суб'єктів державно-конфесійних відносин, хто за різних умов вчасно не виконав своїх юридичних обов'язків. Таким чином для її виконання і подолання в реаліях існують неподолані перешкоди, навіть тому, що ці суб'єкти «без імені» фактично позбавлені не тільки адміністративної правосуб'єктності, а й «де факто» права на судовий захист, а сама санкція так і залишиться «на папері», оскільки її не внесено в основний текст Закону.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, слід зробити декілька висновків. В Україні наразі відбувається ренесанс державно-конфесійних відносин, які віднини відбуваються



на умовах державно-конфесійного партнерства. Посилюється роль соціальної держави та громадянського суспільства, релігійні організації збільшують свій авторитет пропорційно їх значущості у боротьбі зі збройною агресією Російської Федерації. В науці адміністративного права водночас відбувається уточнення нових рис та особливостей державно-конфесійних відносин, особливо в аспекті меж і обсягу адміністративної правосуб'єктності релігійних організацій. Гострими залишаються питання юридичної відповідальності релігійних організацій, а також питання юридичної визначеності в межах відносин церкви та держави. Це потребує подальших спеціальних наукових розвідок в галузі адміністративного права та ретельної законотворчої роботи.

Список використаних джерел:

1. Ігнатченко І. Актуальні проблеми механізму адміністративно-правового регулювання захисту та гарантування прав на свободу думки, совісті, релігії в Україні. *Право і суспільство*. 2022. № 5. С. 146–154.
2. Robbers G.(ed.) State and Church in the European Union. Baden-Baden: Nomos 2 ed. 2005, 641 p., 1. ed. 1995, 370 p.
3. Єленський В. Велике повернення: релігія у глобальній політиці і міжнародних відносинах кінця ХХ – початку ХХІ ст.: Львів : Вид-во УКУ, 2013. 496 с.
4. Коппель О., Пархомчук О. Релігійний фактор в світовій політиці. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Міжнародні відносини*. 2017. № 1(46). С. 26–30.
5. Горевой Д.О. Єленський В. Велике повернення: релігія у глобальній політиці та міжнародних відносинах кінця ХХ – початку ХХІ століття: Рецензія на книгу. *Вестник ПСТГУ. Серія 1. Богословие. Философия*. 2015. № 6 (62) С. 151–153.
6. Митрофанов А.В. Религиозный фактор в мировой политике и проблема цивилизаций. *Век глобализации*. 2008. Выпуск № 1. URL: <https://www.socionauki.ru/journal/articles/129831/>
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення зміни до статті 12 Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації” щодо назви релігійних організацій (об'єднань), які входять до структури (с частиною) релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала частину території України» (справа щодо повної назви релігійних організацій) № 4-р/2022 від 27 грудня 2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-22#Text>



МУШЕНОК В. В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
(Державний торговельно-економічний
університет)

ОХРИМЕНКО В. А.,

студентка III курсу факультету
міжнародної торгівлі та права
Державний торговельно-економічний
університет),
координатор
(Юридичний клуб «Правова позиція»)

УДК 342.951:351.813(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.27>

ВИКОРИСТАННЯ ПРИНЦИПУ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ У СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ

У статті проаналізовано інститут адміністративної юстиції як способу судового захисту прав громадян від порушень з боку влади та визначено компетенцію адміністративних судів як суб'єктів, що здійснюють адміністративне судочинство та забезпечують право громадян України на захист шляхом оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Незважаючи на те, що більшість стягнень застосовується органами, які здійснюють державно-управлінські та контрольні функції в певній сфері суспільного життя, встановлено, що у адміністративних судах забезпечується захист прав, свобод та можливостей приватних суб'єктів у сфері реалізації відносин економічного і соціального характеру. На підставі аналізу норм та приписів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших нормативно-правих актів здійснений аналіз стану дотримання принципу презумпції невинуватості в адміністративному процесі. Здійснений аналіз дозволяє стверджувати про наявність у процесуальній діяльності презумпції правомірності дій позивача, суб'єкта звернення, заінтересованої особи, особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, вимоги яких визнаються правомірними. Дослідивши інститут адміністративної юстиції, встановлено, що така форма судового захисту прав і свобод громадян здійснюється із дотриманням принципу презумпції невинуватості. Запропоновано напрями подальшого формування досвіду вирішення публічно-приватних спорів у системі адміністративної юстиції у частині зобов'язання державних органів надавати до суду достовірні докази вини, притягнутої до відповідальності особи, а також можливості для приватних суб'єктів як позивачів у справі здійснювати додатковий збір доказів правомірності своєї діяльності після порушення провадження до винесення рішення по справі.

Ключові слова: адміністративна юстиція, адміністративний суд, доказування, нормативно-правові акти, презумпція невинуватості, публічно-приватні відносини, судовий захист.



Mushenok V. V., Okhrimenko V. A. Use of the principle of presumption of innocence in the system of administrative justice

The article analyzes the institution of administrative justice as a method of judicial protection of the rights of citizens against violations by the authorities and defines the competence of administrative courts as entities that carry out administrative proceedings and ensure the right of Ukrainian citizens to protection by appealing in court decisions, actions or inaction of state authorities, local self-government bodies, officials and officers. Despite the fact that the majority of penalties are applied by bodies that carry out state management and control functions in a certain sphere of public life, it has been established that the protection of the rights, freedoms and opportunities of private entities in the sphere of implementation of economic and social relations is ensured in administrative courts. Based on the analysis of the norms and prescriptions of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Constitution of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other normative legal acts, an analysis of the state of compliance with the principle of presumption of innocence in the administrative process was carried out. The performed analysis allows us to assert the presence in the procedural activity of the presumption of legality of the actions of the plaintiff, the subject of the appeal, the interested person, the person who committed an administrative offense, whose claims are recognized as legitimate. Having studied the institute of administrative justice, it was established that this form of judicial protection of the rights and freedoms of citizens is carried out in compliance with the principle of presumption of innocence. Directions for further formation of experience in resolving public-private disputes in the administrative justice system are proposed in terms of the obligation of state bodies to provide the court with reliable evidence of the guilt of the person brought to justice, as well as the possibility for private entities as plaintiffs in the case to carry out additional collection of evidence of legality of their activities after the initiation of proceedings until the decision on the case is made.

Key words: *administrative justice, administrative court, evidence, legal acts, presumption of innocence, public-private relations, judicial protection.*

Вступ. Запровадження адміністративної юстиції як системи спеціалізованих судових установ в Україні є однією із важливих ознак правової держави та стало гарантією ще більшого захисту прав, свобод та законних інтересів приватних осіб та господарюючих суб'єктів у публічно-правових спорах. Крім того, розвиток зазначеного інституту адміністративного судочинства в нашій державі, з одного боку, є проявом конституційного принципу відповідальності держави перед людиною, а з іншого, підставою добросчесного виконання статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на справедливий судовий розгляд [1].

Адміністративна юстиція існує в Україні як інститут судового захисту прав громадян від порушень з боку влади і представлена спеціалізованими адміністративними судами, які здійснюють адміністративне судочинство [2, с. 21]. Кожен громадянин України має право реалізувати своє право на захист у відповідності до приписів Конституції України. Зокрема, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, які зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (част. 5 статті 55), а також з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди (част. 5 статті 125) [3].

Аналіз широкого кола питань досліджуваного нами правового інституту зустрічається у наукових працях таких фахівців як Т. Аріфходжаєва, А. Берлач, М. Белкін, В. Галунько, Т. Гуржій, П. Діхтієвський, О. Кузьменко, В. Курило, О. Пасечник, О. Правоторова,



Л. Романюк М. Самбор, О. Ситніков, Є. Соболь, О. Сокурєнко та інших. Проте відсутність достатніх теоретичних розробок щодо питання необхідності застосування принципу презумпції невинуватості в системі адміністративної юстиції (як форми судового захисту прав і свобод громадян у взаємовідносинах із суб'єктами владних повноважень), спонукає авторів даної статті до наукового дослідження означеної проблематики.

Постановка завдання. Актуальність даної теми полягає в тому, що «початковим елементом удосконалення правових засад будь-якого типу відносин є осмислення державою завдань суспільного регулювання, яке визначається та гарантується вітчизняним законодавством» [4, с. 33]. Розвиток адміністративного права (як сукупності юридичних норм, які регулюють суспільні відносини управлінського характеру, переважно у сфері державного управління в процесі здійснення завдань і функцій державної влади) так і його складової – адміністративної юстиції, як форми судового захисту, є досить динамічним процесом, становлення і розвиток якого повинен ґрунтуватися на передових вітчизняних та міжнародних знаннях, практиках та досвіді. Саме тому, на підставі аналізу існуючих доктринальних позицій, норм та приписів чинних нормативно-правових актів, іншої офіційної публічної інформації, *метою* даного дослідження є здійснення аналізу повноти застосування судами принципу презумпції невинуватості у адміністративному судочинстві та здійснення узагальнень та пропозицій щодо подальшого формування досвіду вирішення публічно-приватних спорів в Україні.

Результати дослідження. Під адміністративною юстицією, як правило, розуміють особливий вид правосуддя, метою якого є здійснення розгляду скарг громадян, їхніх об'єднань, юридичних осіб та інших суб'єктів суспільно-правових відносин на незаконні дії чи бездіяльність органів виконавчої влади та/чи органів місцевого самоврядування (адміністративних органів), їх посадових і службових осіб, які завдають позивачам матеріальних чи (та) моральних збитків. Предметом розгляду адміністративними (спеціалізованими) судами є конфлікти публічно-правового характеру, які наразі вирішують за нормами Кодексу адміністративного судочинства загальні та адміністративні суди. Тобто, адміністративна юстиція в Україні – це і є адміністративне судочинство, яке, в свою чергу, є одним із видів адміністративно-юрисдикційних проваджень.

Однією з основних ознак правової держави є право на доступ до правосуддя та справедливий судовий розгляд. Запровадження адміністративної юстиції, стосується підвищення ефективності правосуддя та досягнення об'єктивної істини по справі. Зокрема, судові висновки обґрунтовуються лише доказами, що «впливають з співіснування достатньо переконливих, чітких і узгоджених між собою висновків чи схожих неспростовних презумпцій факту, які не залишають місце сумнівам, оскільки наявність останніх не узгоджується зі стандартом доведення «поза розумним сумнівом» [5].

На нашу думку, таке підвищення ефективності також полягає у можливості оскаржити до суду всі рішення (нормативно-правові акти чи правові акти індивідуальної дії), дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень (органів влади і місцевого самоврядування та їх посадових осіб). Можливість використання такого способу судового захисту дає впевненість громадянам та юридичним особам у високій результативності забезпечення їх прав, свобод та можливостей у сфері реалізації відносин економічного і соціального характеру.

В контексті даного дослідження вчені Л. Романюк та О. Пасечник зауважують, що адміністративна юстиція як комплексне правове явище складається із трьох частин: процесуальної, предметної та організаційної. Процесуальна частина формує серцевину адміністративної юстиції та визначає її суть [6, с. 13]. Погоджуючись з викладеним вище, у авторів даної статті формується наступна позиція. У сфері виконавчо-розпорядчої діяльності (державного управління) захист законних прав та інтересів здійснює судова влада, яка є кінцевою інстанцією у вирішенні спорів про право. Беручи до уваги структуру системи органів адміністративної юрисдикції, а саме той факт, що більшість стягнень застосовується органами, які здійснюють державно-управлінські та контрольні функції в певній сфері суспільного життя, доцільно висловити припущення про спірність та невпевненість щодо втілення принципу презумпції невинуватості.



Визначення поняття та правова характеристика «презумпції невинуватості» міститься у законодавстві України. На нашу думку, держава таким чином на нормативно-правовому рівні намагається забезпечити повний правовий захист своїх громадян та сформувати власну правову систему, зорієнтовану на позитивні міжнародні суспільно-правові цінності. Підтвердженням нашої позиції є наявність у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка ратифікована Верховною Радою України, положення про те, що «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» (статті 6) [1].

В статті 62 Конституції України як Основного Закону нашої держави, відповідно до якого формується наше національне законодавство, визначено, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачиться на її користь [2].

Частина п'ята статті 17 Кримінального процесуального кодексу України вказує, що поведження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою [7].

Проте, на відміну від кримінального закріплення презумпції невинуватості (ч. 2 ст. 2 Кримінального кодексу України [8]), в адміністративному процесі аналіз зазначених норм дозволяє стверджувати про наявність презумпції правомірності дій позивача, суб'єкта звернення, заінтересованої особи, особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, вимоги яких визнаються правомірними, поки інше не буде доведено у результаті розгляду та вирішення адміністративної справи. [2, с. 93]

З огляду на проведений вище аналіз, можна зробити узагальнення про те, що в нашій державі має місце застосування судами презумпції невинуватості. Тобто у вітчизняній правовій системі сформована основа конституційного права на захист – особливий правовий принцип, який забезпечує кожному громадянину держави право на справедливий, законний та не підкупний суд і доведення своєї невинуватості всіма способами, які не суперечать закону. Ця презумпція забезпечує дотримання цього принципу як суб'єктами громадського адміністрування, так і судами під час розгляду справ.

Конституційний Суд України зауважує, що елементом принципу презумпції невинуватості є «принцип *in dubio pro reo*, згідно з яким при оцінюванні доказів усі сумніви щодо вини особи тлумачиться на користь її невинуватості» [9, с. 71]. Презумпція невинуватості особи передбачає, що обов'язок доведення вини особи покладається на державу. Якщо у спорі задіяний суб'єкт владних повноважень, то саме адміністративні органи повинні довести в суді, що вони діяли в межах закону і своєї компетенції.

Інститут судового захисту прав громадян від порушень з боку влади і презумпція невинуватості є пов'язаними між собою певним зв'язком. Візьмемо до уваги статтю 77 КАС України. Частина 2 визначає, що в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача. У таких справах суб'єкт владних повноважень не може посилатися на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що ним було вжито всіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин [10].

Таким чином, презумпція невинуватості у адміністративному судовому провадженні характеризується як правовий елемент, який наділяє публічного суб'єкта обов'язком привести аргументи та докази і спростувати обвинувачення позивача. В загальній судовій



практиці можна побачити, що зазначений принцип додає впевненості приватній особі, тобто громадянину, який не має владних повноважень і взагалі не дотикається до правових питань. Але якщо до публічного органу висунули позов і не навели законних доказів, вони цілком обґрунтовано можуть розраховувати на презумпцію невинуватості.

Проте з презумпцією невинуватості існує і презумпція вини. Вона також має відношення до суб'єкта владних повноважень. Презумпція вини означає припущення, що повідомлені обставини у справі про рішення, дії, бездіяльність відповідача і про порушення права, свободи чи інтересу відповідають дійсності. Таке припущення існує доти, доки суд не спростує його за допомогою доказів. Наявністю так званого принципу презумпції вини суб'єкта владних повноважень, якщо він виступає як відповідач (суб'єкт владних повноважень є винним доти, поки не доведе свою невинність в адміністративному суді); в адміністративному процесі існує «презумпція вини» органу влади відповідача, обов'язок зі збирання доказів покладено на суд. [2, с. 119]

Проведений вище аналіз дає підстави до узагальнення про те, що в адміністративних справах, в яких має місце суб'єкт владних повноважень, перед тим, як винести вирок, суд, відповідно до вказаних вище норм, буде не тільки справедливим і законним, а й відкритим до наведення тих доказів, які можуть довести його правоту та невинуватість. Адміністративне судочинство має можливість збирати докази. Тут суд належним чином може сам дослідити певну доказову базу, витребувати необхідні документи.

Позицію авторського колективу щодо активної позиції адміністративного суду у процесі дослідження доказів та збереження принципу презумпції невинуватості підтримує і О. Сокурєнко, який зазначає, що «на всіх стадіях адміністративного провадження, від виявлення правопорушення до накладення адміністративного стягнення, зберігається презумпція невинуватості» [8, с. 75]. Таким чином, законодавство завжди буде на боці того, хто не винен у вчиненні того чи іншого правопорушення. Це стосується як суб'єкта владних повноважень так і приватних осіб.

Висновки. Дослідивши інститут адміністративної юстиції як форму судового захисту прав і свобод громадян, який здійснюється із дотриманням принципу презумпції невинуватості, узагальнимо наступне. Презумпцію невинуватості доцільно характеризувати за формулою – «недоведена вина є доведеною невинуватістю» [10, с. 368]. Адміністративний судовий процес широко реалізує принцип презумпції невинуватості в адміністративному судочинстві. Підтвердженням того, що даний інститут дійсно застосовується в українській судовій практиці є чітко врегульована законодавча база з приводу даного питання (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Конституція України, Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси, Кодекс адміністративного судочинства України тощо).

На думку авторського колективу, подальше формування досвіду вирішення публічно-приватних спорів в Україні у системі адміністративної юстиції повинні базуватися на наявності у державних органів достовірних доказів вини, притягнутої до відповідальності особи. Проте не буде порушенням принципу презумпції невинуватості, якщо приватний суб'єкт як позивач у справі здійснить додатковий збір доказів правомірності своєї діяльності після порушення провадження по справі (у ході розгляду справи) та надасть їх до суду до винесення рішення по справі.

Підтримуємо існуючу позицію щодо внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо «доповнення статті 9 частиною третьою такого змісту: «Особа вважається невинуватою у вчиненні адміністративного правопорушення (проступку) і не може бути піддано адміністративному покаранню, доки його вину не буде доведено в законному порядку» [5]. Така зміна мінімізує суперечності в застосуванні презумпції невинуватості в справах про адміністративні правопорушення та удосконалить вітчизняне законодавство за європейськими зразками верховенства права.

Перспективами подальшого дослідження для авторського колективу вважається здійснення порівняльно-правового аналізу використання принципу презумпції невинуватості



в умовах оголошеного наразі «режиму військового стану як особливого правового режиму в державі, який обмежує конституційні права і свободи та законні інтереси (соціальні, економічні, культурні) громадян» [11, с. 53], а держава як суб'єкт законодавчих повноважень на нормативно-правовому рівні повинна чи не повинна компенсувати наявні обмеження при здійсненні адміністративного судочинства.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
2. Ковалів М. В., Гаврильців М. Т., Стахура І. Б. Адміністративне судочинство: навчальний посібник. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2014. 596 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. зі змінами та доповненнями від 01.01.2020 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Мушенюк В. В. Удосконалення відносин державної фінансової підтримки аграрного сектора економіки України. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія «Юридичні науки»*. 2018. № 2 (7). С. 31–35.
5. Про презумпцію невинності в справах про адміністративні правопорушення. Офіційний Веб-портал Національної поліції міста Києва. URL: <https://police.kiev.ua/statti/387-pro-prezumptsiyu-nevinnosti-v-spravakh-pro-administrativni-pravoporushennya>
6. Романюк Л. В., Пасечник О. С. Становлення та сутність адміністративного судочинства як провідної форми судового захисту прав громадян. *Вчені записки Таврійського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. Том 22 (61). 2009. № 2. С. 209–215.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України № 4651-VI від 25.11.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
8. Кримінальний кодекс України : Закон України № 2341-III від 05.04.2001р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
9. Белкін М. Л. Презумпція невинуватості як складова права на справедливий судовий розгляд у рішеннях Європейського суду з прав людини. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2013. Вип. 15. С. 69–73.
10. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
11. Сокурєнко О. Презумпція невинуватості як елемент захисту прав особи в адміністративній діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. С. 73–76.
12. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / В. Галуцько, П. Діхтєвський, О. Кузьменко та ін.; за ред. В. Галуцька, О. Правоторової. Видання четверте. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. 656 с.
13. Охріменко Вікторія. Податкові пільги та соціальні виплати як спосіб підтримки в умовах воєнного стану. *VIVAT ACADEMIA*. 2022. Вип. 13. Тема: «Україна та глобальні проблеми людства». С. 53–55.



УТКІНА М. С.,

кандидат юридичних наук, доцент,
старший викладач кафедри кримінально-
правових дисциплін та судочинства
(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)

БОНДАРЕНКО О. С.,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінально-
правових дисциплін та судочинства
(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)

УДК 347.998.85

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.28>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОЦІНЮВАННЯ РОБОТИ СУДДІВ В УКРАЇНІ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ

У статті авторами було висвітлено питання адміністративно-правових засад оцінювання роботи суддів в Україні в контексті реформування вітчизняної судової системи. Це зумовлено тим, що одним із показників демократичності будь-якої країни виступає авторитетний, владний, самостійний і справді незалежний суд, у якому люди бачать гарант дотримання принципів правової держави. Метою здійснення оцінювання роботи суддів є в цілому є підвищення ефективності, продуктивності та якості роботи суддів. Все це є доволі оціночними категоріями, проте які можуть відгравати надзвичайно важливу роль в управлінській діяльності у сфері здійснення правосуддя. Наразі доволі важко виокремити методологію оцінювання якості й ефективності роботи суду та суддів. Це зумовлено наявністю розгалуженої системи національних та міжнародних методологій оцінювання, що ґрунтуються на різних критеріях, стандартах та технологіях оцінювання. Проте, спільним серед цих методологій оцінювання роботи суду та суддів слід вважати два базисних критерії: очікування громадськості щодо якості надання судових послуг й показники роботи суду. Оцінювання роботи суддів й судів зокрема слід розглядати через призму умов та критерій такого оцінювання. Таким чином, враховувати слід обставини та чинники, які впливають та за яких провадиться діяльність суддів. Були виокремлені наступні критерії такого оцінювання: якісний показник підготовки судової справи до судового розгляду; рівень й доречність виконання судових рішень; обґрунтованість позиції й законність щодо судових рішень; повне і беззаперечне дотримання усіх процесуальних прав кожного із учасників судового процесу. Розглядаючи ефективність судової системи в цілому, її дієвість, було зазначено, що це певного роду характеристика можливості впливу на певні правовідносини, внаслідок чого вирішується соціальний конфлікт та досягається соціальна справедливість. З урахуванням цього, серед науковців превалює позиція щодо виокремлення верхньої і нижньої меж ефективності судової системи.

Ключові слова: оцінювання роботи суддів, реформування судової системи, суд, судова система.



Utkina M. S., Bondarenko O. S. Administrative and Legal Principles of Evaluating the Work of Judges in Ukraine in the Conditions of the Judicial System Reform

In the article, the authors highlighted the issue of the administrative and legal basis for evaluating the work of judges in Ukraine in the context of reforming the domestic judicial system. This is because one of the indicators of the democracy of any country is an authoritative, influential, independent, and genuinely independent court, which people see as a guarantor of compliance with the principles of the rule of law. The overall goal of evaluating the work of judges is to increase the efficiency, productivity, and quality of the work of judges. All these are rather evaluative categories, but they can play an extremely important role in management activities in the justice field. Currently, it isn't easy to single out the methodology for evaluating the quality and efficiency of the work of the court and judges. This is due to the presence of an extensive system of national and international assessment methodologies based on various criteria, standards, and assessment technologies. However, two essential criteria should be considered common among these methodologies for evaluating the work of the court and judges: public expectations regarding the quality of the provision of court services and indicators of the court's work. Evaluation of the work of judges and courts should be considered through the prism of conditions and criteria for such evaluation. Thus, one should consider the circumstances and factors that influence and under which the activities of judges are carried out. The following criteria for such evaluation were singled out: a qualitative indicator of preparation of the court case for trial; the level and appropriateness of execution of court decisions; the validity of the position and the legality of court decisions; full and unquestionable observance of all procedural rights of each of the participants in the legal process. Considering the effectiveness of the judicial system as a whole, its effectiveness, it was noted that this is a certain kind of characteristic of the possibility of influencing certain legal relations, as a result of which social conflict is resolved and social justice is achieved. Taking this into account, the prevailing position among scientists is to distinguish the upper and lower limits of the effectiveness of the judicial system.

Key words: *evaluating the work of judges, reforming the judicial system, the court, the judicial system.*

Вступ. Зважаючи на європейські орієнтири України, в контексті інтеграційних процесів до Європейського Союзу, а також необхідності виконання вимог, які були поставлені перед нашою державою як країною-кандидатом, актуалізується питання ефективності діяльності судової системи в цілому. Зокрема, з урахування реформаційних процесів, що відбуваються в системі судової гілки влади, вони спрямованих на реформування її організаційної будови і структури. Активні реформи судової системи України, наближення та адаптація до європейських стандартів провадження судочинства та функціонування потребує дієвого та ефективного підходу до оцінювання суддів. За Л. Москвич, об'єктивна оцінка стану сучасної судової системи або ж окремих складових цієї системи, з точки зору успішності застосування засобів, що застосовуються для забезпечення реалізації покладених на неї функцій, забезпечить визначення реального ступеня судового захисту в державі [1, с.30]. З урахуванням вищезазначеного, питання щодо дослідження адміністративно-правових засад оцінювання роботи суддів в Україні в умовах реформування вітчизняної судової системи набуває актуальності.

Постановка завдання. Метою статті є комплексно проаналізувати та висвітлити адміністративно-правові засади оцінювання роботи суддів в Україні в умовах реформування судової системи в Україні.

Результати дослідження. Фундаментальні засади оцінювання роботи суддів закладені у наукових доробках як зарубіжних, так і вітчизняних вчених, які досліджували зазначене



питання. Зокрема, серед науковців слід виокремити: М. Вільгушинського, О. Іванченка, Т. Кагановську, І. Петрухіна, Т. Морщакова, Л. Москвич й інших. Проте, слід зазначити, що дослідження в цілому, що стосуються адміністративно-правових засад оцінювання роботи суддів в Україні носять фрагментарний, епізодичний характер, а тому – не дають повного комплексного уявлення про досліджуване питання. Саме у зв'язку із вищезазначеним, актуалізується проведення ґрунтовного дослідження адміністративно-правових засад оцінювання роботи суддів в Україні в умовах реформування вітчизняної судової системи.

Одним із показників демократичності будь-якої країни виступає авторитетний, владний, самостійний і справді незалежний суд, у якому люди бачать гарант дотримання принципів правової держави. Функціонування судових інституцій відповідно до стандартів продуктивності та ефективності адміністративно-судових послуг також слід розглядати як ключовий показник демократичності країни. З урахуванням цього, оцінювання роботи, діяльності суду в цілому та суддів зокрема становить один із найефективніших засобів дотримання та забезпечення справедливого, незалежного та неупередженого судочинства.

Як нами було зазначено, 23 червня 2022 року країни-члени ЄВ проголосували за надання Україні статусу країни-кандидата на вступ до ЄС. У свою чергу, було постановлено ряд вимог перед нашою державою на шляху до євроінтеграційних процесів. Зокрема, одним із таких кроків та пріоритетних завдань, які необхідно вирішити стало продовження судової реформи, яка розпочалась ще у 2016 році та часів незалежності України стала наймасштабнішою реформою у сфері судової гілки влади. Дана реформа передбачала внесення змін до Конституції України, а також створення принципово нових інституцій. В цілому, необхідно зазначити, що судова реформа, у першу чергу, проводилась для виконання ряду завдань. Зокрема:

- удосконалення процесу управління судовою системою;
- збільшення рівня незалежності суду та суддів;
- удосконалення процедури й системи призначення суддів на посади;
- підвищення рівня компетентності та професіоналізму не лише суддів, а й працівників суду;
- збільшення рівня ефективності, прозорості, а також в цілому й підзвітності судової системи.

У свою чергу, для забезпечення збільшення рівня ефективності, продуктивності роботи, а також досягнення вищеперерахованих завдань, саме і має провадитись оцінювання роботи суддів. Таким чином, констатуємо, що метою здійснення оцінювання роботи суддів є в цілому є підвищення ефективності, продуктивності та якості роботи суддів. Все це є доволі оціночними категоріями, проте які можуть відігравати надзвичайно важливу роль в управлінській діяльності у сфері здійснення правосуддя.

Аналізуючи положення, викладені у наукових доробках представників наукової спільноти, слід зазначити, що наразі доволі важко виокремити методологію оцінювання якості й ефективності роботи суду та суддів. Це зумовлено наявністю розгалуженої системи національних та міжнародних методологій оцінювання, що ґрунтуються на різних критеріях, стандартах та технологіях оцінювання. Проте, спільним серед цих методологій оцінювання роботи суду та суддів слід вважати два базисних критерії:

- очікування громадськості щодо якості надання судових послуг;
- показники роботи суду.

Максимальне співставлення із цими стандартами дає уявлення про те, якою має бути ідеальна судова інституція, а також яких заходів треба вжити з метою усунення суперечливих аспектів в роботі. Все це дозволить зробити діяльність судової установи більш ефективною, спрямованою на задоволення потреб суспільства у своєчасному і справедливому правосудді [2].

У 2015 році Рада суддів України затвердила Систему оцінювання роботи суду. Відповідно у цій Системі було надано визначення категорії «стандарти якості роботи суду», під якою слід розуміти кількісні та якісні характеристики роботи суду як спеціалізованої дер-



жавної установи, які формуються відповідно до базових цінностей судової системи та демократичного суспільства, а також можуть бути зафіксовані у вигляді процесуальних вимог, нормативів, суспільних очікувань тощо [3, с. 7]. Необхідно зазначити, що для реформування суддівської системи, важливого значення має Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки [4], а також оновлена версія – Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки [5]. Зокрема, перша Стратегія відіграла важливу роль у провадженні суддівської реформи та закріплювала імплементацію системи кваліфікаційного оцінювання та регулярного оцінювання суддів, закріплення у нормативній базі принципу підвищення професійного рівня суддів як одних із найважливіших напрямів оптимізації проблемних питань кадрового забезпечення. У свою чергу, нова Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки закріпила удосконалення інститутів суддівської кар'єри та відповідальності суддів одними із пріоритетних напрямів подальшого сталого функціонування та розвитку системи правосуддя в контексті можливості імплементації кращих міжнародних та європейських практик та адаптації їх стандартів. Вважаємо позитивним також і визнання у Стратегії необхідності запровадження проходження судьями апеляційних, вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду (які не мають досвіду роботи суддею) підготовки у Національній школі суддів України; розширення програм спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, а також – підвищення кваліфікації судді й вдосконалення процедур проведення регулярного оцінювання судді [5]. Такі заходи наближають оцінювання роботи суддів в цілому та суддів зокрема до визнаних міжнародних та європейських стандартів, а також дозволять вирішити ряд завдань. Зокрема, керівництво суду матиме змогу отримувати інформацію про поточну ситуацію з метою визначення певних пріоритетів для змін; здійснювати моніторинг інноваційності, результативності та ефективності роботи, а також відповідність роботи до існуючих стандартів та нормативів.

Повністю погоджуємось із точкою зору К. Іноземцевої [6, с. 245], яка акцентувала увагу на тому, що професіоналізм суддів – осіб, що здійснюють правосуддя; представників апарату суду – осіб, що здійснюють організаційне забезпечення діяльності, а також осіб, що здійснюють добір суддів на посаду є одним із найефективніших показників діяльності суду в цілому. Зважаючи на це, питання оцінювання роботи суддів актуалізується та постає більш гостро. Таким чином, в контексті оновлення судової гілки влади, особливого значення набуває питання її якісного кадрового забезпечення. У свою чергу, оцінка роботи суддів в цілому та суддів зокрема слід вважати одним із ключових елементів у системі роботи з кадрами, що має важливе значення у провадженні правосуддя загалом.

Зважаючи на вищевикладене, вважаємо, що слід погодитись із позицією Н. Григор'євої, яка наголосила на тому, що кадрова політика судової системи обов'язково має містити положення про оцінку якості роботи суддів, як цілеспрямований процес визначення відповідності якісних характеристик (здібностей, навиків, умінь, мотивів) вимогам посади судді. Зокрема, науковиця виокремлює характеристики, які впливають на оцінку роботи персоналу, доцільні для застосування й для оцінки роботи суддів. Зокрема, це наступні характеристики:

- професійно-кваліфікаційного рівня;
- ділових якостей;
- результатів праці з відповідними параметрами, вимогами, еталонами тощо.

Зважаючи на це, Н. Григор'єва зазначає, що оцінка персоналу полягає у визначенні того, якою мірою кожний працівник досягає очікуваних результатів у праці й відповідає тим вимогам, які випливають з його професійних завдань. Оцінка персоналу є процедурою, яку проводять з метою виявлення міри відповідності особистих якостей працівника, кількісних і якісних результатів праці нормативним вимогам, поставленим цілям [7]. На нашу думку, ключовим фактором є те, що в цілому оцінка якості роботи конкретного судді впливає на оцінку якості роботи судової установи в цілому. Така позиція зумовлена законодавчою моделлю, обраною Україною. В даному контексті актуалізується питання професійного розвитку та професійної придатності суддів, яка тісно пов'язана із оцінкою якості роботи судді.



Зокрема, А. Марцинкевич [8, с. 68] надає наступне трактування категорії «професійна придатність» – наявність у кандидата комплексу знань, умінь й особистісних якостей, необхідних для виконання професійної діяльності відповідно до вимог щодо її ефективності. З урахуванням визначення дефініції, професійна придатність може бути визначена як співвідношення певних вимог та характеристик професії до індивідуальних особливостей людини.

Цілком погоджуємось та підтримуємо тезу К. Іноземцевої [6, с. 248] щодо того, що оцінювання якості роботи становить невід’ємний атрибут роботи з кадрами. Зважаючи на це, в контексті реформаційних процесів, що мають місце в розвитку вітчизняної судової системи, зокрема її структури, актуалізується питання пошуку реально дієвого і ефективного механізму, моделі оцінки якості роботи суддів. Напряма, який був обраний в контексті реформування системи судочинства й правосуддя свідчить про абсолютно новий підхід при наборі суддів на посаду, механізм їх набору і критерії.

Розглядаючи ефективність судової системи в цілому, її дієвість, слід зазначити, що це певного роду характеристика можливості впливу на певні правовідносини, внаслідок чого вирішується соціальний конфлікт та досягається соціальна справедливість. Таким чином, з урахуванням цього, Л. Москвич [1, с. 31] пропонує виокремлювати верхню і нижню межі ефективності судової системи. Перша становить повне узгодження між результатами, отриманими внаслідок функціонування і поставленою метою. Тоді, це можна розглядати як оптимально діючу та ефективно функціонуючу модель судової системи. Проте, це практично неможливо з урахуванням впливу різних факторів протидії. Друга, нижня межа ефективності судової системи являє собою певне порогове значення ефективності, відповідно за якого судова система втрачає свою оптимальність, як наслідок – стає менш керованою. З урахуванням цього, слід зазначити, що, коли судова система наближається до так званого «нижнього порогу ефективності», гостро постає питання необхідності її реформування.

В цілому, О. Сердюк наголошує на тому, що в цілому оцінювання якості роботи суду й суддів зокрема необхідно розглядати як інструмент управлінського характеру, за допомогою якою не лише фіксують певний профіль поточної ситуації окремого суду, а й установити рівень досягнення певних цілей, ступінь вирішення завдань, що є ключовими для суду як специфічної установи. Оскільки поточну ситуацію можна дізнатись із врахуванням та вивченням статистичної звітності [9, с. 234].

Розглядаючи питання оцінювання роботи суддів, повною мірою підтримуємо позицію Піма Альберса. Науковець доволі чітко визначив, що оцінювання якості роботи суду й суддів може здійснюватися на різних рівнях. Зокрема, він виокремив:

- національний або ж загальнодержавний рівень;
- в окремих ланках судової системи;
- на рівні окремого суду й
- індивідуально стосовно конкретного судді.

Залежно від того, на якому рівні здійснюється оцінювання якості роботи суду й судді, диференціюється й суб’єкт, що здійснює таке оцінювання. Оцінювання ефективності роботи окремих суддів є первинним, відповідальність за здійснення якого, як правило, може бути покладено на голову суду або керівника апарату [10].

Зважаючи на вищевикладене та положення, закріплені в наукових доробках учених, констатуємо, що оцінювання роботи суддів й судів зокрема слід розглядати через призму умов та критерій такого оцінювання. Таким чином, враховувати слід обставини та чинники, які впливають та за яких провадиться діяльність суддів. Зокрема, сюди можна віднести професіоналізм суддів, про який вже було зазначено.

Інформація про навантаження судді використовується з метою обчислення потреби в залученні додаткових суддів, або ж іншого персоналу із числа апарату суддів. Для належного функціонування суду головним завданням у цьому разі є забезпечення необхідної кількості суддів, помічників та іншого персоналу суду. Зокрема, кількість розглянутих справ пропорційний обсягу роботи, що виконують судді. Проте, за Драганою Болевич [11], збіль-



шення цієї цифри не показує автоматично більшу продуктивність за обсягом, адже це може також бути наслідком більшої участі помічників суддів, адвоката й допоміжного персоналу (працівників апарату суду) або поєднання цих факторів. З урахуванням цього, кількість невіршених справ не свідчить про погану роботу судді, оскільки деякі справи є складнішими, ніж інші, та потребують більше часу на обробку.

Аналізуючи моделі оцінювання якості роботи суддів, слід виокремити наступні:

- стандарти якості роботи судів першої інстанції (США);
- Міжнародна схема досконалості суду (Австралія, Сінгапур, США й ін.);
- система оцінки якості роботи судів Rechtspraak (Нідерланди);
- Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (СЕРЕJ);
- проєкт оцінювання якості роботи судів в юрисдикції апеляційного суду (Рованіємі, Фінляндія).

У 2012 році за підтримки проєкту USAID «Справедливе правосуддя» робоча група разом із підгрупою з розробки стандартів якості функціонування суду, 13 вітчизняними судовими інституціями (які погодилися на перевірку в себе системи оцінки якості функціонування суду, що була розроблена Робочою групою й залученими експертами). Зокрема, даний проєкт системи включив у комплексі 4 основні напрями оцінювання:

- ефективність судового адміністрування;
- своєчасність судового розгляду;
- якість судових рішень й
- рівень задоволеності учасників судових проваджень роботою судових інституцій.

Відповідно до цього проєкту система оцінювання містила 24 критерії й більше, ніж 100 показників для вимірювання відповідності, співставлення суду даним критеріям. Слід зазначити, що проєкт системи оцінювання суддів комплексно поєднав у собі три механізми оцінки:

- внутрішню оцінку якості функціонування суду: анкетування суддів і працівників апарату; експертний аналіз судових рішень і своєчасності судового розгляду;
- зовнішню оцінку якості функціонування судової інституції через опитування громадян – учасників судових проваджень за методологією карток громадянського звітування (КГЗ);
- аналіз наявних даних судової статистики.

У свою чергу, поєднання напрямів оцінювання з відповідними механізмами оцінки, а також з критеріями та показниками отримало назву модулів оцінювання [12].

Констатуємо, що оцінювання роботи окремо взятого судді тісно й певною мірою нерозривно пов'язано з оцінюванням роботи судової інституції. Концепція оцінювання якості роботи суду базується на оцінюванні дотримання стандартів якості суду, що є критеріями оцінювання, і розробленні відповідно до міжнародних стандартів справедливого судочинства (справедливість і рівний доступ до правосуддя, незалежність, самостійність і неупередженість, належне фінансування та ефективність використання ресурсів, ефективне судово адміністрування, добросовісність, законність, гласність і відкритість, громадська довіра та задоволеність тих, хто отримує судові послуги) [13, с. 48].

У 2015 році було затверджено Систему оцінювання роботи суду. Відповідно до неї, були визначені стандарти якості роботи суду. Зокрема, як кількісні та якісні характеристики роботи суду як спеціалізованої державної установи, які формуються відповідно до базових цінностей судової системи та демократичного суспільства і можуть бути зафіксовані у вигляді процесуальних вимог, нормативів, суспільних очікувань тощо [14, с. 6].

На нашу думку, необхідно також виокремити одну із позитивних практик, яку реалізує Сьомий апеляційний адміністративний суд в контексті оптимізації своєї роботи. Зокрема, дана судова інституція систематично проводить різні види опитувань. Зокрема, для вдосконалення організації роботи суду, підвищення продуктивності та ефективності судових процедур працівники та судді Сьомого апеляційного адміністративного суду проходять опитування щодо якості роботи суду з використанням методики «Системи оцінювання роботи



суду», проводилось опитування відвідувачів суду за допомогою анкетування, за результатами якого зручність та комфортність перебування у суді оцінено позитивно, й опитування громадян за допомогою карток громадського звітування. Це дозволяє виявити й узагальнити можливі недоліки у функціонуванні судової інституції й роботі судді в цілому, покращити доступ до правосуддя та його комфортність [15].

В цілому, проаналізувавши вищевикладене та з урахуванням критичного аналізу систем оцінювання ефективності роботи суддів й функціонування судів, вважаємо за доцільне виокремити наступні критерії такого оцінювання:

- якісний показник підготовки судової справи до судового розгляду;
- рівень й доречність виконання судових рішень;
- обґрунтованість позиції й законність щодо судових рішень;
- повне і беззаперечне дотримання усіх процесуальних прав кожного із учасників судового процесу.

У свою чергу, Л. Москвич систематизувати та ранжувала критерії у наступні чотири групи:

- які демонструють стандарти організації судової системи;
- що дають змогу оцінити якість функціонування суду, яка безпосередньо пов'язана із досягненням позитивних цілей правосуддя;
- що відображають стандарти професіоналізму суддів і працівників апарату суду;
- що допомагають оцінити рівень легітимності інституту судової влади в суспільстві [16, с. 90].

З урахуванням комплексності та складності проєкту системи оцінювання, розробники запропонували створити двоступеневу систему оцінювання:

- базове й
- комплексне оцінювання якості функціонування суду.

Щодо першого інструментарію, то він повинен базуватись на узгоджених критеріях якості та показниках відповідності функціонування суду цим критеріям. Такого роду оцінювання повинно бути простим щодо збору та обробки інформації з урахуванням того, що більшість таких показників ґрунтуються на даних судової статистики, які є в кожному суді.

Щодо другого, комплексного оцінювання якості функціонування суду, то він може бути рекомендованим як додаток до інструментарію сучасного судового адміністрування й провадитись судами в разі потреб та наявних ресурсів. Воно може імплементуватись як у цілому, так і окремими модулями, залежно від потреби.

Висновки. Підсумовуючи вищевизначене, констатуємо, що оцінювання якості роботи судді є невід'ємною складовою комплексних заходів щодо роботи з кадрами в судових інституціях. Оцінювання роботи суддів й судів зокрема слід розглядати через призму умов та критерій такого оцінювання, враховуючи обставини та чинники, які впливають та за яких провадиться діяльність суддів. Наразі доволі важко виокремити методологію оцінювання якості й ефективності роботи суду та суддів, оскільки наявна розгалужена система національних та міжнародних методологій оцінювання, що ґрунтуються на різних критеріях, стандартах та технологіях оцінювання. Проте, спільним серед цих методологій оцінювання роботи суду та суддів слід вважати два базисних критерії: очікування громадськості щодо якості надання судових послуг й показники роботи суду.

Список використаних джерел:

1. Москвич Л. Критерії оцінювання ефективності судової системи. Проблеми судово-правової реформи. 2010. № 10 (122). С. 30–35.
2. Оцінювання роботи суду – наріжний камінь його досконалості. Сайт сьомого апеляційного адміністративного суду. <https://7aac.gov.ua/ocinyuvannya-roboti-sudu-narizhniy-kamin-jogo-doskonalosti/>
3. Застосування системи оцінювання роботи суду: Методичний посібник. Розроблено та рекомендовано експертами проєкту USAID. Київ. 2016. 182 с.



4. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: указ Президента України від 20.05.2015р. No276/2015. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>

5. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: указ Президента України від 11.06.2021 р. No 231/2021. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021>.

6. Іноземцева К. О. Оцінювання якості роботи суддів як елемент кадрового забезпечення судової гілки влади. ВІСНИК НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. 2019. Випуск 3(43). С. 244–249.

7. Григор'єва Н. О. Оцінка якості персоналу в системі ефективного управління. URL: <http://intkonf.org/grigoreva-no-otsinka-yakosti-personalu-v-sistemi-efektivnogo-upravlinnya/>

8. Марцинкевич А. М. Концептуальний підхід до розробки методики професійно-психологічного відбору кандидатів на посади суддів в Україні. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2012. Вип. 9. С. 67–73.

9. Сердюк О.В. Європейські стандарти як чинник формування національних моделей оцінювання якості діяльності суду. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 6. С. 232–235.

10. Dr. Pim Albers Performance indicators and evaluation for judges and courts. URL: <https://rm.coe.int/performance-indicators-and-evaluation-for-judges-and-courts-dr-pim-alb/16807907b0>

11. Dragana Boljević Upgrading the effectiveness (efficacy and quality) and independence of judges through evaluation of their performance. Evaluation of judicial performance. December 2005 – October 2007. 62 p. URL: <https://www.medelnet.eu/images/stories/docs/Evaluation%20of%20Judicial%20Performance-07%20eng.pdf>

12. Система оцінювання роботи суддів: стандарти, критерії, показники та методи. Київ. 2015. <https://court.gov.ua/userfiles/sors15.pdf>

13. Буроменський М., Сердюк О. Оцінювання якості діяльності суду: світовий досвід та українські ініціативи. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів*. 2012. № 4. С. 45–49.

14. Застосування системи оцінювання роботи суду : методичний посібник / розроблено та рекомендовано експертами проекту USAID. Київ, 2016. 182 с.

15. Оцінювання роботи суду – наріжний камінь його досконалості. Сайт сьомого апеляційного адміністративного суду. <https://7aac.gov.ua/ocinyuvannya-roboti-sudu-narizhnij-kamin-jogo-doskonalosti/>

16. Москвич Л. М. Ефективність судової системи: концептуальний аналіз : монографія. Харків : ФІНН, 2011. 384 с.



ЧЕПІЖКО А.,

ад'юнкт

*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.29>**МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ
ЛІЦЕНЗУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ ДОЗВІЛЬНОЇ СИСТЕМИ**

У статті досліджується окремі проблемні питання щодо сприймання й урегулювання міжнародного досвіду розвинених країн світу по використанню досвіду наданні адміністративних послуг у сфері ліцензуванню об'єктів дозвільної системи та зроблено висновок щодо започаткування досвіду інших країн в законодавство України. Головною метою роботи є аналіз зарубіжного досвіду легалізації вогнепальної зброї, оцінка запровадження зброї на території України та зміна нормативно-правового регулювання незаконного володіння зброєю.

На теперішній час дане питання все більше набирає актуальності в нашій державі, адже наша країна, наше суспільство свідомо прийняло дуже важливе рішення в розвитку та євроінтеграції. Нині в Україні відбуваються значні зміни та нововведення у сфері адміністративних послуг. Потреба у змінах є цілком очевидною: повномасштабна війна на території України, довгі черги, нескінченні відвідування чиновницьких кабінетів, численні платежі невідомо з яких підстав – все це добре знайомо кожному з нас. В нашій державі й сьогодні законодавство про обіг зброї залишається архаїчним, правове регулювання режиму обігу зброї ще є неефективним, а суб'єкти реалізації адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної політики у сфері обігу зброї функціонують в умовах значних корупційних ризиків, вбачається доцільність в дослідженні можливостей вдосконалення правового регулювання.

Тому нашою державою забезпечується спроба перейти на новий рівень відносин між громадянином та державою, що передбачає зручні умови отримання адміністративних послуг та свідомий внесок досвіду інших країн світу.

Ключові слова: міжнародний досвід, ліцензування вогнепальної зброї, вогнепальна зброя, зброя, надання адміністративних послуг.

Chepizhko A. International experience in providing administrative services in the field of licensing of permitting system objects

The article examines certain problematic issues related to the perception and regulation of the international experience of developed countries in the use of administrative services in the field of licensing of licensing system objects and draws a conclusion about the introduction of the experience of other countries into Ukrainian legislation. The main purpose of the work is to analyze foreign experience in legalizing firearms, assess the introduction of firearms in Ukraine, and change the legal regulation of illegal possession of weapons.

Currently, this issue is becoming increasingly relevant in our country, as our country and society have consciously made a very important decision in the development and European integration. Ukraine is currently undergoing significant changes and innovations in the field of administrative services. The need for change is quite obvious: a full-scale war on the territory of Ukraine, long queues, endless visits to



official offices, numerous payments for unknown reasons – all of this is well known to each of us. In our country today, the legislation on arms trafficking remains archaic, the legal regulation of arms trafficking is still ineffective, and the entities implementing the administrative and legal mechanism for the formation and implementation of state policy in the field of arms trafficking operate under conditions of significant corruption risks, and it is advisable to explore the possibilities of improving legal regulation.

Therefore, our state is making an attempt to move to a new level of relations between the citizen and the state, which provides for convenient conditions for obtaining administrative services and a conscious contribution of the experience of other countries.

Key words: *international experience, firearms licensing, firearms, weapons, provision of administrative services.*

Постановка проблеми. На сьогодні постає багато запитань, як так сталося, що у цивілізованому та глобалізованому світі двадцять першого століття, коли ще в кожного є пам'ять про дві криваві війни, стала можливою агресія небачених із 1939 року масштабів. Ця війна, стала першою в історії людства, яка відбувається за часів існування соціальних мереж, мобільних телефонів, з яких можна керувати навіть супутниками, самих супутників, з яких видно все живе і не живе на землі, атомних електростанцій, котрі можуть нанести великої загрози людству, бойових дронів та багато інших високо технологічних та професійних складових сучасної цивілізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання вивчення міжнародного досвіду надання адміністративних послуг у сфері ліцензування об'єктів дозвільної системи в Україні завжди були предметом для дослідження багатьма вченими. Теоретичним та практичним аспектом даного дослідження є більше взяті матеріали інтерв'ю відомих людей України, таких як Президент України Володимир Зеленський, міністр закордонних справ України Дмитро Кулеба. Були взяті за основу дослідження нового звіту опитування від Швейцарського незалежного наукового центру Small Arms Survey за авторством викладача Університету Олд Домініон Аарона Карпа, щодо кількості вогнепальної зброї на руках у цивільних осіб у всьому світі.

Мета статті. Головною метою цієї роботи є опрацювання та розкриття головних аспектів використання та започаткування міжнародного досвіду країн світу, щодо здійснення органами поліції заходів по забезпеченню дотримання правил дозвільної системи особами на які розповсюджується їх сфера в наданні адміністративних послуг.

Виклад основного матеріалу. Це особливо сьогодні набуло свого поширення, адже Україна змушена знову відстоювати свою незалежність та свої кордони. Тому, як ніколи, ми та наша держава стає міцнішою та боєздатною. Причин цієї війни можна називати багато, як політичних, психологічних так і технічних. Але саме головне, що вона приносить не лише втрати з боку економіки, а несе небачені втрати людського життя. Україна та українці вже обрали для себе головний напрямок в ці тяжкі для нас часи. Ми обрали, захищати свою державу, свою землю, свою родину та близьких, мирне та благополучне життя для наших дітей.

Україна на сьогоднішній день йде по великій інтегрованій програмі щодо її розвитку та зміцнення. Наприклад, якщо говорити про широкий погляд на відносини між Європейським Союзом та Україною, наша держава робить великий крок до євроінтеграції. 28 лютого 2022 року, після вторгнення Російської Федерації на територію нашої держави, Україна подала заявку на членство в Європейському Союзі. Вступ до Європейського Союзу є на поточному порядку денному у багатьох країнах та має за основу майбутнього розширення ЄС з 2022 року в єдиний ринок ЄС та остаточним вступом до ЄС.

Хочемо звернути увагу, що Україна стала одна із семи країн – кандидатів на вступ до ЄС разом з такими країнами, як Туреччина, Албанія, Сербія, Молдовою, Чорногорією та Македонією.



Хочемо зазначити, що 23 червня 2022 року, Україна набула статусу кандидата на вступ до Євросоюзу [1]. Для України це лише перший крок, але складний крок, на шляху до вступу нашої державі потрібно провести ряд реформ та адаптувати українське законодавство у відповідності до європейських критеріїв. На цей момент, перед Україною, стоїть ряд завдань, які необхідно виконати, а саме: посилення боротьби з корупцією; проведення реформи Конституційного Суду України; продовження судової реформи в Україні; антиолігархічний закон; здійснення боротьби з відмиванням коштів; «Закон про медіа», а саме приведення медіа законодавства у відповідність до європейського; зміна законодавства про національні меншини. Тому, хочемо зазначити, що законодавство України чекає низка внесення змін та доповнень, а саме головне це налагодження механізмів виконання даного законодавства.

Також, хочу зазначити, що ще однією важливою подією для розвитку нашої країни на міжнародній арені, на міжнародній підтримці для України та населення стало подання заявки на вступ до НАТО. Така заявка була подана Україною у прискореному порядку, як наприклад, це зробили такі країни, як Швеція та Фінляндія.

Ця найважливіша, на мій погляд, історична подія сталася саме 30 вересня 2022 року, коли президент України Володимир Зеленський підписав заявку на вступ до НАТО у прискореному порядку, за процедурою, яка буде відповідати нашому значенню для захисту всієї нашої спільноти [2]. Наразі, це рішення повинно дійти єдиного консенсусу всіма 30 країнами – членами Альянсу, а з боку України виконанню усіх вимог для поглиблення партнерства у НАТО. Але позитивним для нас, є те, що Генеральний секретар Альянсу ЄНС Столтенберг, зі свого боку, заявив, що двері в НАТО для України відкриті.

Ми хочемо підтримати думку міністра закордонних справ України Дмитра Кулебу та доповнити його думку, що Україна вже як де-факто перебуває у складі НАТО. Залишилось лише дане питання та статус оформити юридично та на політичному рівні. Адже, хочемо зазначити, що на жаль своє право перебувати у членстві Альянсу наш український народ показав та продовжує показувати на полі бою, де гинуть не лише військові, а й цивільні і, на жаль, діти.

Україна та український народ з 24 лютого 2022 року показує свою міць, мужність, витривалість та прагнення до миру та цілісності нашої держави. Україна користується підтримкою багатьох країн світу, серед яких важлива підтримка більше 10 країн наміру членства НАТО, хочемо зазначити, що серед цих країн є: Естонія, Латвія, Литва, Канада, Північна Македонія Румунія, Словаччина, Хорватія, Чехія та Чорногорія.

Міжнародний досвід надання адміністративних послуг у сфері ліцензування об'єктів дозвільної системи несе для України широкі можливості до розвитку та започаткування нових можливостей в інтеграції ліцензування об'єктів дозвільної системи в Україні. Вогнепальна зброя в світі набирає масового зростання, так на кінець 2017 року у цивільного населення світу налічувалося приблизно 857 млн. одиниць і це приблизно 100 млн. одиниць з якої зареєстровано офіційно, і це лише 12 % від загальної кількості.

Хочу зазначити, що Small Arms Survey під час свого опитування, на кінець 2017 року взяло до уваги приблизно 230 країн і територій, де налічувалося приблизно 1 млрд. 13 млн. вогнепальної зброї, 84,6% з якої на руках цивільних осіб, 13,1% – в армії, і 2,2% – у правоохоронних органах [3].

Наприклад, дослідивши опитування Small Arms Survey 2006 року, то незважаючи на те, показник порівняно з 2006 роком, збільшився на 15,7%, це не означає, що тільки кількість зброї вплинула на нього. Своєю роль тож зіграло і поліпшення методів збирання інформації та оцінювання компанією всіх даних. І це при тому, що реєстри мають лише 133 країни. Але також важливо взяти до уваги, що величезна кількість зброї в арміях і правоохоронних органах могла бути втраченою.

Хочу зазначити, що за даними опитування Small Arms Survey 2017 року [3], в Україні населення має на руках 4,4 млн стволів легальної і нелегальної зброї. А наприклад, за даними опитування Small Arms Survey 2017 року в Німеччині зареєстровано 15,8 млн оди-



ниць зброї як легальної так і нелегальної. Якщо говорити по співвідношенню кількості зброї на 100 осіб, то на кінець 2017 року це приблизно 19,6 одиниць [3].

Надалі хочу більш досконаліше проаналізувати та порівняти процедуру надання адміністративних послуг з питань ліцензування об'єктів дозвільної системи найбільш розвинутої країни Європейського Союзу та країни НАТО, як Канада.

Для кращого розуміння досвіду цієї країни у сфері надання адміністративних послуг у сфері ліцензування об'єктів дозвільної системи, хочемо взяти до уваги та показати деякі важливі відмінні аспекти від законодавства інших країн.

Канада, як федеративна країна, має три чітко відокремлені рівні влади: федеральний, провінційний, муніципальний. Найбільша кількість послуг надається на провінційному рівні, який можна порівняти з рівнем області в Україні.

Вивчаючи докладніше адміністративні послуги в Канаді, хочу звернути увагу, що там такого терміну як «адміністративні послуги» не використовується, але більш точніше підходить поняття «публічні або урядові послуги». Такі послуги включають і ті, які українське законодавство визначає як власне «адміністративні» – регулятивні заходи (пов'язані з прийняттям рішень, видачою документів, реєстраційними діями), а також інші послуги (інформаційні, культурні, освітні, тощо).

В канадському законодавстві все більше приділяється уваги проблематиці наданні послуг громадянам.

На теперішній час дана тематика залишається однією з головних у порядку денному на усіх рівнях влади. У центрі уваги є особа та її потреби. Хочемо звернути увагу, що особливстю державної політики Канади є надання пріоритетного значення створенню «інтегрованих офісів», тобто єдиних офісів, де громадяни можуть отримати широке коло публічних послуг. Тобто різні рівні влади, а в Канаді влада має їх три, а саме федеральний, провінційний та муніципальний рівень, котрі намагаються об'єднувати свої зусилля при наданні послуг, в тому числі створюючи спільні офіси.

Канада завжди працювала над спрощенням послуг, вона оцінювала та визначала ряд послуг, від яких можна відмовитись або, які можна спростувати, або які можна об'єднати з іншими.

Хочемо зазначити, що в Канаді є цікаве правило: якщо особа взагалі не отримала послугу, або не отримала її своєчасно, то їй повертаються сплачені кошти. Останні тенденції у сфері надання послуг у Канаді полягають у: спрощенні відносин громадян з урядом; заохоченні громадян до самообслуговування; заохоченні максимальної співпраці між різними органами і рівнями влади; використанні нових технологій (і нових медіа, наприклад, відео-інструкції на YouTube). Цікаво, що на перспективу акцент робиться навіть не на комп'ютер, а на мобільні телефони.

Якщо говорити про отримання ліцензії на зброю, то її може отримати мешканець Канади, який досяг 18 років та виконав особливу процедуру для її отримання та не має обставин що забороняють володіти вогнепальною зброєю. Цікавим є те, що для отримання такої ліцензії, не обов'язково мати громадянство Канади, по канадському законодавству власником зброї може бути навіть тимчасовий резидент, тобто людина яка тимчасово перебуває в країні. На відміну від українського законодавства, дозвіл на вогнепальну зброю може отримати лише громадянин України. В українському законодавстві за відсутності будь-яких дозволів, особи, які досягли 18 років, можуть володіти пневматичною зброєю калібром менше 4,5 міліметрів і швидкістю польоту кулі нижче 100 метрів в секунду, револьверами та пістолетами під патрон Флобера, ножами побутового призначення, а також газовими балончиками (крім тих, які використовуються співробітниками правоохоронних органів). Обіг вказаної категорії засобів самооборони не регулюється законодавством України. Усі вимоги та правила по отриманню дозволів зазначаються в Наказі МВС України від 21 серпня 1998 року № 622 «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених



гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів» [4].

Вивчаючи законодавство Канади, хочу звернути увагу, що в Канаді існує таке поняття, як мінорна ліцензія. Отримати так звану мінорну ліцензію можуть підлітки від 12 до 17 років та з таким документом мати право користуватись зброєю вільного обігу або купувати набої до зброї, котру їм можуть передавати сторонні законні власники.

Для отримання ліцензії на зброю в Канаді потрібно клопотати про право надання такого дозволу. По-перше, у отриманні такого права, це є реєстрація на курси зі збройової безпеки. У Даній державі особа яка подіє данні для отримання дозволу, має пройти лише одне заняття зі збройової безпеки, його в Канаді називають CFSC – Canadian Firearms Safety Course. Але існують випадки, коли громадяни подають документи для отримання ліцензії на зброю з обмеженим обігом, то за таким випадком потрібно буде пройти два таких заняття, які мають назву CFSC + CRFSC. Такі одноденні курси тривають від 6 до 10 годин кожен та в залежності від кількості слухачів. В кінці кожного курсу, громадянин проходить тести і через місяць отримує на власну пошту папери у двох екземплярах про закінчення курсу зі збройової безпеки.

По-друге, у отриманні ліцензії на зброю є збір документів та заповнення анкети про отримання дозволу на зброю. При заповненні анкети, обов'язковою умовою, є надання рекомендацій двох мешканців Канади (не обов'язково резидентів). Особа яка не є постійним резидентом, або постійний резидент Канади але перебуває в Канаді менше ніж 5 років – то такій особі буде потрібен лист від Консульства про відсутність судимості. Таку довідку Консульство надає від 14 до 30 днів. Зібравши всі документи та заповнивши анкету, отримавши документи про проходження курсів збройової безпеки, вони відправляються до відповідного підрозділу поліції Канади.

Висновки. Порівнюючи ці країни, однозначно можна дійти до висновку, що законодавство Канади чітко має установлені умови отримання ліцензії на право володіння зброєю, дана країна має налагодженні та чітко розвиненні технічні та інформаційні бази. Це країна з розвинутою технічною під складовою застосування та використання громадянами технічних баз та сайтів у різних зручних мережах.

Україна може брати за основу, чітку організовану роботу фізичного офісу канадського законодавства, веденням чітко злагодженої роботи офісу, з наявними гарно обладнаними робочими місцями, технічною базою та державним обслуговуванням. Потрібно також розвивати ІТ-технології на території України, щоб все більше розвивалася тема «електронного цифрового підпису», щоб для отримання послуги, було достатньо звернутися онлайн чи електронною поштою на сайті отримання певного виду послуги. Або отримуючи ту чи іншу послугу, проходити на сайті процедури, наприклад, ідентифікацію особи, для ідентифікації особи, якщо це дійсно потрібно, можуть використовуватися також інші інструменти (наприклад, уточнюючі питання персонального характеру, як це використовується аналогічно в банківській системі).

Отже, хочу дійти до висновку, що Україна вистоїть та доведе всьому цивілізованому світові, що ми – українці, справжня нація, ми нація і держава, котра здатна себе захищати й російська агресія проти нас робить нас єдиною та консолідованою державою.

Список використаних джерел:

1. Україна отримала статус кандидата на членство в ЄС, Урядовий портал органів виконавчої влади України, 23 червня 2022 рік. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/ukrayina-otrimala-status-kandidata-na-chlenstvo-v-yes>
2. Звернення Президента України, підписуючи заявку України на вступ у пришивдшенному порядку до НАТО. URL: <https://www.president.gov.ua/news/mi-robimo-svij-viznachalnij-krok-pidpisuyuchi-zayavku-ukrayi-78173>



3. Estimating Global Civilian-held Firearms Numbers By Aaron Karp Publications Briefing Paper, June 2018. URL: <https://www.smallarmssurvey.org/resource/estimating-global-civilian-held-firearms-numbers>

4. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, Наказ МВС України від 21 серпня 1998 року № 622. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text>



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ГОЛОЯДОВА Т. О.,

доцент кафедри адміністративного та
фінансового права,
кандидат юридичних наук, доцент,
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 336.221(045)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.30>ПРАВОВІ АСПЕКТИ СИСТЕМИ ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ УКРАЇНИ
У СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ

У статті досліджено систему обов'язкових платежів України, проаналізовано її правове регулювання у динамічних реаліях сучасності. Разом з тим сучасні вимоги часу висувають потребу в нових дослідженнях системи обов'язкових платежів в Україні, які дозволять окреслити особливості податкової політики в умовах фінансової кризи та зовнішньої агресії, здатні забезпечити зростання ефективності функціонування національної економіки держави. На міжнародному рівні боротьба з уникненням сплати податків та ухиленням від оподаткування спрямована на впровадження системи автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки. Крім того, до міжнародних договорів ЄС з іншими країнами включені положення щодо дотримання стандартів «доброевісного управління» в питаннях оподаткування, що передбачає згоду на обмін податковою інформацією. Дієвість та ефективність електронних перевірок в Україні повинні забезпечуватися наявністю спеціального програмного забезпечення саме для захисту конфіденційної інформації від несанкціонованого проникнення в електронні системи та сприятиме налагодженню партнерських взаємовідносин між державою та платниками податків та зборів.

Встановлено, що реформування системи обов'язкових платежів України у сучасних реаліях має відбуватися через послідовну реалізацію стратегічних цілей податкової політики України, а саме підвищення конкурентоспроможності вітчизняного бізнесу, розробка ефективних механізмів податкового адміністрування та адаптація податкового законодавства України до законодавства ЄС, необхідність реалізації системного підходу до формування податкової політики держави на основі кращої світової практики тому що, обов'язковою ознакою ефективної податкової системи держави є дієва система оцінювання та аналізу прийнятих рішень, забезпечення умов для добровільного виконання вимог податкового законодавства України платниками податків.

Ключові слова: податкова політика, повноваження контролюючих органів, мораторій, податкова перевірка, податковий борг, судове оскарження податкових повідомлень-рішень.

Holoiadova T. O. Legal aspects of the system of obligatory payments of Ukraine in modern realities

The article examines the system of obligatory payments in Ukraine and analyzes its legal regulation in the dynamic realities of modern times. At the same time, the modern



needs of the hour require new studies of the system of obligatory payments in Ukraine, which will allow specifying the features of the tax policy amidst the financial crisis and external aggression that can maintain an increase in the efficiency of the functioning of the national economy of the state. At the international level, the fight against tax avoidance and tax evasion is aimed at implementing a system of automatic exchange of information on financial accounts. In addition, the EU's international treaties with other countries include provisions on compliance with the standards of "good faith management" for taxation matters, which means consent to the exchange of tax information. The effectiveness and efficiency of electronic checks in Ukraine must be ensured by the availability of relevant software for protecting confidential information from unauthorized access to electronic systems that will contribute to establishing partnership relations between the state and tax and levy payers.

Thus, reforming the system of obligatory payments of Ukraine in modern realities should take place through the consistent implementation of the strategic goals of Ukraine's tax policy, namely, increasing the competitiveness of domestic business, developing effective tax administration mechanisms and adapting the tax legislation of Ukraine to the EU acquis, the need to implement a systematic approach to the formulation of the tax policy of the state based on the best world practice, because an effective system of evaluation and analysis of the decisions made is a mandatory feature of an efficient tax system of the state, creating conditions for voluntary compliance with the requirements of the tax legislation of Ukraine by taxpayers.

Key words: *tax policy, powers of controlling bodies, moratorium, tax audit, tax debt, judicial appeal of tax notices-decisions.*

Сучасна система обов'язкових платежів України сьогодні формується під істотним впливом міжнародної податкової конкуренції, зважаючи на необхідність виходу на зовнішні ринки та припливу іноземного капіталу з метою прискорення економічного зростання. Намір України інтегруватися в європейський простір зумовлює необхідність не тільки адаптації вітчизняного законодавства до вимог ЄС, але й його гармонізації та уніфікації. Ефективність системи управління державними фінансами в Україні визначається збалансованим функціонуванням усіх її складових.

Метою статті є дослідження системи обов'язкових платежів України, аналіз її правового регулювання у динамічних реаліях сучасності.

Методологія. Під час дослідження було опрацьовано наукові роботи українських вчених, законодавчі та урядові матеріали, статистичні дані. Використано такі загальнонаукові методи: метод пізнання, метод системного аналізу, метод аналізу та синтезу а також метод порівняння.

Виклад основного матеріалу. Для забезпечення виконання міжнародних стандартів яскраво впроваджується система оцінювання та ресурсів Ради стандартів міжнародного аудиту та страхування, механізм проведення аудиту виконання. Ефективне функціонування державного фінансового аудиту згідно зі стандартами ЄС забезпечать необхідні кваліфіковані кадри із навичками проведення експертної оцінки управлінських функцій державного органу завдяки: відкритості-повного інформування всіх зацікавлених осіб про діяльність органу, законності надання державних послуг завдяки застосуванню органом ефективних механізмів контролю та дотримання законодавчо-нормативних та відповідних етичних і професійних стандартів, підзвітності – своєчасного надання якісної фінансової звітності про результати діяльності органу. Система обов'язкових платежів України є надзвичайно важливим фактором ефективності реалізації політики та функціонування держави.

Сьогодні питання щодо реформування системи обов'язкових платежів в Україні також не втрачає своєї актуальності. Отже, це означає, що механізм її формування має відповідати новим реаліям життя і вимогам навколишнього середовища. Перш за все це безпосередньо



стосуються всіх форм реалізації податкової політики України, а головне: законодавчого процесу та адміністрування податків.

Податкові зміни – це головна ознака податкової системи України. Майже кожного року, законодавець вносить значні зміни до Податкового кодексу України. Здійснення податкової політики в Україні залишається складним через податкове законодавство, а саме: надмірне податкове навантаження на платників податків, зниження ділової активності суб'єктів господарювання, численні питання між контролюючими органами у сфері оподаткування та платниками податків тощо. Сьогодні в Україні прагнення до формування збалансованої системи оподаткування актуальне як ніколи.

Дослідженню теоретичних проблем реформування системи обов'язкових платежів України в науковій літературі присвятили свої праці такі автори як Ф.Ф. Бутинець, О. Василік, Л.К. Воронова В. Геєць, Т.О. Лагковська, М.П. Кучерявенко, Ю. Каспрук, Л.А. Савченко та інші. Разом з тим сучасні вимоги часу висувають потребу в нових удосконаленнях системи обов'язкових платежів України, які дозволять окреслити особливості реформування податкової системи в умовах світової фінансової кризи, здатних забезпечити зростання ефективності стимулювання підприємництва.

На міжнародному рівні боротьба з уникненням сплати податків та ухиленням від оподаткування спрямована на впровадження системи автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки. Крім того, до міжнародних договорів ЄС з іншими країнами включені положення щодо дотримання стандартів «добросовісного управління» в питаннях оподаткування, що передбачає згоду на обмін податковою інформацією та ліквідацію дискримінаційних податкових законів. Податкова система має стимулювати інноваційну та інвестиційну діяльність, що потребує зменшення податкового тиску, посилення захисту платників податків, максимальне спрощення процедури оподаткування. Відповідно до п. 6.3 ст. 6 Податкового кодексу України сукупність загальнодержавних та місцевих податків та зборів, що справляються в установленому Податковим кодексом України порядку, становить податкову систему України [3].

Однією з найсуттєвіших і водночас складних проблем у процесі розвитку ринкової економіки в Україні є вдосконалення податкових взаємовідносин, насамперед гармонізації відносин між контролюючими органами у сфері оподаткування та платниками податків, суть якої полягає не лише у відсутності партнерських відносин між суб'єктами правовідносин, особливо під час світової кризи, викликаної карантинними обмеженнями COVID-19. Основним завданням роботи контролюючих органів у сфері оподаткування повинен стати контроль за дотриманням податкового законодавства, під час здійснення якого необхідно усвідомлювати, що бюджет поповнюють лише платники податків і аж ніяк не державні контролюючі органи у сфері оподаткування.

Сьогодні Верховною Радою України прийнято Закон «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень» № 5600 від 30.11.2021р. Законом удосконалено положення Податкового кодексу України у частині, що стосується, зокрема, загальних питань адміністрування податків, а саме:

– врегульовані процесуальні питання щодо права контролюючого органу на звернення до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду керівника юридичної особи, зокрема: встановлено як підставу для звернення контролюючого органу до суду несплату платником податків протягом 240 днів податкового боргу [5].

Отже, контролюючий орган наділяється правом звернення до суду для встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду керівника юридичної особи-боржника чи постійного представництва за межі України у разі несплати протягом 240 календарних днів суми податкового боргу. Таке обмеження буде знято лише у випадку погашення боргу, зміни керівника або початку судової процедури по справі банкрутства.

– визначено підстави для скасування такої заборони: окрім погашення боргу додано зміну керівника боржника, або у разі початку судових процедур у справах про банкрутство



стосовно такого боржника; (протягом періоду з 1 березня по 31 травня 2020 року платникам податків не нараховувалась пеня, а нарахована, але не сплачена за цей період пеня підлягала списанню) Однак, на теперішній час програмне забезпечення Державної Податкової Служби ще не готово до цієї пільги [7].

– передбачено ведення Реєстру керівників платників податків-боржників для оперативного отримання відповідної інформації платниками податків

Отже, до цього реєстру потраплятимуть усі, за ким суд визнає податковий борг, а для цього достатньо рішення контролюючого органу. Своєю чергою суд буде розглядати такі звернення за спрощеною процедурою. З відкритих джерел відомо, що заборгованість понад 1 мільйон гривень мають приблизно 6 тисяч компаній, а отже їх керівникам потрібно вже готуватись по потенційних обмежень. Також, необхідно звернути увагу на те, що в Україні є чимало випадків, коли посадові особи контролюючих органів необгрунтовано відображали податковий борг, що може мати негативні наслідки для платників податків. Це відбувається через несвоєчасне внесення інформації про адміністративне чи судове оскарження податкових повідомлень-рішень або несвоєчасне рознесення вже сплачених нарахувань.

– чітко прописано процедуру прийняття судом відповідного рішення, у тому числі передбачено право на апеляційне та касаційне оскарження такого рішення [5].

– Законом передбачено право контролюючого органу щодо надсилання запитів у випадку виявлення фактів, що можуть свідчать про потенційне порушення із обґрунтуванням таких фактів, а також обмежено правом платника податків не надавати інформацію та документи, якщо така інформація документи вже була надана контролюючого органу у минулому.

Отже, посадовим особам контролюючих органів знову удосконалюють запити в порядку статті 73 ПКУ, які частіше всього використовуються не за їх цільовим призначенням, а як можливість для призначення та проведення податкових позапланових перевірок.

Тепер податковий орган може надіслати письмовий запит платнику про подання інформації, якщо із аналізу податкової інформації було встановлено факти, які можуть свідчити про порушення податкового законодавства, а саме: сьогодні будь-які припущення посадових осіб контролюючих органів можуть стати підставою для проведення позапланової податкової перевірки, а не лише у разі виявлення правопорушень. Більше того, посадові особи контролюючих органів матимуть право на стягнення податкового боргу самостійно та без звернення до суду. Також, законодавець закріпив за платниками податків право не надавати запитувану інформацію, якщо вона надавалась за попередніми запитами органам податкової служби.

Законом надано право як платнику податків, так і контролюючому органу під час перевірок відкрито здійснювати звукозапис, фото-, відеофіксацію та відповідно використовувати такі записи як підставу для висновків акту перевірки [5].

Отже, як платник податків, так і контролюючий орган, отримали право на відкрите застосування технічних засобів із метою фіксації фото-, відео-, звукозапису, а також їх використання для підтвердження правомірності своєї позиції у разі судового оскарження. Отже, перелік вказаних податків, дійсно можуть збалансувати бюджетні надходження за умови створення чіткого механізму їх обороту та призначеного використання. Згідно Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році» встановлена відповідальність контролюючих органів, а саме: запроваджена норма про відшкодування шкоди, завданої платнику податків незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи контролюючого органу за рахунок коштів державного бюджету, передбачених для фінансування відповідного контролюючого органу, незалежно від вини посадової або службової особи [4].

Враховуючи зміни до податкового законодавства України, передбачено відповідальність посадової або службової особи в порядку регресу перед державою в розмірі виплаченого платнику податків з державного бюджету відшкодування. Таким чином, платники податків отримали додаткові засоби захисту своїх прав та інтересів у відносинах із представниками контролюючих органів. Однак, наскільки ефективним це буде на практиці побачимо



з часом, тому що чіткого механізму реалізації сьогодні немає. Наприклад, коли у платника виникає право вимагати компенсацію збитку: при оскарженні незаконного повідомлення-рішення, включаючи касацію або коли виграна апеляція?

Розглянемо особливості сплати податків фізичними особами підприємцями 3-ї групи оподаткування під час здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби, а саме: 30 березня 2020 року чинності набрав Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)». Зазначеним законом встановлено так звані «податкові канікули» для юридичних та фізичних осіб. Якщо розглянути, які саме податкові пільги було надано фізичним особам-підприємцям третьої групи оподаткування під час карантину, то можна виокремити наступне:

По-перше був встановлений мораторій на податкові перевірки. Так, було встановлено мораторій на проведення фактичних та документальних перевірок на період з 18 березня по 31 травня 2020 р. Також варто звернути увагу, що камеральні перевірки не внесені до переліку перевірок на які встановлено мораторій; тому що, камеральна перевірка проводиться у приміщенні контролюючого органу, на підставі даних, зазначених у податкових деклараціях (розрахунках) платника податків, та даних системи електронного адміністрування податку на додану вартість, а також даних Єдиного реєстру акцизних накладних та даних системи електронного адміністрування реалізації пального. Однак у зв'язку із тим, що введено карантин, не зрозуміло як будуть направлятися акти за результатами проведених перевірок та яким чином платники податків будуть їх отримувати.

По-друге було відстрочення податкових зобов'язань за річною декларацією про майновий стан і доходи за 2019 рік. Ці зміни є позитивними, щодо відстрочення сплати до 1 жовтня 2020 року для фізичних осіб-підприємців суми податкового зобов'язання, які були подані в річній декларації про майновий стан і доходи за 2019 рік.

По-третє, фізичні особи підприємці були звільнені від нарахування та сплати Єдиного Соціального Внеску (ЄСВ). Тимчасово за періоди з 1 по 31 березня та з 1 квітня по 30 квітня 2020 р. звільнені від нарахування та сплати ЄСВ, відповідно до ЗУ «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)», такі особи:

- а) фізичні особи-підприємці, в тому числі ті, які обрали спрощену систему оподаткування;
- б) особи, які провадять незалежну професійну діяльність;
- в) члени фермерського господарства, якщо вони не належать до осіб, які підлягають страхуванню на інших підставах.

При цьому, вищезазначені особи можуть самостійно приймати рішення про сплату єдиного внеску за вказані періоди у розмірах та порядку, визначених законодавством та зазначити це у звітності [6].

Виходячи з вищенаведеного можна дійти висновку, що фізичні особи підприємці під час «карантинних канікул» мали змогу не сплачувати податки. Оскільки відповідно до законодавства, ФОП цієї групи мають сплачувати ЄСВ, від якого вони були звільнені, та ЄП (єдиний податок) у розмірі 3% або 5%, а оскільки підприємницька діяльність ними не здійснювалась, то і доходу не було. А виходячи з того, що 3% або 5% від 0 дорівнює 0, то по суті і сплачувати нема що.

По-четверте, в законі зазначається про відсутність штрафу і пені за період «податкових канікул». За порушення податкового законодавства, вчинені протягом періоду з 1 березня по 31 травня 2020 року, штрафні санкції не застосовуватимуться, крім санкцій за:

- порушення вимог до договорів довгострокового страхування життя чи договорів страхування в межах недержавного пенсійного забезпечення, зокрема, страхування додаткової пенсії;



– відчуження майна, яке перебуває у податковій заставі, без згоди контролюючого органу;

– порушення нарахування, декларування та сплати ПДВ, акцизного податку, рентної плати.[6].

Отже, враховуюче вищевказане, згідно змін до податкового законодавства України під час «карантинних канікул» у найвигіднішому становищі щодо сплати податків виявилися фізичні особи підприємці 3-ї групи оподаткування.

Податкове законодавство України ґрунтується на відповідних принципах, згідно ст.4 Податкового Кодексу України: загальність оподаткування, рівність усіх платників перед законом, невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства, фінансова достатність економічність оподаткування, єдиний підхід до встановлення податків та зборів та стабільність, тобто зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року [3].

Саме тому сьогодні, асоціація міст України зверталася до Президента України, аби забезпечити термінове доопрацювання цього закону з урахуванням таких пропозицій:

1) запровадити більш дієві компенсатори для бізнесу за рахунок джерел держбюджету: ПДВ, податку на прибуток, акцизів;

2) передбачити розстрочку по сплаті за землю, податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, а не введення заборони нарахування по цих місцевих податках;

3) дозволити органам місцевого самоврядування встановлювати пільги зі сплати місцевих податків та зборів посеред бюджетного року без застосування регуляторних процедур;

4) запровадити механізми компенсації втрат доходів місцевих бюджетів відповідно до статті 142 Конституції України, частини 1 статті 27 Бюджетного кодексу України [11].

Відповідно до ст. 142 Конституції України держава бере участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово підтримує місцеве самоврядування. Витрати органів місцевого самоврядування, що виникли внаслідок рішень органів державної влади, компенсуються державою [1].

Згідно до ч.1 ст. 27 Бюджетного Кодексу України до законопроекту, прийняття якого призведе до зміни показників бюджету, суб'єкт права законодавчої ініціативи зобов'язаний додати фінансово-економічне обґрунтування [2].

04.03.2022 року Президентом України підписано Закон № 2118-IX про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану. Умовно податкові пільги, що отримав бізнес, можливо поділити на дві групи:

1) перша група стосується незастосування відповідальності за податкові порушення під час воєнного стану та відтермінування виконання обов'язків платниками податків, передбачених Податковим кодексом України;

2) друга група – податкові пільги, що стосуються звільнення оподаткування надання допомоги (у вигляді коштів, товарів та послуг) для забезпечення оборони держави [7].

Відповідно до п. 12.3 Податкового Кодексу України сільськими, селищними, міськими радами та радами об'єднаних територіальних громад, що створені згідно зі законом та перспективним планом формування територій громад, при прийнятті рішення про встановлення місцевих податків та/або зборів обов'язково визначаються об'єкт оподаткування, платник податків і зборів, розмір ставки, податковий період та інші обов'язкові елементи, визначені ст. 7 Податкового Кодексу України з дотриманням критеріїв, встановлених розд. XII Податкового Кодексу України для відповідного місцевого податку чи збору.

Якщо в рішенні органу місцевого самоврядування про встановлення місцевих податків та/або зборів, а також податкових пільг з їх сплати не визначено термін його дії, таке рішення є чинним до прийняття нового рішення. У разі якщо до 15 липня року, що передуює бюджетному періоду, в якому планується застосування місцевих податків та/або зборів, Рада



не прийняла рішення про встановлення відповідних місцевих податків та/або зборів, що є обов'язковими згідно з нормами Податкового Кодексу України, такі податки та/або збори справляються виходячи з норм Податкового Кодексу України зі застосуванням ставок, які діяли до 31 грудня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосування таких місцевих податків та/або зборів [7].

Тож органи місцевого самоврядування у 2022 році:

1) єдиний податок та податок на майно (в частині транспортного податку та плати за землю, крім земельного податку за лісові землі) будуть справлятися зі застосуванням ставок, які діяли до 31 грудня 2021 року,

2) податок на майно (в частині податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки), збір за місця для паркування транспортних засобів, туристичний збір та земельний податок за лісові землі (у разі їх встановлення) – за ставками, що визначені у чинних попередніх рішеннях.

Інформація органів місцевого самоврядування включає 8 додатків:

– інформація щодо ставок та податкових пільг із сплати місцевих податків та/або зборів (додаток 1);

– ставки земельного податку та перелік пільг для фізичних і юридичних осіб, наданих за рішенням органу місцевого самоврядування (додаток 2);

– ставки податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, та перелік пільг для фізичних і юридичних осіб, наданих за рішенням органу місцевого самоврядування (додаток 3);

– ставки туристичного збору та перелік пільг, наданих за рішенням органу місцевого самоврядування (додаток 4);

– ставки збору за місця для паркування транспортних засобів та перелік пільг, наданих за рішенням органу місцевого самоврядування (додаток 5);

– перелік пільг з транспортного податку, наданих за рішенням органу місцевого самоврядування (додаток 6);

– ставки єдиного податку для платників єдиного податку першої групи (додаток 7);

– ставки єдиного податку для платників єдиного податку другої групи (додаток 8) [9].

Зміна ставок місцевих податків та/або зборів, податкових пільг зі сплати місцевих податків і зборів потребує прийняття органом місцевого самоврядування нового рішення або внесення змін до чинного рішення. До того ж місцеві ради зобов'язані надсилати в електронному вигляді копії відповідних рішень до місцевих органів Державної Податкової Служби. А ті, своєю чергою, мають надсилати таку інформацію центральному податковому органу України. Той зобов'язаний оприлюднити таку інформацію на своєму сайті. Інформації щодо ставок податків, зборів, встановлених кожним органом місцевого самоврядування в Україні, можна знайти на офіційному веб-порталі Державної Податкової Служби «Ставки місцевих податків та зборів». Зауважимо, що оновлена інформація наведена в кожній області: «Зведена інформація щодо ставок та встановлених пільг, діючих починаючи з 01.01.2022».

Також передбачено доповнення ст. 12 Податкового Кодексу України новим пп. 12.3.8, яким врегулюється механізм встановлення податків у разі, якщо громада не прийме жодне рішення. Так, у період дії воєнного стану сільські, селищні, міські ради та ради об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, мають право приймати рішення про встановлення місцевих податків та зборів, а також пільг зі сплати місцевих податків і зборів, без застосування процедур, передбачених Законом «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [8].

У разі неприйняття сільськими, селищними, міськими радами та радами об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, у період дії воєнного стану у загальному або спрощеному порядку до 15 червня року, що передує наступному бюджетному періоду, відповідне рішення також може прийняти відповідна військова адміністрація, яка діє на відповідній території. У разі



прийняття цей Закон набере чинності з дня його опублікування. Таким чином, громади отримують можливість встановити місцеві податки та збори за спрощеним порядком [7].

Податкова політика України – важлива складова системи державного регулювання економіки, механізму управління соціально-економічним розвитком держави, ознака суверенітету країни і водночас умова її незалежності. Також це – комплекс заходів, набір дій уповноважених органів у сфері оподаткування з метою визначення і встановлення елементів податків, процедур і процесів адміністрування.

Забезпечення відповідності процедур і механізму внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту у розпорядників бюджетних коштів міжнародним стандартам і кращим практикам ЄС та створення цілісної системи державного внутрішнього фінансового контролю у розумінні міжнародної практики на даний час здійснюються відповідні заходи. Дублювання у роботі контролюючих органів різних рівнів, надмірне перевантаження деяких об'єктів ревізіями та перевітками, тому що існує недостатня увага контрольним діям, які забезпечують профілактичну функцію контролю.

Впровадження інформаційних технологій з метою підвищення інформаційної взаємодії контрольних органів відповідно до принципів INTOSAY. У Міжнародних стандартах надано рекомендації проведення фінансового аудиту, вимоги до аудиторів та способи оформлення результатів.

Під час державного фінансового аудиту перевіряється та оцінюється бухгалтерська документація, фінансові звіти, їх відповідність чинному законодавству та нормативним актам. Фінансовий аудит здійснюють з метою прийняття запобіжних заходів під час перевірки правильності та доцільності рішень, прийнятих підконтрольним об'єктом на виконання Закону України «Про державний бюджет». Сьогодні необхідне удосконалення податкового законодавства України, а саме: доцільно шляхом спільного впровадження Міністерства фінансів України, Державною податковою службою та Рахунковою палатою України єдиних стандартів контролю за використанням бюджетних коштів [10].

Отже, для більшості країн ЄС характерно встановлення прогресивної шкали оподаткування доходів громадян, коли до більших за обсягами доходів застосовуються вищі ставки податків. Пропорційна шкала, за якої розмір ставки не залежить від величини бази оподаткування, діє лише у деяких східноєвропейських країнах, а саме: Болгарії, Чехії, Естонії, Латвії, Литві, Угорщині та Румунії.

Прагнення України увійти до Європейського Союзу вимагає узгодженості вітчизняного податкового законодавства до законодавчих вимог у сфері оподаткування, що існують у ЄС, тому необхідна поступова лібералізація податкової політики в напрямі зменшення податкових ставок і надання податкових пільг за основними податками в Україні, що наповнюють бюджети усіх рівнів та створення умов для принципу соціальної справедливості у оподаткування та головне – це стабільне податкове законодавство в Україні. Податкова реформа системи обов'язкових платежів України націлена на перехід від контролюючої функції податкових органів до обслуговуючої ролі та спрощення порядку розрахунку і сплати, впровадження електронних сервісів для платників податків.

На підставі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки. Реформування системи обов'язкових платежів України у сучасних реаліях має відбуватися через послідовну реалізацію стратегічних цілей податкової політики України, а саме:

1) необхідність реалізації системного підходу до формування податкової політики держави на основі кращої світової практики тому що, обов'язковою ознакою ефективної податкової системи держави є дієва система оцінювання та аналізу прийнятих рішень.

2) розробка ефективних механізмів податкового адміністрування та адаптація податкового законодавства України до законодавства ЄС;

3) забезпечення умов для добровільного виконання вимог податкового законодавства України платниками податків та поступова лібералізація податкової політики в напрямі зменшення податкових ставок і надання податкових пільг за основними податками в Україні та стабільне податкове законодавство в Україні.



4) необхідність створення ефективної системи податкового контролю в Україні, яка обумовить невідворотність покарання за вчинення податкового правопорушення та водночас не обтяжуватиме законослухняних платників податків податковими перевітками.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96> (дата звернення: 10.07.2022 р.).
2. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> (дата звернення: 09.07.2022 р.).
3. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 06.07.2022 р.).
4. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році : Закон України від 07.12.2017 № 2245. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2245-19> (дата звернення: 08.07.2022 р.).
5. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень: Закон України від 30.11.2021 № 5600. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1914-20> (дата звернення: 06.07.2022 р.).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019): Закон України від 30.03.2020 № 3275. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20> (дата звернення: 11.07.2022 р.).
7. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану: Закон України від 03.03.2022 № 2118-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20#Text> (дата звернення: 11.07.2022 р.).
8. Державна податкова служба України. Офіційний портал. URL: <https://tax.gov.ua/> (дата звернення: 10.07.2022 р.).
9. Гармонізація податкового законодавства: українські реалії : [монографія] / [Білецька Г. М., Кармаліта М. В. Куц М. О. та ін.]. К.: Алерта, 2012. 222 с. (дата звернення: 07.07.2022 р.).
10. Звернення Асоціації міст України. URL: <https://konkurent.in.ua/publication/54587> (дата звернення: 08.07.2022 р.).
11. Panayi Ch. HJI European Union Corporate Tax Law / Christiana HJI Panayi. Cambridge University Press, 2014. 414 p.



ІВАНСЬКИЙ А. Й.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових
дисциплін

заслужений юрист України
(Міжнародний гуманітарний
університет)

УДК 347.73:336.743.025.16](477)(045)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.31>

НОВАЦІЇ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В АСПЕКТІ ВАЛЮТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Прийняття Закону України «Про валюту та валютні операції» привернуло значний інтерес вчених-юристів до даної проблематики. Даний закон створив прозорі умови для ведення бізнесу і вільного здійснення валютних операцій. З прийняттям Закону України «Про валюту та валютні операції» втратили свою юридичну чинність Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 р. № 15-93, Указ Президента України «Про врегулювання порядку одержання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів та застосування штрафних санкцій за порушення валютного законодавства» від 27.06.1999 р. № 734/99 та Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 року № 185/94-ВР.

Зауважимо, що у даній юридичній статті досліджуються новели валютного законодавства, які були прийняті Законом України «Про валюту та валютні операції». Також у зв'язку з прийняттям даного Закону України відповідних змін також зазнав чинний Податковий кодекс України, що також відображено у статті. Особливу увагу привертають новації валютного законодавства, які прийняті під час воєнного стану в Україні.

Так, 24 лютого 2022 року Російська Федерація почала повномасштабну зброєну агресію проти України. У зв'язку з цим, Національний банк видав відповідні обмеження щодо використання валюти. Ці обмеження отримали назву валютних та привернули науковця Тому ці валютні обмеження знайшли своє відображення у даній статті. Зауважимо, що ці обмеження, що застосовується Національним банком України направлені для забезпечення макроекономічної стійкості України.

Також дана стаття є абсолютно новаторською та базується на чинних нормах валютного законодавства. Автор не оминає своєї уваги про те, що Україна є кандидатом в члени Європейського співтовариства, відображуючи це у науковій публікації. Те, що Україна стала членом в кандидати Європейського Союзу є визначною подією для країни, тому що Україна вже довгий час виконує вимоги Європейського співтовариства, гармонізуючи своє законодавство до діючих вимог ЄС.

Ключові слова: валютні обмеження, валютні операції, закон про валюту, валютне законодавство.



Ivanskyi A. Y. The innovations of financial and legal responsibilities in the aspects of currency legislation

The adoption of the Law of Ukraine «On Currency and Currency Transactions» has significantly attracted interest of legal scholars in this issue. This law created transparent conditions for conducting business and freely carrying out currency transactions. When the Law of Ukraine “On Currency and Currency Transactions” entered into legal force, the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On the System of Currency Regulation and Currency Control” dated February 19, 1993 No. 15-93, Decree of the President of Ukraine “On regulation of the procedure for residents to receive credits, loans in foreign currency from non-residents and the application of fines for violations of currency legislation” dated 27.06.1999 No. 734/99 and the Law of Ukraine “On the Procedure for Settlements in Foreign Currency” dated September 23, 1994 No. 185/94-VR had lost their legal force and validity in currency legislation.

This legal article examines the amendments to the currency legislation, which were adopted by this law. Also, in connection with the adoption of this Law of Ukraine, the current Tax Code of Ukraine also underwent relevant changes, which is also reflected in the article.

After that, author emphasizes that special attention is drawn to innovations in currency legislation adopted during the war. On 24th February 2022, the Russian Federation launched a full-scale armed aggression against Ukraine and this war is beginning. In this regard, the National Bank of Ukraine has issued appropriate restrictions on the use of currency. These restrictions were called currency restrictions and attracted the attention of the scientist. Because of it these currency restrictions were reflected in this article. Note that these restrictions were applied by the National Bank of Ukraine are being aimed at ensuring macroeconomic stability of Ukraine.

Also, this article is completely innovative and is based on the current norms of currency legislation. The author does not ignore the fact that Ukraine is a candidate for membership of the European Community, reflecting this in a scientific publication. The fact that Ukraine has become a candidate to members of the European Union is a significant event for the country, because Ukraine has fulfilled the requirements of the European Community for a long time, harmonizing its legislation with the current requirements of the EU.

Key words: *currency restrictions, currency legislation, currency transactions, currency law.*

Актуальність теми. На сьогоднішній день Україна є кандидатом в члени Європейського Союзу і процеси інтеграції до Європейського Союзу та співробітництво з провідними країнами світу є основним вектором для розвитку економіки та права в Україні. Тому питання валютного регулювання в нашій державі посідає важливе місце в сучасних наукових дослідженнях, але застаріла база ще 90-х років минулого століття унеможлиблювала розвиток багатьох економічних процесів, у яких заподіяні валютні операції. Особливу увагу привертають новачки валютного законодавства, які прийняті під час воєнного стану в Україні.

Мета і завдання статті. Метою даної статті є дослідження і з’ясування новел та новачок фінансово-правової відповідальності у сфері валютного законодавства.

Досліджуючи дану тему, зауважимо, що всебічного та повного дослідження даної проблеми немає. Проте, окремими аспектами даної проблематики займалися такі вчені: Р.А. Усенко, О.М. Шевчук, М.О. Федоров, А.М. Касьяненко, Ю.В. Клепікова-Чижова та ін.

Виклад основного матеріалу. Прийняття Закону «Про валюту та валютні операції» від 21 червня 2018 року № 2473-VIII було ґрунтовною першою спробою спростити валютне регулювання в Україні, зокрема забезпечити вільне проведення валютних операцій на території України та вільний рух валютних коштів при здійсненні цих операцій між резидентами



і нерезидентами [1]. Таким чином, даний Закон України впроваджує принципово новий підхід, що базується, зокрема, на свободі здійснення валютних операцій, достатності та ефективності, а також самостійності та ринковості валютного регулювання.

Варто зазначити, що внесення принципових змін у систему валютного регулювання було запланованим та очікуваним кроком, продиктованим вимогами Європейського Союзу, які були висунуті раніше, саме тому підписана Угода про асоціацію між Україною та ЄС, яка набула чинності 1 вересня 2017 року, що вимагала адаптації українського законодавства до Директиви Ради ЄС 88/361/ЄЕС «Щодо імплементації ст. 67 Договору» від 24.06.1988 р. та мала на меті зняття будь-яких заборон в обмеженні руху капіталу, що здійснюється між громадянами, які постійно проживають у державах – членах Європейського співтовариства.

Зауважимо, що 7 лютого 2019 року було введено в дію Закон України «Про валюту та валютні операції» від 21 червня 2018 року № 2473-VIII, у зв'язку з цим, втратили чинність Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 р. № 15-93, Указ Президента України «Про врегулювання порядку одержання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів та застосування штрафних санкцій за порушення валютного законодавства» від 27.06.1999 р. № 734/99 та Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 року № 185/94-ВР. Отже, починаючи з 7 лютого 2019 року в Україні почав діяти новий порядок здійснення валютних операцій. Новий Закон повністю замінив Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», оскільки його зміст передбачає суттєві зміни та доповнення.

Проаналізуємо деякі з цих змін. Так, було змінено основний принцип з «дозволено все, що прямо передбачено законом» на «дозволено все, що прямо не заборонено законом», тобто Закон «Про валюту та валютні операції» передбачає можливість здійснення будь-яких валютних операцій, які не заборонені чинним законодавством України.

Ще одним суттєвим нововведенням, що пропонується даним Законом, є значне зменшення розміру деяких штрафів (до 30 відсотків від попередніх) і встановлення конкретних розмірів штрафів, які у Декреті прив'язувалися до їх визначення Національним банком України, що застосовуються за порушення порядку здійснення валютного регулювання та контролю, а також визначення додаткових складів правопорушень. Крім того, новий Закон України «Про валюту та валютні операції» значно спростив процедуру отримання кредиту (позики, поворотної фінансової допомоги) і визначив, що суб'єкти валютних операцій – резиденти та нерезиденти зобов'язані надавати інформацію про їх валютні операції уповноваженими установами, через які здійснюються валютні операції, тобто суб'єкт валютних операцій зобов'язаний надати банку, через який вона здійснюється, лише повну інформацію.

У зв'язку з цим, відповідно до пункту 5 ст.13 Закону України «Про валюту та валютні операції», закріплює, що порушення резидентами строку розрахунків, встановленого згідно із цією статтею, тягне за собою нарахування пені за кожний день прострочення в розмірі 0,3 відсотка від суми неоплачених грошових коштів за договором (вартості недопоставленого товару) у національній валюті у разі здійснення розрахунків за зовнішньоекономічним договором (контрактом) у національній валюті або в іноземній валюті, перерахованій у національну валюту за курсом Національного банку України, встановленим на день виникнення заборгованості. Загальний розмір нарахованої пені не може перевищувати суми неоплачених грошових коштів за договором (вартості недопоставленого товару) [1].

Нагомість відповідно до ст. 14 Закону «Про валюту та валютні операції» від 21.06.2018 р. № 2473-VIII до юридичних осіб штрафні санкції застосовуються у розмірі 100 відсотків від суми операції, проведеної з порушенням валютного законодавства. Також відповідно до цієї статті вказаного Закону, за порушення вимог валютного законодавства (крім порушення строків за операціями з експорту та імпорту товарів, відповідальність за яке встановлюється згідно із статтею 13 цього Закону) можуть бути застосовані: 1) до банків – заходи впливу згідно із Законом України «Про банки і банківську діяльність»; 2) до уповноважених установ (крім банків) – штрафні санкції; 3) до юридичних осіб (крім упов-



новажених установ) – заходи впливу у вигляді штрафних санкцій; 4) до фізичних осіб, посадових осіб уповноважених установ, посадових осіб юридичних осіб – заходи впливу у вигляді штрафних санкцій.

Зауважимо, що загалом Закон «Про валюту та валютні операції» № 2473-VIII спрощує систему валютного регулювання в Україні, тим не менш надає Національному банку України досить широкі повноваження у цій сфері. Так, Національний банк України має право застосувати до уповноважених установ (крім банків) заходи впливу у вигляді штрафних санкцій у розмірі не більш як 20 відсотків суми власного капіталу відповідної уповноваженої установи, а центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову та митну політику, має право адекватно вчиненому порушенню застосувати до юридичних осіб (крім уповноважених установ) захід впливу у вигляді штрафних санкцій у розмірі до 100 відсотків від суми операції, проведеної з порушенням валютного законодавства. Крім того, рішення Національного банку України про застосування заходу впливу у вигляді штрафних санкцій є виконавчим документом та набирає законної сили з дня його прийняття.

Далі необхідно звернути увагу на те, що відповідно до ч. 5 ст. 15 Закону України «Про валюту та валютні операції» № 2473-VIII визначено, що суми штрафних санкцій спрямовуються до державного бюджету, у зв'язку із змінами, що були внесені до ст. 113 ЗУ «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» від 16.01.2020 р. № 466-IX, граничні строки застосування штрафних фінансових санкцій (штрафів) до платників податків відповідають строкам давності нарахування грошових зобов'язань, визначених ст. 102 Податкового кодексу України [2].

Проте, введення надзвичайного режиму військового стану в Україні внаслідок збройної агресії РФ змусило переглянути політику валютних обмежень в країні з метою стабілізації платіжного балансу держави.

Цікавим фактом є те, що вперше валютні обмеження було запроваджено в деяких країнах (Німеччина, Австро-Угорщина та ін.) під час Першої світової війни, посилювалися під час кризи 1929–1933 рр., а в роки Другої світової війни валютні обмеження – майже в усіх розвинутих країнах (крім США та Швейцарії). У 50-ті валютні обмеження дещо послабилися, наприклад у Франції була дозволена вільна торгівля золотом всередині країни введена оборотність валют в Італії, Бельгії та інших країнах. Ступінь валютних обмежень залежить від багатьох економічних показників стабільності курсу національної валюти, стану торговельного і платіжного балансів, економічної кон'юнктури тощо. У багатьох державах зберігаються валютні обмеження щодо поточних операцій платіжного балансу, операцій з рухом капіталів щодо термінів обміну іноземної валюти на національну в розрахунках у сфері міжнародної торгівлі товарами і послугами, в деяких країнах (Франція, Італія, Канада та ін.) забороняється або потрібний дозвіл для відкриття рахунків у іноземній валюті всередині країни та за кордоном, у Швейцарії контролюються відсоткові ставки, які виплачують банки по вкладах нерезидентам, а також купівля іноземцями цінних паперів та ін. В Україні обіг іноземної валюти було заборонено в 1995 році. Впорядковується система обліку й постійного контролю за оборотом іноземної валюти. Проте ці заходи не змогли послабити “доларизації” економіки [5].

Так, з початком повномасштабної війни Росії проти України Національним банком України були запроваджені певні валютні обмеження на період воєнного стану. Вказані обмеження під час війни в основному регулюються постановою Правління НБУ від 24.02.2022 р. № 18 «Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану» (далі – Постанова № 18).

Водночас запроваджені правила не є сталими. Так, Національний банк України з 24 лютого вносив зміни до постанови 34 рази, що очевидно пояснюється необхідністю реагувати на виклики, які постали перед банківською системою, у зв'язку з війною [4].

Тому зараз Національний банк України оновлює та уточнює валютні обмеження, необхідні для забезпечення макроекономічної стійкості України. Так, 21 липня 2022 року



Національний банк України вводить обмеження на щомісячний ліміт на зняття готівки за кордоном, що становить 50 тис. гривень на місяць, який поділено на тижні: впродовж семи календарних днів можна було зняти не більше 12,5 тис. грн. в еквіваленті. Однак, 5 вересня Національний банк оприлюднив постанову № 197 від 02.09.2022 року, якою оновлені або уточнені валютні обмеження, що встановлені постановою Правління НБУ від 24 лютого 2022 року № 18 «Про роботу банківської системи у період запровадження воєнного стану».

Далі підкреслимо, що в Україні розрахунки карткою, як і раніше, залишаються необмежені в сумі, але на розрахунки за кордоном та в інтернеті із використанням гривневих платіжних карток встановлено ліміт у розмірі 100 тис. грн. в еквіваленті з усіх рахунків клієнта в одному банку, відкритих у національній валюті. Зауважимо, що запроваджені Національним банком України тимчасові норми не дають змогу переказувати іноземну валюту за кордон для погашення та обслуговування українськими підприємствами боргових зобов'язань перед нерезидентами. Ця норма необхідна для збереження міжнародних резервів України, оскільки здійснення відповідних платежів у повному обсязі вимагало б суттєвого обсягу дефіцитного в умовах війни валютного резерву.

Також Національний банк України визначив, що з 6 вересня 2022 року для здійснення розрахунків у іноземній валюті юридичні особи мають спочатку використовувати наявну в них іноземну валюту, а далі, за необхідності, купувати її на валютному ринку України. Зважаючи на це, відповідна норма зменшить попит на іноземну валюту та дасть змогу зберегти міжнародні резерви України, які є важливими для забезпечення оборонних потреб, стабільної роботи економіки та фінансової системи України.

У свою чергу, деякі вимоги щодо здійснення бізнесом переказів валюти закордон все ж таки послаблюються. Так, наприклад, 29 вересня 2022 року НБУ дозволив з певними обмеженнями здійснювати переказ коштів юридичною особою-резидентом на рахунки власних філій, представництв та інших відокремлених підрозділів, відкритих за кордоном.

Зокрема, переказ дозволений в межах тієї суми коштів, що була витрачена для аналогічних цілей у 2021 році, виключно за рахунок власних коштів в іноземній валюті, через один банк, і в межах кошторису витрат для фінансування витрат на утримання його філій, представництв та інших відокремлених підрозділів.

Далі необхідно підкреслити, що Національний банк із 1 жовтня 2022 року збільшує із 50 тис. грн. до 100 тис. грн. (в еквіваленті) щомісячний ліміт на купівлю громадянами безготівкової іноземної валюти з подальшим розміщенням на безвідкладний депозит від трьох місяців. Крім того, НБУ визначив, що банки не мають права припинити валютний нагляд за дотриманням українським бізнесом граничних строків розрахунків за операцією з експорту або імпорту товарів на підставі документів про припинення зобов'язань шляхом взаємозаліку. Це сприятиме збільшенню прозорості грошових потоків за експортно – імпортними операціями.

Ще одна новела валютного законодавства була закріплена у Постанові Кабінету Міністрів України. Так, Кабінет Міністрів України своєю постановою від 26.05.2021 р. № 524 затвердив Порядок застосування податковими органами заходів впливу у вигляді штрафних санкцій до юридичних осіб (крім уповноважених установ) за порушення вимог валютного законодавства (далі – Порядок). Затверджений Порядок визначає механізм застосування Державною податковою службою заходів впливу у вигляді штрафних санкцій за порушення вимог валютного законодавства, крім порушення граничних строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів та встановлює розмір штрафних санкцій [3].

Далі зазначимо, дія цього Порядку поширюється на юридичних осіб, крім уповноважених установ, які порушили вимоги валютного законодавства. Так, податкові органи застосовують до юридичних осіб штрафні санкції за кожний вид порушення вимог валютного законодавства, встановлених Законом України «Про валюту та валютні операції» від 21.06.2018 року № 2473-VIII, а саме з питань: 1) проведення розрахунків на території України; 2) проведення розрахунків за валютними операціями; 3) здійснення окремих операцій в іноземній валюті; 4) торгівлі валютними цінностями та транскор-



донного переказу валютних цінностей; здійснення валютних операцій в умовах запровадження заходів захисту.

Також за допущенні порушення податкові органи застосовують до юридичних осіб штрафні санкції у розмірі 25 відсотків від суми операції, проведеної з порушенням валютного законодавства, перерахованої у національну валюту за офіційним курсом НБУ, встановленим на день здійснення такої операції, за кожний випадок порушення валютного законодавства, перерахованої у національну валюту за офіційним курсом НБУ, встановленим на день здійснення такої операції, за кожен випадок порушення, встановленого в результаті перевірки.

Висновки. Таким чином, прийняття Закону України «Про валюту та валютні операції» став революційним кроком до лібералізації валютного законодавства і запровадження нових стандартів. Даний Закон створює прозорі умови щодо ведення бізнесу, тим самим скасовуючи попередні санкції, що існували у Декреті Кабінету Міністрів та є на даний момент одним із тих документів, який виконує вимоги Європейського Союзу щодо адаптації українського законодавства з питань валютного регулювання.

Відсіч російський військовій агресії обумовила введення спеціального режиму валютного регулювання відносин з використання іноземної валюти на території України з метою збалансування власного платіжного балансу України та протидії зниження купівельної спроможності власної національної валюти України – гривні. Одним із таких важелів впливу на суб'єктів валютних відносин стали заходи фінансово-правової відповідальності – фінансово-правовий штраф.

Список використаних джерел:

1. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06 2018 р. № 2473-VIII. *Відомості Верховної Ради* 2018. № 30. Ст. 239.
2. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві: Закон України від 16.01. 2020 р. № 466-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 32. Ст. 227
3. Про затвердження Порядку застосування податковими органами заходів впливу у вигляді штрафних санкцій до юридичних осіб (крім уповноважених установ) за порушення вимог валютного законодавства: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.05. 2021 року № 524. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/524-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 4.11.2022)
4. Мирослава Нечай. Валютні обмеження для людей та бізнесів під час війни: що можна і що заборонено. URL: <https://ain.ua/2022/11/29/valyutni-obmezheniya-dlya-lyudej-ta-biznesiv-pid-chas-vijny-shho-mozhna-i-shho-zaboroneno/>
5. Економічна енциклопедія: у трьох томах/Тернопільський національний економічний університет. Київ : Академія, 2000. Т. 1. 864 с.



ПРЯМІЩИН В. Ю.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
інтелектуальної власності
та приватного права
(Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського)

ЗОЛОТАРЬОВА Є. С.,

студентка IV курсу факультету соціології
та права
(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»)

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.32>

КРИПТОВАЛЮТИ: СУТНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Блокчейн перспективна та революційна технологія, яка допомагає зменшити ризики безпеки, викоринити шахрайство та забезпечити прозорість у масштабований спосіб. Технологія блокчейн є рішенням для управління всіма типами глобальних галузей: від постачання продуктів харчування, захисту даних охорони здоров'я, інновації в іграх до обробки наших даних та прав власності у великих масштабах. Криптовалюти є частиною блокчейну та мережі, необхідної для його живлення. Блокчейн – це розподілена книга, спільна база даних, яка зберігає дані. Дані в блокчейні захищені методами шифрування. Коли транзакція відбувається в блокчейні, інформація з попереднього блоку копіюється в новий блок із новими даними, зашифрованими, і транзакція перевіряється валідаторами, які називаються майнерами, у мережі. Коли транзакцію перевірено, відкривається новий блок і створюється біткойн, який дається в якості винагороди майнеру (майнерам), які перевірили дані в блоці – вони можуть використовувати їх, зберігати або продавати. Протягом багатьох років біткойн надихав тисячі нових типів криптовалют, які базувалися на його технології. Він також став популярним як клас активів завдяки зростанню його вартості. Біткойн все більше набирає популярності, тому що він не управляється урядом чи центральним банком певної держави. Таким чином, ця криптовалюта може залишатися стабільною, навіть якщо країна переживає потрясіння. Для деяких інвесторів біткойн є хорошим інструментом для захисту свого благополуччя. Це тому, що людина може конвертувати фіатні гроші в біткоіни, а потім утримувати їх, доки традиційна валюта не стабілізується. І це пояснює, чому ціна біткойна зростає протягом багатьох років. Біткойн дозволяє захистити вашу особистість і гроші. Під час оплати біткойнами людина не розголошує особисту інформацію. Користувач надає лише адресу свого цифрового гаманця. Більше того, користувач захищає свій гаманець за допомогою закритого ключа. І якщо хтось не отримає цей ключ цифрового гаманця, він не зможе вкрати біткоіни



користувача. І це робить цю цифрову валюту безпечнішою за фіатні гроші, які хтось може вкрати, захопивши фізичний гаманець особи.

Ключові слова: блокчейн, біткойн, транзакція, майнер, криптовалюта.

Priamitsyn V. Yu., Zolotarova Ye. S. Cryptocurrencies: essence and prospects of legal regulation

Blockchain is a promising and revolutionary technology that helps reduce security risks, eradicate fraud and provide transparency in a scalable way. Blockchain technology is the solution to managing all types of global industries, from food supply, healthcare data protection, gaming innovation, to processing our data and property rights at scale. Cryptocurrencies are part of the blockchain and the network needed to power it. Blockchain is a distributed ledger, a shared database that stores data. Data in the blockchain is protected by encryption methods. When a transaction occurs on the blockchain, the information from the previous block is copied into a new block with the new data encrypted, and the transaction is verified by validators, called miners, on the network. When a transaction is verified, a new block is opened and a bitcoin is created, which is given as a reward to the miner(s) who verified the data in the block – they can use it, store it, or sell it. Over the years, Bitcoin has inspired thousands of new types of cryptocurrencies based on its technology. It has also become popular as an asset class due to its rising value. Bitcoin is gaining more and more popularity because it is not controlled by a government or a central bank of a particular country. Thus, this cryptocurrency can remain stable even if the country is experiencing turmoil. For some investors, Bitcoin is a good tool to protect their well-being. This is because a person can convert fiat money into bitcoins and then hold them until the traditional currency stabilizes. And this explains why the price of Bitcoin has been increasing over the years. Bitcoin allows you to protect your identity and money. When paying with bitcoins, a person does not disclose personal information. The user provides only the address of his digital wallet. Moreover, the user protects his wallet with a private key. And if someone doesn't get that digital wallet key, they won't be able to steal the user's bitcoins. And that makes this digital currency safer than fiat money that someone can steal by hijacking a person's physical wallet.

Key words: blockchain, bitcoin, transaction, miner, cryptocurrency.

Актуальність теми полягає в тому, що у сучасному світі технологія блокчейн стрімко розвивається у сферах бізнесу, економіки та права. Одним з найбільш суперечних з точки зору правового регулювання є питання криптовалют, що функціонують за допомогою технології блокчейн. У 1990-х роках вчений Стюарт Хабер і фізик Скотт Сторнетта застосували криптографічні методи в ланцюжку блоків як спосіб захисту цифрових документів від підробки даних. Після цього комп'ютерні науковці та діячі криптографії створили біткойн як першу децентралізовану електронну грошову систему. Офіційний документ щодо біткойнів був опублікований у 2008 році під псевдонімом Сатоші Накамото [1]. **Мета** роботи полягає у дослідженні сутності криптовалют через аналіз міжнародного досвіду правового регулювання та напрацювання перспектив розвитку правового регулювання криптовалют в Україні.

Блокчейн – це цифровий список записів даних, який складається з багатьох блоків даних, організованих у хронологічному порядку та пов'язаних та захищених криптографічними доказами. Блокчейн збирає інформацію разом у блоки (тобто відокремлені групи), які містять набори інформації. Блоки мають певну ємність для зберігання і після заповнення закриваються та пов'язуються з попередньо заповненим блоком. По такому алгоритму утворюється блокчейн. Уся нова інформація, що слідує за щойно доданим блоком, компілюється у новосформований блок, який після заповнення також буде додано до ланцюжка.



Все більше користувачів обирають блокчейн як спосіб зберігання та захисту цифрових даних. Блокчейн допомагає перевіряти та відстежувати багатоетапні транзакції, які потребують перевірки та відстеження. Він може забезпечити безпечні транзакції, зменшити витрати на відповідність і прискорити обробку передачі даних, що дуже важливо для ери інновацій. Технологія блокчейн допомагає керувати контрактами та перевіряти походження продукту. Її також можна використовувати на платформах для голосування та керування титулами та документами тощо. В Україні технологія блокчейн вже застосовується в державній сфері, як-от СЕТАМ або державний земельний кадастр. Проте основним видом застосування блокчейну в Україні в громадській сфері є криптовалютний ринок, який наразі вже врегульований Законом України «Про віртуальні активи», регулює правовідносини, що виникають у зв'язку з оборотом віртуальних активів в Україні, визначає права та обов'язки учасників ринку віртуальних активів, засади державної політики у сфері обороту віртуальних активів [6].

Біткойн – це криптовалюта, яка створена для того, щоб діяти як гроші, це форма платежу поза контролем будь-якої окремої особи, групи чи організації, що усуває потребу в участі третіх сторін у фінансових операціях.

Всі транзакції біткойнів записуються у публічну книгу (систему ведення записів), а копії зберігаються на серверах по всьому світу. Консенсус щодо того, кому належать монети, досягається криптографічно через ці вузли, а не розміщується на центральному джерелі довіри, прикладом якого є банк. Кожна транзакція публічно транслюється в мережі та передається від вузла до вузла. Приблизно кожні десять хвилин ці транзакції збираються майнерами в групу, яка називається блоком, і назавжди додається до блокчейну. Це остаточно книга обліку біткойнів.

Біткойн застосовує технологію блокчейну, щоб дозволити користувачам надсилати й отримувати біткойни без використання третьої сторони. Алгоритм транзакцій біткойну полягає у тому, що коли хтось надсилає біткойни, транзакція перевіряється, а потім зберігається в блокчейні (спільній базі даних). Інформація в блокчейні зашифрована – її може бачити кожен, але розшифрувати її може лише власник кожного біткойна. Кожному власнику біткойнів надається «приватний ключ», і цим приватним ключем вони розшифровують свої біткойни. Користувачі, які керують ланцюгом блоків, роблять це за допомогою спеціального програмного забезпечення на комп'ютері, яке обробляє транзакції в ланцюзі блоків. Комп'ютери, які використовуються для запуску програмного забезпечення, називаються «вузлами» [2].

Протокол біткойну базується на криптографії з відкритим ключем. Власник біткойна має два ключі: відкритий і закритий. Приблизною аналогією є ім'я користувача для відкритого ключа та пароль для закритого ключа. Подібним чином хеш відкритого ключа є адресою біткойна, і завжди існує закритий ключ, пов'язаний із цим відкритим ключем. Приватні ключі використовуються для створення підпису та відкритого ключа для його перевірки. У системі біткойн, якщо хтось хоче здійснити транзакцію, кожен власник передає біткойн іншому, підписуючи хеш попередньої транзакції та відкритий ключ наступного власника. Він використовує ECDSA (алгоритм цифрового підпису з еліптичною кривою), який покладається головним чином на математику.

Оскільки біткойн є децентралізованою одноранговою мережею, інформація про транзакції розподіляється між користувачами мережі. У випадку з біткойнами інформація стосується транзакцій, які здійснюються під час купівлі або продажу біткойнів.

У біткойн ідея така сама як і з фізичними грошима – віртуальні валюти зберігаються в цифрових гаманцях і доступ до них можна отримати за допомогою клієнтського програмного забезпечення або ряду онлайн-інструментів [3].

Екосистема біткойнів приблизно складається з таких аспектів:

1. У віртуальну валюту вбудовані засоби захисту довіри на основі криптографії.
2. Однорангові транзакції відбуваються без будь-яких централізованих посередників.

Транзакції незворотні, швидкі та недорогі.



3. Конфіденційність і анонімність залишаються рушійною силою концепції та її реалізації. Група розробників надає програмне забезпечення з відкритим кодом для мережеских вузлів (для майнінгу) і для транзакцій (для гаманців або особистих рахунків). Було розроблено численні API та інтерфейси для різних програм.

4. Децентралізована обчислювальна мережа для шифрування (хешування) і бухгалтерського обліку (блокчейн).

5. Обмежена кількість створення грошей незалежно від державного регулювання, тим самим обмежені маніпуляції вартістю валюти.

6. Національні органи влади можуть вільно визначати межі та регулювати використання віртуальної валюти.

7. Віртуальна валюта відслідковує курс основних національних валют [4].

Цілі конфіденційності та довіри через загальнодоступну мережу для транзакцій керують великою світовою спільнотою прихильників і новаторів, щоб продовжувати використовувати, розвивати та вдосконалювати цю віртуальну валюту.

Цитуючи *Марка Андріссена*: «Біткойн вперше дає нам можливість для одного користувача Інтернету передавати унікальну частину цифрової власності до іншого користувача Інтернету таким чином, що передача гарантовано безпечна та усі знають, що передача відбулася, і ніхто не може оскаржити законність передачі» [7].

Альтернативні криптовалюти (тобто альткойни) зазвичай називаються криптовалютами, відмінними від біткойнів. З моменту появи біткойна як першої децентралізованої криптовалюти в 2009 році все більше й більше альтернативних криптовалют наслідували його крок і перетворилися на ринок, який сьогодні оцінюється в кілька трильйонів доларів США. Більшість альткойнів розробили свою мережу на основі біткойна з деякими відмінностями. Наприклад, *Litcoin*, перший альткойн, який був запущений у 2011 році Чарлі Лі, модифікує мережу *Bitcoin*, зменшивши час генерації блоку з 10 хвилин до 2,5 хвилин, і використовує алгоритм хешування *scrypt* замість *SHA256 Bitcoin*. Деякі інші альткойни додають такі функції, як смарт-контракт, у свою мережу, щоб забезпечити більш широке застосування. Хорошим прикладом є *Ethereum*, який поступається лише біткойнам з точки зору ринкової капіталізації. Представлений у 2015 році *Ethereum* перетворився на систему, на якій *ERC-20 (Ethereum Request for forComments)* будуються токени та платформи децентралізованого фінансування (*DeFi*), такі як *стейблкойн Dai* [5].

Стейблкойн – це монета або токен, особлива підкатегорія криптовалют. Стейблкойн має бути прив'язаний до фіатної валюти, криптовалюти або біржових товарів. Наприклад, *Tether (USDT)* і *USD Coin (USDC)* підтримуються доларами США; *Dai* закріплений на *Ethereum*; і *Digix Gold Tokens (DGX)* і *petro gold* пов'язані із золотом.

У 2021 році ціна біткойна різко злетіла, а в листопаді минулого року була встановлена нова найвища ціна за весь час, коли вона перевищила 68 000 доларів. Цього року біткойн і крипто-ринок зазнали падіння через триваючу макроекономічну невизначеність, головним чином спричинену стрімкою інфляцією, хитким фондовим ринком, зростанням процентних ставок і побоюваннями рецесії. Популяризація віртуальних активів призвела до того, що більшість розвинених країн розпочали тим чи іншим чином регулювати цей ринок.

Обмін криптовалюти є законним у Сполучених Штатах і підпадає під дію Закону про банківську таємницю (*BSA*). На практиці це означає, що постачальники послуг обміну криптовалютою повинні зареєструватися у *FinCEN*, запровадити програму протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму, вести відповідні записи та подавати звіти до органів влади [8]. Тим часом Комісія з цінних паперів і бірж США (*SEC*) вказала, що вважає криптовалюти цінними паперами та застосовує закони про цінні папери до цифрових гаманців і бірж. Навпаки, Комісія з торгівлі товарними ф'ючерсами (*CFTC*) прийняла більш дружній підхід «не зашкодь», описуючи біткойн як товар і дозволяючи публічно торгувати деривативами криптовалюти [9].

У Сінгапурі криптовалюти біржі та торгівля є законними, і місто-держава зайняло більш дружню позицію щодо цього питання, ніж деякі з його регіональних сусідів. Хоча



криптовалюти не вважаються законним платіжним засобом, податковий орган Сінгапуру розглядає біткойни як «товари», тому застосовує податок на товари та послуги (сінгапурська версія податку на додану вартість) [10]. У 2017 році Монетарне управління Сінгапуру (MAS) пояснило, що, хоча його позиція не полягає в регулюванні віртуальних валют, воно регулюватиме випуск цифрових токенів, якщо ці токени класифікуються як «цінні папери».

Незважаючи на справедливий підхід, у 2020 році MAS попередила громадськість про ризики інвестування в криптовалютні продукти. У 2022 році MAS посилив це попередження, видавши вказівки для постачальників крипто-послуг, які фактично забороняли рекламу їхніх послуг для громадськості [8].

Криптовалюти не є законним платіжним засобом у Канаді, але їх можна використовувати для покупки товарів і послуг онлайн або в магазинах, які їх приймають. Канада була досить активною у ставленні до криптовалют, головним чином регулюючи їх згідно з провінційними законами про цінні папери. Ще в 2014 році Канада запровадила дії Закону про доходи від злочинних доходів (відмивання грошей) і фінансування тероризму (PCMLTFA) [11] щодо організацій, що працюють з віртуальними валютами, а в 2017 році Комісія з цінних паперів Британської Колумбії зареєструвала перший інвестиційний фонд, який працює виключно з криптовалютою. У серпні 2017 року канадські адміністратори цінних паперів (CSA) випустили повідомлення про застосовність існуючих законів про цінні папери до криптовалют, а в січні 2018 року голова центрального банку Канади охарактеризував їх «технічно» як цінні папери. Податкове агентство Канади оподатковує криптовалюти з 2013 року, і канадське податкове законодавство поширюється на транзакції з криптовалютою [8].

Криптовалюти та обміни є законними в Австралії, і країна досягла прогресу у впровадженні нормативних актів щодо криптовалют. У 2017 році уряд Австралії оголосив, що криптовалюти є законними, і конкретно заявив, що біткойн (і криптовалюти, які мають спільні характеристики) повинні розглядатися як власність і підлягати податку на приріст капіталу (CGT) [12]. Криптовалюти раніше піддавалися суперечливому подвійному оподаткуванню відповідно до австралійського податку на товари та послуги (GST) – зміна податкового режиму свідчить про прогресивний підхід австралійського уряду до проблеми криптовалют.

Наразі Японія має найпрогресивніший у світі регуляторний клімат для криптовалют і визнає біткойн та інші цифрові валюти законною власністю відповідно до Закону про платіжні послуги (PSA). У грудні 2017 року Національне податкове агентство постановило, що прибуток від криптовалют слід класифікувати як «різний дохід», а інвестори оподатковувати відповідним чином [8].

Останні нормативні акти включають поправки до PSA та Закону про фінансові інструменти та біржі (FIEA), які набули чинності в травні 2020 року. Поправки ввели термін «криптоактив» (замість «віртуальна валюта»), наклали більші обмеження на управління віртуальні гроші користувачів і пом'якшене регулювання торгівлі криптовалютами деривативами. Згідно з новими правилами, постачальники послуг зберігання криптовалют (які не продають і не купують криптоактиви) підпадають під сферу дії PSA, а компанії, що займаються деривативами криптовалют, підпадають під дію FIEA [15].

Криптовалюти загалом вважаються законними в Європейському Союзі, але правила обміну криптовалютою відрізняються в окремих країнах-членах. Оподаткування криптовалют також різниться, але багато держав-членів стягують податок на приріст капіталу з прибутку, отриманого від криптовалют, за ставками 0-50%. У 2015 році Суд Європейського Союзу постановив, що обмін традиційної валюти на криптовалюту повинен бути звільнений від ПДВ [13].

У січні 2020 року П'ята директива ЄС про боротьбу з відмиванням грошей (5 AMLD) [14] передала біржі криптовалюти-фіатної валюти під дію законодавства ЄС про боротьбу з відмиванням грошей, вимагаючи від бірж виконувати KYC/CDD для клієнтів і виконувати стандартні вимоги звітності. У грудні 2020 року набула чинності 6 AMLD: директива посилила відповідність вимогам щодо криптовалют, додавши кіберзлочин до списку основних злочинів, пов'язаних із відмиванням грошей.



Криптовалютні біржі наразі не регулюються на регіональному рівні. У деяких державах-членах біржі мають зареєструватися у відповідних регуляторних органах, таких як **Орган фінансового нагляду** Німеччини (BaFin), **Autorités Marchés Financiers Франції** (AMF) або **Міністерство фінансів** Італії. Дозволи та ліцензії, надані цими регуляторами, можуть потім обмінюватися паспортами, що дозволяє їм працювати в єдиному режимі в усьому блоці.

6 AMLD також мав наслідки для бірж криптовалют. Відповідно до директиви, відповідальність за правопорушення, пов'язані з відмиванням грошей, поширюється на юридичних і фізичних осіб, а це означає, що керівні працівники постачальників криптовалютних гаманців і криптовалютних бірж повинні здійснювати значно більший нагляд за своїми внутрішніми засобами протидії відмиванню коштів [8].

Висновок. Популярність біткойна продовжуватиме зростати, оскільки все більше продавців прийматимуть цю цифрову валюту як спосіб оплати. Більше того, люди усвідомили потенціал цієї криптовалюти щодо збереження вартості, особливо в суворі економічні часи. З огляду на зарубіжний досвід регулювання криптовалютного ринку Україні потрібно на законодавчому рівні розробити удосконалену систему оподаткування криптовалюти та урегулювати цей процес на законодавчому рівні; прописати алгоритм дій для операцій з криптовалютами на законодавчому рівні та загалом визначити правовий зміст криптовалюти. Також, можна створити спеціальні регуляторні органи, які будуть займатися тільки процесами пов'язані з цифровими валютами: консультування користувачів, видання ліцензій, здійснювати нагляд за відмиванням грошей.

Список використаних джерел:

1. Blockchain. Binance academy: веб-сайт. URL: https://academy.binance.com/en/glossary/blockchain?utm_campaign=googleadsxacademy&utm_source=googleadwords_int&utm_medium=cpc&ref=HDYAHEES&gclid=CjwKCAiAvK2bBhB8EiwAZUBP1O44r3jV4YQCdel35SkXfYA5Uimfz5OephMTQu7eTnQeSy3_k3X9XR0CNqwQAvD_BwE (дата звернення 10.11.2022).
2. Blockchain Facts: WhatIsIt, HowIt Works, and How It Can Be Used. Investopedia. URL:<https://www.investopedia.com/terms/b/blockchain.asp> (дата звернення 10.11.2022).
3. What is bitcoin and how does it work? New Scientist: веб-сайт. URL: <https://www.newscientist.com/definition/bitcoin/> (дата звернення 10.11.2022).
4. A Guideto Bitcoin (Part II): A deep diveinto the Bitcoin ecosystem. Techeu: веб-сайт. URL:<https://tech.eu/2014/05/14/bitcoin-ecosystem/> (дата звернення 13.11.2022).
5. Bitcoin is far more than a newform of money. CoinDesk: веб-сайт. URL: <https://www.coindesk.com/layer2/2022/03/24/bitcoin-is-far-more-than-a-new-form-of-money/> (дата звернення 13.11.2022).
6. Закон України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 № 2074-IX. *Верховна Рада України* (дата звернення 13.11.2022).
7. Why Bitcoin Matters? DealBook: веб-сайт. URL: <https://archive.nytimes.com/dealbook.nytimes.com/2014/01/21/why-bitcoin-matters/> (дата звернення 15.11.2022).
8. Application of Fin CEN's Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies. An official website of the United States Government: веб-сайт. URL: <https://www.fincen.gov/resources/statutes-regulations/guidance/application-fincens-regulations-persons-administering> (дата звернення 15.11.2022).
9. Cryptocurrency Regulations Around The World. Comply advantage: веб-сайт. URL: <https://complyadvantage.com/insights/cryptocurrency-regulations-around-world/> (дата звернення 15.11.2022).
10. e-Commerce. A Singapore Government Agency Website: веб-сайт. URL: [https://www.iras.gov.sg/taxes/goods-services-tax-\(gst\)/specific-business-sectors/e-commerce#title5](https://www.iras.gov.sg/taxes/goods-services-tax-(gst)/specific-business-sectors/e-commerce#title5) (дата звернення 15.11.2022).



11. Bill C-31. Parliament of Canada: веб-сайт. URL: <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/41-2/bill/C-31/third-reading> (дата звернення 10.11.2022).

12. Crypto asset investments. Australian Government: веб-сайт. URL: https://www.ato.gov.au/Individuals/Investments-and-assets/Crypto-asset-investments/?=Redirected_URL (дата звернення 15.11.2022).

13. VALUE ADDED TAX COMMITTEE (ARTICLE 398 OF DIRECTIVE 2006/112/EC) WORKING PAPER NO 892: електронний документ. URL: <https://circabc.europa.eu/sd/a/add54a49-9991-45ae-aac5-1e260b136c9e/892%20-%20CJEU%20Case%20C-264-14%20Hedqvist%20-%20Bitcoin.pdf> (дата звернення 21.11.2022).

14. The 5th EU Anti-Money Laundering Directive (5AMLD). Comply advantage: веб-сайт. URL: <https://complyadvantage.com/insights/what-is-5aml/> (дата звернення 21.11.2022).

15. Черненко М. К. Економічна природа віртуальних валют: кваліфікаційна робота. Національний університет «Києво-Могилянська академія». Київ, 2022. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/23230/Chernenko_Bakalavrska_robota.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення 21.11.2022).



СОСЕНКО В. М.,аспірант кафедри інформаційного,
господарського та адміністративного
права*(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»)*

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.33>**СИСТЕМА УПРАВЛІННЯ РИЗИКАМИ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ**

Статтю присвячено дослідженню поняття системи управління ризиками легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення суб'єктами первинного фінансового моніторингу, аналізу її побудови та функціонування з точки зору правової науки. Автором проведено аналіз нормативно-правових актів з питань протидії легалізації коштів, одержаних злочинним шляхом, та наявних наукових досліджень у сфері управління ризиками легалізації коштів, з метою формалізації визначення поняття «система управління ризиками легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом». Розглянуто суть управління ризиками та елементи, що формують систему управління ризиками. Сформульовано визначення системи управління ризиками легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення суб'єкта первинного фінансового моніторингу, що є сукупністю діючих внутрішніх нормативних документів, визначених та уповноважених учасників, інформаційних систем та дій, що здійснюються учасниками для визначення (виявлення), оцінки/переоцінки (вимірювання), моніторингу, контролю ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення з метою їх мінімізації. Особливо визначено елементи системи управління ризиками легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення суб'єкта первинного фінансового моніторингу якими є: 1) затверджені внутрішні документи які містять дієві ризик-орієнтовані процедури, порядки, що підтримуються постійно в актуальному стані; 2) уповноважені особи суб'єкта первинного фінансового моніторингу (що перебувають у трудових відносинах з ним або залучені на підставі договорів), що здійснюють заходи управління ризиками відповідно до розподілених і встановлених обов'язків та відповідальності з урахуванням субординації та диверсифікованого підходу з отримання дозволу на встановлення (продовження) ділових відносин; 3) безпосередні дії з управління ризиками (належна перевірка клієнта, аналіз нових продуктів/послуг установи з метою виявлення притаманних їм потенційних ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, моніторинг ділових відносин з клієнтами високого рівня ризику тощо) та дії направлені на побудову такої системи; 4) інформаційні автоматизовані системи.



Автором окреслено напрями для подальших наукових досліджень у сфері управління ризиками, що є частиною системи первинного фінансового моніторингу.

Ключові слова: *ризик-орієнтований підхід, ризик легалізації коштів здобутих злочинним шляхом, управління ризиками, система управління ризиками, протидія відмиванню коштів.*

Sosenko V. M. The risk management system of legalisation (laundering) of criminal proceeds

The article is devoted to the study of the concept of the risk management system of legalisation (laundering) of criminal proceeds, terrorist financing and/or financing of proliferation of weapons of mass destruction by the subjects of primary financial monitoring, analysis of its construction and functioning from the point of view of legal science. The author carried out an analysis of legal acts of legalisation (laundering) of criminal proceeds and available scientific research in the field of risk management of legalisation (laundering) of criminal proceeds with the aim of formalizing the definition of the concept of “a system of managing the risks of legalisation (laundering) of criminal proceeds”.

The essence of risk management and the elements forming the risk management system are considered.

The definition of the risk management system of legalisation (laundering) of criminal proceeds, terrorist financing and/or financing of proliferation of weapons of mass destruction by of the primary financial monitoring entity has been formulated, which is a set of current internal regulatory documents, identified and authorized participants, information systems and actions, carried out by participants to identifying (determining), assessing (reassessing), monitor, control the risks of legalisation (laundering) of criminal proceeds, terrorist financing and/or financing of proliferation of weapons of mass destruction by in order to minimize them.

The elements of the risk management system of legalisation (laundering) of criminal proceeds, terrorist financing and/or financing of proliferation of weapons of mass destruction of the primary financial monitoring entity are separately defined, which are: 1) approved internal documents that contain effective risk-oriented procedures, orders, that are constantly maintained in an up-to-date state; 2) authorized persons of primary financial monitoring entity (being in labor relations with him or involved on the basis of contracts), carrying out risk management measures in accordance with the assigned and established duties and responsibilities, taking into account subordination and a diversified approach to obtaining permission for establishment (continuation) of business relations;

3) direct risk management actions (due diligence of the client, analysis of new products/services of the institution in order to identify the inherent potential risks of legalisation (laundering) of criminal proceeds, terrorist financing and/or financing of proliferation of weapons of mass destruction, monitoring of business relations with high-risk clients, etc.) and actions aimed at building such a system; 4) information automated systems.

The article identifies areas for further research scientific research in the field of risk management, which is part of the system of primary financial monitoring.

Key words: *risk-oriented approach, risk of money laundering, risk management, risk management system, counteracting the legalisation (laundering) of criminal proceeds.*

Вступ. Боротьба з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму та/або фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення в умовах



кризових явищ залишається важливим завданням держави по захисту фінансової системи, що базується на використанні ризик-орієнтованого підходу суб'єктами фінансового моніторингу. Побудова суб'єктами первинного фінансового моніторингу (далі за текстом – СПФМ) належної системи управління ризиками забезпечує своєчасне реагування на ризики з метою їх мінімізації та забезпечує своєчасне виявлення операцій з грошовими коштами та майном, що пов'язані з фінансуванням тероризму та/або фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, чи націлені на легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Широке коло СПФМ, що залучені до протидії легалізації (відмивання) коштів розробляють, встановлюють та розвивають на своєму рівні, та в межах надання власних послуг, кожен свою систему управління ризиками, загальні вимоги до якої встановлюються законодавцем та суб'єктами державного фінансового моніторингу (далі за текстом – СДФМ). Побудова системи управління ризиками СПФМ всіма суб'єктами, незважаючи на відмінності в їх організаційно-правових формах та послугах, що ними надаються, здійснюється на базі ризик-орієнтованого підходу. Високого рівня ефективності системи управління ризиками СПФМ може бути досягнуто за умови чіткого дотримання правового регламентування, у зв'язку з чим, питання правового регулювання та вивчення правовою наукою відносин побудови та функціонування системи управління ризиками СПФМ є важливою та актуальною.

Ризик-орієнтований підхід, ризики легалізації та управління ними, сфера протидії відмивання коштів та фінансування тероризму досліджувався такими вченими: Бережний О.М., Бойко А.О., Дмитров С.О., Вавдійчик О.А., Вітлінський В.В., Глушенко О.О., Діденко С.В., Уткіна О.В. та інші.

Постановка завдання. Мета статті – проаналізувати правову природу системи управління ризиками, що розбудовується СПФМ у сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, правових засад побудови та реалізації системи управління ризиками, а також визначити зміст та межі досліджуваної дефініції.

Результати дослідження. Система управління ризиками легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, СПФМ запроваджена до системи фінансового моніторингу як складова реалізації ризик-орієнтованого підходу та є частиною внутрішньої системи протидії відмивання коштів та фінансування тероризму та проведення первинного фінансового моніторингу. При цьому законодавець не надає чіткого визначення цьому поняттю, встановлюючи лише ознаки неналежної системи управління ризиками (вважається неналежною, зокрема, у разі встановлення фактів багаторазового, у великих обсягах, проведення фінансових операцій, щодо яких є підозри використання суб'єкта первинного фінансового моніторингу для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму, фінансування розповсюдження зброї масового знищення чи вчинення іншого кримінального правопорушення [1]). Факт неналежності системи управління ризиками відповідного суб'єкта первинного фінансового моніторингу встановлюється за наявності визначених відповідним суб'єктом державного фінансового моніторингу ознак у порядку, встановленому цим суб'єктом державного фінансового моніторингу [1]. СДФМ у своїх регуляторних актах з питань фінансового моніторингу також прямо не визначають поняття, а лише надають додаткові (окрім встановлених Законом) ознаки неналежної системи управління ризиками. Загалом, нормотворець виразив суть поняття через його якісні, наслідкові характеристики, уникнувши прямого визначення, що є недоліком для правового застосування ряду норм, зокрема в частині притягнення до відповідальності. Окрім того, ознаки неналежної системи управління ризиками, що визначені СДФМ, за змістом є: 1) ознаками неналежного здійснення безпосередніх заходів з управління ризиками (неналежне здійснення комплексної оцінки/переоцінки ризиків установи, включно з притаманними їй діяльності (ризик-профілю установи), контролю ризиків та підтримання ризик-профілю установи в актуальному стані для мінімізації використання послуг установи з метою легалізації; неналежне здійснення оцінки/переоцінки ризику ділових відносин (фінансових операцій без встановлення ділових відносин) з клієнтами, невжиття пропорційних



виявленим ризикам ефективних заходів щодо їх мінімізації тощо); 2) ознаками неналежного здійснення заходів з побудови безпосередньо системи управління ризиками (відсутність дієвих інструментів для запобігання/унеможливлення багаторазового, у великих обсягах проведення фінансових операцій (діяльності), щодо яких є підозри у використанні установи для легалізації коштів чи вчинення іншого злочину; відсутність належної системи виявлення PEPs, відсутність належної системи виявлення кінцевих бенефіціарних власників клієнтів; незабезпечення установою належного документування дій працівників установи та фіксації подій, пов'язаних із виконанням установою функцій СПФМ тощо). Неналежність системи управління ризиками охарактеризована через недоліки її формування/побудови та безрезультатність або недостатність ужитих заходів з управління ризиками. Водночас не подається сталого розуміння, що є безпосередньо системою управління ризиками.

Для формування теоретичного визначення системи управління ризиками слід проаналізувати сутність управління ризиками в цілому та у сфері фінансового моніторингу.

Поняття управління ризиками, що сформовано у правовій доктрині, прямо залежить від визначення категорії ризику, що надано тим чи іншим науковцем, залежно від досліджуваної ним сфери. Автор погоджується з твердженням, що під управлінням ризиком слід розуміти цілеспрямовану діяльність щодо впливу на ризик задля зниження його до певного граничного рівня [2, с. 372], як найбільш універсальним. Водночас із тим, наука права визначає управління ризиками залежно від правовідносин, в яких останній може бути присутнім, так, управління ризиками у договірних зобов'язаннях – система заходів правового характеру (іноді – неправового (неюридичного, фактичного), що спрямована на мінімізацію негативних наслідків у результаті реалізації ризику [3, с. 8]; управління валютними ризиками – діяльність всіх учасників валютної сфери (держав, державних органів, союзів держав, міжнародних організацій, юридичних та фізичних осіб), яка спрямована на проведення на рівні окремих держав та на міждержавному рівні всебічного аналізу валютних протиріч, оцінювання можливих наслідків їх загострення та вибір і використання правових способів, інструментів та методів вирішення валютних протиріч, з метою запобігання негативним наслідкам валютних ризиків та захисту від переростання валютних ризиків у валютні кризи [4, с. 13]; управління ризиками у відносинах кібербезпеки – комплекс заходів, що вживаються операторами критичної інфраструктури: виявлення та оцінювання загроз і вразливості критичної інфраструктури, оцінювання ризиків поширення загроз, та прийняття на цій основі відповідних управлінських рішень щодо мінімізації ризиків порушення безпеки критичної інфраструктури [5, с. 377–378]; управління юридичними ризиками в підприємницькій діяльності являє собою цілісну і комплексну систему виявлення, оцінки, попередження, контролю, мінімізації різноманітних категорій юридичних ризиків корпорації за допомогою методів юридичного аналізу і ризик-менеджменту [6, с. 487]. Не менш значущими для дослідження є визначення, якими апелює економічна наука, в якій, зокрема управління ризиками це: складний процес, метою якого є зменшення чи компенсація збитку підприємства при настанні несприятливих подій [7, с. 46]; процес пошуку компромісу, що націлений на досягнення балансу між вигодами від зменшення ризику й необхідними для цього витратами, а також прийняття рішення про те, які дії для цього необхідно здійснити, а від яких слід утриматися [8, с. 106]; процес накопичення необхідної для розуміння ризиковості ситуації інформації, максимізації подій, невизначеність при управлінні якими є вимірною, а, отже, якими можна управляти, та мінімізації подій, управляти якими неможливо через відсутність причинно-наслідкових зв'язків і, як результат, неможливість отримання необхідної для аналізу інформації [9, с. 12]; сукупність процесів, які пов'язані з ідентифікацією, аналізом ризиків і прийняттям рішення, що містить максимізацію позитивних і мінімізацію негативних наслідків настання ризикових подій [10, с. 115].

Загалом, можна дійти висновку, що юридична та економічна науки напрацьовують подібні підходи у формулюванні суті дефініції ризику та управління ним. Це підтверджує думку, що право та економіка як соціальні явища перебувають у постійному взаємозв'язку, взаємодії та взаємозалежності один від одного [11, с. 7].



Узагальнено управління ризиками характерні наступні складові: дія (вжиття заходів, процес прийняття рішень тощо), мета (уникнення чи зменшення ризику) та наслідок (фактичний результат впливу на ризик негативний чи позитивний).

Управління ризиками наділене наступними характеристиками:

– ефективність – сукупність заходів, що вживаються особою до виявленого ризику, призводять до позитивного (зменшення рівня ризику та відсутність негативних наслідків від його прийняття) або негативного (невірна оцінка ризику, недостатність дій до зменшення ризику, прийняття високого рівня ризику за ризик нижчого рівня та настання відповідних наслідків) результату;

– повнота – заходи, що вживаються особою для виявлення та виявленого ризику не повинні бути залучені вибірково, тобто із застосуванням лише одного інструменту впливу на ризик, а здійснюються з використанням всіх наявних важелів та заходів управління;

– декватність – заходи, що вживаються особою до відповідного ризику, повинні бути співрозмірні з рівнем ризику.

Таким чином, управління ризиком як загальнотеоретичне поняття – це упорядковані вольові дії особи на небезпеку або загрозу небезпеки, з метою її уникнення чи зменшення ймовірності її настання. Законодавцем для сфери фінансового моніторингу сформульовано, що управління ризиками – заходи, які вживаються суб'єктами первинного фінансового моніторингу щодо створення та забезпечення функціонування системи управління ризиками, що передбачає, зокрема, визначення (виявлення), оцінку/переоцінку (вимірювання), моніторинг, контроль ризиків, з метою їх мінімізації [1]. Управління ризиком легалізації коштів можна розглядати як вольову дію суб'єкта первинного фінансового моніторингу щодо сформованого (конкретного) ризику з метою його мінімізації [12, с. 241]. При цьому такі дії реалізуються через сформовану систему управління ризиком та є її складовою.

Для будь-якого суб'єкта управління ризиками не є хаотичною сукупністю дій, об'єднаних метою та наслідком, це цілком обґрунтований та усвідомлений вибір дій, що регламентується у певному порядку та формалізується у вигляді нормативного акту, що забезпечує ефективність цього управління. Формалізація дій щодо управління ризиком у вигляді закріплених процедур (порядок дій з метою виявлення ризику, порядок ідентифікації ризику, порядок встановлення рівня ризику, перелік ознак ризику, порядок звітування за результатами вжиття заходів тощо) виступає елементом системи управління ризиками, так само як і особа, яка безпосередньо виконує відповідні заходи, що складають управління ризиками. Поєднання цих та інших елементів складає систему управління ризиками.

Під загальним поняттям системи розуміють: множину взаємозв'язаних, взаємозалежних елементів будь-якої природи, які поєднані за певними системотвірними ознаками, утворюють єдине ціле та підпорядковані певній спільній меті [13, с. 22]; разом із тим у межах системного підходу система – це будь-який об'єкт, що розглядається як цілісна сукупність визначеної множини взаємодіючих частин і одночасно як складова частина більш загального об'єкта [14, с. 12].

Закріплення визначення поняття система управління ризиком на рівні нормотворця присутнє в Положенні про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах, затвердженому Постановою Правління Національного банку України 11.06.2018 № 64, а саме: система управління ризиками – сукупність належним чином задокументованих і затверджених політики, методик і процедур управління ризиками, які визначають порядок дій, спрямованих на здійснення систематичного процесу виявлення, вимірювання, моніторингу, контролю, звітування та пом'якшення всіх видів ризиків на всіх організаційних рівнях [15].

Автор вважає недоцільним зводити систему управління ризиками до сукупності внутрішніх нормативних актів, що фактично регламентують управління ризиками як певний процес. Система управління ризиками складають взаємопов'язані елементи: нормативні акти (загальні та локальні), що встановлюють процедури, особи які у визначеному цими актами порядку вчиняють дії (вживають заходи) та безпосередньо дії/заходи.



До загальних нормативних актів, на яких будується система управління ризиками, в цілому можна віднести рекомендації та стандарти FATF, принципи, що розроблені Вольфсберзькою групою, вимоги Базельського комітету банківського нагляду, національні нормативно-правові акти (загальні та акти відповідного регулятора). Окремі складові, що формують систему управління ризиками, мають окремі джерела, так, основою для оцінки СПФМ свого ризик-профілю та ризик-апетиту є звіти про проведення національної оцінки ризиків у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму, публікації Комітету експертів Ради Європи із взаємної оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму (MONEYVAL), типологічні дослідження Державної служби фінансового моніторингу України та рекомендації СДФМ. Локальні нормативні акти – створені СПФМ для побудови системи управління ризиками – положення про систему управління ризиками відмивання коштів, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення, правила здійснення належної перевірки клієнтів, порядок/методика вимірювання та оцінювання ризиків клієнтів тощо.

Особи, що задіяні в системі управління ризиками, – посадові особи СПФМ, особи, що перебувають з ним у трудових відносинах та особи, що виконують певні дії за дорученням СПФМ (агенти). Особи, що перебувають у трудових відносинах з СПФМ: керівник СПФМ, відповідальний працівник за здійснення фінансового моніторингу (відповідальний за оцінку ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом), керівники структурних підрозділів, що задіяні безпосередньо в наданні послуг СПФМ, працівники цих підрозділів, внутрішній аудитор. Останній виконує функцію контролю за всією системою управління ризиками шляхом здійснення перевірки системи внутрішнього контролю та управління ризиками легалізації (відмивання) доходів та ефективності системи управління ризиками відмивання коштів, за результатами якої виносить на розгляд керівництва СПФМ висновки та пропозиції та здійснює контроль за усуненням порушень, виявлених за результатами перевірки. Функція внутрішнього контролю покладена також на відповідального за оцінку ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, в частині безперервного контролю за такими ризиками, шляхом моніторингу дотримання внутрішніх принципів та процедур управління ризиками СПФМ та правового середовища, в якому функціонує СПФМ.

Також, до системи управління ризиками слід віднести агентів, що на підставі договорів здійснюють ідентифікацію та верифікацію клієнтів (представників клієнтів). Такими агентами можуть виступати: 1) юридичні особи (резиденти та нерезиденти); 2) фізичні особи-підприємці; 3) фізичні особи – резиденти [16]. Агенти здійснюють ідентифікацію та верифікацію клієнтів (представників клієнтів) СПФМ в порядку, визначеному внутрішніми документами СПФМ з питань протидії відмивання коштів та фінансування тероризму, та є особами, що не перебувають у трудових відносинах з СПФМ, діють на підставі окремого письмового договору та зобов'язані дотримуватися процедур закріплених внутрішніми документами СПФМ, при цьому, незважаючи на використання СПФМ агентів для здійснення ідентифікації та верифікації, відповідальність за здійснення ідентифікації та верифікації своїх клієнтів (представників клієнтів) несе сам СПФМ [16].

Дії/заходи, що складають систему управління ризиками слід розмежувати на ті заходи, що вживаються суб'єктами первинного фінансового моніторингу щодо створення системи управління ризиками та ті, що забезпечують її функціонування. До останніх слід віднести, зокрема, застосування у своїй діяльності ризик-орієнтовного підходу та безпосереднє визначення (виявлення), оцінку/переоцінку (вимірювання), моніторинг, контроль ризиків, з метою їх мінімізації, здійснення внутрішнього контролю тощо.

Заходи щодо створення системи управління ризиками: розробка внутрішніх нормативних документів, призначення відповідального працівника, підбір персоналу, проведення навчальних заходів, побудова систем виявлення PEPs та кінцевих бенефіціарних власників.

Окремим додатковим елементом можуть виступати інформаційні автоматизовані системи, автоматизовані програмні модулі, що можуть використовуватися/ використовуються



суб'єктами для управління ризиками без залучення безпосереднього людського ресурсу. Це питання потребує додаткового дослідження правовою наукою, оскільки стрімкий розвиток технологій все частіше знеособлює спосіб надання послуги. Однак, саме автоматизовані системи, за наявним в них алгоритмом, спрощують присвоєння початкового рівня ризику та, надалі, в процесі обслуговування клієнта СПФМ спрощують процедуру переоцінки ризику, завдяки сукупності інформації про клієнта, що систематично поповнюється та оновлюється в такій автоматичній системі.

Узагальнено систему управління ризиками можна визначити як сукупність чинних нормативних документів (загальних та локальних), що встановлюють процедури управління ризиками, визначених та уповноважених осіб та дій, що вчиняються ними для виявлення, оцінки/переоцінки, моніторингу, контролю ризиків, з метою зменшення їх рівня та уникнення негативних наслідків.

Побудова системи управління ризиками СПФМ здійснюється із застосуванням ризик-орієнтованого підходу, що має бути пропорційним характеру та масштабу діяльності такого СПФМ з урахуванням оцінки власного ризик-профілю, ризик-профілю-клієнта та особливостей послуг, що ним надаються. Система управління ризиками легалізації містить в собі: 1) затверджені внутрішні документи, які містять дієві ризик-орієнтовані процедури, порядки, достатні для належної організації та функціонування належної системи управління ризиками відмивання коштів та фінансування тероризму, що підтримуються постійно в актуальному стані; 2) уповноважені особи СПФМ, що здійснюють заходи управління ризиками відповідно до розподілених і встановлених обов'язків та відповідальності з урахуванням субординації та диверсифікованого підходу з отримання дозволу на встановлення (продовження) ділових відносин (проведення разової фінансової операції на значну суму без встановлення ділових відносин) з клієнтом, застосовуючи ризик-орієнтований підхід (за принципом: вищий ризик – вищий за посадою уповноважений працівник установи надає свій дозвіл, включаючи керівників установи) [17]; 3) безпосередні дії з управління ризиками (належна перевірка клієнта, аналіз нових продуктів/послуг установи, з метою виявлення притаманних їм потенційних ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, моніторинг ділових відносин з клієнтами високого рівня ризику тощо); 4) інформаційні автоматизовані системи.

Ознакою неналежної системи управління ризиками для банків та фінансових установ є наявність хоча б однієї з наведених: 1) неналежне здійснення комплексної оцінки/переоцінки ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом установи, включно з притаманними їй діяльності (ризик-профілю установи), документування їх результатів, заходів із моніторингу, контролю ризиків та підтримання ризик-профілю установи в актуальному стані для мінімізації використання послуг установи з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; 2) нездійснення належної перевірки клієнтів, неналежне здійснення оцінки/переоцінки ризику ділових відносин (фінансових операцій без встановлення ділових відносин) з клієнтами (ризик-профілів клієнтів), документування їх результатів, заходів із моніторингу, контролю ризиків та підтримання ризик-профілів клієнтів установи в актуальному стані для мінімізації використання послуг установи з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; 3) неналежне застосування ризик-орієнтованого підходу, що полягає в неналежному розумінні установою ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, невжиття пропорційних виявленим ризикам ефективних заходів щодо їх мінімізації (спрошені заходи належної перевірки для клієнтів із низьким ризиком та посилені заходи належної перевірки для клієнтів із високим ризиком), відсутність ризик-орієнтованої процедури погодження ділових відносин з клієнтами; 4) невжиття своєчасних та адекватних заходів щодо мінімізації виявлених ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, до прийнятного рівня ризиків; 5) відсутність дієвих інструментів для запобігання/унеможливлення багаторазового, у великих обсягах проведення фінансових операцій (діяльності), щодо яких є підозри у використанні установи для легалізації (відмивання) доходів,



одержаних злочинним шляхом чи вчинення іншого злочину, зокрема моніторингу ділових відносин з клієнтами та фінансових операцій клієнтів, що здійснюються в процесі таких ділових відносин [16, 17], та інші встановлені ознаки.

Практично такі самі вимоги висуваються й до інших СПФМ, окрім тих, що здійснюють свою діяльність одноособово без утворення юридичної особи, у тому числі, адвокатів, які здійснюють свою діяльність індивідуально, нотаріусів та осіб, які надають юридичні послуги, послуги щодо створення, забезпечення діяльності або управління юридичними особами як фізичні особи – підприємці [18], аудитори під час проведення аудиту та надання послуг з бухгалтерського обліку, суб'єкти господарювання (фізичні особи-підприємці), що надають послуги з бухгалтерського обліку (за винятком осіб, що надають послуги у рамках трудових правовідносин) [19]. Такі особи заходи управління ризиками здійснюють безпосередньо, без побудови окремої складної системи управління ризиками, однак базуючись на ризик-орієнтованому підході розуміння власного ризик-профілю та ризик-профілю клієнта. Для осіб, що одноособово здійснюють свою діяльність, система управління ризиками існує та містить ті самі елементи, але якісно іншого змісту. Для СПФМ, що здійснює свою діяльність одноособово, відсутній обов'язок розробки та впровадження внутрішніх нормативних актів з питань фінансового моніторингу та окремо управління ризиками; здійснення заходів управління ризиками безпосередньо виключає можливість розподілу обов'язків по здійсненню заходів управління, застосування диверсифікованого підходу при встановленні ділових відносин, тощо, однак ці елементи присутні і виражаються у дотриманні встановленого законом та актами СДФМ порядку управління ризиками та застосуванні норм через внутрішнє їх сприйняття та тлумачення. Система управління ризиками осіб, що здійснюють свою діяльність одноособово без створення юридичної особи, має елементи: 1) нормативно-правові акти держави та СДФМ; 2) особа, що здійснює свою діяльність одноособово без створення юридичної особи та самотійно здійснює заходи управління ризиками; 3) безпосередні дії з управління ризиками (належна перевірка клієнта, аналіз нових продуктів/послуг установи, з метою виявлення притаманних їм потенційних ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, моніторинг ділових відносин з клієнтами високого рівня ризику тощо); 4) інформаційні автоматизовані системи (за використання).

Окремо слід зазначити, що підтримання належної системи управління ризиками в постійно якісному стані потребує систематичного проведення заходів з підвищення рівня знань працівників, що залучені до управління ризиками. Необхідно формувати правову підготовку, яка включатиме знання всіх законів і правил боротьби з відмиванням грошей. Закони проти відмивання грошей не є повністю ефективними, оскільки найбільше проблем виникає у зв'язку з примусовим виконанням [20, с. 46]. Система управління ризиками набуватиме вищого, якіснішого наповнення, за умови обізнаності осіб залучених до її функціонування, що мають достатній кваліфікаційний рівень, обізнані з кращими практиками, та постійно підвищують свій професійний рівень.

Окремо слід звернути увагу на те, що система управління ризиками є невід'ємною частиною внутрішньої системи протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та проведення фінансового моніторингу, однак не тотожна їй. Внутрішня система протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та проведення фінансового моніторингу є змістовно ширшим поняттям зі спільними з системою управління ризиками елементами, що потребує подальшого вивчення та дослідження правовою наукою.

Висновки. Система управління ризиками легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення суб'єкта первинного фінансового моніторингу – сукупність діючих внутрішніх нормативних документів, визначених та уповноважених учасників, інформаційних систем та дій, що здійснюються учасниками для визначення (виявлення), оцінки/переоцінки (вимірювання), моніторингу, контролю ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних



злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення з метою їх мінімізації.

Елементами системи управління ризиками легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення суб'єкта первинного фінансового моніторингу є: 1) затверджені внутрішні документи які містять дієві ризик-орієнтовані процедури, порядки, що підтримуються постійно в актуальному стані; 2) уповноважені особи СПФМ (що перебувають у трудових відносинах з СПФМ або залучені на підставі відповідних договорів), що здійснюють заходи управління ризиками відповідно до розподілених і встановлених обов'язків та відповідальності з урахуванням субординації та диверсифікованого підходу з отримання дозволу на встановлення (продовження) ділових відносин; 3) безпосередні дії з управління ризиками (належна перевірка клієнта, аналіз нових продуктів/послуг установи, з метою виявлення притаманних їм потенційних ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, моніторинг ділових відносин з клієнтами високого рівня ризику тощо) та дії направлені на побудову такої системи ; 4) інформаційні автоматизовані системи.

Подальше дослідження системи управління ризиками легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення а також її правового забезпечення – є питанням високого рівня наукової актуальності.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06 груд. 2019 р. № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення 15.01.2023).
2. Великанова М.М. Ризик в цивільному праві: монографія. Київ: Алерта, 2019. 378 с.
3. Андреева Е. Понятие и способы управления рисками в договорных обязательствах в гражданском праве. *Leges si viata*. 2014. Ianuare. Nr 1/2 (265). С. 7–10.
4. Шереметьєва О. Ю. Правові основи регулювання валютних ризиків : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 Київ, 2007. 23 с. URL: <https://ir.kneu.edu.ua/bitstream/handle/2010/24066/07.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення 15.01.2023).
5. Веселова Лілія Юріївна Адміністративно-правові основи кібербезпеки в умовах гібридної війни : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07/ Одеса. 2021. 500 с. URL: https://oduvs.edu.ua/wp-content/uploads/2016/06/Disertatsiya_Veselovoi_L.YU..pdf (дата звернення 15.01.2023).
6. Майданик Н.И. Управление юридическими рисками в предпринимательской деятельности. Альманах цивилистики: сборник статей. Київ: Алерта, 2015. Вып. 6. С. 483–508.;
7. Донець Л.І. Економічні ризики та методи їх вимірювання: Навчальний посібник. Київ: Центр навчальної літератури, 2006. 312 с. URL: https://dut.edu.ua/uploads/1_1400_92168184.pdf (дата звернення 15.01.2023).
8. Економічний ризик: методи оцінки та управління: навч. посібник / Т. А. Васильєва, С. В. Леонов, Я. М. Кривич та ін. ; під заг. ред. Т. А. Васильєвої, Я. М. Кривич. Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2015. 208 с. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/download/123456789/50229/5/Ekonomichniy_ryzyk%20.pdf (дата звернення 15.01.2023).
9. Інтегрована система управління ризиками банку : монографія / Н.П. Шульга, В.І. Міщенко, Л.Л. Анісімова та ін. ; за заг. ред. Н.П. Шульги. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. 440 с. URL: <https://knute.edu.ua/file/MjIxNw==/8055d28d9c19d27fcb6a65c40ee81262.pdf> (дата звернення 15.01.2023).
10. Братюк В. П. Особливості процесу управління ризиками, прийнятими на страхування. Економічний аналіз. 2014. Т. 17, № 1. С. 112–119. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF



=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=escan_2014_17%281%29__18 (дата звернення 15.01.2023).

11. Плавич В.П. Право та економіка: теоретико-правові роздуми. Держава і право. 2012. Вип. 56. С. 3–8. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/64050> (дата звернення 15.01.2023).

12. Сосенко В. М. Правове регулювання відносин з управління ризиками легалізації коштів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №12. С. 236–243. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/12/45.pdf> (дата звернення 17.01.2023).

13. Шумська С. С. Макроекономічне прогнозування : навч. посібник : у 2 ч. Київ : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2015. Ч. 1. 176 с. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/9090/Shumska_macroekonomichne_prohnozuvannia.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення 17.01.2023).

14. А.Є. Ачкасов, В.А. Лушкін, В.М. Охріменко, Т.Б. Воронкова. Теорія систем і системний аналіз: навч. посіб. Харків : Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова, 2014. 167 с. URL: http://eprints.kname.edu.ua/38976/1/2011%2016%D0%9D%20%D0%BF%D0%B5%D1%87.%20%D0%9E%D1%85%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE_%D0%A2%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%A1%D0%90.pdf (дата звернення 17.01.2023).

15. Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах: затв. постановою Правління Національного банку України від 11 червня 2018 р. № 64. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0064500-18#Text> (дата звернення 17.01.2023).

16. Положення про здійснення установами фінансового моніторингу. затв. постановою Правління Національного банку України від 28 лип. 2020 р. № 107. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0107500-20#n22> (дата звернення 17.01.2023).

17. Положення про здійснення банками фінансового моніторингу. затв. постановою Правління Національного банку України від 19 трав. 2020 р. № 65. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0065500-20#Text> (дата звернення 17.01.2023).

18. Положення про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство юстиції України. затв. наказом Міністерства юстиції України від 10 верес. 2021 р. № 3201/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1210-21> (дата звернення 15.01.2023).

19. Положення про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання і нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство фінансів України. затв. наказом Міністерства фінансів України від 22 груд. 2015 р. № 1160. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0063-16#Text> (дата звернення 15.01.2023).

20. Ahmad Aqeil Mohamad Al-Zaqibh. International Laws on Money Laundering. *International Journal of Social Science and Humanity*, Vol. 3, No. 1, January 2013 p. 43–47. DOI: 10.7763/IJSSH.2013.V3.191. URL: <http://www.ijssh.org/papers/191-G10024.pdf> (дата звернення 15.01.2023).



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА****БАБІКОВ Д. В.,**здобувач кафедри кримінального права
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 343.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.34>**ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТАТТЯМИ 201, 201-1, 305 КК
УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ**

У науковій статті здійснено аналіз проблемних питань, пов'язаних із законодавчою регламентацією системи покарань, що можуть призначатись за злочини, передбачені ст. ст. 201, 201-1, 305 КК.

Зроблено огляд сучасних публікацій, присвячених розглядуваній проблематиці. Визначено, що поняття кримінальної відповідальності є комплексним – його зміст включає як покарання, так і інші заходи кримінально-правового впливу.

Із позицій чинного законодавства та для зручності наукового аналізу розкрито сформульовану законодавцем модель санкцій, описаних у відповідних частинах ст. ст. 201, 201-1 та 305 КК. Виявлено градацію розмірів санкцій у бік збільшення залежно від ознак кваліфікованого (особливо кваліфікованого) складу к. пр. та, відповідно, зростання суспільної небезпеки вчиненого.

Із урахуванням різних параметрів суспільної небезпеки описаних у диспозиції ч. 1 ст. 201 КК діянь, передусім залежно від ознак конкретного переміщуваного предмета, встановлено невідповідність між такою небезпекою і суворістю покарання (у виді позбавлення волі від трьох до семи років), що характеризує контрабанду як тяжкий злочин.

Піддано критиці ситуацію з конструюванням санкцій в межах ч. 1 ст. 201 КК і ч. 3 ст. 201-1 КК в контексті встановлення в санкціях великої різниці між нижньою та верхньою межами покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Нормативно визначений діапазон розмірів основного покарання визнано необґрунтовано широким.

За результатами проведеного дослідження обґрунтовано доцільність доповнення санкцій відповідних заборон іншими видами основних покарань: ідеться про штраф, обмеження волі та, як варіант, виправні роботи. Реагуючи на специфіку суспільної небезпеки контрабанди (в широкому сенсі), законодавець на рівні основних видів покарань зможе створити умовний баланс між покаранням майнового та особистого характеру, що, своєю чергою, дасть судам більше можливостей для здійснення раціональної дискреції, на протиположний практикам застосування більш м'яких покарань, не передбачених в санкціях аналізованих статей, або ж звільнення від покарання у виді позбавлення волі з випробуванням.

Ключові слова: контрабанда, покарання, злочин, законотворчість, позбавлення волі, дискреція, санкція.



Babikov D. V. Punishment for crimes, provided by articles 201, 201-1, 305 of the Criminal Code of Ukraine: some issues of legislative regulation

The research paper analyzes problematic issues related to the legislative regulation of the system of punishments, which can be imposed for the crimes provided for in Art. Art. 201, 201-1, 305 of the Criminal Code.

A review of modern publications devoted to the issue under consideration has been conducted. It has been determined that the concept of criminal liability is complex – it includes both punishment and other measures of criminal law influence.

From the standpoint of current legislation and for the convenience of scientific analysis, the model of sanctions formulated by the legislator, described in the relevant parts of Art. Art. 201, 201-1 and 305 of the Criminal Code. An increasing gradation of the size of the sanctions has been revealed depending on the characteristics of the qualified (especially qualified) composition of the criminal justice system and, accordingly, the increase in the social danger of the offender.

Taking into account various parameters of public harmfulness described in the disposition of Part 1 of Art. 201 of the Criminal Code, primarily depending on the characteristics of the specific object being moved, there is a discrepancy between such danger and the severity of the punishment (in the form of imprisonment from three to seven years), which characterizes smuggling as a serious crime.

The situation with the construction of sanctions within the limits of Part 1 of Art. 201 of the Criminal Code and Part 3 of Art. 201-1 of the Criminal Code in the context of establishing a large difference in sanctions between the lower and upper limits of punishment in the form of imprisonment for a certain period has been criticized. The normatively defined range of the main punishment has been recognized as unreasonably wide.

Based on the results of the conducted research, the expediency of supplementing the sanctions of the respective bans with other types of basic punishments has been substantiated: it is about a fine, restriction of freedom and, as an option, correctional works. Responding to the specifics of the public danger of smuggling (in a broad sense), the legislator at the level of the main types of punishment will be able to create a conditional balance between punishment of a propriatal and personal nature, which, in turn, will give courts more opportunities to exercise rational discretion. This stands in contrast to the negative practices of applying more any punishments not provided for in the sanctions of the analyzed articles, or exemption from punishment in the form of imprisonment with probation.

Key words: *smuggling, punishment, crime, lawmaking, imprisonment, discretion, sanction.*

Вступ. Огляд наукової літератури, зокрема робіт дисертаційного рівня, показує, що науковці приділяють недостатньо уваги проблематиці застосування заходів кримінально-правового впливу щодо осіб, які вчинили незаконне переміщення предметів через митний кордон України, порівняно з питаннями визначення ознак складу к. пр. та кваліфікації цього діяння. Зокрема лише О. Омельчук окремий (п'ятий) розділ своєї дисертації присвятив питанням застосування покарання за контрабанду. У межах цього розділу дисертант як подав загальні положення щодо природи та порядку призначення покарання за к.пр., так і безпосередньо висвітлив специфіку «санкційного» впливу на порушників митного законодавства: навів статистичні дані щодо кількості засуджених осіб за контрабанду, із призначенням позбавлення волі нижче від найнижчої межі; продемонстрував вплив пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин на розмір фактичного покарання, призначуваного за ст. 201 КК; піддав конструктивній критиці чинну (на той час) редакцію ст. 201 КК в частині формулювання видів та розмірів санкцій, а також запропонував необхідні, на його погляд, редакційні зміни [1, с. 184–198].



Таким чином, запропонований у наступних рядках аналіз в частині покарання за злочини, передбачені ст. ст. 201, 201-1, 305 КК, має частку наукової новизни – далі буде не лише висвітлено специфіку законодавчого формулювання санкційного апарату кожної з трьох досліджуваних заборон, а й здійснено загальний наскрізний аналіз на предмет відповідності санкцій «контрабандних» к. пр. ознаці суспільної небезпеки, критеріям диференціації кримінальної відповідальності, реальним потребам практики правозастосування.

Метою статті є дослідження окремих актуальних проблем нормативної регламентації та практики призначення покарань за злочини, передбачені ст. ст. 201, 201-1, 305 КК України.

Результати дослідження. Із самого початку доречно звернутись до висловленої О. Дудоровим позиції про те, що будучи похідним від кримінальної відповідальності, покарання є основною, однак не єдиною формою реалізації кримінальної відповідальності. Адже не виключаються випадки, коли притаманний останній державний осуд злочину і злочинця не поєднується з призначенням покарання та його відбуванням, тобто можлива кримінальна відповідальність і без покарання. Заходи ж кримінально-правового впливу, зауважує вчений, це передусім (але не завжди) кримінальне покарання. До заходів, що, як і покарання, обмежують права і свободи того, хто вчинив злочин, відносять зокрема примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру [2, с. 136]. Отже, є підстави вважати, що поняття кримінальної відповідальності є комплексним і змістово включає як покарання, так і інші заходи кримінально-правового впливу.

Варте уваги також здійснене за результатами порівняльного аналізу спостереження Д. Каменського про те, що порівняно з американською вітчизняною практикою призначення покарань взагалі та за господарські злочини зокрема видається необґрунтовано гуманною, такою, що не здатна повною мірою реалізувати задекларовані в ст. 50 КК цілі покарання, а отже, такою, що об'єктивно не здатна стримувати прояви протиправної поведінки в економічній сфері. Здійснена українським законодавцем наприкінці 2011 р. гуманізація кримінальної відповідальності за господарські посягання, поєднана з декриміналізацією окремих діянь та заміною покарань у виді позбавлення волі на штрафи в санкціях інших норм, посилила цей негативний тренд [3, с. 154].

Справді, аналіз практики призначення покарань за злочини у сфері господарської діяльності після вступу «гуманізаційних» змін у силу, здійснений на підставі опрацювання матеріалів Єдиного державного реєстру судових рішень, свідчить про вкрай поблажливе ставлення українських судів до таких зловживань: у резолютивній частині значної кількості вироків фігурує посилання на звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України), а покарання у вигляді штрафу часто перебуває в нижній частині законодавчо встановленого спектру санкції [4, с. 267].

Хоча згадана вище гуманізація відповідальності не відбулась у напрямі пом'якшення санкцій за ст. 201 КК, водночас тут мала місце гуманізація через декриміналізацію «товарної» форми контрабанди, про що постійно згадується в цій роботі. Наразі гуманізації відповідальності шляхом зменшення видів та розмірів покарання не спостерігається і щодо двох інших заборон – описаних у ст. ст. 201-1 та 305 КК.

Визначаючи коло покарань, які можуть використовуватись у санкціях статей Особливої частини КК, законодавець, а за ним і правозастосувач повинні тримати у фокусі своєї уваги межі таких покарань, адже, як зазначається у літературі, реалізація принципу законності при встановленні кримінально-правових санкцій зобов'язує законодавця: по-перше, чітко визначити види кримінально-правового впливу, які застосовуються до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння; визначити їх систему; по-друге, визначити правові межі застосування того чи іншого кримінально-правового заходу [5, с. 122].

У теорії кримінального права важливим правилом при визначенні меж покарання у санкціях статей КК є вимога, відповідно до якої межі санкції повинні бути визначені таким чином, щоб суд, з одного боку, міг призначити індивідуальне, справедливе, гуманне та достатнє покарання засудженому, а з іншого – не перетворитись на передумову для судового



свавілля [6, с. 101]. Отже, межі конкретного покарання повинні залишати адекватний «простір» для реалізації судової дискреції.

Спочатку потрібно проаналізувати нормативне формулювання санкцій у нормах КК про незаконне переміщення предметів через митний кордон. Загальновідомо, що санкція – це частина статті Особливої частини КК, яка встановлює вид (види) і розмір (розміри) покарання за к.пр., вказане у диспозиції статті.

Із позицій *de lege lata* та для зручності наукового аналізу наведу побудовану законодавцем модель санкцій, описаних у відповідних частинах ст. ст. 201, 201-1 та 305 КК. Зокрема: 1) діяння, передбачене ч. 1 ст. 201 КК, «карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років»; 2) діяння, передбачене ч. 2 ст. 201 КК, «карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна»; 3) діяння, передбачене ч. 1 ст. 201-1 КК, «карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років»; 4) діяння, передбачене ч. 2 ст. 201-1 КК, «карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна»; 5) діяння, передбачені ч. 3 ст. 201-1 КК, «караються позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна»; 6) діяння, передбачене ч. 1 ст. 305 КК, «карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років»; 7) діяння, передбачені ч. 2 ст. 305 КК, «караються позбавленням волі на строк від восьми до десяти років з конфіскацією майна»; 8) діяння, передбачене, ч. 3 ст. 305 КК, «карається позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років з конфіскацією майна».

Тут уже спостерігаємо градацію розмірів санкцій у бік збільшення залежно від ознак кваліфікованого (особливо кваліфікованого) складу к. пр. та, відповідно, зростання суспільної небезпеки вчиненого.

У контексті вдосконалення нормотворчої практики В. Ярош пропонує визнавати такі види помилок під час побудови санкцій: 1) при конструюванні санкцій не завжди беруться до уваги характер і ступінь суспільної небезпеки передбаченого в диспозиції статті злочину; 2) санкції окремих спеціальних норм передбачають менш суворе покарання, ніж санкції загальних норм; 3) встановлення в санкціях великої різниці між нижньою та верхньою межами покарання у виді позбавлення волі на певний строк; 4) невиправданим є встановлення в санкціях значної кількості основних видів покарань, які можуть бути призначенні за один і той самий злочин; 5) не завжди є узгодженими санкції в основному та кваліфікованому складах злочинів [7, с. 121–122]. Позитивно сприймаючи таку класифікацію, беручи ці п'ять груп помилок до уваги, а також ураховуючи напрацювання дослідників, спробую далі подати критичний аналіз на предмет побудови санкцій ст. ст. 201, 201-1, 305 КК.

По-перше, щодо відповідності між характером і ступенем суспільної небезпеки та санкціями розглядуваних кримінально-правових заборон, то тут ключовою «ознакою-індикатором» виступає саме предмет посягання. Санкції у виді позбавлення волі за злочини, передбачені першими частинами відповідних заборон є суворими – ідеться про позбавлення волі до восьми років максимально (ч. 1 ст. 305 КК). І якщо суспільна небезпека контрабанди та подальшого обігу наркотичних засобів (а також психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів) є традиційно високою, що вимагає суворого реагування з боку держави, то щодо діянь із деякими предметами, описаними в перших частинах ст. ст. 201 і 201-2 КК, виникають серйозні зауваження.

Зокрема важко погодитись із безальтернативним покаранням у виді позбавлення волі від трьох до п'яти років за контрабанду лісоматеріалів та пиломатеріалів без обтяжуючих вину ознак (ч. 1 ст. 201-1 КК). Адже ідеться умовно про окремих вид «товарної» контрабанди, що по суті став фрагментарним вирішенням проблеми рекриміналізації «товарної» контрабанди, відповідальність за вчинення якої було скасовано на підставі уже неодноразово згаданого Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності». При цьому за інші види «економічної» контрабанди станом на сьогодні передбачена адміністративна відпові-



дальність – отже про позбавлення волі там взагалі не йдеться. Таким чином, санкцію ч. 1 ст. 201-1 КК варто визнати необґрунтовано суворою і такою, що не відповідає характеру та ступеню суспільної небезпеки протиправного посягання.

Те ж саме стосується і питання щодо кореляції покарання і суспільної небезпеки діяння, описаного в ч. 1 ст. 201 КК, знову ж таки, з огляду на ознаки предмета посягання. Постають справедливі питання: чи є однаковою суспільна небезпека, наприклад, контрабанди зброї та культурних цінностей або зброї і частин вогнепальної нарізної зброї, або отруйних речовин і спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації? Видається, що ні.

Отже, із огляду на різні параметри суспільної небезпеки описаних у диспозиції ч. 1 ст. 201 КК діянь, передусім залежно від ознак конкретного перемішуваного предмета, варто визнати невідповідність між такою небезпекою і суворістю покарання (у виді позбавлення волі від трьох до семи років), що характеризує контрабанду як тяжкий злочин.

Ба більше, аналіз санкцій інших господарських заборон, які «оточують» аналізовані дві, і визначення характеру і ступеня суспільної небезпеки описаних у них діянь також показують, бодай опосередковано, що санкції в частинах перших ст. ст. 201 та 201-1 КК є необґрунтовано суворою. Водночас суворість покарання, передбаченого за ч. 1 ст. 305 КК, є обґрунтованою небезпекою від переміщення наркотичних та інших небезпечних для здоров'я засобів і речовин через митний кордон.

По-друге, щодо можливої помилки в тому, що санкції окремих спеціальних норм передбачають менш суворе покарання, ніж санкції загальних норм. Як уже було зазначено в цій дисертації, у науковій літературі триває дискусія про те, чи можна визнавати норми про злочини, передбачені ст. ст. 201-1, 305 КК, спеціальними щодо ст. 201 КК, або, навпаки, ідеться про диференціацію відповідальності за окремі, автономні прояви контрабандної поведінки, так би мовити «по горизонталі». Водночас, якщо пристати до позиції про те, що згадані приписи вже ж таки є спеціальними нормами, то пропорційність між санкціями в загальній та спеціальних нормах зберігається. Менш суворе покарання передбачене у ч. 1 ст. 201-1 КК (від трьох до п'яти років позбавлення волі) порівняно з ч. 1 ст. 201 КК (від трьох до семи років), однак я не сприймаю таку різницю як принципову, особливо враховуючи однаковість нижньої межі.

Знову ж таки, якщо розглядати склади злочинів, передбачені ст. 201-1 і ст. 305 КК, як спеціальні щодо складу злочину, передбаченого ст. 201 КК, то виникає зауваження щодо правильного конструювання санкцій спеціальних кримінально-правових норм. Цю проблему свого часу ретельно опрацював О. Горох [8, с. 95–96]. У правилах, які розробив цей автор, фактично ідеться про «віддзеркалювання» збільшеної суспільної небезпеки діяння, передбаченого спеціальною нормою, у збільшених у різний спосіб параметрах санкцій. Цей підхід кореспондує із наведеним В. Ярошем положенням про помилковість підходу, за якого санкції окремих спеціальних норм передбачають менш суворе покарання, ніж санкції загальних норм.

У зв'язку з наведеним варто нагадати про одне важливе застереження: існування спеціальної норми поряд із загальною нормою має практичний сенс лише тоді, коли певна спеціальна норма якимось по-іншому розв'язує питання про кримінальну відповідальність порівняно із загальною нормою (наприклад, про вид та розмір покарання). У протилежному випадку втрачається сенс в існуванні таких норм [9, с. 248–249].

По-третьє, щодо можливого виявлення помилок під час установаження в санкціях великої різниці між нижньою та верхньою межами покарання у виді позбавлення волі на певний строк. У цьому сенсі побудову санкцій у ч. 1 ст. 201, ч. 1 і 3 ст. 201-1 КК, а також у трьох частинах ст. 305 КК варто визнати оптимальною. Ідеться про діапазони в три – чотири роки позбавлення волі, що дає суду адекватні (не занадто великі) межі для реалізації дискреційних повноважень в частині призначення покарання.

Водночас ситуація з конструюванням санкцій є помітно гіршою в межах ч. 1 ст. 201 КК і ч. 3 ст. 201-1 КК: там ідеться про покарання у виді позбавлення волі від п'яти до дванадцяти років та від п'яти до десяти років відповідно. Такий нормативно визначений діапазон розмірів



основного покарання важко визнати оптимальним, він є необґрунтовано широким. Та і взагалі верхня межа покарання (дванадцять і десять років) викликає зауваження. Для порівняння: контрабанда, вчинена службовою особою з використанням службового становища, максимально карається позбавленням волі на строк дванадцять років, і так само карається, скажімо, контрабанда наркотичних засобів, вчинена організованою групою та ще й щодо цих засобів у великих розмірах. У першому випадку затребуваність такої суворої санкції вимогами суспільної безпеки та цілями покарання є сумнівною.

По-четверте, щодо помилковості встановлення в санкціях значної кількості основних видів покарань, які можуть бути призначенні за один і той самий злочин, то в нашому випадку згадана помилковість не спостерігається. Справді, у всіх трьох «контрабандних» заборонах, що досліджуються, ідеться про одне основне покарання – позбавлення волі на певний строк. Тобто існує певна уніфікованість санкційного апарату в цій частині. Однак чи є такий підхід правильним?

Традиційно важливим у практичному сенсі правилом побудови санкції статті (частини статті) Особливої частини КК є вимога наявності альтернативних основних видів покарань [10, с. 99–100]. Адже порівняно з відносно визначеною альтернативною санкцією створює великі можливості для індивідуалізації покарання шляхом вибору не лише розміру, а й виду покарання. Альтернативні санкції є особливо корисними, коли діапазон ступеня суспільної безпеки злочину є значним, а також коли діяння перебуває на межі з адміністративним або дисциплінарним порушенням [11, с. 140]. Водночас у літературі зазначено, що не бажано встановлювати більше трьох альтернативних основних видів покарань, тобто тут потрібна поміркованість. Видається, що це питання вимагає диференційованого підходу [12, с. 200].

Проте на практиці наявність у санкції статті (частини статті) альтернативних покарань не завжди дорівнює можливості їх призначення. Адже, як правильно зазначається в юридичній літературі, обмеження щодо призначення (застосування) таких видів покарань, як громадські роботи, виправні роботи, арешт, обмеження волі, встановлені у Загальній частині КК, можуть для певних категорій осіб фактично перетворити альтернативну санкцію на безальтернативну, коли з усіх покарань особі може бути призначено лише одне [13, с. 437].

У цьому сенсі санкції всіх частин ст. ст. 201, 201-1 та 305 КК важко назвати «зразковими», адже вони передбачають лише один основний вид покарання – позбавлення волі, що, як уже було зауважено вище, далеко не повною мірою відповідає суспільній безпеці цих злочинів, які належать до тяжких та особливо тяжких злочинів. А тому зберігається актуальність питання про доцільність доповнення санкцій відповідних заборон іншими видами основних покарань: ідеться про штраф, обмеження волі та, можливо, виправні роботи. Таким чином, реагуючи на специфіку суспільної безпеки контрабанди (в широкому сенсі), законодавець на рівні основних видів покарань зможе створити умовний баланс між покаранням майнового та особистого характеру. Це, своєю чергою, дасть судам більше можливостей для здійснення «розумної» дискреції, на противагу негативним практикам застосування більш м'яких покарань, не передбачених в санкціях аналізованих статей, або ж звільнення від покарання у виді позбавлення волі з випробуванням – тобто практикам, які є поширеними зараз і викликають серйозні зауваження про їх відповідність поняттю та меті покарання, сформульованим у ст. 50 КК.

Нарешті, *по-п'яте*, щодо можливої неузгодженості санкцій в основному та кваліфікованому складі злочинів, то вона також не встановлена. Під час юридичної оцінки в «напрямі» від основного до кваліфікованого і далі особливо кваліфікованого складу злочину спостерігається поступове збільшення розмірів основного покарання та додаються додаткові покарання (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, а також конфіскація майна). Мій власний аналіз санкцій, використаних законодавцем у ст. ст. 201 та 201-1 КК дозволив виявити дві можливі помилки в цій частині. Хоча диспозиції і ч. 2 ст. 201, і ч. 2 ст. 201-1 КК описують таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища (або з використанням влади – ч. 2 ст. 201-1 КК), лише санкція ч. 2 ст. 201-1 КК передбачає додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати



певні посади або займатися певною діяльністю. Юридичний зв'язок на рівні «діяння-покарання» між протиправним використанням службового становища і подальшим службовим (професійним) обмеженням є обґрунтованим. До речі, такий підхід реалізовано законодавцем у санкціях багатьох інших норм Особливої частини КК, які описують к. пр. із «службовою» ознакою, передусім к. пр. у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Відповідно, знову постає питання: чому за інших рівних умов законодавець не використав у межах санкції ч. 2 ст. 201 КК таке покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю? Відсутність такого нормативного посилання варто сприймати як недолік.

Висновки. Аналітичне «накладення» вироблених кримінально-правовою наукою видів помилок під час побудови санкцій до видів і розмірів покарань, сформульованих законодавцем у ст. ст. 201, 201-1, 305 КК, спонукає зазначити про таке. Установлено, що в процесі законодавчої регламентації покарань за «контрабандні» злочини було допущено такі помилки: 1) при конструюванні санкцій не було взято до уваги характер і ступінь суспільної небезпеки передбаченого в диспозиції відповідної статті злочину; 2) встановлення в санкціях великої різниці між нижньою та верхньою межами покарання у виді позбавлення волі на певний строк у ч. 1 ст. 201 КК і ч. 3 ст. 201-1 КК (там ідеться про покарання у виді позбавлення волі від п'яти до дванадцяти років та від п'яти до десяти років відповідно); 3) що досліджені заборони передбачають лише один основний вид покарання – позбавлення волі, що не повною мірою відповідає суспільній небезпеці цих злочинів. Відповідно, актуалізується питання про доцільність доповнення санкцій відповідних заборон іншими видами основних покарань: ідеться про штраф, обмеження волі та, можливо, виправні роботи.

Здійснений у цій статті критичний аналіз видів і розмірів покарань за злочини, пов'язані з незаконним переміщенням предметів через митний кордон України, розкриває основні параметри для подальшого вдосконалення кримінального закону в цій частині.

Список використаних джерел:

1. Омельчук О. М. Контрабанда за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2002. 239 с.
2. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / П. С. Берзін, Т. А. Денисова, О. О. Дудоров та ін. ; за заг. ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 711 с.
3. Каменський Д.В. Вітчизняна та американська модель санкцій за кримінальні правопорушення в сфері економіки: критичний погляд компаративіста. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей*. Вип. 55. Івано-Франківськ : ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2021. С. 142–158.
4. Каменський Д.В. Призначення покарань за федеральні економічні злочини в США: від законодавчої формалізації до судової дискреції. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 266–270.
5. Книженко О. Реалізація принципів законності та справедливості при встановленні санкцій у кримінальному праві. *Наше право*. 2010. № 4. Ч. 4. С. 120–123.
6. Калмиков Д. О. Аналіз санкцій статті 150 КК України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 4. С. 37–42.
7. Ярош В. В. Кримінально-правові санкції за злочини у сфері службової діяльності: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2015. 225 с.
8. Горох О.О. Проблеми конструювання санкцій спеціальних кримінально-правових норм. *Наукові записки НаУКМА*. 2009. Т. 90: Юрид. науки. С. 94–98.
9. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Москва : Юридическая литература, 1972. 352 с.
10. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. К.: Істина, 2004. 504 с.



11. Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів). Київ: АртЕк, 1997. 208 с.

12. Титаренко С.С. Кримінальна відповідальність за протиправне захоплення суб'єктів господарювання: дис. ... канд. юрид. наук. Дніпро, 2018. 262 с.

13. Ігнатенко М. П. Проблемні питання конструкції кримінально-правових санкцій в контексті призначення покарання. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 64. С. 432–439.



ГАРАСИМ П. С.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри кримінального права
і процесу
(Національний університет
«Львівська політехніка»)

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.35>

РОЛЬ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ РЕАЛІЗАЦІЇ МЕТИ І ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У даній науковій статті з'ясовано потенційні соціально-правові можливості громадського контролю, що пов'язані з діяльністю, спрямованою на досягнення визначеної у законі мети і реалізації у повному обсязі завдань кримінально-виконавчого законодавства України.

Виходячи з отриманих результатів проведеного аналізу наукової літератури та практики у сфері виконання покарань, констатовано, що на цьому шляху існує ряд об'єктивних перешкод правового, організаційного, методичного та іншого характеру, які одночасно виступають однією з детермінант, яка знижує рівень і ефективність здійснення даного виду соціального моніторингу за процесом виконання – відбування покарань в нашій державі.

Крім цього, доведено, що у сучасних умовах адаптації національного законодавства до кращих практик і норм міжнародного, у першу чергу, європейського права, а також у період війни Російської Федерації проти України, видозміна змісту правових положень та в цілому правового механізму з питань здійснення громадського контролю у сфері виконання покарань є очевидною та об'єктивно обумовленою обставиною. При цьому, враховуючи правові, доктринальні та інші підходи з означеної проблематики, що склались у зарубіжній практиці та в нашій державі, розроблені науково обґрунтовані заходи, спрямовані на усунення, блокування, нейтралізацію тощо тих детермінант, які негативно впливають на роль громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань, а також на підвищення рівня реалізації соціально-правових можливостей зазначеного виду соціального моніторингу у ситуації, що склалась в Україні у сьогоднішній день, включаючи й питання, які пов'язані із забезпеченням реалізації мети і завдань кримінально-виконавчого законодавства.

Ключові слова: громадський контроль; мета; завдання; кримінально-виконавче законодавство; забезпечення; засуджений; персонал органів і установ виконання покарань; ефективність.

Garasim P. S. The role of public control in ensuring the implementation of the goals and objectives of the criminal law of Ukraine

This scientific article clarifies the potential social and legal possibilities of public control, which are related to activities aimed at achieving the goal defined in the law and the full implementation of the tasks of the criminal law enforcement of Ukraine.

Based on the results of the analysis of the scientific literature and practice in the field of execution of punishments, it was established that on this path there are a number of objective obstacles of a legal, organizational, methodical and other nature, which at the same time act as one of the determinants that reduces the level and effectiveness



of the implementation of this a type of social monitoring of the execution process – the serving of punishments in our country.

In addition, it has been proven that in the modern conditions of adaptation of national legislation to the best practices and norms of international, first of all, European law, as well as during the war of the Russian Federation against Ukraine, the modification of the content of legal provisions and in general the legal mechanism on issues of public control in the field of execution of punishments is an obvious and objectively determined circumstance. At the same time, taking into account the legal, doctrinal and other approaches to the specified problem that have developed in foreign practice and in our country, scientifically based measures have been developed aimed at eliminating, blocking, neutralizing, etc., those determinants that negatively affect the role of public control over the implementation process – serving sentences, as well as increasing the level of implementation of the social and legal possibilities of the specified type of social monitoring in the situation that has developed in Ukraine today, including issues related to ensuring the implementation of the goals and tasks of the criminal law.

Key words: *public control; goal; task; criminal executive legislation; software; condemned; personnel of bodies and institutions for the execution of punishments; efficiency.*

Вступ. Як показали результати вивчення історичних джерел [1, с. 45–48] та сьогоденної практики [2] діяльності, що стосується процесу виконання – відбування покарань в Україні, своєрідною «Ахіллесовою п'ятою» та, одночасно, хронічною проблемою була і є до тепер низька ефективність реалізації визначених у законі мети і завдань кримінально-виконавчого законодавства. При цьому серед детермінант, які негативно впливають на зміст кримінально-виконавчої діяльності, науковці обґрунтовано виокремлюють формалізм і «архаїчність» здійснення громадського контролю у сфері виконання покарань, правові засади якого були сформовані та закріплені ще у 2003 році при прийнятті нового Кримінально-виконавчого кодексу (КВК) України [2] та їх незмінність до теперішнього часу [3, с. 223–230].

І це при тому, що на протязі дії чинного КВК (2004–2022 р. р.) у цей законодавчий акт було внесено майже 100 змін і доповнень, серед яких звертають на себе увагу ті із них, що стосуються приведення умов тримання засуджених до позбавлення волі в Україні до європейських стандартів [4], які також, на жаль, нічого не змінили у змісті та предметі здійснення даного виду соціального моніторингу за процесом виконання – відбування покарань.

У той самий час, необхідність більш раціонального та всебічного використання потенційних можливостей громадського контролю у забезпеченні реалізації на практиці мети і завдань кримінально-виконавчого законодавства України є очевидною.

Такий висновок, зокрема, витікає із змісту закріпленого в ст. 5 КВК принципу участі громадськості в передбачених законом випадках у діяльності органів і установ виконання покарань (УВП), який у тому числі передбачає й залучення представників громадських об'єднань до виконання функцій національного превентивного механізму (ч. 7 ст. 24 зазначеного Кодексу) та здійснення контролю за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань у виправних і виховних колоніях, арештних домах, виправних центрах та слідчих ізоляторах (СІЗО).

Крім цього, відповідні можливості та засади ефективного соціального моніторингу у сфері виконання покарань закріплені й в деяких інших нормах КВК (як от: у ході відвідування представниками громадськості УВП (ст. 24), здійсненні громадського впливу на засуджених (ст. ст. 6, 128, 128-1; ін.); реалізації заходів апробаційного характеру (ст. 13 даного Кодексу та відповідні положення Закону України «Про пробацію»; ін.), що, без сумніву, варто враховувати в процесі виконання – відбування покарань.

Отже, в наявності складна прикладна проблема, вирішення якої лежить також і в площині доктринальних розробок.



Постановка завдання. Виходячи з цього, *метою* зазначеної наукової статті є з'ясування змісту соціально-правових можливостей громадського контролю та його ролі у забезпеченні реалізації мети і завдань кримінально-виконавчого законодавства України, а *головним її завданням* – розробка науково обґрунтованих заходів, спрямованих на удосконалення правового механізму здійснення даного виду соціального моніторингу у сфері виконання покарань.

Результати дослідження. Результати вивчення наукової літератури свідчать про те, що досить активно розробкою питань, які стосуються досліджуваної у цій статті проблематики, займаються такі учені, як: К. А. Автухов, О. М. Бандурка, Є. Ю. Бараш, О. А. Грищенко, О. М. Джужа, О. Г. Колб, В. Я. Конопельський, І. М. Копотун, С. Ю. Лукашевич, К. Ф. Погребна, М. С. Пузирьов, А. Х. Степанюк, І. С. Яковець та ін.

Поряд з цим, варто зазначити, що до теперішнього часу включаючи період війни Російської Федерації (РФ) з Україною, активна фаза якої розпочалась з 24.02.2022 року, комплексні наукові дослідження з даної проблематики не проводились, що й стало вирішальним при виборі теми цієї наукової статті.

Як це витікає із змісту ч. 1 ст. 1 КВК України, метою кримінально-виконавчого законодавства є захист інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення для цього визначених у законі умов.

Аналогічна мета закріплена і в інших галузях кримінально-правового характеру (ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу (КК); ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (КПК); ін. законах). При цьому ключовим термін, який вживається у вказаних законодавчих актах, є «захист» (охорона) відповідних об'єктів права.

У тлумачних словниках поняття «захист» означає заступництво, охорону, підтримку [5, с. 238].

У свою чергу, у коментарях до КПК слово «охорона» тлумачиться як забезпечення необхідних умов для здійснення прав, свобод і задоволення законних інтересів, їх недоторканості та непорушності за допомогою чіткого врегулювання кримінальних процесуальних відносин та прийняття заходів правового характеру з метою недопущення порушення прав учасників кримінального провадження [6, с. 7].

Як зазначають з цього приводу фахівці кримінального права, охоронне завдання кримінального закону здійснюється через регулювання кримінально-правових відносин, що виникли під час вчинення кримінального правопорушення між особою, яка його вчинила, і державою (у даному випадку, на їх переконання, регулююча дія кримінального закону є формою вияву його охоронного завдання) [7, с. 7].

Натомість, науковці кримінально-виконавчого права з означеної проблематики мають свою позицію, а саме: основною метою даної галузі законодавства, мова про яку ведеться у ч. 1 ст. 1 КВК, вони також вважають захист інтересів особи, суспільства і держави, що, на їх думку, цілком відповідає положенням загальноновизнаних норм і стандартів у сфері призначення та виконання кримінальних покарань, враховуючи, що такий підхід є пріоритетним для міжнародного права, як основна мета притягнення особи до кримінальної відповідальності різних видів [8, с. 7].

Як видається, саме з цих міркувань у ч. 2 ст. 50 КК метою покарання законодавець визначив кару, виправлення засуджених, запобігання вчиненню злочинів як цими, так й іншими особами, які у КВК віднесені до форм і засобів забезпечення мети кримінально-виконавчого законодавства (ч. 1 ст. 1) та що неоднозначно сприймається науковцями і залишається предметом дискусій [9, с. 30].

Зокрема, як у зв'язку з цим зробив обґрунтований висновок А. Х. Степанюк, якщо виходити з того, що норми кримінально-виконавчого права є похідними від норм кримінального і відіграють лише допоміжну роль у реалізації норм інституту покарання, визначаючи при цьому процедуру процесу виконання – відбування тих чи інших кримінальних покарань, то цілі покарання (власне, його мета), що закріплені в КК, повинні мати вирішальне значення для визначення предмета правового регулювання кримінально-виконавчих правовідносин [9, с. 30].



Виходячи з цього, на його переконання і варто з цим погодитись, мета кримінально-виконавчого законодавства у жодному випадку не повинна набувати більшої значущості, ніж мета покарання, яка встановлена законодавцем у ч. 2 ст. 50 КК [9, с. 30].

Отже, у всіх галузях права кримінально-правового спрямування законодавець в основу діяльності суб'єктів їх реалізації (правоохоронних органів та судів) поклав захист (охорону) інтересів особи, суспільства і держави, а в контексті змісту мети покарання – діяльність, спрямовану на забезпечення кари, виправлення засуджених та запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як цими, так й іншими особами.

Без сумніву, що чільне місце у даному процесі має відігравати й громадськість, правові засади діяльності якої закріплені не тільки у КВК (ст. 5, 6, 24, 25, ін.), але й у спеціальних нормативно-правових актах, які регулюють правовий статус цих суб'єктів суспільних відносин. Так, у ч. 1 ст. 21 Закону України «Про громадські об'єднання» з цього приводу зазначено, що вказані громадські структури вправі одержувати у порядку, визначеному законом, публічну інформацію, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, що, зокрема, в умовах їх функціонування у сфері виконання покарань та з урахуванням змісту відповідного принципу кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань (ст. 5 КВК), слід вважати фактом участі громадськості у діяльності органів і УВП.

Як видається, саме цей змістовний елемент діяльності громадських об'єднань, що визначений у законі, й об'єднує їх з діяльністю органів і УВП, а тому роль перших у забезпеченні мети і завдань кримінально-виконавчого законодавства України (ч. 1 ст. 1 КВК) є беззаперечною.

Більш того, якщо підійти до аналізу даного питання з огляду реалізації і контрольних функцій зазначених суб'єктів (персоналу Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України) та учасників кримінально-виконавчих правовідносин [9, с. 36–37], то й у вказаному випадку здійснення громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань – варто визнати однією із форм участі громадськості у кримінально-виконавчій діяльності.

Додатковим аргументом щодо такої позиції можна вважати мету створення і функціонування в нашій державі громадських об'єднань, яка закріплена в ст. ст. 36–37 Конституції України та ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання», а саме – захист прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів, що, в цілому, співпадає з метою усіх галузей права кримінально-виконавчого спрямування.

З огляду цього, цілком логічним кроком у даному напрямі (у сенсі досліджуваної у цій науковій статті проблематики) було б залучення представників громадськості до проведення прокурорського нагляду (ст. 22 КВК) та здійснення відомчого контролю (ст. 23 вказаного Кодексу), що, знову ж таки, обумовлено змістом принципу відкритості ДКВС України для демократичного цивільного контролю (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»).

Поряд з цим, як видається, ефективною правовою гарантією здійснення громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань було б не тільки розширення меж його предмета (на сьогодні, це моніторинг за дотриманням прав засуджених до деяких видів кримінальних покарань), але й закріплення мети діяльності громадських об'єднань та їх уповноважених представників у кримінально-виконавчому законодавстві України.

Зокрема, варто було б у зв'язку з цим доповнити ч. 2 ст. 25 КВК абзацом такого змісту:

«Метою громадського контролю у сфері виконання покарань є створення умов для успішної реалізації завдань і досягнення у повному об'ємі мети кримінально-виконавчого законодавства».

Такий підхід гарантує (приведе у відповідність до змісту кримінально-виконавчої діяльності) [5, с. 116] всі форми участі громадськості, включаючи даний вид соціального моніторингу (ст. ст. 5, 6, 24, 25, ін.), до правової природи, сутності цілеспрямованого при-



значення функціонування в нашій державі органів і УВП (ст. ст. 1, 4 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»), а, в кінцевому підсумку, дасть змогу не тільки більш повно, всебічно та раціонально використовувати потенційні можливості громадського контролю, але й підвищить рівень ефективності процесу виконання – відбування кримінальних покарань та реалізації його завдань та мети.

Висновки. Отже, з'ясування змісту правових засад кримінально-виконавчої та громадської діяльності у сфері виконання покарань України дозволяє констатувати, що їх об'єднуючим і, одночасно, спільним елементом у цьому процесі є визначена у відповідних законодавчих актах мета створення та функціонування їх суб'єктів – захист (охорона) інтересів особи, суспільства і держави.

Виходячи з цього, органам і УВП, а також іншим суб'єктам, які здійснюють нагляд чи контроль за процесом виконання покарань, варто більш продуктивно та цілеспрямовано використовувати визначені у законі форми і засоби здійснення громадського контролю для забезпечення реалізації завдань і досягнення мети кримінально-виконавчого законодавства.

Список використаних джерел:

1. Погребна К. Ф. Про деякі історико-правові аспекти дослідження змісту громадського контролю у сфері виконання покарань України. *European Reform Bulletin*. 2021. № 4. С. 45–48.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України : прийнятий 11 липня 2003 року (станом на 06.11.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
3. Колб О. Г., Махніцький О. І. Зміст громадського контролю у сфері виконання покарань України. *Вісник Пенітенціарної Асоціації України*. 2019. № 3(9). С. 223–230.
4. Про внесення змін у Кримінально-виконавчий кодекс України відносно адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів : Закон України від 08.04.2014 № 1186-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 864 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. В. Я. Тація. Харків : Право, 2012. 768 с.
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид., перероб. та доповн. / Відп. ред С. С. Яценко. Київ : А.С.К., 2006. 848 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального-виконавчого кодексу України / за заг. ред. А. Х. Степанюка. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
9. Гель А. П., Семаков Г. С., Яковець І. С. Кримінально-виконавче право України : навч. посібник / за ред. проф. А. Х. Степанюка. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 624 с.



ДОБРОСКОК А. Ю.,
кандидат юридичних наук,
директор
(Юридичний ліцей імені Ярослава
Кондратьєва Національної академії
внутрішніх справ)

УДК 343.4

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.36>

ВІКТИМОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ПОТЕРПІЛОГО ВІД СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА

Актуальність статті полягає в тому, що жертв злочинів у нашій країні вивчають давно, і сьогодні можна стверджувати, що віктимологія (наука про вивчення жертви) стане самостійною комплексною науковою дисципліною, результати якої широко використовуються. Вивчення характеру відносин «злочинець-жертва» необхідне практично у всіх випадках, коли воно може стати ключем до встановлення особи злочинця та мотивів злочину. На основі аналізу цих взаємовідносин часто можна детально визначити, як поводитися злочинець і його жертва, реконструювати факт злочину, ситуацію, що скалася. Враховуючи відносини «злочинець-потерпілий», можна більш об'єктивно оцінити показання потерпілого, оскільки не виключено, що він навмисно спотворює істину або, навпаки, погіршує її через бажання допомогти винному. В статті досліджується поняття жертви в теорії віктимології. На основі проведеного аналізу основних характеристик потерпілого або жертви визначається роль жертви в кримінологічній ситуації сексуального насильства. Завдяки отриманим результатам надається віктимологічна характеристика особи потерпілого від сексуального насильства. Важливим у кримінально-правовому аспекті є поділ відносин між потерпілим і сексуальним злочинцем за ознакою їх характеру. Аналіз кримінальних проваджень про сексуальні правопорушення дозволяє виділити дружні, нейтральні та неприязні стосунки, а також їх відсутність до кримінально-правового результату. Відносини між потерпілим і злочинцем здійснюються в рамках не тільки індивідуальних, а й психологічних особливостей. Важливою складовою інтегративної морально-психологічної характеристики будь-якої людини є її соціальна спрямованість, яка складається із сукупності різноманітних характеристик. Серед них першочергове кримінально-правове значення має статистика про ставлення до сім'ї та роботи, негативні та позитивні інтереси, судимість тощо. Негативні споживацькі інтереси потерпілих і кривдників обох статей і різного віку зводяться переважно до зловживання алкогольними напоями, а іноді й до збочених статевих стосунків (гомосексуалізм, груповий секс, взаємна мастурбація тощо).

Ключові слова: *потерпілий; сексуальне насильство; віктимологія; віктимологічна характеристика; звалтування; жертва.*

Dobroskok A. Yu. Victimology characteristics of a sexual violence victim

The relevance of the article lies in the fact that victims of crimes in our country have been studied for a long time, and today it can be argued that victimology (the science of studying the victim) will become an independent complex scientific discipline, the results of which are widely used. Studying the nature of the «criminal-



victim» relationship is necessary in almost all cases where it can become the key to establishing the identity of the criminal and the motives of the crime. Based on the analysis of these relationships, it is often possible to determine in detail how the criminal and his victim behaved, to reconstruct the fact of the crime, the situation that occurred. Taking into account the «criminal-victim» relationship, it is possible to more objectively evaluate the testimony of the victim, since it is possible that he deliberately distorts the truth or, on the contrary, worsens it due to the desire to help the guilty. The article examines the concept of victim in the theory of victimology. Based on the analysis of the main characteristics of the victim or victim, the role of the victim in the criminological situation of sexual violence is determined. Thanks to the obtained results, a victimological characterization of the victim of sexual violence is provided. Important in the criminal law aspect is the separation of the relationship between the victim and the sex offender based on their nature. The analysis of criminal proceedings on sexual offenses allows to distinguish friendly, neutral and hostile relations, as well as their absence to the criminal law result. The relationship between the victim and the criminal is carried out within the framework of not only individual, but also psychological features. An important component of the integrative moral and psychological characteristics of any person is his social orientation, which consists of a set of various characteristics. Among them, statistics on attitude to family and work, negative and positive interests, criminal record, etc., are of primary criminal legal importance. The negative consumer interests of victims and offenders of both sexes and of different ages are mainly reduced to the abuse of alcoholic beverages, and sometimes to perverted sexual relations (homosexuality, group sex, mutual masturbation, etc.).

Key words: suffered; sexual violence; victimology; victimological characteristic; rape; victim.

Вступ. Жертв злочинів у нашій країні вивчають давно, і сьогодні можна стверджувати, що віктимологія (наука про вивчення жертви) стане самостійною комплексною науковою дисципліною, результати якої широко використовуються. Д.В. Рівман справедливо вважає, що вивчення характеру відносин «злочинець-жертва» необхідне практично у всіх випадках, коли воно може стати ключем до встановлення особи злочинця та мотивів злочину.

На основі аналізу цих взаємовідносин часто можна детально визначити, як поведилися злочинець і його жертва, реконструювати факт злочину, ситуацію, що скалася. Враховуючи відносини «злочинець-потерпілий», можна більш об'єктивно оцінити показання потерпілого, оскільки не виключено, що він навмисно спотворює істину або, навпаки, погіршує її через бажання допомогти винному.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Останніми роками відповідальність за сексуальне насильство досліджували у своїх наукових роботах О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк, С. В. Романцова, Ж. М. Аманова та Б. Р. Сембекова розглянули питання щодо кваліфікації насильницьких дій сексуального характеру та злочинів проти особистості. А. М. Калгузінова розглядає правові основи попередження сексуального насильства.

Тому **метою статті** є проведення віктимологічної характеристики особи потерпілого від сексуального насильства.

Виклад основного матеріалу. Відносини «злочинець-жертва» існують і є кримінально значущими не лише на індивідуальному рівні. Приналежність до тієї чи іншої формальної чи неформальної групи, наявність у великої кількості загальних людей певних інтересів, позицій, оцінок, а також стійка «прив'язаність» до конкретних об'єктів, ділянок сфери – це також вираження зв'язку «злочинець – потерпілий» або, точніше, «злочинець – жертва» [17, р. 118].

Кримінологів особливо цікавлять проблеми жертв насильницьких злочинів, які не можна вважати випадковими, оскільки при цьому найбільш чітко на перший план виступають



наявні взаємодії сторін. Поведінка жертви дозволяє багатогранно зрозуміти поведінку злочинця. Тому необхідно вивчати питання особистості та поведінки жертв статевих злочинів, їх місце у виникненні цих злочинів, хоча їм присвячено велику кількість досліджень. У злочинних діяннях цьому питанню приділяється не менше уваги, ніж особистості та поведінці самих злочинців. Проте вони, як і праці, присвячені сексуальним гвалтівникам, домінують над соціологічними матеріалами та висновками, що суттєво знижує їх наукову та практичну цінність.

Так, Д. В. Рівман наводить важливу інформацію про те, що негативна поведінка характерна, насамперед, для жертв віком до 25 років. Переважна більшість постраждалих мали незакінчену середню та середню освіту, 42,5% потерпілих були сторонніми для кривдника; в інших випадках насильство вчиняли: дочка (падчерка) – 2%; дружини (фактично розлучені) – 0,8%; близькі родичі – 2,7%; знайомі – 52,0% (в т.ч. випадкові знайомі – 37,0%) [1, с. 89].

З точки зору Д. В. Рівмана ставлення жертви до злочинця можна охарактеризувати відповідно до трьох наступних найбільш типових ситуацій зґвалтування [2, с. 195]:

1) ситуації, в яких поведінка потерпілого мала провокаційний характер (13,0%), що виражався у спільному вживанні алкогольних напоїв, встановленні контакту з незнайомими або малознайомими людьми, відвідуванні їх будинків або усамітненні з ними у відокремлених місцях, некритичне сприйняття явних ознак і намірів майбутніх гвалтівників, демонстрація прихильного ставлення до потенційного сексу;

2) ситуації, в яких поведінка жертви об'єктивно створює ймовірність зґвалтування (39,3%). Поведінка жертви не є «обіцяючою», але перебування в такій ситуації може призвести до зґвалтування;

3) ситуації, в яких поведінка жертви була позитивною або нейтральною (47,7%). Зазвичай бувають випадки, коли жертви не знають кривдника і рішуче протистоять йому у випадку насильства.

Звичайно, це одна з можливих класифікацій жертв зґвалтування, але її можна прийняти як таку, що працює.

У багатьох творах дані і висновки про жертв мають викривальний характер. У наведеній вище класифікації жертви є повністю «невинними» лише в одній із трьох умов. Як правило, в центрі уваги – їх аморальність, асоціальний спосіб життя, неадекватна поведінка, і не лише обставини, що передували зґвалтуванню, а й взагалі. У багатьох випадках вони починають діяти через «спонукання-залякування» і, очевидно, міняються місцями з кривдниками (інверсія жертви), особливо в окремих випадках. Здається, що таке ставлення до жертв сексуального насильства не випадково корениться у тисячолітніх забобонах та оманах про гріховність жінки, про її фундаментальну провину в моральній деградації чоловіків. Інтерв'ю із засудженими показує, що вони готові звинувачувати об'єкти своїх нападів, навіть якщо вони фактично не були з ними знайомі або знайомство тривало не більше години [3, с. 77].

Не можна заперечувати провокуючої ролі неетичної або необачної поведінки жінок. Таку поведінку слід розглядати як пом'якшувальну обставину, але не можна перебільшувати зазначену роль, виправдовуючи справді жорстоку особу. Для науки, а отже і для практики, найважливіше не фіксувати протиправні дії потерпілих, а вивчати їх окремі суттєві моменти. Головним, на нашу думку, є питання про те, чому вони так поведуться, якими психологічними характеристиками відрізняється ця категорія жертв статевих злочинів, яка соціально-психологічна взаємодія між ними та винними, характер і зміст.

Стосовно аналізованих взаємодій висловлюються погляди, орієнтовані, перш за все, на сприйняття правопорушника та оцінку конкретних ситуацій, що виникли. Так, М. Амір вважає, що логіка та правда про поведінку жертви не мають значення. Його опір, якщо він трапляється, не сприймається всерйоз, а позиція та мотивація кривдника стають такими, що протест жертви ігнорується. Є тип злочинців, які не пояснюють причину нападу чи виникнення агресії в бік потенційної жертви. Він може випадково атакувати будь-яку здобич,



незалежно від її поведінки. Це так званий агресивний злочинець або злочинець з «непереможним» драйвом. Допит правопорушника, чому він здійснив дане кримінальне правопорушення, як оцінював ситуацію та поведінку жертви, має на меті дізнатися, чи є раціональне пояснення скоєного злочину [4, с. 105].

За результатами соціологічного дослідження В.С. Мінського стає зрозуміло, що серед жертв зґвалтувань 55% були в стані алкогольного сп'яніння. Вчений зазначає, що такий фактор слід віднести до криміногенного. Однак у всіх випадках провокуючим станом можна вважати алкогольне сп'яніння майбутньої жертви, тим більше, що ступінь сп'яніння може бути різною. Так, за даними угорських дослідників, 11% жінок під час зґвалтування були в незначному стані алкогольного сп'яніння; у стані алкогольного сп'яніння середнього ступеня – 5% і лише 3% з них були сильно п'яними [5, с. 14].

Наведені ними докази аморальності деяких потерпілих не зовсім переконливі. В. С. Мінський вказав, що 27% засуджених за зґвалтування сказали, що їхні жертви мали погану репутацію. По-перше, засуджені могли вигадувати це для свого виправдання на слідстві та суді (вивчалися кримінальні справи). По-друге, з повсякденного життя відомо, що багато жінок і дівчат стають жертвами необґрунтованих брудних пліток і чуток. Майже ніхто з гвалтівників не намагається спочатку з'ясувати, наскільки правдива «наклепницька» репутація, а вже потім вчиняє сексуальне насильство.

Автори цих висловлювань, незважаючи на різноманітність і складність статевого життя жінки, зводять глибину всіх переживань і почуттів, пов'язаних з ним, власне кажучи, до єдиного і чіткого знаменника. На дошлюбні статеві стосунки молодих жінок не вказують їхні почуття, обставини та спосіб життя з точки зору соціальних ролей, стосунків і ставлень. Все, що стосується дошлюбної статевої поведінки жінки, є особистим і етично не повинно призводити до таких різких і простих оцінок. Багато видатних творів художньої та гуманістичної літератури присвячені особистим проблемам жінки, зокрема потягу до сексу, бажанням, її почуттям. Успіх у виконанні цього бажання може бути одним із показників цивілізованості. Тому дані про дошлюбні чи позашлюбні стосунки жінок і чоловіків є лише найменш поверхневими щодо їх зіпсованості.

Критикуючи такі погляди Г.В. Антонова-Романовського та А.А. Лутова, ми справедливо зауважимо, що загальні недоліки віктимологічних досліджень такі:

- 1) штучне розмежування оцінки поведінки злочинця злочинцем і оцінки потерпілого потерпілим, що перебільшує роль поведінки останнього та применшує значення дій злочинця;
- 2) використання нечітких уявлень про етичні норми і принципи при оцінці поведінки потерпілого і правопорушника;
- 3) надання перебільшеного злочинцю (потерпілому) значення заборонити поведінку потерпілого, яка насправді може не сприяти вчиненню злочину;
- 4) несправедлива оцінка окремих сторін поведінки потерпілого як обставини, що прискорила вину правопорушника [6, с. 106–109]:

Перелічені недоліки є взаємозалежними і зазвичай зустрічаються один з одним в тому чи іншому дослідженні. Особливо це стосується питань зґвалтування. Саме під час їх вивчення зазвичай не враховуються психологічні, морально-психологічні вади злочинця, а жертва стає чи не головним виконавцем скоєного проти нього злочину. Невірне тлумачення соціальної сутності подій може також виникати через відсталі погляди на життя і сексуальні стосунки. Така небажана оцінка формується, перш за все, при визначенні тих сторін поведінки потерпілого, які, на думку дослідників, сприяють вчиненню злочинів. Вчені вважають, що віктимологічний аналіз зґвалтування зводиться до виявлення кількох негативних характеристик поведінки жертви та ототожнення їх із факторами, що спонукають до насильства.

Кримінологічна оцінка поведінки жертви зґвалтування має ґрунтуватися на визнанні права жінки регулювати інтимні стосунки, права чоловіка на рівне ставлення, яке вона може вимагати в будь-якій ситуації, включаючи «сексуальний стрес» або ризиковані ситуації, і вважатиме прийнятною. Ситуація набуває кримінального характеру лише тоді, коли



чоловік, дізнавшись про відмову жінки від статевих стосунків, застосовує насильство або погрози насильства для придушення її опору. У цьому випадку чоловік діє із застосуванням насильства, знаючи про відмову жінки від таких відносин [7, с. 98].

Наша незгода з деякими наведеними висновками потерпілих не має на меті ігнорувати кримінальну значимість особи та поведінку деяких жертв зґвалтування. Ми згодні з думкою А.П. Дяченка, В.С. Мінського, Л.В. Франка та інших дослідників, які вказують на те, що жертва відіграє важливу роль у генезисі та механізмі насильницьких сексуальних злочинів. Врахування цієї ролі є дуже важливим для попередження та розслідування кримінальних правопорушень і покарання винних. Є всі підстави говорити про віктимологічну профілактику злочинів, зокрема зґвалтувань. Але всі ці проблеми повинні вирішуватися на належній науковій основі і спиратися, насамперед, на психологічні дослідження.

Для організації профілактики жертв зґвалтувань правоохоронним органам важливо знати, які соціальні групи жінок є найбільш вразливими. На думку А.П. Дяченко в кожному другому випадку були скоєні напади на працівників сфери торгівлі, громадського харчування, побутового та комунального господарства, охорони здоров'я та освіти. Таким чином, найімовірнішими жертвами є особи, які працюють у цих сферах.

Ми погоджуємося з тим, що «... Жертви, поведінка яких була агресивною, пасивною, некритичною тощо, як у передзлочинних ситуаціях, так і в безпосередніх злочинних ситуаціях, уже вважаються такими, що мають певні віктимні риси» [8, с. 119]. «Якщо в процесі становлення людини зростає жертвоздатність, то тим самим створюється для неї реальна (але не фатальна) можливість небезпечного розвитку подій, хоча ці події можуть відбутися у віддаленому майбутньому. Закладено віктимну ситуацію, яка включає сукупність обставин для формування особи з підвищеним потенціалом потерпілого, конкретну життєву ситуацію, чинники та обставини, що склалися після її вчинення, в яких безпосередньо реалізується особистість потерпілого, що розглядається як причинно-наслідковий процес» [9, с. 209].

Для багатьох потерпілих від сексуального насильства те, що вони стали жертвами, не є випадковим, а, образно, обумовлено їх поведінкою, характеристиками та умовами виховання.

Цікавим для дискусії, на нашу думку, є питання про те, чи можна насильством утримати жінку поруч. Не маються на увазі випадки, коли злочинець раптово нападає на жінку і, наприклад, приводить її в безпорадний стан ударом по голові, коли вона перебуває в такому стані за допомогою наркотиків чи лікарських засобів, коли вчиняється зґвалтування групою, а тому опір неможливий. Ця проблема має важливе практичне значення, наприклад, при вирішенні питання про відкриття кримінального провадження чи притягнення до відповідальності, тим більше, що багато хто вважає, що в «нормальній» ситуації зґвалтування неможливе.

Так, отримані Д.В. Рівманом висновки видаються недостатньо переконливими: 83,1% постраждалих змогли чинити опір і лише 16,9% не змогли пручатися кривднику. Причини: фізична слабкість – 13,9%, безпорадний стан, сон – 3%. Варто відмітити, що проти гвалтівників виступили не всі жертви, а лише 70,5%. Науковець зробив висновок, що для 12,6% жертв зґвалтувань це було результатом того, що вони не протестували [10, с. 286].

Таким чином, незахищеність жертви є зовнішнім, об'єктивним станом, а суб'єктивна схильність, якщо вона є, вважається внутрішньою причиною того, що вона стала жертвою насильства. Зрозуміло, що до цих факторів необхідно додати причини, які являються «знахідками» в самому злочинцеві, умови, які сформулювали ці причини та сприяли їх прояву в ситуації вчинення кримінального правопорушення.

Які психологічні недоліки жіночої особистості можуть сприяти їх неадекватній поведінці? Про цю проблему свідчать дані, які ми отримуємо при вивченні матеріалів комплексних судово-психіатричних експертиз. У нашій вибірці переважну більшість становили неповнолітні та особи віком від 18 до 20 років. Тому необхідно покращувати психологічні характеристики, зважаючи на вік.

У теоретичному та практичному аспекті зміст відносин «жертва-злочинець» є однією з важливих класифікаційних основ для побудови кримінально-правової типології злочинців сексуального характеру.



Відповідно до напрацювань вчених-дослідників, жертв сексуальних злочинів доцільно розділити на чотири групи:

- 1) особи, які перебувають у інтимних, родинних та інших близьких стосунках з особою, яка вчинила сексуальний злочин (хрещений батько, вітчим, племінник тощо);
- 2) жертви, різноманітні стосунки яких із сексуальним злочинцем складаються на основі особистого знайомства в рамках службової, громадської та іншої діяльності;
- 3) потерпілі, стосунки яких із правопорушником складаються на основі випадкового знайомства. Більшість людей цієї групи будували стосунки зі злочинцем на спільному вживанні алкогольних напоїв;
- 4) жертви, чиї відносини з особою, що вчинила кримінальне правопорушення, не були матеріалізовані двосторонніми стосунками до замаху, а контакти зі злочинцем виникли у зв'язку з вчиненням протиправного діяння [11, с. 74].

Важливим у кримінально-правовому аспекті є поділ відносин між потерпілим і сексуальним злочинцем за ознакою їх характеру. Аналіз кримінальних проваджень про сексуальні правопорушення дозволяє виділити дружні, нейтральні та неприязні стосунки, а також їх відсутність до кримінально-правового результату.

Відносини між потерпілим і злочинцем здійснюються в рамках не тільки індивідуальних, а й психологічних особливостей. Важливою складовою інтегративної морально-психологічної характеристики будь-якої людини є її соціальна спрямованість, яка складається із сукупності різноманітних характеристик. Серед них першочергове кримінально-правове значення має статистика про ставлення до сім'ї та роботи, негативні та позитивні інтереси, судимість тощо.

Негативні споживацькі інтереси потерпілих і кривдників обох статей і різного віку зводяться переважно до зловживання алкогольними напоями, а іноді й до збочених статевих стосунків (гомосексуалізм, груповий секс, взаємна мастурбація тощо).

За віковими групами, згідно з нашим дослідженням, жертви зґвалтувань розподілилися таким чином: до 18 років – близько 1%; від 18 до 25 років – 44%; від 25 до 35 років – 41%; від 35 до 45 років – 13%; старше 40 років – більше 1% [12, с. 44].

Чинне кримінальне законодавство кваліфікує зґвалтування неповнолітньої як злочин, вчинений за тяжких обставин. Це пояснюється тим, що зґвалтування неповнолітньої, особливо, малолітньої особи, завдає значної шкоди здоров'ю, спричиняє глибоку травму, перешкоджає її нормальному фізичному розвитку.

Аналіз показує, що кількість потерпілих віком до 12 років становить 18%, від 12 до 14 років – 16%, від 14 до 16 років – 24%, від 16 до 18 років – 42% зґвалтованих. Близько 42% від загальної кількості потерпілих – неповнолітні. Серед осіб, зґвалтованих неповнолітніми, потерпілі віком до 18 років, становлять 54%, з них третина – неповнолітні [13, с. 281].

Більшість таких злочинів вчиняється лише особами, що не досягли вісімнадцятирічного віку, а також неповнолітніми, які перебувають під контролем (або за їх участю) дорослих. Із загальної кількості групових зґвалтувань кримінальні правопорушення, вчинені неповнолітніми, становлять близько 74 відсотків. У більшості випадків була початкова домовленість про їх реалізацію.

Як показує аналіз, щодня в Україні фіксується три зґвалтування або замаху на зґвалтування. З них понад 31% скоєно у квартирах, 11% – у нежитлових приміщеннях, 18% – на вулицях і у дворах, 13% – у парках, 21% – у лісосмугах, підвалах та нежитлових місцях. Близько 73% осіб перебували в стані алкогольного сп'яніння, у 70% випадків на адресу потерпілого використовувалися погрози, у 14% потерпілих перебували у безпорадному стані [14, р. 13].

При вчиненні 34% зґвалтувань зловмисники користувалися тим, що жертва не могла тверезо та правильно оцінювати ситуацію, у якій перебувала на той час. У 44% випадків злочинці не змогли довести злочин до кінця, тому що їх попереджали по відновідальність під час замаху або вчинення.

Поодинокі випадки, коли жінки брали активну участь у скоєнні зґвалтування. Вони вчинили насильницькі дії щодо потерпілої з метою паралізувати її опір та надати чоловікові



можливість вступити в статевий акт. Іноді жінки гвалтують себе. За аналізований період виявлено 97 осіб жіночої статі, що причетні до вказаних правопорушень.

Дослідники підкреслюють, що людині буде важко визначити, коли хтось вчиняє акт агресії по відношенню до неї, якщо особа не усвідомлює своїх психологічних кордонів – окремого «Я» [16, р. 113].

Психологічні межі визначаються такими речами, як Я – концентрація, уявлення про те, як досягти своїх потреб, бажань, цілей та ідей, зайнятість певних речей і простору, які людина вважає такими, що належать виключно їй (стіл, диван, кімната тощо). «Я» кожної людини формується в сім'ї.

Експерти зазначають, що всі ми були жертвами психологічного насильства в тій чи іншій формі, особливо покоління посткомуністичної системи.

Дослідження щодо злочинців свідчать, що в Україні немає притулків для чоловіків, які постраждали від домашнього насильства. На запит BBC News Україна у Мінсоцполітики не надала інформацію про притулки для чоловіків [16, с. 114].

Тому психологи радять чоловікам шукати притулку в церковних спільнотах. Вони також можуть отримати допомогу в правозахисних організаціях. Це програма СЕТА, Міжнародний комітет захисту прав людини, організація «Рзрда» та Ліга соціальних працівників України.

Психолог Юлія Клименко пояснює, що для постраждалих чоловіків психологічне відновлення після насильства може бути тривалим процесом. Адже оточення цьому не сприяє – наприклад, такі фрази, як «хлопчики не плачуть» або «чоловік сильний фізично» [15, р. 16].

Жертва сексуального, психологічного чи фізичного насильства може здивувати оточуючих. Але, за словами пані Клименко, клієнтів зі складними травмами, які включають різні форми насильства, потрібно довго «розкачувати» незалежно від статі та віку.

Згідно з результатами дослідження, чоловіки, які постраждали від різного роду насильства, не поспішають звертатися за допомогою. Однією з причин є те, що жертви насильства не усвідомлюють, що вони потерпають від негативних дій зловмисників. Вони не вважають, що заборону на спілкування з друзями можна трактувати як психологічне насильство, а як фізичне – як незаконне обмеження пересування.

Ще одна причина – тема насильства над чоловіками є табу в українському суспільстві. Більше половини опитаних підлітків, які зазнали знущань, під час опитування, стверджували, що могли впоратися з ситуацією самостійно.

Так само чинили дорослі чоловіки, які потерпали від домашнього насильства.

Третьою причиною можна вважати соціальний консерватизм, котрий означає, що такі речі не повинні бути суспільним надбанням, оскільки про це соромно говорити [15, р. 18].

Висновки. Отже, підсумувавши вищевикладене, можна дійти до висновку, що опитування показало небажання більшості чоловіків звертатися за особистою допомогою у разі насильства. Проте респонденти вказали вихід із ситуації:

- належне навчання молоді щодо запобігання насильству, особливо домашньому;
- заклик до людей різного віку, статі та соціального становища у суспільстві не мовчати у разі підозри на те, що особа може потерпати від сексуальних домагань або ж безпосередньо дій, спрямованих на приниження її честі і гідності;
- застосування суворих покарань за насильство;
- залучення до процесу профілактики кримінальних правопорушень сексуального характеру правоохоронців;
- поширення інформації про покарання винних у пресі та у засобах масової інформації.

Список використаних джерел:

1. Александров Ю. В. Кримінологія : [курс лекцій] / Ю. В. Александров, А. П. Гель, Г. С. Семаков. К. : МАУП, 2002. 295 с.
2. Джежик О.В. Теоретичні аспекти віктимології: сексуальна агресія та сексуальне насильство. *Теоретичні і прикладні проблеми психології*. № 5. 2020. С. 193–204. DOI: <https://doi.org/10.33216/2219-2654-2020-52-2-193-204>



3. Джужа О. М. Запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством : монографія / О. М. Джужа. Київ : Атіка, 2009. 240 с.
4. Іванов Ю. Ф. Кримінологія : [навч. посіб.] / Ю. Ф. Іванов, О. М. Джужа. К. : Вид. Паливода А. В., 2006. 264 с.
5. Косенко С. С. Віктимологічна профілактика статевих злочинів щодо неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2004. 20 с.
6. Кримінологічна віктимологія : навч. посіб. / [Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, В. В. Василевич та ін. ; за заг. ред. проф. О. М. Джужі]. Київ : Атіка, 2006. 352 с.
7. Мозоль С. А. Зарубіжний досвід віктимологічної профілактики статевих злочинів // Віктимологічна профілактика окремих видів злочинів : матеріали круглого столу (Київ, 29 квіт. 2014 р.) / ред. кол. О. М. Джужа, В. В. Василевич, Т. Л. Кальченко та ін. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 97–100.
8. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання : посібник / [А. В. Запорожцев, А. В. Лабунь, Д. Г. Заброта та ін.]. Київ : Час Друку, 2012. 246 с.
9. Профілактика злочинів : [підруч.] / О. М. Джужа, В. В. Василевич, О. Ф. Гіда та ін. ; [за заг. ред. О. М. Джужі]. К. : Атіка, 2011. 720 с.
10. Скок О. С. Сексуальне насильство та насильницькі дії сексуального характеру. *Наукові перспективи*. № 1 (19). 2022. С. 280–292. DOI: [https://doi.org/10.52058/2708-7530-2022-1\(19\)-280-292](https://doi.org/10.52058/2708-7530-2022-1(19)-280-292)
11. Стасюк Н.А. Військове сексуальне насильство в умовах воєнних дій на території України. Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика. Європейські перспективи. № 2. 2022. С. 72–81. DOI: <https://doi.org/10.32782/ep.2022.2.12>
12. Туляков В. А. Жертвы противодействия преступности. Борьба зі злочинністю та права людини : зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. Одеса : Фенікс, 2006. С. 44–45.
13. Чугуніков І. Згвалтування і сексуальне насильство та примушування до вступу в статевий зв'язок: проблеми розмежування. *Кримінальне право*. № 5. 2020. С. 280–287. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.5.49>
14. O.S. Bondarenko. Psychological violence as a form of domestic violence. *Legal Horizons*. № 16 (19). 2019. Pp. 12–17. DOI: <https://doi.org/10.21272/legalhorizons.2019.i16.p12>
15. A. A. Bova. Modelling the determinative of domestic violence. *Ukrainian Society*. № 2005. 2005. Pp. 15–25. DOI: <https://doi.org/10.15407/socium2005.01.015>
16. Yu. Krychun. Violence as a social problem of society. *Scientific notes Series Law*. № 1. 2021. Pp. 110–115. DOI: <https://doi.org/10.36550/2522-9230-2021-10-110-115>
17. A. Ye. Oliinychenko. Domestic violence as a precondition for the application of restrictive measures under the Criminal Code of Ukraine. *Issues of crime prevention*. № 40. 2020. Pp. 117–125. DOI: <https://doi.org/10.31359/2079-6242-2020-40-117>



МОРОЗЮК Н. С.,
юрисконсульт юридичної служби
(Військова частина А0535),
аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
(Одеський державного університет
внутрішніх справ)

УДК 344.222

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.37>

ОБ'ЄКТИВНІ ТА СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ОКРЕМИХ ВІЙСЬКОВИХ НАСИЛЬНИЦЬКИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Стаття присвячена дослідженню характеру причин та умов ознак військових насильницьких кримінальних правопорушень в цілому та на прикладі окремих кримінально-правових норм на сучасному етапі розвитку вітчизняної правозастосовної практики, з'ясуванню співвідношення об'єктивних та суб'єктивних ознак, аналізу складу військового насильницького кримінального правопорушення. В статті описуються об'єкт, суб'єкт, об'єктивні, суб'єктивні сторони складу кримінального правопорушення та аналізуються конкретні кримінальні правопорушення на основі яких можна зробити висновки з проблемних питань. У науковій роботі зазначаються конкретні дослідження на конкретних прикладах, аналізуються військові насильницькі кримінальні правопорушення з формальним та матеріальним складом кримінального правопорушення., обов'язкові та факультативні ознаки для кваліфікації діяння як кримінального правопорушення. Встановлено та опрацьовано теоретичні та практичні аспекти кримінально-правового аналізу військових насильницьких кримінальних правопорушень, взято за основу конкретні покази свідків для комплексного кримінально-правового дослідження та вивчення проблематики ознак складу кримінального правопорушення. Розроблення та вивчення військового насильства та його об'єктивних та суб'єктивних ознак визнано не лише перспективним, а й необхідним напрямом розвитку науки та практики. В статті схарактеризовані суб'єктивні ознаки військових насильницьких кримінальних правопорушень, визначаються особливості суб'єкта й суб'єктивної сторони. Для встановлення кримінальної відповідальності важливі суб'єктивні ознаки будь-якого кримінального правопорушення військового, що характеризує суб'єкта й суб'єктивну сторону кримінального правопорушення. Вагомим аспектом цієї проблеми визначення кримінального правопорушення є суб'єктивна сторона. Встановлення об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта створює необхідні умови для визначення суб'єктивної сторони складу військового насильницького кримінального правопорушення, якою є внутрішній прояв суспільно небезпечного діяння, що дає уяву про психічні процеси, які відбуваються у свідомості винної особи під час вчинення нею правопорушення. Необхідною умовою законності й обґрунтованості застосування кримінально-правових засобів до неповнолітньої особи, яка скоїла кримінальне правопорушення, є встановлення відповідних ознак суб'єктивної сторони.

Суб'єктивна сторона містить дві групи юридичних ознак: обов'язкові й факультативні. До обов'язкових ознак належить вина, до факультативних – мотив, мета й емоційний стан. Під час вивчення факультативних ознак сторони



важливе значення суб'єктивної має мотив і ціль. Іноді проблематика в кримінально-правовому аналізі постає саме в кримінальному аналізі суб'єктивних кримінальних правопорушень.

Ключові слова: *об'єктивні та суб'єктивні ознаки військових насильницьких кримінальних правопорушень, склад військового кримінального правопорушення, обов'язкові й факультативні ознаки складу кримінального правопорушення.*

Morozyuk N. S. Objective and subjective characteristics of certain military violent criminal offenses

The article is devoted to the study of the nature of the causes and conditions of the signs of military violent criminal offenses in general and on the example of individual criminal law norms at the current stage of the development of domestic law enforcement practice, to find out the ratio of objective and subjective signs, to analyze the composition of a military violent criminal offense. The article describes the object, subject, objective and subjective aspects of the composition of a criminal offense and analyzes specific criminal offenses on the basis of which conclusions can be drawn on problematic issues. In the scientific work, specific studies on specific examples are noted, military violent criminal offenses with the formal and material composition of the criminal offense are analyzed, mandatory and optional features for the qualification of the act as a criminal offense. The theoretical and practical aspects of the criminal-legal analysis of military violent criminal offenses have been established and worked out, based on the specific testimony of witnesses for a comprehensive criminal-legal investigation and the study of the problems of the elements of the criminal offense. The development and study of military violence and its objective and subjective signs is recognized as not only promising, but also a necessary direction for the development of science and practice. The article characterizes the subjective features of violent military criminal offenses, defines the features of the subject and the subjective party. For the establishment of criminal responsibility, the subjective features of any military criminal offense that characterize the subject and the subjective side of the criminal offense are important. An important aspect of this problem of defining a criminal offense is the subjective side. Establishing the object, the objective side, the subject creates the necessary conditions for determining the subjective side of the military violent criminal offense, which is the internal manifestation of a socially dangerous act, which gives an idea of the mental processes that take place in the mind of the guilty person under the time of her committing the offense. A necessary condition for the legality and validity of the application of criminal legal means to a minor who has committed a criminal offense is the establishment of relevant signs of the subjective party.

The subjective side contains two groups of legal features: mandatory and optional. Mandatory signs include guilt, and optional ones include motive, purpose, and emotional state. When studying the optional features of the party, the motive and purpose of the subjective are important. Sometimes the problems in criminal legal analysis appear precisely in the criminal analysis of subjective criminal offenses.

Key words: *objective and subjective features of military violent criminal offenses, composition of a military criminal offense, mandatory and optional features of the composition of a criminal offense.*

Актуальність роботи. Більшість вчених, науковців та дослідників недостатньо уваги приділяли класифікації та поділу кримінальних правопорушень на типи, види. Якщо аналізувати сучасне українське законодавство то воно не є досконалим в аспекті аналізу об'єктивно-суб'єктивних ознак тих чи інших видів військових кримінальних правопорушень.



Крім того, роботи науковцям, дослідникам та законотворцям додає і воєнний стан, за якого зміни потрібно вносити швидко та дотримуватись норм чинного кримінального законодавства.

Зрозумілим є й те, що конкретна стаття, яка недавно була доповнена в чинний Кримінальний кодекс України повинна детально опрацьовуватись та розбиратись. Так, мало хто задумується про віднесення тих чи інших кримінально-правових норм до насильницьких кримінальних правопорушень в цілому та мало приділено уваги вчених саме такому актуальному виду військових насильницьких кримінальних правопорушень як насильницькі.

Проблема об'єктивно-суб'єктивних ознак військових насильницьких кримінальних правопорушень є й в тому, що багато норм не до кінця досліджені або є прогалини в тлумаченні конкретних правових норм.

Склад кримінального правопорушення – сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, що дозволяють кваліфікувати суспільно-небезпечне діяння як конкретне кримінальне правопорушення. Кожний склад кримінального правопорушення обов'язково складається з наступних елементів [2, с. 2]:

Тип воєнного злочину	Кількість випадків
1	2
Пошкодження майна інших осіб	459
Пошкодження чи руйнування цивільних об'єктів (заклади освіти, медицини, інтернатні установи тощо)	392
Пошкодження інших об'єктів інфраструктури (електро-, газові-, водо-, нафто мережі тощо)	328
Уламки снарядів у житлових кварталах	294
Ведення бойових дій поблизу або в житлових кварталах	250
Пошкодження власного майна	231
Розкрадання майна	157
Пошкодження об'єктів культури або мистецтва	154
Вбивства (розстріл) або поранення цивільних осіб	141
Незаконне затримання чи позбавлення свободи людини, самовільне засудження	129
Використання цивільної інфраструктури (шкіл, лікарень, закладів культури тощо) з військовою метою	116
Катування чи жорстоке поводження з людьми	105
Перешкоджання в отриманні медичної допомоги, евакуації	102
Прикривання цивільними (використання «живих щитів»)	76
Захоплення або утримання в заручниках людини	58
Цільове заселення на захоплені українські території росіян	54
Мінування житлових кварталів, об'єктів (шкіл, лікарень тощо), майна (автівок, пристроїв тощо), тіл людей тощо	49
Пошкодження небезпечних об'єктів (атомні станції, склади з хімікатами тощо)	41
Використання забороненої зброї, наприклад хімічної, касетних боеприпаси, фосфорних бомб тощо.	37
Депортація або примусове переселення особи (групи осіб), дітей	28
Шкода для екології/навколишнього середовища внаслідок обстрілу	26
Знищення (наприклад спалювання) або наруга над тілами вбитих людей	24
Згвалтування або інше сексуальне насилля	15
Вбивство пораненого військового, який вже не брав участі у бойових діях	10

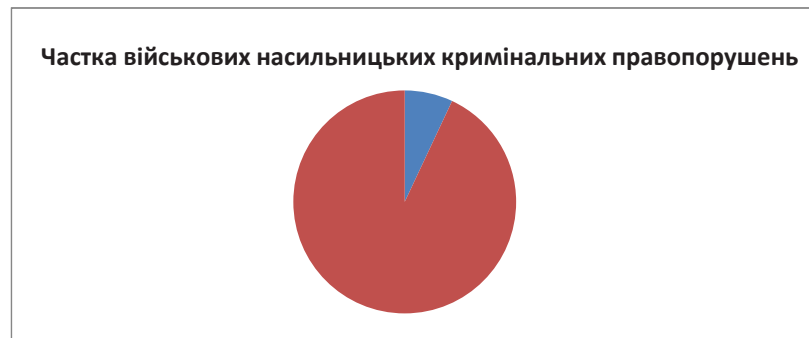


Продовження таблиці

1	2
Вбивства / розстріли медиків/парамедиків, рятувальників, учасників міжнародних місій	7
Використання ворогом цивільного одягу, одностроїв та емблем ЗСУ або гуманітарних, в т.ч. МКЧХ, чи медичних установ	5
Вбивство військовополоненого	4
Проведення біологічних або інших дослідів над людьми	2
Інше	10
Всього випадків	3304

Якщо аналізувати кількість військових насильницьких кримінальних правопорушень по відношенню до сумарної кількості військових кримінальних правопорушень то можна зазначити, що кількість насильницьких кримінальних правопорушень значна якщо взяти для аналізу понад 3000 випадків, зазначених свідками, але варто відзначити, що мета більшості військових кримінальних правопорушень завдати фізичного болю чи душевних, психологічних чи психічних страждань певному колу осіб, а іноді і цілому суспільству.

Далі ми проаналізуємо частку військових насильницьких кримінальних правопорушень по відношенню до всіх насильницьких кримінальних правопорушень (на основі показань свідків), де синім кольором – кількість військових кримінальних правопорушень, а червоним – решта.



З цієї діаграми зрозуміло, що орієнтовна частка військових насильницьких кримінальних правопорушень – до 10%, але в разі прийняття всіх відповідних змін в сучасне кримінальне законодавство, то кількість у відсотковому відношенні таких кримінальних правопорушень зросте, зокрема після прийняття законопроекту про примусову депортацію військовослужбовцями країни-агресора цивільного населення.

Варто відзначити, що стосується примусової депортації то у чинному ККУ немає кримінально-правової норми та санкції за кримінальне правопорушення примусової депортації. Так, прикривання прикривання цивільними (використання «живих щитів») чи примусова депортація є військовими насильницькими кримінальними правопорушеннями, але на теперішній час вони не є кримінально-правовими нормами в рамках сучасного ККУ.

У відповідному напрямку є і відповідні зрушення. Є зареєстровані ряд законопроектів, які б доповнили сучасне кримінальне законодавство такими статтями як примусова депортація, наприклад.

У Верховній Раді зареєстрували законопроект № 8326 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо насильницького



вивезення особи в умовах збройної агресії», яким пропонується криміналізувати примусове вивезення російськими окупантами українців.

Законопроектом пропонується доповнити кримінальний кодекс новою статтею 438-1 Насильницьке вивезення особи в умовах збройної агресії та встановити, що: 1. Насильницьке вивезення особи за межі території України в умовах збройної агресії, – карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

Але станом на січень 2023 року відповідних змін до Кримінального кодексу не внесено, а насправді військових насильницьких кримінальних правопорушень є на порядок більше ніж прописано у сучасному українському законодавстві.

У сучасному Кримінальному кодексі України, в статті 433. насильство над населенням у районі воєнних дій визначено дефініцію та конкретизовано поняття «насильства у районі ведення воєнних дій», а саме насильство, протизаконне знищення майна, а також протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності, вчинювані щодо населення в районі воєнних дій та відповідна санкція до диспозиції, прописаній у ст. 433 ККУ [1, с. 38].

Військові кримінальні правопорушення – винні, суспільно небезпечні, протиправні діяння, які посягають на встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів.

Таким чином, існує поділ військових кримінальних правопорушень, але немає окремого виду кримінальних правопорушень такого як насильницькі. Через це наявна певна проблема у класифікації військових насильницьких кримінальних правопорушень.

Так, ст. 433 насильство над населенням у зоні воєнних дій включає в себе звалтування, інші види сексуального насильства, катування, примусову депортацію і т.д. Це неправильно, адже для конкретного військового насильницького правопорушення має бути відповідна стаття у чинному Кримінальному кодексі, а у разі її відсутності – необхідність імплементування вказаної норми в чинне законодавство якомога швидше. Крім того, норми ККУ не охоплюють військові насильницькі кримінальні правопорушення в тому обсязі, в якому могли б.

Суб'єкт катування загальний. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. При катуванні спеціальною метою насильницьких дій є : спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать волі, у т.ч. отримати від нього інформацію ,свідчення покарати його за дії, які він скоїв або у скоєнні яких підозрюється залякати його та інших осіб [4, с. 327–329].

Так, є недолік в кваліфікації та в нерозбірливості об'єктивних, суб'єктивних ознак у випадку віднесення катування до військових насильницьких кримінальних правопорушень.

Так, є стаття 152 ККУ Згвалтування, яка характеризується фізичним насильством при згвалтуванні спрямовується на те, щоб: а) подолати здійснюваний або очікуваний з боку потерпілої особи фізичний опір, пов'язаний з її небажанням (справжнім, а не удаваним) того, щоб інша особа проникала в її тіло, або б) усунути як таку можливість опору з боку потерпілої особи. Оскільки заподіяння шкоди здоров'ю вже не є складовою частиною об'єктивної сторони згвалтування – його конститутивною ознакою (за винятком шкоди, охопленої тяжкими наслідками, – ч. 5 ст. 152 [1, с. 25].

Заподіяння під час згвалтування з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи тілесних ушкоджень її родичам чи іншим близьким особам також слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст. 152 і відповідними нормами КК про відповідальність за кримінальні правопорушення. Фізичне насильство при згвалтуванні може бути спрямоване і проти осіб, які не є близькими для потерпілої особи (наприклад, побиття чужої дитини на очах потерпілої особи з тим, щоб примусити останню дати згоду на сексуальне проникнення). Основний безпосередній об'єкт -статева свобода та статева недоторканість потерпілої особи (за ст. 152 ККУ), однак не включено окремим підпунктом до ст. 152 «вчинене військовослужбовцем або військовослужбовцем країни агресора чи під час воєнних дій», яке б конкретно характеризувало місце як об'єктивну



сторону кримінального правопорушення та конкретизувало і відносило відповідну норму статті Кримінального кодексу до військових насильницьких кримінальних правопорушень. В цьому і є один з недоліків сучасного Кримінального кодексу [1, с. 33].

Прикладом військового насильницького кримінального правопорушення з формальним складом є кримінальне правопорушення, передбачене ст. 433 Кримінального кодексу України, також непокору слід вважати закінченим злочином з моменту відкритої відмови виконати наказ або з моменту навмисного його невиконання незалежно від настання наслідків. Також до кримінального правопорушення з формальним складом слід віднести і незаконне затримання чи позбавлення свободи людини, звалтування, примусова депортація і т.д.

В основному військові насильницькі кримінальні правопорушення це кримінальні правопорушення з формальним складом кримінального правопорушення, тобто склад кримінального правопорушення, для наявності об'єктивної сторони якого необов'язкове настання суспільно небезпечних наслідків для кваліфікації кримінального правопорушення.

Крім того, норми міжнародного кримінального права не імplementовані в сучасне національне кримінальне законодавство, що дозволило б на загальнодержавному рівні належним чином класифікувати військові кримінальні правопорушення належним чином. Сучасний ККУ потребує доповнення змінами та редагуванням в частині необхідності доповнення воєнними кримінальними правопорушеннями сучасні правопорушення, які прописані в ККУ так як на теперішній момент дуже не чітка межа.

В основному з суб'єктивної сторони військові насильницькі кримінальні правопорушення характеризуються прямим умислом так як насильство це умисна дія по відношенню до цивільного населення чи іншого військовослужбовця (в рамках військових насильницьких кримінальних правопорушень).

В рамках сучасного Кримінального кодексу є стаття 142 незаконне проведення дослідів над людиною, яка може бути віднесена до категорії військових насильницьких кримінальних правопорушень, якщо окремим підпунктом зробити «вчинене військовослужбовцем» та не конкретизувати «України» задля можливості притягнення військовослужбовців країни-агресора за нашим національним законодавством. До військових насильницьких правопорушень слід також відносити й ті норми, які не прописані а іноді й не розроблені взагалі в рамках Кримінального кодексу України.

Висновок. В умовах воєнного стану та постійних бойових дій важко приділяти належну увагу військовим насильницьким кримінальним правопорушенням, адже їх кількість та жорстокість безумовно впливає як на військовослужбовців так і на цивільне населення в цілому. Військові насильницькі кримінальні правопорушення є не до кінця опрацьованими та дослідженими категорійним поняттям, роботи над військовими насильницькими кримінальними правопорушеннями вистачає, особливо в частині прийняття необхідних змін та доповнень в сучасне кримінальне законодавство. Також слід відзначити, що ряд кримінальних правопорушень не відносять ні до насильницьких, ні до військових, але були випадки вчинення кримінально-караних дій військовослужбовцями країни-агресора, але не знайшли належного відображення в кримінально-правових нормах сучасного законодавства. Таким чином, є ряд кримінальних правопорушень, які не імplementовані в сучасне національне законодавство, але є об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу кримінального правопорушення тому для комплексної кримінально-правової характеристики необхідно визначити деякі поняття, запровадити за відповідні діяння у формі дії чи бездіяльності (здебільшого дії) кримінальну відповідальність.

Таким чином пропоную:

– внести зміни до відповідних норм сучасного Кримінального кодексу України з метою уточнення певних статей ККУ та співвіднесення їх до військових або таких, що вчиняються військовослужбовцями;

– доповнити ККУ рядом статей, які стосуються примусової депортації як окремого кримінального правопорушення, привести у відповідність норми чинного Кримінального кодексу до вимог сучасних реалій;



- розробити законопроекти нового Кримінального кодексу, який би врахував всі нагальні проблеми та актуальні аспекти кримінального законодавства в умовах воєнного стану;
- прийняти як невідкладні закони та внесення змін до законів, які б розширили перелік статей військових насильницьких кримінальних правопорушень;
- посилити відповідальність за військові насильницькі дії по відношенню до цивільного населення;
- опрацювати прийняті поправки, статті до сучасного кримінального законодавства, надати відповідні роз'яснення та тлумачення для комплексного дослідження ознак складу кримінального правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України. Особлива частина : навчальний посібник / Попович О.В., Томаш Л.В., Латковський П.П., Бабій А.Ю. Чернівці, 2022. 319 с.
2. Склад злочину. Універсальний словник-енциклопедія. 4-те вид. К. : Тека, 2006.
3. Кримінальний кодекс України, Кодекс України № 2341-III (2022с) (Україна). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
4. Селецький С.І. Кримінальне право України. Особлива частина. Навчальний посібник. К. : Центр учбової літератури, 2008. 496 с.



ОБРУСНА С. Ю.,

доктор юридичних наук,
професор кафедри державно-правових
дисциплін

*(Навчально-науковий інститут
економіки і права Черкаського
національного університету імені
Богдана Хмельницького)*

КОМПЛЕКТОВА Т. О.,

суддя, голова
*(Севєродонецький міський суд
Луганської області, відряджена
до Придніпровського районного суду
м. Черкаси),*

аспірантка
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)*

УДК 343.01

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.38>**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ КРАДІЖКАМ: СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ**

Статтю присвячено теоретичному дослідженню поняття кримінально-правова протидія крадіжкам. Зміст вказаного поняття визначено виходячи із розуміння сутності протидії як правової категорії, та змісту кримінально-правової політики.

Наголошено на важливості всебічного захисту права власності, у тому числі кримінально-правовими засобами. Відзначено, що протиправні посягання на власність негативно впливають не лише на загальний стан злочинності, а й на соціально-економічні процеси, що відбуваються в державі.

Проведено аналіз поглядів вітчизняних науковців щодо розуміння ними суті як кримінально-правової протидії в цілому, так і кримінально-правової протидії крадіжкам зокрема.

Акцентовано увагу на тому, що кримінально-правова протидія крадіжкам є складовою кримінальної політики та видом правової протидії. Виходячи із цього, проаналізовано підходи науковців щодо розуміння кримінально-правової політики, її суті, завдань та складових. Звернено увагу на тлумачення науковцями поняття кримінально-правова політика у широкому та вузькому значенні та різні підходи авторів до визначення змісту вказаного поняття. Наголошено, що у вузькому розумінні кримінально-правову політику можна вважати частиною державної правової політики у сфері протидії злочинності, що здійснюється засобами матеріального права. У широкому розумінні кримінально-правова політика – це державна політика протидії злочинності, що здійснюється засобами матеріального кримінального права, а також включає в себе кримінально-процесуальну, кримінально-виконавчу, кримінологічну політику держави.

Відзначено, що поняття кримінально-правова протидія крадіжкам також може тлумачитися як в широкому, так і у вузькому значенні. У вузькому значенні



під кримінально-правовою протидією крадіжкам варто розуміти заходи із забезпечення безпеки відносин власності та утримання громадян від злочинних посягань шляхом визначення в кримінальному законі правопорушень і встановлення за їх вчинення кримінальної відповідальності. У широкому значенні – система заходів із забезпечення безпеки суспільних відносин власності, що включає кримінально-правові, кримінологічні та соціально-управлінські засоби.

Ключові слова: кримінально-правова політика, правова протидія, кримінально-правова протидія, кримінально-правова протидія крадіжкам, засоби кримінально-правової протидії.

Obrusna S. Yu., Kompliektova T. O. Criminal Law Policy of Counteracting Theft: Content of the Concept

The article is devoted to the theoretical study of the concept of *criminal law policy of counteracting theft*. The content of the specified concept is based on the understanding of the content of counteracting both as a legal category and the content of the criminal policy.

The importance of the overall protection of rights on the property, by criminal remedy as well, is highlighted. It is emphasized that felonious *taking* and removing of personal property negatively affects not only the general state of criminality but also the socioeconomic processes taking place in the state.

The analysis of the views of domestic scientists regarding their understanding of the content of both *criminal law policy of counteracting in general* and *criminal law policy of counteracting theft*, in particular, was carried out.

It was doubled down on the fact that the *criminal law policy of counteracting theft* is an integral part of criminal policy and a type of legal counteraction. On the basis thereof, scientists' approaches to the interpretation of criminal law policy, its content, tasks, and components are analyzed. Special attention is drawn to the scholars' interpretation of the concept of criminal law policy in the broad and narrow sense and the authors' various approaches to defining the content of the specified concept. It is stated that, in the narrow sense, the criminal law policy should be considered a part of the state legal policy in the sphere of counteracting crimes through substantive law. In the broadest sense, criminal law policy is a state policy of counteracting crimes, implemented through substantive criminal law, and includes the state's criminal procedural, penitentiary, and criminological policy.

It is stated that the concept of criminal law policy of counteracting theft can also be interpreted in both broad and narrow senses. In the narrow sense, the criminal law policy of counteracting theft should be understood as measures to ensure the safety of social relations on the property and deter citizens from criminal encroachments by defining the offender in the criminal law and establishing criminal liability for committing them.

In the broad sense, criminal law policy of counteracting theft is defined as a system of measures to ensure the safety of social relations on the property, including criminal law, criminological and socio-managerial means.

Key words: *criminal law policy, legal counteraction, criminal law policy of counteracting, criminal law policy of counteracting theft, means of criminal law policy of counteracting.*

Вступ. Проведення економічних реформ, що продовжує відбуватися в Україні у складний час воєнного стану, залежить від низки факторів, у тому числі й правових регуляторів, спрямованих на захист прав та свобод особи у сфері охорони прав власності. Загальноприйнято вважати, що відносини власності є фундаментом повноцінного соціально-еконо-



мічного розвитку будь-якої демократичної держави. Протиправні посягання на власність негативно впливають на загальний стан злочинності, на соціальні і економічні процеси, що відбуваються в державі, виступають детермінантами перешкодження зростанню матеріального добробуту її громадян, що, звичайно, стосується і України.

Тому на сучасному етапі розвитку українського суспільства досить важливим є вирішення низки теоретичних проблем кримінально-правової охорони права власності, що може здійснюватися шляхом кримінально-правової протидії кримінальним правопорушенням, що посягають на власність особи, у тому числі й крадіжкам. Це не лише вирішить низку проблем теорії кримінального права, а й сприятиме удосконаленню національного законодавства, підвищенню ефективності правозастосовної практики у вказаній сфері, рівня правової свідомості громадян, тощо.

Тому досліджуючи проблеми кримінально правової протидії крадіжкам, нами було проаналізовано не лише науковий доробок вітчизняних вчених, присвячений вказаній проблемі, а й наукові публікації авторів у значно широкому напрямку.

Так, різні аспекти проблематики кримінальних правопорушень, що посягають на власність особи досліджували П. П. Андрушко, Н.О. Антонюк, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, П.С. Берзін, А.М. Бойко, І.Г. Богатирьов, В.І. Борисов, Я.М. Брайнін, Л.П. Брич, П.А. Воробей, С.Б. Гавриш, В.О. Глушков, В.К. Гришук, Н.О. Гуророва, О.М. Джужа, О.О. Дудоров, М.Й. Коржанський, В.П. Ємельянов, О.М. Костенко, В.В. Кузнєцов, Є.В. Лашук, С.Я. Лихова, М.І. Мельник, П.П. Михайленко, А. А. Музика та інші вчені.

Окремі аспекти проблеми протидії злочинам, у тому числі й тим, що посягають на власність особи, знайшли відображення у працях В.С. Батиргарєєвої, А.М. Бойка, В.О. Глушкова, Б.М. Головіна, Л.М. Давиденка, І.М. Даньшина, В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка, В.С. Зеленецького, А.Ф. Зелінського, О.Г. Кальмана, О.М. Костенка, О.М. Литвинова, В.М. Поповича, Б.Г. Розовського, О.М. Храмцова, В.І. Шакуна, О.Ю. Шостко та інших.

Проблеми кримінально-правової протидії крадіжкам також вивчалися в різних аспектах дослідження відповідних злочинів. Значний внесок у розвиток теоретичних знань щодо кримінально-правової протидії крадіжкам зроблено низкою вітчизняних вчених, що знайшло відображення у наукових публікаціях, дисертаційних роботах, монографіях. Разом із тим, залишається недостатньо дослідженим теоретичний аспект розуміння самого поняття кримінально-правова протидія крадіжкам, що і зумовило вибір теми публікації та формулювання її мети.

Постановка завдання. Метою публікації є визначення змісту і сутності поняття кримінально-правова протидія крадіжкам. Для досягнення вказаної мети проаналізовано погляди українських правників на вказану проблему, чинне вітчизняне законодавство.

Результати дослідження. Як уже зазначалося, передумовою соціально-економічного та суспільного розвитку українського суспільства є ефективний захист відносинвласності, у тому числі кримінально-правовими засобами, що базується на досконалій кримінально-правовій політиці у вказаній сфері.

Тому, як відзначають науковці, зокрема і Ю. Дорохіна, залишається нагальною необхідністю переосмислення низки питань охорони власності кримінально-правовими засобами, у тому числі й формування доктринальних положень кримінально-правової політики щодо її охорони [1, с. 46].

Формуючи завдання кримінально правової політики щодо охорони власності, Ю. Дорохіна визначає наступні: 1) визначення діянь, віднесених до категорії злочинів проти власності; 2) удосконалення об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину; 3) визначення загальних засад кримінальної відповідальності та покарання за злочини проти власності; 4) розробка напрямів взаємодії з іншими елементами (складовими) політики у сфері протидії злочинності; 5) встановлення кола суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинними (криміналізація), і виключення певних діянь із числа злочинів (декриміналізація); 6) визначення альтернативних покаранню заходів кримінального характеру, а також заходів, що застосовуються разом з покаранням; 7) тлумачення чинного законодавства



у сфері протидії злочинам проти власності; 8) відстеження змін, що відбуваються у суспільстві, з метою своєчасного внесення коректив до кримінального законодавства [1, с. 76].

Низку із вказаних завдань, названих авторкою публікації, можна об'єднати під поняттям «кримінально-правова протидія», яка, на думку дослідників, є невід'ємною складовою кримінально-правової політики. Тому важливо з'ясувати суть таких понять як правова протидія, кримінально-правова протидія, кримінально-правова політика.

Тлумачний словник української мови визначає поняття «протидія» як дію, спрямовану проти іншої дії, що перешкоджає їй [2].

Поняття «протидія» досить часто використовується у юриспруденції у різних аспектах: кримінально-правова протидія, адміністративно-правова протидія, протидія окремим видам злочинів, тощо. Зокрема, адміністративно-правову протидію визначають складовою загальної протидії правопорушенням, яка передбачає організацію їх попередження а також планування, управління, координацію, контроль за реалізацією протидії правопорушенням у місцях їх вчинення.

Суть протидії досліджує Д. Третяков, аналізуючи праці інших вітчизняних вчених, зокрема М. Мельника. Автор відзначає, що протидія відображає весь комплекс заходів впливу на певне явище чи злочин: його соціальні передумови, правоохоронну діяльність щодо виявлення, розслідування таких діянь, притягнення осіб, винних у їх вчиненні, до відповідальності. Протидія, на думку дослідника, має базуватися на поєднанні як профілактичних так і репресивних заходів. У процесі її здійснення пріоритетна роль має надаватися саме профілактичним заходам і на загально-соціальному, і на та спеціально-кримінологічному рівнях [3].

З погляду теоретичних підходів до розуміння поняття «протидія» заслуговує уваги дослідження М. Гуцало, яка аналізуючи теоретичні аспекти протидії міжнародному тероризму, акцентує увагу саме на суті розуміння протидії, яка на її думку, не може обмежуватися активними запобіжними діями, тобто лише боротьбою з ним. Авторка акцентує увагу на інформаційно-ідеологічних, соціально-економічних, культурно цивілізаційних аспектах протидії та визначає такі методологічні принципи протидії як ситуаційно-кризовий, організаційно-спрямований та комплексно-запобіжний [4].

Комплексний підхід до розуміння поняття протидія простежується й дослідженні В. Куца, який аналізуючи поняття протидія злочинності, наголошує на тому, що воно є складним соціально-правовим явищем та поняттям. На думку автора, в ньому відображається теорія і практика специфічної соціально-управлінської діяльності та суспільних і приватних ініціатив, а також кримінально-юстиційних зусиль. Вищевказане має бути спрямоване на перешкоджання вчиненню кримінальних правопорушень та реагування на їх вчинення.

Автор робить висновок про те, що сутність протидії злочинності полягає в здійсненні соціально-управлінської діяльності, включаючи реалізацію громадських і приватних ініціатив та кримінально-юстиційних зусиль, спрямованих на утримання злочинності в соціально допустимих межах. Зміст протидії становлять запобігання таким правопорушенням та правове реагування на них як взаємопов'язані безперервні процеси [5].

Аналіз наукового доробку вітчизняних вчених також свідчить, що в юридичній науці не сформувалося єдиних підходів і до розуміння суті поняття кримінально-правова політика. Якщо узагальнити погляди науковців щодо визначення змісту вказаного поняття, то їх можна звести до наступних: 1) державна політика протидії злочинності, 2) особливий вид соціальної діяльності, що направлена на протидію злочинності, 3) засади протидії злочинності, 4) частина внутрішньої політики держави.

Погоджуємося із думкою О. Острогляда, що вказане поняття варто розглядати у вузькому та широкому значенні. У вузькому значенні кримінально-правова політика розуміється як частина державної правової політики у сфері протидії злочинності, що здійснюється засобами матеріального права. У широкому розумінні – це державна політика протидії злочинності, що здійснюється засобами матеріального кримінального права,



та включає в себе кримінально-процесуальну, кримінально-виконавчу, кримінологічну політику держави.

На основі аналізу праць вітчизняних вчених автор публікації формулює власне розуміння кримінально-правової політики як елемента політики держави у сфері протидії злочинності, яка розробляє стратегію і тактику протидії злочинності кримінально-правовими засобами. Визначаючи ознаки та напрямки кримінально-правової політики, вчений також зосереджує увагу на такій її складовій як протидія злочинності, але акцентує увагу на тому, що вона має здійснюватися саме кримінально-правовими засобами [6].

Як бачимо, окремі автори, формулюючи поняття кримінально-правової протидії злочинності (окремим видам злочинів) акцентують увагу на тому, що така протидія має здійснюватися виключно кримінально-правовими засобами. Інші, розглядаючи поняття кримінально-правової протидії як в цілому, так і окремих видам злочинів, у тому числі і крадіжкам, виходять за межі кримінально-правових засобів та акцентують увагу на інших аспектах.

Тому вважаємо, що поняття кримінально-правова протидія, у тому числі й крадіжкам, також може тлумачитися як в широкому, так і у вузькому значеннях. У вузькому значенні під кримінально-правовою протидією крадіжкам варто розуміти заходи із забезпечення безпеки відносин власності та утримання громадян від злочинних посягань шляхом визначення в кримінальному законі правопорушень і встановлення за їх вчинення кримінальної відповідальності. У широкому значенні – це система заходів із забезпечення безпеки суспільних відносин власності, що включає кримінально-правові, кримінологічні та соціально-управлінські засоби.

Висновки. Кримінально-правова протидія крадіжкам є вагомим структурним елементом кримінально-правової політики та видом правової протидії. Вказане поняття може тлумачитися у широкому та вузькому значеннях. На основі аналізу підходів, що склалися в науці кримінального права до розуміння поняття кримінально-правова протидія, пропонуємо таке його формулювання. Кримінально-правова протидія крадіжкам – це складова кримінально-правової політики, система заходів із забезпечення безпеки суспільних відносин власності, що включає кримінально-правові, кримінологічні та соціально-управлінські та інші засоби.

Список використаних джерел:

1. Дорохіна Ю.А. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження: монографія. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2016. 744 с.
2. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/protydija>
3. Третяков Д. Кримінально-правова протидія злочину, передбаченого статтею 369 КК України. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/5/48.pdf>
4. Гуцало М. Деякі теоретичні аспекти аналізу проблеми протидії міжнародному тероризму. URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/hutsalo_deiaki.pdf
5. Куц В. Протидія злочинності: сутність і зміст. URL: <http://chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/12-2016/kuts.pdf>
6. Острогляд О. Поняття та ознаки кримінально-правової політики. URL: <http://www.jurnaluljuridic.md/index.php/main/article/view/41/34>



СЕВЕРІНОВА О. Б.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри державно-правових
дисциплін та публічного управління
(*Донецький державний університет
внутрішніх справ*)

БИЧІН С. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
(*Донецький державний університет
внутрішніх справ*)

ПОНОМАРЬОВА Т. І.,

кандидат юридичних наук,
завідувач науково-дослідної лабораторії
з проблем запобігання кримінальним
правопорушенням
(*Донецький державний університет
внутрішніх справ*)

УДК 343.85 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.39>

ПРИВАТНА ДЕТЕКТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ В МЕХАНІЗМІ СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

У статті розглядаються особливості приватної детективної діяльності в механізмі спеціально-кримінологічного запобігання злочинності в Україні. Автори вказують, що в сучасній кримінологічній науці доцільно вести мову про створення взаємозалежних механізмів, здатних позитивно впливати як на сторони кримінального правопорушення (кримінального правопорушника та жертву), так і на саме суспільно небезпечне діяння. Реалізація такого алгоритму потребує переходу до нових форм запобігання, однією з яких є приватна детективна діяльність. Звертається увага на те, що у сучасній кримінальній процесуальній практиці основною проблемою залишається висока латентність окремих суспільно небезпечних діянь, зумовлених як «професійністю» суб'єктів та проблемами, пов'язаними з досудовим розслідуванням, так і недовірою населення до правоохоронних органів та небажанням звертатись за допомогою. Латентність у будь-якому випадку є негативним явищем, яке стає перешкодою на шляху до позитивних змін кримінологічної ситуації. Існуючі інститути державних детективів не здатні в повній мірі реалізувати кримінально-правову політику через низку процесуальних аспектів, взаємопов'язаних із наявним чітким алгоритмом реалізації завдань та функцій. Зазначається, що розширення переліку суб'єктів запобігання кримінально протиправній діяльності в країні надасть можливість встановити прогалини у стратегічному плануванні, а також визначити основні вектори та напрями, які не в повній мірі захищені від протиправного впливу.



Це стосується і запобігання специфічним видам кримінальних правопорушень, які частіше за все, залишаються поза увагою кримінологів. Підсумовується, що наразі розвиток приватних детективних агентств є одним із потенційно ефективних способів удосконалення кримінологічної політики.

Ключові слова: приватний детектив, кримінально протиправна діяльність, спеціально-кримінологічне запобігання, нормативно-правове регулювання, кримінологічна політика, кримінальне правопорушення, суб'єкти запобігання.

Severinova O. B., Bychin S. O., Ponomarova T. I. Private detective activity in the mechanism of special criminological crime prevention in Ukraine

The article examines the peculiarities of the activities of private detectives as one of the measures of special criminological prevention of criminal and illegal activities in Ukraine. The authors point out that in modern criminological science it is expedient to talk about the creation of interdependent mechanisms capable of positively influencing both the parties to the criminal offense (the criminal offender and the victim) and the socially dangerous act itself. The implementation of such an algorithm requires a transition to new forms of preventive activity, one of which is private detective activity. Attention is drawn to the fact that in modern criminal procedural practice, the main problem remains the high latency of certain socially dangerous acts, caused both by the «professionalism» of the subjects and problems related to pre-trial investigation, and by the population's distrust of law enforcement agencies and reluctance to seek help. In any case, latency is a negative phenomenon that becomes an obstacle on the way to positive changes in the criminological situation. The existing institutes of state detectives are unable to fully implement the criminal-legal policy due to a number of procedural aspects interrelated with the existing clear algorithm for the implementation of tasks and functions. It is noted that the expansion of the list of subjects for the prevention of criminal illegal activities in the country will provide an opportunity to establish gaps in strategic planning, as well as to identify the main vectors and directions that are not fully protected from illegal influence. Such areas are specific types of criminal offenses that are often overlooked by criminologists. It is concluded that currently the development of private detective agencies is one of the potentially effective ways of improving criminological policy.

Key words: private detective, criminally illegal activity, special criminological prevention, regulatory and legal regulation, criminological policy, criminal offense, subjects of prevention.

Постановка проблеми. Сучасні держава та суспільство потребують в оновленні підходу до запобігання кримінально протиправній діяльності в Україні. Зростання кількісного показника та погіршення якісного свідчать про рудиментарність нині існуючих кримінологічних впливів на суспільно небезпечні прояви. У зв'язку із цим останнім часом актуальним та відкритим для дискусії залишається питання остаточної легалізації діяльності приватних детективів, функції та завдання яких свідчать про можливість розглядати їх у якості суб'єктів протидії злочинності. Не дивлячись на досі не підписаний Президентом України законопроект «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» № 3726, в Україні вже існує низка підстав для подальшої інтеграції та легалізації такого роду діяльності. Прикладом є закріплення проведення розслідувань як окремого виду економічної діяльності (КВЕД-2010. Клас 80.30). Однак відсутність остаточного закріпленого правового статусу перешкоджає повноцінному функціонуванню приватних детективних агенств, а також формує негативну оцінку їх діяльності у науковій спільноті.

Серед інших причин, супротивники інституту приватних детективів вказують на те, що запровадження детективної діяльності в Україні призведе до порушення прав і свобод



громадян, зокрема права людини на не-втручання в особисте життя та сімейне життя, закріплене у ст. 31 Конституції України [1], ст. 18 Європейської конвенції із захисту прав людини та основоположних свобод, ст. 11 Закону України «Про інформацію» [2]. Стаття 182 Кримінального Кодексу України встановлює юридичну відповідальність за порушення недоторканності приватного життя. Предметом кримінального правопорушення є конфіденційна інформація про особу. Нею є відомості про приватне життя особи, що становлять її особисту чи сімейну таємницю (зокрема, інформація про освіту, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дату і місце народження, майновий стан та інші персональні дані про особу). Особисту таємницю становлять відомості про приватне життя конкретної особи, які ця особа бажає зберегти у таємниці від інших осіб. Такими відомостями можуть бути відомості про її здоров'я, хобі, особливості сімейних стосунків. Сімейна таємниця – відомості про приватне життя членів окремої сім'ї чи декількох сімей, які вони бажають зберегти у таємниці від сторонніх осіб [3].

Водночас, необхідно відмітити, що належна реалізація кримінологічної політики України у діяльності детективів надасть можливість встановити й оцінити ризики (загрози) кримінологічній безпеці, оскільки поєднання діяльності державних органів та приватних організацій дозволить виявити ті детермінанти, які раніше були невідомі. Реалізація кримінологічної політики державними та приватними детективами має вагомe значення для теорії та практики запобіжної діяльності, забезпечення українського суспільства в цілому. В її організації має знаходити вираження воля суспільства та пріоритети розвитку правоохоронного потенціалу соціуму, запроваджуватись новітні методики запобіжної діяльності. Основна ідея, що має бути втілена в організацію запобіжної детективної діяльності, – це забезпечення кримінологічної безпеки українського суспільства за найбільш важливими напрямками життєдіяльності шляхом поєднання державних та приватних зусиль.

Таким чином, наявність суперечливих думок та диференційованих підходів до визначення статусу приватних детективних агентств, а також можливості їх віднесення до суб'єктів запобігання кримінально протиправній діяльності шляхом нормативно-правового врегулювання свідчить про недостатню розробку цього питання в українській кримінологічній науці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання здійснення приватними детективами запобіжної діяльності розглядалось як у межах кримінологічної науки, так і вчиненими-фахівцями у дотичних галузях права. Зокрема, окремі аспекти участі приватних детективів у запобіганні злочинності в Україні дослідили такі вчені як А.М. Бабенко, В.М. Бесчастний, С.С. Вітвіцький, А.Ф. Волобуєв, Є.С. Назимко, М.О. Семенишин, В.В. Шаблистий та ін. Водночас питання нормативно-правового врегулювання діяльності приватних детективів як захід спеціально-кримінологічного запобігання кримінально протиправній діяльності в країні потребує доопрацювання. Що і зумовлює актуальність обраної для дослідження теми.

Метою статті є розгляд особливостей здійснення приватної детективної діяльності як одного із заходів спеціально-кримінологічного запобігання, а також формулювання пропозицій щодо удосконалення нормативно-правового забезпечення та організаційно-управлінського аспекту здійснення приватними детективами запобіжної діяльності в Україні.

Викладення основного матеріалу. Відтак, варто погодитись із думкою Є.С. Назимка, що кримінально-виконавча та кримінологічна (профілактична) політики взаємодіють як окремі самостійні сфери пенальної політики. Вчений вказує, що кримінологічна сфера пенальної політики забезпечує загальну превенцію, запобігання вчиненню кримінальних правопорушень особами, що відбувають чи відбули покарання, формуванню кримінальної субкультури [4, с. 11]. Запобігання кримінально протиправній діяльності – масштабний довготривалий процес, котрий обумовлює сутність та сенс існування кримінологічної науки. Протягом достатньо тривалого часового проміжку вчені вважали, що запобігання суспільно небезпечній поведінці кримінального правопорушника – єдиний та достатній спосіб покращити кримінологічну ситуацію. Однак, чисельні дослідження підтвердили, що не завжди протиправний акт залежить виключно від волі його суб'єкта – часто кримінальне правопорушення провокується свідомими або несвідомими діями жертви [5]. Вказане свідчить, що



в сучасній кримінологічній науці доцільно вести мову про створення взаємозалежних механізмів, здатних позитивно впливати як на сторони кримінального правопорушення (кримінального правопорушника та жертву), так і на саме суспільно небезпечне діяння. Реалізація такого алгоритму потребує переходу до нових форм здійснення запобіжної діяльності, однією з яких є приватна детективна діяльність.

У сучасній кримінальній процесуальній практиці основною проблемою залишається висока латентність окремих суспільно небезпечних діянь, зумовлених як «професійністю» суб'єктів та проблемами, пов'язаними з досудовим розслідуванням, так і недовірою населення до правоохоронних органів та небажанням звертатись за допомогою. Латентність у будь-якому випадку є негативним явищем, яке стає перепорою на шляху до позитивних змін кримінологічної ситуації. Існуючі інститути державних детективів не здатні в повній мірі реалізувати кримінально-правову політику через низку процесуальних аспектів, взаємопов'язаних із наявним чітким алгоритмом реалізації завдань та функцій.

Не можна оминати увагою і окремі ризики, які виникають в межах запобіжної діяльності державних детективів, до яких можна віднести: відсутність політичної волі на запобігання корупції (відсутність послідовності та пріоритизації; незацікавленість та неготовність посадових осіб до запобігання корупції); політична заангажованість; відхід від мети запобігання злочинності та зосередження на вирішенні виключно корпоративних та особистих інтересів; зловживання службовими повноваженнями та (або) їх перевищення [7]. Отже, можна констатувати, що діяльність державних детективів через вичерпний перелік способів взаємодії зі сторонами та іншими учасниками кримінального провадження на сьогоднішній день не відповідає потребам сучасної держави та суспільства.

Водночас, запобіжна діяльність приватних детективів також не позбавлена недоліків та окремих ризиків, якими є зловживання наданими правами проведення детективної (розшукової) діяльності; витік приватної інформації; пріоритет корпоративних інтересів під час розроблення проекту Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність»; не передбачення на нормативному рівні обов'язків щодо запобігання злочинності; самоусунення від лінії запобіжної діяльності тощо [7]. Таким чином, у цьому випадку наочним є «зворотній ефект» – відсутність адекватного нормативно-правового акту, який би регулював діяльність цих суб'єктів призводить як до умисного, так і несвідомого порушення ними діючого законодавства у різних сферах.

У проєкті Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» було запропоновано завдання, покладені на приватні детективні агентства, серед яких в межах запобігання можна виокремити: 1) збирання, фіксування та дослідження відомостей, необхідних для розгляду справ у цивільному, господарському, адміністративному та кримінальному судочинстві, на договірній основі із сторонами судового процесу; 2) пошук осіб, місцезнаходження яких невідоме, з'ясування причин та обставин їх зникнення, можливостей і умов їх повернення, розшук осіб, які втратили родинні або дружні зв'язки; 3) розшук зниклого (втраченого або викраденого) майна, предметів і тварин; 4) здійснення заходів з відтворення втраченої (зниклої) інформації з питань законних прав та інтересів замовника; 5) виявлення фактів незаконного (несанкціонованого) збирання з метою використання відомостей, що становлять комерційну таємницю замовника, або їх розголошення, а також фактів незаконного (несанкціонованого) збирання конфіденційної інформації стосовно фізичних осіб; 6) пошук, виявлення та фіксування фактів незаконного використання прав інтелектуальної власності, що належать замовнику, а також випадків недобросовісної конкуренції; 7) пошук боржників та осіб, які ухиляються від виконання своїх договірних зобов'язань; 8) забезпечення захисту інформації з обмеженим доступом (конфіденційної, службової, таємної) замовника приватних детективних (розшукових) послуг [8].

Варто зауважити, що запропонований проєктною групою перелік має бути позитивно оцінений з точки зору потенційного запобігання видам кримінальних правопорушень, які на сьогоднішній день є достатньо розповсюдженими, але малодослідженими, у зв'язку із чим майже не піддаються запобіжному впливу. Наприклад, серед таких діянь можна виділити



кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (зокрема ухилення від сплати аліментів на утримання дітей, ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків, зловживання опікунськими правами, порушення авторського права і суміжних прав тощо). Вказані суспільно небезпечні діяння ускладнені відсутністю чітко визначеного процесу доказування, що має наслідком часті випадки прийняття необ'єктивних процесуальних рішень або неналежного здійснення процесуальних дій. У зв'язку із цим нормативно-правове закріплення правового статусу приватних детективних агентств виконувало би допоміжну функцію в межах спільної діяльності із правоохоронними органами, а також розвитку нового стратегічного напрямку спеціально-кримінологічного запобігання.

Щодо реалізації кримінологічної політики у сфері запобігання особливо тяжким злочинам в діяльності поліцейських детективів, необхідно зазначити, що зараз вона знаходиться на рівні формування. Це обумовлено тим, що незважаючи на оголошену реформу поліцейської детективної діяльності, цей напрям перебуває у стадії пілотного проєкту. На законодавчому рівні не врегульовано правові засади саме їх діяльності. Тому, на поліцейських детективів та їх підрозділи розповсюджується дія загальних законодавчих актів у цій сфері (Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про Національну поліцію» тощо). Відповідний напрям кримінологічної політики сформований як нормативно-правовими актами загального характеру, так і спеціальними законами і підзаконними нормативно-правовими актами [7]. Водночас наведені нормативно-правові акти не в повній мірі регламентують особливості здійснення саме детективної діяльності, а точніше – не відмежовують діяльність державних детективів від інших суб'єктів запобігання. У зв'язку із цим логічним висновком є необхідність створення стратегічних документів, які б передбачали алгоритм реалізації повноважень державними та приватними детективами (приватними – після закріплення їх правового статусу).

Стратегію запобіжної детективної діяльності слід розглядати в контексті напрямів діяльності державних і недержавних детективів, сфер суспільних відносин, до яких вони є дотичними, а також викликів сучасної злочинності за відповідними напрямами. Якщо діяльність антикорупційних та поліцейських детективів чітко прив'язана до певних видів кримінальних правопорушень та злочинності у певних сегментах суспільних відносин, то приватна детективна діяльність має відігравати загальну запобіжну щодо злочинності роль, а також бути відповідним маркером діяльності державних правоохоронних органів. Зазначена стратегія має бути спрямована на забезпечення стабільності, довгостроковості та перспективності реалізації кримінологічної політики [7]. Розширення переліку суб'єктів запобігання кримінально протиправній діяльності в країні надає можливість встановити прогалини у стратегічному плануванні, а також визначити основні вектори та напрями, які не в повній мірі захищені від протиправного впливу. Як вже було сказано, у тому числі це стосується специфічних видів кримінальних правопорушень, які частіше за все залишаються поза увагою кримінологів.

Водночас, необхідними кроками з удосконалення кримінологічної політики в Україні, серед іншого визначено: підвищення ролі превентивної діяльності у сфері протидії злочинності і впровадження відповідних локальних програм у рамках єдиної політики, сформованої МВС; удосконалення організаційних і правових основ для посилення боротьби з організованою злочинністю та протидії торгівлі людьми, наркозлочинності та кіберзлочинності; підвищення професіоналізму працівників органів системи МВС щодо використання форм і методів оперативно-розшукової діяльності; розвиток міжнародної взаємодії у сфері протидії організованим і транснаціональній злочинності; розвиток системи ювенальної превенції у сфері відповідальності органів системи МВС. Діяльність як відомчих так і приватних детективів регулюється, з одного боку, нормами національного, а з іншого, міжнародного, зокрема і загальноєвропейського правоохоронного законодавства. Поділ детективної діяльності на державну та приватну є логічним та обумовлений розвитком як міжнародних так і загальноєвропейських практик правоохоронної діяльності. Даний вид діяльності, у його



офіційно-державному та приватному вимірах, має здійснюватися, жодним чином не порушуючи основоположних прав та свобод людини і громадянина. Відповідне сучасне міжнародне та загальноєвропейське право нормативізує необхідність широкого та законного співробітництва між правоохоронними структурами та приватними детективними агенціями [7]. Відповідно до європейських та міжнародних стандартів відправлення правосуддя, залучення до кримінального процесу приватних детективів є розповсюдженою практикою, яка спрямована на посилення взаємодії різних підрозділів в процесі досудового розслідування, а також підвищення рівня довіри населення. Превентивна функція приватних детективів відтворюється крізь призму специфіки їх діяльності, яка надає можливість більш часто першими викривати кримінальні правопорушення на стадії готування (зокрема шляхом взаємодії із клієнтами).

У межах спеціально-кримінологічного запобігання кримінально протиправній діяльності приватні детективні агентства потенційно можуть здійснювати допоміжну функцію під час вирішення таких проблемних питань як: 1) поповнення доказової бази правоохоронних органів; 2) розвантаження органів досудового розслідування по кримінальних провадженнях, які здійснюються у формі приватного обвинувачення; 3) посилення кримінологічної політики в частині запобігання кримінально протиправній діяльності окремих, найбільш уразливих, категорій суб'єктів (жінки, особи похилого віку тощо); 4) участь у забезпеченні національної (зокрема, економічної) безпеки України в частині посиленого захисту конфіденційної інформації; 5) встановлення на ранніх етапах фактів готування до суспільно небезпечних діянь та своєчасне викриття фігурантів; 6) посилення напряму боротьби з організованою злочинністю тощо.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що наразі розвиток приватних детективних агентств є одним із потенційно ефективних способів удосконалення кримінологічної політики. Розширення переліку суб'єктів запобігання кримінально протиправним діянням надасть можливість перерозподілити як обов'язки та функції, так і пріоритети у вирішенні першочергових завдань щодо зниження кількісного та позитивного впливу на якісний показник злочинності в країні.

Список використаних джерел:

1. Юрченко А.О., Усенко А.О. Проблеми легалізації інституту приватної детективної діяльності в Україні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. Вип. 3–4 (12–13). С. 131–137
2. Бугайчук К.Л. Інститут приватних детективів за кордоном: порівняльно-правовий аналіз. *Право і безпека*. 2016. № 1 (60). С. 7–13.
3. Параниця С.П., Польгун О.І. Організаційні основи дій приватних детективів під час надання допомоги в розшуковій діяльності. URL: http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/3_2019/32.pdf
4. Назимко Є. С. Депеналізація як елемент пенальної політики України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Академії адвокатури України. К., 2011. 22 с.
5. Тіточка Т.І. Загальносоціальне запобігання віктимній поведінці неповнолітніх осіб. URL: http://jes.nuoua.od.ua/archive/1_2022/21.pdf
6. Бичін С.О. Реалізація кримінологічної політики України в діяльності детективів. URL: <https://ljd.dnuvs.in.ua/wp-content/uploads/2022/01/14-bichin.pdf>
7. Семенишин М.О., Бесчастний В.М., Вітвіцький С.С., Бичін С.О., Назимко Є.С. Детективна діяльність в механізмі запобігання злочинності: монографія. Київ : ВД «Дакор», 2020. 160 с.
8. Проект Закону України «Про приватну детективну (розшукову діяльність)» № 1093 від 13 грудня 2012 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45071



ТКАЧЕНКО П. І.,
аспірант кафедри кримінально-правових
дисциплін
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.40>

ДИНАМІКА САМОВІЛЬНОГО ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ

Статтю присвячено кримінологічному дослідженню динаміки самовільного залишення військової частини або місця служби військовослужбовцями, як строкової так і контрактної служби. Нагальність викликана збільшенням зареєстрованих злочинів проти встановленого порядку несення або проходження військової служби, зокрема в період дії правового режиму – воєнного стану. Так, військові кримінальні правопорушення становлять загрозу національній безпеці тим самим руйнують мікроклімат в лавах Збройних Сил України, Національної гвардії України та інших військових формуваннях утворених відповідно до Законів України. Разом з тим, вчинення злочинів проти встановленого порядку несення або проходження військової служби суттєво підриває обороноздатність, псує авторитет військ, пригнічує становлення дисципліни та порядку, які з давніх давен є запорукою та панують у військових колективах. Самовільне залишення військової частини або місця служби являється найрозповсюдженішим військовим кримінальним правопорушенням, показники якого завжди сягають більшість на фоні загальної статистики щодо зареєстрованих військових злочинів. Окрім цього, актуалізація наукового дослідження динаміки самовільного залишення військової частини або місця служби в кримінологічному світлі обумовлена оновленими статистичними показниками військової злочинності та початком нового звітного періоду. Водночас актуалізація даного дослідження набула введенням в дію правового режиму – воєнного стану в державі, що відповідно змінює кваліфікацію досліджуваного, окремо взятого злочину, а разом з цим підвищує суспільну небезпечність. Ранішня практика засвідчила, що з введенням в дію особливого періоду, а також впливу соціально-політичних, суспільних фонових явищ, суттєво вплинули на поширення випадків втеч військовослужбовців з військових частин, що простежується в наведених Генеральною прокуратурою України статистичних даних за 2014–2016 рр. Поширеність вчинення злочинів військовослужбовцями на той період часу негативно вплинула на розвиток, реформування та трансформацію армії, які саме в той період набували ефективного курсу. Сьогодні ж постала нагальна необхідність в науковому, кримінологічному дослідженні динаміки самовільного залишення військової частини або місця служби з метою висвітлення результатів останнього за допомогою яких в подальшому можливо дійти глобальної, досконалої та актуальної кримінологічної характеристики вказаного злочину. Конструктивна кримінологічна характеристика самовільного залишення військової частини або місця служби – ефективна модель запобігання, протидії та профілактики військової злочинності.

Ключові слова: кримінологічна характеристика, кримінологічна динаміка, військові злочини, злочини проти встановленого порядку несення або проходження військової служби, самовільне залишення військової частини або місця служби.



Tkachenko P. I. Dynamics of unauthorized abandonment of a military unit or place of service

The article is devoted to a criminological study of the dynamics of voluntary abandonment of a military unit or place of service by military personnel, both conscript and contract service. The urgency is caused by the increase in registered crimes against the established order of military service, in particular during the period of the legal regime – martial law. Thus, military criminal offenses pose a threat to national security, thereby destroying the microclimate in the ranks of the Armed Forces of Ukraine, the National Guard of Ukraine and other military formations formed in accordance with the Law of Ukraine. At the same time, the teaching of crimes against the established order of carrying out or completing military service significantly undermines the defense capability, spoils the authority of the troops, suppresses the formation of discipline and order, which since ancient times have been a guarantee of dominance in military collectives. Voluntary desertion of a military unit or place of service is the most widespread military criminal offense, the indicators of which always reach the majority against the background of general statistics on registered war crimes. In addition, the actualization of the scientific study of the dynamics of voluntary abandonment of a military unit or place of service in a criminological light is due to the updated statistical indicators of military crime and the beginning of a new reporting period. At the same time, the actualization of this study was acquired by the introduction of the legal regime – martial law in the state, which accordingly changes the qualification of the investigated, individual crime, and at the same time increases public danger. Early practice proved that with the introduction of the special period, as well as the influence of socio-political, social background phenomena, significantly influenced the spread of cases of escapes of servicemen from military units, which can be confirmed by the statistical data of the General Prosecutor's Office of Ukraine for 2014-2016. Prevalence of the crime of crimes by servicemen during that period of time had a negative impact on the development, reformation and transformation of the army, which were gaining an effective course during that period. Today, there is an urgent need for a scientific, criminological study of the dynamics of voluntary abandonment of a military unit or a place of service in order to highlight the results of the latter, with the help of which in the future it is possible to reach a global, perfect and relevant criminological characteristics of the specified crime. Constructive criminological characteristics of voluntary abandonment of a military unit or place of service is an effective model of prevention, counteraction and prevention of military crime.

Key words: *criminological characteristics, criminological dynamics, war crimes, crimes against the established order of carrying out or completing military service, voluntarily leaving a military unit or place of service.*

Вступ. Статтею 17 Конституції України передбачено, що Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України. Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. А отже, військовослужбовці, представники військової сфери мають бути взірцем законслухняності, правопорядку, прикладом честі, відданості та мужності.

Так, вчинення військовослужбовцями злочинів проти встановленого порядку несення або проходження військової служби підриває авторитет армії, зокрема вчинення самовільного залишення військової частини або місця служби знижує обороноздатність та негативно впливає на дисципліну та порядок в лавах військових формувань.



З точки зору теорії кримінологічної детермінації, фонові явища, які існують в суспільстві протягом останніх років, певною мірою впливають на поширення кількості злочинів, відповідальність за які передбачена ч. 4 та ч. 5 ст. 407 КК України. Саме так, необхідність наукового дослідження окремо вказаних частин даної кримінально-правової норми, обумовлена введенням в дію особливого періоду від 18 березня 2014 року та запровадження правового режиму – воєнного стану від 24 лютого 2022 року.

Саме у вказані періоди часу спостерігалась різка зміна показників щодо зареєстрованих кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачена ст. 407 КК України, що викликало нагальність в дослідженні динаміки самовільного залишення військової частини або місця служби крізь призму кримінологічних аспектів юридичної науки.

Актуальні кримінологічні проблеми військової злочинності, зокрема самовільного залишення військової частини або місця служби висвітлювали в своїх дослідженнях наступні видатні вчені-правники: Г.М. Анісімов, В. П. Бондаєвський, М. Б. Головка, М. І. Карпенко, М. Г. Колодяжний, М. І. Мельник, М. І. Панов, М. М. Сенько, Г. П. Середа, М. С. Туркот, М. І. Хавронюк, С. О. Харитонов, В. В. Шаблистий, С. А. Шалгунова, В. А. Шершенькова, О. О. Шкута та ін.

З метою всебічного та досконалого кримінологічного дослідження питання динаміки окремо взятого злочину вважаємо за доцільне використати статистичні дані наведені Генеральною прокуратурою України, а саме єдиний звіт про зареєстровані кримінальні правопорушення в період з 2013 по 2022 роки. Вказаний період часу, на нашу думку надасть можливість конструктивно оцінити рівень, показники та динаміку військової злочинності, оскільки містить в собі періоди стабільності в суспільно-політичних питаннях, а також різкі зміни фонових явищ, тощо.

Постановка завдання. Дослідити перебіг динаміки військових злочинів, зокрема показники щодо зареєстрованих випадків самовільного залишення військової частини або місця служби, в тому числі таких, що було вчинено в умовах особливого періоду, бойової обстановки та воєнного стану. Визначити періоди в яких зафіксовано різкі зміни показників з метою подальшого дослідження детермінації в світлі кримінологічного дослідження.

Результати дослідження. В усі часи представники військової сфери, військовослужбовці, солдати були прикладом мужності, честі та гідності. Однак вчинення військовослужбовцями злочинів проти встановленого порядку несення або проходження військової служби підриває становлений авторитет і знижує рівень поваги, а разом з цим і довіри населення до представників армії. Крім цього, вчинення деяких окремих видів військових кримінальних правопорушень підриває обороноздатність, дисципліну та правопорядок в лавах військових формувань. Безумовно на значну кількість військових злочинів істотно вплинули події минулих років, а саме проведення антитерористичної операції на сході держави та нині впроваджений воєнний стан. Внутрішні фактори такі як реформування, впровадження новітніх технологій, трансформація, методи командування особовим складом, матеріальне та грошове забезпечення, законодавчі зміни та зовнішні впливові фактори. До загальних факторів можливо віднести економічні і соціально-політичні чинники, які формують обстановку в суспільному житті країни.

Установлений порядок проходження військової служби є гарантом забезпечення правового режиму в лавах Збройних Сил України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державної спеціальної служби транспорту України, Управління державної охорони та інших військових формувань, які утворені у відповідності до Законів України. Так, вищевказаний установлений порядок закріплено на законодавчому рівні, який являє собою перш за все Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу», Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, а також типові Положення щодо регулювання встановленого порядку проходження військової служби в інших військових формуваннях, Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, Статуту гарнізонної та



вартової служб Збройних Сил України та інші нормативно-правові та підзаконні акти. Таким чином, установлений порядок проходження військової служби є правовою категорією, яка закріплена на законодавчому рівні з метою регулювання проходження військової служби.

На думку М.І. Карпенка фактори які вплинули на рівень військової злочинності наступні, економічна і соціально-політична обстановка в суспільному житті країни, яка тривалий період часу, на жаль, не поліпшується. На фоні такої загальної ситуації правоохоронним органам держави, командирам і начальникам всіх рівнів доводиться докладати максимум зусиль для поліпшення стану військової дисципліни серед військовослужбовців. Указані фактори змусили і законодавчий орган держави – Верховну Раду України використати свої можливості для більш ефективного законодавчого врегулювання питань юридичної відповідальності військовослужбовців за вчинені кримінальні правопорушення. Тому протягом 2014–2015 рр. були прийняті чотири закони, якими внесені відповідні зміни до Особливої частини КК України. Зокрема, законодавцем у 19-ти статтях розділу XIX Особливої частини Кримінального кодексу України (402–405, 407–411, 413, 418–421, 425–426-1, 428, 435) передбачені кваліфікуючі (вчинене в умовах особливого періоду, крім воєнного стану) й особливо кваліфікуючі обставини (вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці), за які передбачена підвищена кримінальна відповідальність у вигляді позбавлення волі до 5–15 років або довічне позбавлення волі за вчинення злочину, передбаченого ч. 5 ст. 404 Кримінального кодексу [1, с. 7].

Досліджуючи динаміку самовільного залишення військової частини або місця служби в світлі кримінологічної характеристики, слід вказати кількісні показники, які приведено за двома критеріями, а саме загальна кількість облікованих військових кримінальних правопорушень та кількість облікованих кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачена ст. 407 КК України [2].

Аналізуючи вказані дані, варто врахувати положення кримінологічної доктрини щодо особливостей характеристики військової злочинності, а саме якій притаманна латентність, яка в свою чергу, ймовірно перешкоджає обліку дійсної кількості випадків.

Звітний період	Усього військових кримінальних правопорушень обліковано у звітному періоді	Обліковано кримінальних правопорушень у звітному періоді за самовільне залишення військової частини або місця служби, ст. 407 КК України
2013 рік	341	23
2014 рік	4045	1810
2015 рік	6083	3916
2016 рік	3580	2342
2017 рік	6043	3188
2018 рік	241	166
2019 рік	11	9
2020 рік	4014	2878
2021 рік	2980	2006
2022 рік	13 766	6183

Таким чином, ми можемо побачити, що загальна кількість військових злочинів коливається в різних показниках, зокрема в період з 2018 по 2019 роки, де спостерігається значне поліпшення криміногенної обстановки та зменшення кількості злочинів. Водночас у 2020 році зафіксовано значне підвищення загальної кількості військових злочинів на рівень 2014 року, при цьому кількість самовільних залишень військової частини або місця служби збільшилась в майже 1000 зареєстрованих випадків порівняно з 2014 роком. У 2021 році



спостерігається тенденція зменшення загальної кількості але з 2980 облікованих військових кримінальних правопорушень, більша частина, а саме 2006 припадає на вчинення кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 407 КК України. У 2022 році на фоні введення правового режиму воєнного стану, набуття кардинальних змін в діяльності військової служби спостерігається рекордне збільшення зареєстрованих кримінальних правопорушень, при цьому значну частку сягають саме залишення військових частин військовослужбовцями.

Окрім цього, варто наголосити, що шляхом аналізування кількісних показників в попередньому науковому дослідженні присвяченому питанню динаміки військової злочинності було здійснено прогнозування щодо збільшення в 33,5% (2800 облікованих кримінальних правопорушень) від вересневого показника статистичних даних загальної кількості облікованих військових кримінальних правопорушень 2022 року до кінця звітнього періоду. Таким чином, в дослідженні викладено про можливість збільшення облікованих злочинів та ймовірної кількості в 11 200 облікованих злочинів проти встановленого порядку несення або проходження військової служби. При цьому в дослідженні зазначено, що до кінця звітнього періоду спостерігається можливість збільшення кількості облікованих випадків самовільного залишення військової частини або місця служби в межах 30–40% від кількості облікованих з січня по вересень типових злочинів. Виходячи з викладеного, кількість можливо зареєстрованих кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачена ст. 407 КК України може сягнути від 950 до 1200 облікованих за три місяця звітнього періоду [3, с. 210–213].

Таким чином, виходячи з викладеного можливо зазначити, що станом на вересень 2022 року було зафіксовано всього 8377 кримінальних правопорушень, які спрямовані проти встановленого порядку несення або проходження військової служби, зокрема 3005 з яких обліковано за ст. 407 КК України.

Водночас, у відповідності до статистичних даних наведених Офісом Генерального прокурора України, у звітному періоді за 2022 рік обліковано наступну кількість злочинів, а саме 13 766 військових кримінальних правопорушень всього, з яких 6183 стосуються саме самовільного залишення військової частини або місця служби.

За результатами вказаного аналізу динаміки показників військової злочинності з урахуванням припущень раніше викладеного наукового дослідження можливо зробити попередні висновки, а саме про збільшення в понад прогнозовані 33,5% злочинів проти встановленого порядку несення або проходження військової служби та збільшення вдвічі ніж в межах припущених 30–40% облікованих злочинів за ст. 407 КК України.

Для порівняння кількісних показників також взято наукове дослідження В.В. Місяця щодо тенденції злочинності в Збройних Силах СРСР, який зауважив, що в період з 1987 по 1991 рр., середня кількість облікованих військових злочинів становила близько 9300 проваджень. Відносно високий рівень злочинності серед військовослужбовців і її зростання були характерні не тільки для СРСР. Вчений зазначив, що аналогічні проблеми, існували і в США. З 1960 по 1971 р. число тяжких злочинів у збройних силах США збільшилось майже вдвічі. Особливо високий рівень злочинності американських військовослужбовців відзначався під час в'єтнамської війни. У 1968 р., наприклад, було враховано 155 536 самовільних залишень місця служби.

Разом з цим, виходячи з порівняння показників динаміки облікованих військових кримінальних правопорушень 2022 року можливо припустити, що у разі відсутності кардинальних змін та поліпшення суспільно-політичної обстановки, а разом з тим зменшення ефективності впливу негативних фонових явищ, які з точки зору кримінологічної детермінації мають місце бути як основні чинники, показники 2023 року можуть бути збільшеними вдвічі. При цьому варто зрозуміти, що у випадку набуття тенденції до позитивних змін показники нового звітнього періоду можуть відображати рівень 2015–2016 рр.

Висновки. Отже, розглянуто рівень та динаміку військових злочинів в Україні, зокрема самовільного залишення військової частини або місця служби, зазначено кіль-



кісні показники, тенденції та деякі аналітичні, наукові припущення, прогнозування щодо подальшої тенденції змін. Кримінологічне дослідження надало можливість стверджувати, що загальна кількість військових злочинів коливається в різних показниках у різні часи, при цьому в певні періоди зафіксовано рекордне зменшення майже до нуля злочинів, що свідчить про ефективно застосовані заходи запобігання та профілактики злочинів в лавах військових формувань в облікований період. Така тенденція проіснувала всього два роки, після чого у 2020 році знову загострилась та різко піднялась вгору. Водночас дослідження показало, що на разі кількість облікованих військових кримінальних правопорушень становить рекордну кількість у порівнянні з 2013–2021 рр. Слід зауважити, що тенденції зростання злочинності мають відношення безпосередньо вплив багатьох факторів, які існують в суспільстві, зокрема запровадження в дію правового режиму – воєнного стану та безліч інших трансформацій, які могли негативно вплинути на певні процеси у військовій сфері. Також варто зауважити, що правоохоронний сектор має повний спектр правового інструментарію для ефективного запобігання, протидії та боротьби із злочинами проти встановленого порядку несення або проходження військової служби, а також профілактики таких негативних явищ. Командуванню слід проаналізувати на методичному рівні позитивні в кількісній характеристиці періоди та повернути до застосування дієві інструменти роботи з особовим складом, доопрацювавши такі із урахуванням сучасних викликів. На сьогоднішній день проведене дослідження відіграє певну роль в побудові глобальної кримінологічної характеристики військової злочинності, зокрема самовільного залишення військової частини або місця служби, що в подальшому надає можливості до виокремлення дієвих заходів запобігання, при цьому проблематика щодо динаміки являє собою підґрунтя для подальших наукових розробок.

Список використаних джерел:

1. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : наук.-метод. посіб. / М.І. Карпенко ; за заг. ред. В. К. Матвійчука. Х. : Право, 2016. 316 с.
2. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>
3. Ткаченко П. І. Динаміка самовільного залишення військової частини або місця служби: кримінологічний аспект. 2022.



ТОМА М. Г.,

кандидат юридичний наук, доцент,
асистент кафедри кримінального права
(Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича)

ДЯКУР М. Д.,

кандидат юридичний наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
(Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича)

УДК 343.5

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.41>

ЗГВАЛТУВАННЯ ЯК ГАНЕБНИЙ ІНСТРУМЕНТ ГЕНОЦИДУ ПРОТИ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

Більше шести місяців минуло з початку повномасштабної російської агресії в Україні. Українці як нація борються на всіх фронтах – військових, дипломатичних, економічних, гуманітарних та ін.. А нелюдські вчинки загарбників на нашій землі, – дуже часто жорстокі і підступні не знають меж – важко описувати простими словами.

Російські загарбники скоюють в Україні сотні а то й тисячі воєнних злочинів, серед яких масові вбивства, катування, згвалтування, руйнування цивільних об'єктів, депортація, вбивство військовополонених та ін..

В статті зробимо спробу відповісти на спірне питання російського вторгнення в Україну: чи має ця війна характерні ознаки геноциду. Оскільки російська агресія ще триває, а наслідки їхніх дій після деокупації Бучи, Ізюму та інших територій нашої держави які були під окупацією, російських нелюдів, сучасні інструменти дають можливість вивчити питання чи має місце геноцид та встановити істину.

З огляду на те, що слово геноцид так часто вживається – і так само оскаржується – допускати вільне визначення є марним. Важливим є чіткий розрахунок фактів з використанням можливостей сучасних методів розслідування разом із правовим аналізом відповідно до чинного законодавства.

Враховуючи дані української розвідки, та першоджерела, які на даний момент вже створила ця війна – перехоплення телефонних розмов, sms та свідчення, створюють можливість дати правову оцінку діянням окупантів.

Масштабність повідомлень про сексуальне насильство та згвалтування на тимчасово окупованих територіях свідчать про повсякденні та систематичні дії російських військових, включно із груповими згвалтуваннями, згвалтуваннями батьків у присутності дітей і навпаки, та сексуальне рабство. Згвалтування та акти сексуального насильства з боку російських окупантів можемо оцінити як неоднаразові акти геноциду українського народу, вже не говорячи про кастрацію.

В дослідженні ми дійшли висновку, що росія як держава агресор, порушує Статтю II та Статтю III Конвенції про геноцид, які власне має дотримуватись.

Ключові слова: країні агресор, війна, вбивство, згвалтування, сексуальне насильство, катування, геноцид.



Toma M. G., Diakur M. D. Rape as a shameful instrument of genocide against the Ukrainian people

More than six months have passed since the beginning of full-scale Russian aggression in Ukraine. Ukrainians as a nation are fighting on all fronts – military, diplomatic, economic, humanitarian, etc. And the inhuman acts of the invaders on our land – very often cruel and insidious know no bounds – are difficult to describe in simple words.

Russian invaders are committing hundreds or even thousands of war crimes in Ukraine, including mass murders, torture, rape, destruction of civilian objects, deportation, killing of prisoners of war, etc.

In the article, we will try to answer the controversial question of the Russian invasion of Ukraine: does this war have characteristic features of genocide. Since the Russian aggression is still ongoing, and the consequences of their actions after the de-occupation of Bucha, Izyum and other territories of our state that were under occupation. of Russian non-humans, modern tools make it possible to study the question of whether genocide took place and to establish the truth.

Given that the word genocide is so often used – and contested as well – allowing for a loose definition is futile. What is important is a clear calculation of the facts using the capabilities of modern investigative methods along with legal analysis in accordance with current legislation.

Taking into account the data of Ukrainian intelligence and the primary sources that this war has already created at the moment – the interception of telephone conversations, sms and testimonies, create an opportunity to give a legal assessment of the actions of the occupiers.

The scale of reports of sexual violence and rape in the temporarily occupied territories indicates routine and systematic actions by the Russian military, including gang rape, rape of parents in the presence of children and vice versa, and sexual slavery. Rape and acts of sexual violence by the Russian occupiers can be regarded as repeated acts of genocide of the Ukrainian people, not to mention castration.

In the study, we came to the conclusion that Russia, as an aggressor state, violates Article II and Article III of the Convention on Genocide, which it should actually observe.

Key words: *aggressor country, war, murder, rape, sexual violence, torture, genocide.*

Вступ. Від самого початку повномасштабної війни від 24 лютого 2022 року, що більше злочинів російських військових в Україні та їхніх мотивів із перехоплених розмов і документів стають публічними, тим частіше в інформаційному просторі лунає слово «**геноцид**». Британський прем'єр-міністр Борис Джонсон відвідуючи Україну назвав дії агресора – геноцидом, в свою чергу президент США Джо Байден також надав свою оцінку злочинням окупантів: «Я назвав це геноцидом, тому що стає все зрозуміліше, що Путін намагається знищити навіть ідею бути українцем».

Визначення поняття «геноцид», яке було вперше запропоноване фахівцем з міжнародного права Рафалом Лемкіним ще в 1944 р., а потім закріплене в міжнародному договірному праві в Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду і покарання за нього 1948 р. досі має дискусійний характер. Проте, тлумачення окремих аспектів злочину геноциду є вкрай важливим для кваліфікації конкретних протиправних діянь, що мали місце в багатьох державах так і нашої України на сьогоднішній день, як злочинів, що мають виражений характер геноциду.

Відповідно зі статтею 2 Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього «**геноцид**» означає будь-яке з переліку діянь, що вчиняються з метою знищення, повністю або частково, яку-небудь національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку [1, с. 1].



Метою даної статті є поглиблений аналіз та оцінка дій окупантів на території України та визначення їх як «*геноцид*» проти українського народу та проаналізувати окремі спірні аспекти визначення злочину геноциду згідно з міжнародним правом.

Виклад основного матеріалу. Всім відомо, що юридичне визначення поняття «*геноцид*» має чітке формулювання. Як і будь-яке інше правопорушення, злочин має бути доведено в суді. Ми цього не заперечуємо, проте моя думка, з позицій звичайного громадянина а не юриста, можна трактувати ненауковим, а розмовним значенням цього слова. Термін «*геноцид*» набув своє значення після Другої світової війни для запобігання най ганебніших видів злочинів щодо групи людей, спрямованим на винищення. Отже, злочин геноциду насамперед має бути спрямований на певну спільноту (національну, етнічну, релігійну), щодо якої запроваджено інтенсивну пропаганду ненависті. На другому етапі держава переходить до збройного насильства шляхом нагромадження проти цієї групи людей усіх злочинів проти людяності: фізичне винищення, депортації, поневолення, систематичні звалтування, руйнація символічних для колективної ідентичності місць, спадщини, утиски мови, фальшування специфічної історії жертв та ін. Мета – знищення та зникнення такої спільноти з підкореного ландшафту, наче її ніколи не було.

Отже, у розмовній мові під словом «*геноцид*» розуміємо політичний злочин, який направлений проти групи людей, приречених бути знищеними. Будь-який обраний критерій – національний, етнічний, соціальний, расовий чи інший – здебільшого стає об'єктом брехливої, обурливої та фанатичної пропаганди, яка поширює в суспільстві мову ненависті до визначеного ворога за кілька років до початку збройного знищення людей. Геноцид у моему розумінні не в жорстко науковому сенсі, але за очевидним фактом винищення збройним, насильницьким та політичним шляхом української нації в окупованих та силоміць зрусифікованих регіонах. Геноцид – це не тільки вбивство, але й цілковита ліквідація, щоб наступні жертви навіть не народжувались, щоб ніщо не нагадувало про їхню присутність, існування, буття будь де, чи то культурне, історичне, чи територіальне, щоб навіть прапор чи герб, не нагадували про існування такої спільноти, і мова, як інструмент спілкування винищується. А після фізичного знищення людей, як успішний результат геноциду ліквідується культура.

Первинне поза юридичне значення злочину геноциду, мова йде не лише про те, що просто вбити чи знищити, але й про те, щоб унеможливити народження, знищити людей лише тому, що вини існують, а не тому, що вони зробили щось погане. Геноцид – це не лише вбивство, але й загальна ліквідація, щоб наступні жертви навіть не народжувались.

На нашу думку ми маємо повне право, використовувати термін «*геноцид*», щодо зрусифікованих міст на Сході України, адже в іншому випадку потрібно б було говорити про «про етнічну чи національну чистку», для якої немає абсолютно жодних підстав.

Незалежно від дискусії про кваліфікацію вчиненого рашистами, є побічний результат від добору слів: тому з моменту, коли ми говоримо «це не геноцид», це сприймається так, ніби йдеться про менш серйозні злочини. Відхреститися від кваліфікації геноциду означає применшити до мінімуму тяжкість скоєних злочинів російськими військовими чи їхнім командуванням проти українського народу. Трагічний парадокс, породив термін «*геноцид*» після 1945 року для запобігання злочинам майбутніх гітлерів.

Якщо ми звернемо увагу на те, що твориться, насамперед в окупованих і зрусифікованих регіонах, що ми бачимо? Масштабний руйнівний різновид війни, де перевага в бомбах і ракетах покриває весь український населений простір, з абсолютною зневагою до цінностей життя мирного населення, до шкіл, міст, пам'яток... Мета такої війни є не лише вбивства людей, але й також знищення – української ідентичності, української культури на окупованих територіях. Це не звичайна війна між двома арміями, не громадянська війна, це – хижацтво, узурпація, війна за володіння територією та знищення етнічних українців.

І таке символічне звалтування нації поєднується з багатьма реальними моторошними непоодинокими звалтуваннями на її землі. Коли російські військові кажуть жертві, що в неї більше не буде українських дітей, ми чітко бачимо сенс цього злочину, який спря-



мований проти родини, проти дитини, проти майбутнього населення – через жіноче тіло, «здобуте» силою.

Масштаби повідомлень та фіксацій повноваженими на те органами про сексуальне насильство та зґвалтування на тимчасово окупованих територіях свідчать про систематичність дій російських військ, включно із груповими зґвалтуваннями, зґвалтуваннями батьків у присутності дітей і навпаки, та сексуальне рабство.

Сексуальне насильство в різноманітних її проявах є численними актами геноциду, включаючи заходи із запобігання народженню, і заподіяну добре вивчену довгострокову фізичну та біологічну шкоду, підкреслюють експерти та науковці.

Масштаби сексуального насильства в цій війні в Україні стануть відомі тільки з часом, хоча, ймовірно, ніколи не будуть з'ясовані цілком, додають автори дослідження.

Основоположним елементом злочину геноциду є ідентифікація жертв, як стверджує Х. Фейн: «Геноцид – це стала (sustained) навмисна дія, вчинена злочинцем з метою фізичного знищення спільноти безпосередньо або через заборону біологічної та соціальної репродукції членів групи» [2, с. 97].

Найвагомішим конвенційним джерелом у сфері боротьби з геноцидом є Римський статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 р. Відповідно до ст. 5 Римського статуту, юрисдикція якого поширює МКС на злочин геноциду, таке діяння відносять до найсерйозніших злочинів, які викликають тривожність усього міжнародного співтовариства [3]. Ст. 6 Статуту МКС розкривають зміст злочину геноциду і перелік актів геноциду, які практично ідентичні до тих, що викладені у ст. 2 Конвенції 1948 р. [3; 4, с. 367]

Відповідно до п. с. ст. 6 Статуту МКС для констатації акту геноциду, який полягає у навмисному створенні для певної національної, етнічної, расової чи релігійної групи таких життєвих умов, які розраховані на повне або часткове фізичне знищення такої групи, необхідними елементами складу злочину є: виконавець створив певні умови життя одній або більше особам зі складу такої групи; такі умови життя були розраховані на створення причин для повного або часткового фізичного знищення цієї групи. При цьому зазначається, що термін «умови життя» може включати, але не обов'язково обмежується умисним позбавленням ресурсів, необхідних для збереження життя, таких як продукти харчування, медичні послуги, або систематичним виселенням із дому [5, с. 2].

Відповідно до п. d ст. 6 Статуту МКС акти геноциду також полягають у *вжитті заходів, розрахованих на запобігання народженню дітей у середовищі певної національної, етнічної, расової чи релігійної групи*, необхідними елементами виступають: виконавець ужив певних заходів щодо однієї або більше осіб зі складу такої групи; такі заходи були вжиті з наміром запобігти народженню дітей у середовищі такої групи [5, с. 3].

Розглядаючи ці два пункти ст. 6 Статуту МКС, один не виключає що сексуальне насильство може бути як засобом для створення умов які створенні для фізичного знищення певної групи, а другий пункт ст. 6 Статуту не вказує що заходи які розраховані на запобігання народженню дітей, це не обов'язково кастрація чи стерилізація, це також може бути і зґвалтування, оскільки наслідки систематичних зґвалтувань можуть призвести до дисфункцій репродуктивних органів у жінок, вже не говорячи про масові зґвалтування дітей, які вже навряд чи матимуть змогу народжувати.

В залежності від вчиненого, масові умисні вбивства цивільних осіб, примусова депортація, зґвалтування та інші звірства не обов'язково можуть бути кваліфіковані як геноцид. Такі дії можуть бути злочинами проти людяності або воєнними злочинами, що також є одними з найсерйозніших міжнародних злочинів.

Геноцид визначають «злочиним усіх злочинів». Такі злочини передбачають намір не просто заподіяти шкоду життю і здоров'ю людей, а цілеспрямовано знищити повністю або частково окрему групу осіб, яку можна ідентифікувати за національністю, етнічною, расовою чи релігійною приналежністю.

Саме через необхідність і складність доведення такого наміру скоювані злочини спочатку кваліфікуються як злочини проти людяності або воєнні злочини, і лише з часом,



після отримання доказів про зазначений спеціальний намір, вони перекваліфікуються на геноцид.

Для притягнення особи до кримінальної відповідальності за геноцид таке провадження потребує вагомих доказів, а сама процедура доведення факту геноциду є складною та довготривалою. Отже, акт геноциду містить дві обов'язкові складові – це сам фізичний акт у формі таких дій, як вбивства, завдання фізичних чи психічних страждань, створення умов для життя, які б призвели до знищення певної групи людей, різні заходи для запобігання народженню майбутніх жертв, депортації дітей, передача їх іншій групі людей, і намір знищити певну групу людей як таку повністю або частково.

Для кваліфікації злочину геноциду не має значення, чи дійсно жертва злочину є членом національної, етнічної, расової або релігійної групи, чи є вона етнічним українцем чи громадянином України. Вирішальним є намір суб'єкта злочину, для засудження особи за злочин геноциду достатньо, аби сам злочинець сприймав жертву як таку, що належить до певної захищеної групи. Не обов'язково, щоб жертва насправді належала до такої групи.

Так званий спеціальний намір або *dolus specialis*, що відмежовує геноцид від воєнних злочинів та злочинів проти людяності, має існувати у двох формах: по-перше, загальний намір (політика, наказ, план тощо) на знищення повністю або частково певної національної, етнічної, расової чи релігійної групи; по-друге, особа, яка безпосередньо вчиняє зазначені дії, усвідомлює, що вона здійснює їх у межах такого загального наміру (політики, наказу, плану тощо). Тому на нашу думку телефонні розмови військових російської федерації з друзинами та своїм командуванням, які вже документовані, свідчать про те, що масові згвалтування вчинялись саме з наміром знищити українців як націю, в протилежному випадку ми б не змогли кваліфікувати згвалтування як задоволення своєї статевої пристрасності щодо малолітньої дитини яку рашисти гвалтували свічкою в присутності матері.

Висновки. Отже підсумовуючи короткий опис викладеного, щодо питання геноциду в діях військових РФ на території України від початку повномасштабного вторгнення, масові вбивства, депортації та згвалтування зауважу, що основними аспектами при кваліфікації залишаються ідентифікація жертв, встановлення наміру знищити, цілком або частково, національну, етнічну та інші групи, а також встановлення вини.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього, 9 грудня 1948 року. A/RES/260 A (III). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_155
2. Fein H. *Genocide, Terror, Life Integrity, and War Crimes: The Case for Discrimination*. Genocide: Conceptual and Historical Dimensions / Ed. By G. J. Andreopoulos. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1997.
3. Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998 [Electronic resource]. The official site of the International Criminal Court. Access mode : <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>
4. Важна К. А. Проблеми реалізації відповідальності держави за геноцид в сучасному міжнародному праві : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «Україна і світ: теоретичні та практичні аспекти діяльності у сфері міжнародних відносин» (Київ, 19-20 квітня 2017 р.). Ч. 1. К. : КНУКіМ, 2017. С. 365–376.
5. Elements of Crimes / Published by the International Criminal Court. The Hague (The Netherlands) : International Criminal Court, 2013. 30 p. [Electronic resource]. The site of the International Criminal Court. Access mode : <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf>



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БОРОВИК А. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінально-
правових та адміністративно-правових
дисциплін, проректор з наукової роботи
(Міжнародний економіко-гуманітарний
університет імені академіка Степана
Дем'ячука)

УДК 343.31+343.35

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.42>**КВАЛІФІКОВАНИЙ СКЛАД ОПОРУ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

У статті досліджено актуальні питання кримінальної відповідальності за опір, поєднаний з примушенням потерпілих шляхом насильства або погрози застосування такого насильства до виконання явно незаконних дій (ч. 3 ст. 342 КК). Розкрито особливості кваліфікації різних проявів насильства під час такого опору, зокрема завдання побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень, смерті.

Встановлено, що у теорії кримінального права різні прояви насильства під час опору, поєднаного з примушенням до виконання явно незаконних дій, одна частина вчених пропонує кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 342 КК, а друга – за сукупністю: за ч. 3 ст. 342 КК та відповідними частинами ст. 345, або 346, або 350 КК (залежно від категорії потерпілих).

Аргументовано, що неоднозначність підходів вчених щодо кваліфікації різних проявів насильства (побоїв, тілесних ушкоджень різного ступеня) під час опору, поєднаного з примушенням до виконання явно незаконних дій, обумовлено вадами конструкції ч. 3 ст. 342 КК. Йдеться про складений злочин, який утворюють опір та інші злочини, що полягають в насильстві (побої, легкі, середньої тяжкості, тяжкі тілесні ушкодження). Конструкція складеного злочину, передбаченого ч. 3 ст. 342 КК, породжує низку проблем кваліфікації відповідних кримінально-протиправних діянь.

З огляду на зазначене погрози застосування насильства з метою примушення потерпілих, передбачених ч. 1, 2 ст. 342 КК, до виконання явно незаконних дій слід кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 342 КК. У протилежному випадку матиме місце порушення принципу «non bis in idem», а також правила кваліфікації складених злочинів за однією статтею як одиничного злочину. Однак за таких обставин певні види насильства під час опору будуть каратися менш суворо (санкція ч. 3 ст. 342 КК передбачає покарання у виді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років), ніж за звичайних обставин. Тому перспективною видається пропозиція щодо виключення ч. 3 ст. 342 з КК.

Ключові слова: опір, насильство, погроза застосування насильства, примушення, побої, легкі тілесні ушкодження, середньої тяжкості тілесні ушкодження, тяжкі тілесні ушкодження, кваліфікація кримінального правопорушення, представник влади, працівник правоохоронного органу, складений злочин.



Borovyk A. V. Qualified Resistance: Current Issues of Criminal Liability

The article examines topical issues of criminal liability for resistance combined with coercion of victims by means of violence or threat of such violence to perform clearly illegal actions (Part 3 of Article 342 of the Criminal Code). The author reveals the peculiarities of qualification of various manifestations of violence during such resistance, in particular, causing beatings, bodily harm, and death.

It is established that various manifestations of violence during resistance combined with coercion to perform clearly illegal actions in the theory of criminal law are proposed by some scholars to be qualified only under Part 3 of Article 342 of the CC. The others propose combination: under Part 3 of Article 342 of the CC and relevant parts of Articles 345, or 346, or 350 of the CC (depending on the category of victims).

It is argued that the ambiguity of scholars' approaches to the qualification of various manifestations of violence (beatings, bodily injuries of varying degrees) during resistance combined with coercion to perform clearly illegal actions is due to the flaws in the construction of Part 3 of Article 342 of the CC. This is a compound crime, which is formed by resistance and other crimes involving violence (beatings, light, moderate, grievous bodily harm). The construction of a compound crime under Part 3 of Article 342 of the CC gives rise to a number of problems in qualifying the relevant criminal offenses.

In view of the above, threats to use violence to force victims under Art. 342(1) and (2) of the CC should be qualified only under Art. 342(3) of the CC. Otherwise, there will be a violation of the principle of "non bis in idem," as well as the rule of qualifying compound crimes under one article as a single crime. However, certain types of violence during resistance under such circumstances will be punished less severely (the sanction of Part 3 of Article 342 of the CC provides for a sentence of restriction of liberty for up to five years or imprisonment for a term of two to five years) than under normal circumstances. Therefore, the proposal to exclude part 3 of Article 342 from the CC looks promising.

Key words: *resistance, violence, threat of violence, coercion, beatings, light bodily harm, moderate bodily harm, grievous bodily harm, qualification of a criminal offense, representative of the authorities, law enforcement officer, compound crime.*

Постановка проблеми. З метою забезпечення ефективного виконання працівниками правоохоронних органів та іншими представниками влади службових обов'язків у ст. 342 КК України криміналізовано опір зазначеним особам під час виконання ними службових обов'язків.

Зазначена кримінально-правова заборона є одним із важливих елементів цілісної системи кримінально-правових норм призначення забезпечити кримінально-правову охорону представників влади. Адже важливою умовою функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування є створення надійної та ефективної системи кримінально-правової охорони їх авторитету від злочинів та кримінальних проступків на чому неодноразово наголошено в попередніх дослідженнях [1, с. 164; 2, с. 59].

Серед кримінальних правопорушень проти авторитету представників влади, насамперед працівників правоохоронних органів, на практиці досить поширеним є опір представників влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (ст. 342 КК України).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Актуальні проблеми кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян знайшли відображення у працях Г. Є. Болдаря, Л. П. Брич, А. С. Габуди, Н. О. Гуторової, Ю. П. Дзюби, Л. В. Дороша, О. О. Дудорова, О. В. Зайцева, І. М. Залялової,



О. О. Кашкарова, В. А. Клименка, В. О. Навроцького, В.І. Осадчого та інших. Водночас низка питань у цій сфері залишаються недостатньо дослідженими або дискусійними, а тому потребують подальших наукових розвідок.

Мета статті полягає у дослідженні кваліфікованого складу опору, передбаченого ч. 3 ст. 342 КК України, та формування на цій основі пропозиції щодо удосконалення законодавства та практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. Кваліфікований склад опору міститься у ч. 3 ст. 342 КК – опір, поєднаний з примушенням потерпілих шляхом насильства або погрози застосування такого насильства до виконання явно незаконних дій.

Для застосування цієї норми слід з'ясувати зміст термінів «примушення», «насильство», «погроза застосування насильства», «явно незаконні дії».

Примушення у теорії кримінального права визначають по-різному, зокрема як фізичний або психічний вплив на потерпілого з тим, щоб примусити його, всупереч бажанню, виконати явно незаконні дії [3, с. 768]; як вимагання чогось від потерпілого незалежно від його волі й бажання [4, с. 798]; як спонукання до здійснення діяння проти волі потерпілого [5, с. 1106]; фізичний або психічний вплив з метою приневолити потерпілого виконати, всупереч його бажанню, явно незаконні дії [6, с. 718]. Наведене свідчить про те, що примушення полягає у фізичному чи психічному впливі на потерпілого та обов'язково здійснюється всупереч його волі. Тому й не дивно, що в ч. 3 ст. 342 КК йдеться про примушення шляхом насильства або погрози застосування такого насильства.

Опір може супроводжуватися насильством чи погрозою його застосування або ж відбуватися без нього. Тому слід розмежовувати *насильницький і ненасильницький опір*.

За спостереженнями І. І. Давидович і С. А. Габуди судова практика свідчить, що опір найчастіше супроводжується застосуванням фізичного насильства щодо потерпілого або погрозою застосування такого насильства [7, с. 142; 8, с. 11]. Певною мірою це обумовлено тим, що опір без насильства чи погрози його застосування важче доводити у кримінально-процесуальному порядку. Окрім того, не слід виключати можливі випадки кваліфікації ненасильницького опору як адміністративного правопорушення – злісної непокори.

Насильство при примушенні – протиправна поведінка суб'єкта, що супроводжується впливом на тканини тіла потерпілого, унаслідок чого йому заподіюються фізичний біль, легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження чи обмежується його воля [4, с. 798]. Тобто насильство в ч. 3 ст. 342 КК тлумачать лише як фізичне насильство. Це цілком логічно, оскільки погроза застосування такого насильства є другим альтернативним способом примушення.

Під насильством у складі злочину, передбаченого ч. 3 ст. 342 КК, на переконання Л. П. Брич слід розуміти фізичне насильство – незаконне позбавлення волі, зв'язування, інші насильницькі дії, побої, а також легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження [9, с. 1052]. На думку В. А. Клименка, насильство, як ознака примушення при кваліфікованому опорі, може виражатися у зв'язуванні, утриманні потерпілого, позбавленні його можливості вільно пересуватись у просторі у зв'язку з ізоляцією його у приміщенні, салоні чи кузові автомобіля, в умисному нанесенні удару, побоїв, тілесних ушкоджень тощо [3, с. 769]. О. А. Чуваков стверджує, що насильство у цьому випадку полягає в умисному нанесенні ударів, побоїв, тілесних ушкоджень [10, с. 608]. С. А. ГАбуда відстоює позицію відповідно до якої ч. 3 ст. 342 КК охоплюється насильство, яке виявляється в умисному завданні удару, побоїв, вчиненні інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю, а також у заподіянні легких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень [8, с. 12].

Найбільш повно цей спосіб примушення розкрив Г. Є. Болдарь. На його думку під примушенням шляхом насильства слід розуміти заподіяння потерпілому ударів, побоїв, тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, незаконне позбавлення або обмеження волі (наприклад, ізоляція в приміщенні, салоні чи кузові автомобіля), інші насильницькі дії (наприклад, щипання, викручування кінцівок, защемлення тієї чи іншої частини тіла за допомогою будь-яких пристроїв, здушування ший, виривання волосся, застосування електричного струму або термічних факторів тощо) [11, с. 322].



Аналіз позицій вчених свідчить про те, що вони відрізняються насамперед за способами насильства, зокрема видами тілесних ушкоджень. У зв'язку з цим виникає закономірне запитання як кваліфікувати різні прояви насильства, чи охоплюються вони ч. 3 ст. 342 КК, чи потребують кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень? Розглянемо кваліфікацію кожного виду фізичного насильства.

Кваліфікація побоїв (ч. 3 ст. 342 КК). Щодо кваліфікації побоїв у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 342 КК, позиції вчених різняться як в категорії потерпілих (йдеться про працівника правоохоронного органу чи іншого потерпілого, зазначеного в ст. 342 КК), так і в необхідності кваліфікації відповідних кримінально протиправних діянь за сукупністю.

Умисне заподіяння побоїв працівнику правоохоронного органу під час опору, поєднаного з примушенням до виконання явно незаконних дій, на думку С. І. Дячука, кваліфікують лише за ч. 3 ст. 342 КК [5, с. 1107].

Однак більшість вчених пропонує кваліфікувати такі діяння за сукупністю.

На думку В. А. Клименка якщо при опорі працівникові правоохоронного органу чи військовослужбовцю, який одночасно є працівником правоохоронного органу, було нанесені побої, вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 342 і ч. 2 ст. 345 КК [3, с. 769].

Г. Є. Болдарь наголошує, що спричинення працівникові правоохоронного органу під час опору побоїв утворює реальну сукупність злочинів і, окрім ч. 2 або ч. 3 ст. 342 КК, потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 345 КК. Якщо під час опору представнику влади (крім працівника правоохоронного органу), державному виконавцю, члену громадсько-го формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовцю або уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб були заподіяні побої, дії винного підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 або ч. 3 ст. 342 КК та ч. 2 ст. 350 КК [11, с. 322].

В. І. Осадчий стверджує, що якщо ж згадане примушування чиниться щодо осіб, зазначених у ст. 346 КК, і потерпілому нанесено побої вчинене має кваліфікуватися за ч. 3 ст. 342 та ч. 2 ст. 346 КК [4, с. 799].

Таким чином умисне заподіяння побоїв працівнику правоохоронного органу під час опору, поєднаного з примушенням до виконання явно незаконних дій, пропонують кваліфікувати або лише за ч. 3 ст. 342 КК або ж за сукупністю кримінальних правопорушень (ч. 3 ст. 342 та ч. 2 ст. 345 або ч. 2 ст. 346 КК).

Кваліфікація легких тілесних ушкоджень (ч. 3 ст. 342 КК). Щодо кримінально-правової оцінки легких тілесних ушкоджень частина вчених пропонує заподіяння такого насильства кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 342 КК. О. А. Чуваков і Л. В. Дорош вважають за доцільне за ч. 3 ст. 342 КК кваліфікувати заподіяння легких тілесних ушкоджень потерпілим, зазначеним в ст. 342 КК [10, с. 608; 6, с. 718]. Натомість окремі прибічники такого підходу обмежуються певними категоріями потерпілих. С. І. Дячук пропонує кваліфікувати за ч. 3 ст. 342 КК умисне заподіяння під час опору легких тілесних ушкоджень лише працівнику правоохоронного органу [5, с. 1107], а В. А. Клименко, навпаки заподіяння легких тілесних ушкоджень у цьому випадку потерпілому, який не є працівником правоохоронного органу [3, с. 769]. В. І. Осадчий стверджує, що ч. 3 ст. 342 КК охоплюється заподіяння легких тілесних ушкоджень потерпілому (крім представників влади, перелік яких наведено в ст. 346 КК) [4, с. 799].

Лунають також пропозиції легкі тілесні ушкодження, передбачені ч. 3 ст. 342 КК, кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень.

На думку В. А. Клименка якщо при опорі працівникові правоохоронного органу чи військовослужбовцю, який одночасно є працівником правоохоронного органу, було заподіяно легке тілесне ушкодження, вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 342 і ч. 2 ст. 345 [3, с. 769]. Схожу позицію висловлює Г. Є. Болдарь, однак вона обмежується лише працівником правоохоронного органу [11, с. 322].

За сукупністю злочинів пропонують кваліфікувати і заподіяння легких тілесних ушкоджень під час згаданого примушування державному чи громадському діячу (В. І. Осадчий –



за ч. 3 ст. 342 та ч. 2 ст. 346 КК [4, с. 799]) та представнику влади (крім працівника правоохоронного органу), державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовцю або уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (Г. Є. Болдарь – за ч. 2 або ч. 3 ст. 342 КК та ч. 2 ст. 350 КК [11, с. 322]).

Кваліфікація середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ч. 3 ст. 342 КК). Окремі вчені заподіяння потерпілим середньої тяжкості тілесних ушкоджень радять кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 342 КК. На переконання Л. В. Дорош заподіяння потерпілому при вчиненні опору середньої тяжкості тілесних ушкоджень охоплюється ч. 3 ст. 342 КК і додатково кваліфікації не вимагає [6, с. 718].

Однак більшість дослідників пропонує у цьому випадку диференційований підхід залежно від категорії потерпілих.

На думку С. І. Дячука умисне заподіяння таких ушкоджень працівнику правоохоронного органу слід кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 342 КК [5, с. 1107]. Натомість В. А. Клименко зауважує, що заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень потерпілому, який не є працівником правоохоронного органу, охоплюється диспозицією ч. 3 ст. 342 КК [3, с. 769]. О. А. Чуваков стверджує, що заподіяння представникові громадськості або військовослужбовцеві тілесних ушкоджень середньої тяжкості, кваліфікується за ч. 3 ст. 342 КК [10, с. 608].

Водночас лунають пропозиції кваліфікувати такі діяння за сукупністю.

На думку В. А. Клименка якщо при опорі працівникові правоохоронного органу чи військовослужбовцю, який одночасно є працівником правоохоронного органу, було заподіяно середньої тяжкості тілесне ушкодження, вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 342 і ч. 2 ст. 345 [3, с. 769].

Г. Є. Болдарь наголошує, що спричинення працівникові правоохоронного органу під час опору середньої тяжкості тілесного ушкодження утворює реальну сукупність злочинів і, окрім ч. 2 або ч. 3 ст. 342 КК, потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 345 КК. Якщо ж такі ушкодження заподіяно представнику влади (крім працівника правоохоронного органу), державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовцю або уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, то дії винного підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 або ч. 3 ст. 342 КК та ч. 2 ст. 350 КК [11, с. 322].

В. І. Осадчий стверджує, що заподіяння потерпілому за цих же умов середньої тяжкості тілесних ушкоджень потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 122 КК (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, вчинене з метою примусу потерпілого до певних дій), яка передбачає більш суворе покарання (позбавлення волі від трьох до п'яти років), ніж ч. 3 ст. 342 КК. Кваліфікувати заподіяння потерпілому під час примусу його до виконання явно незаконних дій середньої тяжкості тілесних ушкоджень за ч. 2 ст. 345 (потерпілим є працівник правоохоронного органу) чи за ч. 2 ст. 350 КК (потерпілим є службова особа) не потрібно – адже ці статті, на відміну від ч. 2 ст. 122 КК, не містять вказівки на примус потерпілого до певних дій і санкції відповідних її частин не суворіші, ніж санкція ч. 2 ст. 122 КК. Якщо ж згадане примушування чиниться щодо осіб, зазначених у ст. 346 КК, і потерпілому заподіяно середньої тяжкості тілесні ушкодження, вчинене має кваліфікуватися за ч. 3 ст. 342 та ч. 2 ст. 346 КК [4, с. 799].

Кваліфікація тяжких тілесних ушкоджень (ч. 3 ст. 342 КК). Усі вчені солідарні в тому, що у випадку заподіяння потерпілому при вчиненні опору, поєднаного з примушенням потерпілого до виконання явно незаконних дій, тяжкого тілесного ушкодження такі діяння кваліфікуються за сукупністю злочинів – ч. 3 ст. 342 та ч. 3 ст. 345, або ч. 3 ст. 350, або ч. 3 ст. 346 КК.

На думку С. І. Дячука якщо умисне заподіяння працівнику правоохоронного органу тяжкого тілесного ушкодження є також засобом опору, поєднаного з примушенням працівника правоохоронного органу до виконання явно незаконних дій, – то вказані дії кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 342 та ч. 3 ст. 345 КК [5, с. 1107].



Л. П. Брич зазначає, що заподіяння потерпілому при вчиненні опору, поєднаного з примушенням потерпілого до виконання явно незаконних дій, тяжкого тілесного ушкодження за наявності підстав потребує додаткової кваліфікації залежно від виду потерпілого та тяжкості наслідків, що настали, відповідно, за ч. 3 ст. 345, ч. 3 ст. 350 [9, с. 1052]. Такої ж позиції дотримується Л. В. Дорош [6, с. 718].

На думку В. А. Клименка заподіяння тяжких тілесних ушкоджень потерпілому, який не є працівником правоохоронного органу, кваліфікується за ч. 3 ст. 342 та ст. 121 КК. Якщо ж тяжке тілесне ушкодження заподіяно при опорі працівникові правоохоронного органу чи військовослужбовцю, який одночасно є працівником правоохоронного органу, вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 342 і ч. 3 ст. 345 КК [3, с. 769].

Г. Є. Болдарь наголошує, що у разі заподіяння працівникові правоохоронного органу під час опору тяжких тілесних ушкоджень дії винного слід кваліфікувати за ч. 2 або ч. 3 ст. 342 КК та ч. 3 ст. 345 КК. Якщо під час опору представнику влади (крім працівника правоохоронного органу), державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовцю або уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження, дії винного підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 або ч. 3 ст. 342 КК та ч. 3 ст. 350 КК [11, с. 322].

Таким чином більшість вчених заподіяння тяжких тілесних ушкоджень під час опору, передбаченого ч. 3 ст. 342 КК пропонує кваліфікувати за ч. 3 ст. 342 та ч. 3, 4 ст. 345 КК якщо потерпілим є працівник правоохоронного органу та за ч. 3 ст. 342 та ч. 3 ст. 350 КК якщо потерпілою є інша особа, зазначена в ст. 342 КК. Виняток становить позиція В. А. Клименка про необхідність кваліфікувати заподіяння тяжких тілесних ушкоджень потерпілому, який не є працівником правоохоронного органу, за ч. 3 ст. 342 та ст. 121 КК [3, с. 769], яка видається необґрунтованою.

Водночас В. І. Осадчий вносить деякі уточнення, що стосуються державного чи громадського діяча. На думку дослідника заподіяння потерпілому під час опору, поєднаного з примушенням його до виконання явно незаконних дій, тяжких тілесних ушкоджень потребує додаткової кваліфікації за ч. 3 ст. 345 КК (коли потерпілий є представником правоохоронного органу), за ч. 3 ст. 350 КК (коли потерпілий є службовою особою), за ч. 3 ст. 346 КК (коли потерпілий є представником влади згідно з переліком, наведеним у диспозиції цієї норми) [4, с. 799].

Кваліфікація заподіяння смерті (ч. 3 ст. 342 КК). Щодо кваліфікації заподіяння смерті Г. Є. Болдарь наголошує, що якщо при вчиненні опору працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця було умисно вбито або здійснено замах на їх життя, дії винного необхідно кваліфікувати за ч. 2 або ч. 3 ст. 342 КК та ст. 348 КК [11, с. 322]. На переконання Л. В. Дорош опір, поєднаний із заподіянням смерті, кваліфікується з урахуванням потерпілого за сукупністю злочинів відповідно за ст. 348 або п. 8 ч. 2 ст. 115 КК [5, с. 718]. Л. П. Брич зазначає, що заподіяння потерпілому при вчиненні опору, поєднаного з примушенням потерпілого до виконання явно незаконних дій, тяжкого тілесного ушкодження або смерті за наявності підстав потребує додаткової кваліфікації залежно від виду потерпілого та тяжкості наслідків, що настали, відповідно, за ч. 3 ст. 345, ч. 3 ст. 350, ст. 348 КК [9, с. 1052].

Найбільш оптимальною видається позиція про необхідність кваліфікації умисно вбивства або здійснення замаху на нього за сукупністю злочинів залежно від категорії потерпілих – за ч. 3 ст. 342 КК та ст. 348 або п. 8 ч. 2 ст. 115 КК.

Кваліфікація захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника (ч. 3 ст. 342 КК). З огляду на наявність спеціальної норми, що міститься у ст. 349 КК (Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника) опір, поєднаний із утримуванням представника влади чи працівника правоохоронного органу з метою спонукання державної чи іншої установи, підприємства,



організації або службової особи вчинити або утриматися від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника треба кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 3 ст. 342 та ст. 349 КК. Таку позицію підтримують В. А. Клименко [3, с. 769] та Г. Є. Болдарь [11, с. 322].

Неоднозначність підходів вчених щодо кваліфікації побоїв і тілесних ушкоджень різного ступеня під час опору, поєднаного з примушенням до виконання явно незаконних дій, обумовлено вадами конструкції ч. 3 ст. 342 КК. З одного боку, у цій нормі не конкретизовано різновиди насильства. Хоча, з другого боку, сама вказівка на насильство дає підстави стверджувати, що принаймні окремі його різновиди охоплюються ч. 3 ст. 342 КК, а тому не потребують кваліфікації за сукупністю. Фактично у цій нормі має місце складений злочин. Під складеним злочином пропонують розуміти вид одиничного злочин, що складається з двох або більше суспільно небезпечних діянь, об'єднаних в одній кримінально-правовій нормі, принаймні за одне з яких встановлено самостійну кримінальну відповідальність в іншій кримінально-правовій нормі [12; 13, с. 201]. У ч. 3 ст. 342 КК складений злочин утворюють опір та інші злочини, що полягають в насильстві (побої, легкі, середньої тяжкості, тяжкі тілесні ушкодження). Конструкція складеного злочину, передбаченого ч. 3 ст. 342 КК, породжує низку проблем кваліфікації відповідних кримінально-протиправних діянь. Йдеться про недотримання загального правила кваліфікації складених злочинів за однією статтею як одиничного злочину, а не сукупності злочинів [12, с. 41]. Окрім того, створення складених злочинів шляхом додавання кваліфікуючої ознаки, що є самостійним складом злочину є порушенням принципу «non bis in idem» ще на стадії законотворення, наслідки якого проявляються протягом всього часу дії та застосування КК. Суть цього порушення полягає у тому, що фактично законодавець сам встановлює кримінальну відповідальність двічі за одне, даючи дві правові оцінки одному й тому ж діянню, спершу як самостійному злочину, а згодом як складовій частині іншого злочину, передбачаючи підвищену кримінальну відповідальність за цей складений злочин. Ще однією стороною порушення принципу «non bis in idem» законодавцем під час нормотворення є те, що він створює умови для помилок у правозастосовній практиці, а саме, притягнення особи до кримінальної відповідальності одночасно за складений злочин та за його частину (діяння, що додається до основного). Така ситуація є недопустимою, зважаючи на те, що той злочин, до якого додається кваліфікуюча ознака-злочин, може бути вчинений і без неї з тією різницею, що кваліфікуватися він буде як простий склад злочину (тобто за частиною першою відповідної статті КК, якщо не буде інших кваліфікуючих ознак) [14, с. 103–104].

У теорії кримінального права висловлюють пропозиції щодо виключення із ст. 342 КК кваліфікованого складу злочину. Наприклад, І. І. Давидович зауважує, що ч. 3 ст. 342 КК передбачає занадто ускладнене поєднання дій – такий їх «конгломерат» (опір + примушення шляхом насильства або погрози), який навряд чи буде мати місце фактично. В жодній з понад 40 досліджених нею по місту Києву кримінальних справ, розглянутих за ст. 342 КК, не йдеться про злочин, передбачений ч. 3. Тому вона вважає за недоцільне подальше існування цієї норми у КК [7, с. 151, 222]. Насправді у судовій практиці мають місце випадки кваліфікації злочину за ч. 3 ст. 342 КК [15], однак аргументи дослідниці щодо занадто ускладненого поєднання відповідних дій (опору + примушення) заслуговують на увагу. Враховуючи зазначене, а також інші проблеми обумовлені конструкцією цього складеного злочину, обгрунтовано видається пропозиція щодо виключення ч. 3 ст. 342 з КК.

Окрім того, викладене свідчить про те, що неузгодженість положень щодо потерпілих у статтях, що містять підстави кримінальної відповідальності за посягання на представників влади, а також інших осіб породжує проблеми створення різних підходів щодо кваліфікації відповідних кримінальних правопорушень.

Висновок. У теорії кримінального права різні прояви насильства під час опору, поєднаного з примушенням до виконання явно незаконних дій, одна частина вчених пропонує кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 342 КК, а друга – за сукупністю: за ч. 3 ст. 342 КК та відповідними частинами ст. 345, або 346, або 350 КК (залежно від категорії потерпілих).



Неоднозначність підходів вчених щодо кваліфікації різних проявів насильства (побоїв, тілесних ушкоджень різного ступеня) під час опору, поєднаного з примушенням до виконання явно незаконних дій, обумовлено вадами конструкції ч. 3 ст. 342 КК. Йдеться про складений злочин, який утворюють опір та інші злочини, що полягають в насильстві (побої, легкі, середньої тяжкості, тяжкі тілесні ушкодження). Конструкція складеного злочину, передбаченого ч. 3 ст. 342 КК, породжує низку проблем кваліфікації відповідних кримінально-протиправних діянь.

З огляду на зазначене погрози застосування насильства з метою примушення потерпілих, передбачених ч. 1, 2 ст. 342 КК, до виконання явно незаконних дій слід кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 342 КК. У протилежному випадку матиме місце порушення принципу «*non bis in idem*», а також правила кваліфікації складених злочинів за однією статтею як одиначного злочину. Однак за таких обставин певні види насильства під час опору будуть каратися менш суворо (санкція ч. 3 ст. 342 КК передбачає покарання у виді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років), ніж за звичайних обставин. Тому перспективною видається пропозиція щодо виключення ч. 3 ст. 342 з КК.

Список використаних джерел:

1. Боровик А. В. Класифікація кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальних правопорушень проти журналістів. *Нове українське право*. 2022. Випуск 2. С. 163–176. DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.23>
2. Боровик А. В. Безпосередні основні об'єкти кримінальних правопорушень проти представників влади. *Публічне право*. 2022. № 2 (46). С. 59–72. DOI: <https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-46-6>
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. 2-ге вид., переробл. та доповн. Київ : А.С.К., 2002. 968 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко та ін.] ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея [2-ге вид., переробл. і доповн.]. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. [2-ге вид., переробл. та доповн.]. Київ : Дакор, 2008. 1428 с.
6. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. комент.: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., доповн. Харків: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина. 1040 с.
7. Давидович І. І. Кримінально-правова охорона представників влади і громадскості, які охороняють правопорядок : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 252 с.
8. Габуда А. С. Кримінально-правова характеристика складу опору особам, наділеним владними повноваженнями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2012. 21 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А. М. Бойко, Л. П. Брич, О. О. Дудоров та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка [10-те вид., переробл. та доповн.]. Київ : Дакор, 2018. 1360 с.
10. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. комент. / [О. М. Алієва, А. П. Бабій, Л. К. Гаврильченко та ін.] ; відп. ред. Є. Л. Стрельцов. 5-те вид., переробл. та доповн. Харків: Одиссей, 2008. 800 с.
11. Кримінальне право. Особлива частина: підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Луганськ : Елтон-2, 2012. Т. 2. 780 с.
12. Вознюк А. А. Конструкції одиначних складів злочинів, передбачених ст.ст. 255, 257, 258-3, 260 КК України. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4 (12). С. 35–44.



13. Вознюк А. А. Теоретичні та практичні проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них як посягання на громадську безпеку : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 652 с.
14. Гнатів І. М. Принцип «non bis in idem» у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2013. 228 с.
15. Вирок Мукачівського суду Закарпатської області від 11 грудня 2018 р. Справа № 303/5322/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78453750>



ДОМБРОВСЬКА О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
(Академія праці, соціальних відносин та
туризму)

ХОВПУН О. С.,

доктор юридичних наук,
професор кафедри права і соціальної
роботи
(Ізмаїльський державний гуманітарний
університет)

ЧАСОВА Т. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права і соціальної
роботи
(Ізмаїльський державний гуманітарний
університет)

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.43>

МІЖНАРОДНА СПІВПРАЦЯ ЩОДО РОЗШУКУ ТА ПОВЕРНЕННЯ АКТИВІВ

У статті проаналізовано загальні аспекти міжнародної співпраці, забезпечення механізмів виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів на міжнародному та національному рівнях. Завдання агентства з розшуку та менеджменту активів полягає в тому, щоб, використовуючи міжнародний досвід і налагоджуючи співпрацю з міжнародними організаціями, зробити його в межах закону настільки унікальним за своєю ефективністю, щоб ні в кого не виникало питань щодо доцільності його існування. При цьому, агентство з розшуку та менеджменту активів повністю під силу забезпечити збереження, економічну вартість і реалізацію відповідних активів, а також передачу їх в управління відповідно до законодавства та реалізацію конфіскованих у кримінальному провадженні активів. Очевидно, що нова система управління активами, яку створить агентство, має приносити державі дохід, а не спричиняти збитки та породжувати корупцію.

Міжнародне співробітництво щодо розшуку та поверненню активів охоплює три аспекти, а саме: 1) взаємна правова допомога; 2) репатріація доходів здобутих злочинним шляхом / корупції; 3) екстрадиція.

Органи країн світу, які опікуються питаннями повернення та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, співпрацюють між собою в рамках універсальних та регіональних ініціатив, зокрема таких, як: 1) Камденська міжвідомча мережа з питань повернення активів – неформальна мережа, яка включає експертів у сфері розшуку незаконних активів; 2) Ініціа-



тива з повернення викрадених активів – партнерська ініціатива Групи Світового банку та Управління Організації Об'єднаних Націй з наркотиків і злочинності, яка підтримує міжнародні зусилля, спрямовані на припинення практики приховування активів, отриманих від корупційних злочинів; 4) Глобальна ініціатива контактних пунктів Інтерполу – формує платформу для обміну інформацією в частині розшуку та повернення незаконних активів.

Ключові слова: виявлення та розшук активів, управління активами, принцип взаємності, обмін інформацією про неправомірно отримані активи, міжнародна правова допомога.

Dombrovska O. V., Khovpun O. S., Chasova T. O. International cooperation in asset tracing and recovery

The article analyzes general aspects of international cooperation, provision of mechanisms for detection, search and management of assets obtained from corruption and other crimes at the international and national levels. The task of the asset tracing and management agency is to, using international experience and establishing cooperation with international organizations, make it within the limits of the law so unique in its effectiveness that no one has questions about the expediency of its existence. At the same time, the asset tracing and management agency is fully capable of ensuring the preservation, economic value and sale of relevant assets, as well as their transfer to management in accordance with the law and the sale of assets confiscated in criminal proceedings. It is obvious that the new asset management system that the agency will create should bring revenue to the state, not cause losses and generate corruption.

International cooperation on tracing and recovery of assets covers three aspects, namely: 1) mutual legal assistance; 2) repatriation of proceeds of crime/corruption; 3) extradition.

The bodies of the countries of the world, which take care of the issues of return and management of assets obtained from corruption and other crimes, cooperate with each other within the framework of universal and regional initiatives, in particular such as: 1) Camden interdepartmental network on issues of asset return – an informal network that includes experts in the field of searching for illegal assets; 2) The Stolen Assets Recovery Initiative is a partnership initiative of the World Bank Group and the United Nations Office on Drugs and Crime, which supports international efforts aimed at ending the practice of hiding assets obtained from corruption crimes; 4) Interpol's Global Contact Point Initiative – forms a platform for information exchange in the area of tracing and recovery of illegal assets.

Key words: identification and search of assets, asset management, principle of reciprocity, exchange of information on illegally obtained assets, international legal assistance.

Постановка проблеми. На шляху України до Європейської інтеграції, налагодження механізму міжнародної співпраці щодо розшуку та повернення незаконних активів – є пріоритетним напрямком діяльності, адже Україна взяла на себе міжнародні зобов'язання активно боротися проти корупції, відмивання коштів та організованої злочинності. Повернення активів є одним з інструментів протидії зазначеним явищам, а також запобіганню вчинення нових правопорушень.

Мета та завдання публікації. Дослідження питання міжнародної співпраці щодо розшуку та повернення активів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням міжнародної співпраці щодо розшуку та повернення активів займалися такі науковці як Буяджи Г., Крамар Р., Біцюк А. та ін., проте зазначена тематика залишається актуальною та потребує подальшого



наукового дослідження з метою створення відповідних рекомендацій та законодавчого регулювання вказаної процедури.

Виклад основного матеріалу. Поняття «розшук активів, одержаних внаслідок вчинення правопорушення» започатковане Рішенням Ради Європейського Союзу від 06.12.2007 р. №2007/845/ІНА, яким було закладено загальний підхід до розуміння цієї категорії і порядку його здійснення.

Відповідно до Рішення Ради Європейського Союзу Держави-члени забезпечують співпрацю між своїми Офісами з повернення активів з метою полегшення розшуку та виявлення доходів, одержаних злочинним шляхом, та іншої власності, пов'язаної зі злочинною діяльністю, які можуть стати об'єктом наказу компетентного судового органу про заморожування, арешт або конфіскацію у ході кримінального розслідування або цивільного провадження, наскільки це можливо, згідно з національним правом відповідної держави-члена, шляхом обміну інформацією і найкращими практиками, як на запит, так і на добровільній основі [1].

Міжнародна співпраця щодо розшуку та поверненню активів в Україні покладається на Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА) та на Офіс Генерального прокурора. Окрім того, у виняткових випадках стаття 545 Кримінально-процесуального кодексу України також дозволяє Національному антикорупційному бюро України (далі – НАБУ) діяти як центральному органу влади у справах про взаємну правову допомогу [2].

Відповідно до ч. 1 ст. Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» АРМА з метою виявлення та розшуку активів здійснює наступну діяльність: 1) вживає відповідно до звернень органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури, судів заходів до виявлення та розшуку активів, взаємодіє з цими органами з метою накладення арешту на такі активи та їх конфіскації; 2) здійснює міжнародне співробітництво з відповідними органами іноземних держав у частині обміну досвідом та інформацією з питань, пов'язаних з виявленням, розшуком та управлінням активами; 3) забезпечує співробітництво з міжнародними, міжурядовими організаціями, мережами, діяльність яких спрямована на забезпечення міжнародного співробітництва у сфері виявлення, розшуку та управління активами, у тому числі з Камденською міжвідомчою мережею з питань повернення активів (CARIN), та представляє Україну в цій організації [3].

Відповідно до Закону міжнародне співробітництво здійснюється АРМА як за запитом правоохоронного органу в Україні на адресу аналога Національного агентства в іноземній юрисдикції (далі – аналог АРМА), так і у зворотному напрямі – на запит аналога АРМА на адресу органу державної влади в Україні [4].

Буяджи Г. зазначає, що сьогодні органи країн світу, які опікуються питаннями повернення та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, співпрацюють між собою в рамках універсальних та регіональних ініціатив, зокрема таких, як: 1) Камденська міжвідомча мережа з питань повернення активів (CARIN – Camden Assets Recovery Interagency Network) – неформальна мережа, яка включає експертів у сфері розшуку незаконних активів; 2) Ініціатива з повернення викрадених активів (StAR – Stolen Asset Recovery Initiative) – партнерська ініціатива Групи Світового банку та Управління Організації Об'єднаних Націй з наркотиків і злочинності, яка підтримує міжнародні зусилля, спрямовані на припинення практики приховування активів, отриманих від корупційних злочинів; 4) Глобальна ініціатива контактних пунктів Інтерполу (Interpol Global Focal Point Initiative) – формує платформу для обміну інформацією в частині розшуку та повернення незаконних активів [5, с. 146].

Камденська міжвідомча мережа з питань повернення активів (CARIN) – це неформальна мережа представників правоохоронних органів і судових практиків, фахівців у сфері виявлення та розшуку активів, заморожування, арешту та їх конфіскації. Метою створення CARIN є підвищення ефективності зусиль держав-членів у їхній діяльності, спрямованій на



позбавлення злочинців незаконних доходів. До головних завдань, які здійснює CARIN, відносять: 1) створення мережі контактних пунктів; 2) сприяння обміну інформацією та передовим досвідом; 3) надання порад органам, таким як Європейська Комісія та Рада Європейського Союзу, щодо усіх аспектів боротьби з доходами, отриманими злочинним шляхом; 4) сприяння організації навчачь з питань боротьби з доходами, отриманими злочинним шляхом; 4) заохочення членів мережі до створення національних установ з повернення активів [6, с. 78].

На думку Крамара Р., міжнародне співробітництво щодо розшуку та повернення активів охоплює три аспекти, а саме: 1) взаємна правова допомога; 2) репатріація доходів здобутих злочинним шляхом / корупції; 3) екстрадиція. Кожен з цих аспектів супроводжується наступними проблемами: банківська таємниця; вимога деяких країн щодо взаємного визнання відповідного діяння злочином; повільні темпи обміну інформацією між країнами, зокрема через відмінності в процесуальних системах між країнами [7, с. 141].

На думку Крамара Р. міжнародний розшук, заморожування і/або арешт злочинних активів мають істотне значення для результатів кримінального розслідування, оскільки оперативне встановлення місця знаходження активів і встановлення контролю над ними в кінцевому підсумку є запорукою подальшого конфіскації і безпосереднього повернення [8, с. 55].

Крамар Р., дослідивши міжнародне правове регулювання і практику в сфері протидії переміщенню злочинних активів за кордон і їх повернення в країни походження дійшов висновку, що створення національних систем управління арештованими і конфіскованими активами є однією зі складових такого комплексного міжгалузевого інституту як протидія переміщенню злочинних активів за кордон та їх повернення в країни походження в порядку кримінального судочинства і новим перспективними напрямком діяльності, яка заснована на міжнародно-правових стандартах [9, с. 57].

На думку Біцюка А., законодавець із урахуванням міжнародного досвіду став на шлях створення правового базису протидії незаконним активам в частині ратифікації міжнародних договорів щодо співпраці, визнання активів необґрунтованими та повернення їх до державного бюджету, проте зазначені вище питання потребують подальшого наукового дослідження задля високого рівня нормотворчої діяльності [10, с. 57].

Міжнародний розшук активів вимагає високої здатності взаємодіяти з іншими юрисдикціями у всьому світі, щоб швидко відстежувати активи, які було передано в інші юрисдикції, крім держави, що здійснює розслідування та переслідування. Без можливості зрозуміти це та здійснити міжнародний розшук активів, юрисдикція матиме змогу конфіскувати лише частину наявних активів або матеріальних благ [11, с. 50].

Висновки. Основне завдання АРМА полягає в тому, щоб, використовуючи міжнародний досвід і налагоджуючи співпрацю з міжнародними організаціями, зробити його в межах закону настільки унікальним за своєю ефективністю, щоб ні в кого не виникало питань щодо доцільності його існування. При цьому АРМА повністю під силу забезпечити збереження, економічну вартість і реалізацію відповідних активів, а також передачу їх в управління відповідно до Закону та реалізацію конфіскованих у кримінальному провадженні активів. Очевидно, що нова система управління активами, яку створить агентство, має приносити державі дохід, а не спричиняти збитки та породжувати корупцію.

Міжнародний розшук активів вимагає високої здатності взаємодіяти з іншими юрисдикціями у всьому світі, щоб швидко відстежувати активи, які було передано в інші юрисдикції, крім держави, що здійснює розслідування та переслідування.

Список використаних джерел:

1. Про співпрацю між Офісами з повернення активів держав-членів у сфері розшуку та виявлення доходів, одержаних злочинним шляхом, або іншої власності, пов'язаної зі злочинною діяльністю : Рішення Ради 2007/845/ЮВС від 16.12.2007 р. № 984_004-07. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-07#Text (дата звернення: 05.12.2022).



2. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 10 верес. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 05.12.2022).
3. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10.11.2015 р. № 772-VIII : станом на 17 черв. 2022 р.
4. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10.11.2015 р. № 772-VIII : станом на 17 черв. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text> (дата звернення: 05.12.2022).
5. Буяджи Г. Історія формування та передумови виникнення національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 143–147.
6. Посібник щодо деяких аспектів здійснення фінансових розслідувань (дослідження фінансових відносин). 2021. 157 с. URL: [https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/200/Typologies%20\(National%20Studies,%20Guidances%20etc\)/UKR_FINANCIAL%20INVESTIGATIONS%20MANUAL.pdf](https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/200/Typologies%20(National%20Studies,%20Guidances%20etc)/UKR_FINANCIAL%20INVESTIGATIONS%20MANUAL.pdf) (дата звернення: 05.12.2022).
7. Крамар Р. Деякі аспекти міжнародного механізму виявлення, розшуку, арешту та конфіскації активів, легалізованих злочинним шляхом. *Актуальні проблеми правознавства*. 2021. № 1. С. 140–146.
8. Крамар Р. Фінансово-правові аспекти та практичні основи розшуку та повернення конфіскованих активів у іноземних юрисдикціях. *European reforms bulletin*. 2021. № 2. С. 53–58.
9. Біцюк А. Визнання активів необґрунтованими за наявності фактів присвоєння державних активів і повернення необґрунтованих активів до державного бюджету: міжнародний досвід. *Часопис цивілістики*. 2021. № 41. С. 40–44.
10. Технічна оцінка агентства з розшуку та менеджменту активів (ARMA) України. 2018. 136 с. URL: https://euaci.eu/assets/userfiles/resources/ARMA_Technical_Assessment_Report_2018_Ukr.pdf (дата звернення: 05.12.2022).



ДУФЕНЮК О. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
та криміналістики факультету № 1
(Інститут з підготовки фахівців для
підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету
внутрішніх справ)

УДК 343.131+340.111.52

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.44>

БАЛАНС ПРОЦЕСУАЛЬНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ СТОРІН ЯК АТРИБУТ ЗМАГАЛЬНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття присвячена опису окремих підходів оптимізації балансу процесуальних можливостей сторони обвинувачення та сторони захисту у кримінальному провадженні. Під поняттям «процесуальних можливостей» розуміється сукупність прав та повноважень щодо застосування процесуальних інститутів для відстоювання сторонами своїх правових позицій перед незалежним і справедливим судом. Важливість обговорення цієї теми зумовлена низкою чинників. Процесуальні права та повноваження залишаються декларацією на папері, якщо не існують реальні фактичні можливості скористатися ними сторонами для відстоювання правових позицій на засадах змагальності. Проте до реформ у цій сфері треба ставитися з прискіпливою увагою, оскільки намагання збалансувати систему інколи може призвести до цілком зворотного ефекту. У дослідженні узагальнено підстави для критики існуючого балансу процесуальних можливостей сторін; розглянуто низку пропозицій реформ, які несуть ризики надмірного ускладнення процесу досудового розслідування. У висновках констатовано, що баланс процесуальних можливостей у кримінальному провадженні є фундаментальною умовою і водночас індикатором ступеня забезпечення балансу приватних та публічних інтересів. Асиметрія прав та повноважень закономірно впливає з природи різних завдань, які стимулюють різні сторони діяти. Якщо сторона обвинувачення має обов'язок всебічно, повно та неупереджено дослідити обставини справи, то ідеологія адвокатури передбачає докладання максимум зусиль, аби захистити інтереси свого клієнта і досягти для нього найкращих результатів. Сторони завжди будуть прагнути розширення процесуальних можливостей виконання своїх функцій. Рівновага у можливостях сторін у змагальному процесі означає, що вони володіють достатніми, хоча й різними за змістом і формою, правовими інструментами, щоб збирати та подавати докази, обґрунтовувати позицію, впливати на формування внутрішнього переконання суду.

Ключові слова: кримінальне провадження, засада змагальності, сторона обвинувачення, сторона захисту, суд, права та повноваження, баланс приватних та публічних інтересів.

Dufeniuk O. M. Balance of procedural opportunities as an attribute of adversarial criminal proceedings

The purpose of the article is to describe some approaches to the issue of improving the balance of procedural opportunities for the prosecution and the defense in



criminal proceedings. The concept of “procedural opportunities” means a set of rights and powers for the application of procedural institutions during the presentation by parties of their legal positions before an independent and fair court. The importance of discussing this topic is determined by a number of factors. Procedural rights and powers will remain a declaration on paper if there are no real opportunities to use them. At the same time, reforms in this area must be treated with great care, because efforts to balance the system can sometimes lead to the opposite effect. Proposals for changes to the existing balance of procedural capabilities of parties are summarized. Some of them are criticized because of the risks of overcomplicating the pre-trial investigation process. The conclusions state that the balance of procedural possibilities in criminal proceedings is a fundamental condition and at the same time an indicator of the degree of ensuring the balance of private and public interests. The asymmetry of rights and powers naturally follows from the nature of different tasks that stimulate different parties to act. At a time when the prosecution has the duty to comprehensively, fully and impartially investigate the circumstances of the case, the advocacy ideology intends to make maximum efforts to protect the client’s interests and achieve the best results for him. The parties will always seek to expand procedural opportunities to perform their functions. The balance in the opportunities in the adversarial process means that parties have sufficient, albeit different in content and form, legal tools to collect and submit evidence, justify their position, influence the internal conviction of the court.

Key words: *criminal proceedings, adversarial basis, prosecution, defense, court, rights and powers, balance of private and public interests.*

Вступ. Ідея розумного та справедливого балансу інтересів залишиться декларативною, якщо сторони кримінального провадження не володіють процесуальними правами та повноваженнями, здатними забезпечити реалізацію цих інтересів. Своєю чергою, ці права та повноваження не будуть дієвими і залишаться тільки на папері, якщо не існуватимуть реальні фактичні можливості скористатися ними для відстоювання правових позицій на засадах змагальності перед судом. Теорія справедливого балансу передбачає паритет обох сторін, однак у практиці з цим пов’язані численні проблеми, адже, по-перше, у кримінальному провадженні не може існувати повної симетрії прав та повноважень сторони обвинувачення та сторони захисту; по-друге, практики з-поза обох «барикад» висловлюють претензію на розширення своїх можливостей для більш якісного виконання своїх процесуальних функцій. Як кажуть поляки, *«punkt widzenia zależy od punktu siedzenia»* (точка зору залежить від точки сидіння). До таких змін треба ставитися з прискіпливою увагою, адже намагання збалансувати систему інколи може призвести до цілком зворотного ефекту. Огляду окремих таких пропозицій присвячено дане дослідження.

Аналіз публікацій. Змагальність у кримінальному процесі є однією із найбільш артикульованих тем у науковій доктрині, що засвідчує достатньо вагома кількість дисертаційних досліджень (С. Ковальчук, Д. Крикливець, К. Лисенкова, С. Лунін, М. Маркуш, О. Мохонько, М. Ноздріна, В. Рогальська, Б. Яворський, О. Яновська) та численні фахові публікації правників. Така багатоманітність точок зору цілком закономірно детермінувала плюралізм у визначенні сутності концепту «змагальність», який став асоціюватися і з *особливим процесуальним режимом* (Д. Крикливець [1, с. 13]), і *засадничим принципом* (Л. Ісмаїлова, К. Лисенкова, Г. Соловей [2, с. 72; 3, с. 337; 4, с. 889]), і *способом досягнення істини* (С. Волошенко, В. Сердюк [5, с. 10; 6, с. 87, 91]) і *гарантією права на справедливий суд* (З. Ейбатов, Я. Берназюк [7, с. 128; 8, с. 16]), і *формою процесу* (В. Півненко, В. Рогальська [9, с. 162; 10, 129]), і *ознакою демократичного устрою* (М. Маркуш [11, с. 67]), і *організацією судового процесу* (В. Дяков, В. Тертишник, О. Зінченко, О. Яновська, І. Одинцова [12, с. 169; 13, с. 50; 14, с. 207; 15, с.345; 16, с. 93]), яка передбачає розмежування процесуальних функцій та забезпечення процесуальних можливостей (прав та повноважень щодо застосування



процесуальних інститутів) відстоювання правових позицій сторонами кримінального провадження перед неупередженим, незалежним, компетентним, справедливим судом.

Баланс процесуальних можливостей є тим індикатором, який засвідчує реальну змагальність процесу. Однак в науці перманентно тривають дебати з приводу того, якою має бути модель, співвідношення цих процесуальних прав та повноважень кожної зі сторін, аби впевнено можна було констатувати рівновагу потенційних можливостей відстоювати свою правову позицію.

Метою пропонованої статті є дескрипція окремих підходів щодо оптимізації балансу процесуальних можливостей сторони обвинувачення та сторони захисту у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Більшість вчених об'єднує тверда переконаність у тому, що українське кримінальне провадження має відповідати стандартам побудови правової держави, в якій верховенство права та справедливе правосуддя тісно корелюються зі змагальністю та балансом можливостей сторін у реалізації приватних та публічних інтересів. За словами Ю. Мирошніченка: «...побудова вітчизняного кримінального процесу на засадах змагальності – це не просто рецепція західної правової доктрини, не данина європейській процесуальній традиції, не нав'язане ззовні чи сліпо запозичене, а іманентно властиве в силу історичної зумовленості правове явище, поглиблення змагальних засад судочинства – вимога часу й перспектива розвитку процесуального законодавства» [17, с. 105]. Однак сьогодні лунає й чимало нарікань щодо існуючої моделі змагальності в Україні. Мовиться про наступні проблемні питання, які дають підстави говорити про дисбаланс у системі:

– відсутність реальної рівності можливостей сторонами збирати та подавати докази, декларативний характер змагальності, відсутність потенційних можливостей для реалізації цього принципу повною мірою і навіть «ціничну асиметрію процесуальних повноважень» сторін у кримінальному провадженні [18, с. 111; 19, с. 208, 212; 20, с. 267; 21, с. 176; 22, с. 89, 94; 23, с. 83; 24, с. 184];

– неможливість захисника брати активну участь у досудовому розслідуванні до пред'явлення особі підозри, натомість сторона обвинувачення може збирати відносно такої особи, яка ще не є підозрюваним, докази її вини і приєднувати їх до матеріалів кримінального провадження, здійснювати стосовно особи слідчі (розшукові) дії, в тому числі і негласні слідчі (розшукові) дії, що обмежують конституційні права та свободи особи [25, с. 10];

– окремі джерела доказування для сторони захисту є «недосяжними» через «нормативне визначення, або процедури отримання в силу недостатньої законодавчої забезпеченості реалізаційними механізмами та недостатнього рівня гарантій діяльності самого захисника», що впливає на процесуальні можливості захисника [26, с. 15];

– невизнання джерелом доказів пояснень, отриманих стороною захисту згідно з ч. 8 ст. 95 КПК [7, с. 129; 12, с. 172; 18, с. 107–108; 27, с. 60; 28, с. 120];

– неможливість заявлення стороною захисту відводу понятим, яких залучає сторона обвинувачення згідно з ч. 7 ст. 223 КПК [27, с. 60];

– неоднозначність процесуального статусу адвоката свідка [18, с. 108], особливо в тих випадках, коли його статус може змінитися на статус підозрюваного [12, с. 172];

– відсутність механізму забезпечення надання речей, копій документів, відомостей органами державної влади, підприємствами, установами, організаціями при витребуванні стороною захисту [12, с. 172];

– неможливість ознайомлення з окремими матеріалами негласних (розшукових) дій, робити копії [29, с. 65].

Очевидно, що цей перелік підстав для критики не є вичерпний. Цілком розуміючи етіологію імпульсивності практиків, не можна, однак, погодитись, що треба радикально змінювати процесуальне законодавство з метою посилення симетрії прав та повноважень сторони обвинувачення та сторони захисту. Окремі вимоги фахівців щодо зміцнення змагальності несуть потенційну загрозу ще більше ускладнити діяльність органів досудового розслідування, що матиме негативний вплив на реалізацію завдань кримінального провадження. Так,



дбаючи про інтереси свідка, статус якого може змінитися на статус підозрюваного, продовжуючи розвиток пропозиції М. Маркуш про право свідка запросити захисника під час допиту, В. Дяков іде далі й пропонує зобов'язати органи досудового розслідування допитувати всіх свідків у присутності захисника [12, с. 172]. Ці погляди співзвучні з раніше висловленою Л. Ісмаїловою ідеєю в усіх без винятку кримінальних провадженнях залучати захисника, оскільки при його відсутності про справедливість правосуддя може не йтися [2, с. 72]. Оптимізуючи кримінальний процес в такий спосіб, можна значно ускладнити і подовжити процес організації всіх допитів, а це суттєво впливатиме на ефективність розслідування в розумні строки. Не заперечуючи проти права свідка на правову допомогу, зокрема й можливість за бажанням залучити захисника, слід відзначити, що аргументація ригористичної вимоги допитувати всіх свідків у присутності захисника, видається недостатньо переконливою.

У контексті обговорення змагальності у науковій доктрині часто виникають дебати навколо питання подання захисником до суду своєї правової позиції у письмовому вигляді як своєрідного аналога до правової позиції сторони обвинувачення, викладеної в обвинувальному акті, та оголошуватися після оголошення прокурором обвинувального акту [30, с. 69; 31, с. 178; 32, с. 164]. Це, на думку вчених, має забезпечити об'єктивність та неупередженість суду, оскільки йому пропонується ознайомитися не з одним, а двома документами, які можуть мати виклад обставин, оцінки доказів з різних точок зору, що зрівноважуватиме вплив сторони захисту та сторони обвинувачення на формування внутрішнього переконання. З цього приводу М. Бугрим зазначає, що відсутність такої можливості подання такого процесуального документу у сторони захисту зумовлює ситуацію, коли суд ще до розгляду справи по суті вже формує свою позицію, яка має обвинувальний характер, адже це впливає із мети обвинувального акту – доведення вини особи [27, с. 60]. Водночас, Г. Сисоєнко констатує, що інколи захисники таки готують та подають до суду такі своєрідні «захисні висновки» на обвинувальні акти і деякі судді, мотивуючи своє рішення потребою забезпечити змагальність, приймають такі документи-заперечення і долучають їх до матеріалів справи [33, с. 108].

Проте слід зауважити, якщо сторона обвинувачення формує свою правову позицію на ґрунті доказів і тих, які підтверджують обвинувачення, і тих, які виправдовують особу; вказує на обставини і ті, що обтяжують, і ті, що пом'якшують відповідальність, тобто подає до суду результат всебічного, повного та неупередженого збирання, дослідження та оцінки доказів, то сторона захисту, викладаючи свою правову позицію, буде транслювати виключно односторонню оцінку фактів, подій та явищ. Зацікавленість захисника не підлягає сумніву і це є причиною, чому законодавець не відносить адвокатів до переліку суб'єктів, уповноважених оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням [34, с. 108]. З огляду на сказане, передчасно говорити про перспективи офіційного впровадження такого підсумовуючого «захисного» висновку. Ця ідея ще потребує додаткового обговорення.

Окремі пропозиції взагалі викликають здивування. Так, сумнівною видається ідея встановлення прямої заборони на проведення негласних слідчих (розшукових) дій стосовно адвокатів [35, с. 16]. Жодна особа, жодна професійна група не має сьогодні такого привілейованого статусу. Не можна не враховувати той факт, що і серед захисників можуть бути особи, втягнуті у злочинну діяльність, посередники протиправних діянь або навіть їх організатори. Відтак своєрідна «недоторканість» такого рівня може мати наслідком неможливість для правоохоронної системи документувати таку злочинну діяльність, отримувати докази, а значить повну безпорадність системи кримінального правосуддя. Недостатньо обґрунтованими видаються також пропозиції прийняття окремого законодавчого акту «Про змагальність у судовому процесі» [36, с. 32] або дозволу на проведення паралельного розслідування стороною захисту [37, с. 161; 38, с. 179; 39, с. 106; 40, с. 315], що зрештою не отримали загального схвалення ані в академічних колах, ані серед практиків.

Неодноразово фахівці звертали увагу, що сьогодні статус потерпілого у змагальному процесі вкрай обмежений, ба навіть «дискримінаційний». Потерпілий страждає двічі: вперше, коли вчинено кримінальне правопорушення, а вдруге, коли система криміналь-



ного правосуддя залишає його на узбіччі дебатів між прокурором та підозрюваним/обвинуваченим. У зв'язку з цим, одну з найбільш радикальних пропозицій відстоює О. Щиголь: звільнитися від «анахронізму кримінального процесу», яким є змагальність тільки двох сторін, і впровадити методологію віктимцентризму [41, с. 178, 181, 183]. Менш категоричну, але схожу позицію щодо необхідності посилення захисту прав потерпілого та умов ефективного представництва його у суді відстоюють В. Волошина [30, с. 169–170], О. Зінченко [14, с. 208], О. Костюченко і Ю. Дмитрієва [21, с. 178], О. Старенький [42, с. 193], В. Рогальська [10, с. 55–64]. На необхідності надання потерпілому рівних прав з обвинуваченим писали свого часу В. Тертишник [13, с. 144], Н. Карпов [43, с. 259] та інші вчені.

У відповідь на окремі пропозиції ще більше розширити повноваження сторін варто нагадати, що такий підхід потребує ретельного осмислення, адже коливання обсягу потенційних можливостей відстоювати правові позиції і захищати приватні або публічні має приховані ризики. Зростання сили з однієї сторони часом призводить до критичного зменшення можливостей в іншій. Зрештою варто згадати і критику надмірного захоплення та тенденції «містифікації» самої змагальності, як інструменту, яким автоматично вирішується проблема встановлення істини, що не відповідає дійсності, а також висловлений у науці скептицизм щодо можливості досягнення ідеальної моделі змагальності.

Так, не зважаючи на домінуючу тенденцію в науці розширити змагальність на стадії досудового розслідування, В. Тертишник вважає недоцільними такі кроки та називає проблемою надмірне захоплення ідеєю змагальності та її впровадження «заради самої змагальності» [13, с. 51]. Ю. Мирошніченко справедливо зауважував, що жодне позитивне право не знає абсолютно «чистих» процесів [17, с. 101; 44, с. 111]. Про умовність розмежування процесу на змагальний і слідчий говорив В. Сердюк, додаючи при цьому: «Оптимальне змагальне судочинство є продуктом історичних, соціальних, економічних, морально-етичних чинників. Тому змагальний процес, що існує у країнах загального права, не може слугувати еталоном для конструювання вітчизняної моделі змагальності судочинства» [45, с. 17–18]. Г. Соловей констатував, що змагальний та обвинувальний кримінальні процеси мають тенденцію до зближення, а досвід Франції, Німеччини, частково використаний в українській реформі 2012 р., доводить, що і там не існує абсолютної рівноправності сторін [4, с. 166, 169].

Висновки. Проведене дослідження не можна вважати вичерпним, втім, підсумовуючи сказане, можна зробити наступні проміжні висновки. По-перше, баланс процесуальних можливостей (прав та повноважень щодо застосування процесуальних інститутів для відстоювання сторонами своїх правових позицій перед судом) у кримінальному провадженні є фундаментальною умовою і водночас індикатором ступеня забезпечення балансу приватних та публічних інтересів.

По-друге, ми ризикуємо тотально «обеззброїти» нашу правоохоронну систему, якщо надмірно будемо захоплюватися ідеєю ідентичності процесуальних можливостей. Асиметрія прав та повноважень закономірно впливає з природи різних завдань, які стимулюють різні сторони діяти. Якщо сторона обвинувачення має обов'язок всебічно, повно та неупереджено дослідити обставини справи, то ідеологія адвокації передбачає докладання максимум зусиль, аби захистити інтереси свого клієнта і досягти для нього найкращих результатів.

Для забезпечення балансу та уникнення патологій в діяльності оперативних підрозділів, органів досудового розслідування, прокуратури існують стримуючі механізми, адже асиметрія стосується не тільки процесуальних можливостей, але й реалізації контролю та обов'язків. Зокрема, сторона обвинувачення хоч і володіє монополюючим становищем щодо виконання певних процесуальних дій та прийняття рішень, однак на відміну від сторони захисту має проходити багаторівневу верифікацію своїх ініціатив, погоджувати свої кроки, отримувати дозволи на застосування окремих процесуальних інститутів. Критерії оцінки допустимості доказів, які надаються стороною обвинувачення значно вимогливіші, ніж доказів, зібраних стороною захисту. Такий суворий контроль інколи створює бар'єри, що роблять процес виконання завдань кримінального провадження складним, а інколи взагалі



неможливим і веде до нехай «точкової» (на рівні окремої справи чи категорії справ), але поразки системи кримінальної юстиції.

Отже, і для сторони захисту, і для сторони обвинувачення завжди існуватимуть підстави для незадоволеності та поле для бажаного розширення процесуальних можливостей виконання своїх функцій. Рівновага у можливостях сторін у змагальному процесі означає, що вони володіють достатніми, хоча й різними за змістом і формою, правовими інструментами, щоб збирати та подавати докази, обґрунтовувати позицію, впливати на формування внутрішнього переконання суду.

Список використаних джерел:

1. Крикливець Д. Є. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2016. 20 с.
2. Ісмаїлова Л. Б. Принципи рівності й змагальності сторін та їх реалізація в кримінальному судочинстві. *Вісник Академії адвокатури України*. 2004. № 1. С. 68–75.
3. Лисенкова К. Правова сутність змагальності в кримінальному провадженні. *Юридичний вісник*. 2014. № 4. С. 334–337.
4. Соловей Г. В. Теоретичні аспекти принципу змагальності в кримінальному процесі. *Форум права*. 2012. № 1. С. 883–887.
5. Волошенко С. О. Принципи змагальності та об'єктивної істини у цивільному процесі України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України. Київ, 2010. 18 с.
6. Сердюк В. В. Змагальність сторін як засада судочинства в Україні. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 85–93.
7. Ейбатов З. М. Змагальність сторін у кримінальному процесі під час розгляду скарги на процесуальні порушення. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. 2018. Вип. 25. С. 128–130.
8. Берназюк Я. О. Принцип змагальності судового процесу як складова права на справедливий судовий розгляд. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2019. Вип. 3. С. 14–25.
9. Півненко Л. В. Щодо змісту засади змагальності сторін у кримінальному провадженні. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. 2014. Вип. 22. С. 161–166.
10. Рогальська В. В. Змагальність у досудовому провадженні. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2012. 171 с.
11. Маркуш М. Феномен змагальності та конституційно-правова модель змагальності у кримінальному процесі України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 2. С. 63–69.
12. Дяков В. Проблеми реалізації принципу змагальності у кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 169–174.
13. Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України. Дніпропетровськ: ДДУВС; Ліра ЛТД, 2009. 404 с.
14. Зінченко О. В. Змагальність кримінального провадження та її реалізація на стадії досудового розслідування. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. 2017. Вип. 24. С. 207–209.
15. Яновська О. Г. Зміст засади змагальності та правові умови її реалізації в кримінальному провадженні. *Держава і право*. 2013. Вип. 59. С. 343–349.
16. Одинцова І. М. Наявність виняткових прав сторони захисту як обов'язкова умова забезпечення принципів процесуальної рівності та змагальності сторін у кримінальному судочинстві України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. Вип. 1. С. 92–94.
17. Мирошніченко Ю. М. Змагальність кримінального судочинства України: історія, сучасність, перспективи. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 6 (3). С. 101–105.



18. Власюк В. В. Щодо змагальності за кримінальним процесуальним кодексом України. *Європейські перспективи*. 2013. № 6. С. 106–112.
19. Городовенко В. Змагальність як вихідний принцип судової влади. *Вісник академії правових наук України*. 2012. № 2. С. 202–215.
20. Овакімян М. А. Дотримання та реалізація принципу змагальності у контексті доказування сторонами у кримінальному провадженні України. *Форум права*. 2014. № 3. С. 265–270.
21. Костюченко О., Дмитрієва Ю. Реалізація принципу змагальності під час досудового розслідування. *Юридичний вісник*. 2014. № 3. С. 175–179.
22. Крицька І. О. Окремі аспекти реалізації засади змагальності під час формування речових доказів у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2016. № 5. С. 89–95.
23. Ланцедова Ю. О., Остапенко Л. А. Проблеми співвідношення асиметрії повноважень сторін захисту та обвинувачення і принципу змагальності кримінального провадження. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 60. С. 80–92.
24. Пилипенко В. В. Історичний розвиток засади змагальності в кримінальному провадженні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2021. Вип. 1. С. 175–189.
25. Бережний О. І. Проблеми реалізації засади змагальності на досудовому розслідуванні під час оскарження дій чи бездіяльності слідчого або прокурора та розгляду скарги слідчим суддею. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 34. С. 6–12.
26. Бірюкова А. М., Островська М. А. Модель змагальності за проектом Кримінального процесуального кодексу України (у порівнянні з іншими країнами світу). *Адвокат*. 2012. № 4. С. 12–16.
27. Бугрим М. П. Проблеми реалізації принципу змагальності на стадії досудового розслідування. *Журнал східноєвропейського права*. 2017. № 35. С. 55–63.
28. Кицан Ю. І. Реалізація засади змагальності сторін на стадії досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. Вип. 17 (2). С. 119–121.
29. Кучер О. В. Змагальність сторін у кримінальному процесі: проблемні аспекти здійснення захисту під час судового провадження. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 63–69.
30. Волошина В. К. Щодо питань реалізації принципу змагальності у доказуванні на стадії досудового розслідування за новим кримінальним процесуальним кодексом України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 166–171.
31. Костюченко О., Дмитрієва Ю. Реалізація принципу змагальності під час досудового розслідування. *Юридичний вісник*. 2014. № 3. С. 175–179.
32. Півненко Л. В. Щодо змісту засади змагальності сторін у кримінальному провадженні. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. 2014. Вип. 22. С. 161–166.
33. Сисоєнко Г. І. Змагальність і правова позиція у кримінальному провадженні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2017. Т. 14. № 1. С. 105–111.
34. Подолінська І. С. Засада змагальності та її реалізація у діяльності сторони захисту у кримінальному провадженні. *Європейські перспективи*. 2013. № 9. С. 104–109.
35. Бірюкова А. М., Островська М. А. Модель змагальності за проектом Кримінального процесуального кодексу України (у порівнянні з іншими країнами світу). *Адвокат*. 2012. № 4. С. 12–16.
36. Олійник О. Місце і роль юридичної риторики в реалізації демократичного принципу змагальності сторін у судовому процесі. *Віче*. 2011. № 2. С. 30–32.
37. Парасочкіна К. В. Деякі проблемні питання принципу змагальності на стадії досудового розслідування. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2005. Вип. 30. С. 160–165.



38. Рибікова Г. В. Забезпечення принципу змагальності в кримінальному процесі України. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2019. № 4. С. 177–182.
39. Серeda Ю. М. Принцип змагальності на досудовому слідстві у кримінальному судочинстві України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 6. С. 104–110.
40. Кузьменко О. В. Реалізація засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів в кримінальному процесі деяких країн світу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2021. Вип. 64. С. 313–316.
41. Щиголь О. Нова концепція процесуального становища потерпілого та його представників у кримінальному провадженні з урахуванням засади процесуального віктимцентризму. *Юридичний вісник*. 2021. № 2. С. 177–185. DOI: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2171>
42. Старенький О. С. Потерпілий як суб'єкт доказування у кримінальному провадженні: проблеми реалізації засади змагальності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Вип. 43 (2). С. 189–193.
43. Карпов Н. С. Змагальність у слідстві: криміналістичний аспект. *Університетські наукові записки*. 2006. № 2. С. 254–259.
44. Мирошниченко Ю. М. Про об'єктивну істину і змагальність кримінального судочинства. *Вісник Маріупольського державного університету*. 2016. Вип. 11. С. 109–115.
45. Сердюк В. В. Право на судовий захист у контексті змагальності сторін. *Адвокат*. 2012. № 9. С. 4–18.



ЖМУДІНСЬКИЙ В. П.,
кандидат юридичних наук, адвокат

УДК 343.452
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.45>

РОЗГОЛОШЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПІСЛЯ ЙОГО ЗАВЕРШЕННЯ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

У статті розглянуто актуальні питання, які стосуються розголошення відомостей досудового розслідування кримінальних проваджень після його завершення.

Доведено, що поняття нерозголошення відомостей досудового розслідування є тотожним поняттям таємниці досудового розслідування та таємниці слідства.

Під недопустимістю розголошення відомостей досудового розслідування, розуміється заборона учасникам досудового розслідування розголошувати без дозволу слідчого чи прокурора відомості, що стали їм відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні.

В той же час, встановлено, що чинним кримінальним процесуальним законодавством України передбачена можливість розголошення відомостей досудового розслідування, однак тільки з дозволу слідчого і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим.

При цьому, зазначено, що заборона розголошення таких відомостей починається з моменту, коли слідчим було заборонено розголошувати вказані відомості і закінчується моментом завершення досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України.

Обґрунтовано, що сторони кримінального провадження під час ознайомлення із матеріалами завершеного досудового розслідування, мають право робити копії таких матеріалів, в тому числі і висновку експерта, з подальшим використанням їх для підтвердження своєї позиції та побудови лінії захисту.

Звернено увагу на те, що у випадку виявлення в ході ознайомлення із матеріалами досудового розслідування факту порушення судовим експертом вимог законодавства України про судову експертизу, висновок такого експерта може бути оскаржений до Центральної експертно-кваліфікаційної комісії Міністерства юстиції України.

На основі аналізу проведеного дослідження та з метою усунення неоднозначного трактування та застосування процесуальних норм, визначено напрямки вдосконалення кримінально процесуального законодавства, яке регулює таємницю досудового розслідування.

Ключові слова: розголошення відомостей досудового розслідування, кримінальне провадження, слідчий, прокурор, висновок експерта.

Zhmudinskyi V. P. Disclosure of pre-trial investigation information upon its completion: relevant issues

The article deals with relevant issues regarding information disclosure of pre-trial investigation in criminal proceeding after its completion.

It has been proven that the non-disclosure of pre-trial investigation information is identical to secrecy of pre-trial investigation and secrecy of investigation.

The inadmissibility of disclosing pre-trial investigation information means the prohibition for the parties to pre-trial investigation to disclose, without



the permission of the investigator or prosecutor, information that has become known to them in connection with participation in criminal proceedings.

At the same time, it was established that the applicable criminal procedural legislation of Ukraine provides for the possibility of disclosing the pre-trial investigation information, but only with the permission of investigator and to the extent that they consider possible.

At the same time, it is stated that the prohibition of disclosing such information shall commence when the investigators were prohibited from disclosing the specified information and end at the moment of pre-trial investigation completion pursuant to Art. 290 CPC of Ukraine.

It is well-reasoned that the parties to the criminal proceedings, while reviewing the materials of the completed pre-trial investigation, shall have the right to make copies thereof, including the expert reports, with further use of the same to confirm their position and build a line of defence.

Attention is drawn to the fact that in the event that during the review of the pre-trial investigation materials, the fact of violation by the court expert of the Ukrainian legal requirements on forensic examination is discovered, such expert report can be appealed to the Central Expert Qualification Commission at the Ministry of Justice of Ukraine.

Based on research analysis and to eliminate ambiguous interpretation and application of procedural norms, the areas of focus have been determined for improving the criminal procedural legislation that governs secrecy of the pre-trial investigation.

Key words: *disclosure of pre-trial investigation information, criminal proceedings, investigator, prosecutor, expert report.*

Вступ. Під час здійснення будь-якого досудового розслідування, слідчими проводяться певні слідчі (розшукові) заходи, направлені на отримання доказів, якими встановлюється наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Важливим питанням, яке може істотно вплинути на хід кримінального провадження, завдати шкоди правам, свободам і законним інтересам учасників кримінального судочинства, стати на заваді встановлення обставин, що підлягають доказуванню і мають значення для кримінального провадження є розголошення відомостей, одержаних під час досудового розслідування. Щоб запобігти цьому законом встановлена заборона розголошувати такі відомості, а в разі необхідності окремі відомості можна розголосити лише з дозволу слідчого або прокурора [1].

У науковій літературі нерозголошення відомостей досудового розслідування прийнято ще називати таємницею досудового розслідування або таємницею слідства.

Дослідженням питань дотримання таємниці досудового розслідування присвятили свої наукові праці такі науковці як: О.В. Гриза, С.Л. Ємельянов, І.В. Кутазова, Д.В. Купенко, С.М. Логінова, А.О. Ляш, М.М. Михеєнко, М.І. Мельник, П.Г. Назаренко, О.М. Обушенко, В.В. Павловський, М.Л. Пасечник, О.Д. Святоцький, С.Р. Тагієв, Л.Д. Удалова, А.А. Фатянов, О.Г. Яновська та інші.

Проте, незважаючи на велику кількість наукових розробок у сфері правового регулювання таємниці досудового розслідування, малодослідженим залишається питання щодо процесуальної допустимості розголошення відомостей досудового розслідування після його завершення.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення актуальних питань, пов'язаних із розголошенням відомостей досудового розслідування після його завершення та внесення пропозицій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства, що регулює таємницю досудового розслідування.



Результати дослідження. Статтею 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначено, що таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську, розвідувальну таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю [2].

Таємниця досудового слідства полягає у забороні розголошення даних досудового слідства або дізнання без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання чи досудове слідство [3, с. 311].

Дані досудового слідства – це показання допитаних осіб, результати проведення слідчих дій тощо.

Згідно ст. 222 Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК України) визначено, що відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим.

Слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу [4].

Отже, поняття «таємниця досудового розслідування» як вид таємної інформації згадується тільки у Законі України «Про доступ до публічної інформації», хоча визначення даного поняття не надається, натомість у чинному КПК України міститься поняття «недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування», під яким слід розуміти заборону учасникам досудового розслідування розголошувати без дозволу слідчого чи прокурора відомості, що стали їм відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні, або розголошувати ці відомості в обсязі більшому, ніж це було дозволено слідчим чи прокурором.

Тобто, як поняття «таємниця досудового розслідування» так і поняття «недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування» є однаковими по суті і зміст їх зводиться до наступного.

А саме, відомості досудового розслідування можна оголосити лише з дозволу слідчого або прокурора, і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. При цьому слідчий, прокурор повинні обов'язково визначити, які відомості і в якому обсязі можна розголосити, з урахуванням можливого настання негативних наслідків, оскільки чинним законом межі розголошення відомостей не встановлені. Прийняття рішення щодо розголошення окремих відомостей досудового розслідування є відповідальним кроком особи, що здійснює кримінальне провадження, оскільки не можна повністю виключити настання негативних наслідків такого рішення [5, с. 161].

З урахуванням викладеного вище, можна констатувати, що основним критерієм належності даних до таємниці досудового розслідування є наявність об'єктивних підстав вважати, що розголошення відомостей може зашкодити повноті та упередженості розслідування [6, с. 154].

Позиція більшості науковців, з якою ми погоджуємося зводиться до того, що оскільки відомості досудового розслідування можна розголосити лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим, то попередження про недопустимість розголошення і дозвіл на розголошення (якщо такий було надано) доцільно фіксувати в протоколі певної слідчої (розшукової) дії, результати якої слідчий, прокурор забороняє розголошувати, або в окремому протоколі чи іншому документі [7, с. 226-227].

Частиною 2 ст. 222 КПК України передбачено, що незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом [4].

Зокрема, ст. 387 Кримінального кодексу України передбачена кримінальна відповідальність за розголошення даних досудового слідства або дізнання.

При цьому, розголошення даних досудового слідства або дізнання утворює склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 387, якщо його вчинено без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання, і якщо особа була попереджена в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані. Попередження про обов'язок не



розголошувати дані досудового слідства чи дізнання має бути належним чином процесуально оформлене [8, с. 889].

Отже, чинним кримінальним процесуальним законодавством України заборонено учасникам кримінального провадження розголошувати відомості досудового розслідування без дозволу слідчого, прокурора, які їм стали відомі у зв'язку з їх участю у цьому провадженні.

Проте, особливістю такої заборони є те, що учасники кримінального провадження зобов'язані утримуватися від розголошення таких відомостей з моменту, коли слідчий попередив їх про це, однак до якого часу триватиме така заборона чинним КПК України не визначено, тобто законодавством не встановлено граничних строків для учасників кримінального провадження, якими б визначався момент допустимості розголошення відомостей досудового розслідування.

З'ясування моменту закінчення вказаної заборони має важливе значення, перш за все для сторони захисту, виходячи з наступного.

Статтею 290 КПК України визначено, що визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів [4].

Тобто, наведеною вище нормою КПК України прямо визначено, що після завершення досудового розслідування, прокурор або слідчий зобов'язані надати учасникам кримінального провадження доступ до матеріалів досудового розслідування, в ході якого можуть робитись копії наданих матеріалів, в тому числі і висновку експерта [9, с. 50].

Отримавши в ході ознайомлення із матеріалами досудового розслідування копію висновку експерта, учасники кримінального провадження, зокрема і сторона захисту, у випадку виявлення невідповідності його вимогам законодавства, можуть вживати заходи щодо оскарження такого висновку до Центральної експертно-кваліфікаційної комісії Міністерства юстиції України (надалі – ЦЕКК) [9, с. 50].

Зокрема, пунктами 1, 5 розділу VI Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2015 р. № 301/5 (надалі – Положення) визначено, що відповідно до статті 14 Закону України «Про судову експертизу» атестовані судові експерти за порушення вимог законодавства України про судову експертизу та/або методичних вимог під час проведення досліджень можуть бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності.

Документами, що містять інформацію про можливі допущення судовим експертом порушень вимог нормативно-правових актів з питань судово-експертної діяльності та/або методик проведення судових експертиз, є акти перевірок діяльності судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, звернення до Мін'юсту керівника НДУСЕ, а також звернення юридичних, фізичних осіб, які є учасниками справи, або кримінального провадження, або правовідносин, до яких залучено судового експерта з метою надання висновку [10].

Подаючи скаргу про притягнення до дисциплінарної відповідальності експерта, стороною захисту до такої скарги додається і копія відповідного висновку, який і є предметом оскарження.

Можливість оскарження висновку експерта до ЦЕКК є дієвим механізмом за допомогою якого, в першу чергу сторона захисту зможе поставити під сумнів повноту, достовірність та об'єктивність експертизи, призначеної органом досудового розсліду-



вання, що відповідно може суттєво вплинути на прийняття судом кінцевого рішення у справі [9, с. 53].

Отримавши від експерта інформацію про те, що ЦЕКК відкрито дисциплінарне провадження відносно нього за скаргою сторони захисту, в ході якого результати проведеної експертизи можуть піддаватись сумніву, окремими органами досудового розслідування направляється письмова вимога до ЦЕКК щодо припинення подальшого розгляду дисциплінарного провадження з посиланням на те, що слідчим не надано дозволу як стороні захисту так і членам ЦЕКК розголошувати відомості досудового розслідування у тому обсязі, які викладені у поданій скарзі та у висновку експерта.

Свою позицію такий орган досудового розслідування обґрунтовує тим, що внаслідок поданої стороною захисту скарги, відомості, що становлять таємницю досудового розслідування розголошені необмеженому колу осіб, в тому числі працівникам канцелярських служб та звичайним співробітникам Міністерства юстиції України, що в підсумку може зашкодити повноті та упередженості розслідування.

Однак, із такою позицією окремих органів досудового розслідування погодитися не можна з огляду на наступне.

По перше, ст. 222 КПК України, яка забороняє учасникам кримінального провадження розголошувати відомості досудового розслідування без дозволу слідчого або прокурора, структурована у Главі 19 – Загальні положення досудового розслідування, яка регулює організаційну складову здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, відповідно наявність обов'язку в учасників досудового розслідування утримуватися від розголошення таких відомостей починається з моменту, коли слідчим було заборонено їм розголошувати вказані відомості і закінчується моментом завершення досудового розслідування в порядку 290 КПК України, тобто слідчий або прокурор можуть заборонити учасникам кримінального провадження розголошувати відомості, які їм стали відомі, тільки на стадії досудового розслідування, а після його завершення та надання доступу до матеріалів досудового розслідування, обов'язок щодо нерозголошення відомостей закінчується.

По друге, ми вважаємо, що подання стороною захисту скарги до ЦЕКК про відкриття дисциплінарного провадження відносно експерта за підготовки ним необґрунтованого чи завідомо неправдивого висновку та проведення аналізу такого висновку експерта на предмет дотримання вимог нормативно-правових актів з питань судово-експертної діяльності та/або методик проведення судових експертиз не є розголошенням відомостей досудового розслідування.

Так, розголошення певних відомостей полягає у діях особи, направлених на усну чи письмову розповідь стороннім особам, по радіо тощо про зміст таємних документів, про таємні вироби чи інші матеріали, аналогічні публікації у відкритій пресі, демонстрування таємних документів, виробів чи інших матеріалів на зібранні або по телебаченню та інше відання гласності, обнародування певних відомостей [8, с. 758].

Відповідно, оскарження стороною захисту висновку експерта до ЦЕКК є способом захисту від неправомірних дій експерта, висновок якого суперечить вимогам законодавства, яке регулює порядок проведення судових експертиз та не вважається розголошенням відомостей досудового розслідування, так як результати оскарження висновку експерта не можуть зашкодити повноті та упередженості розслідування кримінального провадження.

Висновки. Підсумовуючи результати проведеного дослідження та з метою усунення неоднозначного трактування учасниками кримінального провадження норм законодавства, яке регулює таємницю досудового розслідування пропонується, назву ст. 222 КПК України викласти в наступній редакції: «Стаття 222. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування до його завершення» та внести зміни до ч. 1 зазначеної статті і викласти їх в такій редакції: «1. Відомості досудового розслідування можна розголошувати до його завершення лише з письмового дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим».



Список використаних джерел:

1. Ляш А.О. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2013. № 1(7). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13laovdr.pdf>
2. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 року № 2939-VI (станом на 1 січня 2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>
3. Ємельянов С.Л. Таємниця слідства та судочинства в Україні. Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. 2013. № 2-1 (Ч. 2). 316 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року № 4651-VI (станом на 1 січня 2023 р.). URL: 4651-17
5. Пасечник М.Л. Кримінальне процесуальне законодавство, що регулює слідчу таємницю. *Актуальні проблеми держави і права*. 2019. Вип. 83. 277 с.
6. Гриза О.В. Проблемні питання збереження таємниці досудового розслідування: сучасний стан та перспективи. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 6, том 2. 247 с.
7. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України: [підручник]. 1999. 2-ге вид. 536 с.
8. Мельник М.І., Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 2005. 3-тє вид. 1064 с.
9. Жмудінський В.П. Механізм оскарження та способи перевірки висновку експерта у кримінальному провадженні. *Науковий журнал «Copernicus Political and Legal Studies»*. 2022. Вип. 2. 135 с.
10. Наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2015 р. № 301/5 «Про затвердження Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів» (станом на 1 січня 2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text>



КИРИЧЕНКО О. В.,
доктор юридичних наук, професор,
ректор
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 343.126

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.46>

**ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧИХ З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПІД ЧАС ВІЯВЛЕННЯ
ТА РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ**

Взаємодія слідчих з оперативними підрозділами правоохоронних органів під час виявлення та розслідування корупційних кримінальних правопорушень можлива як під час документування фактів кримінально протиправної діяльності та реалізації оперативно-розшукової інформації, так й під час досудового розслідування.

Найбільш поширеними видами взаємодії слідчого з працівниками оперативного підрозділу на початковому етапі кримінального провадження про корупційні кримінальні правопорушення є: спільний аналіз наявних матеріалів, їх перевірка та визначення узгоджених дій по виявленню й закріпленню доказів; спільний виїзд на місце події; залучення оперативного працівника до проведення окремих слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, що забезпечує збереження можливості ефективного використання в подальшому розслідуванні даних, здобутих під час оперативно-розшукової діяльності.

До найбільш поширених організаційних форм взаємодії слідчого та працівника оперативного підрозділу під час документування корупційних кримінально протиправних дій можна віднести: 1) спільне вивчення та аналіз оперативно-розшукової інформації про готування до вчинення кримінального правопорушення; 2) узгоджене планування оперативно-розшукових заходів і слідчих (розшукових) дій, у тому числі й негласних слідчих (розшукових) дій, при реалізації оперативно-розшукової інформації; 3) консультації за матеріалами оперативно-розшукових справ; 4) спільну роботу в складі слідчо-оперативної групи, що створюється для реалізації оперативних матеріалів; 5) спільний аналіз причин та умов, що сприяють вчиненню корупційного кримінального правопорушення, а також обговорення профілактичних заходів.

До проблем взаємодії працівників оперативних підрозділів зі слідчими з урахуванням специфіки протидії корупційних кримінальних правопорушень слід віднести відсутність законодавчого регулювання ініціативного здійснення оперативними підрозділами оперативно-розшукових заходів під час кримінального провадження, а також відсутність у відомчих нормативних актах правоохоронних органів алгоритму дій під час взаємодії по корупційним кримінальним правопорушенням.

Ключові слова: оперативні підрозділи, слідчі, виявлення, документування, розслідування, доказування, корупційні кримінальні правопорушення, незаконне збагачення, зловживання владою або службовим становищем.



Kyrychenko O. V. Interaction of investigators with operative units of law enforcement agencies during detection and investigation of corruption criminal offenses: theoretical and legal aspects

The interaction of investigators with the operational units of law enforcement agencies in identifying and investigating corrupt criminal offenses is possible both in documenting the facts of criminally illegal activities and the implementation of operational-search information, and in pre-trial investigation.

The most common types of interaction between the investigator and employees of the operational unit at the initial stage of criminal proceedings on corruption offenses are: joint analysis of available materials, their verification and determination of coordinated actions to identify and consolidate evidence; general departure to the scene; involvement of an operative officer in the conduct of individual investigative and covert investigative (detective) actions, which ensures the preservation of the possibility of effective use in further investigation of the data obtained in the course of operational-search activities.

The most common organizational forms of interaction between an investigator and an employee of an operational unit when documenting corrupt criminally illegal actions include: 1) joint study and analysis of operational-search information about a criminal offense being prepared for commission; 2) coordinated planning of operational-search measures and investigative (search) actions, including undercover investigative (search) actions, in the implementation of operational-search information; 3) consultations on the materials of operational-search cases; 4) joint work as part of an investigative-operational group created for the implementation of operational materials; 5) joint analysis of the causes and conditions conducive to the commission of a corruption criminal offense, as well as discussion of preventive measures.

The problems of interaction between employees of operational units and investigators, taking into account the specifics of combating corruption criminal offenses, include the lack of legislative regulation of the initiative implementation by operational units of operational-search measures in the course of criminal proceedings, as well as the absence in departmental regulations of law enforcement agencies of the algorithm of actions when interacting on corruption criminal offenses.

Key words: *operational units, investigators, detection, documentation, investigation, proof, corruption criminal offenses, illicit enrichment, abuse of power or official position.*

Вступ. Важливою передумовою підвищення ефективності протидії корупції є своєчасне виявлення та запобігання корупційним кримінальним правопорушенням, а у разі їх вчинення – притягнення винних до кримінальної відповідальності.

Більшість корупційних кримінальних правопорушень мають латентний характер і вчиняють особи, які за своїм інтелектуальним, освітнім рівнем та службовим становищем не завжди дають можливість оперативним підрозділам своєчасно запобігти, виявити і задокументувати кримінально протиправні діяння. У зв'язку з цим оперативним працівникам доводиться працювати вже на їх виявлення після того, як вони були вчинені або продовжуються. У першу чергу до таких кримінальних правопорушень відносяться такі кримінально протиправні дії, як незаконне збагачення, зловживання владою або службовим становищем тощо. Тому своєчасне виявлення та ефективне розслідування цих кримінальних правопорушень може бути досягнуте тільки спільними і узгодженими зусиллями слідчих та оперативних підрозділів правоохоронних органів.

Як зазначили І. П. Козаченко та В. Л. Регульський, взаємодія є концентрацією сил, засобів і методів для досягнення поставленої мети, здійснення відповідних спільних заходів, вибором таких тактичних прийомів або їхніх комбінацій, які найкраще забезпечують



виконання завдань у винятково короткі терміни силами та засобами, що є в розпорядженні суб'єктів взаємодії, при найменших затратах і при безумовному дотриманні чинного законодавства [1, с. 177-203].

Теоретико-правовими проблемами взаємодії оперативних підрозділів зі слідчими під час протидії кримінальним правопорушенням (злочинам) займалися М. В. Багрій, О. М. Бандурка, Р. С. Белкін, М. В. Борисенко, А. Ф. Волобуєв, О. О. Дульський, К. К. Єрмаков, І. М. Жильський, І. П. Козаченко, О. О. Обаль, В. М. Плетенець, В. Л. Регульський, С. В. Слінько, В. В. Топчій, Л. І. Щербина, О. О. Юхно та ін.

Питанням взаємодії слідчих з оперативними підрозділами правоохоронних органів під час протидії корупційним кримінальним правопорушенням присвячені дослідження І. В. Бердніка, В. І. Василичука, О. В. Грибовського, В. В. Дарагана, В. П. Матвієнка, О. М. Суворова, В. М. Трепака, С. С. Чернявського та ін.

Незважаючи на значну кількість праць з зазначеної проблематики є нагальна потреба у подальшій розробці теоретико-правових засад взаємодії слідчих з оперативними підрозділами правоохоронних органів під час виявлення та розслідування корупційних кримінальних правопорушень.

Постановка завдання. З урахуванням теоретичних розробок щодо взаємодії слідчих з оперативними підрозділами правоохоронних органів та сучасної системи протидії злочинності визначити проблеми та напрями удосконалення правового забезпечення взаємодії слідчих з оперативними підрозділами правоохоронних органів під час виявлення та розслідування корупційних кримінальних правопорушень.

Результати дослідження. У системі організації протидії злочинності визначають два види взаємодії: внутрішню, яка будується на основі тісної співпраці з іншими підрозділами правоохоронних органів, та зовнішню, тобто координацію дій з іншими правоохоронними органами та органами влади і управління, громадськими організаціями тощо [2, с. 127].

Взаємодія слідчого та оперативних підрозділів має різноманітний характер і здійснюється в певних правових формах, зокрема в процесуальній та непроцесуальній (організаційній). Вона повинна базуватися на вимогах положень законів і відомчих нормативно-правових актів, а їх спільна узгоджена діяльність, спрямована на вирішення завдань кримінального судочинства, – на керівній і організуючій ролі слідчого [3, с. 241]. Як зазначив О. М. Суворов, у взаємовідносинах слідчого з оперативними підрозділами спостерігається правовий пріоритет слідчого. Слідчий вправі давати доручення, а оперативні підрозділи повинні їх виконувати. Водночас взаємодія оперативно-розшукових апаратів і слідчих не вказує на службову підпорядкованість, злиття процесуальної та оперативно-розшукової діяльності. Кожен із них продовжує залишатися самостійним органом, що діє у суворій відповідності зі своєю компетенцією [4, с. 152].

На думку В. В. Топчія, під взаємодією слідчого й оперативного підрозділу під час розслідування кримінального провадження необхідно розуміти засновану на законах і відомчих нормативних актах їх спільну узгоджену (за метою, характером, місцем і часом) діяльність, спрямовану на вирішення завдань кримінального судочинства, за керівної та організовуваної ролі слідчого й чіткого розмежування компетенції [5, с. 49].

М. В. Борисенко, розглядаючи питання взаємодії слідчого з оперативними та іншими підрозділами та особами Національної поліції України під час досудового провадження, зазначив, що під взаємодією необхідно розуміти: 1) активну, цілеспрямовану діяльність двох або більше суб'єктів взаємодії, коли кожний із учасників взаємодії має усвідомлювати, що він виконує покладені на нього функції разом з іншими суб'єктами. При цьому кожний учасник повинен чітко розуміти відведену йому у взаємодії роль і вчасно виконувати поставлені завдання; 2) застосування кожним суб'єктом цієї діяльності специфічних заходів (слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів) у межах, встановлених законом повноважень; 3) спільну, узгоджену за місцем, часом, метою діяльність двох і більше суб'єктів, яка спрямована на отримання та застосування одержаних у результаті оперативно-розшукових заходів відомостей у кримінальному провадженні; 4) суворе дотримання під час проведення



слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій суб'єктами взаємодії вимог Конституції України, чинного законодавства, засад кримінального провадження та оперативно-розшукової діяльності, визначених нормативно-правовими актами, зокрема відомчими наказами; 5) забезпечення комплексного використання сил, засобів та методів під час розслідування кримінальних правопорушень [6, с. 63-64].

Отже, взаємодія слідчих з оперативними підрозділами правоохоронних органів під час виявлення та розслідування корупційних кримінальних правопорушень можлива як під час документування фактів кримінально протиправної діяльності та реалізації оперативно-розшукової інформації, так й під час досудового розслідування.

Наукою і практикою вироблені процесуальні та непроцесуальні (організаційні) форми, в яких здійснюється взаємодія слідчого з працівниками оперативних підрозділів. Їх відмінність полягає у відносинах, які виникають на певних стадіях їх взаємодії.

Процесуальна форма взаємодії має місце під час досудового розслідування і характеризується наявністю певних процесуальних відносин між суб'єктами: робота у складі слідчо-оперативних груп за фактами вчинення корупційних кримінальних правопорушень; доручення слідчого щодо проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; надання допомоги слідчому при провадженні окремих слідчих дій (обшук, огляд місця події, слідчий експеримент тощо).

При цьому варто наголосити, що відповідальність за забезпечення взаємодії з органом досудового розслідування покладається на керівника оперативного підрозділу. Так, у розділі XII «Особливості взаємодії при досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері господарської та службової діяльності» Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженій наказом МВС України від 07.07.2017 № 575, зазначено, що керівник відповідного оперативного підрозділу, оперативний працівник якого включений до складу слідчо-оперативної групи або за матеріалами якого розпочато кримінальне провадження, забезпечує взаємодію з органом досудового розслідування, який здійснює розслідування злочинів у сфері службової діяльності [7]. Слід зазначити, що у цій Інструкції положення щодо особливостей взаємодії при досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері господарської та службової діяльності носять декларативний характер та не сприяють, на наш погляд, ефективній взаємодії слідчих та оперативних підрозділів з урахуванням специфіки зазначених видів кримінальних правопорушень, у тому числі й кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

Найбільш поширеними видами взаємодії слідчого з працівниками оперативного підрозділу на початковому етапі кримінального провадження про корупційні кримінальні правопорушення є: спільний аналіз наявних матеріалів, їх перевірка та визначення узгоджених дій по виявленню й закріпленню доказів; спільний виїзд на місце події; залучення оперативного працівника до проведення окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, що забезпечує збереження можливості ефективного використання в подальшому розслідуванні даних, здобутих під час оперативно-розшукової діяльності.

Взаємодія слідчих з оперативними підрозділами під час досудового розслідування регламентовано кримінально процесуальним та оперативно-розшуковим законодавством. Зокрема, у ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначено права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, у тому числі надано право проводити негласні слідчі (розшукові) дії [8]. Але, відповідно до ст. 41 Кримінального процесуального кодексу України працівники оперативних підрозділів здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі дії (розшукові) дії в кримінальному провадженні лише за письмовим дорученням слідчого чи прокурора. Оперативні підрозділи не мають права звертатися з клопотанням до слідчого судді чи прокурора про проведення вказаних дій. Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом. Під час вико-



нання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора [9].

На наш погляд, зазначене позбавляє працівників оперативних підрозділів можливостей проводити самостійно оперативно-розшукові заходи, зокрема у справах оперативного обліку, та перетворює їх на звичайних виконавців за особливими (письмовими) дорученнями органів досудового розслідування чи прокуратури. Тому слід погодитися з думкою В. М. Трепака про те, що існує потреба у законодавчому розширенні можливостей оперативно-розшукової діяльності в існуючій системі протидії корупції. З метою забезпечення максимальної реалізації потенціалу оперативно-розшукової діяльності у протидії корупції вбачається за потрібне внести зміни до чинного законодавства, які б передбачили можливість: 1) ініціативного здійснення оперативними підрозділами оперативно-розшукових заходів під час кримінального провадження; 2) перевірки шляхом проведення оперативно-розшукової діяльності заяв або повідомлень про злочини, які готуються. Це є особливо важливим для випадків, коли йдеться про корупцію і організовану злочинність і коли важливо встановити існуючі корупційні схеми, всіх учасників, які беруть в них участь, їхню роль у вчиненні злочинів та функціонуванні злочинних об'єднань [10, с. 310].

Непроцесуальна (організаційна) форма взаємодії полягає у безпосередній реалізації слідчими та працівниками оперативних підрозділів функцій щодо виявлення та припинення кримінальних правопорушень. Ця форма не має процесуального характеру і регулюється, як правило, відомчими нормативно-правовими актами, які передбачають організаційні заходи, що мають забезпечити узгоджену та цілеспрямовану діяльність працівника оперативного підрозділу та слідчого в межах кримінального судочинства.

До найбільш поширених організаційних форм взаємодії слідчого та працівника оперативного підрозділу під час документування корупційних кримінально протиправних дій можна віднести: 1) спільне вивчення та аналіз оперативно-розшукової інформації про готування до вчинення кримінального правопорушення; 2) узгоджене планування оперативно-розшукових заходів і слідчих (розшукових) дій, у тому числі й негласних слідчих (розшукових) дій, при реалізації оперативно-розшукової інформації; 3) консультації за матеріалами оперативно-розшукових справ; 4) спільну роботу в складі слідчо-оперативної групи, що створюється для реалізації оперативних матеріалів; 5) спільний аналіз причин та умов, що сприяють вчиненню корупційного кримінального правопорушення, а також обговорення профілактичних заходів.

Слід зазначити, що у разі встановлення під час здійснення оперативно-розшукової діяльності фактичних даних, що свідчать про ознаки кримінального правопорушення в діяннях окремих осіб і груп, але якщо їх припинення може негативно вплинути на результати кримінального провадження, начальник оперативного підрозділу інформує про це начальника слідчого підрозділу і лише після закінчення їх проведення матеріали оперативно-розшукової справи виносяться на розгляд оперативної наради для розроблення спільних заходів з їх реалізації.

Ухвалення рішення про використання результатів оперативно-розшукової діяльності в доведенні у процесі розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності повинне включати не лише позитивні відповіді на питання пов'язаності з конкретним провадженням даних, які містяться в матеріалах оперативно-розшукової справи, або неможливістю без них встановити істотні обставини чи вибором виду доказів, через які вони будуть введені в кримінальний процес, але і з наданням органам розслідування відомостей, необхідних для формування, перевірки й оцінки відповідних доказів у процесі доказування [11, с. 185].

Матеріали оперативного підрозділу, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння у сфері службової діяльності окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, що направляються до органу досудового розсліду-



вання для початку та здійснення досудового розслідування, повинні містити відомості про проведену роботу із забезпечення відшкодування завданої шкоди, у тому числі вжиті заходи з розшуку майна і коштів, на які може бути накладено арешт, та про їх місцезнаходження [7].

На думку О. В. Грибовського, суттєвим є те, що повноваження слідчого як суб'єкта взаємодії з оперативним підрозділом повинні розпочинатися з моменту початку кримінального провадження, а не заведення оперативно-розшукової справи [12, с. 253]. Ми не погоджуємося з автором в частині того, що повноваження слідчого як суб'єкта взаємодії з оперативним підрозділом повинні розпочинатися з моменту початку кримінального провадження, оскільки взаємодія між слідчим та працівником оперативного підрозділу розпочинається ще до відкриття кримінального провадження (наприклад, під час надання консультацій за матеріалами оперативного обліку та під час реалізації оперативно-розшукової інформації).

Наприкінці слід зазначити, що на стадії досудового розслідування оперативному працівнику необхідно спрямувати усі зусилля на отримання оперативної інформації про наміри злочинців на створення перешкод в розслідуванні кримінального провадження (заякування або підкуп свідків, знищення доказів та ін.). Адже, як показує практика, саме на цьому етапі діяльність з протидії слідству з боку злочинців є найбільш жвавою. Своєчасне отримання такої інформації надає можливість вчасно на неї реагувати: планувати послідовність проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій; своєчасно затримати підозрюваних та вилучати документи й інші речові докази; розробити необхідну тактику допиту фігурантів або свідків; розробити тактику проведення обшуків та ін. [13, с. 200]. Ефективність співпраці в умовах протидії досудовому розслідуванню може бути оцінена з позиції як профілактики виникнення, так і результативного її подолання. Форми взаємодії (процесуальні, непроцесуальні) мають обиратись із врахуванням доцільності та можливостей їх здійснення учасниками співпраці, з огляду на сформовану слідчу ситуацію, ступінь інтенсивності протидії, оцінки слідчим усвідомленості оперативними працівниками спільності мети, наявного переліку компетенцій для застосування засобів і методів досягнення необхідного рівня професійних задач у реалізації завдань кримінального провадження і т. ін. [14, с. 279].

Висновки. Сучасними загальними проблемами взаємодії працівників оперативних підрозділів зі слідчими є відсутність у нормативно-правових актах прямої вказівки на спільний аналіз причин та умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, визначення профілактичних заходів щодо недопущення вчинення нових кримінально протиправних діянь; відсутність критеріїв оцінки діяльності працівників оперативних підрозділів під час роботи за кримінальним провадженням.

До проблем взаємодії працівників оперативних підрозділів зі слідчими з урахуванням специфіки протидії корупційних кримінальних правопорушень слід віднести відсутність законодавчого регулювання ініціативного здійснення оперативними підрозділами оперативно-розшукових заходів під час кримінального провадження, а також відсутність у відомчих нормативних актах правоохоронних органів алгоритму дій під час взаємодії по корупційним кримінальним правопорушенням.

Список використаних джерел:

1. Козаченко І. П., Регульський В. Л. Правові, морально-етичні та організаційні основи оперативно-розшукової діяльності. Львів : Львівський ін-т внутр. справ при НАВСУ, 2000. 219 с.
2. Кириченко О. В., Хмеленко В. В. Принципи оперативно-розшукового запобігання злочинам : монограф. Київ : Центр учбової літератури, 2020. 160 с.
3. Кириченко О. В. Актуальні питання взаємодії оперативних підрозділів органів внутрішніх справ зі слідчими під час протидії злочинам проти громадської безпеки. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 239–246.



4. Суворов О. М. Взаємодія підрозділів «К» СБ України з органами досудового розслідування у протидії злочинам корупційної спрямованості. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 3. С. 144–154.
5. Топчій В. В. Взаємодія органів досудового слідства з оперативними підрозділами у розкритті та розслідуванні злочинів. *Взаємодія оперативних підрозділів з іншими суб'єктами протидії злочинам* : зб. матер. круг. столу (Київ, 12 груд. 2012 р.). Київ, 2012. С. 49–53.
6. Борисенко М. В. Взаємодія слідчого з оперативними та іншими підрозділами органів Національної поліції під час досудового розслідування : дис. ... докт. філософії : 081 «Право». Київ, 2021. 260 с.
7. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : Наказ МВС України від 07.07.2017 № 575. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text> (дата звернення: 05.12.2022).
8. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення: 05.12.2022).
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 05.12.2022).
10. Трепак В. М. Теоретико-прикладні проблеми запобігання та протидії корупції в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2020. 467 с.
11. Берднік І. В., Полегешко Ю. Організаційно-правові засади взаємодії слідчих із працівниками оперативних підрозділів під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 182–186.
12. Грибовський О. В. Взаємодія оперативних і слідчих підрозділів під час виявлення, припинення та розслідування неправомірної вигоди. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 246–254.
13. Дараган В. В. Протидія злочинам у сфері державних закупівель підрозділами Департаменту захисту економіки Національної поліції України : монограф. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 224 с.
14. Плетенець В. М. Особливості взаємодії слідчих органів Національної поліції з підрозділами карного розшуку в підвищенні ефективності подолання протидії розслідуванню. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2022. Вип. 3 (99). С. 272–283.



МАРКЄЛОВА В. М.,
аспірантка кафедри кримінального
процесу та криміналістики
(Академія адвокатури України)

УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.47>

ДОПУСТИМІСТЬ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Досліджено питання дотримання прав і свобод людини в кримінальному провадженні, а також допустимість їх обмеження під час застосування чи проведення процесуальних дій. Акцентовано увагу на питаннях дотримання балансу між завданнями охорони й захисту прав особи під час проведення процесуальних дій та щодо досягнення ефективності в боротьбі зі злочинністю, підвищення ролі й значення правоохоронних органів у забезпеченні повноцінної реалізації конституційних прав особи.

Визначено правове підґрунтя допустимості обмеження конституційних прав людини під час кримінального провадження. На підставі аналізу кримінального процесуального законодавства України досліджено питання допустимості обмеження такого конституційного права як недоторканність права власності, у тому числі в умовах воєнного стану.

Розглянуто наукові підходи у визначенні поняття обмеження права власності в кримінальному провадженні. Зроблено висновок, що під час обмеження права на недоторканність власності, обсяг цього права не зменшується, а лише звужується шляхом накладення певних заборон і зобов'язань, що призводить до зменшення матеріального змісту права, обсягу його благ, неможливості отримувати прибутки тощо. Наголошено, що допустимість обмеження права власності в кримінальному провадженні закріплена в законі, який визначає його мету, тимчасовий характер, підстави, чітко визначений нормативний зміст, суб'єктів обмеження, процедуру, процесуальні гарантії, порядок реалізації обмежуваного права.

Визначено межі правомірного обмеження права власності, підстави та умови такого обмеження. Виокремлено процесуальні дії, під час проведення чи застосування яких найбільш обмежується право власності особи. Сформульовано низку теоретичних положень, висновків і практичних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення норм національного законодавства, а саме таких як обмеження та захисту права власності в кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне провадження, конституційні права людини, слідчі (розшукові) дії, недоторканність права власності, майнові права, обмеження права власності.

Markelova V. M. The permissibility of restriction of property rights during criminal proceedings

The author examines the issues of observance of human rights and freedoms in criminal proceedings, as well as the permissibility of their restriction during the application or conduct of procedural actions. The author focuses on the issues of maintaining a balance between the tasks of protecting and defending human rights during procedural actions and achieving efficiency in the fight against crime,



enhancing the role and importance of law enforcement agencies in ensuring the full realization of constitutional rights of an individual.

The author determines the legal basis for the admissibility of restriction of constitutional human rights in criminal proceedings. Based on the analysis of the criminal procedure legislation of Ukraine, the author examines the issue of admissibility of restriction of such constitutional right as inviolability of property rights, including under martial law.

The author examines the scientific approaches to defining the concept of restriction of property rights in criminal proceedings. It is concluded that when the right to property inviolability is restricted, the scope of this right is not reduced, but only narrowed by imposing certain prohibitions and obligations, which leads to a decrease in the material content of the right, the scope of its benefits, the inability to make profits, etc. The author emphasizes that the admissibility of restriction of property rights in criminal proceedings is enshrined in the law which defines its purpose, temporary nature, grounds, clearly defined regulatory content, subjects of restriction, procedure, procedural guarantees, and the procedure for exercising the restricted right.

The author defines the limits of lawful restriction of property rights, the grounds and conditions for such restriction. The author identifies the procedural actions which most restrict a person's property right. The author formulates a number of theoretical provisions, conclusions and practical recommendations aimed at improving the provisions of national legislation, in particular, those related to restriction and protection of property rights in criminal proceedings.

Key words: *criminal proceedings, constitutional human rights, investigative (search) actions, inviolability of property rights, property rights, restriction of property rights.*

Вступ. У будь-якій країні кримінальні правопорушення створюють загрозу не лише для пересічних громадян, а й для суспільства та держави в цілому. Кримінальне процесуальне законодавство України забезпечує належну правову процедуру в розкритті кожного злочину та кримінального проступку й установленні осіб, які їх учинили, притягненні до відповідальності кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення в міру своєї вини. Водночас для досягнення всіх завдань кримінального провадження абсолютно необхідним та виправданим є наділення владних суб'єктів повноваженнями, які можуть бути спрямовані на певні обмеження конституційних прав інших учасників провадження.

На сьогодні питання щодо допустимості обмеження конституційних прав людини набувають особливої актуальності, оскільки відбувається переломний етап розвитку нашої держави, у тому числі через військову агресію проти неї. Зазначене закономірно посилює як роль та значення прав людини, так й особливостей їх обмеження під час кримінального провадження. Особливо гостро це питання стосується допустимості обмеження такого конституційного права як недоторканність права власності, що у свою чергу зумовлює необхідність наукового дослідження цієї проблеми. В Україні ці питання вивчали О. І. Галаган, А. В. Дрозд, Т. Є. Зелькіна, А. С. Котова, О. П. Кучинська, Н. С. Моргун, Т. О. Музиченко, Т. В. Смалюк, С. М. Тарасюк та ін. Разом з тим дослідження кримінального процесуального законодавства України та аналіз судово-слідчої практики дозволяє стверджувати, що на сучасному етапі вирішення проблеми як щодо дотримання, так й щодо допустимості обмеження права на недоторканність власності в кримінальному провадженні вимагає якісно нових підходів.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні сутності конституційного права людини на недоторканність права власності в кримінальному провадженні, виокремлення особливостей чинного законодавства щодо його забезпечення під час проведення слідчих (розшукових) дій та застосування заходів забезпечення кримінального провадження,



допустимості його обмеження, а також у виявленні в законодавстві прогалін, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

Результати дослідження. Правовим підґрунтям допустимості обмеження конституційних прав людини є Конституція України, відповідно до якої конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених законом. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть установлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 64 Конституції України). При цьому Основним законом чітко визначено перелік тих прав, які не може бути обмежено в жодному випадку, прикладом право на життя, заборону катувань та такого, що принижує гідність, поведження і покарання, свободу думки, совісті та релігії, справедливий суд та деякі інші, що визначено законом.

На сьогодні особливо гостро постає питання щодо допустимості обмеження конституційних прав людини саме в кримінальному провадженні. Так, у 2015 році керівництво країни, у зв'язку з анексією та тимчасовою окупацією Російською Федерацією невід'ємної частини території України, на весь світ було вимушено заявити про відступ від деяких зобов'язань щодо прав людини. Відповідно до Заяви Верховної Ради України та внесення відповідних змін до Законів України запроваджено превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години, але не більше ніж на 30 діб, за згодою прокурора та без ухвали суду, що мало наслідком певний відступ України від зобов'язань, визначених п. 3 ст. 2, ст.ст. 9, 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст.ст. 5, 6, 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; на час проведення антитерористичної операції вводився особливий режим досудового розслідування, відповідно до якого повноваження слідчих суддів, визначені чинним КПК України, тимчасово передавалися відповідним прокурорам, які набули додаткових процесуальних прав, що мало наслідком відступ від зобов'язань України за п. 3 ст. 2, ст.ст. 9, 14, 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст.ст. 5, 6, 8, 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; військово-цивільним адміністраціям було надано повноваження встановлювати обмеження щодо перебування в певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без визначених документів; тимчасово обмежувати або забороняти рух транспортних засобів і пішоходів на вулицях, дорогах та ділянках місцевості; організувати перевірку документів, що посвідчують особу, у фізичних осіб, а в разі потреби – огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян, крім обмежень, установлених Конституцією України, наслідком чого став відступ від зобов'язань України за ст.ст. 9, 12, 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст.ст. 5, 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1].

24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України та на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» Указом Президента України № 64/2022 було введено воєнний стан. Запровадження воєнного стану вплинуло й на кримінальне провадження. Законодавець вимушений запровадити особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану. Зазначені події вплинули й на процесуальний механізм допустимості обмеження права власності. Так, відповідно до ч. 1 п. 2 ст. 615 КПК України в разі, якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, передбачених ст.ст. 163, 164, 170 зазначеного Кодексу, такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Рішення керівника органу прокуратури приймається у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді.

Доречно зауважити, що в наукових колах спостерігається неоднозначне ставлення до таких нововведень. Так, В. С. Новожилов вважає, що навіть поверхневого, суто формального аналізу, а також порівняння положень ст. 615 КПК України і ч. 2 ст. 124 Конституції



України більше, ніж достатньо, для констатації невідповідності Основному Закону України (неконституційності) приписів розділу IX¹ КПК України. На його думку, ст. 615 КПК України є неконституційною, оскільки передбачає: по-перше, делегування функції судів прокурорам, що становить порушення ч. 1 ст. 124 Основного Закону України; по-друге, можливість обмеження конституційних прав і свобод людини у випадках, не передбачених Конституцією України, що є порушенням ст.ст. 64, 29, 30, 31 Основного Закону України; по-третє, наділення прокуратури України функцією, що не передбачена Конституцією України – здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, що є порушенням статті 121 Основного Закону України [2, с. 10, 11]. В. С. Щукіна також наголосила, що положення ст. 615 КПК України не відповідають міжнародно-правовим стандартам прав людини та Конституції України [3, с. 211].

Протилежну думку з цього питання висловлює О. В. Сачко, наголошуючи на тимчасовому характері таких запроваджуваних особливих чи обмежувальних дій, а отже на право їх існування [4, с. 226, 227]. На нашу думку, закріплення в КПК України особливого режиму досудового розслідування та судового розгляду легалізувало спрощену (або прискорену) процедуру провадження слідчих (розшукових) дій (далі – С(Р)Д), застосування заходів забезпечення кримінального провадження (далі – ЗЗКП), водночас реальна небезпека, яка загрожує життю нації, територіальній цілісності, національній безпеці, існуючому суспільному порядку, а також необхідність забезпечення життєво важливих інтересів суспільства й держави в умовах збройної агресії Російської Федерації виправдовує запровадження таких заходів щодо обмеження конституційних прав під час кримінального провадження, у тому числі й права власності, а тому вони мають право на існування виключно на період запровадженого воєнного стану. Вважаємо, що в нинішніх реаліях запровадження особливого режиму досудового розслідування та судового розгляду необхідно розглядати не лише в негативному контексті обмеження прав та свобод, а й як механізм забезпечення та захисту основних конституційних прав та свобод людини й громадянина.

Загалом можна дійти висновку, що на даний момент абстрактні ідеали захисту прав людини залишилися в минулому. На сьогодні, у силу вищезазначених обставин, суттєво змінився баланс між інтересами національної безпеки та правами людини, громадянського суспільства. Загальна потреба в порядку та безпеці стає надзвичайно гострою, а тому переважає звичайні правові мотиви, у зв'язку з чим спостерігається тимчасове розширення повноважень владних суб'єктів та покладання додаткових обмежень на фізичних і юридичних осіб. Яскравим прикладом цього є саме діяльність правоохоронних органів. Так, у червні 2022 р. офісом Генерального прокурора України було надано попередній звіт щодо кримінальних проваджень за фактом фінансування дій, учинених з метою зміни меж території України. Відповідно до звіту від початку повномасштабного вторгнення Російської Федерації орієнтовна вартість оціненого арештованого майна бізнесу, пов'язаного з країною-агресором та країною-пособником війни, становила майже 33 млрд грн, активи на третину цієї суми вже передано в управління Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Акцентується, що в більшості відповідних кримінальних проваджень основним завданням є саме виявлення зв'язків, недопущення заміни власників, арешт та передача майна чи грошових коштів під контроль держави Україна [5].

Як бачимо, в умовах воєнного стану держава досить жорстко застосовує правообмежувальні заходи, у тому числі й щодо права власності. Разом з тим необхідність поєднання всіх охоронюваних кримінальним процесуальним законом інтересів вимагає визнання допустимими лише таких обмежень прав громадян, без яких неможлива реалізація завдань кримінального провадження, та в обсязі, достатньому для забезпечення цінностей, що охороняються законом.

Досліджуючи питання правомірного обмеження права власності особи під час кримінального провадження, більшість науковців погоджуються з тим, що дане право не може мати абсолютного характеру [6, с. 95; 7, с. 52], а тому може бути обмежено у визначених



законом випадках. При цьому науковці по різному тлумачать дане поняття. С. М. Тарасюк обмеження права власності під час досудового розслідування розуміє як передбачене кримінальним процесуальним законодавством України тимчасове звуження обсягу та можливостей здійснення правомочностей власником, які полягають в обов'язку утримуватися від будь-яких дій або зазнавати правообмежувальних дій з боку суб'єктів, наділених владними повноваженнями. Крім того, автор слушно зазначає, що обмеження права власності під час досудового розслідування має засновуватися на законі, мати легітимну мету, бути необхідним для суспільства, держави чи сприяти охороні або захисту прав інших осіб, а також має бути тимчасовим, тобто за умови зникнення підстав, які спричинили застосування обмежень, право власності має бути автоматично відновлено повним обсягом [7, с. 53–54]. На думку Т. Є. Зелькіної, обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні слід розуміти як встановлення меж можливої поведінки суб'єкта в кримінальних процесуальних правовідносинах з метою досягнення глобальних (забезпечення балансу прав та законних інтересів, тобто формальної рівності в правах і свободах, дотримання прав та законних інтересів інших осіб та (або) досягнення загального блага) та локальних цілей (забезпечення належного порядку проведення слідчих дій, майнового відшкодування відповідним учасникам кримінального процесу тощо) [8, с. 60]. Н. В. Кіцен вважає, що обмеження права власності в кримінальному провадженні передбачає встановлені нормами КПК України умови примусового позбавлення власника можливості володіти, користуватися та розпоряджатися майном (без втрати ним цих правомочностей), які мають тимчасовий характер і застосовуються на підставі і в порядку, установлених законом [9, с. 112].

На нашу думку, під час обмеження права на недоторканність власності обсяг цього права не зменшується, а лише звужується шляхом накладення певних заборон і зобов'язань (власник майна не може повноцінно реалізувати своє право щодо володіння, користування та розпорядження майном, тобто не може користуватися всіма правомочностями, які утворюють це право), що призводить до зменшення матеріального змісту права, обсягу його благ, неможливості отримувати прибутки тощо. При цьому обмеження даного права не можна вважати беззаконням з боку держави, оскільки такі дії чітко визначено законом і вони спрямовані на досягнення певних завдань кримінального провадження. Наслідком законного обмеження є не порушення чи втрата права власності суб'єктом, а лише неможливість його реалізувати на даний момент часу за певних умов. Водночас слід визнати, що будь-яке обмеження права власності має бути суворо вибіркоким, воно не може мати загального характеру. Крім того, таке обмеження має бути достатньо обґрунтованим.

Під час обмеження права власності встановлюється необхідний варіант поведінки власника майна, а саме: усувається, знижується, попереджається негативна мотивація та негативна його активність; стимулюється його соціально корисна поведінка; реалізація права власності здійснюється у визначених законом межах.

Наголосимо, що достатність та достовірність фактів щодо, прикладом, псування, знищення, перетворення майна, є обов'язковою вимогою, що регламентовано положеннями КПК України щодо допустимих у кримінальному провадженні обмежень права власності його учасників, а водночас й до застосування конкретних процесуальних дій. Порушення встановленого порядку проведення чи застосування процесуальних дій, що обмежують право власності, як правило, має наслідком, залежно від характеру допущеного порушення, визнання отриманих доказів недопустимими, оскарження таких дій, повернення майна, притягнення до відповідальності за незаконно проведені дії.

Зауважимо також, що низка обмежень може бути застосована у зв'язку з настанням очевидних ризиків у майбутньому. Прикладом, під час досудового розслідування допускається застосування накладення арешту на майно, водночас появу певних ризиків щодо псування, знищення майна можна лише припускати.

Загалом проведений нами аналіз кримінального процесуального законодавства України доводить, що допустимість обмеження права власності в кримінальному провадженні насамперед виявляється в тому, що можливість обмеження закріплено в законі, у якому



також визначено його мету, тимчасовий характер, підстави, нормативний зміст, суб'єктів обмеження, процедуру, процесуальні гарантії та порядок реалізації обмежуваного права.

Важливим критерієм, що характеризує допустимість обмеження права власності є законність такого обмеження. Сторона обвинувачення, суд мають застосовувати лише такі заходи обмеження, які найменше впливають на правове становище власника (володільця) майна чи створюють для нього мінімальні негативні наслідки, але стимулюють його до виконання покладених на нього обов'язків. Обмеження можливості використання майна, що належить особі, при порушенні (недотриманні) вимог закону, у тому числі й унаслідок бездіяльності означає порушення права недоторканності власності.

Визначення допустимості правомірного обмеження права на недоторканність власності забезпечується відповідно до передбачених у законі мети, підстав та умов проведення процесуальних дій. На нашу думку, обмеження права власності передбачає певні вимоги, що дозволяють, по-перше, ухвалити рішення про обмеження, а по-друге, що встановлюють критерії припинення відповідного обмеження. Початок обмеження пов'язаний з установленням саме в законі мети, підстав та умов, а припинення – з досягненням мети, зміною підстав та (або) умов.

Обмеження права власності мають на меті змусити власника (володільця) майна виконати визначені кримінальним процесуальним законом дії, або, навпаки, утриматися від їх учинення. Загальною метою застосування процесуально регламентованих дій, що обмежують право власності особи, є досягнення дієвості кримінального провадження. Водночас кожна правообмежувальна дія має свою виключну мету. Прикладом, для збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації може бути накладено попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах (ч. 9 ст. 170 КПК України).

Обмеження права власності визначається також такими критеріями як розумність та співрозмірність. Співрозмірність обмеження права власності розуміється як вимога закону, що зобов'язує дізнавача, слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, який приймає рішення про провадження дій, що призводять до обмеження права власності, співвідносити цінність відповідного права. Обмеження не повинно бути надмірним, не викликаним необхідністю або без урахування інших способів досягнення результату. Зважаючи на це, владний суб'єкт, визначаючи засоби та способи проведення процесуальних дій, має використовувати лише ті з них, які в конкретній ситуації виключають можливість неспіврозмірного обмеження права власності.

Розкриваючи зміст принципу співрозмірності втручання у права людини, ЄСПЛ, покладаючись на свою практику, вважає втручання в право власності допустимим, якщо воно слугує не лише законній меті в інтересах суспільства, а застосовується з урахуванням розумної співмірності між використовуваними інструментами і тією метою, на яку спрямований будь-який захід, що позбавляє особу власності або обмежує її право. Розумна рівновага має зберігатися між загальними інтересами суспільства та вимогами дотримання основних прав людини (рішення ЄСПЛ у справах «Брумареску проти Румунії») [10]. У справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» ЄСПЛ зазначив, що обмеження у використанні приватної власності мають залишити власнику певний ступінь свободи, інакше такі обмеження рівнозначні позбавленню власності (п.п. 26–28) [11]. Інакше кажучи, заходи щодо обмеження права власності, тобто його конкретний спосіб, мають бути адекватними меті їх застосування [12, с. 552, 553].

Розглядаючи підстави та умови обмеження права власності, слід наголосити, що в кримінальному провадженні вони покликані гарантувати законність й обґрунтованість певних майнових обмежень прав учасників провадження, сприяти на практиці недопущенню прийняття помилкових рішень, наслідком яких є невиконання, прикладом, підозрюваним, обвинуваченим, третьою особою узятих на себе зобов'язань. ЄСПЛ з цього приводу у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що доводи на користь застосування певного заходу не можуть бути загальними й абстрактними чи мати стереотипні формулювання [13].

Підстави для прийняття тих чи інших процесуальних рішень у юридичній літературі прийнято поділяти на фактичні (відомості, які надають можливість припустити, що прове-



дення процесуальної дії, яке супроводжується позбавленням чи обмеженням права власності, надасть можливість отримати інформацію, яка має значення для розслідування) та юридичні (передбачені кримінальним процесуальним законом процедури прийняття процесуальних рішень у провадженні). Крім того, у процесі формування фактичних підстав для ухвалення процесуального рішення прийнято виокремлювати такі етапи, як отримання відомостей про певний факт та оцінка встановлених відомостей. У кожному випадку питання про те, які фактичні підстави достатні для прийняття правообмежувального процесуального рішення необхідно вважати достатніми, має вирішуватися з урахуванням конкретної слідчої ситуації та характеру обмеження процесуальних прав.

Юридичною підставою обмеження права власності відповідно до ст.ст. 16, 164, ч. 2 ст. 168, 173 КПК України насамперед є судові рішення. Проте судові рішення не є єдиною юридичною підставою для цього. У певних випадках деякі процесуальні дії, спрямовані на обмеження права власності, виконуються за постановою керівника відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором (п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України) або за рішенням Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), Директора Бюро економічної безпеки України (або його заступника), погодженим прокурором (ч. 9 ст. 170 КПК України).

Умовами правомірного обмеження права власності, на нашу думку, є: застосування обмежень лише у встановлених КПК України випадках; застосування обмежень службовою особою, яка наділена відповідними процесуальними повноваженнями; дотримання запропонованої законом процедури (процесуального порядку), у тому числі щодо покладання обов'язків та заборон на власника майна, за наявності зазначених у законі підстав; роз'яснення власникам майна їх прав та обов'язків, а також суті конкретної процесуальної дії; дотримання вимог щодо часу та місця проведення процесуальної дії; дотримання форми фіксування порядку та результатів проведення процесуальної дії; застосування примусу при відмові власника майна виконати правове розпорядження або демонстрації намірів не виконувати процесуальні обов'язки.

Серед науковців та практиків постійно точаться дискусії щодо визначення процесуальних дій, під час проведення яких найбільше обмежується право власності. Передусім це пов'язано з тим, що в кримінальному процесуальному законодавстві України відсутня належна систематизація таких дій. Так, Н. В. Кіцен до С(Р)Д і ЗЗКП, які призводять до обмеження права власності, відносить: огляд, обшук, під час якого здійснюється тимчасове вилучення майна; затримання, у ході якого здійснюється тимчасове вилучення майна; тимчасовий доступ до речей і документів з подальшим їх вилученням (виїмкою); арешт майна; обстеження публічно недоступних місць як негласної слідчої (розшукової) дії [9, с. 112]. На думку М. О. Карпенко та О. М. Вартовніка, заходами, застосування яких може позбавити особу можливості володіти, розпоряджатися та користуватися майном, є тимчасове вилучення майна; арешт майна; накладення грошового стягнення [14, с. 153].

С. М. Тарасюк вважає, що даний перелік процесуальних дій, які можуть обмежувати право власності, не є повним. На його думку, такими діями також є проведення контрольованої та оперативної закупки як різновиду контролю за вчиненням злочину; негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження; накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмка. Крім того, науковець зазначає, що право власності підлягає обмеженню також у разі задоволення судом цивільного позову (глава 9 КПК України); ухвалення судом обвинувального вироку й вирішення питання щодо конфіскації майна або частини майна, яке є власністю засудженого або третіх осіб як виду кримінального покарання (ч. 4 ст. 374 КПК України) [7, с. 54]. На нашу думку, останнє не є вірним, оскільки у разі конфіскації чи спеціальної конфіскації майна особа не обмежується у правах, а позбавляється права власності внаслідок втрати всіх правомочностей щодо цього майна.

Отже, на підставі аналізу кримінального процесуального законодавства України, відповідних поглядів науковців, слідчої та судової практики вважаємо, що під час кримінального провадження найбільше обмежується право власності при застосуванні:



1) тимчасового вилучення майна, тимчасового доступу до речей і документів, накладенні арешту на майно, попереднього арешту майна або коштів на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах;

2) при проведенні таких С(Р)Д та НС(Р)Д, як: обшук, огляд, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи.

Крім того, зауважимо, що обставини та умови застосування відповідних С(Р)Д, НС(Р)Д чи ЗЗКП, що здійснюються з метою реалізації рішення щодо необхідного та допустимого обмеження права власності, майнових прав особи, зазвичай, мають відмінний один від одного характер і застосовуються на певних етапах кримінального провадження. Це пов'язано з тим, що їх застосування на початку провадження призводить до обмеження, а потім, у разі настання умов, зазначених у КПК та КК України, до позбавлення права власності, прикладом, накладення арешту на майно, у подальшому може призвести до його конфіскації чи спеціальної конфіскації. Проте, у кожному з випадків, пов'язаних з застосуванням таких заходів, дізнавач, слідчий, прокурор, суддя мають приймати рішення індивідуально, на підставі внутрішнього переконання щодо кожної конкретної дії.

Висновки. На підставі викладеного вважаємо за доцільне визначити такі основні концептуальні положення: недоторканність права власності є однією з найвищих цінностей у державі; обмеження цього права в кримінальному провадженні допускається законодавцем у мінімальних межах відповідно до закону; обмеження відбувається в результаті процесуально регламентованих дій; законом визначено кримінальні процесуальні механізми забезпечення цього права, ураховуючи його охорону, захист та відновлення. Вважаємо також, що ст. 16 КПК України не деталізує положення щодо недоторканності права власності. На нашу думку, засада недоторканності права власності є нормативно не підкріпленою, обсяг її позитивних гарантій не можна порівняти з обсягом її обмежень, у зв'язку з чим пропонуємо назву даної статті викласти в такій редакції: «Допустимість позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження».

Список використаних джерел:

1. Постанова Верховної Ради України від 21 травня 2015 року № 462-VIII «Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19#Text>
2. Новожилов В. С. Наділення прокурора повноваженнями слідчого судді в екстраординарних ситуаціях: ретроспектива, сучасний стан, конституційність та доцільність. *In law we trust*. X., 2016. Вип. 1. С. 3–12.
3. Щукіна В. С. Проблеми здійснення досудового розслідування в умовах проведення антитерористичної операції. Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 26 жовт. 2018 р.). Харків : Право, 2018. Вип. 10. С. 210–212.
4. Сачко О. В. Забезпечення верховенства права при застосуванні особливих форм, порядків та режимів кримінального провадження: дис. ... д-ра юрид. наук. Дніпро, 2019. 499 с.
5. Венедиктова І. В. Ми в війні. Справжній. URL: <https://www.facebook.com/100000088343654/posts/5617739928238896/?sfnsn=mo>
6. Музиченко Т. О. Апеляційне оскарження ухвали слідчого судді щодо правомірності обмеження права власності особи у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2018. 326 с.
7. Тарасюк С. М. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій : дис. ... д-ра філософії. Одеса, 2021. 255 с.
8. Зелькіна Т. Є. Обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування: дис. ... д-ра філософії. К., 2021. 291 с.



9. Кіцен Н. В. Обмеження права власності під час досудового розслідування кримінальних правопорушень. *Наше право*. 2021. № 1. С. 108–113.
10. Справа «Брумареску проти Румунії»: судове рішення ЄСПЛ від 28 лист.1999 р. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=307>
11. Справа «Спорронг і Л'юонрот проти Швеції»: судове рішення ЄСПЛ від 23 верес. 1982 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_098#Text
12. Рось А. В. Деякі аспекти захисту права власності в кримінальному процесі. Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід: матеріали І міжн. наук.-практ. конф. (16 трав. 2019 р.). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 549–555.
13. Справа «Смірнова проти Російської Федерації»: судове рішення ЄСПЛ від 24 липн. 2003р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_168#Text
14. Карпенко М. О., Вартовнік О. М. Право власності у кримінальному провадженні крізь призму практики Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Ч. 2. С. 150–155.



МУЗИЧЕНКО О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного права
(Київський університет
імені Бориса Грінченка),
консультант суду
(Верховний Суд України)

УДК 393.296

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.48>

РОЗГЛЯД ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ТА ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ

Предметом дослідження є нормативне регулювання, судова практика та наукові позиції щодо розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні з приводу застосування примусових заходів виховного та медичного характеру. Акцентовано на недосконалісті приписів Кримінального процесуального кодексу України, що регулюють вищезазначене питання. Звернуто увагу на те, що недосконалість приписів кримінального процесуального закону не призводить до дискусій щодо можливості розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні з приводу застосування примусових заходів медичного характеру. Водночас як в судовій практиці, так і в доктрині кримінального процесу немає єдиної позиції щодо можливості розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру. Констатовано, що норми чинного кримінального процесуального закону, які регулюють питання розгляду цивільного позову у межах кримінального провадження є суперечливими, а тому призводять до відсутності єдиної судової практики щодо розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні з приводу застосування примусових заходів виховного характеру. Наведено судову практику щодо залишення без розгляду цивільного позову у кримінальних провадженнях з приводу застосування примусових заходів медичного характеру через звернення до неналежного цивільного відповідача. Зазначено про можливість заміни цивільного відповідача під час судового провадження. З метою удосконалення приписів кримінального процесуального закону та сприяння у формуванні єдиної судової практики запропоновано свою редакцію приписів ч. 1 ст. 62, ч. 1 ст. 128, ч. 1 ст. 500, ч. 1 ст. 501, ч. 1 ст. 512, ч. 1 ст. 513 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: цивільний позов; примусові заходи виховного характеру; примусові заходи медичного характеру; відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою та неосудною особою; кримінальне процесуальне законодавство; судова практика.

Muzychenko O. V. Consideration of a civil claim in criminal proceedings regarding the application of coercive measures of a medical and educational nature

The subject of the research is normative regulation, judicial practice and scientific positions regarding consideration of a civil claim in criminal proceedings regarding the use of coercive measures of an educational and medical nature. Emphasis



is placed on the imperfection of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which regulate the above-mentioned issue. Attention is drawn to the fact that the imperfection of the prescriptions of the criminal procedural law does not lead to discussions about the possibility of consideration of a civil lawsuit in criminal proceedings regarding the use of coercive measures of a medical nature. At the same time, both in judicial practice and in the doctrine of the criminal process, there is no single position regarding the possibility of consideration of a civil lawsuit in criminal proceedings regarding the use of coercive measures of an educational nature. It was established that the norms of the current criminal procedural law, which regulate the consideration of a civil claim within the framework of criminal proceedings, are contradictory, and therefore lead to the absence of a unified judicial practice regarding the consideration of a civil claim in criminal proceedings regarding the use of coercive measures of an educational nature. Judicial practice regarding the abandonment of a civil lawsuit in criminal proceedings regarding the application of coercive measures of a medical nature due to an appeal to an inappropriate civil defendant is cited. The possibility of replacing the civil defendant during court proceedings is indicated. In order to improve the prescriptions of the criminal procedural law and to assist in the formation of a unified judicial practice, a revision of the prescriptions of Part 1 of Art. 62, Part 1 of Art. 128, Part 1 of Art. 500, part 1 of Art. 501, Part 1 of Art. 512, Part 1 of Art. 513 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: *civil action; coercive educational measures; coercive measures of a medical nature; compensation for damage caused by a minor and incompetent person; criminal procedural legislation; judicial practice.*

Вступ. Відшкодування (компенсація) шкоди і, зокрема, цивільний позов у кримінальному провадженні були предметом дослідження таких науковців як: Л. Б. Коваленко, В. Т. Маляренко, Л. Д. Михеєнко, В. Т. Нор, Г. М. Омеляненко, В. О. Попелюшко, О. В. Рибалка, В. М. Тертишник, В. П. Шибіко та ін. Однак, проблематиці цивільного позову у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного та виховного характеру у доктрині кримінального процесу приділено незначну увагу, що, зокрема, пов'язано з тим, що приписи Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК 1960 року) не передбачали можливості розгляду цивільного позову у вищевказаних провадженнях. При цьому приписи чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) в одних нормах містять згадку щодо можливості розгляду цивільного позову у зазначеній категорії кримінальних проваджень, а в інших ні. Хоча після 2012 року науковцями з кримінального процесу захищено ряд дисертаційних робіт (Татарин І. Г., Воробйова І. А., Стеблев А. М., Кравченко Н. С.) у яких досліджено окремі аспекти розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні, однак потребує більш ґрунтовного дослідження питання розгляду цивільного позову у кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів медичного та виховного характеру.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз приписів КПК, судової практики та доктрини кримінального процесу щодо розгляду цивільного позову у кримінальних провадженнях з приводу застосування примусових заходів медичного та виховного характеру, виокремлення проблемних аспектів та надання пропозицій щодо вдосконалення приписів кримінального процесуального закону.

Результати дослідження. Із системного аналізу приписів ч. 1 ст. 61, ч. 1 ст. 62, ч. 1 ст. 128 та ч. 1 ст. 129, ч. 1 ст. 500, ч. 1 ст. 501, ч. 1 ст. 512, ч. 1 ст. 513 КПК вбачається неузгодженість деяких положень нормативного регулювання розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні, зокрема щодо розгляду цивільного позову у провадженнях з приводу застосування примусових заходів медичного та виховного характеру [1].

Так, у наукових публікаціях вже зверталася увага на те, що у зв'язку з недосконалим нормативним регулюванням розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні



існують різні підходи як у судовій практиці, так і в науці кримінального процесу щодо можливості розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні з приводу застосування примусових заходів виховного характеру. Зокрема, виділено такі основні позиції: 1) цивільний позов може бути пред'явлений лише стосовно осіб, які вже досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність (така позиція піддана критиці); 2) однією з новел чинного КПК є можливість розгляду, зокрема цивільного позову у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру, на відміну від КПК 1960 року, згідно з яким цивільний позов можливо було розглянути лише у кримінальній справі щодо злочину, а не будь-якого суспільно небезпечного діяння; 3) розгляд цивільного позову у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру допускається, а цивільним відповідачем може бути визнаний законний представник неповнолітнього, що впливає зі статей 1178, 1179 Цивільного кодексу України (далі ЦК) [2, с. 245–250].

В аспекті розвитку однієї з вищевказаних наукових позицій, слід погодитися з Попелюшком В. О., який зазначає, що шкода, завдана малолітньою особою (яка, у нашому випадку, досягла одинадцятирічного віку, але не досягла чотирнадцяти років) відшкодовується її батьками (усиновлювачами), або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи. А якщо малолітня особа завдала шкоди під час перебування під наглядом навчального закладу, закладу охорони здоров'я чи іншого закладу, що зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, а також під наглядом особи, яка здійснює нагляд за малолітньою особою на підставі договору, то ці заклади та особа зобов'язані відшкодувати завдану нею шкоду. І, далі, якщо малолітня особа перебувала в закладі, який за законом здійснює функції опікуна, то цей заклад зобов'язаний відшкодувати завдану нею шкоду (ч.ч. 1, 2, 3 ст. 1178 ЦК). Отже, наведені фізичні та юридичні особи і є цивільними відповідачами у вказаній категорії кримінальних проваджень. При цьому в разі, якщо малолітня особа завдала шкоди як з вини батьків (усиновлювачів) або опікуна, так і з вини закладів або особи, що зобов'язані здійснювати нагляд за нею, ці фізичні та юридичні особи можуть бути цивільними співвідповідачами за цивільним позовом про відшкодування завданої шкоди (ч. 4 ст. 1178 ЦК) [3, с. 10].

Схожий підхід закріплено у п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 року № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди». Однак, на думку автора, у правозастосовчій діяльності не слід посилатися на вказану постанову, зважаючи на те, що вона ухвалена з урахуванням законодавства, яке на цей час втратило чинність.

При поданні у кримінальному провадженні цивільного позову про відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою, слід керуватися приписами ст. 1179 ЦК.

Отже, на думку автора, відсутність згадки у ч. 1 ст. 61, ч. 1 ст. 62, ч. 2 ст. 127, ч. 1 ст. 128, ч. 1 ст. 500, ч. 1 ст. 501 КПК про можливість звернення з цивільним позовом до особи стосовно якої застосовуються примусові заходи виховного характеру або особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану її діяннями не може свідчити про неможливість розгляду такого позову в кримінальному провадженні, оскільки згідно з приписами ч. 1 ст. 129 КПК ухвалюючи обвинувальний вирок, постановляючи ухвалу про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, суд залежно від доведеності підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому. Вказані недоліки нормативного регулювання цивільного позову у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру потребують удосконалення, але це не позбавляє можливості розгляду цивільного позову в межах кримінального провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, що відзначалося у попередньому дослідженні [2, с. 245–250].

Що ж стосується відшкодування шкоди у провадженнях щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слід зазначити, що з приписів ч. 1 ст. 500, ч. 1 ст. 501, ч. 1 ст. 512 та ч. 1 ст. 513 КПК не вбачається можливості розгляду як цивільного позову у кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів медичного, так і виховного



характеру. Хоча вищевказані суперечності нормативного регулювання цивільного позову у кримінальному провадженні не призводять до дискусій щодо можливості його розгляду у кримінальному провадженні з приводу застосування примусових заходів медичного характеру як у науці так і в практичній діяльності. Така ситуація пов'язана з тим, що у статтях 62 та 128 КПК є згадка про можливість пред'явлення цивільного позову до особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 128 КПК особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння [1].

Статтею 1186 ЦК передбачено, що шкода, завдана фізичною особою, яка в момент її завдання не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, не відшкодується. Якщо шкоди було завдано особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними у зв'язку з психічним розладом або недоумством, суд може постановити рішення про відшкодування цієї шкоди її чоловіком (дружиною), батьками, повнолітніми дітьми, якщо вони проживали разом з цією особою, знали про її психічний розлад або недоумство, але не вжили заходів щодо запобігання шкоді.

Згідно з частинами 1, 2 ст. 62 КПК цивільним відповідачем у кримінальному провадженні може бути фізична або юридична особа, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану кримінально протиправними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому цим Кодексом.

У цьому аспекті слід відзначити, що часто позивач, якому суспільно небезпечним діянням особи стосовно якої застосовуються примусові заходи медичного характеру завдано майнової та/або моральної шкоди звертається до неналежного відповідача, внаслідок чого суди залишають позов без розгляду, роз'яснюючи право звернення у порядку цивільного судочинства. Так, наприклад, ухвалою Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 22 грудня 2021 року (справа № 182/3007/16-к) цивільний позов залишено без розгляду, оскільки його пред'явлено до особи, яка згідно висновку судово-психіатричної експертизи потребує застосування примусового заходу медичного характеру. Водночас цивільний позов до особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями неосудного не пред'являвся.

Ще одним прикладом є ухвала Комінтернівського районного суду м. Харкова від 06 квітня 2015 року (справа № 641/13907/14-к), якою цивільний позов залишено без розгляду, оскільки у судовому засіданні не знайшов підтвердження той факт що цивільний відповідач знала про хворобу батька та не вчинила ніяких дій, щоб лікувати його.

Ухвалою Ковпаківського районного суду м. Суми від 07 вересня 2015 року (справа № 592/8060/15-к) також залишено без розгляду цивільний позов, поданий до законного представника особи стосовно якої застосовувалися примусові заходи медичного характеру з посиланням на те, що згідно ст. 1184 ЦК позов пред'являється до опікуна або закладу, який зобов'язаний здійснювати нагляд за недієздатною особою. Однак, судом встановлено, що під час вчинення кримінального правопорушення особа, яка визнана недієздатною за рішенням суду, відповідно до путівки була направлена в дитячий оздоровчий табір, де знаходилася під наглядом іншого закладу, а не законного представника – опікуна.

Зі схожими ситуаціями можна ознайомитися в ухвалах Деснянського районного суду міста Чернігова від 14 грудня 2021 року (справа № 750/9338/21) та Луцького міськрайонного суду Волинської області від 17 листопада 2020 року (справа № 165/1610/20).

Крім того, проблема звернення з позовом до неналежного відповідача або необхідності його заміни через зміну ряду обставин може бути і в кримінальних провадженнях щодо



застосування примусових заходів виховного характеру. Так, часто цивільний позивач звертається з позовом до малолітньої особи, хоча завдана нею шкода стягується з батьків чи інших суб'єктів, визначених ст. 1178 ЦК. Також, у судовій практиці є випадки звернення з цивільним позовом до органів державної влади та/або місцевого самоврядування на які покладено обов'язок здійснення контролю за належним вихованням малолітніх та неповнолітніх, а не до батьків, які на момент вчинення суспільно небезпечного діяння зобов'язані були здійснювати нагляд за дитиною (ухвала Вовчанського районного суду Харківської області від 02 грудня 2021 року у справі № 617/1633/21).

Відповідно до ч. 5 ст. 128 КПК якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, КПК не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Згідно з приписами ст. 51 ЦПК суд першої інстанції має право за клопотанням позивача до закінчення підготовчого провадження, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання залучити до участі у ній співвідповідача. Якщо позов подано не до тієї особи, яка повинна відповідати за позовом, суд до закінчення підготовчого провадження, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання за клопотанням позивача замінює первісного відповідача належним відповідачем, не закриваючи провадження у справі. Після спливу строків, зазначених у частинах першій та другій цієї статті, суд може залучити до участі у справі співвідповідача або замінює первісного відповідача належним відповідачем виключно у разі, якщо позивач доведе, що не знав та не міг знати до подання позову у справі про підставу залучення такого співвідповідача чи заміну неналежного відповідача. Про залучення співвідповідача чи заміну неналежного відповідача постановляється ухвала. За клопотанням нового відповідача або залученого співвідповідача розгляд справи починається спочатку.

У цьому аспекті Верховний Суд у постанові Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 грудня 2021 року у справі № 242/3711/20 (провадження № 61-14162св21) вказав, що «пред'явлення позову до неналежного відповідача не є підставою для відмови у відкритті провадження у справі, оскільки заміна неналежного відповідача здійснюється в порядку, визначеному ЦПК. За результатами розгляду справи суд відмовляє в позові до неналежного відповідача та приймає рішення по суті заявлених вимог щодо належного відповідача. Тобто, визначення відповідачів, предмета та підстав спору є правом позивача. Натомість, встановлення належності відповідачів й обґрунтованості позову – обов'язком суду, який виконується під час розгляду справи, а не на стадії відкриття провадження». Тобто, пред'явлення позову до неналежного відповідача є самостійною підставою для відмови в задоволенні позову.

Така позиція узгоджується зі сталою судовою практикою Касаційного цивільного суду Верховного Суду (див., наприклад, постанову від 28 вересня 2022 року у справі № 530/1995/18).

Отже, у разі звернення з цивільним позовом до неналежного відповідача, цивільний позивач має право заявити клопотання про заміну цивільного відповідача з метою недопущення залишення цивільного позову без розгляду у межах кримінального провадження.

Висновки. Під час звернення з цивільним позовом та його розгляду у кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів медичного або виховного характеру для визначення належного відповідача слід з'ясувати такі обставини: 1) чи може особа стосовно якої застосовуються примусові заходи виховного характеру самостійно відшкодувати завдану шкоду (ч. 1 ст. 1179 ЦК); 2) якщо особа стосовно якої застосовуються примусові заходи виховного характеру не може самостійно відшкодувати завдану шкоду, необхідно встановити хто несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану їй діяннями (ст. 1178, ч. 2 ст. 1179 ЦК); 3) у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру необхідно встановити особу, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду,



завдану діяннями неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Якщо таких суб'єктів декілька, то слід встановити у кого під наглядом повинна була перебувати особа на момент вчинення суспільно небезпечного діяння (ст. 1184 ЦК). Крім того, слід пам'ятати про положення ст. 1186 ЦК (Відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними).

Крім того, зважаючи на різні підходи не лише у доктрині кримінального процесу, але і в судовій практиці щодо можливості розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні з приводу застосування примусових заходів виховного характеру, пропоную внести такі доповнення до приписів КПК:

1) у частині першій статті 62 після слів «Цивільним відповідачем у кримінальному провадженні може бути фізична або юридична особа, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану кримінально протиправними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого» доповнити словами «особи стосовно якої застосовуються примусові заходи виховного характеру або особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану її діяннями» та далі за текстом;

2) у частині першій статті 128 після слів «Особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого» доповнити словами «особи стосовно якої застосовуються примусові заходи виховного характеру або особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану її діяннями» та далі за текстом;

3) у частині першій статті 500 після слів «Судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні за участю прокурора, законного представника, захисника» доповнити словами «цивільного позивача, цивільного відповідача» та далі за текстом;

4) частину першу статті 501 доповнити новим пунктом такого змісту: «4) чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов.»;

Також, враховуючи недоліки нормативного регулювання розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру пропоную доповнити відповідними положеннями такі норми КПК:

1) у частині першій статті 512 після слів «Судовий розгляд здійснюється одноособово суддею в судовому засіданні за участю прокурора, обов'язковою участю фізичної особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, її законного представника та захисника» доповнити словами «а також цивільного позивача, цивільного відповідача» та далі за текстом;

2) частину першу статті 513 доповнити новим пунктом такого змісту: «6) чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов.».

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 30.09.2022).

2. Музиченко О. В., Бородій І. В. Цивільний позов у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру. *Право і суспільство*. 2022. № 5. С. 245–250.

3. Попелюшко В. О. Цивільний позов у кримінальному провадженні: практичний аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2020. № 2(22). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2020/n2/20pvoppa.pdf>



РАФАЛЬОНТ С. Р.,
асистент кафедри кримінального
процесу і криміналістики
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.138;343.139
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.49>

БЕЗПЕРЕРВНІСТЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття присвячена проблематиці правової природи, регулювання та реалізації безперервності судового розгляду кримінального провадження. Використовуючи напрацювання, викладені у доктрині кримінального процесу, ґрунтуючись на аналізі кримінального процесуального регулювання, авторка дійшла висновку, що безперервність судового розгляду полягає у вимозі безупинного його проведення або у спосіб (без невиправданих перерв і відкладень), щоб період між судовими засіданнями визначався такими часовими інтервалами, які забезпечували б суду можливість з'ясування обставин кримінального провадження та дослідження доказів, не відволікаючись на інші судові процеси.

Аргументовано, що безперервність судового розгляду забезпечує баланс між реалізацією засад розумності строків кримінального провадження та безпосереднього дослідження доказів. Її правила спрямовані як на зосередження уваги суду на обставинах одного кримінального провадження, так і на його розгляді без зайвих зволікань. Це загальне положення судового розгляду також є умовою всебічності та повноти з'ясування обставин кримінального провадження, правильності оцінки досліджених у судовому засіданні доказів, а також формування внутрішнього переконання суду. Порушення правил про безперервність судового розгляду здатне спричинити ухвалення незаконних, необґрунтованих і несправедливих судових рішень, зниження ефективності правосуддя у кримінальному провадженні загалом.

Обґрунтовано, що зміст безперервності судового розгляду кримінального провадження складають такі положення: 1) судовий розгляд кримінального провадження повинен тривати безупинно; 2) безперервність судового розгляду спрямована на зосередженні уваги суду на розгляді та вирішенні одного кримінального провадження в розумні строки; 3) безперервність не забороняє оголошення перерви для відпочинку чи з інших підстав, але не допускає використання відведеного для перерви часу з метою дослідження і збирання доказів, розгляду і вирішення інших справ тим же складом суду під час перерви; 4) безперервність установлює можливість відкладення судового розгляду, з огляду на наявність обставин, які перешкоджають його проведенню і не можуть бути усунуті в поточному судовому засіданні; 5) невідкладність ухвалення судового рішення.

Здійснено порівняльно-правовий аналіз положень кримінального процесуального права України та низки європейських держав у частині регламентації безперервності судового розгляду кримінального провадження.

Вивчено практику реалізації цього загального положення судового розгляду та виявлено випадки її невідповідності нормативним приписам.

Запропоновано викласти ст. 322 КПК України у новій редакції.



Ключові слова: кримінальне провадження, судовий розгляд, загальні положення, безпосередність дослідження доказів, безперервність судового розгляду, відкладення судового розгляду, перерва в судовому засіданні.

Raphalont S. R. Continuity of trial in criminal proceedings

The article is devoted to the problems of the legal nature, regulation and implementation of continuity of trial in criminal proceedings. Using the findings set forth in the doctrine of criminal procedure, based on the analysis of criminal procedural regulation, the author came to the conclusion that the continuity of the trial consists in the requirement for its continuous conduct or in such a way (without unjustified interruptions and postponements) that the period between court sessions is determined by such time intervals, which would provide the court with the opportunity to find out the circumstances of the criminal proceedings and examine the evidence, without being distracted by other court processes.

It is argued that the continuity of trial provides a balance between the implementation of the principles of the reasonableness of the terms of the criminal proceedings and the direct examination of the evidence. Its rules are aimed both at focusing the court's attention on the circumstances of one criminal proceeding and at its consideration without undue delay. This general provision of the trial is also a condition for the comprehensiveness and completeness of the clarification of the circumstances of the criminal proceedings, the correctness of the assessment of the evidence examined at the trial, as well as the formation of the court's internal conviction. Violation of the rules on the continuity of judicial proceedings can lead to the adoption of illegal, unfounded and unfair court decisions, a decrease in the effectiveness of justice in criminal proceedings in general.

It is substantiated that the content of the continuity of trial in criminal proceedings consists of the following provisions: 1) trial in criminal proceedings must continue without interruption; 2) the continuity of trial is aimed at focusing the attention of the court on the consideration and resolution of one criminal proceeding within a reasonable time; 3) continuity does not prohibit the announcement of a break for rest or for other reasons, but does not allow the use of the time allocated for the break for the purpose of research and gathering of evidence, consideration and resolution of other cases by the same composition of the court during the break; 4) continuity establishes the possibility of postponing the trial, given the presence of circumstances that prevent its conduct and cannot be eliminated in the current court session; 5) the urgency of passing a court decision.

A comparative legal analysis of the provisions of the criminal procedural law of Ukraine and a number of European states in terms of the regulation of the continuity of trial in criminal proceedings was carried out.

The practice of implementing this general provision of court proceedings was studied and cases of its inconsistency with regulatory prescriptions were identified.

It is proposed to set out Art. 322 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in the new edition.

Key words: criminal proceedings, trial, general provisions, immediacy of evidence examination, continuity of trial, postponement of trial, break in trial.

Постановка проблеми. Серед загальних положень судового розгляду кримінального провадження, спрямованих на дослідження доказів, важливу роль відіграє безперервність судового розгляду. Забезпечуючи концентрацію матеріалу у свідомості суддів, це положення перебуває у нероздільному зв'язку із незмінністю складу суду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика безперервності судового розгляду у вітчизняній доктрині кримінального процесу розглянута, головним чином,



у науково-практичних коментарях до КПК України, підручниках і посібниках з кримінального процесу, зрідка у інших нечисленних наукових публікаціях (В. Земляной, Ю. Мирошниченко, В. Попелюшко та ін.), зокрема крізь призму відкладення судового розгляду кримінального провадження (Л. Гуртієва, Т. Сеник та ін.). Такий стан дослідження спричинив відсутність єдиного розуміння суті безперервності судового розгляду кримінального провадження, поверхневий аналіз правового регулювання та застосування положень, що становлять її зміст, у практичній діяльності.

Мета статті – розвідка правової природи, нормативного регулювання і практичної реалізації безперервності судового розгляду кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 322 КПК України судовий розгляд відбувається безперервно, крім часу, призначеного для відпочинку.

Така нормативна регламентація суті безперервності судового розгляду не відзначається повнотою та ясністю. Своєю чергою, це спричиняє помилки в інтерпретації цього положення як у доктрині кримінального процесу, так і у правозастосуванні.

Зокрема, характеризуючи правову природу безперервності судового розгляду, деякі дослідники розглядають її як один із «принципів здійснення провадження в кримінальних справах» [1, с. 614], «принципів судочинства» [2, с. 28–29].

З цією позицією важко погодитися, адже положення, про яке йдеться, не володіє усіма ознаками, які дають можливість трактувати його як засаду кримінального провадження. Безперервність судового розгляду є нормативним утворенням меншого ступеня узагальнення та нижчої юридичної сили, ніж засада кримінального провадження.

Натомість, мають рацію ті автори, які у безпосередності судового розгляду вбачають реалізацію засади розумності строків кримінального провадження [3, с. 679, 4, с. 531; 5, с. 602; 6, с. 49].

Водночас, лише цією основоположною для кримінального судочинства ідеєю зв'язок такого загального положення судового розгляду із засадами кримінального провадження не вичерпується. Безперервність судового розгляду сприяє правильному сприйняттю судом обставин кримінального провадження, забезпечуючи, у такий спосіб, реалізацію засади безпосередності дослідження доказів. Завдяки безперервності суд одержує комплексну уяву про обставини конкретного кримінального провадження. Внаслідок цього у суддів вимальовується цілісна картина події, що є предметом судового розгляду.

У доктрині вітчизняного кримінального процесу констатується, що безперервність судового розгляду «сприяє послідовному, більш повному та цільному безпосередньому сприйняттю суддями та учасниками процесу досліджуваних доказів, а також створює умови для обґрунтованих висновків по справі» [7, с. 47], «є важливою умовою всебічного, повного судового розгляду і в кінцевому підсумку – прийняття законного, обґрунтованого і справедливого судового рішення на виконання завдань кримінального провадження» [6, с. 48].

Наведені позиції щодо значення безперервності судового розгляду загалом є слушними. Водночас твердження про сприяння цього загального положення судового розгляду безпосередньому сприйняттю доказів не лише судом, але й учасниками процесу, викликає застереження. Вимога безперервності судового розгляду адресована суду. На нього покладена відповідальність за її дотримання. Адже суд є суб'єктом організації та проведення судового процесу. Саме цей орган має створити такі умови судового розгляду, які забезпечують його учасникам належні пізнавальні можливості у відповідності до приписів кримінального процесуального закону. Своєю чергою, дотримання судом цих приписів є запорукою ухвалення ним правосудного судового рішення. Звичайно, з погляду учасників судового провадження, відсутність зволікань у проведенні судового розгляду, концентрація уваги суду на одному кримінальному провадженні також має важливе значення для захисту їхніх чи представлених прав і законних інтересів. Однак безперервність судового розгляду стосується означених суб'єктів кримінального провадження дотично, опосередковано.

На думку окремих дослідників, аналізоване загальне положення судового розгляду негативно впливає на тактику судового розгляду кримінальних справ, адже «безперервність



судового розгляду суттєво обмежує пізнавальний потенціал таких тактичних прийомів як, наприклад, повторний допит, що нерідко допомагає слідчому виявити факти навмисного спотворення допитуваним істини та, водночас, зміст і деталі неправдивої інформації. Позитивний результат при цьому можливий у разі забезпечення відносно тривалого інтервалу (місяць або більше, якщо дозволяють терміни слідства) між початковим (з неправдивими показаннями) та повторним допитами. За законом в суді також допускається повторний допит свідка, потерпілого в тому самому або наступному судовому засіданні, зокрема, якщо під час судового розгляду з'ясувалося, що ці особи можуть надати показання стосовно обставин, щодо яких вони не допитувалися (ч. 14 ст. 352 КПК). Проте динамічність судового дослідження, обумовлена вимогою його безперервності, не передбачає відкладання розгляду справи на тривалий час з метою використання повторного допиту як прийому викриття брехні, необхідністю застосування якого допитувачу навряд чи вдасться переконати суд у необхідності проведення повторного допиту» [8, с. 511].

Такий погляд є дискусійним. Процесуальні порядки допиту під час досудового розслідування та впродовж судового розгляду істотно відрізняються. Тактичні прийоми допиту у досудовому провадженні помилково механічно екстраполювати на дослідження доказів у центральній стадії кримінального провадження. Під час судового розгляду також передбачені дієві засоби пізнавальної діяльності, які, зокрема перехресний допит, значно ефективніші, ніж повторний допит, що проводить слідчий під час досудового розслідування. Тому відкладати судовий розгляд на відносно тривалий час для повторного допиту свідка з метою викриття неправди у його показаннях не лише немає необхідності, недоречно, але й безпідставно. До того ж, таке відкладення неодмінно спричинить надмірну тривалість судового процесу.

Висвітлюючи суть цього загального положення судового розгляду, деякі процесуалісти стверджують, що «безперервність судового розгляду означає його проведення за одне судові засідання» [5, с. 602]. «У новому КПК України законодавчо втілені всі практичні напрацювання для процесуальної економії при розгляді судом кримінального провадження і за належного відповідального ставлення до виконання свої обов'язків та організації своєї роботи суддя за часом розгляду кримінальних проваджень зобов'язаний вкладатися в розумні строки і проводити судові засідання, як правило, а не виняток, в одне судові засідання» [9, с. 74].

Уявляється невідповідним реаліям правозастосування трактування безперервності як вимоги слухання кримінального провадження в одному судовому засіданні, оскільки з об'єктивних і суб'єктивних чинників судовий розгляд підлягає відкладенню, причому неодноразовому. Понад те, у самому кримінальному процесуальному законі передбачені ситуації, за яких доводиться переривати перебіг судового розгляду. Для прикладу, заміна судді, який позбавлений можливості брати участь у судовому розгляді іншим суддею (ч. 1 ст. 319 КПК України), залучення захисника для здійснення захисту за призначенням (ч. 1 ст. 330 КПК України), для підготовки до захисту проти нового обвинувачення (ч. 4 ст. 338 КПК України).

Незважаючи на лаконічність нормативного викладу безперервності судового розгляду у ч. 1 ст. 322 КПК України, його зміст є значно ширшим і охоплює такі положення.

Судовий розгляд кримінального провадження повинен тривати безупинно. В інтересах правосуддя краще розглянути кримінальне провадження не перериваючись від початку і до кінця. У такий спосіб скорочується до мінімуму період між дослідженням доказів під час судового розгляду та ухваленням судового рішення.

У зв'язку з цим, доречно згадати про правило, що діяло в Стародавніх Афінах, – гелієя була зобов'язана прийняти рішення до заходу сонця, натомість ареопаг – упродовж ночі. З того часу минуло майже два тисячоліття, але ці правила одержали закріплення та розвиток у кримінальному процесуальному праві держав континентальної Європи.

Так, відповідно до § 2 art. 366 КПК Республіки Польща головуючий повинен намагатися, аби судовий розгляд завершився на першому судовому засіданні [10].

Згідно з ч. 1 art. 307 КПК Французької Республіки судовий розгляд не може бути перерваний і має тривати доти, поки справа не буде вирішена судом присяжних [11].



Положення подібного змісту викладене й у ч. 5 § 247 КПК Словацької Республіки – призначаючи судовий розгляд, головуючий вживає всіх необхідних заходів для забезпечення його належного перебігу та можливості розгляду і вирішення справи без перерви [12].

У ч. 1 § 273 Австрійської Республіки зазначено, що судовий розгляд, як тільки він розпочався, може бути перерваний лише тоді, коли головуючий визнає за необхідне дати особам, які беруть участь у справі, відпочити або невідкладно отримати докази; у невідкладних випадках, на розсуд народного засідателя, він також може бути продовжений в неділю чи державне свято [13].

Відповідно до чч. 1, 2 art 477 КПК Італійської Республіки, якщо абсолютно неможливо завершити судовий розгляд в одному судовому засіданні, головуючий наказує продовжити його наступного дня, який не є державним святом. Суддя може перервати слухання справи лише з причин абсолютної необхідності та на максимальний строк, який, з урахуванням усіх подовжень, не перевищує десяти днів, за винятком державних свят [14].

З наведених положень кримінального процесуального права зарубіжних держав випливає, що їх законодавець поставив перед судом вимогу провести судовий розгляд кримінальної справи не перериваючись. Якщо це виконати не вдається, то перерва має тривати мінімум часу.

Безперервність судового розгляду спрямована на зосередженні уваги суду на розгляді та вирішенні одного кримінального провадження в розумні строки. Безперервність встановлює заборону суду до закінчення розпочатого розгляду кримінального провадження займатися іншою процесуальною діяльністю. Розосередження уваги при рівночасному розгляді інших справ здатне вплинути на цілісність сприйняття обставин кожної з них, спричинити їх змішування у пам'яті суддів або, навіть, забування окремих обставин.

Запровадження безперервності судового розгляду покликане: а) забезпечити його проведення без зволікань, запобігти невинновданому затягуванню судового провадження; б) сприяти суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження та у дослідженні доказів, не відволікаючись на інші судові процеси (кримінальні, цивільні тощо) для уникнення плутанини одержаних відомостей та для запобігання ускладнень в оцінці доказів.

У такий спосіб гарантуються умови для всебічного, повного, неупередженого та оперативного розгляду кримінального провадження, що, своєю чергою, забезпечує акцентування уваги суду на усіх аспектах і деталях цього кримінального провадження, а також правильне сприйняття суддями обставин, що мають значення та підлягають доказуванню.

Безперервність не забороняє оголошення перерви для відпочинку чи з інших підстав, але не допускає використання відведеного для перерви часу з метою дослідження і збирання доказів, розгляду і вирішення інших справ тим же складом суду під час перерви. Йдеться про законодавчо закріплені винятки із безперервності судового розгляду.

Для розкриття змісту словосполучення «час, призначений для відпочинку» слід звернутися до положень законодавства України про працю.

Час, призначений для відпочинку, – період, упродовж якого працівник звільняється від виконання трудових обов'язків і може його використовувати на власний розсуд.

У законодавстві України про працю закріплені такі види часу відпочинку: перерви протягом робочого дня (ст.ст. 66, 168, 183 КЗпП України); щоденний відпочинок або перерви між змінами (ст. 59 КЗпП України); вихідні дні або щотижневий відпочинок (ст.ст. 67–69 КЗпП України); святкові і неробочі дні (ст. 73 КЗпП України); відпустки (ст. 74 КЗпП України).

Відповідно до чч. 1 і 3 ст. 66 КЗпП України працівникам надається перерва для відпочинку і харчування тривалістю не більше двох годин. Перерва не включається в робочий час. Перерва для відпочинку і харчування повинна надаватись, як правило, через чотири години після початку роботи. Працівники використовують час перерви на свій розсуд. На цей час вони можуть відлучатися з місця роботи.

Щоденний відпочинок не закріплений у трудовому праві, але правники зазначають, що ним є період в роботі між закінченням робочого дня і початком наступного [15, с. 44].



Згідно з чч. 1, 2 ст. 67 КЗпП України при п'ятиденному робочому тижні працівникам надаються два вихідні дні на тиждень, а при шестиденному робочому тижні – один вихідний день. Загальним вихідним днем є неділя. Другий вихідний день при п'ятиденному робочому тижні, якщо він не визначений законодавством, визначається графіком роботи підприємства, установи, організації, погодженим з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації, і, як правило, має надаватися підряд з загальним вихідним днем. Своєю чергою, у ст. 70 КЗпП України встановлено, що тривалість щотижневого безперервного відпочинку повинна бути не менш як сорок дві години.

Статтею 73 КЗпП України визначені такі святкові дні: 1 січня – Новий рік; 7 січня і 25 грудня – Різдво Христове; 8 березня – Міжнародний жіночий день; 1 травня – День праці; 9 травня – День перемоги над нацизмом у Другій світовій війні (День перемоги); 28 червня – День Конституції України; 28 липня – День Української Державності; 24 серпня – День незалежності України; 14 жовтня – День захисників і захисниць України. Робота також не провадиться в дні релігійних свят: 7 січня і 25 грудня – Різдво Христове, один день (неділя) – Пасха (Великдень), один день (неділя) – Трійця.

Екстраполюючи вищенаведені положення законодавства про працю у площину кримінального провадження, можна дійти висновку, що відпочинок, про який йдеться у ч. 1 ст. 322 КПК України, призначений для відновлення розумових і фізичних сил як суддів, так і учасників судового провадження. Водночас, відпочинок зумовлений режимом роботи суду. Так, у Правилах внутрішнього трудового розпорядку Попільнянського районного суду Житомирської області викладені такі положення, що стосуються часу відпочинку. Тривалість робочого часу суддів та працівників апарату суду не може перевищувати 40 годин на тиждень. Установлюється п'ятиденний робочий тиждень із двома вихідними днями (субота, неділя). Робочий час з понеділка до четверга триває з 9:00 год. до 18:15 год., у п'ятницю з 9:00 год. до 17:00 год. Перерва на відпочинок і харчування триває з 13:00 год. до 14:00 год. і не включається в робочий час. Працівники суду використовують час перерви на свій розсуд, на цей час вони можуть відлучатися з місця роботи [16].

Зазвичай перерву оголошують після закінчення робочого дня суду, на вихідні та святкові дні, а також в інших випадках, не охоплених нормативним регулюванням (для підготовки до судової експертизи, яка проводитиметься в судовому засіданні, судових дебатів, надання медичної допомоги, прийому ліків, при очікуванні прибуття в судове засідання свідка тощо). Тож, перерва в судовому засіданні стосується коротких часових інтервалів.

Вивчення матеріалів кримінального провадження свідчить про те, що місцеві суди плутають інститути перерви в судовому засіданні та відкладення судового розгляду, внаслідок чого за наявності підстав для відкладення судового розгляду оголошують перерву в судовому засіданні [17; 18; 19].

Для прикладу, на розгляді Червоноградського міського суду Львівської області знаходилося провадження щодо обвинувачення ОСОБА_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст. 185 КК України. Обвинувачений ОСОБА_2, будучи належним чином повідомленим про час та місце розгляду справи, до суду 1 жовтня 2019 р. не з'явився, про причини неявки суд не повідомив. Ухвалою Червоноградського міського суду Львівської області від 1 жовтня 2019 р. до обвинуваченого застосовано привід, який не виконано. Прокурор заявив клопотання про відкладення розгляду справи для забезпечення явки обвинуваченого шляхом його приводу. Беручи до уваги те, що обвинувачений ОСОБА_2 не доставлений приводом у судові засідання, суд вважав клопотання прокурора обґрунтованим і таким, що підлягає задоволенню. Ухвалив застосувати привід до обвинуваченого ОСОБА_2 та оголосити перерву у судовому засіданні до 14:30 год. 22 листопада 2019 р. [20]

Однак перерву в судовому засіданні слід використовувати за призначенням, а не для здійснення процесуальної діяльності. Виняток із вищенаведеного викладений у ч. 4 ст. 330 КПК України – питання про притягнення особи до відповідальності за прояв неповаги



до суду вирішується судом негайно після вчинення порушення, для чого в судовому засіданні оголошується перерва.

Безперервність установлює можливість відкладення судового розгляду, з огляду на наявність обставин, які перешкоджають його проведенню і не можуть бути усунуті в поточному судовому засіданні. Відкладення судового розгляду є ще одним легітимним винятком із безперервності судового розгляду.

Насамперед, доцільно звернути увагу на термінологію, яку використовує законодавець для позначення цього кримінального процесуального інституту. Так, у ч. 2 ст. 322 КПК України вживається категорія «відкладення судового засідання», натомість у ч. 1 ст. 323, чч. 1 і 3 ст. 324, ч. 1 ст. 325, чч. 2 та 3 ст. 326, чч. 2, 3 ст. 333, ч. 4 ст. 338, ч. 2 ст. 339, ч. 1 ст. 341 КПК України йдеться про «відкладення судового розгляду». Уявляється, що коректніше оперувати поняттям «відкладення судового розгляду». Будучи формою судового розгляду, судові засідання не може бути перенесене на інший час. Як у конкретний момент судового провадження, так і у майбутньому після його поновлення, форма судового розгляду залишається незмінною, тому не підлягає відкладенню. Інша річ, кримінальна процесуальна діяльність, що відбувається у центральній стадії кримінального провадження. За тимчасових перешкод у її здійсненні, що не можуть бути усунуті в цьому судовому засіданні, судовий розгляд справді належить перенести на інший час.

Суд, відкладаючи судовий розгляд, визначає дату, годину і місце наступного судового засідання з урахуванням часу, необхідного для усунення обставин, що стали підставою для прийняття цього рішення.

Проведений нами аналіз матеріалів судової практики дає можливість констатувати про невинновданно тривалі строки відкладення судами судового розгляду кримінального провадження.

Зокрема, 29 січня 2018 р. Турківський районний суд Львівської області постановив ухвалу про відкладення судового розгляду, з огляду на неприбуття в судові засідання свідків ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9 без поважних причин, хоча вони були належним чином повідомлені про час та місце розгляду справи, що підтверджується розписками про вручення їм повісток. З урахуванням попередньо призначених справ та графіку відпусток, суд визначив дату і час наступного судового засідання у цьому кримінальному провадженні – 29 травня 2018 р. об 11 год. 00 хв [21] Звідси випливає, що перерва між судовими засіданнями в описаній ситуації становила аж 4 місяці.

У вітчизняному кримінальному процесуальному законі відсутній припис про те, що у разі відкладення судового розгляду, судовий процес не повинен розпочинатися з початку.

Натомість подібне положення закріплене у ч. 3 ст. 477 КПК Лаввійської Республіки – суд, відновлюючи судовий розгляд після його відкладення, може повторно не проводити раніше виконані процесуальні дії [22].

У ч. 2 ст. 322 КПК України викладені підстави, внаслідок яких відкладення судового засідання не вважається порушенням безперервності: 1) неприбуття сторони або інших учасників кримінального провадження; 2) складення та погодження прокурором процесуальних документів щодо відмови від підтримання державного обвинувачення, зміни обвинувачення або висунення додаткового обвинувачення; 3) підготовка захисту обвинуваченого від зміненого чи додаткового обвинувачення; 4) підготовка потерпілого для підтримання обвинувачення в суді, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення; 5) проведення дослідження речових доказів за місцем їх знаходження, огляду на місці; 6) проведення експертизи у випадках та порядку, передбачених ст. 332 цього Кодексу; 7) надання доступу до речей чи документів або доручення проведення слідчих (розшукових) дій у випадках та порядку, передбачених ст. 333 цього Кодексу.

Утім, у доктрині кримінального процесу слушно стверджується, що наведений у ст. 322 КПК перелік підстав для відкладення судового розгляду не є вичерпним. На практиці суд також відкладає судовий розгляд у разі хвороби судді, захисника, прокурора, секретаря судового засідання, стихійного лиха тощо [23, с. 87–94; 24, с. 410].



У порівнянні з вітчизняним правовим регулюванням, у кримінальному процесуальному праві деяких європейських держав встановлений граничний строк відкладення судового розгляду. Натомість у КПК України – визначені строки відкладення з огляду на конкретні підстави для прийняття цього рішення.

Так, у § 229 КПК ФРН зазначено, що судовий розгляд може бути відкладений на строк до трьох тижнів. Судовий розгляд може бути відкладений також на строк до одного місяця, якщо до цього він не проводився не менше 10 днів. Якщо судовий розгляд не відбудеться найпізніше наступного дня після спливу вказаних строків, він повинен розпочатися з початку [25].

Відповідно до ч. 10 ст. 271 КПК Республіки Болгарія у всіх випадках відкладення розгляду справи призначається в розумний строк, але не пізніше трьох місяців [26].

Згідно з ч. 1 § 277 КПК Словацької Республіки якщо виникла перешкода, через яку не можна провести або продовжити судовий розгляд, суд відкладає судовий розгляд і визначає дату наступного основного засідання; відкласти судовий розгляд на невизначений строк можна лише в тому випадку, якщо цього вимагає характер діяння. У разі усунення перешкоди, через яку судовий розгляд довелося відкласти на невизначений строк, необхідно без зайвих зволікань, не пізніше двох тижнів після її усунення, призначити дату судового розгляду або вчинити іншу дію, спрямовану на закриття справи [12]. Аналогічне положення викладене і у ч. 1 § 219 КПК Чеської Республіки [27].

У відповідності до приписів ст. 349 КПК Грецької Республіки суд за клопотанням прокурора або з власної ініціативи може прийняти рішення про відкладення лише один раз судового розгляду внаслідок обставин непереборної сили, а також за клопотанням будь-якої із сторін, лише один раз, з причин, пов'язаних зі здоров'ям, або внаслідок обставин непереборної сили. При цьому, строк відкладення судового розгляду за клопотанням сторони не може перевищувати трьох місяців. Перед тим, як ухвалити рішення про відкладення судового розгляду, суд зобов'язаний вивчити можливість оголошення перерви в судовому засіданні до 15 днів, мотивуючи, що обставина відкладення не може бути усунута оголошенням перерви. Повторне відкладення може бути здійснене з тих же підстав. Перерва в судовому засіданні може бути оголошена не більше трьох разів [28].

Невідкладність ухвалення судового рішення. Кримінальний процесуальний закон розповсюджує дію безперервності судового розгляду на всі його етапи. Тому означене загальне положення стосується як проміжних, так і підсумкових (остаточних) судових рішень. Так, згідно з ч. 5 ст. 376 КПК України ухвали (постанови), постановлені в судовому засіданні, оголошуються негайно після їх постановлення. У контексті ж підсумкового судового рішення цей припис означає відсутність зволікання між етапом останнього слова обвинуваченого та ухваленням цього рішення. Такий висновок підтверджується змістом ст. 366 КПК України, відповідно до якої після останнього слова обвинуваченого суд негайно виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку, про що головуєчий оголошує присутнім у залі судового засідання. Понад те, керуючись ч. 2 ст. 367 КПК України, після видалення до нарадчої кімнати суд вправі перервати нараду лише для відпочинку з настанням нічного часу.

Суди не завжди враховують вищенаведені приписи у своїй процесуальній діяльності. Так, Вироком Валківського районного суду Харківської області від 28 січня 2020 р. ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 122 КК України до покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки. Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що після заслуховування останнього слова обвинуваченого ОСОБА_1, суд 23 січня 2020 р. вийшов до нарадчої кімнати для ухвалення вироку до 28 січня 2020 р. Однак, 26 січня 2020 р. суд постановив ухвалу про повернення з нарадчої кімнати на стадію судового слідства у цьому кримінальному провадженні з підстави надходження до суду клопотання про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою по іншій справі. Крім того, в період з 26 по 28 січня 2020 р., цим же суддею було ухвалено сім судових рішень у інших справах. Після цього, 28 січня 2020 р., суд повторно провів судові дебати у даному кримінальному провадженні та знову вийшов



до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Зазначені обставини, у своїй сукупності, беззаперечно свідчать про порушення місцевим судом безперервності судового процесу, а, відтак, і таємниці нарадчої кімнати [29].

Водночас, касаційною інстанцією сформульована й інша правова позиція. Відповідно до неї порушення таємниці наради суддів під час ухвалення вироку у кримінальному провадженні, що виразилося в одночасному розгляді іншої справи про адміністративне правопорушення, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону у випадку, якщо вказане порушення обґрунтовано не ставить під сумнів незалежність і неупередженість суддів (судді) при обговоренні та ухваленні відповідного судового рішення [30].

Наведена правова позиція свідчить про недооцінку значення таємниці наради суддів при ухваленні судового рішення. Незважаючи на те, що порушення таємниці наради суддів згідно з ч. 2 ст. 412 КПК України не вважається безумовним істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, однак така процесуальна гарантія наповнює зміст безперервності судового розгляду, яка, своєю чергою, забезпечує реалізацію у стадії судового розгляду засад безпосередності дослідження доказів та розумності строків кримінального провадження. Як відомо, процесуальними наслідками порушення засад кримінального провадження є застосування процесуальних санкцій у вигляді скасування судового рішення.

Обов'язково у тому ж судовому засіданні, яким завершився судовий розгляд, має бути оголошена резолютивна частина підсумкового судового рішення. Саме у цій частині рішення містяться висновки, яких дійшов суд, зокрема про винуватість чи невинуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, кримінально-правову кваліфікацію його діяння, призначення йому покарання чи інших заходів кримінально-правового впливу. Це твердження впливає з ч. 1 ст. 376 КПК України, згідно з якою судові рішення проголошуються прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати. Головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження.

Водночас, у відповідності до ч. 2 ст. 376 КПК України якщо складання судового рішення у формі ухвали (постанови) вимагає значного часу, суд має право обмежитися складанням і оголошенням його резолютивної частини, яку підписують всі судді. Повний текст ухвали (постанови) повинен бути складений не пізніше п'яти діб з дня оголошення резолютивної частини і оголошений учасникам судового провадження. Про час оголошення повного тексту ухвали (постанови) має бути зазначено у раніше складеній її резолютивній частині.

Привертає увагу те, що наведене регулювання не поширюється на вирок. Утім вимоги до мотивувальної частини вироку (ч. 3 ст. 374 КПК України) значно вищі, ніж до мотивувальної частини ухвали (ч. 1 ст. 372 КПК України). Відкладення складання мотивувальної частини логічніше поширити на вирок. Однак у вирішенні цього питання законодавець, як уявляється, керувався тлумаченням видів судових рішень, викладеним у ст. 369 КПК України. Оскільки вирок визначається як судові рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті (ч. 1 ст. 369 КПК України), то, виходячи з ч. 5 ст. 28 КПК України, це рішення повинно бути ухвалене без зволікань. А на судові рішення, у яких вирішуються інші питання, – ухвали (ч. 2 ст. 369 КПК України), вимога невідкладності постановлення не поширюється.

До речі, у практиці касаційної інстанції проголошення судом після виходу з нарадчої кімнати лише вступної та резолютивної частин вироку вважається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону [31].

У зв'язку з вищенаведеним постає питання: чи належить до безперервності судового розгляду інститут відкладення складання мотивувальної частини ухвали (постанови)? Уявляється, що це положення не є винятком із безперервності судового розгляду, на зразок перерви в судовому засіданні чи відкладення судового розгляду. Воно є технічним і зумовлене прагматичними міркуваннями. Для викладу мотивувальної частини судового рішення нерідко потрібен значний час, з огляду на чималий обсяг інформації, що повинен бути відображений у цій частині судового рішення, належну аргументацію висновків суду.

Беручи до уваги викладене, безперервність судового розгляду полягає у вимозі безупинного його проведення або у спосіб (без невинуватих перерв і відкладень), щоб період



між судовими засіданнями визначався такими часовими інтервалами, які забезпечували б суду можливість з'ясування обставин кримінального провадження та дослідження доказів, не відволікаючись на інші судові процеси.

Висновки і пропозиції. Безперервність судового розгляду забезпечує баланс між реалізацією засад розумності строків кримінального провадження та безпосереднього дослідження доказів. Її правила спрямовані як на зосередження уваги суду на обставинах одного кримінального провадження, так і на його розгляді без зайвих зволікань. Це загальне положення судового розгляду також є умовою всебічності та повноти з'ясування обставин кримінального провадження, правильності оцінки досліджених у судовому засіданні доказів, а також формування внутрішнього переконання суду.

Порушення правил про безперервність судового розгляду здатне спричинити ухвалення незаконних, необґрунтованих і несправедливих судових рішень, зниження ефективності правосуддя у кримінальному провадженні загалом.

З огляду на вищенаведене, ст. 322 КПК України доречно викласти у такій редакції:

«1. Судовий розгляд повинен відбуватися безупинно. За наявності для цього підстав суд може оголосити перерву в судовому засіданні або відкласти судовий розгляд.

2. Суд оголошує перерву в судовому засіданні після закінчення робочого дня суду, на вихідні та святкові дні, а упродовж робочого дня за необхідності. Під час перерви суду забороняється займатися розглядом інших справ, крім випадку, передбаченого частиною 4 статті 330 цього Кодексу.

3. Судовий розгляд підлягає відкладенню внаслідок:

- 1) неприбуття сторони або інших учасників кримінального провадження;
- 2) складення та погодження прокурором процесуальних документів щодо відмови від підтримання державного обвинувачення, зміни обвинувачення або висунення додаткового обвинувачення;
- 3) підготовка захисту обвинуваченого від зміненого чи додаткового обвинувачення;
- 4) підготовка потерпілого для підтримання обвинувачення в суді, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення;
- 5) проведення дослідження речових доказів за місцем їх знаходження, огляду на місці;
- 6) проведення експертизи у випадках та порядку, передбачених статтею 332 цього Кодексу;
- 7) надання доступу до речей чи документів або доручення проведення слідчих (розшукових) дій у випадках та порядку, передбачених статтею 333 цього Кодексу.
- 8) інших обставин, що перешкоджають проведенню судового розгляду та не можуть бути усунуті у поточному судовому засіданні або до початку наступного судового засідання.

4. Суд, відкладаючи судовий розгляд, визначає дату, годину і місце наступного судового засідання з урахуванням часу, необхідного для усунення обставин, що стали підставою для прийняття цього рішення, крім строків відкладення, передбачених цим Кодексом.

5. Продовжуючи судовий розгляд після його відкладення, суд повторно не проводить раніше виконані процесуальні дії».

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. Ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Х.: Одіссей, 2013. 1104 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2 / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х.: Право, 2012. 664 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. К.: Юстініан, 2012. 1224 с.
4. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право, 2013. 824 с.



5. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. Х. : Фактор, 2013. 1072 с.
6. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 19: Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура, адвокатура / редкол. В.Т. Нор (голова) та ін. Х.: Право, 2020. 960 с.
7. Попелюшко В.О. Судовий розгляд кримінальної справи: навчальний посібник. К.: Кондор, 2006. 234 с.
8. Мирошниченко Ю.М. Процесуальні чинники тактики судового розгляду кримінальних справ. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 510–513.
9. Земляной В. Дозоване правосуддя, або що заважає суду дотримуватися безперервності судового процесу у кримінальних провадженнях. *Слово Національної школи суддів*. 2016. № 1. С. 70–76.
10. Kodeks postępowania karnego. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>
11. Code de procédure pénale. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006167465?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF&anchor=LEGIARTI000006576168#LEGIARTI000006576168
12. Trestný poriadok. URL: http://www.ucps.sk/TRESTNY_PORIADOK_Sudne_konanie
13. Strafprozeßordnung 1975 (StPO). URL: https://www.ris.bka.gv.at/Geltende_Fassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002326
14. Codice di procedura penale. URL: <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-settimo/titolo-ii/capo-i/art477.html>
15. Бортник С.М. Зміст, особливості та елементи часу відпочинку поліцейських. *Шлях успіху і перспективи розвитку (до 26 річниці заснування Харківського національного університету внутрішніх справ)*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 листопада 2020 р.) / [редкол.: Д.В. Швець (голова), О.М. Бандурка, С.М. Гусаров та ін.]; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2020. С. 43–46.
16. Правила внутрішнього трудового розпорядку Попільнянського районного суду Житомирської області. URL: https://pp.zt.court.gov.ua/sud0619/pro_sud/pravila/
17. Ухвала Кагарлицького районного суду Київської області від 20 листопада 2019 р. у справі № 368/1200/19 (Провадження № 1-кп/368/185/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85753941>
18. Ухвала Доманівського районного суду Миколаївської області від 27 листопада 2019 р. у справі № 474/344/19 (провадження № 1-кп/475/110/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85926015>
19. Ухвала Южноукраїнського міського суду Миколаївської області від 25 грудня 2019 р. у справі № 486/2161/19 (провадження № 1-кп/486/573/2019). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86613809>
20. Ухвала Червоноградського міського суду Львівської області від 16 жовтня 2019 р. у справі № 459/2604/19 (провадження № 1-кп/459/452/2019). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85002561>
21. Ухвала Турківського районного суду Львівської області від 29 січня 2018 р. у справі № 458/753/16-к (провадження № 1-кп/458/2/2018). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71857979>
22. Kriminālprocesa likums. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=107820>
23. Гуртиева Л. Законодательное закрепление оснований отложения уголовного производства судом первой инстанции в новом УПК Украины. *Юридичний вісник*. 2013. № 1. С. 87–94.
24. Сенник Т.Б. Підстави для відкладення судового розгляду у кримінальному провадженні: класифікація та проблеми правозастосування. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 8. С. 405–415.



25. Strafprozeßordnung (StPO). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/_322.html
26. Наказателно-процесуален кодекс. URL: <https://lex.bg/bg/laws/ldoc/2135512224>
27. Trestní řád. URL: <https://businesscenter.podnikatel.cz/pravo/zakony/trestni-rad/f2681368/>
28. ΚΩΔΙΚΑΣ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ. URL: <https://www.kodiko.gr/nomothesia/document/530491/nomos-4620-2019>
29. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 25 березня 2021 р. у справі № 615/1165/19 (провадження № 51-4333км20). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=95946523&red=10000392543cf407e9b9774bd96838fd-2200c1&d=5>
30. Постанова Касаційного кримінального суду від 26 травня 2020 р. у справі №313/1391/17(провадження№51-6183км19).URL:<http://reustr.court.gov.ua/Review/89564221>
31. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 2 лютого 2021 р. у справі № 519/41/20 (провадження № 51-5036км20). URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/94623720>



САБАНИЮК Т. Р.,аспірант кафедри кримінального
процесу і криміналістики*(Інститут з підготовки фахівців**для підрозділів Національної поліції**Львівського державного університету*
внутрішніх справ)

УДК 343.102

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.50>**ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ**

У статті аналізуються основні доктринальні підходи до визначення поняття взаємодії слідчого та оперативних підрозділів. Звертається увага, що попри відсутність законодавчого закріплення цього поняття, визначення його змісту стало предметом низки наукових публікацій різних галузей знань. Проте представники різних наукових шкіл дещо по різному визначають зміст взаємодії, оскільки зміст взаємодії залежить як від специфіки виконуваної діяльності, так і специфіки суб'єктів взаємодії. Окрім того, акцентується на тому, що й серед науковців, які безпосередньо досліджували зміст поняття взаємодії між слідчим та оперативними підрозділами немає єдності щодо змісту цього поняття. Відповідно у статті поняття взаємодії досліджується як з огляду на загальне поняття взаємодії, так і безпосередньо взаємодії слідчого з оперативними підрозділами.

Встановлено, що одним із основних аспектів, які вплинули на зміст взаємодії слідчого з оперативними підрозділами стало оновлення кримінального процесуального законодавства, і відповідно підвідомчих нормативно-правових актів, які безпосередньо регламентують таку діяльність.

Обґрунтовано, що попри свою схожість із близькими за значенням поняттями такими, як «надання допомоги», «співробітництво», «сприяння», «координація», «взаємозв'язок», «виконання доручень та вказівок», «узгоджені дії» взаємодія, особливо в частині співпраці слідчого з іншими підрозділами має низку особливостей.

Виділено кілька підходів щодо визначення взаємодії. В найбільш широкому розумінні цього процесу взаємодію можна розглядати як спільну діяльність всіх правоохоронних органів та їх службових осіб, в повноваження яких належить здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень. Натомість у вузькому значення процес взаємодії зводиться до діяльності слідчого, який фактично організовує розслідування.

На основі проведеного аналізу визначено особливості взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, що дало змогу запропонувати авторське бачення досліджуваного поняття, а також виділити типові проблеми, пов'язані із визначенням його змісту та ознак.

Ключові слова: *взаємодія, слідчий, оперативний підрозділ, оперативний працівник, кримінальне провадження.*



Sabaniuk T. R. Theoretical and applied problems of defining the concept of the interaction of the investigator with operative units

In the article analyzed the main doctrinal approaches to defining the concept of interaction between investigative and operative units. Attention is drawn to the fact that despite the lack of legal consolidation of this concept, the definition of its content has become the subject of a number of scientific publications in various fields of knowledge. However, representatives of different scientific schools define the content of interaction somewhat differently, since the content of interaction depends both on the specifics of the performed activity and the specifics of the subjects of interaction. In addition, it is emphasized that even among scientists who have directly studied the meaning of the concept of interaction between investigative and operative units, there is no unity regarding the meaning of this concept. Accordingly, the article examines the concept of interaction both with regard to the general concept of interaction and directly to the interaction of the investigator with operative units.

It was established that one of the main aspects that influenced the content of the investigator's interaction with operative units was the updating of the criminal procedural legislation, and, accordingly, of sub-departmental legal acts that directly regulate such activities.

It is substantiated that, despite its similarity with concepts close in meaning, such as «assistance», «cooperation», «aid», «coordination», «interconnection», «execution of orders and instructions», «coordinated actions», interaction, especially in the part of the investigator's cooperation with other units has a number of features.

On the basis of the conducted analysis, the features of the interaction of the investigator with operational units were determined, which made it possible to offer the author's vision of the studied concept.

Key words: *interaction, investigator, operational unit, operational unit employee, criminal proceedings.*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття взаємодії загалом, так і безпосередньо взаємодії між слідчим та оперативними підрозділами зокрема в наукових публікаціях знайшло своє відображення. Представники різних галузей розглядали зміст цього поняття через призму саме галузевої специфіки, оскільки базове поняття «взаємодія» у них спільне, проте зміст здійснюваної діяльності, суб'єкти виконання тощо різні. Так, поняття взаємодії досліджували такі вчені, як: С. Абламський, О.М. Бандурка, О.П. Бойко, А.Ф. Волобуєв, О.Ю. Гавріляк, А.В. Жижин, М.П. Климчук, О.Ф. Кобзар, В.А. Колесник, В.М. Олійник, І.М. Осика, В.В. Рогальська, А.А. Саковський, О.В. Соколов, О.В. Таран, Г.П. Цимбал, Н.П. Черняк, В.А. Черноус, О.О. Юхно та інші.

Однак, відсутність законодавчого закріплення досліджуваного поняття зумовило певні розбіжності у визначенні його змісту, що підтверджує доцільність подальших наукових розробок.

Вступ. Якість досудового розслідування залежить від багатьох чинників. Одним із таких чинників є налагодження якісної та ефективної взаємодії між слідчим та оперативними підрозділами, діяльність яких в основному забезпечує досягнення необхідного результату. Цей аспект завжди відіграв важливе значення у кримінальному провадженні, проте взаємодія вимагає постійної адаптації до сучасних тенденцій та викликів.

У цьому аспекті вчені зазначають, що у зв'язку із прийняттям у 2012 році Кримінального процесуального кодексу змінилися й реалії взаємодії слідчого з оперативним підрозділами, і, відповідно, усталений впродовж десятиліть процес співпраці між цими підрозділами потребував нового урегулювання.

З огляду на це, а також низку інших обставин, виникає потреба у ґрунтовному дослідженні як змісту взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, так і його ключових особливостей, розмежування цього поняття із іншими суміжними поняттями тощо.



Постановка завдання. У статті здійснено спробу дослідити основні теоретичні напрацювання щодо визначення поняття взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, визначити основні проблеми щодо розуміння змісту цього поняття.

Результати дослідження. Як справедливо відзначає А.Ф. Волобуєв, належного досудового розслідування кримінальних правопорушень сповна залежить від рівня налагодження ефективної взаємодії між слідчими та оперативними підрозділами. Лише органічне поєднання, вказує він, гласних процесуальних засобів та негласних методів ОРД (пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів) може сприяти своєчасному виявленню кримінальних правопорушень і, відповідно, забезпечити повне розслідування, як правопорушень, які лише готуються, так і тих, які вже було вчинено [1, с. 25].

Процес взаємодії слідчого з оперативними підрозділами пронизаний низкою проблем, які зумовлені як законодавчими недоліками, так і недостатньою теоретичною та практичною підготовленістю як слідчих так і працівників оперативних підрозділів.

Підтвердження цьому можна знайти й у працях вітчизняних криміналістів. Так, В.А. Колесник справедливо звертає увагу на те, що зазвичай проведення негласних слідчих (розшукових) дій складається з окремих дій слідчого, окремих дій співробітників оперативних підрозділів, низки пов'язаних з ними оперативно-розшукових заходів. Окремі з них обумовлюють доцільність використання негласних засобів, в тому числі використання спеціальної техніки, яка є у використанні лише окремих оперативних підрозділів, використання результатів роботи негласного апарату, тобто осіб, які конфіденційно співпрацюють з правоохоронними органами. У цьому разі наявність процесуального дозволу слідчому на проведення будь-якої негласної слідчої (розшукової) дії нівелюється, оскільки проведення окремих складових негласних слідчих (розшукових) дій або й окремих негласних слідчих (розшукових) дій загалом неможливе з огляду на відсутність у слідчого достатніх знань, умінь і навиків, а також з огляду на відсутність у розпорядженні згаданої спеціальної техніки. Саме тому, проведення низки негласних слідчих (розшукових) дій доручається спеціальним оперативним підрозділам, або ж із залученням до проведення таких дій працівників їх співробітників [2, с. 60].

Також науковці зазначають, що окрім зазначеного істотно на якість взаємодії, проте в негативному плані, впливають неналежне правове забезпечення вказаної діяльності, застаріла нормативно-правова база на усіх рівнях (відомчому, міжвідомчому тощо), яка регулює відносини у процесі взаємодії. У розвиток зазначеного звертається увага й на те, що взаємодія між слідчим і оперативними працівниками зіштовхується із постійними, як правило довготривалими процесами реформування як адміністративно-територіального устрою України, реформування державних, правоохоронних органів, системи судоустрою, постійного видозмінення законодавства, які як правило негативно впливають на забезпечення ефективності такого процесу співпраці [3, с. 7–8].

Дійсно взаємодія між слідчим та оперативними підрозділами є складним і багатоаспектним процесом, який вимагає належної законодавчої регламентації, а також належних умінь і навиків у суб'єктів такої взаємодії.

Досліджуючи поняття взаємодія перш за все слід зазначити, що у Кримінальному процесуальному кодексі України поняття «взаємодія» використано лише один. Так, у ст. 571, яка регламентує створення і діяльність спільних слідчих груп йдеться про проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав, або у разі порушення інтересів декількох держав. Безпосередньо у ч. 3 цієї статті вказано, що члени спільної слідчої групи безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманою інформацією. Координацію їх діяльності здійснює ініціатор створення спільної слідчої групи або один з її членів [4].

Це поняття також зустрічається й в інших нормативно-правових актах. Так, у п. 5 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначається, що підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, зобов'язані у тому числі й здійснювати



взаємодію між собою та іншими правоохоронними органами, в тому числі відповідними органами іноземних держав та міжнародних антитерористичних організацій, з метою швидкого і повного попередження, виявлення та припинення кримінальних правопорушень [5].

Проте згадані положення жодним чином не розкривають змісту цього поняття. Більше того, у законодавстві поряд із поняттям взаємодія вживаються й інші поняття, які за своїм змістом споріднені із аналізованим поняттям. З огляду на це слід зазначити, що поняття «взаємодія» необхідно відрізнити від термінів, які близькі до нього за значенням, як «надання допомоги», «співробітництво», «сприяння», «координація», «взаємозв'язок», «виконання доручень та вказівок», «узгоджені дії» тощо.

Вказані поняття за своїм змістом є схожими, однак не тотожними. Окремі з них мають ширше значення ніж «взаємодія», інші натомість навпаки, вужче.

До прикладу, низка авторів розглядаючи термін «співпраця» вказують на те, що це поняття за своїм змістовним значенням є вужчим щодо поняття «взаємодія», оскільки співробітництво є частиною взаємодії. Окрім того, звертається увага й на те, що у практичному виразі можливі й нескоординовані форми співробітництва, і, відповідно, в такому разі, вести мову про взаємодію немає підстав. В таких випадках йдеться про простіші форми діяльності, однак не про взаємодію [6, с. 22].

Дослідження кожного із вказаних понять не видається можливим у межах цієї статті з огляду на обмеження в обсягах, тому надалі увага приділятиметься саме поняттю та ознакам «взаємодії», що дасть змогу визначити ті з них, які притаманні саме цьому процесу.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови взаємодію визначають як узгоджену за метою, місцем, часом спільну діяльність певного кола суб'єктів, погоджена дія між ким-небудь [7, с. 85]. В іншій редакції тлумачного словника вказано, що під взаємодією слід розуміти взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь [8, с. 125].

Взаємодія також визначається, як широкий загальний термін, що позначає таку сумісну дію кількох об'єктів або суб'єктів (тіла, елементарної частинки, біологічної істоти, людини, спільноти), при якій результат дії одного з них впливає на інші, що змінює їхню динамічну поведінку [9]. Інші автори, наприклад О.В. Таран, це поняття розглядається як категорія, що відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного, їх взаємну обумовленість [10, с. 531].

На думку окремих дослідників взаємодія характеризується узгодженою діяльністю, спрямованою на успішне розкриття та розслідування кримінальних правопорушень в межах своєї компетенції усіма учасниками взаємодії із використанням визначених методів та допустимими засобами [11, с. 50].

Досліджуючи це поняття В.І. Василичук вбачає під взаємодією слідчого з оперативними підрозділами при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій спільну, узгоджену діяльність, яка заснована на законах і підзаконних нормативних актах (відомчих інструкціях), органів, які не підпорядковані один одному, керівну та організуючу роль в якій виконує слідчий, з розподілом компетенцій, функцій, повноважень та взаємних обов'язків на виконання завдань кримінального судочинства [12, с. 25].

Схожу позицію підтримують й інші автори [3, с. 18; 11, с. 51; 13, с. 115; 14, с. 105; 15, с. 278; 16, с. 8].

Як зазначають окремі автори поняття «взаємодія» наявність низки визначень цього поняття дає підстави стверджувати про те, що воно має різне змістове навантаження. Це обумовлено, на їх думку, багатозначністю цього поняття, а також тим, що воно використовується у багатьох і зазвичай різних галузях [11, с. 50–51].

Дещо інший підхід щодо визначення цього поняття спостерігається у представників теорії оперативно-розшукової діяльності. До прикладу, О.М. Бандурка, визначає взаємодію як комплекс спільних та узгоджених за часом та місцем дій декількох оперативних підрозділів, які спрямовані на вирішення спільного завдання/завдань щодо протидії злочинності за допомогою об'єднання зусиль усіх учасників [17, с. 140]. Інші представники цієї галузі



знань пропонують під взаємодією розуміти сумісну діяльність, яка ґрунтується на законах, узгоджену з урахуванням мети, часу і місця цієї діяльності, пов'язаної із інтеграцією зусиль, а також комплексним використанням сил, засобів та методів підрозділів, які до неї залучені [18, с. 13].

Здійснюючи дослідження різних аспектів взаємодії, а також різних сфер її проявів окремими авторами вказується на такі основні положення: по-перше, взаємодія може мати місце виключно за наявності щонайменше двох співіснуючих систем, які наділені суміжними функціями; по-друге, взаємодія матиме місце у разі, якщо вказані системи функціонують спільно і одночасно; по-третє, усі елементи, що взаємодіють повинні характеризуватися схожими властивостями; по-четверте, взаємодія повинна впливати на зміну якісних характеристик її об'єктів; по-п'яте, при взаємодії кожний об'єкт має здатність виступати її ініціатором; по-шосте, взаємодія може зумовлювати настання як позитивних, так і негативних наслідків; по-сьоме, при взаємодії усі відокремлені взаємодіючі об'єкти досягають спільної мети, використовують спільні засоби [19, с. 512].

З огляду на зазначене можна виділити кілька підходів щодо визначення взаємодії. В найбільш широкому розумінні цього процесу взаємодію можна розглядати як спільну діяльність всіх правоохоронних органів та їх службових осіб, в повноваження яких належить здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень. У цьому аспекті в процес взаємодії входить не лише безпосередня співпраця слідчого з оперативними та іншими підрозділами щодо розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, а й відносини щодо застосування криміналістичних засобів, методів та прийомів, застосування різного роду оперативно-розшукових заходів тощо.

Натомість у вузькому значення процес взаємодії зводиться до діяльності слідчого, який фактично організовує розслідування. Попри дискусійність такого підходу пояснити його можна тим, що саме слідчий відіграє, а точніше мав би відігравати (враховуючи статус прокурора, як процесуального керівника) вирішальну роль у процесі розслідуванні. Значення результатів діяльності оперативних підрозділів звісно у багатьох випадках не менш важлива, проте законодавець, і так було завжди, нерівнозначно визначив так би мовити «ролі» учасників досудового розслідування, адже саме діяльність слідчого спрямована на вирішення ключових, загальних завдань кримінального провадження.

Попри наявність загалом позитивних надбань щодо уявлень про зміст поняття «взаємодія», слід звернути увагу, що проведений аналіз дав змогу виявити й окремі недоліки його тлумачення. Так, до недоліків у визначення цього поняття можна віднести:

– відсутність визначення суб'єктів взаємодії, оскільки взаємодія полягає у спільній діяльності, а от кого не упускається. З одного боку уникають наведення суб'єктів через те, що саме поняття вказує на взаємодію слідчого та оперативних підрозділів, а це не допускає так би мовити дублювання, проте такі суб'єкти в будь-якому разі потребують конкретизації;

– у визначеннях наводяться різні характеристики взаємодії як діяльності основною з яких є те, що вона є спільною діяльністю декількох суб'єктів взаємодії. Враховуючи специфіку природи кримінальної процесуальної діяльності слідчого та оперативно-розшукової діяльності ознакою взаємодії є її правовий характер. З огляду на закономірність формування соціальних груп, при чому у межах діяльності з виявлення та розслідування кримінальних правопорушень як правило діють малі соціальні групи;

– поза увагою доволі часто залишаються засоби взаємодії, які б відображали особливості її реалізації під час виявлення та розслідування кримінальних правопорушень. У цьому разі слід зазначити, що взаємодія є багатокомпонентним явищем, яка у соціальній групі не може виникнути сама собою, особливо в такій формальній соціальній групі, як слідчо-оперативна група. До такої групи учасники визначаються керівником на рівні підрозділу Національної поліції. Така слідчо-оперативна група може складатися з одного слідчого та співробітників оперативного/оперативних підрозділу/підрозділів, а може із декількох слідчих (слідчої групи, яка створюється за рішенням керівника органу досудового розслідування) та співробітників оперативного підрозділу чи оперативних підрозділів.



З урахуванням проведеного дослідження пропонується під взаємодією між слідчим та оперативними підрозділами під час виявлення та розслідування кримінального правопорушення розуміти засновану на законі діяльність слідчого/слідчих, співробітника/співробітників оперативного підрозділу/оперативних підрозділів, їх керівників з визначення та реалізації дій, спрямованих на швидке, повне та неупереджене розслідування кримінального правопорушення, притягнення до відповідальності винних осіб та вирішення інших завдань кримінального провадження.

Висновки. Як підсумок слід зазначити, що дослідження взаємодії слідчого з оперативними підрозділами як поняття, визначення його змісту, форм тощо є перспективним напрямом. Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що у науці визначення цього поняття відбувається крізь призму специфіки здійснюваної діяльності та суб'єктів виконання.

З огляду на це визначено специфічні ознаки взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, що дало змогу запропонувати власне бачення цього поняття, а також підтвердило актуальність подальших наукових розробок у цієї сфери.

Список використаних джерел:

1. Волобуєв А. Ф. Питання взаємодії слідчих з оперативними підрозділами в досудовому розслідуванні. *Актуальні проблеми досудового розслідування* : зб. тез доповідей IV Всеукр. наук.-практ. конф., 1 лип. 2015 р. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2015. С. 25–27.
2. Колесник В. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення : науково-практичний посібник. Київ : Прецедент, 2014. 135 с.
3. Взаємодія слідчого з іншими органами і підрозділами при розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень : навч. посіб. видання друге, доповнене і перероблене / С. Є. Абламський та ін. Харків : ФОП Панов А. М., 2019. 209 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 30.12.2022).
5. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення: 30.12.2022).
6. Взаємодія при розслідуванні економічних злочинів: монографія / А. Ф. Волобуєв та ін. ; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва. Харків : «Курсор», 2009. 320 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укладач і головний редактор В.Т. Бусел. Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. 1140 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
9. Поняття «взаємодія» : матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії: веб-сайт. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D0%B7%D0%B0%D1%94%D0%BC%D0%BE%D0%B4%D1%96%D1%8F> (дата звернення: 31.12.2022).
10. Таран О. В. Загальні положення взаємодії органів досудового слідства з адміністраціями підприємств, установ, організацій та контролюючими органами при розслідуванні злочинів, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці. *Право та управління*. 2012. № 1. С. 529–539.
11. Саковський А. А., Жижин А. В. Взаємодія підрозділів кримінальної поліції та органів досудового розслідування в документуванні кримінальних правопорушень. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 2. С. 49–54.
12. Василюк В. І. Взаємодія оперативних та слідчих підрозділів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Актуальні проблеми досудового розслідування* : зб. тез доповідей IV Всеукр. наук.-практ. конф., 1 лип. 2015 р. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2015. С. 23–25.
13. Гавріляк О. Ю. Взаємодія слідчого та оперативних підрозділів при проведенні тактичних операцій у кримінальних провадженнях про вимагання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2013. № 6–2. Том 2. С. 114–117.



14. Тищенко С. Дефініція поняття взаємодії в кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 3. С. 101–106. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/3-2015/tishenko.pdf> (дата звернення: 02.01.2023).
15. Шепітько В. Ю. Криміналістика : енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / за ред. В. Я. Тація. Харків : НЮА, 2001. 453 с.
16. Організація взаємодії підрозділів Національної поліції під час проведення досудового розслідування : навч. посібник / О. П. Бойко, та ін. Дніпро : ДДУВС, 2017. 84 с.
17. Бандурка О. М. Оперативно-розшукова діяльність : підручник. Ч. 1. Харків : Вид-во НУВС, 2002. 336 с.
18. Захаров В. П. Проблеми діяльності оперативних підрозділів кримінально-виконавчої системи щодо боротьби зі злочинністю : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 21.07.04. Харків, 2001. 16 с.
19. Олійник В. М. Поняття та принципи взаємодії при виявленні та розкритті злочинів у сфері господарської діяльності. *Форум права*. 2012. № 2. С. 511–518.



СИВОДЕД І. С.,

кандидат юридичних наук, докторант,
доцент кафедри правоохоронної
та антикорупційної діяльності,
*(Інститут права
імені Князя Володимира Великого),*
начальник четвертого відділу
управління процесуального керівництва
досудовим розслідуванням та
підтримання публічного обвинувачення
Спеціалізованої прокуратури
у військовій та оборонній сфері Офісу
Генерального прокурора України
*(Міжнародна академія управління
персоналом)*

УДК 344.122

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.51>

**ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ УМИСНИХ ВБИВСТВ ПІД ЧАС
ПРОВЕДЕННЯ БОЙОВИХ ДІЙ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ**

Події, які упродовж останніх дев'яти років відбуваються в Україні, свідчать про наявність нового виду суспільних відносин в умовах збройного конфлікту – гібридної війни, метою якої є насильницька зміна конституційного ладу України, захоплення державної влади, зміна меж території України та незаконне існування державних утворень. Участь у цій війні проти України, поряд з кадровими військовослужбовцями Російської Федерації, приймають озброєні загони бойовиків так званих «Донецької та Луганської народних республік», найманці приватної військової компанії «Вагнер». Повномасштабне вторгнення Російської Федерації в Україну 24 лютого 2022 року стало наслідком окупації ворогом однієї п'ятої частини її території в адміністративно-територіальних межах частин Київської, Чернігівської, Сумської, Херсонської, Запорізької, Миколаївської, Донецької та Луганської областей. Раніше була анексована територія Автономної Республіки Крим. Свавільля та беззаконня на окупованій території сприяли вчиненню військами агресора низки кримінальних правопорушень, у тому числі умисних вбивств, з метою приховати сліди вчинених тяжких злочинів – зґвалтувань, сексуального насильства, розбоїв, грабежів, угонів, мародерств та інших корисливих злочинів. Вбивства людей на окупованій території нерідко вчинялися й з інших мотивів, пов'язаних з проукраїнськими політичними переконаннями потерпілих, які залишилися на окупованій території, патріотичними настроями, засуджуючими міркуваннями щодо анексії та окупації території незалежної України ворогом – Російською Федерацією, вбивством батьків через депортацію та вивезення в порушення звичаїв війни їх дітей з метою подальшого можливого усиновлення бездітними батьками, які проживають на території Росії, вбивствами військовополонених тощо. Незважаючи на факт окупації та тимчасової невідконтрольності державі таких окупованих територій, саме держава охороняє право на життя кожного українця або українки. Кожен такий злочин підлягає встановленню та правовій оцінці незалежно від часу окупації та деокупації відповідної території. Разом з тим



незнання тактики слідчих (розшукових) дій та специфіки їх проведення, відсутності досвіду у частині правильного та належного процесуального збору доказів, а також в результаті спливу часу можуть стати наслідком втрати важливих доказів, що ускладнить розкриття таких злочинів. В умовах дії воєнного часу правильне планування, фіксація та документування цих фактів, ідентифікація винних осіб, встановлення усіх жертв, вилучення трупів, виявлення засобів для їх маскуванню та приховування, з'ясування усіх обставин вчинення злочину та його можливих очевидців є важливою запорукою для розкриття та доведеності винуватості військових злочинців. Важливим напрямком підвищення ефективності діяльності слідчих, оперативних працівників, прокурорів, при злагодженому розкритті умисних вбивств являється поліпшення якості проведення першочергових слідчих дій, огляду місця події, огляд трупу, пов'язаного з його ексгумацією, використання комплексу оперативно-розшукових заходів, з метою здобуття максимального обсягу доказової інформації, яка стане підґрунтям та основою для розкриття злочинів цієї категорії, притягнення до кримінальної відповідальності за злочини проти людяності винуватих осіб. За таких обставин, автором надаються свої пропозиції у відповідній статті, які покликані сприяти та надати допомогу у вирішенні вищезазначених практичних завдань.

Ключові слова: умисні вбивства, розслідування, військовий час, окуповані території, військовополонені.

Syvodied I. S. Peculiarities of the investigation of intentional killings during hostilities in the occupied territories of Ukraine

The events that have taken place in Ukraine over the past nine years testify to the existence of a new type of social relations in the conditions of an armed conflict – a hybrid war, the purpose of which is the violent change of the constitutional system of Ukraine, the seizure of state power, the change of the borders of the territory of Ukraine and the illegal existence of state entities. Armed detachments of fighters from the so-called “Donetsk and Luhansk People’s Republics”, mercenaries of the private military company “Wagner”, are taking part in this war against Ukraine, along with regular servicemen of the Russian Federation. The full-scale invasion of the Russian Federation into Ukraine on February 24, 2022 was the result of the enemy occupying one-fifth of its territory within the administrative-territorial boundaries of parts of the Kyiv, Chernihiv, Sumy, Kherson, Zaporizhzhya, Mykolaiv, Donetsk, and Luhansk regions. Previously, the territory of the Autonomous Republic of Crimea was annexed. Arbitrariness and lawlessness in the occupied territory contributed to the aggressor’s troops committing a number of criminal offenses, including intentional murders, in order to hide the traces of committed serious crimes – rape, sexual violence, robberies, kidnappings, looting and other self-serving crimes. The murders of people in the occupied territory were often committed for other reasons, related to the pro-Ukrainian political beliefs of the victims who will remain in the occupied territory, patriotic sentiments, condemning considerations regarding the annexation and occupation of the territory of independent Ukraine by the enemy – the Russian Federation, the killing of parents through deportation and removal in violation of the customs of war of their children for the purpose of further possible adoption by childless parents living on the territory of Russia, killing of prisoners of war, etc. Despite the fact of occupation and the temporary non-control of such occupied territories by the state, it is the state that protects the right to life of every Ukrainian man or woman. Each such crime is subject to establishment and legal assessment regardless of the time of occupation and de-occupation of the respective territory. At the same time, ignorance of the tactics of investigative (search) actions



and the specifics of their conduct, lack of experience in terms of correct and proper procedural collection of evidence, as well as as a result of the passage of time, may result in the loss of important evidence, which will complicate the disclosure of such crimes. In the conditions of wartime, proper planning, recording and documentation of these facts, identification of guilty persons, identification of all victims, removal of corpses, detection of means for their disguise and concealment, clarification of all circumstances of the commission of the crime and its possible eyewitnesses are an important guarantee for disclosure and proving the guilt of war criminals. An important direction of increasing the efficiency of the activities of investigators, operatives, and prosecutors, in the case of coordinated disclosure of intentional murders, is the improvement of the quality of conducting primary investigative actions, inspection of the scene of the incident, examination of the corpse associated with its exhumation, the use of a complex of operative and search measures, with the aim of obtaining the maximum volume of evidentiary information, which will become the basis and basis for the disclosure of crimes of this category, bringing the guilty persons to criminal responsibility for crimes against humanity. Under such circumstances, the author provides his suggestions in the corresponding article, which are intended to contribute and provide assistance in solving the above-mentioned practical tasks.

Key words: *intentional murders, investigations, wartime, occupied territories, prisoners of war (POW).*

Вступ. З метою збройного протистояння незаконним терористичним та злочинним організаціям, оснащеним бронетехнікою, крупнокаліберним озброєнням та вогнепальною зброєю, Президентом України у 2014 році було введено в державі особливий період. 24 лютого 2022 року Росія атакувала Україну на землі і в повітрі по всій довжині спільного кордону. Для вторгнення на Київщину із наміром захопити столицю була використана територія Білорусі. На півдні російська армія, зокрема, окупувала частину Запорізької та Херсонської областей, а на півночі – райони Сумщини та Чернігівщини.

Російська влада заявляє, що армія не атакує цивільні об'єкти. При цьому російська авіація, ракетні війська, флот і артилерія щодня обстрілюють українські міста. Станом на кінець 2022 року жодного міста в Україні не залишилось без ракетного, авіаційного та артилерійського обстрілів. Руїнуванням піддаються житлові будинки та об'єкти цивільної та енергетичної інфраструктури по всій території України. Не подолавши опір ЗСУ, вцілілі російські підрозділи на початку квітня вийшли з території Київської, Чернігівської і Сумської областей.

Основна частина. Після звільнення Київщини від російських військ у містах Буча, Ірпінь, Гостомель та селах області виявили факти масових вбивств, катувань та згвалтувань цивільних, зокрема дітей. Українська влада заявила, що Росія чинить геноцид. Країни Заходу беруть участь у підтвердженні фактів масових вбивств. Пізніше факти катувань та вбивств українських громадян почали відкриватися чи не у всіх населених пунктах, які були під російською окупацією.

Управління Верховного комісара ООН із прав людини станом на 2 листопада верифікувало 6 114 випадків загибелі (щонайменше 390 дітей) і 9 132 випадки поранення цивільних людей в Україні. Серед загиблих, за даними ООН, – 402 дітей, серед поранених – 735 [1]. При цьому в Офісі українського генпрокурора станом на 24 жовтня повідомляли про загибель 430 і поранення 820 дітей. Наприкінці вересня після звільненні міста Ізюм Харківської області встановлено, що житловий фонд зруйновано майже весь, немає електрики, зруйновано газопровід, газонапірні станції. Встановлено 32 міста масового захоронення цивільних та військових осіб України, завершилася ексгумація тіл на місці масового поховання. Зазначається, що всього дістали 447 тіл. Серед загиблих – 425 цивільних, зокрема, 5 дітей, а також 22 військовослужбовці ЗСУ. На тілах виявили сліди тілесних ушкоджень. Зокрема, у виді



мінно-вибухових травм, осколкових, вогнепальних та колото-різаних поранень. Крім того, у декількох загиблих були зав'язані руки, зламані кістки, а також мотузки на шиї. Команда експертів, призначена вищим правозахисним органом ООН для вивчення порушень прав людини в Україні, заявила, що її початкове розслідування виявило докази воєнних злочинів, вчинених росіянами після вторгнення в країну. Зазначається, що Комісія з розслідування ситуації в Україні, уповноважена Радою ООН з прав людини, наразі зосередилася на зборі даних з геноциду в чотирьох областях – Київській, Чернігівській, Харківській та Сумській.

Представляючи свої висновки, експерти ООН цитували свідчення колишніх полонених про побиття, ураження електричним струмом і примусове роздягання в російських слідчих ізоляторах. Вони також висловили серйозну стурбованість щодо страт у вказаних чотирьох регіонах. Наразі комісія розслідує такі смерті в 16 повністю зруйнованих містах і селищах вказаних областей, комісії відвідали 27 міст і селищ, опитавши понад 150 потерпілих і свідків та дійшла висновку, що в Україні були скоєні воєнні злочини. Крім цього комісія задокументувала скоєння злочинів сексуального або гендерного насильства з боку російських військовослужбовців, жертвам яких було від 4 до 82 років.

Із посиленням на Управління Верховного комісара ООН з прав людини, з 14 квітня 2014 року до початку вересня 2022 року від бойових дій у східній частині України (Донецька та Луганська області) постраждали або загинули від 42 до 44 тисяч людей. З 24 лютого 2022 року внаслідок війни загинуло від 13 100 до 13 300 людей. Із них 3375 цивільних осіб, приблизно 4150 українських військових та приблизно 5700 бойовиків. Крім того, з початку бойових дій на Донбасі поранили 29 500–33 500 людей. Із них від 7 до 9 тисяч цивільних, 9700–10 700 українських військових та 12 700–13 700 бойовиків. Таким чином на цивільних припадає 25–26% від загальної кількості загиблих. Таке співвідношення стосується і поранень. Однак варто зазначити, що це співвідношення за роки суттєво змінилося: з 33–34% у 2014 році до 4–5% у 2019–2022 роках.

В ООН до статистики смертей військових віднесли і випадки, не пов'язані безпосередньо з воєнними діями. Зокрема, внаслідок необережного поводження зі зброєю, дорожньо-транспортних пригод, хвороби під час служби в зоні конфлікту, вбивств та самогубств, що становлять близько 30% від загальної кількості. Крім того, у 2019 та 2022 роках до 40% смертей серед військових у зоні конфлікту спричинені хворобами, вбивствами, самогубствами, дорожньо-транспортними подіями та іншими причинами, не пов'язаними з бойовими діями. Однак ці випадки не включені до зазначеного співвідношення.

За даними ООН, серед загиблих: 1775 чоловіків, 1186 жінок, 128 дівчат і 144 хлопчиків, а також 41 дитина та 1323 дорослих, стать яких поки що невідома. Одержали поранення: 1159 чоловіків, 810 жінок, 127 дівчат та 168 хлопчиків, а також 176 дітей та 3271 дорослий, стать яких невідома. Як зазначили в ООН, більшість людей загинуло від вибухової зброї із широкою зоною поразки – важкої артилерії, реактивних систем залпового вогню, ракет та авіаударів.

На Київщині з лютого цього року правоохоронці виявили 1332 тіла мирних жителів, яких убили російські окупанти. Коментуючи вказані події, начальник поліції Київської області Андрій Небитов зазначив, що на жаль, досі знаходяться тіла вбитих людей, більшість з яких убиті саме зі стрілецької зброї, або автоматичної, або снайперської, останнє поховання виявлене у серпні 2022 року – 7 людей страчені. У жертв було прострілено і коліна, і голову. Усі виявлені вбиті особи виявилися цивільними людьми. Поліція Київської області зареєструвала вже понад 3 тисячі кримінальних проваджень, за фактами тяжких та особливо тяжких злочинів, які вчинили російські військовослужбовці.

Матеріал і методи досліджень. Законодавцем у ст. 115 КК визначені наступні види умисних вбивств: 1) двох або більше осіб; 2) малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; 3) заручника або викраденої людини; 4) вчинене з особливою жорстокістю; 5) вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб; 6) з корисливих мотивів; 7) з хуліганських мотивів; 8) особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку; 9) з метою приховати



інший злочин або полегшити його вчинення; 10) поєднане із звалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом; 11) вчинене на замовлення; 12) вчинене за попередньою змовою групою осіб; 13) вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116–118 цього Кодексу; 14) з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості [2].

Слід зазначити, що військовослужбовці України, а це і військові національної гвардії і територіальної оборони беруть безпосередню участь у бойових діях. Результатом їх діяльності, поряд з іншим, є фізичне знищення противника, займаних ним позицій та об'єктів, що небезпідставно викликає невдоволення місцевого населення Сходу України. Внаслідок злочинних дій незаконних збройних формувань та військових рф збройні Сили України зазнали значних втрат особового складу, військової техніки та озброєння. Лише упродовж 2014–2022 років через ведення бойових дій з боку незаконних збройних формувань бойові неповоротні втрати Збройних Сил України склали понад 50 тисяч військовослужбовців [3].

Однак, у кримінально-правовому аспекті права і свободи військовослужбовців Збройних Сил України належним чином не забезпечені. Наразі вони менш захищені, ніж працівники правоохоронних органів, державні чи громадські діячі, журналісти, адвокати тощо. Означене обумовлює необхідність дослідження проблем кримінальної відповідальності за вбивства військовослужбовців під час військових дій.

Результати та їх обговорення. Певні аспекти розслідування військових правопорушень розглядалися в працях вітчизняних і зарубіжних учених у галузі кримінології, кримінального права, криміналістики, екологічного права: В.І. Андрейцева, М.І. Веревичевої, О.В. Виноградової, С.Б. Гавриша, В.О. Глушкова, А.П. Гетьмана, С.А. Голуб, В.К. Грищука, О.М. Джужі, О.О. Дудорова, С.О. Книженко, А.Г. Князева, М.Й. Коржанського, В.В. Костицького, З.Г. Корчевої, В.А. Ландіної, Б.М. Леонтьєва, Н.О. Лопашенко, В.К. Матвійчука, М.І. Мельника, І.І. Митрофанова, В.О. Навроцького. Розслідуванню вбивств військових під час проведення бойових дій у своїх роботах досліджували О.В. Одерій, В.Д. Пакутіна, Є.А. Плотнікова, Г.С. Поліщука, В.М. Присяжного, Б.Г. Розовського, Н.Л. Романова, О.С. Саїнчин, О.В. Сасова, Т.Л. Сергєєва, О.В. Скворцової, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, В.П. Тихого, М.І. Хавронюка, С.В. Хилюк, Д.Б. Чуракова, О.І. Чучаєва, Ю.С. Шемшученка, В.А. Широкова, А.М. Шульги [4, с. 75–87; 5; 6, с. 3; 7; 8; 9, с. 476–479; 10; 11, с. 11].

Посягання на життя військовослужбовця (ів) та вчинення активних дій, направлених на вбивство військовослужбовця (ів), а саме: а) мінування території; б) підривна діяльність; в) обстріл бойових позицій тощо, слід вважати закінченими з моменту вчинення самого діяння, незалежно від того чи це призвело до загибелі військовослужбовця, заподіяння шкоди здоров'ю або без настання таких наслідків. Якщо ж кримінальним правопорушенням заподіяно істотну шкоду або настали тяжкі наслідки, то вони є кваліфікуючою обставиною, що впливає на ступінь суспільної небезпечності та міру покарання.

Якщо винний, бажаючи вбити військовослужбовця у зв'язку з його діяльністю, пов'язаною із виконанням військового обов'язку в період воєнного часу помилився і позбавив життя цивільну людину, його слід кваліфікувати за правилами фактичної помилки як за замах на злочин, котрий він намагався вчинити, тобто за відповідною частиною ст. 115 КК.

В залежності від способу та обставин вчинення кримінального правопорушення – вбивства військовослужбовців, доведення вини у вчиненні інших злочинів, а саме: посягання на територіальну цілісність України (ст. 110 КК); терористичний акт (ст. 258 КК); створення незаконних військових формувань (ст. 260 КК); найманство (ст. 447 КК), що призвело до загибелі цивільного населення або інших тяжких наслідків, протиправні дії можна буде кваліфікувати за правилами реальної сукупності злочинів – за відповідними частинами зазначених статей Розділу I (Злочини проти основ національної безпеки України), Розділу IX (Злочини проти громадської безпеки), Розділ XX (Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку) КК [2].

Складнощі можуть виникати під час кваліфікації посягання на життя військовослужбовця, коли цей злочин вчиняється виконавцем у складі злочинної організації, незаконного



збройного формування або на замовлення. Законодавець повинен врахувати, що в особливий період в умовах ведення «гібридної» війни процес збору доказів є надзвичайно складним. У будь-якому разі для кваліфікації злочину достатньо, щоб виконавець, який вчинив посягання на життя військовослужбовця, після його затримання якомога швидше поніс кримінальну відповідальність та йому було призначено сурову міру покарання за вбивство військовослужбовця (ів) – адекватну суспільній небезпечності вчиненого діяння.

У іншому випадку через відсутність справедливого покарання уже сам злочинець може стати жертвою власних протиправних дій в наслідок самосуду з боку інших військовослужбовців.

Так, під час війни стали затребуваними фахівці з точної стрільби на середні і дальні дистанції, тобто люди, які пройшли спеціальну підготовку зі стрільби із спеціальної снайперської гвинтівки, обладнаної оптичним прицілом, або раніше входили до родів військ чи правоохоронних органів як снайпери. Такі особи можуть входити до складу відповідних злочинних організацій на контрактній основі або виконувати завдання на замовлення. За звичай снайпери діють як одинаки. Суспільно-небезпечний характер їх дій, а також складність та інколи неможливість проведення досудового розслідування злочинів на неконтрольованій території, не дозволяє довести обґрунтовану підозру приналежності цих осіб до злочинних чи терористичних організацій, та створює обстановку для використання умов особливого стану задля фізичного знищення означеної категорії осіб.

На наш погляд, це є неприпустимим, означені особи повинні нести сурову відповідальність у разі доведення їх вини у вчиненні вбивства військової службової особи. Справедливою мірою кримінального покарання для цієї небезпечної категорії бойовиків буде довічне ув'язнення.

Якщо буде доведено спільний мотив у посяганні на життя військової службової особи інших співучасників (організатора, замовника, підбурювача, посібника), які перебувають на окупованій території, їх відповідальність може бути вирішена згодом.

У будь-якому випадку, після відновлення конституційного ладу на всій території України, збору доказів незаконної діяльності злочинних організацій на неконтрольованій території, винних осіб потрібно буде притягувати до кримінальної відповідальності з призначенням покарання за сукупністю злочинів та вироків.

Із суб'єктивної сторони вбивство військовополоненого може бути вчинене особою з прямим чи непрямим умислом. Обвинувачення у вчиненні вбивства військовополоненого ґрунтується на факті наслідків, що настали, і являє собою об'єктивне ставлення злочинця.

Висновки. Притягнення до кримінальної відповідальності за вбивство військовополоненого безумовно потребує встановлення причинного зв'язку між протиправними діями або бездіяльністю винної особи і настанням смерті. У кожному випадку дане питання вирішується слідчим, прокурором та судом з урахуванням конкретних обставин справи. Тут визначальним є переривання життя військовослужбовця в особливий період внаслідок попадання його у становище «полоненого» та вчинених попередніх дій до нього, таких як: позбавлення волі, мордування, катування, іншого нелюдського поводження тощо.

На нашу думку, вбивство військовослужбовця в полоні може бути вчинене шляхом як фізичної дії, так і бездіяльності. Зокрема, смерть військовослужбовця може настати як від пострілу з вогнепальної зброї чи завдання удару холодною зброєю, удушення або отруєння, так і внаслідок створеної обстановки, нелюдських умов його утримання в неволі, коли в результаті страждань, психологічного впливу або підмови до самогубства, потерпілий самостійно використовує різноманітні знаряддя та речовини (зброю, мотузку, отруту, тощо) для позбавлення себе життя.

На ступінь вини і міру покарання може впливати спосіб вчинення вбивства військовополоненого, наприклад, вбивство з особливою жорстокістю, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством, застосуванням тортур з високим ступенем болювого синдрому тощо. При цьому не має значення, як швидко після вчинення злочинної дії настала смерть.



Вважається, що необхідно вказану статтю 115 КК доповнити пунктом 15) вчинено військовослужбовців України в умовах проведення бойових або військового стану. Це дасть змогу науковцям та практичним працівникам змінити вектор розслідування та розробити нові методологічні підходи розслідування правопорушень вказаної категорії.

Список використаних джерел:

1. Ювенальні прокурори: 430 дітей загинуло внаслідок збройної агресії РФ в Україні. URL: <https://kapri.dn.ua/2022/11/01/juvenalni-prokurori-430-ditej-zaginulo-vnaslidok-zbrojnoi-agresii-rf-v-ukraini-2/> (дата звернення 31.10.2021 р.).
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341–III. Дата оновлення: 01.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 14.10.2022).
3. Дрозд В.Г., Дрозд О.Ю., Журавльов Д.В., Петков С.В. Військові і воєнні злочини за законодавством України та міжнародним гуманітарним правом. Воєнні злочини армії росії в Україні 2014–2022. К. : ВД «Професіонал». 2022. 280 с.
4. Ануфрієв М.І. Сили територіальної оборони Збройних сил України. Київ: «Центр учбової літератури», 2022. 274 с.
5. Бабіков О.П. Негласні слідчі (розшукові) дії: правове регулювання, організація проведення, тактика, зразки процесуальних документів. Наук.-дослід. ін-т публіч. права. К. : ТОВ «НВП «Інтерсервіс», 2022. 392 с.
6. Ковальський В.С. Національний український спротив. Законодавство. Роз'яснення. Зразки документів. К. : ОВК, 2022. 50 с.
7. Коротюк О.В., Коротюк М.Г. Режим воєнного стану: правове регулювання. К. : ОВК. 2022. 50 с.
8. Туркот М.С., Столітній А.В. Шмален С.В. Військові кримінальні правопорушення: Розділ 19 Кримінального кодексу України з постатейними матеріалами практики Європейського суду з прав людини, Верховного суду України, апеляційних і місцевих судів. Київ: Норма права, 2022. 512 с.
9. Шопіна І.М., Коропатнік І.М. Військове право: підручник. К. : Алерта, 2019. 648 с.
10. Гутник В.В. Процесуальні права учасників міжнародних збройних конфліктів у міжнародних кримінальних судах: монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2016. 302 с.
11. Паливода А.В. Про воєнний стан, захист і оборону України: збірник основних нормативних документів. К. : Закон. 2022. 144 с.



СИТАЙЛО О. І.,

кандидат юридичних наук,

суддя

*(Середино-Будський районний суд
Сумської області)***НАЗАРОВ В. В.,**

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри кримінального

процесу та криміналістики

(Академія адвокатури України)

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.52>

ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОЇ МОДЕЛІ ІНСТИТУТУ ЗАСТАВИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Досліджено нормативну модель інституту застави в кримінальному провадженні, вплив цього заходу на забезпечення прав підозрюваного, обвинуваченого, заставодавця. Доведено, що застосування застави має публічний характер, оскільки цей захід примусу застосовується суб'єктом від імені держави, якого наділено владними повноваженнями. Зауважується, що досліджуваний захід пов'язаний з певними правообмеженнями саме у сфері матеріальних інтересів особи, застосування щодо неї встановлених кримінальними процесуальними нормами санкцій, якими передбачено виконання низки процесуальних обов'язків, пов'язаних із забезпеченням належної поведінки та можливості вжиття більш суворих запобіжних заходів у разі невиконання раніше накладених санкцій.

Проаналізовано питання щодо видів застави за суб'єктивним складом. Виокремлено сучасні процесуальні підходи щодо дієвості та ефективності застави, ініціативності щодо її застосування, диференційованого підходу щодо визначення розміру застави, строку внесення застави. Проаналізовано міжнародні нормативно-правові акти, якими передбачена можливість застосування застави в кримінальному провадженні. Досліджена практика та правові позиції Європейського суду з прав людини щодо застосування в кримінальному провадженні альтернативних тримання під вартою запобіжних заходів.

Визначено нормативні особливості застосування застави, як основного запобіжного заходу, так і як альтернативного тримання під вартою. На підставі аналізу кримінального процесуального законодавства України виокремлено етапи процесуального механізму застосування застави. Наголошено, що процесуальний механізм застосування застави передусім передбачає систему процесуальних дій та рішень слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, що виконуються в суворій послідовності, яка дозволяє реалізувати відносно підозрюваного, обвинуваченого певні попереджувально-процесуальні заходи.

Ключові слова: кримінальне провадження, запобіжні заходи, застава, альтернатива тримання під вартою, підозрюваний, обвинувачений.



Sitailo O. I., Nazarov V. V. Features of the regulatory model of the institution of bail in criminal proceedings

The normative model of the institution of bail in criminal proceedings, and the impact of this measure on ensuring the rights of the suspect, accused, and pledger is investigated. It is proved that the use of bail is public in nature since this measure of coercion is applied by the subject on behalf of the state that is vested with powers. It is noted that the studied measure is associated with certain legal restrictions in the sphere of material interests of a person, the application of sanctions against him established by criminal procedural norms, which provide for the fulfillment of a number of procedural duties related to ensuring proper behavior and the possibility of taking stricter preventive measures in case of non-compliance with previously imposed sanctions.

The issue of types of collateral by subject composition is analyzed. Modern procedural approaches to the effectiveness and effectiveness of collateral, the initiative to apply it, a differentiated approach to determining the amount of collateral, and the term of deposit are singled out. International legal acts that provide for the possibility of applying for bail in criminal proceedings are analyzed. The practice and legal positions of the European Court of Human Rights on the application of alternative preventive measures in criminal proceedings have been investigated.

The normative features of the use of bail, both as the main preventive measure and as an alternative to detention, have been determined. Based on the analysis of the criminal procedural legislation of Ukraine, the stages of the procedural mechanism for the application of collateral are identified. It was emphasized that the procedural mechanism for applying for bail primarily provides for a system of procedural actions and decisions of the investigator, prosecutor, investigating magistrate, and court, which is carried out in strict sequence, which allows for the implementation of certain preventive and procedural measures against the suspect or accused.

Key words: *criminal proceedings, preventive measures, bail, an alternative to detention, suspect, accused.*

Вступ. Дослідження правової природи застави, її впливу на забезпечення прав підозрюваного, обвинуваченого, заставодавця є досить актуальним напрямом наукового та практичного пошуку в кримінальній процесуальній науці. В основу цього правового заходу законодавцем покладено матеріальні механізми стримування зазначених вище учасників кримінального провадження в питаннях невиконання покладених на них зобов'язань.

На сьогодні під час кримінального провадження досить важливим є саме скорочення репресивних заходів під час кримінального провадження і заміна їх матеріальними важелями впливу. У зв'язку з цим помітно зростає актуальність дослідження застави як запобіжного заходу. В Україні ці питання висвітлювали в наукових працях такі учені, як: Ю. В. Донченко, М. О. Карпенко, В. Г. Крайник, О. П. Кучинська, В. Т. Нор, Т. Г. Фоміна, О. Г. Яновська та ін. Водночас дослідження й аналіз кримінального процесуального законодавства України свідчить про наявність в інституті застави проблем системного характеру, існування яких ускладнює досягнення як мети цього заходу, так й завдань кримінального провадження загалом.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні сутності застави як запобіжного заходу, її нормативної моделі, процесуального механізму застосування даного запобіжного заходу, виокремленні доктринальних та прикладних проблем щодо застосування цього заходу.

Результати дослідження. Під час кримінального провадження застава, як і будь-який інший захід примусу, забезпечується відповідними державними органами, здатними примусити певну особу дотримуватися норм права. При цьому дотримання визначених законом процесуальних обов'язків підозрюваним, обвинуваченим, заставодавцем є основним компонентом забезпечення кримінального провадження.



Ураховуючи сучасні соціально-економічні реалії в Україні, загроза втрати грошових коштів здатна скоригувати поведінку підозрюваного чи обвинуваченого ефективніше, ніж тримання під вартою. Цей захід розраховано на створення в особі достатньо сильного мотиву щодо виконання приписів слідчого, прокурора та суду.

Застосування застави здійснюється суб'єктом від імені держави, якого наділено відповідними повноваженнями, і має публічний характер. Застава може застосовуватися як під час досудового розслідування, так й судового провадження. Розгляд слідчим суддею, судом фактичних та правових підстав для обрання застави має відбуватися в умовах змагальності та рівноправності сторін із забезпеченням підозрюваному чи обвинуваченому можливості довести суду свою позицію, зокрема щодо розміру застави. Слідчий суддя, суд, задовольняючи клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави або заміни його на більш суворий запобіжний захід, у більшості випадків апелює такими фактами, як наявність ризиків невиконання підозрюваним чи обвинуваченим визначених обов'язків, визнання вини, сприяння розслідуванню злочину, а також ураховує стан здоров'я, зокрема наявність хронічного захворювання, загострення якого в умовах слідчого ізолятора може призвести до тяжких наслідків, тощо.

Зазначимо, що у разі застосування застави підозрюваний чи обвинувачений наділений обмеженим суб'єктивним правом лише настільки, наскільки це допустимо відповідно до закону. Таке обмеження є стримуючим чинником та запобігає спробам переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду, знищити, сховати або спотворити будь-яку з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, іншим чином реалізувати незаконний власний приватний інтерес усупереч інтересам публічним. За підозрюваним чи обвинуваченим у разі застосування застави залишається ставлення до нього з боку держави, як до рівноправного суб'єкта, який може захищати свої права всіма не забороненими законом способами. Його не обмежують у правах на гідність, свободу та особисту недоторканність.

Вищезазначене доводить, що досліджуваний запобіжний захід пов'язаний з певними правообмеженнями саме у сфері матеріальних інтересів особи, застосування щодо неї встановлених кримінальними процесуальними нормами санкцій, якими передбачено виконання низки процесуальних обов'язків, пов'язаних із забезпеченням належної поведінки та можливості вжиття більш суворих запобіжних заходів у разі невиконання раніше накладених санкцій. До того ж застава не може бути завідомо непомірною, а тому сума застави має бути достатньою для того, щоб виконати свою функцію гарантії належної поведінки підозрюваного чи обвинуваченого й виконання ним установлених обов'язків. Ми погоджуємося з думкою В. Нора та А. Войнарович, що застава є одним з ефективних заходів, який ґрунтується на економічній зацікавленості особи в збереженні грошової суми та моральних зобов'язаннях підозрюваного, обвинуваченого перед іншими фізичними або юридичними особами, які стали його заставодавцями [1].

Постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15 зі змінами від 28 березня 2017 р. «Про затвердження Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу» (далі – Порядок внесення коштів) визначено механізм внесення, повернення та звернення в дохід держави коштів у разі застосування запобіжного заходу у вигляді застави [2]. Так, відповідно до п. 2 Порядку внесення коштів заставу вносять на спеціальний рахунок територіального управління Державної судової адміністрації (далі – ДСА) (депозитний рахунок), що виконує організаційне та фінансове забезпечення діяльності суду, який обрав запобіжний захід у вигляді застави, або апеляційного суду, що призначив такий запобіжний захід, відкритий в органах Казначейства в установленому законодавством порядку.

На сьогодні погляди науковців щодо визначення сутності та поняття застави як запобіжного заходу істотно різняться. Так, В. Г. Крайнюк визначає заставу як один з видів процесуального примусу, який застосовується в установлених КПК України випадках, а також має психологічний аспект [3, с. 404]. М. О. Карпенко та А. Р. Туманянц вважають заставу психо-



лого-примусовим запобіжним заходом, суть якого полягає в покладенні на підозрюваного чи обвинуваченого морального зобов'язання належної поведінки, яке забезпечується за допомогою психологічного впливу, спрямованого безпосередньо на нього або опосередковано через третіх осіб [4, с. 91]. Ю. В. Донченко вважає, що застава є різновидом процесуального примусу, який застосовується в установлених кримінальним процесуальним законом випадках до визначених ним суб'єктів за наявності встановлених ним умов та в передбаченому порядку [5, с. 559].

На нашу думку, запобіжний захід у вигляді застави полягає в наданні підозрюваним, обвинуваченим чи заставодавцем коштів у грошовій одиниці України на визначений спеціальний рахунок, які є матеріальною гарантією забезпечення виконання підозрюваним чи обвинуваченим покладених на них обов'язків.

Не виключається можливість під час кримінального провадження внесення застави підозрюваним чи обвинуваченим спільно з іншою фізичною або юридичною особою окремими частинами; кількома фізичними або юридичними особами; одночасно фізичною та юридичною особами у визначених частках. У зв'язку з цим доречно виокремити певні види застави залежно від суб'єктного складу. Зокрема, О. П. Кучинська та Н. О. Іверук класифікують заставу за такими видами, як:

- особиста (унесення застави безпосередньо підозрюваним чи обвинуваченим);
- неособиста (унесення застави іншими фізичними чи юридичними особами);
- частково особиста (змішана) (унесення застави окремими частинами обвинуваченим разом з іншими фізичними чи юридичними особами) [6, с. 52].

Доречно зупинитися на сучасному процесуальному підході щодо застосування застави. Зокрема:

1) застава є запобіжним заходом, спрямованим на дієвість та ефективність кримінального провадження. Про його достатню дієвість та ефективність свідчить незначна кількість допущення порушень підозрюваним чи обвинувачуваним за умов застосування до них такого запобіжного заходу. Офіційна статистика зарубіжних країн також свідчить про ефективність даного запобіжного заходу порівняно з іншими, що в цілому позитивно впливає на перебіг кримінального провадження. Прикладом, у США в середньому спостерігається лише 2–4,7% випадків повторного арешту осіб, відпущених під заставу [7, с. 125];

2) застосування застави є повноваженням слідчого судді (під час досудового розслідування) або суду (під час судового розгляду). Відповідно до ч. 4 ст. 176 КПК України даний захід застосовується під час досудового розслідування слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора. Разом з тим рішення про застосування застави може бути прийнято слідчим суддею, судом за власною ініціативою, за результатами обговорення в судовому засіданні можливості застосування запобіжного заходу як альтернативи триманню під вартою. Так, якщо при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу прокурор не доведе обставини, передбачені п. 3 ч. 1 ст. 194 КПК України, слідчий суддя, суд має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні, а також покласти на підозрюваного, обвинуваченого обов'язки, передбачені частинами 5, 6 цієї статті, необхідність покладення яких установлена з наведеного прокурором обґрунтування клопотання (ч. 4 ст. 194 КПК України);

3) під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу ініціатива щодо визначення застави може йти як від сторони обвинуваченого, так і від сторони захисту;

4) заставу може внести як сам підозрюваний/обвинувачений, так і будь-яка інша фізична чи юридична особа (крім юридичних осіб державної або комунальної власності, або таких, що фінансуються з місцевого, державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим, або у статутному капіталі яких є частка державної, комунальної власності, або яка належить суб'єкту господарювання, що є в державній або комунальній власності);

5) предметом застави винятково є грошові кошти в національній валюті. На сьогодні законодавець відмовився від розширеного кола предметів застави (нерухоме, рухоме майно,



коштовності тощо) через складнощі регулювання процедури визначення вартості такого майна, його оцінки, порядку внесення, зберігання, повернення. Не можуть стати предметом застави також кошти, які приєднані до матеріалів кримінального провадження як речові докази або на які накладено арешт;

6) не визначається розмір застави при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно підозрюваного, обвинуваченого, який оголошений у міжнародний розшук, та/або який виїхав, та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором. Розмір застави також не визначається під час розгляду питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно до ст.ст. 629–631 КПК України;

7) під час постановлення ухвали про тримання під вартою слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити розмір застави в якості альтернативного запобіжного заходу (за виключенням злочинів, визначених ч. 4 ст. 183 КПК України);

8) при визначенні застави підозрюваному, обвинуваченому роз'яснюються обов'язки, виконання яких забезпечується заставою, а також наслідки невиконання цих обов'язків;

9) якщо застава вноситься іншою фізичною чи юридичною особою, ця особа стає учасником кримінального провадження і набуває статусу заставодавця. Заставодавця інформують про кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється чи обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення, обов'язки із забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого та його явки за викликом, а також наслідки невиконання цих обов'язків. З моменту внесення застави заставодавець стає, так би мовити, відповідальним за виконання підозрюваним чи обвинуваченим його процесуальних обов'язків;

10) наслідком невиконання покладених обов'язків (прикладом, нез'явлення за викликом без поважних причини, будь-який інший спосіб перешкоджання провадженню) є звернення застави в дохід держави та зарахування її до спеціального фонду Державного бюджету України. Такі наслідки настають незалежно від суб'єкта внесення заставу – підозрюваним, обвинуваченим або заставодавцем. У разі звернення застави в дохід держави до підозрюваного чи обвинуваченого застосовується інший, більш суворий запобіжний захід, або застава в більшому розмірі (ч. 10 ст. 182 КПК України);

11) у разі невиконання обов'язків, забезпечених заставою, вона не звертається автоматично в дохід державного бюджету. Питання про звернення застави вирішується слідчим суддею або судом у судовому засіданні. Крім того, на прокурора покладається тягар доказування невиконання підозрюваним чи обвинуваченим своїх процесуальних обов'язків;

12) повернення застави може мати місце в разі припинення цього запобіжного заходу (прикладом, зміни на особисте зобов'язання чи особисту поруку, її скасування) або після винесення вироку, закриття кримінального провадження. В іншому випадку застава, унесена підозрюваним чи обвинуваченим, може бути повністю або частково звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень. Якщо застава вносилася заставодавцем, вона може бути звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень лише за його згодою.

Зауважимо, що ч. 5 ст. 182 КПК України визначено розмір застави залежно від тяжкості злочину. Так, за вчинення нетяжкого злочину мінімальний розмір застави становить один прожитковий мінімум для працездатних осіб, а максимальний розмір застави за вчинення особливо тяжкого злочину становить триста прожиткових мінімумів для працездатних осіб. Разом з тим у випадках, за яких слідчий суддя чи суд установить, що застава у зазначених межах не забезпечить виконання особою, яка підозрюється чи обвинувачується в учиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, така застава може бути призначена в розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відповідно. Прикладом цього є рекордні розміри застав, застосовані до А. Кацуби, экс-замголови правління НАК «Нафтогаз України» у сумі 450 млн грн, до А. Шахова, засновника «Еліти-Центру» у розмірі 384 млн грн, В. Зіневича, экс-директора «Укрінтеренерго» – 365 млн грн [8].



На підставі зазначеного можна дійти висновку щодо диференційованого підходу на практиці до визначення розміру застави. Це пов'язано з тим, що встановити фіксовану суму застави досить проблематично, насамперед у зв'язку з існуванням різниці в майновому становищі підозрюваних, обвинувачених, заставодавців, а також фактичних обставин конкретних проваджень. Слід також пам'ятати, що кримінальний процесуальний закон регулює питання визначення слідчим суддею, судом розміру застави з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених ст. 177 КПК України. Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на них обов'язків і не може бути завідомо непомірним для таких осіб.

Відповідно до ст. 299 КПК України не допускається застосування запобіжного заходу у вигляді застави під час досудового розслідування кримінальних проступків. Проте під час розслідування злочинів чинний кримінальний процесуальний закон дозволяє застосовувати заставу незалежно від того, до якої категорії кримінально-правовим законом віднесено вчинене особою протиправне діяння. Відповідна норма закону встановлює нижню й верхню межі застави для злочинів різного ступеня тяжкості. Разом з тим у науковців з цього питання виникають певні дискусії. Так, Г. С. Крайник та Т. Є. Дунаєва стверджують, що недоцільно застосовувати заставу стосовно осіб, які вчинили умисні особливо тяжкі злочини, за які можливе застосування тривалих строків позбавлення волі або довічне позбавлення волі, оскільки такі особи можуть прагнути уникнути відповідальності, ухилитися від слідства та суду після внесення застави, а це не відповідає одному із завдань кримінального провадження, а саме забезпеченню швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду [9, с. 102].

Ми не погоджуємося з таким твердженням, оскільки застava є заходом державного примусу, що забезпечує належну поведінку особи, вину якої ще необхідно доказати під час судового розгляду. Даний захід не має нічого спільного з кримінальною відповідальністю, його метою є лише забезпечення дієвості кримінального провадження. Унеможливити звільнення підозрюваного, обвинуваченого під заставу на підставі тяжкості злочину несправедливо та нелогічно. Кожен підозрюваний чи обвинувачений повинен мати право на звільнення під заставу, а завдання слідчого судді, суду має полягати в особливій зваженості й обґрунтованості під час вирішення питання про застосування цього запобіжного заходу, беззаперечному дотриманні засад верховенства права, пропорційності й справедливості, забезпеченні досягнення мети кримінального провадження при мінімальному обмеженні конституційних прав та свобод підозрюваного чи обвинуваченого.

Досліджуючи правову природу застави, слід звернути увагу на певні особливості її застосування. Так, підозрюваний чи обвинувачений, якщо не утримується під вартою, зобов'язаний не пізніше 5 днів з дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави внести кошти на спеціальний рахунок суду, який обрав такий запобіжний захід, відкритий в органах казначейства, або забезпечити їх унесення заставодавцем та надати підтверджуючий документ слідчому, прокуророві, суду. Внесення коштів здійснюється на підставі платіжного доручення особи чи заставодавця. Підтвердженням внесення коштів на депозитний рахунок суду є платіжний документ з відміткою банку про виконання (пункти 5, 6 Порядку внесення коштів).

Якщо рішення про застосування застави прийнято як альтернатива триманню під вартою, підозрюваний, обвинувачений або заставодавець мають право в будь-який момент унести заставу в розмірі, визначеному в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ч. 3 та ч. 4 ст. 183 КПК України). Після отримання документа, що підтверджує внесення застави, та його перевірки, уповноважена службова особа місця ув'язнення, у якому під вартою перебуває підозрюваний, обвинувачений, негайно приймає розпорядження про його звільнення з-під варти та інформує про це усно і письмово слідчого, прокурора та слідчого суддю, а якщо застava внесена під час судового провадження – прокурора та суд.



Перевірка документа, що підтверджує внесення застави, не може тривати більше одного робочого дня (ч. 4 ст. 202 КПК України).

Розглядаючи питання застосування застави, як альтернативи триманню під вартою, слід брати до уваги й деякі статистичні показники. Так, згідно зі статистичною звітністю офісу Генеральної прокуратури України, кількість звільнених з-під варті у зв'язку з внесенням застави у 2017 році становила – 884, у 2018 році – 981, у 2019 році – 954. На сьогодні застава як альтернатива триманню під вартою реалізується приблизно у 2–2,5 разів частіше, ніж застосування застави як самостійного запобіжного заходу [10, с. 233, 234]. Переважно це пов'язується з низькою матеріальною забезпеченістю підозрюваних чи труднощами із залученням заставодавців.

Загалом, застосування застави як альтернативи триманню під вартою відповідає конституційним й міжнародно-правовим вимогам, оскільки це значно менше обмежує права і свободи підозрюваного, обвинуваченого. Як слушно зазначив Н. А. Сотник, однією з умов євроінтеграції України є адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу, де застосування будь-якого державного примусу є виключним, але водночас максимально ефективним і чітко врегульованим законом [11, с. 254].

Можна дійти висновку, що визначена в законі нормативна модель інституту застави фактично є результатом імплементації стандартів захисту прав людини у сфері кримінального провадження. Л. В. Півненко слушно зазначив, що запровадження в кримінальне провадження застави передусім викликано необхідністю дотримання імплементованих норм міжнародного права та потребою демократичного спрямування кримінальної процесуальної діяльності [12, с. 169]. Міжнародні стандарти щодо застосування запобіжних заходів, у тому числі й застави, визначають порядок виконання певних дій суб'єктами, наділеними владними повноваженнями, окреслюють межі дозволеної поведінки підозрюваного чи обвинуваченого. Водночас репресивний характер кримінальної політики, надмірне застосування ізоляційних запобіжних заходів суперечать міжнародно-правовим стандартам забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Зауважимо, що міжнародно-правові стандарти забезпечення прав людини в разі застосування запобіжних заходів, у тому числі застави, формує також практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Україна визнала обов'язковою юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях щодо тлумачення і застосування Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція). Частина 5 ст. 9 КПК України зобов'язує владних суб'єктів приймати процесуальні та інші рішення з урахуванням практики ЄСПЛ.

Згідно з практикою та відповідними правовими позиціями ЄСПЛ під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обов'язково має бути розглянута можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів, передбачених законом. Так, відповідно до правової позиції ЄСПЛ, викладеної в п. 80 рішення від 10 лютого 2011 р. у справі «Харченко проти України», при розгляді клопотання про обрання або ж продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обов'язково має бути розглянута можливість застосувати інший (альтернативний) запобіжний захід [13]. Аналогічна позиція ЄСПЛ була також викладена в рішеннях від 29 вересня 2011 р. у справах «Третьяков проти України», від 24 жовтня 2019 р. «Сіренко та інші проти України» [14; 15].

Ураховуючи те, що рішення ЄСПЛ мають прецедентний характер, слід розглянути й інші його рішення щодо застосування застави. Так, ЄСПЛ у справі «Хрїстова проти Болгарії» (№ 60859/00, 2006) зазначив, що національні суди повинні приводити достатні аргументи для виправдання розміру встановленої застави. Серйозність обвинувачення не може вважатися єдиним чинником, що обґрунтовує розмір застави. У рішеннях у справах «Мангурас проти Іспанії» (№ 12050/04, 2010), «Тошев проти Болгарії» (№ 56308/00, 2006) ЄСПЛ постановив, що державні органи зобов'язані належним чином виправдати розмір застави та прийняти до уваги фінансовий стан обвинуваченого і його спроможність внести необхідну суму. У справі «Ноймайстер проти Австрії» (Серія А № 8, 1968) ЄСПЛ констатував, що сума



гарантії має оцінюватися переважно стосовно обвинуваченого і його активів, а не можливих розмірів збитків. Намагання прив'язати суму гарантії від затриманої особи виключно до суми збитку приписуваного їй, не відповідає ст. 5 (3) Конвенції. Гарантії, передбачені цією статтею, призначені не для відшкодування збитків, а для забезпечення присутності обвинуваченого на слуханні. Зазначене доводить, що сума має встановлюватися переважно шляхом посилання на обвинуваченого, його активи і його відносини з особами, які повинні надати заставу. Інакше кажучи, перспектива втрати застави чи вчинення дій проти гарантів у разі неявки обвинуваченого до суду буде сприйматися як достатній стримуючий фактор, щоб розсіяти будь-яке бажання з його боку переховуватися від правосуддя [16].

Слід зазначити, що неприпустимими для нашої держави є факти того, що впродовж останніх років Україна стала одним з лідерів щодо кількості справ, поданих на розгляд ЄСПЛ. У своїй практиці ЄСПЛ постійно звертав увагу на систематичні порушення Україною своїх зобов'язань за Конвенцією, пов'язаних із застосуванням запобіжних заходів в аспекті ст. 5 Конвенції.

З цього приводу О. Г. Яновська виокремила типові порушення ст. 5 Конвенції на підставі аналізу практики ЄСПЛ у справах щодо України. Найбільш повторюваними порушеннями, на її думку, виявилися такі, як:

– надмірна тривалість досудового тримання під вартою (прикладом, рішення від 11 квітня 2019 р. у справі «Левченко та інші проти України», заява № 46993/13);

– протягом усього періоду ув'язнення заявника суди посилалися на однакові підстави тримання під вартою; відсутність ознак того, що вони належним чином розглянули можливість застосування у справі заявника будь-якого альтернативного, менш обтяжливого запобіжного заходу (прикладом, рішення від 30 січня 2018 р. у справі «Макаренко проти України», заява № 622/11);

– тримання заявниці під вартою в період між закінченням строку, установленого постановою про обрання запобіжного заходу в процесі досудового розслідування, та попереднім розглядом справи судом, під час якого постановлено продовжити строк тримання заявниці під вартою, який не охоплювався жодним судовим рішенням (прикладом, рішення від 27 лютого 2018 р. у справі «Сінькова проти України», заява № 39496/11);

– запобіжний захід щодо заявниці було продовжено 20 разів з посиланням на одні й ті самі підстави (прикладом, рішення від 24 жовтня 2019 р. у справі «Штепа проти України», заява № 16349/17) [17].

Зазначені факти переконливо доводять проблеми, що виникають у слідчій та судовій практиці щодо недостатності врахування правоохоронними органами можливості застосування замість тримання під вартою неізоляційних запобіжних заходів та неврахування з цього питання практики ЄСПЛ.

Загалом, беручи до уваги проведений нами аналіз правових позицій ЄСПЛ щодо застосування застави в кримінальному провадженні, вважаємо за доцільне виокремити загальний підхід ЄСПЛ стосовно тлумачення процесуального порядку та врахування певних особливостей при застосуванні застави, а саме:

– урахування національними судами переваги альтернативних неізоляційних запобіжних заходів щодо застосування тримання під вартою;

– наведення національними судами достатніх аргументів щодо визначення розміру застави;

– урахування фінансового стану підозрюваного, обвинуваченого та його спроможності внести визначену суму;

– тяжкість обвинувачення не є вирішальним чинником для обґрунтування розміру застави;

– рішення щодо розміру застави має прийматися з урахуванням обставин, які стосуються обвинуваченого та його майна, а не можливих розмірів збитків.

Висновки. Сутність застави як запобіжного заходу полягає у виконанні забезпечувальної функції до закінчення судового розгляду, вона «стимулює» підозрюваного чи



обвинуваченого до дотримання належної поведінки та виконання взятих на себе обов'язків. Законодавець з цією метою досить чітко визначив суб'єктів, умови та строк внесення застави; розмір застави; перелік кримінальних правопорушень, при вчиненні яких застава не застосовується; випадки, за яких суд при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою може не визначати розмір застави; умови, порядок та наслідки звернення застави в дохід держави тощо. Крім того, на підставі аналізу вищезазначених міжнародних нормативно-правових актів, практики ЄСПЛ, можливо дійти висновку, що в кримінальному провадженні кожному підозрюваному або обвинуваченому гарантується право на застосування стосовно нього запобіжного заходу, не пов'язаного з ізоляцією від суспільства, у тому числі – застави. Національні судові установи мають розглядати це питання за умов подання відповідних достатніх гарантій, а тому саме неізоляційні (альтернативні) запобіжні заходи мають пріоритет над ізоляційними.

Список використаних джерел:

1. Нор В., Войнарович А. Процесуальні можливості захисника під час застосування застави у кримінальному провадженні. 2020. URL: <https://doi.org/10.33498/loou-2019-12-167>
2. Порядок внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/15-2012-Н>
3. Крайнюк В. Г. Застава як запобіжний захід в кримінальному судочинстві. *Учёные записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2013. Том 26 (65). № 1. С. 401–407.
4. Карпенко М. О., Туманянц А. Р. Деякі проблеми забезпечення прав і законних інтересів заставодавців та поручителів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2016. № 4 Том. 2. С. 90–93.
5. Донченко Ю. В. Правовий статус заставодавця у кримінальному процесі України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. Львів, 2001. Випуск 36. С. 555–561.
6. Кучинська О. П., Іверук Н. О. Правовий статус заставодавця як учасника кримінального провадження: окремі аспекти законодавчого врегулювання та правозастосовної практики. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 49–57.
7. Коряковцев В. В. Залог как мера пресечения в уголовном процессе. *Правоведение*. 2000. № 4. С. 120–131.
8. Статистичний аналіз застосування судами запобіжних заходів, 2014–2018 рр. URL: <https://socialdata.org.ua/statistichniy-analiz-zastosuvannya-su/>
9. Крайник Г. С., Дунаєва Т. Є. Якість кримінального процесуального законодавства України, яке регулює підстави та порядок застосування застави. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. Вип. 3. 2020. С. 102–117.
10. Фоміна Т. Г. Теоретичні та процесуальні основи застосування запобіжних заходів у кримінальному судочинстві України: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2020. 629 с.
11. Сотник Н. А. Кримінально-процесуальний примус через призму нового КПК України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 3. С. 254–258.
12. Півненко Л. В. Застава – як альтернатива застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «ПРАВО»*. Вип. 24. 2016. С. 169–174.
13. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Харченко проти України» від 10.02.2011 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_662
14. Тищенко О. І. Практика Європейського суду з прав людини в контексті застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. Вип. 3. Том 3. 2014. С. 204–207.
15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сіренко та інші проти України» («*Sirenko and Others v. Ukraine*»), заяви № 22964/11, № 50441/13 та № 57993/13, від 24 жовтня 2019 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-199199>



16. Слободян Б. Застава як запобіжний захід. Практика розрахунку суми. Рішення ЄСПЛ у справі «Гафа проти Мальти» щодо надмірного розміру застави. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гафа проти Мальти» (b) Застосування зазначених принципів до даної справи. URL: https://equity.law/images/publication/news_name/22-3.pdf

17. Яновська О. Г. Захист конвенційних прав у кримінальному провадженні. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/zahist-konvenciynih-prav-u-kriminalnomu-provadhenni.html>



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КІРИК А. Ю.,
доктор філософії з права,
старший викладач кафедри
міжнародного та європейського права
(Хмельницький університет управління
та права імені Леоніда Юзькова)

УДК 341.3

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.53>

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЖУРНАЛІСТІВ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

У статті досліджено питання правового статусу журналістів в умовах збройного конфлікту. Проаналізовано міжнародні нормативно-правові акти, які передбачають систему захисту журналістів під час збройних конфліктів. Визначено, що Третя Женевська конвенція 1949 року про поводження з військовополоненими стала першим міжнародним документом, який визначив статус журналістів під час збройних конфліктів. Встановлено, що міжнародне гуманітарне право визнає дві категорії журналістів, які працюють у зонах збройного конфлікту: воєнні кореспонденти та незалежні журналісти та визначено, що військові кореспонденти захищені збройними силами, тоді як незалежні журналісти не перебувають під таким особливим захистом. Досліджуючи статус журналістів в міжнародних актах встановлено, що журналісти, які виконують небезпечні професійні місії в зонах збройних конфліктів, вважаються цивільними особами та підпадають під захист Женевських конвенцій та додаткових протоколів до них. Крім того, у випадку, якщо військовий кореспондент потрапить до рук ворога він набуває статусу військовополоненого. У результаті аналізу міжнародних актів варто зазначити, що прирівнювання журналістів до звичайних цивільних осіб з точки зору необхідного захисту згідно з міжнародним правом ігнорує їх важливу функції та поведінку в зонах конфлікту. Як ілюстративний матеріал в статті зображено статистику загиблих журналістів під час виконання професійних обов'язків за останніх 10 років. Встановлено, що міжнародна спільнота давно прагне створити міжнародний акт, який зміцнить права журналістів у небезпечних відрядженнях, зокрема у зонах збройних конфліктів. Запропоновано шляхи вирішення проблем, що мають місце в досліджуваній сфері, зокрема запропоновано запровадити окремий міжнародний акт, який визначатиме статус журналістів в зонах збройних конфліктів, не кваліфікуючи їх як цивільних. Наголошено на необхідності ідентифікації таких осіб та визначення обов'язку держав надавати допомогу та захист журналістам, сприяти вільному пересуванню журналістів і поважати конфіденційність їхніх джерел, а також змушував проводити розслідування у випадку насильства або смертельних випадків, які стосуються журналістів на їхній території або через їхні сили.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, конвенція, протокол, журналісти, воєнні кореспонденти, збройний конфлікт.



Kiryk A. Yu. Legal status of journalists during armed conflicts

The issue of the legal status of journalists in the conditions of an armed conflict has been studied. The international normative legal acts, which provide for the system of protection of journalists during armed conflicts, have been analyzed. It was determined that the Third Geneva Convention of 1949 on the Treatment of Prisoners of War became the first international document that defined the status of journalists during armed conflicts. It is established that international humanitarian law recognizes two categories of journalists working in areas of armed conflict: war correspondents and independent journalists, and it is determined that war correspondents are protected by the armed forces, while independent journalists are not under such special protection. Investigating the status of journalists in international acts, it was established that journalists who perform dangerous professional missions in areas of armed conflicts are considered civilians and are subject to the protection of the Geneva Conventions and their additional protocols. In addition, if a military correspondent falls into the hands of the enemy, he acquires the status of a prisoner of war. As a result of the analysis of international acts, it should be noted that equating journalists with ordinary civilians from the point of view of necessary protection under international law ignores their important functions and behavior in conflict zones. As illustrative material, the article depicts the statistics of journalists who died while performing their professional duties over the past 10 years. It has been established that the international community has long sought to create an international act that would strengthen the rights of journalists in dangerous business trips, in particular in areas of armed conflicts. Ways to solve the problems occurring in the researched area are proposed, in particular, it is proposed to introduce a separate international act that will determine the status of journalists in armed conflict zones, without qualifying them as civilians. Emphasized the need to identify such individuals and define the duty of states to provide aid and protection to journalists, promote the free movement of journalists and respect the confidentiality of their sources, and compel investigations in the event of violence or deaths involving journalists on their territory or through their forces.

Key words: *international humanitarian law, convention, protocol, journalists, war correspondents, armed conflict.*

Вступ. Під час збройного конфлікту роль журналістів у моніторингу ситуації та інформування громадськості є особливо важливою. Це пояснюється тим, що журналісти є основним джерелом інформації про порушення міжнародної безпеки та основним засобом, за допомогою якого люди можуть отримати чітке уявлення про ситуацію.

Тема визначення статусу журналістів під час збройних конфліктів стає все більш актуальною у зв'язку з усвідомленням того, що загрози та небезпеки для журналістів зростають через цілеспрямовані напади через їх професійну діяльність.

Питання міжнародно-правового захисту журналістів під час збройного конфлікту є предметом дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених серед яких: І. Детер, Й. Собчак, І. Земляна, М. Гнатівський, Р. Короткий, В. Хендель, однак питання визначення правового статусу журналістів під час збройного конфлікту потребує додаткового дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз міжнародно-правового статусу журналістів під час збройних конфліктів. Відповідно до поставленої мети **завданням** є: аналіз міжнародного нормативно-правового регулювання статусу журналістів під час збройного конфлікту; надання пропозицій, щодо визначення статусу журналістів під час збройних конфліктів.

Результати дослідження. Під час збройного конфлікту журналісти є одними з небагатьох учасників, здатних викривати беззаконня. Військові кореспонденти відіграють важливу роль у забезпеченні реалізації права людей на інформацію.



Як зазначає Інґрід Детер, журналісти надзвичайно корисні як частина механізму забезпечення виконання правил війни, коли більшість інших засобів примусу не дають результатів. Репортажі журналістів розповідають решті світу про нелюдські дії під час війни. Їхня функція передавати новини тим, хто не бере участі в конкретному конфлікті, та сприяння засудженню світовою громадськістю конкретних методів ведення війни або конкретних обставин [1, с. 354].

Міжнародне гуманітарне право встановлює основну міжнародно-правову базу, яка регулює діяльність журналістів у збройних конфліктах.

Статус військових кореспондентів визначається Третьою Женевською конвенцією про поводження з військовополоненими 1949 року, яка передбачає, що військові кореспонденти, взяті в полон під час роботи в зонах конфлікту, вважаються військовополоненими [2]. Такі журналісти захищені статтею 4 Третьої Женевської конвенції про поводження з військовополоненими. Це положення підтверджено в Додатковому протоколі I до Женевської конвенції про захист жертв міжнародних збройних конфліктів 1977 р. [3]. Крім того, захист міжнародного гуманітарного права було поширено на інші категорії журналістів, які не акредитовані збройними силами.

У зв'язку з цим, варто визначити категорії журналістів, які працюють в зонах конфліктів. Міжнародне гуманітарне право поділяє журналістів на дві категорії в зонах збройних конфліктів, а саме: військові кореспонденти, які супроводжують військових, тобто *акредитовані при збройних силах* і незалежні журналісти, які не пов'язані з військовими.

Загалом журналіста під час збройних конфліктів можна визначити як особу, яка намагається здобувати інформацію, коментувати її чи використовувати її з метою публікації в пресі, на радіо чи на екрані, або їх помічники. Військовий кореспондент також може бути визначений як кожний спеціалізований журналіст на театрі воєнних дій під керівництвом та під захистом збройних сил воюючої сторони, завданням якого є повідомлення про відповідні події під час ворожих дій [4, с. 411–4112]. З визначення зрозуміло, що військові кореспонденти захищені збройними силами, тоді як незалежні журналісти не перебувають під таким особливим захистом.

Згідно зі ч. 4 ст. 4 Третьої Женевської конвенції військові кореспонденти мають отримати від відповідних державних органів посвідчення, яке підтверджує їх статусу для можливості слідувати за збройними силами, і це посвідчення особи є достатнім доказом дозволу, яке ворог може вимагати показати [2]. При цьому, посвідчення особи не надає жодного особливого правового статусу та не надає жодних прав та привілеїв, а є лише документом, що підтверджує їхній статус як журналіста [5].

Стаття 79 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій про захист жертв міжнародних збройних конфліктів говорить, що журналісти, які виконують небезпечні професійні місії в зонах збройних конфліктів, вважаються цивільними особами у значенні ст. 50 і захищаються як такі згідно з Конвенціями та цим Протоколом за умови, що вони не вживати жодних дій, що негативно впливають на їхній статус цивільних осіб, і без шкоди для прав військових кореспондентів, акредитованих у збройних силах [3].

З аналізу статті зрозуміло, що журналісти захищені за умови, що вони не беруть активної участі у бойових діях. Слід зазначити, що поняття журналіст тут розуміється в широкому значенні: воно охоплює як військових кореспондентів, репортерів, так і фотографів чи операторів.

Зі ст. 79 чітко випливає, що журналісти мають право на такий же захист, як і цивільні особи. Таким чином, журналісти також захищені ст.ст. 51 і 57 Додаткового протоколу I і Женевської конвенції IV про захист цивільного населення під час війни, які спеціально зосереджені на цивільних особах [6].

Будь-який напад, який призводить до серйозних поранень або смерті журналіста в зоні збройного конфлікту, є нападом на цивільних осіб і є серйозним порушенням Женевських конвенцій, що є військовим злочином. Як і інші цивільні особи, журналісти користуються абсолютним імунітетом, якщо вони самі не беруть участі у бойових діях. Відповідно, вони



не можуть бути свавільно заарештовані або взяті у заручники, і мають право на справедливий суд і належні умови тримання під вартою. Якщо вважається, що журналісти беруть безпосередню участь у бойових діях, наданий їм правовий захист може бути порушений. Таким чином, журналісти вважатимуться такими, що безпосередньо сприяли військовим діям, і, отже, будуть законними цілями відповідно до міжнародного права.

Якщо військовий кореспондент потрапляє до рук ворога, він набуває статусу військовополоненого, так само як і військовослужбовці, яких він супроводжує. По суті, отримавши статус військовополоненого, військові кореспонденти мають певні права та обов'язки щодо захисту та лікування свого фізичного стану; фізичні умови їх утримання; право виконувати релігійні обов'язки, в тому числі відвідувати богослужіння.

Аналізуючи положення міжнародних актів слід відмітити, що журналісти, за правовим статусом прирівнюються до цивільних осіб, а за деяких обставин до військовополонених, проте прирівнювання журналістів до звичайних цивільних осіб з точки зору необхідного захисту згідно з міжнародним правом ігнорує їх важливу функції та роботу в зонах конфлікту.

Таким чином, ані незалежні, ані акредитовані воєнні кореспонденти не мають особливого статусу з огляду на небезпечний характер їхньої роботи.

Варто погодитися з позицією Яцека Собчака, який зазначає, що існуюче міжнародне право далеко не досконале, неадекватне сучасним реаліям і нехтує специфікою роботи військового кореспондента, журналіста, а нездатність розробити конвенцію, яка визначає права та обов'язки журналістів, які працюють у зонах збройних конфліктів, є катастрофою для міжнародної спільноти [7, с. 268].

Ризики, на які наражаються журналісти, надзвичайно різноманітні: викрадення, страти, вбивства – все це часто змушує редакції відмовлятися від репортажів про конфлікт, щоб зберегти життя останніх.

За даними американської незалежної некомерційної неурядової організації – Комітету захисту журналістів, у світі кожного року гине більше двадцяти журналістів, що не може не викликати стурбованість [8].

Базуючись на даних Комітету захисту журналістів можна відстежити кількість журналістів, які були вбиті під час своєї роботи за останні 10 років (див. рис. 1).

Лише протягом 2022 року 67 журналістів і працівників ЗМІ втратило своє життя виконуючи професійні обов'язки, серед них 15 журналістів загинуло в Україні [9]. Все це змушує переглянути сучасні норми міжнародного права та закріпити міжнародно-правовий статус

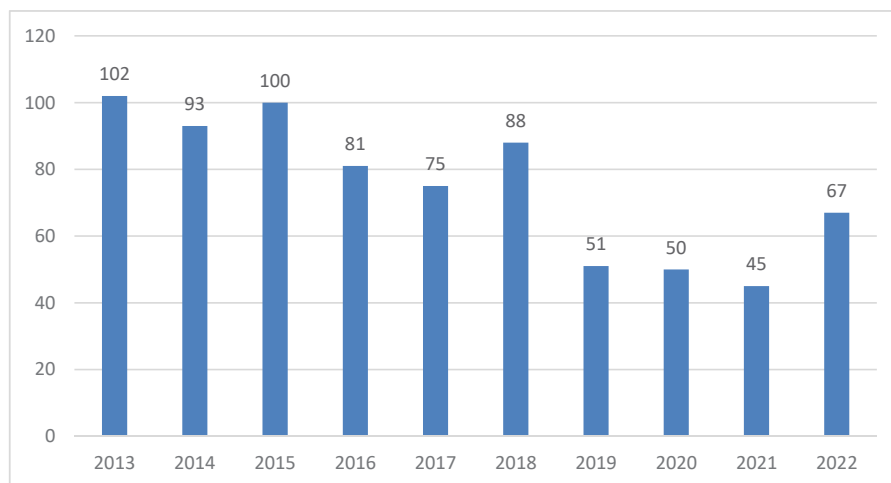


Рис. 1



журналістів під час збройних конфліктів з визначенням їх права, обов'язків та встановлення гарантій захисту.

Надання особливого статусу певним категоріям людей, які беруть участь у збройних конфліктах, уже існує в міжнародному гуманітарному праві. Женевські конвенції 1949 року та Додаткові протоколи до конвенцій 1977 року визнають особливий статус медичного та релігійного персоналу. Усі ці категорії людей користуються особливим правовим режимом і повинні бути ідентифікованими, щоб забезпечити ефективність їхнього захисту.

Наприклад, медичному та духовному персоналу повинна надаватися уся можлива допомога від усіх сторін збройного конфлікту. Такий персонал не може бути примушений до виконання обов'язків, що не відповідають його гуманітарній місії, покараний за виконання своїх обов'язків або примушуваний віддавати перевагу одній зі сторін. З метою здійснення захисту, встановленого міжнародними актами, на окупованих територіях і в районах, де тривають або можуть тривати бойові дії, медичний і духовний персонал зобов'язані носити розпізнавальний знак і посвідчення, що підтверджують їх статус.

Питання надання журналістам особливого статусу під час збройних конфліктів давно перебуває в центрі уваги міжнародної спільноти. На початку 1970-х років на розгляд Генеральної Асамблеї ООН було подано проект спеціальної конвенції про посилення прав журналістів під час небезпечних відряджень, але він був відхилений, оскільки пріоритет надавався перегляду міжнародного гуманітарного права. Було прийнято два додаткових протоколи до Женевських конвенцій, які прямо надавали журналістам, які висвітлюють збройні конфлікти, статус цивільних осіб, однак вони все ж не конкретизували права та обов'язки військових кореспондентів [10, с. 21]. Незважаючи на невдачу цих спроб, цей проект є першим кроком до реформування міжнародного права в цій сфері.

Крім того, ряд міжнародних організацій намагались змінити існуючу ситуацію, зокрема у 2002 році міжнародною неурядовою організацією «Репортери без кордонів» була видана Хартія з безпеки журналістів, які працюють у зонах бойових дій і небезпечних зонах. У Хартії зазначалось, що міжнародне право не гарантує достатньої безпеки журналістів у небезпечних ситуаціях [11]. Документ містить положення про необхідність впізнаної у світі уніформи та визначення гарантій безпеки працівників засобів масової інформації під час збройних конфліктів. З прийняттям Хартії засоби масової інформації, державні органи та журналісти повинні системно шукати шляхи зниження ризиків.

Більшість запропонованих пропозицій базуються на ідеї, що журналісти заслуговують на окремий статус від цивільних. Це пояснюється тим, що засоби масової інформації сьогодні можна вважати першоджерелом інформації про конфлікт для широкого загалу. Це ще одна причина, чому журналісти, фоторепортери та оператори в останні десятиліття все частіше стають об'єктами нападів під час збройних дій. Щороку значна кількість журналістів гине або отримує поранення під час конфлікту. Тому міжнародно-правовий захист завжди актуальний.

Висновки. Таким чином, враховуючи роль і функції ЗМІ в сучасному світі, необхідно розглянути необхідність врегулювання правових питань, пов'язаних із безпекою журналістів у збройних конфліктах. Нині правовий статус журналістів і військових кореспондентів щодо їх захисту в основному визначається Женевськими конвенціями 1949 року.

Однією з проблем правового регулювання такої категорії, як військові кореспонденти та незалежні журналісти, є відсутність чітких законів, які регулюють права та обов'язки журналістів. Згадані у статті законодавчі акти вирішують ці питання досить загально та нечітко. Існуючі правові норми не гарантують повного захисту журналістів, які висвітлюють події в зонах збройних конфліктів. У цій ситуації видається необхідним розробити новий міжнародно-правовий акт, який би визначав статус військових кореспондентів та передбачав гарантії їх захисту.

Пропонується запровадити окремий правовий статус для журналістів у зонах збройних конфліктів, не кваліфікуючи їх як цивільних, подібно до визнання релігійного та медичного персоналу. Такі журналісти повинні бути ідентифіковані, щоб забезпечити ефективний



захист. Засобами ідентифікації варто визначити офіційно завірений документ та відповідний ідентифікуючий знак на одязі з універсальним позначенням «press». Закріплений статус заохочуватиме країни підтримувати та захищати журналістів, сприяти вільному пересуванню журналістів і поважати конфіденційність їхніх джерел, а також проводити розслідування насильства чи смертей журналістів на їхній території або їхніми збройними силами.

Списки використаних джерел:

1. Ingrid Detter. *The Law of War*. 3rd Edition. Justice, international law and global security. London ; New York : Routledge, 2016. 534 pages. URL: <https://books.google.com.ua/>
2. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text
3. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199
4. Mahmoud Al-Sayyed Hassan Daoud, International Protection of Journalists in International Humanitarian Law and Islamic Jurisprudence. *Egyptian Journal of International Law*. Issue 59, 2003.
5. Роз'яснення про забезпечення гарантій діяльності журналістів від 12.05.2022 р. *Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини*. URL: https://www.ombudsman.gov.ua/news_details/rozyasnennya-pro-zabezpechennya-garantij-diyalnosti-zhurnalistiv
6. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text
7. Sobczak J. (2007), Korespondent wojenny – ramy prawne i praktyka, in: *Wojna w mediach*, eds. W. Piątkowska-Stepaniak, B. Nierenberg, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, Opole.
8. 2186 Journalists and Media Workers Killed. Committee to Protect Journalists. URL: https://cpj.org/data/killed/?status=Killed&motiveConfirmed%5B%5D=Confirmed&motiveUnconfirmed%5B%5D=Unconfirmed&type%5B%5D=Journalist&type%5B%5D=Media%20Worker&start_year=1992&end_year=2023&group_by=year
9. 67 Journalists and Media Workers Killed in 2022. *Committee to Protect Journalists*. URL: https://cpj.org/data/killed/2022/?status=Killed&motiveConfirmed%5B%5D=Confirmed&motiveUnconfirmed%5B%5D=Unconfirmed&type%5B%5D=Journalist&type%5B%5D=Media%20Worker&start_year=2022&end_year=2022&group_by=location
10. Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la commission des affaires étrangères sur le statut des journalistes et correspondants de guerre en cas de conflit. URL: <https://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rap-info/i2935.pdf>
11. Charter for the Safety of Journalists Working in War Zones or Dangerous Areas. *Human Rights Education Associates*. URL: <https://hrea.org/resources/charter-for-the-safety-of-journalists-working-in-war-zones-or-dangerous-areas/>



МАКАРЕНКОВ О. Л.,доктор юридичних наук доцент,
професор кафедри історії і теорії
держави та права,заступник декана з міжнародної
діяльності*(Запорізький національний університет)*УДК 341.322.5:341.4]:[327.5:355.01(477:470)»2022»]
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.54>**ВЕРИФІКАЦІЯ ВЧИНЕНИХ В УКРАЇНІ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ
ІНСТРУМЕНТАМИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

У статті досліджено складові верифікації вчинених в Україні воєнних злочинів інструментами міжнародного кримінального права. Від моменту початку повномасштабної війни РФ проти України російські військові вчинили десятки тисяч воєнних злочинів. Серед них основними стали злочини проти життя, здоров'я та статевої недоторканості. Усі вони частини злочину проти людяності, які підслідні Міжнародному кримінальному суду ООН та визначаються такими у низці юридичних документів, що ухвалені публічними органами держав та міжнародних організацій. Виявлено, що національні системи права та органів кримінальної юстиції не мають можливості належним чином фіксувати величезну кількість доказів тисяч воєнних злочинів. Об'єктивна необхідність оперативної фіксації доказів цих злочинів, особливо сексуального насильства, актуалізує отримання допомоги від високорозвинених країн-партнерів та міжнародних організацій. Встановлено, що предметом кримінологічних досліджень міжнародної спільноти мають стати питання зв'язків маскулінності зі злочинами сексуального насильства, а також перверсій свідомості злочинців, які кривдили дітей. Вивченню підлягають причини спрямованості сексуальної злочинності російських військових виключно проти громадян України. Відсутні відповіді на питання кореляції за національною ознакою цих злочинів з гоміцидоманією та усіма іншими їхніми воєнними злочинними. Водночас завданням кримінологів залишається вивчення етноцентричності дискурсів цієї злочинності, де допомога міжнародної спільноти неупереджених вчених додасть вагомості та неспростовності висновкам відповідних досліджень причин, умов, особистостей воєнних злочинців, засобам захисту прав людини від таких злочинів у майбутньому. Наголошено, що більшості національним правовим системам бракує досвіду у переслідуванні та розгляді воєнних злочинів, оскільки втрати від війни на щастя виняток, а не правило. Система кримінальної юстиції кооперується з європейськими колегами для обміну досвідом з розслідування воєнних злочинів та здійснення правосуддя, забезпечення цих процесів відповідною організаційною підтримкою; розширення можливостей е-платформ для збору доказів вчинення злочинів.

Key words: *верховенство права, воєнний злочин, експертиза, людяність, розслідування, сексуальне насильство, юстиція.*



Makarenkov O. L. Verification of war crimes committed in Ukraine by instruments of international criminal law

The article reveals the components of war crimes committed in Ukraine verification by means of international criminal law. Since the beginning of the Russian Federation's full-scale war against Ukraine, the Russian military has committed tens of thousands of war crimes. Among them, crimes against life, health, sexual integrity and freedom became the main ones. All of them are part of a crime against humanity, which is under investigation by the International Criminal Court of the United Nations and defined as such in a number of legal documents adopted by public bodies of states and international organizations.

It was found that national systems of law and criminal justice bodies do not have the ability to properly record the huge amount of evidence of war crimes thousands. The objective necessity of operational recording of these crimes evidence, especially sexual violence, actualizes the receipt of assistance from highly developed partner countries and international organizations. The need for modern digital technologies and additional equipment for conducting numerous forensic examinations and storing numerous evidences has become critical. Support from ballistics specialists, pathologists, as well as from specialists who know how to identify victims of sexual violence has become indispensable. These tools and resources enable the preservation of crime scenes and allow various courts to work with this data. The rules of such assistance are a big challenge for international criminal law. The search for adequate answers to such a challenge leads to the emergence of new practices of justice bodies international cooperation, which are reflected in new norms of international criminal law. This strengthens its forensic role in maintaining the international legal order on a permanent basis.

As well the author established that the subject of criminological research by the international community should be the issues of connection between masculinity and crimes of sexual violence, as well as perversions of the criminals consciousness who abused children. The reasons for targeting sexual crimes by the Russian military exclusively against citizens of Ukraine are subject to study. There are no answers to the question of the correlation of these crimes with homicidal mania and all their other war crimes based on the national character. Concomitantly, the task of criminologists remains to study the ethnocentric discourses of this crime, where the help of the international community of unbiased scientists will add weight and irrefutability to the conclusions of relevant studies of the causes, conditions, personalities of war criminals, and the means of protecting human rights against such crimes in the future.

It is emphasized that most national legal systems lack experience in prosecuting and dealing with war crimes, as war casualties are fortunately the exception rather than the rule. Simultaneously, Ukraine is currently actively developing the practice of prosecuting war crimes, in particular by studying the relevant experience of the USA, Germany, the Kingdom of Sweden, the Kingdom of the Netherlands, the State of Israel and other countries. The criminal justice system cooperates with European colleagues to share experience in the investigation of war crimes and the administration of justice, providing these processes with appropriate organizational support. Experts from certain countries who have experience working at the International Criminal Court in the investigation of crimes of genocide and other war crimes committed in the countries of Africa and the Balkans are also conducting their own investigations and/or are members of the joint investigation team for the investigation of war crimes of the Russian Federation in Ukraine. These are specialists of the Institute of Forensic Examinations of the Kingdom of the Netherlands, the Republic of France, the Republic of Lithuania, the Republic



of Estonia, the Republic of Slovakia, the Republic of Poland, the Federal Republic of Germany, and the United States. Ukrainian public authorities and civil society are making efforts to further expand the capabilities of e-platforms for gathering evidence of war crimes.

Key words: *rule of law, war crime, forensic examination, humanity, investigation, sexual violence, justice.*

Постановка проблеми. Війна заперечує конституційно зафіксований аксіологічний принцип права про визнання людини домінуючою цінністю у суспільстві, який, за умови належної соціалізації людей, стає невід’ємним атрибутом антропоцентричної політики держави, зокрема й у сфері міжнаціональних відносин. Країна, яка розпочинає війну проти іншої країни всупереч правилам війни та миру міжнародного права, за визначенням демонструє критичний рівень фактичної нерівності людей, відірваність держави від усього населення, розкладання правових відносин, що зумовлювали розвиток. Військова агресор замість паритету й чесної конкуренції, намагається обійняти монопольне становище й домінувати в духовній, економічній, політичній, юридичній, інформаційній, технологічній та усіх інших сферах міжнаціональної комунікації. Ця риса держави-агресора виявляється у патологічній схильності її військових вчиняти злочини на території країни, проти якої вони розпочали війну.

Воєнні злочини складають не лише використання хімічних чи інших заборонених засобів/речовин ведення війни, але й будь-які кримінально карані у мирний час діяння. Онтологічно ці злочини суперечать війні. Війна й підстави її початку, порядок ведення військових дій визначаються міжнародним правом, яке, у свою чергу, узгоджується з міжнародним кримінальним та міжнародним гуманітарним правом, а ті, своєю чергою – з міжнародно визнаними / загальнолюдськими цінностями (життя, здоров’я, статева свобода, недоторканність майна і тому подібними), що на національному рівня захищені нормами конституційного й кримінального права. Вчинення воєнних злочинів виключає і/або віддаляє цілі війни, стираючи межі правового. Якщо причини початку війни і/або порядок її перебігу суперечить нормам міжнародного публічного права, то така війна визначається як несправедливість й насильство. Обидва явища зберігають формальну оболонку війни та фактичне застосування військовими засобів ураження живої сили, чим являють собою абсолютне зло для тих проти кого вони спрямовані. Це заперечує право як природне, так й формально визнане міжнародною спільнотою. Наслідком цього стає втрата агресором користуватися захистом права, посилатися на нього. Відповідно жертви такого агресора не обмежені як засобами захисту від нього, так й інструментами справедливої сатисфакції, відновлення порушеного права, втраченого тощо.

Мета статті – розкрити складові верифікації вчинених в Україні воєнних злочинів інструментами міжнародного кримінального права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Особливо тяжкими наслідками характеризуються такі злочини агресора як вбивства полонених, цивільних, нанесення їм каліцтв. Навіть у нинішній детермінованій глобальними трендами мінливості природи війн такі злочини, на жаль, залишаються сталю величиною. Тривожною тенденцією війни також завжди були, за твердженням С. Мегер, зґвалтування й сексуальне насильство, що розглядається як ефективна зброя війни. На думку П. Вайтсман, зґвалтування стає особливо сильною формою тортур у патріархальних суспільствах, у яких становище жінки залежить від її стосунків із чоловіками у її родині: її братами, батьком, чоловіком, сином. Останні наукові дослідження свідчать про те, що сексуальне насильство під час війни дуже різниться як за формою, так і за ступенем тяжкості між конфліктами та всередині них. Пояснення загадкових варіацій у масштабах і формах сексуального насильства під час війни вимагає урахування низки чинників юридичного, політичного та іншого культурного змісту. Сексуальне насильство різниться за поширеністю та формою як у громадянській війні, так і в міждержавних війнах, у етнічних і неетнічних війнах, а також у сепаратистських конфліктах [1, с. 7]. Наприклад,



згідно зі звітами 2013 р. і 2014 р. Комітету ООН з прав дитини та «Робочу групу з серйозних порушень щодо дітей» відповідно, Армія оборони Ізраїлю (ЦАХАЛ), ізраїльська поліція, Агентство безпеки Ізраїлю (ISA) та IPS під час військового ув'язнення на Західному березі демонстрували жорстоке поводження з дітьми Палестини, зокрема фізичне і сексуальне насильство проти дітей чи членів їхньої родини, обмеження доступ до туалету, їжі та води. Ці злочини вчинялися з моменту арешту, під час етапування та допиту для отримання зізнань [2, с. 301]. З 2014 р. військові РФ практикують вбивства, сексуальне насильство та інші воєнні злочини відносно громадян України. Актуальність цих проблем знайшла своє відображення у зусиллях вчених, що спрямовані на їхнє вирішення. У дослідженнях П. М. Рабіновича розкрито зміст деліктів проти людяності; у докторських дисертаціях А. М. Орлеан – теоретичні засади кримінально-правового забезпечення охорони людини від трудової, сексуальної й біологічної експлуатації; А. В. Андрушко – злочини проти волі, честі та гідності особи; на рівні кандидатських дисертацій О. С. Наумова і А. С. Політова – злочини проти людської свободи; В. А. Бортник і О. С. Субботенко – злочини проти честі та гідності особи; В. О. Іващенко, К. М. Іскров, В. А. Козак, Я. Г. Лизогуб, Д. О. Негодченко, В. М. Підгородинський – торгівлю людьми; В. П. Пилипенко – Міжнародний кримінальний суд; А. А. Маєвська – злочини проти людяності. Праці цих та інших вчених містять багато теоретичних напрацювань з вирішення актуальних проблем юриспруденції, але реалії повномасштабної війни в Україні та інших регіонах світу порушують нові питання про природу воєнних злочинів під час війни, протидію цим злочинам, охорону та захист прав людини від таких злочинних посягань тощо. Пошуку розуміння змісту належних відповідей на ці питання присвячена ця робота.

Основний зміст роботи. Кримінально-правова кваліфікація детермінованих війною в Україні порушень вимог міжнародного гуманітарного права заснована на низці юридичних рішень суб'єктів міжнародного права, а саме: 1) резолюції від 19.01.2023 Європейського парламенту про підтримку дії із створення міжнародного трибуналу для притягнення до відповідальності всіх, хто винний у злочині агресії проти України; 2) постанові від 16.03.2022 р. Міжнародного Суду щодо тимчасових заходів у справі Україна проти Російської Федерації «Щодо звинувачень у вчиненні геноциду відповідно до Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього»; 3) резолюції від 04.03.2022 р. № 49/1 «Про становище у сфері прав людини в Україні, що склалося внаслідок російської агресії». Відповідно до цієї резолюції, Рада з прав людини ООН заснувала Незалежну міжнародну комісію з розслідування військових злочинів РФ в Україні, та багато інших документів ГА ООН та інших уповноважених міжнародних організацій, їхніх органів; 4) рішенні від 16.12.2020 р. Європейського суду з прав людини «Про прийнятність у справі «Україна проти Російської Федерації (щодо Криму)» № 20298/14, 2021 р., де визнано факти існування адміністративної практики насильницьких зникнень людей та відсутності ефективного розслідування у цьому зв'язку (стаття 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) Ради Європи від 04.11.1950); адміністративної практики жорстокого поводження (стаття 3) та інших порушень прав людини; 5) резолюції від 27.03.2014 р. Генеральної Асамблеї ООН A/RES/68/262 про територіальну цілісність України, ухвалену в результаті відкритого голосування на 80-му пленарному засіданні 68-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН; 6) та інших.

Ухваленню таких рішень передують численні заяви посадових осіб найвищих рівнів публічної влади у державах та міжнародних організаціях. Наприклад, заява від 19.11.2022 р. Прем'єр-міністра Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії Ріші Сунака під час офіційного візиту в Україну: «Сподіваємося, що ми зможемо закінчити цю варварську війну й забезпечити справедливий мир, коли буде верховенство права, мир і повага до суверенітету держави, а тих, хто скоїв воєнні злочини, притягнуть до відповідальності» [3]. І документам і заявам передують комунікації задля порозуміння з країнами-партнерами, погодження спільних правових позицій. Наприклад, 29.11.2022 р. Генеральний прокурор України А. Костін у столиці ФРН обговорив з Федеральним прокурором Німеччини Петером Франком та його заступником Ларсом Отте компенсаційний механізм для конфіскації російських



активів та спрямування їх на виплати відшкодувань постраждалим від агресії російської федерації.

Встановлення відповідальності за вчинення відповідних злочинів передбачено у Кримінальному кодексі України від 05.04.2001 (далі – ККУ), зокрема за статтею 438. Порушення законів та звичаїв війни, де заборонено жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій (Розділ XX Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку).

Відповідно до міжнародно-правових документів, які набули чинності для нашої держави, війська рф порушили вимоги Статуту ООН, Конвенція про запобігання злочинів геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 року (набула чинності 15 лютого 1955 року); Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року (набула чинності 3 січня 1955 року); Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року (набула чинності 3 січня 1955 року); Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання від 10 грудня 1984 року (набула чинності 26 червня 1987 року) та інших вимог міжнародного права. Військова агресія рф проти України пояснюється у науковій доктрині тим, що є центральним для держави-невдахи, а саме: державний апарат не в змозі підтримувати ефективну монополію на насильство на всій своїй території, йому бракує ефективної судової системи для охорони верховенства права та проголошення рішень, які на міжнародному рівні вважаються легітимними та обґрунтованими. Вона не може запобігти різним формам транснаціональної економічної злочинності або використанню своєї території для вчинення насильства (політично мотивованого чи іншого) проти інших держав у міжнародній системі [4, с. 3].

Правова політика з попередження та розслідування воєнних являє собою, перш за все, юрисдикційні процеси, що ґрунтуються на усіх вищезазначених норматив-правових документах. Кожне з них містить важливі оцінки кримінально-правового, кримінологічного й криміналістичного характеру. Вони дають можливість уніфікувати підходи формальної кваліфікації злочинів, природи злочинців, методик розслідування злочинів.

Станом на сьогоднішній день зафіксовано 65 660 воєнних злочинів, які являють собою серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, законів і звичаїв війни, які здійснюються під час війни й інші ознаки (елементи) яких разом з відповідальністю передбачені у національному кримінальному законі, а їхнє розслідування здійснюється вітчизняними і/або міжнародними органами юстиції без строку давності. Вони кваліфіковані за статтями Розділу XX ККУ. 17 182 злочинів кваліфіковано за статтями Розділ I «Злочини проти основ національної безпеки України». Серед постраждалих 914 дітей поранено й 459 дитина вбита [5].

Вчинені під час широкомасштабної війни свідомі напади на цивільних осіб складають предмет злочинів проти людяності й одночасно з національними судами складають юрисдикцію Міжнародного кримінального суду ООН. Влучно наголошується, що ознакою таких злочинів часто виступає їхнє спрямування (заохочення) урядом чи будь-якою організацією або групою [6, с. 9]. До таких злочинів зараховують вбивство; винищення; поневолення; депортація чи насильницьке переміщення населення; ув'язнення чи інше жорстоке позбавлення фізичної свободи; тортури; переслідування будь-якої ідентифікованої групи чи спільності за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, гендерними чи іншими мотивами, які повсюдно визнані неприпустимими згідно з міжнародним правом; насильницьке зникнення людей; апартеїд; інші нелюдські дії аналогічного характеру, які полягають у навмисному заподіянні сильних страждань чи серйозних тілесних ушкоджень чи серйозної шкоди психічному чи фізичному здоров'ю, а також



згвалтування, звернення до сексуального рабства, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-які інші форми сексуального насильства порівнянної тяжкості (стаття 7 Статуту цього суду) [7]. Набуття чинності Статутом підтверджує необхідність повсюдного притягнення винних до відповідальності, особливо тих, хто обіймає керівні політичні та військові посади. Суд розпочинає провадження у тому випадку, якщо національні юрисдикції не в змозі або не бажають розслідувати відповідні злочини проти власних громадян. Юрисдикція суду поширюється на випадки злочинів, скоєних на території країн-учасниць, а також громадян цих країн.

З моменту введення воєнного стану в Україні 24.02.2022 й станом на 20.01.2023 за фактами вчинення військовослужбовцями ЗС РФ злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості розпочато 155 кримінальних провадження. Серед них досудове розслідування злочинів проти дітей станом на 31.10.2022 було розпочато в 7 кримінальних провадженнях, з них 1 провадження скеровано до суду з обвинувальним актом. На цей час установлено 5 потерпілих дітей (дівчата віком від 4 до 16 років) від цієї категорії кримінальних правопорушень. Такі факти мали місце в Київській, Херсонській та Чернігівській областях. Усі випадки сексуального насильства, пов'язаного з військовим конфліктом, учинені військовими РФ з усвідомленням такого контексту, а тому кваліфіковані правоохоронними органами за статтею 438 ККУ, а не за іншими статтями, наприклад проти статевої свободи та статевої недоторканості. Станом на 31 липня 2022 р. УВКПЛ задокументувало 9 випадків згвалтування (8 жінок та 1 дівчинки), 15 випадків сексуального насильства як методу катування або жорстокого поводження щодо чоловіків і 11 випадків примусу до публічного роздягання як чоловіків, так і жінок, які вважалися «порушниками закону», а також 8 випадків інших форм сексуального насильства. Надто невелика кількість постраждалих від сексуального насильства повідомляє про такі злочини з власної ініціативи. Більшість мовчить про те, що з ними сталося, оскільки отримали важку психологічну травму, бояться осуду рідних та громади, переживають за безпечні умови проживання та своє здоров'я [8, р. 55–56]. Також поза обліком залишається велика кількість сексуальних злочинів, які були поєднані з вбивством та подальшим захороненням тіл, у тому числі у місцях масового поховання. Таких місць виявлено 21 із 1033 трупами, станом на 03.01.2023 р. за інформацією Головного слідчого управління НПУ. Кількість загиблих складає 16 502 людини (цивільних та військових) [9].

При цьому визначити кількість злочинів на окупованих територіях та місцях проведення бойових дій не можливо. Розслідування справ, пов'язаних із сексуальним та гендерно зумовленим насильством, є складним завданням. Потерпілі стикаються з перешкодами у процесі повідомлення про такі порушення. Через поточну безпекову ситуацію та вимушене переміщення жертви мають труднощі зі своєчасним доступом до належної медичної допомоги, психологічної підтримки, а також до правоохоронних органів. Також не завжди є можливість за допомогою судово-медичної експертизи задокументувати факт згвалтування та повний обсяг травм, отриманих жертвами. Звіти про розтин часто зосереджуються на безпосередній причині смерті, а не на повному обсязі травм, отриманих жертвами, через брак ресурсів, прохання сімей не проводити розтин або стан останків.

Виявленням та розслідуванням сексуальних злочинів щодо мирного населення на деокупованих територіях займаються спеціалізовані поліцейські групи. До них входять фахівці, які раніше працювали з випадками домашнього насильства, ювенальні поліцейські, слідчі, прокурори і психологи. Серед фактів, які вже зафіксовані правоохоронними органами, є також групові згвалтування і згвалтування неповнолітніх. Особливістю розслідування такого типу злочинів є те, що постраждалі не завжди готові розповісти, що вони пережили. З цієї причини велика частка таких злочинів залишається прихованою від кримінального переслідування. У мирний час про факти сексуального насильства повідомляли близько 30% постраждалих, а в умовах війни цей відсоток ще менший!

Сексуальне насильство в умовах війни являє собою будь-яку дію, що спрямована на домагання сексуального акту або інші дії, спрямовані проти сексуальності особи



з застосуванням примусу, які мають часовий, географічний та причинно-наслідковий зв'язок із збройним конфліктом / воєнними діями. До переліку виду військових злочинів статевої недоторканості (свободи) громадян зараховують їхні наступні склади, а саме: зґвалтування; сексуальне рабство; примушування до зайняття проституцією; викрадення та торгівля людьми; примусова вагітність чи аборт; примусова стерилізація; домагання; інші форми сексуального насильства, подібні за тяжкістю (наприклад, погрози зґвалтуванням або сексуальним насильством, каліцтво жіночих або чоловічих статевих органів, тортури сексуального характеру, примусове оголення тіла, інфікування захворюваннями, що передаються статевим шляхом тощо).

Згідно з доповіддю Незалежної міжнародної комісії ООН з розслідування порушень в Україні № А/77/533 від 18.10.2022, починаючи з 24 лютого 2022 р. військові рф скоїли в Україні воєнні злочини, порушили права людини та норми міжнародного гуманітарного права. Наприклад, за 20 км від Києва виявили тіла кількох роздягнених та загорнених у ковдру мертвих жінок, яких російські варвари намагалися спалити на узбіччі дороги. У місті Ірпінь росіяни розстрілювали жінок, а потім їздили по них танками. Комісія ООН встановила такі порушення збройними силами рф міжнародного гуманітарного права, а саме: 1) незаконне позбавлення волі часто передувало стратам, сексуальному насильству, катуванням та жорсткому поводженню; 2) проведення тривалих допитів – іноді днями та поєднаних із погрозами, залякуваннями, жорстким поводженням, сексуальним насильством і катуванням; 3) акти примусового оголення жертв протягом тривалого часу на очах у інших, що дорівнює сексуальному насильству; 4) катування чотирирічної дівчинки через змушування її слухати крики своєї матері, коли її гвалтували в сусідній кімнаті; 5) факти вчинення зґвалтувань та інших видів сексуального насильства, скоєних в районах, окупованих Збройними силами рф, у чотирьох досліджуваних нею регіонах. Вік жертв – від чотирьох до понад 80 років. Злочинці гвалтували жінок та дівчат у їхніх домівках або забирали та гвалтували у незайнятих помешканнях. У більшості випадків ці дії також є катуванням та жорстким або нелюдським поводженням щодо жертв та родичів, які були змушені спостерігати.

Етнічне та соціальне позиціонування значною мірою сприяє розбіжностям у досвіді, і необхідно звернути увагу на потенційно етноцентричний універсалізм деяких дискурсів про права людини [10, р. 89]. Цей висновок ілюструється висновком Комісії ООН про те, що поведінка солдатів Збройних сил РФ була різною. Зокрема Комісія отримала повідомлення про те, що деякі військовослужбовці Збройних сил РФ допомагали людям втекти з полону, перешкоджали спробам інших вчинити сексуальне насильство або надавали медичну допомогу особам, які постраждали внаслідок нападів. Випадки описані Комісією у пунктах 88-98 розділу 5 «Сексуальне та гендерно зумовлене насильство» Звіту [11]. ЄС, США та Сполучене Королівство Великої Британії і Північної Ірландії створили Консультативну групу з питань жорстоких злочинів (the Atrocity Crimes Advisory Group) для забезпечення ефективної координації зусиль щодо притягнення до відповідальності за жорстокі злочини в контексті триваючої агресивної війни Росії проти України, демонстрації міжнародної підтримки та солідарності в цей вирішальний історичний момент для України. Її основна місія полягає в підтримці підрозділів з розслідування військових злочинів Генеральної прокуратури України та судовому переслідуванню злочинів, пов'язаних із конфліктом; оптимізації координації та комунікації зусиль для забезпечення найкращих практик, уникнення дублювання зусиль та заохочення швидкого використання фінансових ресурсів і кваліфікованого персоналу для реагування на потреби кримінальної юстиції України з переслідування військових злочинів на власній території.

Висновки. Отже, від моменту початку повномасштабної війни рф проти України російські військові вчинили десятки тисяч воєнних злочинів. Серед них основними стали злочини проти життя, здоров'я та статевої недоторканості. Усі вони частини злочину проти людяності, які підслідні Міжнародному кримінальному суду ООН. Їхня величезна кількість та об'єктивна необхідність оперативної фіксації доказів цих злочинів на місцевості актуалізує використання у розслідуванні воєнних злочинів 3D-лазерного сканування, 3D-карто-



графування та інших сучасних технологій, які уможливають збереження місць злочинів і дозволяють працювати із цими даними різними судами. Оперативна ДНК-лабораторія та інше обладнання для огляду тіл убитих людей і їхнього впізнання з Республіки Франції допомагає пришвидшити ідентифікацію останків тисяч вбитих людей.

Водночас зберігаються високі потреби у додатковому обладнанні для проведення численних судових експертиз, зберігання численних доказів; фахівців з балістики, патологоанатомів; фахівців, які вміють ідентифікувати жертв сексуального насильства та переконувати їх у необхідності фіксації вчинених щодо них злочинів, притягнення винних до відповідальності; фахової допомоги емоційної підтримки жертв такого типу злочинів та їхнього повноцінного психологічного відновлення. Наявність обох статей серед жертв злочинів сексуального насильства під час війни детермінує необхідність вивчення зв'язків маскулінності з цими видами злочинів, а також перверсій свідомості злочинців, які кривдили дітей. Сексуальна злочинність російських військових спрямована виключно проти громадян України. За національною ознакою вона абсолютно корелює з гоміцидоманією та усіма іншими їхніми воєнними злочинними. Водночас завданням кримінологів залишається вивчення етноцентричності дискурсів цієї злочинності

Більшості національним правовим системам бракує досвіду у переслідуванні та розгляді воєнних злочинів, оскільки втрати від війни на щастя виняток, а не правило. Разом з тим нині Україна активно розвиває практику переслідування воєнних злочинів та відновлення верховенства міжнародного права, зокрема через вивчення відповідного досвіду США, ФРН, Королівства Швеції, Королівства Нідерландів, Держави Ізраїль та інших країн. У червні 2022 р. відбулися підготовчі засідання у перших справах за обвинуваченням російських військових у вбивствах і звалтуваннях, вчинених ними після 24.02.2022 р. Система кримінальної юстиції (поліцейські та інші представники органів правопорядку, прокурори, судді) кооперується з європейськими колегами для обміну досвідом з розслідування воєнних злочинів та здійснення правосуддя, забезпечення цих процесів відповідною організаційною підтримкою. Ведуть власні розслідування і/або входять до спільної слідчої групи з розслідування воєнних злочинів РФ в Україні також експерти окремих країн, які мають досвід роботи в Міжнародному кримінальному суді, в розслідуванні злочинів геноциду та інших воєнних злочинів, що вчинені у країнах Африки та Балкан. Це фахівці Інституту судових експертиз Нідерландів (The Netherlands Forensic Institute, NFI, URL : <https://www.forensicinstitute.nl/>), Республіки Франції, Республіки Литви, Республіки Естонії, Республіки Словаччини, Республіки Польщі, ФРН. Важливими стали спільні зусилля з Esri, Alcis і Quiet Professionals LLC, Лабораторії гуманітарних досліджень Єльського університету, Смітсонівською ініціативою культурного порятунку та PlanetScare Ai зі створення Conflict Observatory – центру збору, аналізу та широкого доступу до доказів вчинених Росією військових злочинів та інших звірств в Україні (URL: <https://hub.conflictobservatory.org/portal/apps/sites/#/home>). В межах проекту «Teaching International Criminal Law» 2022-2023 Агенції федерального уряду США з міжнародного розвитку, USAID й Т.М.С. Asser Instituut (Dr. Christophe Paulussen), Королівства Нідерланди підвищується академічна спроможність правових шкіл України готувати фахівців, які спеціалізуються на проблемах міжнародного кримінального права.

Українська публічна влада та громадянське суспільство докладає зусиль з подальшого розширення можливостей е-платформ для збору доказів вчинення військових злочинів через сайти warcrimes.gov.ua і <https://russian-torturers.com/>; e-mail otp.informationdesk@icc-cpi.int, witness@russian-torturers.com, conflict2022@gmail.com; через заповнення анкети до Міжнародного кримінального суду за e-адресою <https://otppathway.icc-cpi.int/index.html>; для психотерапевтичної допомоги на онлайн платформі «Аврора» rozirvykolo.org/mental-support; для підтримки осіб, постраждалих від насильства за ознакою статі на сайті nssu.gov.ua/domashnye-nasilstvo/specializovani-sluzhbi-pidtrimki.



Список використаних джерел:

1. War and Sexual Violence. New Perspectives in a New Era. Danielsson S. K. ed. Leiden : Ferdinand Schöningh Brill, 2019. 294 p.
2. Criminology and War : handbook. McGarry R., Walklate S. eds. Liverpool : Palgrave Macmillan, 2016. 472 p.
3. Власенко В. Велика Британія допомагатиме доти, доки ми не здобудемо мир. *Урядовий кур'єр*, 22.11.2022. № 248. Р. 2.
4. Marshall J. The Lebanese Connection: corruption, civil war, and the international drug traffic. Stanford : University Press, 2012. 274 p.
5. Злочини, вчинені в період повномасштабного вторгнення РФ. Дані Офісу Генеральної прокуратури України. 23.01.2023. URL : <https://www.gp.gov.ua/>
6. Масвська А. А. Злочини проти людяності: міжнародно-правовий аспект. Спец. 12.00.11 – міжнародне право. Автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Харків. 2002. 20 с.
7. Rome Statute of the International Criminal Court. Done at Rome on 17 July 1998, in force on 1 July 2002, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, Depositary: Secretary-General of the United Nations, <http://treaties.un.org> ; URL : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>
8. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Лубінець Д., Алтуніна О., Калупаха І., Закаблук В., Сенаторова О. та ін. Харків: «Право», 2022. 108 p.
9. З початку вторгнення РФ загинуло понад 16 тисяч осіб, ексгумовано більш ніж тисячу тіл з місць масових поховань – відповідь на запит 10.01.2023. URL : <https://zmina.info/news/z-pochatku-vtorgnennya-rf-zagynulo-ponad-16-tysyach-osib-vidpovid-na-zapyt/>
10. Alison M. Wartime Sexual Violence: Women's Human Rights and Questions of Masculinity. *Review of International Studies*. Vol. 33, No. 1. 2007. P. 75–90.
11. Доповідь Незалежної міжнародної комісії ООН з розслідування порушень в Україні № A/77/533 від 18.10.2022, починаючи з 24 лютого 2022 р. URL : <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-10/A-77-533-AUV-UA.pdf>



МАНУЇЛОВА К. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного та
європейського права
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 341.01:340.114

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.55>

ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена дослідженню характеру загальним принципам права, які визнані цивілізованими націями, як вони визначені у Статуті Міжнародного Суду, які є важливим правовим засобом, покликаним регулювати міждержавні відносини, у тому числі і при вирішенні спорів між державами. Потреба їх застосування, зазвичай, виникає тоді, коли те чи інше питання не охоплюється міжнародними договорами і міжнародними звичаями, і потрібно заповнити прогалину у міжнародному праві. Водночас з моменту введення у міжнародно-правовий обіг терміну «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями» досі не надано його офіційного тлумачення. Категорія «загальних принципів права» є важливим інструментом, який забезпечує уніфікацію та гармонізацію права різних держав, а також служить ефективним способом подолання прогалин та колізій при розгляді судових спорів. Загальні принципи права спрямовані на пошук справедливого вирішення ситуації. Вони не регулюють поведінку сторін у конкретних правовідносинах – цивільному, кримінальному, адміністративному чи міжнародному. Саме тому вони називаються загальними, загальноправовими. Проте загальні принципи права вважаються частиною позитивного права, навіть якщо вони використовуються лише як допоміжні інструменти. Вони становлять необхідні правила для самого функціонування системи і, як такі, виводяться з юридичних міркувань тих, хто має право приймати правові рішення в процесі застосування закону, зокрема судової влади. Принципи акумулюють у собі найбільш характерні риси права, що визначають його юридичну природу. Принципи права лежать в основі діяльності правової держави, усіх органів державної влади. Визнання важливості окремих та аналогічних морально-етичних доктрин може бути прикладом «загальних принципів права», і дозволяє пояснити, чому їх слід вважати «правом», але щодо держав такі принципи входять до складу міжнародного права тільки в тому випадку, якщо вони «прийняті» відповідно до тих чи інших договорів або ґрунтуються на звичаях, що встановилися. Принципи є логічними висновками, пов'язаними з окремими галузями міжнародного права, що дає можливість для появи загальних принципів, які конкретно застосовуються у сфері міжнародного права. Загальні принципи права присутні у найбільш досконалих, розвинених правових системах та відповідають прогресивній колективній правосвідомості людства.

Ключові слова: принципи, загальні принципи, правове регулювання, зобов'язання, договір, звичай, міжнародне право, норма.



Manuilova K. V. General principles of law in international law

The article is devoted to the study of the nature of the general principles of law, which are recognized by civilized nations, as defined in the Statute of the International Court of Justice, which are an important legal instrument designed to regulate interstate relations, including when resolving disputes between states. The need for their application usually arises when this or that issue is not covered by international treaties and international customs, and a gap in international law needs to be filled. At the same time, since the introduction of the term «general principles of law recognized by civilized nations» into international legal circulation, its official interpretation has not yet been given. The category of «general principles of law» is an important tool that ensures the unification and harmonization of the law of different states, and also serves as an effective way to overcome gaps and conflicts in the consideration of legal disputes. General principles of law are aimed at finding a just solution to the situation. They do not regulate the behavior of the parties in specific legal relations – civil, criminal, administrative or international. That is why they are called general, common law. However, general principles of law are considered part of positive law, even if they are used only as auxiliary instruments. They constitute the necessary rules for the very functioning of the system and, as such, are derived from the legal considerations of those who have the right to make legal decisions in the process of applying the law, in particular the judiciary. The principles accumulate the most characteristic features of law that determine its legal nature. The principles of law are the basis of the activity of the legal state, of all state authorities. Recognizing the importance of separate and similar moral and ethical doctrines can be an example of «general principles of law» and allows to explain why they should be considered «law», but in relation to states, such principles are part of international law only if they are «accepted» in accordance with certain agreements or based on established customs. The principles are logical conclusions related to certain branches of international law, which gives the opportunity for the emergence of general principles that are specifically applied in the field of international law. The general principles of law are present in the most perfect, developed legal systems and correspond to the progressive collective legal consciousness of mankind.

Key words: *principles, general principles, legal regulation, obligations, contract, custom, international law, norm.*

Постановка проблеми. Принципи відіграють значну та важливу роль у теоретичному аналізі галузей права, методів правового регулювання та правової системи в цілому. Ставши учасниками договору про права людини, держави повинні виконувати зобов'язання, закріплені в ньому. Крім того, при застосуванні договорів про права людини важливо враховувати існування загальних принципів, закладених у міжнародному праві прав людини та керуючих їх застосуванням. Категорія «загальних принципів права» є важливим інструментом, який забезпечує уніфікацію та гармонізацію права різних держав, а також служить ефективним способом подолання прогалів та колізій при розгляді судових спорів.

Метою статті є аналіз загальних принципів права в міжнародному праві.

Виклад основного матеріалу. Принципи права – це основні вихідні положення, які юридично закріплюють об'єктивні закономірності суспільного життя. Вони акумулюють у собі найбільш характерні риси права, що визначають його юридичну природу. Принципи права лежать в основі діяльності правової держави, усіх органів державної влади. Керуючись ними, держава забезпечує соціально-економічні, політичні та особисті права і свободи громадян, гарантує виконання ними юридичних обов'язків.

Загальні принципи права використовуються головним чином як «заповнювачі прогалів», коли договори чи звичаєве міжнародне право не передбачають правила ухвалення рішення. Вчені припускають, що в міру розвитку нових договорів та звичаєвого права



для вирішення багатьох проблем, що викликають міжнародну занепокоєність, які раніше не охоплювалися, значення загальних принципів зникатиме в міру заповнення цих прогалів у міжнародному праві. Загальні принципи права спрямовані на пошук справедливого вирішення ситуації. Вони не регулюють поведінку сторін у конкретних правовідносинах – цивільному, кримінальному, адміністративному чи міжнародному. Саме тому вони називаються загальними, загальноправовими. Вказівка на «цивілізовані нації», якими мають бути визнані ці принципи, зараз має метафоричне, переносне значення. Загальні принципи права присутні у найбільш досконалих, розвинених правових системах та відповідають прогресивній колективній правосвідомості людства.

Загальні принципи права розглядаються Міжнародним Судом як «запасний варіант», до якого можна вдаватися у разі потреби, коли конвенція чи звичайно-правові норми не містять чіткої відповіді на поставлене проти нього питання. Як не парадоксально, застосування самим Міжнародним Судом загальних принципів права відбувається не часто. Очевидно, це пов'язано з тим, що питання, що передаються на розгляд Суду, носять або системоутворюючий для міжнародного права характер і, відповідно, їхнє правове регулювання здійснюється звичасвими нормами, або такі питання носять абсолютно конкретний, якщо не сказати прикладний характер, і регулюються договірними нормами. У випадках, коли відповіді на поставлене питання немає в жодному із зазначених джерел, Суд або кваліфікує таку ситуацію як *non liquet* і відмовляється робити по ньому будь-які висновки, що, на нашу думку, несумісне зі здійсненням судових функцій, або посилається на загальні принципи права, що відбувається набагато рідше.

На відміну від інших типів норм, таких як прийняті закони або угоди, загальні принципи права не були «встановлені» відповідно до формальних джерел права. Проте загальні принципи права вважаються частиною позитивного права, навіть якщо вони використовуються лише як допоміжні інструменти. Вони становлять необхідні правила для самого функціонування системи і, як такі, виводяться з юридичних міркувань тих, хто має право приймати правові рішення в процесі застосування закону, зокрема судової влади. Вони також становлять інтеграційні інструменти системи, оскільки вони заповнюють фактичні або потенційні правові прогалів. У міжнародному праві загальні принципи права були об'єктом численних доктринальних дебатів, які базувалися на різних значеннях, які приписуються цьому поняттю, і теоретичних проблемах, які вони породжують. Вичерпного переліку загальних принципів права немає. Як і право, ці принципи перебувають у розвитку, в динаміці.

Слід зазначити, що вперше розуміння загальних принципів права як джерела права у міжнародному праві згадано у ст. 38 п. 1 «с» Статуту Міжнародного Суду ООН, згідно з яким Суд застосовує «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями». Втім, практика згадування у міжнародних договорах принципів права існувала і раніше. Прикладом у разі може бути ст. 73 Конвенції про мирне вирішення міжнародних зіткнень (І Гаазька конвенція) від 18 жовтня 1907 року, згідно з якою при тлумаченні компромісу, поданого сторонами, арбітражний суд може застосовувати принципи права (*the principles of law*) [1]. Слід також згадати ст. 7 Гаазької конвенції про заснування Міжнародної призової палати (ХІІ Гаазька конвенція) від 18 жовтня 1907 р. (щоправда, так і не набула чинності), яка уповноважує суд у разі відсутності загальноновизнаних правил приймати рішення відповідно до загальних принципів правосуддя та справедливості (*the general principles of justice and equity*) [2].

Велику кількість дебатів викликає питання про застосування термінології «основоположні принципи міжнародного права», який є таким, що стоїть на вершині правової системи та походить від договору чи звичаю. Враховуючи формулювання, яке встановлене в статті 38, пункт 1(с) Статуту Міжнародного Суду ООН «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями», питання про походження загальних принципів права, застосовуваних на міжнародному рівні також було предметом дискусій та суперечок [3]. Загальноприйнятою є думка, що ці принципи беруть свій початок у національних правових системах. Як тільки є переконання, що деякі з цих загальних інструментів є загальноприйнятими принципами, які



можна знайти в національних системах, їх також можна застосовувати в міжнародному праві. Це логічні висновки, які можна знайти в будь-якій правовій системі: принцип відшкодування завданої шкоди, принципи тлумачення правил або ті, що використовуються для вирішення колізій норм – багато з них відомі через латинські сентенції – є гарними прикладами.

Стаття 38 (1) (с) Статуту Міжнародного Суду передбачає, що поряд із конвенціями та міжнародним звичаєм при вирішенні переданих на його розгляд спорів Суд застосовує «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями». Статут не містить жодних пояснень щодо того, коли і яким чином повинні застосовуватися загальні принципи права, які ознаки даного джерела і, найголовніше, яким чином загальні принципи права мають виокремлюватися з конкретних правових норм міжнародного та національного права. Це питання віднесено цілком на розсуд суддів, і висновок про наявність такого принципу, його зміст та застосування залежить від їхнього найкращого судження.

Наукові дебати зосереджуються не стільки на догматичних чи доктринальних концепціях, скільки прагматично на тому, що свідчить про існування «загальних принципів». Ця орієнтація більше відображає прагматичний емпіризм традиції загального права, ніж доктринальний чи догматичний підхід романістсько-цивілістсько-германської правової традиції.

Більшість вчених вважають, що стаття 38 Міжнародного Суду ООН передбачає або означає, що «загальні принципи» можна ідентифікувати з двох різних правових джерел: національні та міжнародні. Звичайно, принципи, які вважаються базовими для міжнародного права, можуть виникнути в міжнародно-правовому контексті, не маючи конкретного відповідника в національних правових системах через відмінності, які характеризують ці дві правові системи. Дійсно, було б недоречно думати, що автори статей 38 статутів Постійної палати міжнародного правосуддя та Міжнародного Суду ООН мали на меті, наприклад, виключити із «Загальних принципів міжнародного права» ті принципи, які впливають із звичаєвої практики держав або договорів. Твори вчених варіюються не тільки від більш позитивістського об'єктивного погляду на «Загальні принципи» до натуралістського суб'єктивного погляду, а й від найширшого можливого узагальнення до найвужчої конкретної норми. Таким чином, ми можемо знайти принципи загального змісту, такі як справедливість, чесність, рівність і сумлінність. Інші, більш конкретного характеру, це, наприклад, територіальна кримінальна юрисдикція та тлумачення договорів і контрактів, що ґрунтується спочатку на простому значенні слів.

Окремі юристи, наприклад, Альфред Фердросс, вважають, що зміст ст. 38.1.с полягає у включенні природно-правової доктрини до зведення міжнародно-правових норм. Вони стверджують, що норми, які з природного права, свідомо мають юридичну силу, тобто є право незалежно від договорів чи звичаїв. Проте, напевно, початкова мета п. 1.с була іншою, оскільки дуже сумнівно, щоб держави побажали відмовитися від контролю за створенням «права».

У своїх роботах вчений Альфред Фердросс поділяє принципи міжнародного права на дві категорії. Принципи, які притаманні усім правовим системам, та без яких дані правові системи не могли б нормально функціонувати відносяться до першої категорії. До даної категорії відносяться засади людяності, до яких часто у своїх рішеннях звертається Міжнародний Суд ООН, а також вимоги добросовісності. Ці принципи є імперативними нормами міжнародного права, та є вищими за міжнародне право, яке засновано на згоді держав. Тобто, якщо договір, чи звичай суперечить даним принципам міжнародного права, то він вважається недійсним. Саме ці звичаї, на думку А. Фердроса, є зв'язковою ланкою між позитивним та природничим правом.

До другої категорії загальних принципів права вчений відносить принципи, про які вже згадувалось вище, це принципи, які відображені у статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН [4].

В останні роки стало стверджуватись, що це положення є «джерелом» правових норм, пов'язаних з морально-етичними питаннями, такими як захист прав людини та заборона



геноциду. Однак, хоча подібні принципи цілком можуть мати універсальний характер, на практиці конкретні зобов'язання держав у цих галузях базуються на договорах та звичаях. Визнання важливості окремих та аналогічних морально-етичних доктрин може бути прикладом «загальних принципів права», і дозволяє пояснити, чому їх слід вважати «правом», але щодо держав такі принципи входять до складу міжнародного права тільки в тому випадку, якщо вони «прийняті» відповідно до тих чи інших договорів або ґрунтуються на звичаях, що встановилися.

Традиційний інтерес у міжнародному праві викликає питання правової природи загальних принципів права. Історично першим з'явилося уявлення про те, що загальні принципи права – це норми, що збігаються (і в цьому сенсі загальні) для сукупності національних правових систем чи основних правових систем світу. Такі норми визнаються регуляторами у сфері міжнародних відносин уже через факт своєї ідентичності.

Інше значення поняття загальних принципів права співвідноситься із принципами, сформованими у межах міжнародно-правової системи. У цьому сенсі термін «загальний» не стосується всіх або більшості систем права, як це мають на увазі загальні принципи національного права, але вказує на принципи, які зазвичай застосовуються у всіх випадках одного й того ж роду, регульованих міжнародним правом (наприклад, принцип невтручання у внутрішні справи держави).

Існує позиція, відповідно до якої загальні принципи права мають міжсистемний характер, знаходять відображення у всіх видах правовідносин, незалежно від правового режиму, до якого вони належать, чи то національне право, міжнародне право, внутрішнє право міжнародних організацій чи будь-яка інша автономна система права. Ці принципи необхідні для нормального функціонування правових відносин в організованих товариствах, наприклад, такі як вимога дотримуватися прийнятих за договором зобов'язань.

Судова влада також розробила низку загальних принципів права, таких як *audiatur et altera pars*, *actori incumbit onus probandi*, або той факт, що суддя по суті є також суддею випадкової юрисдикції. Однак вони також є логічними висновками, пов'язаними з окремими галузями міжнародного права, що дає можливість для появи загальних принципів, які конкретно застосовуються у сфері міжнародного права, наприклад, принципу гуманності в міжнародному гуманітарному праві.

Також існує думка, що загальні принципи міжнародного права які вказані у ст. 38 Міжнародного Суду ООН подібні до загальних принципів права, властивих національним правовим системам, за винятком того, що мають особливий міжнародний характер через контекст, у якому вони застосовуються. Прикладами є «суверенна рівність держав» та виняткова юрисдикція держави на своїй власній території. Очевидно, що ці «принципи» мають комплексно-правовий характер, і це змушує деяких коментаторів стверджувати, що вони містять політичні цілі, а не юридичні норми, що підлягають виконанню. Дотримуючись цих аргументів, детальність і точне охоплення принципів «суверенної рівності» та «виключної внутрішньої юрисдикції» повинні забезпечуватися «реальними» нормами договірною та звичайного права. Тим не менш, навіть якщо ці «принципи» не кваліфікуються як зобов'язуюче право (і деякі можуть стверджувати, що так і є), зрозуміло, що дані загальні принципи можуть вплинути на розвиток міжнародного права або причини чому конкретні норми повинні прийматися або як каталізатор державної практики, що веде до створення звичайного та договірною права.

Одним з аргументованих прикладів є особлива думка, що деякі вчені вважають її спірною, думка судді Крістофер Вірамантрі у справі про випробування ядерної зброї (Нова Зеландія проти Франції, 1995 року). Він заявив, що існує «фундаментальний принцип екологічного права, на який не можна не зважати. Даний принцип глибоко вкорінений у міжнародному праві. Цей основний принцип полягає в тому, що жодна держава не має права своїми діями завдавати шкоди навколишньому середовищу будь-якої іншої держави». Немає впевненості, що суддя Вірамантрі цілком обґрунтовано дійшов цього висновку, але якщо його «базовий принцип» є «загальним принципом міжнародного права», очевидно, що його



спільність має бути підкріплена правилами більш цілеспрямованого змісту – може бути правовим звичаєм або забезпечуватися лише договірним правом [5].

Становище ст. 38 Міжнародного Суду ООН підриває суворий позитивістський підхід до міжнародного права. Воно дозволяє Суду застосовувати принципи, які, мабуть, не ґрунтуються ні на міжнародно-правових звичаях, ні на міжнародних договорах, хоча згодом можуть знайти у них своє втілення. Більше того, той факт, що не існує спільної згоди щодо точного змісту цих «загальних принципів права», так склалось, що це не заважає Суду та іншим трибуналам застосовувати їх у повній мірі. Як і у всіх правових системах, судді побоюються *non liquet* – відсутності правил у нових ситуаціях – та ст. 38.1.с, безперечно, допомагає зменшити цей ризик, хоча повністю і не усуває його (див. Консультативний висновок Міжнародного суду щодо законності загрози або застосування ядерної зброї, 1996). Можливо, це є остаточним обґрунтуванням його використання в міжнародному праві, яке, зрештою, не має визначеності, що забезпечується інституційними методами створення правових норм.

Висновки. Таким чином, з огляду на вище зазначене можна сказати, виявлення та застосування загальних принципів права визначає досить широкі можливості для судової правотворчості. Саме своїми рішеннями органи міжнародного правосуддя ставлять крапку в процесі їх формування або за допомогою правозастосування створюють первинний імпульс для формування таких. Категорія «загальних принципів права» є важливим інструментом, що забезпечує уніфікацію та гармонізацію права різних держав, а також є ефективним засобом подолання прогалин та колізій при розгляді судових спорів.

Список використаних джерел:

1. Convention for the Pacific settlement of International Disputes. Hague. 1907. URL: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/pacific.asp
2. Convention Relative to the Creation of an International Prize Court. Hague. 1907. Not ratified. URL: <https://net.lib.byu.edu/~rdh7/wwi/hague/hague11b.html>
3. Статут Міжнародного Суду ООН. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-ru.pdf>
4. Bruno Simma The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law. URL: <http://www.ejil.org/pdfs/6/1/1300.pdf>
5. Коротке викладення рішень, консультативних висновків Міжнародного Суду ООН. URL: https://legal.un.org/icjsummaries/documents/russian/st_leg_serfl.pdf
6. International Court of Justice Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. International Court of Justice. 1996. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/7646.pdf>



СМИРНОВ М. І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової
діяльності

(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 341.64

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.56>

ОСОБЛИВОСТІ СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ В КОНТЕКСТІ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

У статті розглядаються концептуальні питання, пов'язані із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, ратифікацією Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду і особливостями співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом.

Проаналізовано основні причини затримки у ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду та звертається увага на непослідовну та суперечливу позицію України, яка не використовує передбачені Римським статутом Міжнародного кримінального суду механізми притягнення до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії. Україна підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду та запрошує останній розслідувати злочини, скоєні країною-агресором в Україні, але не виконує взяті на себе зобов'язання, не ратифікує Римський статут Міжнародного кримінального суду та не визнає його юрисдикцію (окрім спеціальної юрисдикції).

Наголошується на необхідності гармонізації матеріального та процесуального права України до положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Досліджено перспективи, негативні та правові наслідки ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду у контексті повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, а також євроінтеграційних процесів та вимог Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Доводиться теза, що нератифікація Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду може вплинути на можливості притягнення до відповідальності країни-агресора, незважаючи на те, що Україна скористалася спеціальною процедурою визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду.

Розглянуто основні аспекти діяльності та питання юрисдикції Міжнародного кримінального суду. Звертається увага, що взаємовідносини України з Міжнародним кримінальним судом будуються на принципі комплементарності (доповнюваності) юрисдикцій. Досліджено сутність, значення та переваги співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом, а також можливості притягнення до відповідальності країни-агресора за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії. За результатами такого дослідження зроблено висновок, що визнання юрисдикції МКС (не лише спеціальної юрисдикції через п. 3 ст. 12 Римського статуту) для України є пріоритетною та неодмінною складовою її європейського шляху розвитку



та реальною можливістю на міжнародному рівні притягнути до відповідальності топ посадовців країни-агресора за злочини, скоєні в Україні.

Ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду надає додаткові можливості для національного судочинства, призведе до укріплення верховенства права та завдяки доступу до Міжнародного кримінального суду, дозволить притягнути до відповідальності країну-агресора за скоєні злочини під час повномасштабного військового вторгнення в Україну.

Ключові слова: Конституція України; ратифікація; імплементація; Римський статут; юрисдикція; принцип комплементарності; міжнародний кримінальний процес; міжнародна кримінальна юстиція; міжнародне кримінальне правосуддя; міжнародне судочинство; міжнародна судова установа; Міжнародний кримінальний суд; міжнародне співробітництво; країна-агресор; міжнародні злочини; злочини міжнародного характеру; геноцид; злочини проти людяності; воєнні злочини; злочин агресії.

Smyrnov M. I. Peculiarities of Ukraine's cooperation with the International Criminal Court in the context of russian's military aggression against Ukraine

The conceptual issues, related to the construction of the system of international criminal justice, ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court and features of cooperation of Ukraine with the International Criminal Court, are examined in the article.

The main reasons for the delay in Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court are analyzed, and attention is drawn to the inconsistent and contradictory position of Ukraine, which does not use the mechanisms of criminal prosecution for the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression provided for by the Rome Statute of the International Criminal Court. Ukraine has signed the Rome Statute of the International Criminal Court and invites the latter to investigate crimes committed by the aggressor country in Ukraine, but does not fulfill its obligations, does not ratify the Rome Statute of the International Criminal Court and does not recognize its jurisdiction (except for special jurisdiction).

The need to harmonize substantive and procedural law of Ukraine to the provisions of the Rome Statute of the International Criminal Court is emphasized. The prospects, negative and legal consequences of Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court in the context of a full-scale military invasion of Ukraine by an aggressor country, as well as European integration processes and the requirements of the Association Agreement between Ukraine and the European Union are studied. The thesis is proved that Ukraine's non-ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court may affect the possibility of bringing the aggressor country to justice, despite the fact that Ukraine used a special procedure of recognizing the jurisdiction of the International Criminal Court.

The main aspects of the activity and jurisdiction of the International Criminal Court were considered. Attention is drawn to the fact that Ukraine's relations with the International Criminal Court are based on the principle of complementarity of jurisdictions. The essence, significance and advantages of Ukraine's cooperation with the International Criminal Court, as well as the possibility of bringing the aggressor country to justice for the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression, have been studied. Based on the results of such a study, it was concluded that the recognition of the jurisdiction of the ICC (not only the special jurisdiction due to Clause 3 of Article 12 of the Rome Statute) for Ukraine is a priority and indispensable component of its European path



of development and a real opportunity at the international level to prosecute top officials of the aggressor country for crimes committed in Ukraine.

The ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court provides additional opportunities for the national judiciary, will lead to the strengthening of the rule of law and, thanks to access to the International Criminal Court, will allow the aggressor country to be held accountable for crimes committed during a full-scale military invasion of Ukraine.

Key words: *Constitution of Ukraine; ratification; implementation; the Rome statute; jurisdiction; principle of complementarity; international criminal process; international criminal justice; international criminal jurisdiction; international justice; international judicial institution; International Criminal Court; international cooperation; aggressor country; international crimes; crimes of an international nature; genocide; crimes against humanity; war crimes; crime of aggression.*

Вступ. Об'єктивними передумовами створення та функціонування Міжнародного кримінального суду (*англ. International Criminal Court*, далі – МКС) необхідно вважати велику кількість збройних конфліктів, військових агресій та війн, що змусило ряд країн дійти згоди щодо неприпустимості безкарності за найбільш тяжкі злочини, які викликають занепокоєння міжнародного співтовариства та необхідності сприяти запобіганню таким злочинам.

Початок повномасштабного військового вторгнення російської федерації (далі – країна-агресор) в Україну спровокував нові дискусії на тему ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду (*англ. Rome Statute of the International Criminal Court*, далі – Римський статут), особливостей співробітництва України з МКС, його юрисдикції та можливостей притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою МКС за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії.

Внаслідок цього потребують розгляду та системного вирішення основні концептуальні питання, а саме: які переваги, негативні та правові наслідки матиме для України ратифікація Римського статуту; як ратифікація Римського статуту може вплинути на можливості притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою такої міжнародної судової інституції, як МКС; як Україна та МКС повинні розслідувати злочини, скоєні під час повномасштабного військового вторгнення країни-агресора; який порядок взаємодії МКС з національними судовими органами у питаннях судового розгляду та виконання рішень МКС. Є багато інших питань, які теж потребують дослідження але всі вони є похідними від вирішення концептуальних питань.

Стан дослідження. Питання, пов'язані із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, ратифікацією Україною Римського статуту, особливостями взаємодії України з МКС постійно перебувають у центрі уваги науковців та практиків. Щодо цих питань свою фахову позицію висловлювали Ю. Аленін, Ю. Аносова, В. Антипенко, М. Антонович, О. Базов, Н. Боднар, М. Буроменський, В. Буткевич, О. Виноградова, Р. Волинець, М. Гнатівський, Н. Дрьоміна, О. Задорожній, К. Задоя, Н. Зелінська, У. Коруц, О. Кучер, М. Пашковський, С. Перепьолкін, В. Пилипенко, В. Попович, В. Попко, А. Підгородинська, Т. Рибалко, М. Селівон, О. Червякова, К. Юртаєва, Я. Яворський та інші.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд основних концептуальних питань, пов'язаних із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, її взаємодією з національною системою правосуддя, ратифікацією Римського статуту, особливостями співробітництва України з МКС, спроможністю національної і міжнародної системи правосуддя з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні, а також обґрунтування власних висновків та пропозиції, спрямованих на подальше вдосконалення законодавства України в частині розглянутих питань.

Результати дослідження. Створення та діяльність повноцінної, незалежної, постійно діючої міжнародної судової інституції як МКС, поклало початок новому етапу у розвитку



міжнародного кримінального правосуддя та мало сприяти забезпеченню притягнення до відповідальності осіб, яких звинувачують у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства. Ратифікуючи Римський статут, держава бере на себе зобов'язання та визнає юрисдикцію МКС щодо злочинів, що входять у його предметну юрисдикцію. Відповідно до Римського статуту МКС має юрисдикцію стосовно злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочину агресії.

З початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, правнича спільнота України розпочала інформаційну кампанію із закликом до ратифікації Римського статуту та обговорення механізму притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні.

На важливості ратифікації Римського статуту для України неодноразово наголошувалося багатьма міжнародними організаціями, в тому числі Human Rights Watch. Крім того, за підсумками 8-го засідання Ради асоціацій між Європейським Союзом (далі – ЄС) та Україною, ЄС нагадав про зобов'язання України (ст.ст. 8, 24) в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС щодо ратифікації Римського статуту.

Слід нагадати, що питання ратифікації Римського статуту стало актуальним з 20 січня 2000 р., коли Україна поставила свій підпис під цією міжнародною угодою. Тоді Україна була неготова приєднатися до системи міжнародної кримінальної юстиції, адже виникло багато питань, які пов'язані з імплементацією Римського статуту в національну правову систему України. Вже 11 липня 2001 р. з'явився спірний висновок Конституційного суду України [2], який вирішив що лише за одним пунктом Римський статут не відповідає Конституції України. На його думку, не узгоджувалися з Конституцією України положення Римського статуту, відповідно до яких МКС «доповнює національні органи кримінальної юстиції», а Конституція України не передбачала можливості «доповнення судової системи України» [3].

Слід нагадати, що МКС не замінює національні судові органи, не має повноважень національних судів, не виключає їх юрисдикції, а лише доповнює національні системи кримінального правосуддя. Основна функціональна спрямованість діяльності МКС – це підсилення національної спроможності України щодо розслідування та розгляду найтяжчих міжнародних злочинів. Саме тому, що юрисдикція МКС заснована на принципі комплементарності виникли питання щодо сумісності положень Римського статуту з нормами Конституції України. Отже, однією із причин нератифікації Римського статуту Україною є комплементарний характер юрисдикції МКС.

Виходом зі зазначеної правової колізії мало бути внесення змін у ст. 124 Конституцію України, ч. 6 якої передбачає, що «Україна може визнати юрисдикцію МКС на умовах, визначених Римським статутом МКС»[4]. Метою цих змін було, по-перше, усунення правових перешкод до ратифікації Україною Римського статуту і, по-друге, створення передумов для співробітництва з МКС. Навіть після внесення змін до Конституції України щодо визнання юрисдикції МКС, практичну реалізацію цих положень законодавцем знову було відтерміновано без пояснення причин.

3 травня 2022 р. Верховна Рада України ухвалила проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. КПК доповнився новим розділом IX² «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом», яким передбачається обсяг і процесуальний порядок такого співробітництва [5]. Цілком логічним було б появлення таких змін в КПК після ратифікації Україною Римського статуту МКС. Але цього не сталося і тому постало питання, чи не «ратифікація» це Україною через КПК Римського статуту? Ознайомлення із відповідним розділом КПК дозволяє нам дійти висновку, що мова йде саме про порядок взаємодії МКС з національними правоохоронними та судовими органами України у питаннях здійснення розслідування, судового розгляду та виконання рішень МКС. Тому, ні про яку «ратифікацію» за допомогою КПК в цьому випадку не йдеться. Скоріш за все, поява у КПК відповідного розділу пов'язана з тим, що ст. 12 Римського статуту передбачає що держава, яка визнає юрисдикцію, співробітнічає із МКС без будь-яких затри-



мок або винятків відповідно до ч. 9 Римського статуту. Крім того, Угода про асоціацію між Україною та ЄС покладає на Україну зобов'язання не тільки ратифікувати Римський статут, а ще співпрацювати з МКС.

Слід констатувати, що позиція України з питання ратифікації Римського статуту виглядає доволі непослідовною та суперечливою, тому що з одного боку ми підписали Римський статут ще у 2000 р. та запрошуємо МКС розслідувати злочини, скоєні країною-агресором в Україні, а з іншого ми самі не ратифікуємо Римський статут та не визнаємо його юрисдикцію, окрім спеціальної юрисдикції МКС через п. 3 ст. 12 Римського статуту. Крім того, можна чути критику, що Україна пропонує створити спеціальний міжнародний трибунал щодо злочину агресії проти України зі сторони країни-агресора, а сама не виконує взяті на себе зобов'язання і не ратифікує Римський статут.

З урахуванням всіх цих аргументів виникає питання, чому Україна обмежує свої права, можливості і не використовує передбачені Римським статутом механізми притягнення винних до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії?

Деякі правники вказують на негативні наслідки, що можуть спіткати Україну в разі ратифікації. Зокрема, можна зустріти точку зору, що ратифікація Україною під час війни Римського статуту не на часі, тому що відповідно до Римського статуту, спеціальні компетентні органи іноземних країн отримують велику кількість заяв країни-агресора про начебто злочини, які вчиняються військовими Збройних сил України. В такому випадку МКС зобов'язаний буде давати правову оцінку таким подіям.

Після ратифікації Римського статуту його юрисдикція буде поширюватись не тільки на державу-агресора, а й на саму Україну. Це означає, що громадяни України також можуть бути притягнені МКС до відповідальності. Але тут слід зауважити, що розширення юрисдикції МКС не буде, тому що він вже має таку юрисдикцію з 2014 року, на підставі визнання Україною юрисдикції МКС у спеціальному порядку. Те що МКС має таку юрисдикцію, не означає, що він буде її здійснювати.

Крім того, МКС не притягатиме військових Збройних сил України до кримінальної відповідальності за законне застосування сили та використання зброї захищаючи свою Батьківщину. Те, що боронити свою державу від країни-агресора законно, підтверджує Статут ООН, який підписала Україна. Перед судом постають лише ті, хто віддавав злочинні накази. Отже, притягнути до відповідальності можна лише за геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини і злочин агресії і лише тих, хто віддавав злочинні накази.

Римський статут передбачає можливість, що без його ратифікації держава може визнати юрисдикцію МКС в певних справах, подавши про це відповідну заяву. Такий механізм, коли з одного боку держава не ратифікувала Римський статут, але ухвалила окрему заяву у своєму змісті може розглядатися як «обмежена ратифікація» з погляду визнання юрисдикції МКС. У 2014 [6] – 2015 [7] р.р. Україна, не ставши повноправною учасницею Римського статуту, скористалася відповідним механізмом, звернулася до МКС в режимі *ad hoc* і подала заяви про визнання юрисдикції МКС за ст. 7 щодо злочинів проти людяності і ст. 8 щодо воєнних злочинів, вчинених на території України вищими посадовими особами країни-агресора та керівниками терористичних організацій «днр» та «лнр» починаючи з 20 лютого 2014 року і без кінцевої дати. Таким чином, Україна скористалася спеціальною процедурою визнання юрисдикції МКС для держав, які не приєдналися до Римського статуту, але бажають, щоб МКС розслідував міжнародні злочини, що вчиняються на їхній території.

Відповідно до Римського статуту, якщо держава подає такі заяви, вона визнає юрисдикцію МКС та бере на себе зобов'язання щодо співпраці та виконання будь-яких рішень (ст. 12) але не користується всіма правами організаційного і процесуального характеру, як повноцінна держава-учасник Римського статуту.

Після початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, у березні 2022 року Прокурор МКС Карім Хан розпочав розслідування міжнародних злочинів, серед яких воєнні злочини та злочини проти людяності, що вчиняються країною-



агресором на території України. Розслідування Прокурора МКС стосується як подій, що мають місце з початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, так і подій в період з 2014 до 2022 року. Оскільки Україна не ратифікувала Римський статут, Прокурор МКС повинен був отримати дозвіл щоб перейти до етапу розслідування злочинів, що ускладнює процес. Лише завдяки підтримці держав-учасниць Римського статуту та їх рішенню передати справу одразу на розслідування, Україні вдалося уникнути цієї процедури. Саме безпрецедентна кількість звернень держав-учасниць до МКС дозволило Україні розпочати розслідування за процедурою при відсутності ратифікації Римського статуту.

Втім, незважаючи на розпочате розслідування не варто вважати, що відсутність ратифікації з боку України Римського статуту ніяк не відобразиться на можливостях притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою МКС.

Ставши повноцінним його учасником, Україна зможе впливати на роботу МКС. Слід нагадати, що МКС – це окрема міжнародна організація із різними структурами та підрозділами, серед яких Президія, Апеляційний відділ, Судовий відділ, Відділ досудового провадження, Офіс Прокурора, Секретаріат, Асамблея МКС. Остання відіграє важливу роль у роботі МКС, адже саме держави-учасниці здійснюють адміністративний нагляд над роботою МКС, вирішують бюджетні питання та обирають суддів, Прокурора МКС, заступника Прокурора МКС.

Ратифікація Римського статуту дозволяє Україні бути повноправним та повноцінним учасником процесу в усіх структурах МКС, мати права, як організаційного, так і процесуального характеру, зокрема: право бути членом Асамблеї держав-учасниць МКС; право виносити питання на порядок денний Асамблеї та брати активну участь в її роботі; можливість формувати бюджет на розслідування (тому що сьогодні немає бюджету на розслідування справ в Україні); право брати участь у виборах Прокурора МКС; можливість брати участь у формуванні складу МКС, вносити кандидатуру судді від України, який мав би процесуальний вплив на хід та швидкість розгляду певних справ; з'являться багато інших інструментів впливу на МКС.

МКС слід розглядати як дуже потужний інструмент у кримінальному переслідуванні кривавих диктаторів, таких як путін, навіть якщо вони переховуються у своїх країнах. Відповідно до ст. 89 Римського статуту МКС має право звернутись із проханням про передачу особи, щодо якої Прокурор МКС проводить розслідування. Таке прохання може бути звернене до будь-якої держави, на території якої перебуває чи потенційно може перебувати розшукувана особа.

Отже, якщо МКС буде виданий ордер на арешт особи за звинуваченням у найтяжчих злочинах, що скоєні на території України, це зробить його, як мінімум, невиїзним. Він буде заарештований, як цього вимагає Римський статут (ст. 58), якщо поїде до однієї зі 123 країн-учасниць МКС. Юрисдикція МКС є обов'язковою навіть тоді, коли держава, на території якої були вчинені злочини, чи держава, громадянином якої є обвинувачуваний, не є учасницею Римського статуту.

Висновки. Практична відповідь на питання коли Україна ратифікує Римський статут, який є основою діяльності МКС призведе до низки правових наслідків, тому вона має бути виваженою та обґрунтованою. Не ратифікуючи Римський статут, Україна шкодить сама собі, обмежує свої права та не використовує передбачені Римським статутом механізми притягнення винних до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії.

З метою усунення правових перешкод до ратифікації Україною Римського статуту, створення належних передумов для повноцінного співробітництва з МКС на постійній основі, необхідним є гармонізації національного законодавства України до положень Римського статуту, яка повинна мати комплексний характер та супроводжуватись відповідними змінами до матеріального та процесуального права.

Ратифікація Римського статуту дозволяє Україні бути повноправним та повноцінним учасником процесу в усіх структурах МКС, мати права, як організаційного, так і процесу-



ального характеру. Ратифікація та імплементація Римського статуту надає додаткові можливості для українського судочинства, призведе до укріплення верховенства права та завдяки доступу до МКС, дозволить притягнути до відповідальності країну-агресора за скоєні злочини під час повномасштабного військового вторгнення в Україну.

Україна має бути зацікавлена ратифікувати Римський статут через те, що: по-перше, із приєднанням до МКС не здобуде яких-небудь нових ризиків; по-друге, ратифікація дасть Україні не лише обов'язок співпрацювати з МКС, а додаткові організаційні та процесуальні права, яких зараз вона не має; по-третє, ратифікація важлива, як механізм притягнення до відповідальності на міжнародному рівні путіна, найвищої ланки військового командування, інших топ посадовців країни-агресора за найтяжчі злочини, скоєні в Україні. Незалежно від того, ратифікувала країна-агресор Римський статут чи ні, це не захистить від кримінального переслідування найвищу ланку військового командування країни-агресора за наявності достатньої кількості доказів, що вони віддавали злочинні накази.

Збройний конфлікт, розпочатий та підтримуваний в Україні з 2014 р. країною-агресором та її повномасштабне військово вторгнення в Україну 24 лютого 2022 р. створили нові виклики для національної та міжнародної системи правосуддя, які потребували комплексного дослідження спроможності системи національного та міжнародного правосуддя з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні. Дослідивши спроможність міжнародної системи правосуддя з розслідування злочинів, скоєних під час повномасштабного військового вторгнення країни-агресора, можна зробити висновок, що не слід розглядати МКС для України як універсальний механізм вирішення проблеми притягнення до відповідальності країни-агресора. Україна має більш послідовно та наполегливо працювати над створенням спеціального механізму (спеціального міжнародного трибуналу) з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні. В той же час, необхідно констатувати, що станом на сьогодні МКС є найбільш досконалою інституційною моделлю з нині діючих органів міжнародного кримінального правосуддя. Визнання юрисдикції МКС (не лише спеціальної юрисдикції через п. 3 ст. 12 Римського статуту) для України є пріоритетною та неодмінною складовою її європейського шляху розвитку та реальною можливістю на міжнародному рівні притягнути до відповідальності топ посадовців країни-агресора за злочини, скоєні в Україні.

Список використаних джерел:

1. Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
2. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
6. Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25 лютого 2014 року № 790-VII /



Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. Ст. 230. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text>

7. Постанова Верховної Ради України Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» від 4 лютого 2015 року № 145-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 12. Ст. 77. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text>



СОКОЛОВА О. О.,
аспірантка кафедри права
Європейського Союзу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 341.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.57>

УНІФІКОВАНИЙ ПАТЕНТНИЙ СУД ЯК УНІКАЛЬНА ІНСТИТУЦІЯ ПАТЕНТНОГО ЗАХИСТУ В ЄС

У статті розкрито питання становлення Уніфікованого патентного суду відповідно до Угоди про Уніфікований патентний суд від 19 лютого 2013 року. Уніфікований патентний суд є самостійною інституцією, яка встановлена внаслідок підписання державами-членами Європейського Союзу міжнародної угоди між собою. Втім його становлення та майбутнє функціонування тісно пов'язані з правовим порядком Європейського Союзу та досягненням цілей установчих договорів. У статті досліджено значення правового порядку Європейського Союзу для становлення унітарної системи патентного захисту в Європейському Союзі та зокрема Унітарного патентного суду.

Проаналізовано положення Регламенту № 1257/2012 Європейського Парламенту та Ради про імплементацію посиленої співпраці у сфері становлення унітарної системи патентного захисту та Регламенту № 1260/2012 Ради про імплементацію посиленої співпраці у сфері становлення унітарної системи патентного захисту щодо відповідних положень про переклад на предмет закріплення в них принципів поваги по правопорядку Європейського Союзу та верховенства права Європейського Союзу. Ці регламенти є основоположними нормативно-правовими актами, якими впроваджується унітарна система патентного захисту в Європейському Союзі та визначається її правова природа для держав-членів Європейського Союзу, які беруть участь в механізмі посиленої співпраці в цій сфері. Саме рішення держав заснувати унітарну систему патентного захисту шляхом використання механізму посиленої співпраці є свідченням основоположного значення правового порядку Європейського Союзу для унітарної системи патентного захисту.

Крім того, визначено місце Уніфікованого патентного суду в інституційній системі Європейського Союзу, роль Суду ЄС, значення його рішень для функціонування Уніфікованого патентного суду та унітарної системи патентного захисту загалом. Визначено, що нова унітарна система патентного захисту діє в рамках правопорядку Європейського Союзу із застосуванням його механізмів, а Уніфікований патентний суд, у свою чергу, хоча і не є судовою інституцією Європейського Союзу, буде діяти із врахуванням принципу верховенства права Європейського Союзу.

Ключові слова: уніфікований патентний суд, унітарна система патентного захисту, механізм посиленої співпраці, правовий порядок Європейського Союзу, Угода про Уніфікований патентний суд.



Sokolova O. O. The Unified Patent Court as a unique institution of patent protection in the EU

The article examines the establishment of the Unified Patent Court in accordance with the Agreement on the Unified Patent Court of February 19, 2013. The Unified Patent Court is an independent institution established as a consequence of the signing of an international agreement by the Member States of the European Union. However, its establishment and future functioning are closely related to the legal order of the European Union and the fulfilment of the objectives of the Treaties. The article examines the importance of the European Union legal order for the establishment of the unitary system of patent protection in the European Union and, in particular, the Unitary Patent Court.

The author analyses the provisions of Regulation (EU) № 1257/2012 of the European Parliament and the Council of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection and Council Regulation (EU) 1260/2012 of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection with regard to the applicable translation arrangements with a view to incorporating the principles of respect for the legal order of the European Union and the rule of law of the European Union. These regulations are the fundamental legal acts implementing the unitary system of patent protection in the European Union and defining its legal nature for the Member States participating in the mechanism of enhanced cooperation in this area. It is the decision of the States to establish a unitary system of patent protection by means of the enhanced cooperation mechanism that is evidence of the fundamental importance of the European Union legal order for the unitary system of patent protection.

In addition, the author defines the place of the Unified Patent Court in the institutional system of the European Union, the role of the Court of Justice of the European Union, and the value of its judgments for the functioning of the Unified Patent Court and the unitary system of patent protection in general. It is determined that the new unitary system of patent protection functions within the legal order of the European Union with the use of its mechanisms, and the Unified Patent Court, in particular, although not a judicial institution of the European Union, will act in accordance with the rule of law of the European Union.

Key words: *Unified Patent Court, unitary system of patent protection, mechanism of enhanced cooperation, legal order of the European Union, Agreement on the Unified Patent Court.*

Вступ. Європейський Союз – унікальне міжнародне наднаціональне утворення для держав, які прагнуть тісно співпрацювати між собою для досягнення спільних цілей. У час, коли світ переживає глобальні економічні та політичні зміни, коли особливого значення набувають науково-технічний прогрес та новітні технології, значення інтеграційних процесів суттєво підвищується. Очевидно, що поглиблене співробітництво та взаємодопомога здатні вивести світ на новий рівень розвитку з врахуванням принципів, які довгий час були задекларовані, але зараз набули особливої цінності – принцип поваги до прав людини, до її життя, до територіальної цілісності кордонів держав, принципи незастосування сили, виконання міжнародних зобов'язань та мирного вирішення спорів.

На відкритті щорічної конференції послів ЄС у 2022 році в Брюсселі Джосеп Боррель (*Josep Borrell*) виступив з промовою у якій зазначив: «Ми увійшли у світ, де панує радикальна невизначеність. Швидкість і масштаби змін є винятковими, це незаперечно і цьому не варто опиратися – це були б марні зусилля. Ми повинні прийняти нову реальність і адаптуватися до неї, надаючи пріоритет гнучкості та стійкості. Ми повинні трохи вийти з кризового режиму. Для цього потрібно більше думати про те, як технології змінюють світ. Про взаємозв'язок між енергією, кліматом і сировиною» [1].



На нашу думку, ця промова є квінтесенцією всіх нагальних питань, вирішення яких буде на порядку денному в найближчі роки у рамках ЄС. Одним із способів адаптації до нової реальності та виходу з кризи є підвищення ролі технологій та винаходів, їх розвиток, що включає в себе необхідність у підвищенні механізмів патентного захисту та уніфікації патентного законодавства держав-членів ЄС.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження значення правового порядку ЄС для становлення унітарної системи патентного захисту в ЄС, аналіз положень Регламенту № 1257/2012 Європейського Парламенту та Ради про імплементацію посиленої співпраці у сфері становлення унітарної системи патентного захисту, Регламенту № 1260/2012 Ради про імплементацію посиленої співпраці у сфері становлення унітарної системи патентного захисту щодо відповідних положень про переклад та Угоди про Уніфікований патентний суд на предмет закріплення принципів поваги по правопорядку ЄС, верховенства права ЄС [2, 3]. Крім того, буде визначено місце Уніфікованого патентного суду в інституційній системі ЄС та роль Суду ЄС і його рішень для функціонування Уніфікованого патентного суду та унітарної системи патентного захисту загалом.

Результати дослідження. Уніфікація патентного захисту в ЄС – те той інструмент, активні дискусії навколо якого точилися з початку ХХІ ст. На сьогоднішній день, більшість дискусій призвели до віднайдення компромісу, прийняттям нормативно-правових актів на міжнародному рівні та на рівні ЄС, а також практичною реалізацією цих нормативно-правових актів. Досягнення спільного рішення щодо уніфікації патентного захисту стало показником прагнення держав-членів ЄС сприяти науково-технічному прогресу та вивести внутрішній ринок ЄС на суттєво новий, прогресивний рівень. На цьому етапі внутрішній ринок має функціонувати та розвиватися у відповідності до сучасних тенденцій, із врахуванням ролі технологій, винаходів та значення їх правового захисту.

Тривалий пошук компромісів щодо становлення системи патентного захисту на території ЄС став випробуванням для держав-членів ЄС, які прагнули створити єдиний інструментарій захисту патентних прав. Розуміючи значення цієї системи для розвитку ЄС держави-члени дійшли до висновку, що інструментом досягнення мети є використання механізму посиленої співпраці, який передбачений установчими договорами та використовується як крайній засіб у разі неможливості досягнення одностайності щодо окремого питання.

Саме рішення держав заснувати унітарну систему патентного захисту шляхом **використання механізму посиленої співпраці** є свідченням основоположного значення правового порядку ЄС для цієї системи [4, с. 190]. Звісно не слід забувати про те, що гармонізація патентного права відбувається також на регіональному рівні відповідно до Європейської патентної конвенції та передбачає видачу Європейського патенту для захисту патентних прав на території 39 держав, включаючи всі держави-члени ЄС. Проте саме уніфікація патентного захисту в рамках ЄС є механізмом досягнення тих цілей, які визначені в установчих договорах та є орієнтиром для співробітництва саме держав – членів ЄС.

Для того, щоб держави-члени ЄС мали можливість реалізувати свою ідею становлення унітарного патентного захисту на території ЄС, було недостатньо лише визначити механізм, яким вони могли скористатися. Окрім цього, необхідно було визначити, яка **правова основа становлення системи унітарного патентного захисту** наявна в установчих договорах ЄС.

Так було визначено, що правовою основою становлення унітарного патентного захисту є ніщо інше як ст. 118 Договору про функціонування ЄС, якою визначено, що «у контексті створення і функціонування внутрішнього ринку європейський Парламент та Рада... встановлюють заходи щодо започаткування Європейського права інтелектуальної власності...».

З аналізу ст. 118 ДФЕС можна прийти до висновку про те, що сфера права інтелектуальної власності належить до функціонування внутрішнього ринку ЄС. Відповідно до статті 4 ДФЕС сфера функціонування внутрішнього ринку є спільною для ЄС та його держав-членів. Такий висновок також викладено у рішенні Суду ЄС, який розглядав справу щодо оскарження рішення Ради 2011/167/ЄС від 10 березня 2011 року про авторизацію механізму посиленої співпраці у сфері унітарного патентного захисту. Суд ЄС зазначив, що



повноваження, надані статтею 118 ДФЄС, тісно пов'язані із запровадженням внутрішнього ринку, а отже входять до сфери його функціонування та належать до спільної компетенції ЄС та держав-членів [5].

10 березня 2011 року Рішенням Ради ЄС 2011/167 було авторизовано застосування механізму посиленої співпраці у сфері становлення унітарного патентного захисту [6]. У цій співпраці на сьогоднішній день бере участь 25 держав – членів ЄС [7]. Ці держави, ставши частиною механізму посиленої співпраці, продемонстрували свою відкритість до нових технологій, прагнення до ще глибшої кооперації між собою та уніфікації своїх національних механізмів патентного захисту.

Для практичної реалізації Рішення Ради ЄС 2011/167 було прийнято Регламент № 1257/2012 Європейського Парламенту та Ради від 17 грудня 2012 року про імплементацію посиленої співпраці у сфері становлення унітарної системи патентного захисту (далі – Регламент 1257/2012) та Регламент № 1260/2012 Ради від 17 грудня 2012 року про імплементацію посиленої співпраці у сфері становлення унітарної системи патентного захисту щодо відповідних положень про переклад (далі – Регламент 1260/2012).

Ці регламенти є основоположними нормативно-правовими актами, якими впроваджується унітарна система патентного захисту в ЄС та визначається її правова природа для держав – членів ЄС, які беруть участь в механізмі посиленої співпраці в цій сфері. Відповідно до положень цих регламентів, винахідник має право отримати Європейський патент з унітарним ефектом, що буде діяти на території всіх держав-членів ЄС, які приєдналися до механізму посиленої співпраці. Таким чином, потенційний патентовласник зможе уникнути витратних процедур на валідацію «класичного» Європейського патенту, а матиме змогу отримувати патентний захист автоматично, без зайвих бюрократичних складнощів. Регламенти становлять собою, так званий, пакет актів щодо унітарного патентного захисту в ЄС.

Третьою складовою цього пакету є Угода про Уніфікований патентний суд від 19 лютого 2013 року [8]. Угода про Уніфікований патентний суд на сьогоднішній день [статом на 05.12.2022 року – прим. автора] підписана та ратифікована 17 державами – членами ЄС. Фактично, з аналізу суб'єктного складу механізму посиленої співпраці та Угоди про Уніфікований патентний суд, можна зробити висновок про те, що повна дія унітарного патентного захисту може поширюватися на території 17 держав – членів ЄС. Як було зазначено вище, у разі отримання винахідником Європейського патенту з унітарним ефектом, його дія автоматично буде поширюватися на територію 25 держав – членів ЄС. Натомість, у разі порушення патентних прав, які захищаються Європейським патентом з унітарним ефектом, та звернення до Уніфікованого патентного суду необхідно мати на увазі, що рішення Уніфікованого патентного суду є обов'язковими та розповсюджуються виключно на територію тих держав – членів ЄС, які підписали Угоду про суд, тобто на сьогоднішній день на територію 17 держав.

За своєю природою Угода про Уніфікований патентний суд є міжнародним договором та передбачає заснування спільного для держав – членів ЄС, які підписали Угоду про Уніфікований патентний суд, Уніфікованого патентного суду, який не є складовою інституційної системи ЄС та наділяється виключною юрисдикцією щодо розгляду справ, що стосуються справ про порушення і визнання недійсними (анулювання) будь-якого Європейського патенту з унітарним ефектом, сертифікату додаткової охорони, який видано для продукту, що охороняється патентом, Європейського патенту, строк дії якого не закінчився на свою дію на дату набрання чинності цією Угодою або який був виданий після цієї дати, Європейської патентної заявки, яка знаходиться на розгляді на дату набрання чинності цією Угодою або яка подана після цієї дати.

Таким чином, стаття 118 ДФЄС є ґрунтовною правовою основою для встановлення унітарного патентного захисту на території ЄС, в той час як питання порядку досягнення встановлених нею цілей та реалізація положень регулюється більш деталізовано Регламентом № 1257/2012 та Регламентом № 1260/2012. Ці Регламенти, зважаючи на положення статті 20 Договору про ЄС, не відносяться до *acquis* ЄС, адже вони не є спільним надбан-



ням, яке зобов'язані берегти та примножувати всі члени ЄС, а є обов'язковими лише для тих держав-членів, що беруть участь у посиленій співпраці.

Загалом, щодо правопорядку ЄС, Суд ЄС у своєму висновку по справі *Van Gend en Loos* зазначив, що «Співтовариство [тепер Союз – прим. автора] створює новий правовий порядок у міжнародному праві, на користь якого держави обмежили свої суверенні права, хоча і в обмежених сферах, і суб'єктами якого є не лише держави-члени, а також їх громадяни» [9].

Цей підхід було розвинуто у рішенні Суду по справі *Costa v. ENEL*, де підкреслювалося: «На відміну від звичайних міжнародних угод, Договір про Європейське економічне співтовариство створив свою власну правову систему, яка стала невід'ємною частиною правових систем держав-членів і якої їх суди зобов'язані дотримуватися» [9].

Враховуючи це, під час становлення унітарної системи патентного захисту на території ЄС необхідно спиратися на фундаментальні принципи правового порядку та інституційну структуру ЄС, які визначені Установчими договорами та розвинені практикою Суду ЄС.

Одним із фундаментальних елементів унітарної системи патентного захисту та інструментом реалізації патентного захисту, який функціонуватиме із врахуванням фундаментальних принципів ЄС, є **Уніфікований патентний суд**.

Створення Уніфікованого патентного суду є результатом укладення між певною кількістю держав – членів ЄС Угоди про Уніфікований патентний суд від 19 лютого 2013 року [8]. Укладення цієї Угоди було безпосередньо пов'язане із необхідністю ще в більшій мірі сприяти співробітництву саме між державами – членами Європейського Союзу у патентній сфері, яке впливає на ефективне функціонування внутрішнього ринку в рамках Європейського Союзу.

У свою чергу, Уніфікований патентний суд є унікальною за своєю правовою природою та організаційною структурою, самостійною інституцією, яка не входить до інституційної системи ЄС. Втім варто зазначити, що Уніфікований патентний суд має спільні риси з установами (інститутами, органами, агентствами) ЄС. Так, фактично функціонування Уніфікованого патентного суду, як і всіх установ ЄС, спрямоване на досягнення поставлених установчими договорами цілей у різних сферах суспільних відносин. Натомість установи ЄС характеризуються тим, що завдяки їх діяльності не лише досягаються цілі ЄС, але і реалізуються суверенні права, які були делеговані інституціям державами-членами ЄС [11, с. 68].

Говорячи про Уніфікований патентний суд варто зазначити, що держави-члени ЄС, які підписали та ратифікували Угоду про Уніфікований патентний суд, наділили його виключними повноваженнями розглядати певну категорію патентних спорів. Фактично можна говорити про певне делегування державами-членами ЄС своїх прав щодо розгляду окремих патентних спорів окремій спеціалізованій інституції. Проте у цьому випадку делегування відбувається державами не як суб'єктами ЄС, а як самостійними суб'єктами міжнародного права.

Крім того, установи ЄС створені та діють на основі установчих актів ЄС та уповноважені приймати загальнообов'язкові для держав-членів ЄС рішення. У свою чергу Уніфікований патентний суд, як вже було зазначено, створений в результаті підписання державами міжнародного договору та уповноважений приймати обов'язкові рішення лише для тих держав, які підписали та ратифікували Угоду, а отже не поширює свою юрисдикцію на всю територію ЄС.

Натомість беззаперечним є той факт, що для становлення унітарної системи патентного захисту в ЄС та Уніфікованого патентного суду, правовий порядок ЄС займає першочергове місце. Щодо правового порядку ЄС у своєму висновку 1/91 від 14 грудня 1991 року Суд ЄС зазначив, що: «суттєвою характеристикою правового порядку ЄС є його верховенство для держав-членів та пряма дія всіх положень. Суд ЄС є відповідальним за забезпечення поваги до автономності правового порядку ЄС, який встановлено установчими договорами» [12].

Інше рішення Суду ЄС є також важливим для розвитку ідеї становлення саме Уніфікованого патентного суду. У своєму висновку у рішенні № 1/09 Суд ЄС розглянув правомірність



застосування механізму посиленої співпраці у сфері патентного захисту та проблематику запропонованої на той час концепції становлення Патентного суду Європи та Співтовариства [13]. Судом ЄС було наголошено на тому, що однією з фундаментальних рис становлення унітарної системи захисту патентних прав в ЄС є гарантування забезпечення поваги до права ЄС та відповідність новоствореної патентної системи положенням установчих договорів ЄС. Крім того, було визначено, що важливим є забезпечення можливості реалізації Судом ЄС повноважень з надання преюдиціальних рішень за запитом новоствореного патентного суду. Така можливість стала б основою для першої ролі Суду ЄС у діяльності спеціалізованого патентного суду та гарантувала б дотримання законодавства ЄС та повагу до його правового порядку.

Також Суд ЄС у своєму рішенні № 1/09 наголосив на тому, що патентний суд, який було запропоновано заснувати, знаходиться поза інституційною та судовою структурою Європейського Союзу. Він не є частиною судової системи, яка запропонована установчими договорами, натомість є інституцією з окремою правосуб'єктністю відповідно до міжнародного права.

Справедливо буде зазначити, що після прийняття Судом ЄС рішення № 1/09 держави-члени ЄС докладали максимум зусиль задля того, щоб унітарна система патентного захисту була заснована в «інституційних та судових рамках ЄС, настільки наскільки це можливо» [14, с. 9].

Позиція Суду ЄС по справі № 1/09 суттєво вплинула на подальший розвиток співпраці держав-членів ЄС у контексті становлення унітарної системи патентного захисту. Таким чином, державами було обрано напрямком становлення такої судової інституції, яка з одного боку була б самостійною, а з іншого боку, відповідала висновкам Суду ЄС № 1/09 для уникнення будь-якого ризику подальшої несумісності з установчими договорами ЄС.

Натомість згодом держави дійшли висновку, що більш ефективним варіантом становлення патентного суду є його функціонування поза інституційними рамками ЄС, проте із закріпленням гарантій забезпечення поваги до права ЄС та відповідності новоствореної патентної системи положенням установчих договорів ЄС. Тож прислуховуючись до висновків Суду ЄС № 1/09, держави-члени ЄС, підписуючи Угоду про Уніфікований патентний суд в 2013 році, закріпили в ній **принцип верховенства права ЄС**.

Згідно зі статтею 20 Угоди про Уніфікований патентний суд визначено, що Суд застосує право ЄС в повному обсязі та поважає його верховенство [8]. Хоча Угода про Уніфікований патентний суд і не відноситься до *acquis* ЄС, проте наявність положень, що закріплюють значення правового порядку ЄС та принцип прямої дії права ЄС в контексті патентного захисту демонструють намір держав-членів ЄС, які підписали Угоду про Уніфікований патентний суд, якомога повніше інтегрувати гарантії захисту правової системи ЄС у текст Угоди. Як зазначає Франклін Дехуссе (*Franklin Dehousse*), посилання у міжнародному договорі, а саме в Угоді про Уніфікований патентний суд, на верховенство права ЄС є прецедентним випадком [15, с. 12].

Враховуючи значення *acquis* ЄС варто зазначити, що оскільки Угода про Уніфікований патентний суд не відноситься до *acquis* ЄС, то держави-кандидати на приєднання до Європейського Союзу не мають обов'язку щодо її прийняття та реалізації. Зокрема це важливо зазначити в контексті євроінтеграційного процесу України, як країни, що набула статусу кандидата на вступ до ЄС та має зобов'язання з досягнення відповідності правової системи *acquis* ЄС [16].

Важливою гарантією дотримання принципу верховенства права ЄС є положення статті 21 Угоди про Уніфікований патентний суд відповідно до якої встановлено, що Уніфікований патентний суд, як спільний суд для держав – членів ЄС, що підписали та ратифікували Угоду, є частиною їх судової системи. З цього випливає проведення паралелей між Патентним судом та національними судами держав – членів ЄС. Оскільки національні суди співпрацюють з Судом ЄС, то і Уніфікований патентний суд має співпрацювати з ним задля забезпечення належного застосування та однакового тлумачення права ЄС, як це робить будь-який національний суд держави – члена ЄС.



Щодо застосування права ЄС специфічною характеристикою Уніфікованого патентного суду є те, що незважаючи на той факт, що Уніфікований патентний суд знаходиться поза межами інституційної системи ЄС та не є інституцією ЄС, все ж під час своєї діяльності Уніфікований патентний суд **застосовує право ЄС**.

Натомість задля належного застосування права ЄС необхідно переконатися в наявності інструменту, яким зміг би користуватися Уніфікований патентний суд, для забезпечення однакового тлумачення цього права. Загалом таким інструмент, яким зазвичай можуть скористатися національні суди держав-членів ЄС, є преюдиціальні провадження, що закріплено статтею 267 ДФЄС. Відповідно до преюдиціальної процедури, якщо перед судом чи трибуналом держави-члена постане питання щодо тлумачення права ЄС або чинності актів ЄС, які є необхідними для ухвалення рішення, то він може/має звернутися із преюдиціальним зверненням до Суду справедливості для вирішення цього питання. З приводу механізму преюдиціальних звернень до Суду справедливості Комарова Т.В. зазначила, що він є основним механізмом кооперації національних судів із Судом ЄС [17, с. 261].

В преюдиціальному провадженні Суд справедливості жодним чином не втручається в юрисдикцію національних судових установ по оцінці обставин конкретної справи та засобів застосування до них права ЄС, а лише надає тлумачення норм. У цьому виявляється розмежування функцій між Судом справедливості, який тлумачить право ЄС, та національними судовими установами, які застосовують його [17, с. 183].

Відповідно до статті 21 Угоди про Уніфікований патентний суд, Уніфікований патентний суд має співпрацювати із Судом справедливості для отримання преюдиціального рішення з приводу тлумачення або дійсності права ЄС у порядку, який визначений статтею 267 ДФЄС. Тож фактично, Уніфікований патентний суд, як і національні суди держав – членів ЄС, користуватиметься інструментом запиту преюдиціальних рішень Суду справедливості.

З цього приводу, Комарова Т.В. зазначила, що новостворений патентний суд на рівні із національними судами держав-членів має застосовувати право ЄС та звертатися до Суду справедливості із питаннями щодо його уніфікованого та правильного тлумачення. Можна сказати, що цей суд планується як гібридний за своєю природою, оскільки він виступає як міжнародний суд, бо створюється формально не в рамках ЄС, а на підставі міжнародної угоди держав, але водночас має статус, прирівняний до національних судів відносно застосування права ЄС [18, с. 118].

Перед зверненням до Суду справедливості за преюдиціальним рішенням національний суд держави – члена ЄС має оцінити своє звернення на предмет доцільності. Суд має дослідити, чи має відношення питання тлумачення права ЄС до вирішення конкретної справи. Якщо відповідь позитивна, то суд перевіряє, чи не є вирішення поставленого питання рівно очевидним. Для цього Суд ЄС використовує такі методи, як порівняння текстів актів на різних аутентичних мовах, тлумачення характерної термінології права ЄС у світлі всього масиву інтеграційного права, з урахуванням його цілей та стадій розвитку на день його застосування. Якщо б суди використовували такі критерії, то не існувало б жодної загрози єдиному застосуванню права ЄС. Якщо відповідь не є очевидною, то національний суд перевіряє існування в практиці Суду ЄС рішення з ідентичного питання [18, с. 170].

На нашу думку, зазначений алгоритм є доцільними в тому числі і для його застосування Уніфікованим патентним судом у разі його звернення до Суду справедливості за преюдиціальним рішенням. Така кооперація та діалог між Патентним судом та Судом справедливості забезпечить уніфіковане та належне застосування законодавства ЄС, що сприятиме подальшій гармонізації патентного права ЄС та становлення унітарної системи патентного захисту в ЄС.

Крім того, відповідно до тієї ж статті 21 Угоди, рішення Суду справедливості, що прийняті в рамках застосування статті 267 ДФЄС, є обов'язковими для Уніфікованого патентного суду. На думку Роберто Романдіні (*Roberto Romandini*) Суду справедливості, чий рішення є обов'язковими для Уніфікованого патентного суду, може розвивати уніфіковані положення



щодо захисту патентних прав, які у своїй практиці буде застосовувати Уніфікований патентний суд [19]. Саме такий вплив Суду справедливості буде сприяти становленню правової визначеності та досягненню єдиного тлумачення законодавства ЄС Уніфікованим патентним судом.

Саме принцип верховенства права ЄС є тією ознакою, яка визначає склад учасників унітарної системи патентного захисту. Саме тому, учасники цієї системи обмежуються державами – членами ЄС. На прикладі Великої Британії можна зробити висновок про те, що як частина системи унітарного патентного захисту та Угоди про Уніфікований патентний суд, Велика Британія, вже не будучи державою – членом ЄС, мала б обов'язок визнавати верховенство права ЄС у справах, що пов'язані з патентами, над законодавством Великої Британії. Такий підхід суперечить меті Великої Британії щодо виходу з ЄС.

Також Угодою про Уніфікований патентний суд передбачено, що у разі порушення Уніфікованим патентним судом права ЄС, Європейська Комісія має право розпочати провадження у справах про порушення (*infringement proceedings*) проти всіх держав – членів ЄС, які беруть участь у механізмі посиленої співпраці, у разі порушення ними норм регламентів. У цьому випадку і відповідальність за відшкодування збитків, які заподіяні особі внаслідок порушення права ЄС, нести будуть держави-члени ЄС, які беруть участь в механізмі посиленої співпраці.

Існують побоювання, що становлення Уніфікованого патентного суду, призведе до фрагментації всередині ЄС, оскільки деякі держави не є державами-учасницями механізму посиленої співпраці та Угоди про Уніфікований патентний суд (наприклад, Іспанія) або бере участь в механізмі посиленої співпраці, проте не є учасницею Угоди про Уніфікований патентний суд (Польща) [20].

Ця проблематика теоретично дійсно може мати негативний вплив на процеси уніфікації в ЄС. Відмова від кооперації у встановленні одного з ключових елементів внутрішнього ринку ЄС може розцінюватися як недотримання закріпленого в установчих договорах принципу відкритої співпраці згідно з яким Союз та держави-члени з цілковитою взаємною повагою допомагають одне одному виконувати завдання, що випливають з установчих договорів. На сьогоднішній день існує очікування, що держави приєднаються до механізму посиленої співпраці після того як унітарна система патентного захисту почне діяти та продемонструє свою ефективність.

Як було зазначено Рето М. Хілті (*Reto M. Hilty*) та Джозефом Дрекслом (*Josef Drexler*), у зв'язку з тим, що Угода про Уніфікований патентний суд не є нормативно-правовим актом ЄС, теоретично для держав-учасниць посиленої співпраці є можливим поширити дію унітарного патенту на територію цих держав при цьому не визнаючи виключну юрисдикцію Уніфікований патентний суд, натомість передавати розгляд справ до національних судів. Така можливість наявна у тих держав – членів ЄС, які є учасницями механізму посиленої співпраці, проте не підписали Угоду про Уніфікований патентний суд [21].

Вважаємо, що проблематика фрагментації може бути вирішена лише під час безпосереднього здійснення діяльності Уніфікованим патентним судом. Лише після запровадження на практиці унітарної системи патентного права в ЄС буде зрозуміло, які прогалини та недоліки існують у системі, які зміни необхідно буде запровадити та який насправді вплив матиме система на правовий порядок ЄС, відносини між державами-членами ЄС та на розвиток внутрішнього ринку.

Висновок. Таким чином, однією з головних переваг становлення Уніфікованого патентного суду є викорінення розбіжностей в тлумаченні патентного права в ЄС та існування правової визначеності, яка так важлива для патентовласників. Дія принципу правової визначеності сприятиме зростанню попиту на отримання Європейського патенту з унітарним ефектом та, як наслідок, збільшить мотивацію для здійснення інноваційної діяльності в ЄС.

За державами – членами ЄС закріплено обов'язок забезпечувати у межах своїх територій застосування та повагу до права ЄС [22]. Зазначений обов'язок впливає з статті 4



Договору про ЄС, яка закріплює принцип відкритої співпраці згідно з яким Союз та держави-члени з цілковитою взаємною повагою допомагають одне одному виконувати завдання, що встановлені установчими договорами. Зважаючи на те, що становлення Уніфікованого патентного суду, як елементу унітарної системи патентного захисту в ЄС, покликане сприяти досягненню цілей, що визначені установчими договорами ЄС, а саме статтею 118 ДФЄС, можна зробити висновок про те, що Уніфікований патентний суд, як і Суд ЄС та суди держав-членів ЄС, є вартовим правового порядку та судової системи ЄС.

На жаль, повільні темпи уніфікації патентного права в ЄС спричиняють недостатнє розкриття економічного потенціалу організації, адже саме ефективний захист патентних прав є рушієм науково-технічного прогресу та розвитку. Створення ж унітарної системи захисту патентних прав на території ЄС та становлення Уніфікованого патентного суду сприятиме розвитку внутрішнього ринку ЄС. Так, Уніфікований патентний суд є самостійною інституцією, яка встановлена внаслідок підписання державами – членами ЄС міжнародної угоди між собою. Втім його становлення та майбутнє функціонування тісно пов'язані з правовим порядком ЄС та досягненням цілей установчих договорів.

Тож для максимально ефективного функціонування унітарної системи патентного захисту в ЄС необхідно усвідомлювати, що ця система діє в рамках правопорядку ЄС із застосуванням його механізмів, а Уніфікований патентний суд, у свою чергу, хоча і не є судовою інституцією ЄС, буде діяти із врахуванням принципу верховенства права ЄС. Європейський Союз, як регіональна організація, стала платформою для тих держав Західної Європи, як і мали на меті ще глибшу кооперацію, ніж це передбачено будь-якими іншими регіональними домовленостями. Саме ЄС стало майданчиком для започаткування та, найголовніше, реалізації ідеї унітарного патентного захисту в ЄС.

Список використаних джерел:

1. EU Ambassadors Annual Conference 2022: Opening speech by High Representative Josep Borrell, 10.10.2022, Brussels. URL: https://www.eeas.europa.eu/eeas/eu-ambassadors-annual-conference-2022-opening-speech-high-representative-josep-borrell_en (Last accessed: 15.11.2022).
2. Regulation (EU) № 1257/2012 of the European Parliament and the Council of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:361:0001:0008:en:PDF> (Last accessed: 19.05.2022).
3. Council Regulation (EU) 1260/2012 of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection with regard to the applicable translation arrangements. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012R1260> (Last accessed: 19.05.2022).
4. Соколова О.О. Застосування механізму посиленої співпраці до запровадження унітарного патентного захисту в Європейському Союзі. *Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки*. 2021. № 89. С. 189–200.
5. Judgment of the Court (Grand Chamber), 16 April 2013. Kingdom of Spain and Italian Republic v Council of the European Union. Joined Cases C-274/11 and C-295/11. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0274> (Last accessed: 05.12.2022).
6. Рішення Ради (ЄС) 2011/167 від 10.03.2011 стосовно авторизації посиленої співпраці у сфері заснування уніфікованого патентного захисту. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32011D0167> (Last accessed: 05.12.2022).
7. Unitary Patent. Coverage of European patents and those with unitary effect. URL: <https://www.epo.org/applying/european/unitary/unitary-patent.html> (Last accessed: 05.12.2022).
8. Agreement on a Unified Patent Court (UPC). 19.02.2013. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=2013001> (Last accessed: 25.05.2022).



9. Judgment of the Court of 5 February 1963. NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration. Reference for a preliminary ruling: Tariefcommissie – Netherlands. Case 26–62. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61962CJ0026> (Last accessed: 13.10.2022).
10. Judgment of the Court of 15 July 1964. Flaminio Costa v E.N.E.L. Reference for a preliminary ruling: Giudice conciliatore di Milano – Italy. Case 6–64. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0006> (Last accessed: 13.10.2022).
11. Трагнюк О. Я. Деякі концептуальні засади побудови інституційної системи Європейського Союзу. Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. Харків : Право, 2005. Вип. 10. С. 67–75.
12. Opinion of the Court of 14 December 1991. – Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty. – Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area. – Opinion 1/91. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CV0001> (Last accessed: 13.10.2022).
13. Opinion of the Court (Full Court) of 8 March 2011. Opinion pursuant to Article 300(6) EC. Opinion delivered pursuant to Article 218(11) TFEU – Draft agreement – Creation of a unified patent litigation system – European and Community Patents Court – Compatibility of the draft agreement with the Treaties. Opinion 1/09. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CV0001&from=EN> (Last accessed: 30.09.2022).
14. Jacopo Alberti, New Developments in the EU System of Judicial Protection: The Creation of the Unified Patent Court and Its Future Relations with the CJEU, *24 Maastricht J. EUR. & COMP.* 2017. Vol. 6.
15. Dehousse F.. The Unified Court on Patents: The New Oxymoron of European Law. *Egmont Paper* No. 60, October, 2013. URL: <http://www.tepsa.eu/wp-content/uploads/2013/12/TEPSA-Background-Paper-December-2013-no.2.pdf> (last accessed: 30.09.2022).
16. Україна отримала статус кандидата на членство в ЄС <https://www.kmu.gov.ua/news/ukrayina-otrimala-status-kandidata-na-chlenstvo-v-yes> дата звернення 08.11.2022
17. Комарова Т.В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу : монографія. Харків : Право, 2010. 360 с.
18. Комарова Т.В. Суд Європейського Союзу: розвиток судової системи та практики тлумачення права ЄС: монографія. Харків: Право, 2018. 528 с.
19. Romandini R., Klicznik A., The Territoriality Principle and Transnational Use of Patented Inventions – The Wider Reach of a Unitary Patent and the Role of the CJEU (July 12, 2013). *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. Volume 44. 2013. URL: <https://ssrn.com/abstract=22929711fnf> (Last accessed 26.10.2022)
20. Jan J. Brinkhof, Internationalisation of Patent Law, Transborder Injunctions and Summary Proceedings in the Netherlands, p. 11 (Université Robert Schumann, Strasbourg, 1995)
21. Hilty R., Jaeger T., Lamping M., Ullrich H. The Unitary Patent Package: Twelve Reasons for Concern. *Max Planck Institute for Intellectual Property & Competition Law Research Paper* No. 12, 2012. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2169254 (Last accessed: 14.10.2022).
22. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 16 July 1998. Oelmühle Hamburg AG and Jb. Schmidt Söhne GmbH & Co. KG v Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung. Reference for a preliminary ruling: Verwaltungsgericht Frankfurt am Main – Germany. Unduly paid Community subsidy – Recovery – Application of national law – Conditions and limits. Case C-298/96. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-298/96> (Last accessed: 14.10.2022).



ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО

KOLPAKOV V. K.,
Doctor of Juridical Sciences, Professor,
Head of the Department of Constitutional
and Administrative Law
(Zaporizhzhia National University)

УДК 342.9:343.35(477)
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.58>

**THE SYSTEM OF LEGAL PREVENTION OF CORRUPTION
UNDER MARTIAL LAW**

The study is devoted to the theoretical understanding of administrative and legal means of combating corruption in Ukraine under martial law. In the aspect of the Law of Ukraine of 12.05.2015 “On the legal regime of martial law” and the Decree of the President of Ukraine of 24.02.2022 “On the imposition of martial law in Ukraine” political and legal documents are analyzed, as well as anti-corruption materials of analytical and socio-political content. These are, in particular: a) program documents on combating corruption; b) anti-corruption normative acts; c) organizational and legal institutions; d) forms and methods of activities of the subjects of the fight against corruption; e) sociological surveys; f) empirical research; g) materials of international organizations “Transparency International”, “Management Systems International (MSI)”, international audit company “EY”. The work of the National Anti-Corruption Agency is described in detail; The National Anti-Corruption Bureau; Specialized Anti-Corruption Prosecutor’s Office; State Bureau of Investigation.

A detailed analysis of the current Law of Ukraine “On the Prevention of Corruption” 2014 is presented. Attention is focused on the norms of this law, which contain a list of specific restrictions on the use of an official position for personal gain; using gifts for personal gain; restrictions on the joint work of relatives in the civil service; regulate the rules of ethical behavior of civil servants; regulate the submission of income tax returns.

The important components of the preventive anti-corruption system are highlighted: a) anti-corruption expertise, b) special anti-corruption inspection, c) the unified state register of persons who have committed corruption or corruption-related offenses, d) requirements for the transparency of information and access to it; 6) protection of whistleblowers (persons reporting the facts of corruption) from illegal dismissal, transfer, changes in the essential terms of the employment contract.

Key words: *administrative means of combating corruption; administrative offense; anti-corruption legislation; corruption offense; corruption; martial law; prevention of corruption.*

Колпаков В. К. Система правового запобігання проявам корупції в умовах воєнного стану

Дослідження присвячено теоретичному осмисленню адміністративно-правових засобів протидії корупції в Україні в умовах воєнного стану. В аспекті Закону України від 12.05.2015 «Про правовий режим воєнного стану» та Указу Президента України від 24.02.2022 «Про введення воєнного стану в Україні»



аналізується політико-правові документи, а також анти-корупційні матеріали аналітичного та соціально політичного змісту. Це, зокрема: а) програмні документи щодо протидії корупції; б) антикорупційні нормативні акти; в) організаційно-правові інститути; в) форми і методи діяльності суб'єктів боротьби з корупцією; г) соціологічні опитування; д) емпіричне дослідження; е) матеріали міжнародних організацій «Transparency International», «Management Systems International (MSI)», міжнародної аудиторської компанії «EY». Детально описано роботу Національного агентства з питань запобігання корупції; Національне антикорупційне бюро; Спеціалізована антикорупційна прокуратура; Державне бюро розслідувань.

Подано детальний аналіз чинного Закону України «Про запобігання корупції» 2014 року. Акцентовано увагу на нормах цього закону, які містять перелік конкретних обмежень щодо використання службового становища в особистих цілях; використання подарунків в особистих цілях; обмеження щодо спільної роботи родичів на державній службі; регулюють правила етичної поведінки державних службовців; врегулювати порядок подання декларації про доходи.

Виокремлено важливі складові системи превентивної боротьби з корупцією: а) антикорупційна експертиза, б) спеціальна антикорупційна перевірка, в) єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, г) вимоги до прозорість інформації та доступ до неї; б) захист викривачів (осіб, які повідомляють про факти корупції) від незаконного звільнення, переведення, зміни істотних умов трудового договору.

Ключові слова: адміністративні засоби протидії корупції; адміністративне правопорушення; антикорупційне законодавство; корупційне правопорушення; корупція; військовий стан; запобігання корупції.

Introduction. The introduction of martial law led to the adjustment of legal relations in accordance with the Law of Ukraine “On the legal regime of martial law” of 12.05.2015 [1] and the Decree of the President of Ukraine “On the imposition of martial law in Ukraine” from 24.02.2022 [2].

One of the areas that has undergone significant changes is the area of anti-corruption. In particular, they touched upon the relations related to the submission of declarations, notifications of significant changes in property status, notifications on opening a foreign currency account, conducting inspections, restrictions for public servants on certain activities and others.

Normative novelties have led to changes in the work of the National Agency for Prevention of Corruption, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, civil service management structures (National Agency of Ukraine for Civil Service and its territorial bodies), and other public administration structures.

Corruption, as a method of conspiratorial interaction between subjects of legal relations in order to obtain personal benefits of a political, social, economic nature and other advantages contrary to legal rules and norms, became an urgent and painful problem for Ukraine already in the first years of gaining statehood.

The first anti-corruption law was adopted in Ukraine in 1995. It was aimed at preventing corruption, identifying and crossing its manifestations, restoring the legal rights and interests of individuals and legal entities, and eliminating the consequences of acts of corruption.

After some time, the analysis of the practice showed, firstly, that the operation of its norms does not meet social expectations, practically does not affect the state and dynamics of corruption offenses, and secondly, further build-up of anti-corruption efforts is impossible without reforming the administrative and legal means of combating corruption.

The consequence of this was the development of a new legislative act. As a result, in June 2009, the Law of Ukraine “On the Basics of Preventing and Combating Corruption” was adopted. However, its effectiveness was no better than the previous one.



Public concern has led to the adoption of the next Law of Ukraine “On the basics of preventing and combating corruption” in April 2011. He defined the basic principles: a) prevention and counteraction of corruption in public and private spheres of public relations, b) compensation for damage caused as a result of committing corruption offenses, c) restoration of violated rights, freedoms or interests of individuals, d) rights or interests of legal entities, e) the interests of the state.

In October and November of the same year, the State Program for the Prevention and Counteraction of Corruption for 2011–2015 and the National Anti-Corruption Strategy for 2011–2015 were successively adopted. Unfortunately, these documents were not based on substantive research and analysis of previous efforts.

Therefore, the decision to develop a new anti-corruption legislative act was quite natural and reasonable. Such a document was adopted on October 14, 2014. This is the current Law on the Prevention of Corruption [3].

The aim of the study. The purpose of the research is to obtain new knowledge: a) about the specifics of corruption in the conditions of martial law; b) effectiveness of current anti-corruption legislation under martial law; c) the effectiveness of anti-corruption entities in martial law.

To achieve the goal, the following was done. Changes to the Criminal Code of Ukraine are analyzed: the list of corruption criminal offenses; restrictions and prohibitions for persons who have committed corruption criminal offenses. Changes to the Code of Administrative Offenses of Ukraine are analyzed: Chapter 13-A “Administrative Offenses Related to Corruption”; responsibility for violation of financial control requirements; violation of requirements for the prevention and settlement of conflicts of interest; restrictions on combination and combination with other types of activities; illegal use of information that has become known to a person in connection with the performance of official or other powers specified by law; failure to take anti-corruption measures.

Research results. The vulnerability of the Ukrainian bureaucracy to interventions of corruption temptations proved to be an urgent and painful problem already in the initial stages of building state independence.

The first law on combating corruption was adopted in Ukraine in 1995. It was aimed at preventing corruption, identifying and crossing its manifestations, restoring the legitimate rights and interests of individuals and legal entities, eliminating the consequences of corrupt acts. Analysis of the practice of its application has shown that further strengthening of anti-corruption efforts is impossible without further reforms of the regulatory framework.

This led to the development of a new legislative act. As a result, in April 2011 the Law of Ukraine “On the Principles of Preventing and Combating Corruption” was adopted. It defined the basic principles: a) prevention and combating corruption in the public and private spheres of public relations, b) compensation for the damage caused by corruption offenses, c) restoration of violated rights, freedoms or interests of individuals, d) rights or interests of legal entities, e) interests of the state.

In October and November of that year, the “State Program to Prevent and Combat Corruption for 2011–2015” and the “National Anti-Corruption Strategy for 2011–2015” were adopted consecutively. Unfortunately, both documents were not based on substantive research and analysis of previous efforts. In this period, regular corruption studies, which would have provided an analytical basis for monitoring the implementation of the anti-corruption strategy and its future updates, were not conducted. The Central Election Commission, the Chamber of Accounts, the courts, and the Prosecutor’s Office were left out of their focus. There were no links to other relevant reforms, which are important in terms of eliminating the preconditions for corruption or creating effective tools for bringing perpetrators to justice: reforms of the law enforcement system, judiciary, external audit, etc. In addition, the State Program lacked clear, measurable, achievable, relevant and time-limited indicators of implementation of its tasks. The indicators themselves had no qualitative basis and were formal (“report and proposals”, “corresponding legal act”, “conducted seminars”, “annual report”, etc.). In fact, they were process-oriented only, so even their full implementation could not lead to any significant changes and ensure the achievement of objectives [4].



Therefore, it was quite natural and reasonable to decide to develop a new anti-corruption legislative act. Such a document was adopted on October 14, 2014. It was the current Law “On Prevention of Corruption”.

The law synchronized anti-corruption policy and legislation, based on the current economic and socio-legal situation. With its adoption, the normative regulation of the anti-corruption mechanism evolved, a consistent improvement of the institutional system through new preventive mechanisms began.

Thus, the main components of the preventive anti-corruption system, according to this Law, are: 1) the functioning of the National Agency for the Prevention of Corruption, a specialized body for the prevention of corruption; 2) rules for the formation and implementation of anti-corruption policy; 3) anti-corruption restrictions: a) regarding the use of one’s official position, b) receiving gifts, c) combining jobs and combining with other activities, d) joint work of close persons related to the performance of state or local government functions; 4) prevention and settlement of conflicts of interest; 5) special anti-corruption tools: a) anti-corruption expertise, b) a special anti-corruption audit, c) the Unified State Register of Persons Who Committed Corruption or Corruption-Related Offenses, d) requirements for transparency of information and access to it; 6) protection of whistleblowers (persons who report facts of corruption) from unlawful dismissal, transfer, changes in the essential terms of the employment contract); 7) legal liability for corruption and corruption-related offences; 8) elimination of the consequences of corruption offenses: a) cancellation of acts, b) recognition of transactions as void, c) compensation for losses in court; 9) international cooperation.

In accordance with the Law of 2014 “On the Prevention of Corruption” and in the development of its provisions, important transformations took place in the system of organizationally structured anti-corruption institutions [5, p. 39].

First of all, it should be noted the creation of the National Agency for the Prevention of Corruption as a central executive body with a special status. Its main functions were: ensuring the formation and implementation of anti-corruption policy with the involvement of the public; analysis and study of the situation with corruption; development, monitoring and coordination of the implementation of the Anti-Corruption Strategy and the state program for its implementation; monitoring and control over the implementation of acts of legislation on professional ethics and conflicts of interest; coordination and methodological assistance in identifying and eliminating corruption risks; implementation of financial control, verification of declarations, monitoring of the lifestyle of persons authorized to perform the functions of the state or local government; approval of the rules of ethical behavior of civil servants and officials of local self-government; cooperation with whistleblowers, taking measures for their legal protection; providing methodological and advisory assistance on the application of anti-corruption legislation; implementation of international cooperation in the field of anti-corruption policy.

At the same time, the Agency received the right to demand the necessary information from the governing bodies; make binding instructions (to eliminate violations of the implementation of anti-corruption legislation); apply to law enforcement agencies with mandatory conclusions regarding the identified signs of offenses; apply to the court with claims (applications) to declare illegal legal acts, individual decisions, invalidate transactions issued (accepted, concluded) as a result of violation of anti-corruption legislation) have access to databases of state and other bodies (for financial control, in particular for checking declarations).

In the format of the implementation of anti-corruption legislation, the following were also created: the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine [6]; Specialized Anti-Corruption Prosecutor’s Office; State Bureau of Investigation [7].

In the mechanism of combating corruption, these structures interact with each other, with other law enforcement agencies, the executive branch, local self-government, and civil society actors.

The National Anti-Corruption Bureau of Ukraine was established as a state law enforcement agency with broad enforcement powers. It is he who is entrusted with the duty of direct prevention, detection, suppression and disclosure of corruption crimes that are committed by senior officials



authorized to perform the functions of the state or local self-government, and constitute a threat to national security. To this end, the National Bureau carries out operational-search activities; conducts a pre-trial investigation of criminal offenses related to its jurisdiction, as well as conducts a pre-trial investigation of other criminal offenses in cases specified by law; takes measures to search for and seize funds and other property that may be subject to confiscation or special confiscation for criminal offenses related to the jurisdiction of the National Bureau; interacts with other state bodies, local governments and other entities to fulfill their duties; carries out information and analytical work in order to identify and eliminate the causes and conditions that contribute to the commission of criminal offenses attributed to the jurisdiction of the National Bureau; provides confidentiality and voluntary cooperation with persons who report corruption offences.

The Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office was created as part of the General Prosecutor's Office of Ukraine as an independent Department. Its leader is also the Deputy Prosecutor General of Ukraine. The main areas of activity of the Anti-Corruption Prosecutor's Office include: supervision over compliance with laws in the conduct of operational-search activities, preliminary investigation by the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine; participation in the consideration by the courts of the petitions of detectives and prosecutors during the pre-trial investigation; participation in the judicial review of criminal proceedings investigated by detectives of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.

The State Bureau of Investigation has the status of a state law enforcement body and exercises its powers directly and through territorial administrations. The State Bureau of Investigation solves the tasks of preventing, detecting, suppressing, disclosing and investigating crimes committed by officials who occupy a particularly responsible position in the public service; judges and law enforcement officials; officials of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the Deputy Prosecutor General, the head of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office or other prosecutors of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office.

The law of 2014 introduced significant changes to the regulatory framework for the institution of whistleblowers, anti-corruption expertise of legal acts; conflict of interest; information support for anti-corruption activities; special check and others.

Important changes have been made to the Criminal Code. For the first time in the history of Ukraine, it presents a list of corruption criminal offenses and states that the perpetrators of them are subject to a number of restrictions and prohibitions.

Thus, they cannot be released from criminal liability: in connection with repentance (Article 45); in connection with the reconciliation of the perpetrator with the victim (Article 46); in connection with bail (Article 47); in connection with a change in the situation (Article 48); they cannot be given a more lenient punishment; than provided by law (Article 69); the court does not have the right to release such a person from punishment in connection with the loss of public danger by the act (part 4 of article 74); release from serving a sentence with a trial (part 1 of article 75; article 79) or on the basis of an amnesty (part 4 of article 86); the terms of the actual serving of the sentence have been increased; appointed by the court for a corruption offense; for parole (art. 81); replacement of the unserved part of the punishment with a milder one (Article 82); pardon (part 3 of article 87); a conviction for committing a corruption offense cannot be prematurely dismissed by the court (part 2 of article 91).

The Code of Administrative Offenses [8] was supplemented with Chapter 13-A "Administrative Offenses Related to Corruption". It contains norms providing for responsibility for: violation of restrictions on part-time employment and combination with other types of activity (Article 172-4); violation of legal restrictions regarding the receipt of gifts (art. 172-5); violation of financial control requirements (art. 172-6); violation of the requirements for the prevention and settlement of conflicts of interest (art. 172-7); illegal use of information that became known to a person in connection with the performance of official or other powers determined by law (Article 172-8); violation of the restrictions established by law after the termination of the powers of a member of the national commission that carries out state regulation in the field of energy and utilities (Article 172-8-1); failure to take measures to combat corruption (art. 172-9); violation of the prohibition on placing



bets on sports related to the manipulation of an official sports competition (art. 172-9-1); violation of legislation in the field of environmental impact assessment (art. 172-9-2).

As a result of these transformations, there are reasons to note some positive trends in combating corruption.

Thus, sociological studies have recorded a noticeable decrease in the proportion of citizens who have direct experience of involvement in corrupt relations. In 2013, 60 percent of respondents had it, and largely thanks to these data, in April 2017, the international audit company EY ranked Ukraine in first place in the world in terms of corruption among 41 countries surveyed (including from Africa) [9, p. 23]. By the beginning of 2022, less than 40 percent of the citizens surveyed indicated its presence.

There is also some improvement in the comparative indicators of the level of corruption, which is recorded in a special rating by the international organization “Transparency International”. According to her, in the period from 2013 to 2019, it increased from 25 to 30 points. In 2021, Ukraine received 33 points and took 117th place out of 180 countries, which is 3 points better than the previous indicators [10, p. 9].

However, this progress does not satisfy society. Citizens perceive it as too slow, and corruption is recognized as one of the most important problems. In scientific publications on this issue, it is noted that annually, experts estimate the loss of the state budget from the illegal activities of the shadow business in Ukraine at UAH 12–13 billion.

The reluctance of foreign investors to invest in the Ukrainian economy is mainly due to corruption, since the amount of bribes usually equals the amount of capital invested in the business. Corrupt bureaucracy has turned into a kind of all-powerful monster.

The impression is that it is in the interests of the bureaucracy that laws are adopted and amended. The official is omnipotent and unpunished. And in the country now there is no real force, including in the highest echelons of power, which would be able to curb bureaucratic arbitrariness [11, p. 114].

According to a survey conducted in early 2020, corruption-driven social tensions were seen as tantamount to the Donbass crisis. The slow pace of implementation of anti-corruption policy in Ukraine significantly slows down its economic growth. The prevalence of corruption and distrust in the main instruments of counteraction (regulatory support, organizational and legal institutions, research support, control by non-governmental organizations) are diagnosed by civil society as a dominant obstacle to improving living standards, progress in combating the pandemic, the effectiveness of education, and attracting people to the country. investment.

Returning to positive changes, we note that progress in minimizing corruption risks is correlated with: a) the start of work of the Supreme Anti-Corruption Court with appropriate jurisdiction; b) rebooting the National Agency for the Prevention of Corruption; c) modernization of legal regulation; d) improvement of law enforcement practice.

The update of the anti-corruption policy and its regulatory support is associated with the new Anti-Corruption Strategy for 2020–2024, which is currently under consideration in the Verkhovna Rada of Ukraine (draft law No. 4135 “On the Fundamentals of the State Anti-Corruption Policy for 2020–2024” [12, p. 11]).

The draft, among other measures, provides for the need to ensure the inevitability of legal liability for corruption and corruption-related offences. In particular, we are talking about disciplinary, administrative and criminal liability

The institution of disciplinary responsibility as the main mechanism for ensuring compliance with the rules of ethical behavior by public servants is characterized by a high anti-corruption potential, since it allows to remove from the performance of the functions of the state or local government persons who grossly or systematically violate their duties. However, Ukraine has not yet been able to fully realize the potential of this institution. In this regard, the novelties of subsection 4.1 of the draft are primarily aimed at improving the provisions of the legislation regarding the grounds and procedure for bringing persons to disciplinary responsibility for committing corruption and corruption-related offences.



One of the most effective mechanisms for ensuring compliance with the rules, procedures, prohibitions and restrictions established by anti-corruption legislation (violation of which constitutes a corruption offense) is a properly functioning system of administrative responsibility measures. The Code of Ukraine on Administrative Offenses still provides for liability for most of these violations, but the practice of implementing the relevant provisions of administrative legislation shows that the security and deterrent (preventive) effect of these mechanisms is minimal. Based on this, subsection 4.2 of the draft contains recommendations to ensure the inevitability of administrative liability by improving the grounds and procedural means of bringing to administrative liability.

In order to effectively combat corruption and corruption-related crimes in Ukraine, the system of norms that provided for the grounds for criminal liability for committing such crimes was radically changed, which is now generally consistent with international standards in this area. At the same time, for a number of objective and subjective reasons, it has not yet been possible to ensure a high level of inevitability of criminal liability for committing corruption and corruption-related crimes. Based on this, the provisions of subsection 4.3 are aimed at achieving the following main results: improvement of legislation that establishes criminal liability for committing corruption and corruption-related criminal offenses (harmonization of the provisions of the Criminal Code of Ukraine with the Law of Ukraine “On the Prevention of Corruption”, increasing the statute of limitations for liability for such crimes, harmonization and slight increase in sanctions, etc.); ensuring stable and predictable investigative and judicial practice in relevant proceedings; improvement of the provisions of the criminal procedural legislation; ensuring the effective operation of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the Specialized Anti-Corruption Prosecutor’s Office and their interaction with other bodies; increasing the effectiveness of countering the legalization of assets obtained by criminal means, as well as the return of such assets; ensuring the continuity of the trial of criminal proceedings and the stability of judicial practice in such cases.

Thus, all the factors that contributed to the progress of anti-corruption efforts are somehow related to qualitative changes in the regulatory framework for combating corruption.

Thus, at the crossroads to martial law, the anti-corruption mechanism turned out to be institutionally formed and legally systematized. Its adaptation to the new conditions has become an important vector for the introduction and provision of measures for the legal regime of martial law in Ukraine.

All components of this mechanism have been adjusted accordingly, but the most structured impact has been on the declaration of financial and property assets of public servants.

First, the requirements for declaring property and funds received for assistance to: a) the security and defense forces of Ukraine have been amended; b) persons who have suffered as a result of aggression. Naturally, such funds and property are not the personal income of the declarant. Therefore, it is considered fair that they are not subject to reflection in the declaration

Secondly, the requirements for the submission of notifications of “significant changes in property status” have been adjusted. Significant changes in property status of the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” of 14.10.2014, recognizes: a) income; b) acquisition of property c) expenditure in the amount exceeding 50 subsistence minimums (established for able-bodied persons).

According to this law, the subjects of declaration (persons referred to in paragraph 1, paragraphs “a” and “c” of paragraph 2, part 1 of Article 3) are obliged to notify the National Agency for Prevention within 10 days corruption about “significant changes in property status”.

In terms of the Law of Ukraine “On the legal regime of martial law” of 12.05.2015 and the Decree of the President of Ukraine “On the imposition of martial law in Ukraine” of 24.02.2022 National Agency for Prevention of Corruption recognized the right to suspend corruption about “significant changes in property status”.

Third, the National Agency for the Prevention of Corruption clarified the declaration of movable enemy property obtained in combat by the declarant.

In this case, the requirement to declare movable property worth more than 100 subsistence minimums is adjusted, regardless of the form of the transaction for its acquisition.



In this regard, the National Agency for the Prevention of Corruption explains the following. Enemy property obtained in battle by the subject of the declaration shall not be reflected in the declaration on such grounds. First, it was acquired not as a result of a transaction, but in connection with the protection of the state in accordance with the above regulations. Secondly, the assessment of such objects in accordance with the Law of Ukraine of 12.07.2001. “On the valuation of property, property rights and professional valuation activities in Ukraine” in order to determine whether their value exceeds the declaration threshold is impossible.

At the same time, if the relevant entities wish to declare them, the National Agency for the Prevention of Corruption will facilitate the declaration.

Conclusions. Elaboration of 1) requirements for declaring property and funds received for assistance to: a) security and defense forces of Ukraine; b) persons who have suffered as a result of aggression; 2) requirements for the deadlines for filing a notice of “significant changes in property status”; 3) requirements to declare movable property worth more than 100 subsistence minimums, regardless of the form of the transaction for its acquisition from the positions of the Laws of Ukraine “On Prevention of Corruption” of 14.10.2014, “On Martial Law” of 12.05.2015, Decree of the President of Ukraine “On the introduction of martial law in Ukraine “from 24.02.2022, as well as the generalization of the vision of these issues by the National Agency for the Prevention of Corruption, allowed to formulate algorithms for declaring the assets of civil servants in martial law.

References:

1. Про правовий режим воєнного стану: Закон України № 389-VIII від 12.05.2015. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 28. Ст. 250.
2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2022. *Голос України* № 37 від 24.02.2022.
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. Ст. 2056.
4. Anti-corruption Reforms in Eastern Europe and Central Asia. Progress and Challenges 2013-2015. Date of publication 14 September 2016. Ukraine. URL: <https://www.oecd.org/corruption/acn/istanbulactionplancountryreports.htm>
5. Kolpakov V. Regulatory support of counteraction corruption in Ukraine. *Studia Universitatis Moldaviae. Seria «Științe sociale»*. 2021. Nr. 8. P. 36–41.
6. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 47. Ст. 2051.
7. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12.11.2015. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 6. Ст. 55.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.
9. Колпаков В. К. Антикорупційна місія адміністративного права. Концептуальні засади розвитку вітчизняного адміністративного права та процесу: тенденції, перспективи, практика колективна монографія за заг. ред. П. Діхтєвського. Рига: “Baltija Publishing”, 2022. 986 с. С. 18–63. DOI: <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-233-3-1>
10. Колпаков В. К. Вступ до науково-практичного коментаря Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» за ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков. Запоріжжя : Гельветика, 2019. 588 с. С. 7–10.
11. Белополюский Н. Г., Волошин В. С., Кленин О. В. Про системну кризу в Україні і шляхах виходу з неї. *Вісник економічної науки України*. 2017. № 2. С. 110–118.
12. Kolpakov V. K. Postmodern locations in administrative law: doctrinal understanding and overcoming. *Amparo*. No. 2. 2022. 68 p. P. 5–15. DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-2-01>



ОСТАПЕНКО А. І.,

ад'юнкт центру воєнно-стратегічних досліджень
(Національний університету оборони України імені Івана Черняхівського)

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.59>

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОБОРОНИ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню теоретичних аспектів систематизації законодавства та висвітленню особливостей систематизації законодавства у сфері оборони України.

Обґрунтовано необхідність проведення уніфікації та систематизації законодавства у сфері оборони з метою його гармонізації з законодавством країн-членів НАТО та ЄС. Наголошено, що стрімка активізація правотворчої діяльності в умовах воєнного стану на фоні вже існуючого розгалуженого масиву нормативно-правових актів у сфері оборони особливо актуалізує питання приведення законодавства у сфері оборони України в узгоджену систему.

Проаналізовано підходи вітчизняних дослідників щодо юридичної природи систематизації законодавства. Визначено, що метою систематизації є подолання суперечностей між нормами права, скасування чи зміна старих нормативно-правових актів, заміна новими відповідно до потреб суспільного життя. Систематизація повинна містити певний системоутворюючий критерій, який має відповідати завданням та меті систематизації. Узагальнено наявні у науковому середовищі погляди щодо особливостей кожного з видів систематизації законодавства.

Проаналізовано проекти законів про нормативно-правові акти і правотворчу діяльність на предмет врегулювання ними питання систематизації законодавства. Також визначено, що законодавство України не містить жодних вказівок щодо форм та видів систематизації актів, виданих органами виконавчої влади, що актуалізує необхідність вироблення єдиної цілісної концепції вирішення даних питань.

Визначено, що передумовою для проведення систематизації законодавства у сфері оборони України є наявність сфери суспільних відносин, яка є відокремленою та відмежованою від інших суміжних категорій за критерієм предмета правового регулювання.

Запропоновано під систематизацією законодавства у сфері оборони вважати нормотворчу або техніко-юридичу діяльність, яка може здійснюватися у різних формах як загальними, так і спеціально уповноваженими суб'єктами з метою упорядкування і вдосконалення правових норм та створення системи ефективного правового регулювання сферою оборони держави.

Ключові слова: систематизація законодавства, кодифікація, інкорпорація, консолідація, законодавство у сфері оборони, військове законодавство, військове право.



Ostapenko A. I. Theoretical and legal aspects of systematization of the laws in the field of defense of Ukraine

The article is intended for the study of theoretical aspects of systematization of the laws and highlighting the peculiarities of systematization of the laws in the field of defense of Ukraine.

The need to unify and systematize the laws in the field of defense with the aim of harmonizing it with the laws of NATO and the EU member states has been substantiated. It has been emphasized that the rapid intensification of law-making activities under the conditions of martial law concurrently with the pre-existing extensive array of regulatory and legal acts in the field of defense especially actualizes the issue of bringing the laws of Ukraine in the field of defense into a coherent system.

The approaches of domestic researchers regarding the legal nature of systematization of the laws have been reviewed. It has been determined that the purpose of systematization is to overcome contradictions between legal norms, to cancel or change old normative legal acts, to replace them with new ones in accordance with the needs of social life. Systematization should contain specific system-forming criterion which has to fulfill tasks and purpose of systematization. Views available in the scientific environment regarding the peculiarities of each type of systematization of the laws have been generalized.

Draft laws on normative legal acts and law-making activities were reviewed in terms of regulation of the process of systematization. It has also been determined that the laws of Ukraine do not contain any instructions regarding the forms and types of systematization of acts issued by the executive authorities, which actualizes the need to develop a single integrated concept for solving these issues.

It has been determined that the prerequisite for systematization of the laws in the field of defense of Ukraine is the existence of the field of public relations, which is separated and delimited from other adjacent categories according to the criterion of the subject of legal regulation.

It has been proposed to consider the systematization of the laws in the field of defense as rule-making or technical and legal activity, which can be carried out in various forms by both general and specially authorized entities for the purpose of streamlining and improving legal norms and creating a system of effective legal regulation in the field of state defense.

Key words: *systematization of the laws, codification, incorporation, consolidation, defense laws, military legislation, military law.*

Вступ. Сучасний етап розвитку законодавства у сфері оборони України пов'язується з нагальною необхідністю його гармонізації, уніфікації та систематизації. Тенденція останніх років щодо примноження нормативно-правових актів оборонного характеру досягла свого піку з початком повномасштабного збройного вторгнення російської федерації на територію України.

Кардинальна зміна воєнно-політичної обстановки в Україні зумовила необхідність приведення законодавства України у відповідність з потребами суспільства і безпековою ситуацією в державі. Початок воєнних дій та введення в Україні воєнного стану стали каталізатором для невідкладного прийняття нових нормативно-правових актів, в тому числі за спрощеною процедурою. Така екстрена нормотворчість призводить до безсистемного нагромадження актів законодавства у сфері оборони, створює загрозу правової невизначеності в оборонній сфері та зумовлює поширення суперечливих та колізійних норм у законодавстві.

Стрімка активізація правотворчої діяльності актуалізує питання приведення законодавства України у сфері оборони у непротивічну, узгоджену систему. Систематизацію законодавства варто проводити з урахуванням позитивного досвіду провідних зарубіжних країн, спрямувати її на гармонізацію національного законодавства у сфері оборони з законодав-



ством держав – членів НАТО та Європейського Союзу, враховуючи українські традиції законотворючості та юридичної техніки.

Постановка завдання. Дослідити теоретичні аспекти систематизації законодавства та висвітлити особливості систематизації законодавства у сфері оборони України.

Результати дослідження. Законодавство не може функціонувати належним чином, якщо воно не є взаємоузгодженою системою, складові частини якої характеризуються тісними взаємозв'язками та ієрархічною будовою.

Сучасний стан нормативно-правового регулювання сферою оборони України характеризується відсутністю системності та надмірною розпорошеністю по законодавству, що обумовлює необхідність проведення систематизації законодавства і одночасно ускладнює здійснення даного виду юридичної діяльності з упорядкування нормативних приписів.

Систематизація законодавства є закономірністю його розвитку, яка є інструментом створення гармонійної, внутрішньо узгодженої системи нормативно-правових актів. За допомогою систематизації нормативно-правові акти групуються за певними системними ознаками, зводяться в кодекси, збірники законодавства та інші нормативні документи. Метою систематизації є подолання суперечностей між нормами права, скасування чи зміна старих нормативно-правових актів, заміна новими відповідно до потреб суспільного життя.

Поняття «систематизація» як загальна категорія означає дію, спрямовану на систематизацію чогось, тобто дію з приводу зведення чогось до певної системи [1]. В юридичній енциклопедичній літературі систематизація законодавства визначається як упорядкування законодавства, приведення його до внутрішньо узгодженої системи, є передумовою ефективності чинного законодавства, усунення суперечностей, прогалин і застарілих норм у праві [2].

У своїх дослідженнях щодо поняття систематизації законодавства Сайнецький О.П. приходить до висновку, що більшість джерел визначають систематизацію як «впорядкування законодавства». Слово «упорядковувати» означає «складати, підбирати в певному порядку, укладати». Під упорядкуванням законодавства автор пропонує розуміти вчинення певних дій, за яких нормативно-правові акти та їх норми розташовуються у такому порядку, у якому їх використання є найбільш зручним та доцільним. Норми різних нормативно-правових актів, а також норми, які розміщені в рамках одного нормативно-правового акта, узгоджуються таким чином, щоб не суперечити одна одній, а також щоб становити єдину узгоджену систему, у якій кожна норма урегулює певну складову суспільних відносин, а усі норми в сукупності забезпечують їх належне правове регулювання [3, с. 21].

Систематизація законодавства (за Сайнецьким О.П.) – це нормотворча та/або техніко-юридична діяльність загальних або спеціальних суб'єктів з метою упорядкування наявних правових приписів, які містяться у законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах України, для забезпечення формування ефективної системи законодавства [3, с. 22].

Борщевський І.В. розглядає систематизацію законодавства як різновид правової діяльності, що здійснюється уповноваженими суб'єктами щодо упорядкування нормативно-правових актів задля зручності користування ними на практиці, усунення можливих суперечностей, неточностей, прогалин, оперативного знаходження й правильного тлумачення необхідних правових норм, отже – розвитку та вдосконалення правової системи загалом [4, с. 15].

Малишев Б.В. визначає систематизацію як метод впливу на систему законодавства, за допомогою якого встановлюються і підтримуються системні зв'язки (ієрархічні, структурні, функціональні, генетичні) між актами законодавства, який використовується у правотворчій діяльності (у формі кодифікації та консолідації) або неправотворчій діяльності (у формі інкорпорації) [5, с. 24].

Впорядкування нормативно-правових актів Гетьман Є.А. розглядає як одну з функцій нормотворчої діяльності органів виконавчої влади та визначає її як діяльність уповноважених органів нормотворення із систематизації підзаконних нормативно-правових актів, що здійснюється шляхом паперового та електронного обліку, кодифікації, інкорпорації та консолідації [6, с. 57].



Систематизація законодавства більшою мірою залишається явищем теоретичної природи. Спроби нормативного закріплення її дефініції у проектах законів «Про нормативно-правові акти» [7; 8] не знайшли свого практичного втілення. Єдиним нормативно-правовим актом, який містить визначення систематизації законодавства залишається Положення про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України, затверджене Наказом Міністерства юстиції України від 15.04.2004 № 31/5 [9], де наведена така дефініція: «систематизація законодавства – засіб реформування, упорядкування законодавства, зведення його до певної внутрішньо узгодженої системи. За допомогою систематизації усуваються недоліки, повтори, застарілі норми тощо. Це процес зведення актів законодавства до єдності шляхом внутрішньої та зовнішньої обробки їх змісту. Облік і систематизація актів законодавства в органах та установах юстиції України здійснюється з метою забезпечення їх точною і повною інформацією про чинне законодавство України, надання допомоги працівникам органів та установ юстиції в оперативному пошуку законодавчих актів». Разом з тим, в ході досліджень особливостей систематизації підзаконних нормативно-правових актів Безуса Ю.А. приходять до висновку, що законодавство не містить жодних вказівок щодо форм та видів систематизації актів, виданих органами виконавчої влади, що створює певну проблематику їх упорядкування та актуалізує необхідність вироблення єдиної цілісної концепції (методології) вирішення даного питання [10, с. 6].

З метою врегулювання суспільних відносин у сфері правотворчої діяльності в Україні було розроблено та прийнято за основу у першому читанні проект закону «Про правотворчу діяльність» [11]. Однак, поза інноваційний характер даного законопроекту, авторами не приділено достатньої уваги регламентації процесу систематизації законодавства, зокрема, законопроектом не передбачено навіть термінологічного визначення поняття «систематизації законодавства». «Систематизація» згадується у проекті закону лише двічі: в контексті визначення терміну «кодексу» як закону, який встановлює загальні засади правового регулювання та систематизує норми права у відповідній сфері суспільних відносин; та щодо необхідності попередньої розробки концепцій проектів законів, якими здійснюється систематизація законодавства.

Безуса Ю.А., спираючись на дослідження Чашина О.М., у систематизації нормативно-правових актів розрізняє правотворчий (спосіб оптимізації законодавства) та інформаційно-правовий (пов'язаний з обліком цих актів, створенням і функціонуванням пошукової системи, виданням довідок, тобто належить до сфери правової інформатизації) аспекти [10, с. 5], які також можна назвати функціями. Правотворча функція, коли об'єктом систематизації виступають норми права, з більшою чи меншою мірою впливу на них, їх повного чи часткового перетворення, або виключення. Інформаційно-правова функція, коли систематизації підлягають виключно цілісні нормативно-правові акти.

За сучасних умов систематизація законодавства здійснюється за допомогою класичного техніко-юридичного арсеналу методів (способів, прийомів), засобів і форм. Стосовно форм систематизації нормативно-правових актів, то в цілому більшість фахівців-теоретиків виокремлюють такі: інкорпорація, консолідація, кодифікація [4, с. 15]. Деякі науковці виділяють облік як окрему форму систематизації.

Лазарев В.В. та Липень С.В. розрізняють внутрішню (спрямовану на вдосконалення змісту правових норм) та зовнішню (спрямовану на розташування нормативного матеріалу) систематизацію правових актів. Інкорпорація являє собою тільки зовнішню систематизацію; кодифікація охоплює і зовнішню, і внутрішню; консолідація – це, перш за все, зовнішня систематизація і в невеликому ступені – внутрішня [12, с. 362].

Добробог Л.М. зазначає, що інкорпорація є способом організаційно-методичної діяльності, в результаті якої створюється збірка нормативно-правових актів, а консолідація є способом правотворчої діяльності, результатом якої є нормативно-правовий акт [13, с. 368].

В теорії права консолідацію законодавства традиційно розглядають як один із видів систематизації законодавства, у процесі якої нормативно-правові акти, що мають ідентич-



ний предмет правового регулювання, об'єднуються в один укрупнений (консолідований) нормативно-правовий акт без зміни змісту.

Деякі вчені не поділяють думку, що консолідація є самостійним напрямком упорядкування законодавства, а розглядають її як безумовну складову кодифікації законодавства. Так, Меленко С.Г. визначає консолідацію як спосіб класифікації та уніфікації нормативно-правового матеріалу. Автор відзначає, що консолідація логічно пов'язана з інкорпорацією та кодифікацією, є необхідним елементом їх технічної реалізації. Кодифікація, в такому випадку, постає логічним продовженням процесу консолідації. Роль консолідації в процесі кодифікації полягає в утворенні так званих консолідаційних (структурних) центрів, навколо яких вже за визначеними ознаками (предметом, методом, об'єктом та суб'єктом правового регулювання) групується нормативно-правовий матеріал. Отже, застосування методу консолідації дозволяє окреслити структуру майбутнього кодифікованого акту, визначити суперечності, неузгодженості, колізії та прогалини в масиві нормативно-правового матеріалу. Меленко С.Г. зазначає, що консолідація є одним з важливих чинників формування та розвитку правових норм (їх диспозицій, гіпотез, санкцій), інститутів та галузей права [14, с. 5–7].

Риндюк В.І. резюмує, що під час обліку та інкорпорації законодавства якість законодавства щодо змісту та/або форми залишається незмінною, а результатом є новий якісний стан представлення інформації про законодавство (правової інформації), що упорядковується, класифікується, оформлюється певним чином. Саме інформація про чинне законодавство, а не саме законодавство безпосередньо зазнає змін (фіксується, розміщується в певному порядку, класифікується за відповідними критеріями (вид нормативно-правового акту, галузь законодавства, суб'єкт правотворчості тощо), зберігається у спеціальних журналах, на картках, електронних базах даних, викладається у збірника чи зібраннях тощо) в процесі цих видів діяльності. Консолідація має здатність робити чинне законодавство більш компактним, узгодженим, звільняти від нормативно-правових актів, що фактично втратили силу і непрацюючих правових положень. У процесі консолідації відбувається поглинання значної частини актів чинного законодавства новими, великими актами зведеного характеру і тим самим вирішується проблема розчищення законодавства від застарілих і малоефективних актів. При здійсненні консолідації не змінюється зміст правового регулювання відповідних суспільних відносин, тобто нові норми права не з'являються, не вносяться новели у чинне законодавство, а зміни в текстах нормативно-правових актів мають техніко-юридичний характер [15].

Найскладнішою та найдосконалішою формою систематизації законодавства вважається кодифікація. На думку деяких науковців, кодифікація визначається як форма докорінної переробки чинних нормативних актів у визначеній сфері відносин, спосіб якісного впорядкування законодавства, забезпечення його узгодженості та компактності, а також розчистки нормативного масиву, звільнення від норм, що застаріли та себе не виправдали [4, с. 18].

У процесі кодифікації відбувається якісна переробка діючих юридичних норм, усуваються неузгодженості, дублювання, суперечності і прогалини у правовому регулюванні, скасовуються неефективні і застарілі норми. Значна кількість розрізнених нормативних актів замінюється зведеним, оновленим, ефективнішим у сучасних умовах. Така діяльність законотворців спрямована на упорядкування діючого законодавства на основі систематизації та оновлення правових приписів. Можна виокремити вузьке і широке розуміння поняття кодифікації: у вузькому розумінні – це технічна обробка й упорядкування нормативного матеріалу, а в широкому розумінні ця діяльність полягає у переробці, доповненні діючих законів, приведенні їх у відповідність з потребами суспільства [16, с. 36].

Кодифікація може здійснюватися двома методами: кодифікація-компіляція, тобто просте зібрання діючих правових норм і приведення їх у відповідну форму, та кодифікація-реформа, у результаті якої до зібраних правових норм вносяться істотні зміни. Гетьман Є.А. визначає, що такий метод кодифікації, як кодифікація-компіляція і являє собою таку форму систематизації, як інкорпорація. А кодифікація вносить саме істотні зміни у правове регулювання суспільних відносин, тому вона виступає певною реформою відповідних суспільних відносин [17, с. 32].



Борщевський І.В. визначає, що кодифікація – це специфічна форма впорядкування нормативно-правових актів, яка має змішаний характер, адже, з одного боку, поєднує ознаки правотворчості (прийняття, зміна або скасування правових норм), а з іншого – систематизації (впорядкування вже прийнятих норм залежно від певних критеріїв), створення єдиного (нового чи оновленого), цілісного, внутрішньо узгодженого нормативно-правового акту (кодекс та ін.) [4, с. 18].

Загальною метою кодифікації, як і будь-якого іншого виду систематизації, є впорядкування нормативної основи права для зміцнення законності та правопорядку, підвищення правової свідомості громадян. А метою власне кодифікаційної діяльності є прийняття кодифікаційного акту, спрямованого на форму і зміст законодавства. [16, с. 37].

Антоненко В.О., досліджуючи питання об'єкта та предмета кодифікації, відзначає деякі позиції науковців щодо визначення предмета кодифікації: 1) правові приписи та юридичні інститути; 2) юридичні норми, з огляду на пріоритет правотворчості над систематизацією у процесі кодифікації; 3) чинні правові норми, оформлені у нормативно-правові акти; 4) певна група нормативно-правових приписів, що мають спільний предмет правового регулювання [16, с. 38].

Кодифікацію та консолідацію Малишев Б.В. розглядає як вид правотворчої діяльності, яка відрізняється від поточної правотворчості тим, що в її результаті з'являються системоутворюючі акти, що забезпечують цілеспрямоване функціонування системи законодавства та її підсистем. Основною ознакою кодифікаційного закону автор вбачає його системоутворююче, тобто центральне (у порівнянні з іншими законами у цій сфері), значення для правового регулювання певної сфери суспільних відносин. Результати кодифікації науковець поділяє на два види: кодекси і системні закони. На противагу іншим дослідникам, Малишев Б.В. є прибічником думки, що кодифікаційні акти, які встановлюють основоположні принципи і засади регулювання певної сфери суспільних відносин, можуть бути оформлені лише в актах найвищої юридичної сили (законах) і не можуть існувати у формі підзаконних нормативно-правових актів з огляду на виникнення протиріччя щодо системності як основної структурної властивості законодавства [5, с. 25].

Результатом кодифікації є вдосконалення як форми, так і змісту правового матеріалу, який внаслідок трансформацій набуває ознак єдності та узгодженості. Основною метою кодифікованих актів є забезпечення стабільного функціонування і розвитку галузі законодавства.

Систематизація повинна містити певний системоутворюючий критерій, який має відповідати завданням та меті систематизації. Тобто, якщо завданням відповідної діяльності є підготовка певного кодифікованого нормативно-правового акта, то таким критерієм має бути галузь права, яка повинна забезпечувати комплексне нормативне регулювання певної сфери суспільних [3, с. 22].

Передумовою для проведення систематизації законодавства у сфері оборони України є наявність сфери суспільних відносин, яка є відокремленою та відмежованою від інших суміжних категорій за критерієм предмета правового регулювання.

В даному контексті актуальності набуває виокремлення та конкретизація предмета правового регулювання законодавства у сфері оборони, зокрема встановлення співвідношення обсягу понять «військове законодавство» та «законодавство у сфері оборони». Процес становлення військового права, як галузі, та системи військового законодавства, як його похідної, є незавершеним до сьогодні. Богуцький П.В. вважає, що важливим у дискусіях з даних питань все ж залишається основа – забезпечення захисту національних інтересів від воєнних загроз, що окрім інституційних та організаційних компонентів вирішує нормативно-правова складова системи забезпечення воєнної безпеки – військове законодавство або ж законодавство у сфері оборони [18, с. 21].

Норми Конституції України закріплюють такі дві сфери суспільних відносин: сферу національної безпеки і сферу оборони. Розмежування на сфери «національної безпеки» і «оборони» також здійснюється на основі Класифікатора галузей законодавства [19], який на сьогодні є хоч і застарілим, але єдиним джерелом класифікації законодавства України.



Предмет правового регулювання, який прийнято вважати предметом військового права охоплюється сферою оборони, відповідно до Класифікатора.

Класифікатор по суті є основою створення стандарту в галузі класифікації актів законодавства, яка дає можливість охопити великий обсяг нормативного матеріалу та паралельно здійснювати інформаційний пошук та систематизацію законодавства. Рукосуєва О.М. зазначає, що важливим фактором побудови науково обґрунтованої системи класифікації є зв'язок Класифікатора з загальними законами, які мають стати своєрідним каркасом будь-якої формуючої правової системи [20].

З прийняттям Закону України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII від 21 червня 2018 року, який був прийнятий з метою адаптації безпекової сфери України до міжнародних стандартів та охопив валову частку оборонних питань, межа між сферою національної безпеки і сферою оборони стала розмиватися. Закон України «Про оборону України» почав втрачати свою системоутворюючу властивість, можна сказати, що із загального закону він перейшов в категорію спеціальних.

В цьому контексті Богущкий П.В. зазначає, що законодавство про оборону має відповідати конституційним положенням про забезпечення національної безпеки та відповідному профільному закону, а правозастосування у сфері оборони має виходити з вимог, що стосуються не лише сфери оборони, але й національної безпеки [18, с. 23].

Впорядкування нормативно-правового масиву з питань оборони потребує комплексного підходу, який буде включати уніфікацію категоріального апарату законодавства у сфері оборони України, забезпечення єдності термінологічного оформлення нормативно-правових актів. Комплексність і мультиплікативність законодавства у сфері оборони не дозволяє обрати лише один вид систематизації його норм.

Систематизація законодавства у сфері оборони України в залежності від мети може здійснюватися будь-яким відомим юридичній науці способом. Зовнішня систематизація без зміни форми і змісту нормативно-правових актів, з метою їх збору та упорядкування, може здійснюватися за допомогою обліку або створення збірників (інкорпорації за хронологічною або предметною ознакою). Консолідація є одним з оптимальних способів переробки чинного законодавства у сфері оборони України, що забезпечить зменшення кількості нормативно-правових актів з одного і того ж питання та сприятиме їх якісній трансформації, без зміни змісту правових норм. Обліку, інкорпорації та консолідації можуть підлягати як закони, так і підзаконні нормативно-правові акти з питань оборони.

Найдосконалішою формою систематизації законодавства у сфері оборони України є його кодифікація. Залежно від мети та методу об'єктом кодифікації можуть бути як нормативно-правові акти, так і правові норми. Характерною ознакою завершення процесу кодифікації законодавства є перетворення старих правових норм, створення нових та об'єднання їх в один укрупнений систематизований нормативно-правовий акт. Метод кодифікації може бути застосований для систематизації як найбільш загальних, фундаментальних норм матеріального права оборонної сфери, логічним результатом якої може бути Кодекс про оборону України, так і щодо підзаконних нормативно-правових актів зі спільним предметом правового регулювання, систематизувавши процесуальні норми в нові узагальнені акти з окремих оборонних питань.

Ефективність систематизації обумовлюється рівнем організації роботи над нею. Визначення мети та вибір оптимального способу систематизації законодавства у сфері оборони повинні відштовхуватися від таких вихідних даних – відносна сформованість предмету правового регулювання певних правових інститутів у сфері оборони та зовнішнє закріплення їхніх взаємопов'язаних нормативних приписів у відповідних актах законодавства. На підставі результатів правового моніторингу ефективності норм чинного законодавства у сфері оборони України та узагальнення практики його застосування має бути сформований план комплексної систематизації законодавства у сфері оборони.

Висновки. Систематизація нормативно-правових актів з питань оборони необхідна для ведення обліку, розвитку законодавства у сфері оборони і здійснення контролю, для



забезпечення взаємоузгодженості всіх його частин. Процес систематизації є важливою умовою правильного застосування норм військового права, він сприяє розумінню законодавства у сфері оборони як єдиного цілого, єдиної системи.

Систематизація законодавства у сфері оборони України доцільно проводити у поєднанні з прийомами адаптації до євроатлантичних стандартів у безпековій сфері, тобто її результатом має бути таке узагальнення правових приписів, яке б гармонізувало національне законодавство із законодавством держав-членів НАТО і ЄС у сфері оборони.

Як підсумок, під систематизації законодавства у сфері оборони можна вважати нормотворчу або техніко-юридичу діяльність, яка може здійснюватися у різних формах як загальними, так і спеціально уповноваженими суб'єктами з метою упорядкування і вдосконалення правових норм та створення системи ефективного правового регулювання сферою оборони держави.

Список використаних джерел:

1. Академічний тлумачний словник української мови (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/systematyzacija>
2. Юридична енциклопедія: в 6 т. /редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп.ред.) та ін. URL: https://leksika.com.ua/11751009/legal/sistematizatsiya_zakonodavstva
3. Сайнецький О.П. Поняття та роль систематизації соціального законодавства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 2(23). Том 4. С. 20–23.
4. Борщевський І.В. Теоретичні основи систематизації законодавства. *Вісник Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова*. 2007. Вип. 12. Том 12. С. 14–20.
5. Малишев Б.В. Систематизація як засіб відображення телеологічних (цільових) зав'язків у законодавстві України. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 1. С. 22–26.
6. Гетьман Є.А. Функція упорядкування підзаконних нормативно-правових актів в нормотворчому процесі органів виконавчої влади України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 2. Том 3. С. 56–59.
7. Про нормативно-правові акти: проект Закону України № 1343 від 14 січня 2008 року URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id%20=&pf3516=1343&skl=7
8. Про нормативно-правові акти: проект Закону України № 7409 від 01 грудня 2010 року URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39123
9. Положення про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України: наказ Міністерства юстиції України від 15.04.2004 № 31/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v31-5323-04>
10. Безуса Ю.А. Деякі особливості систематизації підзаконних нормативно-правових актів у позитивному праві України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 1. С. 3–8.
11. Про правотворчу діяльність: проект Закону України № 5707 від 25 червня 2021 року URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355
12. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юрайт, 2010. 634 с.
13. Добробог Л.М. Інкорпорація та консолідація законодавства як форми його систематизації. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. Т. 14. С. 365–370.
14. Меленко С.Г. Консолідація як вид систематизації нормативно-правових актів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний університет ім. Т.Г. Шевченка. К.: 2002. 18 с.
15. Риндюк В.І. Упорядкування законодавства України: теоретико-методологічний та техніко-юридичний аспекти: дис. ... д-ра юр. наук: 12.00.01 / Київ. нац. екон. ун-т. Київ, 2021. 446 с.



16. Антоненко В.О. Кодифікація як самостійна форма систематизації правових джерел. *Форум права*. 2009. № 3. С. 35–42.

17. Гетьман Є. Предмет, об'єкт та суб'єкти кодифікації законодавства України. *Вісник Академії правових наук України*: зб. наук. пр. Х., 2011. № 3 (66). С. 28–35.

18. Богуцький П. Сучасний стан і розвиток системи законодавства у сфері оборони України: на шляху до європейської та євроатлантичної інтеграції. Розвиток законодавства України у сфері оборони: проблеми адаптації до стандартів НАТО та шляхи їх вирішення : матеріали Науково-практичної конференції. м. Київ, 23 квітня 2021 року / упоряд.: П. П. Богуцький, В. Г. Пилипчук, С. О. Дорогих. Київ, 2021. С. 20–26.

19. Про затвердження Класифікатора галузей законодавства України: наказ Міністерства юстиції України від 02 червня 2004 № 43/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v43_5323-04

20. Рукосуєва О.М. Класифікація законодавства України за галузями. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_2970



ВІДГУКИ**ВІДГУК
НА НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ ДОНЕЦЬКОГО ДЕРЖАВНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
«УКРАЇНСЬКА ПОЛІЦЕЇСТИКА: ТЕОРІЯ, ЗАКОНОДАВСТВО, ПРАКТИКА»**

«Українська поліцейстика: теорія, законодавство, практика» – український науково-практичний журнал, який видається з 2020 року. Видання є офіційним друкованим органом Донецького державного університету внутрішніх справ.

Журнал представляє собою науково-практичне видання, що об'єднує публікації загальнотеоретичного та практичного характеру і охоплює найрізноманітніші сфери юридичної діяльності. В ньому зібрано статті провідних фахівців-практиків, видатних науковців, викладачів та докторантів, аспірантів, ад'юнктів.

У журналі публікуються науково-теоретичні та практичні матеріали з актуальних загальнотеоретичних та галузевих юридичних питань, а також пропозиції щодо оптимізації правових процесів та явищ країни, розглядаються організаційно-правові засади діяльності Національної поліції, висвітлюються актуальні проблеми досудового розслідування, оперативно-розшукова та детективна діяльність, забезпечення публічної безпеки й порядку, запобігання кримінальним та адміністративним правопорушенням, правові аспекти надання поліцією адміністративних та інших послуг фізичним і юридичним особам та питання міжнародного співробітництва Національної поліції; після повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України додано розділ «Правоохорона в умовах воєнного стану».

Крім того, науково-практичний журнал інформує також про події наукового життя та юридичну освіту в Україні, подає рецензії наукових праць та підручників з правової тематики. До складу редколегії журналу входять провідні українські та іноземні фахівці. Видання співпрацює з найбільшими ЗВО України та зарубіжжя, органами державної влади та місцевого самоврядування. Подібна співпраця передбачає розміщення інформаційних матеріалів, публікацію наукових статей, проведення на базі видання конференцій, круглих столів тощо.

Пріоритетами журналу є підтримка молодих науковців, інформування наукової спільноти про сучасні монографічні дослідження та проблеми правової освіти.

Науково-практичний журнал «Українська поліцейстика: теорія, законодавство, практика» орієнтований на різні категорії читачів: науковці, викладачі, аспіранти, ад'юнкти, докторанти, студенти, курсанти, працівники правоохоронних і правозахисних структур.

**Заступник директора Видавничого дому «Гельветика»,
доктор юридичних наук, професор**

М. Ю. Віхляєв



ВІДГУК

**НА ІСТОРИКО-ПУБЛІЦИСТИЧНЕ ВИДАННЯ
«60 РОКІВ ДОНЕЦЬКОМУ ДЕРЖАВНОМУ УНІВЕРСИТЕТУ ВНУТРІШНІХ
СПРАВ: ОСНОВНІ ТРАДИЦІЇ, ПЕРЕВІРЕНІ ЧАСОМ» /
РЕДКОЛ. С. С. ВІТВИЦЬКИЙ, Є. С. НАЗИМКО, Р. В. ВРАДІЙ ТА ІН.
ЗАПОРІЖЖЯ : ВИДАВНИЧИЙ ДІМ «ГЕЛЬВЕТИКА», 2021. 344 С.**

Ювілейні дати різних навчальних інституцій часто стають підставою для появи різноманітних історичних публікацій, кожна з яких має власну наукову вагу. У 2021 році своє 60-річчя відзначив Донецький державний університет внутрішніх справ, який бере свій початок від заснування Донецької спеціальної середньої школи міліції. Історія Університету сповнена яскравих злетів і перемог, але водночас важких випробувань, які не довелося пережити багатьом іншим закладам вищої освіти нашої країни.

До роботи над цим історико-публіцистичним виданням долучилися випускники, викладачі та працівники Університету. Структура книги викладена у чотирьох логічно поєднаних частинах, в яких відображено основні етапи становлення навчального закладу, від заснування нового навчального закладу системи МВС у 1961 році до університету. Чітко та логічно визначається сучасна структура та напрями діяльності навчального закладу в м. Маріуполь та м. Кривий Ріг та презентуються перспективи подальшого розвитку університету.

Читач знайде біографічні нариси про очільників вишу протягом його історії, інформацію про факультети, кафедри, науково-дослідні лабораторії, інші підрозділи навчального закладу. Останній розділ містить спогади ветеранів, співробітників та випускників університету, через які перед внутрішнім зором читача постає епоха життя, праці, наукові звершення, між рядків, поза кожним фактом пробігають калейдоскопи робочих буднів, неочікуваних відкриттів, визначних імен і вчинків, що залишили ці імена у пам'яті. Але найголовніше те, що в кожній частині йдеться про людей, котрі обрали професію правоохоронця своїм покликанням.

Можна констатувати, що історико-публіцистичне видання «60 років Донецькому державному університету внутрішніх справ: основні традиції, перевірені часом» чи не найкраще, найповніше досліджений на сьогодні предметний сегмент історії навчального закладу. Особливість його полягає у мультифункціональності книги для читача. Пропонована праця зручна у використанні та корисна для широкого кола запитів – від довідкового джерела до наукового та культурно-історичного хронографа становлення вищої юридичної освіти МВС Донеччини.

**Проректор Академії ГУСПОЛ (Чеська Республіка)
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України**

І. М. Копотун



РЕЦЕНЗІЇ

**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Т.І. ПОНОМАРЬОВОЇ
«ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ
ЮВЕНАЛЬНОЇ ВІКТИМОЛОГІЇ В УКРАЇНІ»¹
ЗА ЗАГАЛЬНОЮ РЕДАКЦІЄЮ НАЗИМКА Є.С.**

Проблема віктимності є однією із найменш розроблених, а тому дискусійних у кримінологічній науці. Феномен поведінки жертви, закладений в детермінаційний комплекс кримінально протиправної діяльності потребує також детального вивчення з точки зору необхідності формування сучасного підходу до реалізації запобіжної діяльності в Україні. Стабільне зростання кількісного показника злочинності та негативна зміна якісного свідчать про інтенсифікацію криміногенних загроз, більшість із яких безпосередньо пов'язана із роллю жертви в механізмі протиправної поведінки суб'єкта кримінального правопорушення. Особливу небезпеку становлять випадки віктимізації неповнолітніх осіб, які є найбільш уразливою категорією населення. У зв'язку із цим неможливо переоцінити важливість та своєчасність комплексного аналізу науково-прикладної проблеми ювенальної віктимності, її детермінації та механізму, що позитивним чином вплине на майбутню кримінологічну ситуацію в країні.

Вирішенню цього питання й присвячене монографічне дослідження Пономарьової Т.І. «Теоретико-прикладні засади становлення та розвитку ювенальної віктимології в Україні», в якому приділено увагу висвітленню особливостей феноменології ювенальної віктимності в Україні, розгляду структури особистості неповнолітньої жертви кримінального правопорушення, інтеракції кримінального правопорушника та неповнолітнього потерпілого в механізмі кримінально протиправної поведінки, її впливу на мотивацію кримінального правопорушення тощо.

Монографія Пономарьової Т.І. складається з п'яти розділів кожен із яких вказує на окремі етапи дослідження.

Так, у першому розділі монографії «*Феноменологічний аналіз віктимності неповнолітніх*» розглянуто особливості методології ювенальної віктимології, а також методичні засади дослідження ювенальної віктимності, досліджено генезу становлення та розвитку кримінального законодавства в частині захисту прав та свобод неповнолітніх осіб від протиправних посягань, проведено аналіз наукової та навчальної літератури, в якій висвітлено доктринальні підходи до етіології віктимності неповнолітніх осіб, встановлено поняття, функції та змістовні складові сучасної ювенальної віктимології. Результатом такого дослідження є вироблення цілісного доктринального підходу до формування загальної концепції цього феномену, розроблення пропозицій, спрямованих на удосконалення кримінологічної політики в частині запобігання віктимній поведінці неповнолітніх.

У другому розділі монографії «*Детермінація віктимізації неповнолітніх осіб*» автором визначена необхідність розгляду неповнолітнього як об'єкта віктимологічного запобігання, детермінації ювенальної віктимності: основних чинників формування віктимної поведінки неповнолітніх, структури особистості неповнолітньої жертви кримінального правопорушення, класифікації і типології неповнолітніх жертв кримінально протиправних посягань. Крізь призму емпірико-технічної методології автором було визначено детермінаційний комплекс віктимної поведінки неповнолітніх осіб, який складається з таких елементів, як: 1) суб'єктивний фактор ризику – причинно-наслідковий зв'язок між когнітивними стереотипами та їх потенційним впливом на обрання способу реагування на кримінально

¹ Пономарьова Т. І. Теоретико-прикладні засади становлення та розвитку ювенальної віктимології в Україні : монографія / Т. І. Пономарьова ; за заг. ред. Є. С. Назимка. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. – 368 с.



протиправну поведінку суб'єкта правопорушення; 2) умовно-ситуативні корелянти – явища та процеси об'єктивної реальності, котрі опосередковано або напряду впливають на поведінку особи; 3) мотиваційний механізм – поведінкові особливості кримінального правопорушника, котрі впливають на обрання способу реагування.

У розділі також було запропоновано новий підхід до типологізації неповнолітніх жертв кримінального правопорушення та визначено такі типи: 1) всебічно-віктимний – неповнолітні особи, наділені рисами, які зумовлюють їй високий віктимний потенціал; 2) ірраціонально-некритичний – неповнолітні особи, які є віктимними через своє незнання та невміння правильно оцінювати життєві ситуації; 3) провокативно-імпульсивний – активно-агресивні неповнолітні, які своїми діями провокують суб'єкта на вчинення кримінального правопорушення; 4) лабільний – неповнолітні особи, які несвідомо ставлять себе під загрозу через психологічні особливості нервової системи та швидкості сприйняття (такі особи часто стають хронічними/рецидивними жертвами); 5) жертви-ретристи – неповнолітні особи, віктимна поведінка яких зумовлена фактичною віддаленістю від суспільства, що призвело до втрати орієнтування у правилах безпечної поведінки.

Третій розділ монографії «*Механізм віктимної поведінки неповнолітніх осіб*» присвячений визначенню ролі специфічного психоемоційного стану неповнолітнього в механізмі віктимізації, розгляду особливостей взаємодії кримінального правопорушника та неповнолітнього потерпілого в механізмі кримінально протиправної поведінки, а також встановлення змістовних елементів мотивації кримінального правопорушення. В ході дослідження автор демонструє сучасний підхід до розгляду проблеми ювенальної віктимності та виокремлює такі складники специфічного психоемоційного стану як: 1) адиктивні постнеонатальні залежності; 2) деструктивні залежності; 3) патологічні психопатичні стани та захворювання; 4) окремі тимчасові шоківі фактори, зумовлені неспецифічними умовами життя.

В дослідженні вперше в кримінологічній науці проведено кореляційні зв'язки між реактивним розладом прив'язаності неповнолітніх осіб та їх поступовою віктимізацією. Доведено, що віктимна поведінка неповнолітніх осіб, які страждають на реактивний розлад прив'язаності, є інфантильною (регресною), стимулюючою (фіктивно провокуючою) або ситуативною. Причинами віктимізації таких підлітків є їх конформність, а також трансформаційні процеси у свідомості, спричинені неправильним підходом батьків до взаємодії із власними дітьми.

Автором також було запропоновано нетипову класифікацію видів зв'язку неповнолітньої жертви з кримінальним правопорушником: поліхронічний – взаємозв'язок, який триває достатньо тривалий час та зумовлений наявністю спільних інтересів, справ тощо (такий зв'язок повинен тривати не менше року); спорадичний – взаємозв'язок, який має місце від «випадку до випадку», часто – зустрічі жертви з правопорушником є збігом обставин (наприклад, вони є сусідами тощо); епізодичний – жертва та правопорушник бачились один раз або кримінальне правопорушення мало місце після декількох годин спілкування; спонтанний – жертва та правопорушник до моменту вчинення протиправного діяння не були знайомі.

У четвертому розділі «*Запобігання віктимізації неповнолітніх в Україні*» досліджено рівні запобігання віктимній поведінці неповнолітніх осіб, особливу увагу приділено спеціальному віктимологічному та індивідуальному запобіганню. Пономарьовою Т.І. було встановлено, що основними заходами спеціального віктимологічного запобігання поведінки неповнолітніх, які стали жертвами кримінально протиправних посягань, можна вважати: 1) створення алгоритмічного комплексу запобігання формування в неповнолітньої особи стану потенційної чи хронічної жертви; 2) створення спеціальних баз даних про осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі кримінальні правопорушення щодо неповнолітніх осіб; 3) створення алгоритму процедури компенсації та реституції для неповнолітніх жертв кримінальних правопорушень з відповідним редагуванням кримінального законодавства України; 4) заходи, спрямовані на усунення детермінаційного комплексу вторинної віктимізації неповнолітніх осіб; 5) створення віктимологічної моделі потенційно небезпечної поведінки



підлітків; 6) інтеграція методики діагностики схильності особи до віктимно-провокативної поведінки. До заходів індивідуального запобігання віктимній поведінці неповнолітніх осіб автором віднесено: 1) виявлення та постановку на облік латентних та рецидивних жертв, поведінка яких не піддавалась корекції; 2) прогнозування та витіснення віктимних поведінкових індивідуальних особливостей; 3) комунікативні засоби взаємодії з підлітками, які мають сталі віктимні настанови; 4) заходи юридичного супроводження неповнолітніх, котрі потребують правової допомоги; 5) заходи допомоги родинам, в яких було зафіксовано факти домашнього насильства.

П'ятий розділ «*Міжнародний та зарубіжний досвід запобігання кримінально протиправним посяганням на неповнолітніх осіб*» присвячений розгляду міжнародної практики та правових стандартів запобігання кримінально протиправній діяльності щодо дітей, а також дослідженню провідних зарубіжних кримінологічних практик запобігання вчиненню кримінальних правопорушень проти неповнолітніх. Необхідно позитивно відмітити встановлені автором основні риси міжнародних стандартів запобігання кримінально протиправній діяльності щодо неповнолітніх осіб, якими є: 1) реалізація на реформованій, апробованій та соціально визнаній гуманістичній платформі; 2) альтернативний підхід до взаємодії з неповнолітньою жертвою кримінального правопорушення; 3) критична кримінально-правова модель покарання осіб, які вчинили кримінальні правопорушення щодо специфічних категорій неповнолітніх осіб; 4) симбіоз карального та відновного підходу до провадження, в яких потерпілою є неповнолітня особа; 5) створення кримінологічних та віктимологічних стратегій, заснованих на забезпеченні найкращого правового захисту інтересів дитини.

В ході дослідження Пономарьова Т.І. також встановила, що більшість зарубіжних антивіктимних практик полягає в такому: 1) реалізація основ медіації та відновного правосуддя; 2) активне залучення громадськості для роботи з потенційними та/або реальними неповнолітніми жертвами кримінальних правопорушень; 3) популяризація нульової терпимості до суспільно небезпечних діянь; 4) популяризація реабілітаційних та ресоціалізаційних практик; 5) пошук та запровадження технічних засобів та програмного забезпечення з метою своєчасного утримання потенційної жертви від потрапляння в ситуацію з високим віктимним індексом.

Загалом монографія Пономарьової Т.І. «Теоретико-прикладні засади становлення та розвитку ювенальної віктимології в Україні» є достатньо актуальною на сучасному етапі розвитку ювенальної юстиції в Україні. У зв'язку із цим вказане дослідження є ґрунтовним та важливим внеском у національну кримінологічну доктрину та може бути корисним для працівників правоохоронних органів, учених, представників громадських організацій, здобувачів вищої освіти, а також усіх, хто цікавиться проблемами кримінального права та кримінології.

**Проректор Одеського державного
університету внутрішніх справ
доктор юридичних наук, професор**

М. В. Корнієнко



ЗМІСТ

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

ВЕЛИЧКО Д. М., ЧЕНШОВА Н. В. ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ТА СУЧАСНИЙ СТАН В УКРАЇНІ.....	3
КОЗИНЕЦЬ О. Г., СТРЕЛЬЦОВА О. О. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ У США ТА НІМЕЧЧИНІ.....	10
ЛОМАКІНА А. А., МАКУШЕВ П. В., ХРІДОЧКІН А. В. ОСНОВНІ НАПРЯМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....	16
ПИЖОВ О. М. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ ОСВІТИ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	24
ТИХОМИРОВ О. О. МЕЖІ І ОБМЕЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	31

ЦИВІЛІСТИКА

АРІСТОВА І. В. РОЛЬ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА В СУДОВІЙ ПРАВОТВОРЧОСТІ СУЧАСНОГО ПРАВОСУДДЯ.....	40
БОЙКО В. В. ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ РОЗУМНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ У ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	47
ЗАБОЛОТНА Н. Я. АЛЬТЕРНАТИВНІ ЗАСОБИ ВИРШЕННЯ СПОРІВ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІЙ ТА СУМІЖНИХ СФЕРАХ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН: СТАНДАРТИ РАДИ ЄВРОПИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	55
КРАВЧЕНКО І. О., КОТВЯКОВСЬКИЙ Ю. О. ЗАКОНОДАВЧІ ПРОГАЛИНИ ТА МЕХАНІЗМ ЇХ ПОДОЛАННЯ ЗА РАХУНОК СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	62
КРОЙТОР В. А. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	68
КУХАРЄВ О. Є. СПОСОБИ, ПОРЯДОК ТА ФОРМА ПЕРЕРОЗПОДІЛУ СПАДЩИНИ ЯК МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СПАДКОЄМЦІВ.....	77
МАШКОВА В. І. ОСОБЛИВОСТІ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ ТА СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	85
МОРОЗ О. В. ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ.....	90
ХОРОШЕНЮК О. В. ЗМІНА МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ЧИ ВИКРАДЕННЯ ДИТИНИ: ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРИНЦИПУ НАЙКРАЩОГО ІНТЕРЕСУ ДИТИНИ.....	96



ЯШАРОВА М. М., МАТЮШЕНКО М. В. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ
ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ.....101

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ДРОЗД О. Ю., КОЗІН С. М. ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
«ЗЕМЕЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ».....107

УСТИМЕНКО А. В. CONTRA PROFERENTEM RULE
У ВІТЧИЗНЯНІЙ ДОКТРИНІ ДОГОВІРНОГО ПРАВА.
ВІДПОВІДНІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКИМ ПІДХОДАМ.....113

ЩЕРБИНА В. С., БОДНАР Т. В. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОСАДОВИХ ОСІБ
ЗА ЗБИТКИ, ЗАВДАНІ ЮРИДИЧНІЙ ОСОБІ: МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ
ТА ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ.....120

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

МАКУШЕВ П. В., ЛЮТІКОВ П. С., ПРИЙМАЧЕНКО Д. В. ЗАГАЛЬНА
ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В ГАЛУЗІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН:
СОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....129

ПИЖОВА М. О. РЕАЛІЗАЦІЯ ВИПУСКНИКАМИ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ,
ЯКІ ПРОДОВЖУЮТЬ НАВЧАННЯ В АСПІРАНТУРІ, ПРАВА НА ПРАЦЮ.....135

СЕРЕДА О. Г., ЮШКО А. М. МОТИВАЦІЯ ПРАЦІ ЯК ПЕРЕДУМОВА
ТРУДОВОЇ МОБІЛЬНОСТІ У ПЕРІОД ВОЄННИХ ДІЙ
ТА ЧАСИ ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ.....141

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ДЕЙНЕГА М. А. КОНЦЕПЦІЇ ВЗАЄМОВІДНОСИН ЛЮДИНИ І ПРИРОДИ
ЯК ОСНОВА ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРИРОДОРЕСУРСНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА.....148

ШУКАЛО І. В. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ
ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ САНІТАРНО-ЗАХИСНИХ ЗОН
В УКРАЇНІ155

ШУЛЬГА М. В., ЛІСОВА Т. В., МЕЛЬНИК Н. О. ОСОБЛИВОСТІ
ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЛІ ЯК ОСНОВНОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
БАГАТСТВА УКРАЇНИ.....164

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

ВОРОНЮК Н. П. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЕФЕКТИВНОСТІ ПЛАНУВАННЯ
ЗАХОДІВ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ.....172

ІГНАТЧЕНКО І. Г. ДЕРЖАВНО-КОНФЕСІЙНІ ВІДНОСИНИ В УКРАЇНІ
В СУЧАСНИХ УМОВАХ: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА ВІТЧИЗНЯНА ПРАКТИКА ...178

МУШЕНОК В. В., ОХРІМЕНКО В. А. ВИКОРИСТАННЯ ПРИНЦИПУ
ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ У СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ.186



УТКІНА М. С., БОНДАРЕНКО О. С. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОЦІНЮВАННЯ РОБОТИ СУДДІВ В УКРАЇНІ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ.....	192
ЧЕПІЖКО А. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ ДОЗВІЛЬНОЇ СИСТЕМИ.....	200
ФІНАНСОВЕ ПРАВО	
ГОЛОЯДОВА Т. О. ПРАВОВІ АСПЕКТИ СИСТЕМИ ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ УКРАЇНИ У СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ.....	206
ІВАНСЬКИЙ А. Й. НОВАЦІЇ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В АСПЕКТІ ВАЛЮТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	215
ПРЯМІЦІН В. Ю., ЗОЛОТАРЬОВА Є. С. КРИПТОВАЛЮТИ: СУТНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	221
СОСЕНКО В. М. СИСТЕМА УПРАВЛІННЯ РИЗИКАМИ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ.....	228
ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА	
БАБІКОВ Д. В. ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТАТТЯМИ 201, 201-1, 305 КК УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ.....	238
ГАРАСИМ П. С. РОЛЬ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ РЕАЛІЗАЦІЇ МЕТИ І ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	246
ДОБРОСКОК А. Ю. ВІКТИМОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ПОТЕРПІЛОГО ВІД СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА.....	251
МОРОЗЮК Н. С. ОБ'ЄКТИВНІ ТА СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ОКРЕМИХ ВІЙСЬКОВИХ НАСИЛЬНИЦЬКИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	259
ОБРУСНА С. Ю., КОМПЛЕКТОВА Т. О. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ КРАДІЖКАМ: СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ.....	266
СЕВЕРІНОВА О. Б., БИЧІН С. О., ПОНОМАРЬОВА Т. І. ПРИВАТНА ДЕТЕКТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ В МЕХАНІЗМІ СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ.....	271
ТКАЧЕНКО П. І. ДИНАМІКА САМОВІЛЬНОГО ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ	277
ТОМА М. Г., ДЯКУР М. Д. ЗГВАЛТУВАННЯ ЯК ГАНЕБНИЙ ІНСТРУМЕНТ ГЕНОЦИДУ ПРОТИ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ	283
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА	
БОРОВИК А. В. КВАЛІФІКОВАНИЙ СКЛАД ОПОРУ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	288



ДОМБРОВСЬКА О. В., ХОВПУН О. С., ЧАСОВА Т. О. МІЖНАРОДНА СПІВПРАЦЯ ЩОДО РОЗШУКУ ТА ПОВЕРНЕННЯ АКТИВІВ	297
ДУФЕНЮК О. М. БАЛАНС ПРОЦЕСУАЛЬНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ СТОРІН ЯК АТРИБУТ ЗМАГАЛЬНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	302
ЖМУДІНСЬКИЙ В. П. РОЗГОЛОШЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПІСЛЯ ЙОГО ЗАВЕРШЕННЯ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ.....	310
КИРИЧЕНКО О. В. ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧИХ З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПІД ЧАС ВИЯВЛЕННЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	316
МАРКЄЛОВА В. М. ДОПУСТИМІСТЬ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	323
МУЗИЧЕНКО О. В. РОЗГЛЯД ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ТА ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ.....	332
РАФАЛЬОНТ С. Р. БЕЗПЕРЕРВНІСТЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	338
САБАНЮК Т. Р. ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ.....	350
СИВОДЕД І. С. ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ УМИСНИХ ВБИВСТВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ БОЙОВИХ ДІЙ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ.....	357
СИТАЙЛО О. І., НАЗАРОВ В. В. ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОЇ МОДЕЛІ ІНСТИТУТУ ЗАСТАВИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	364
 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
КІРИК А. Ю. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЖУРНАЛІСТІВ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ.....	374
МАКАРЕНКОВ О. Л. ВЕРИФІКАЦІЯ ВЧИНЕНИХ В УКРАЇНІ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ІНСТРУМЕНТАМИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	380
МАНУЇЛОВА К. В. ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	389
СМИРНОВ М. І. ОСОБЛИВОСТІ СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ В КОНТЕКСТІ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ.....	395
СОКОЛОВА О. О. УНІФІКОВАНИЙ ПАТЕНТНИЙ СУД ЯК УНІКАЛЬНА ІНСТИТУЦІЯ ПАТЕНТНОГО ЗАХИСТУ В ЄС.....	403



ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО

КОЛРАКОВ V. K. THE SYSTEM OF LEGAL PREVENTION OF CORRUPTION UNDER MARTIAL LAW..... 413

ОСТАПЕНКО А. І. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОБОРОНИ УКРАЇНИ..... 421

ВІДГУКИ

ВІДГУК НА НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ ДОНЕЦЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ВНУТРІШНІХ СПРАВ «УКРАЇНСЬКА ПОЛІЦЕЇСТИКА: ТЕОРІЯ, ЗАКОНОДАВСТВО, ПРАКТИКА»..... 430

ВІДГУК НА ІСТОРИКО-ПУБЛІЦИСТИЧНЕ ВИДАННЯ «60 РОКІВ ДОНЕЦЬКОМУ ДЕРЖАВНОМУ УНІВЕРСИТЕТУ ВНУТРІШНІХ СПРАВ: ОСНОВНІ ТРАДИЦІЇ, ПЕРЕВІРЕНІ ЧАСОМ» / РЕДКОЛ. С. С. ВІТВІЦЬКИЙ, Є. С. НАЗИМКО, Р. В. ВРАДІЙ ТА ІН. ЗАПОРІЖЖЯ : ВИДАВНИЧИЙ ДІМ «ГЕЛЬВЕТІКА», 2021. 344 С..... 431

РЕЦЕНЗІЇ

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Т.І. ПОНОМАРЬОВОЇ «ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ЮВЕНАЛЬНОЇ ВІКТИМОЛОГІЇ В УКРАЇНІ» ЗА ЗАГАЛЬНОЮ РЕДАКЦІЄЮ НАЗИМКА Є.С..... 432



CONTENTS

DEVELOPMENT OF STATE AND LAW:**ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE**

VELICHKO D. M., CHENSHOVA N. V. THE FOURTH GENERATION OF HUMAN RIGHTS IN THE FIELD OF HEALTH CARE: FEATURES OF FORMATION AND CURRENT STATE IN UKRAINE.....	3
KOZYNETS O. G., STRELTSOVA O. O. COMPARATIVE ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE HEAD OF STATE IN THE USA AND GERMANY	10
LOMAKINA A. A., MAKUSHEV P. V., KHRIDOKHIN A. V. THE MAIN DIRECTIONS OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLES OF FUNCTIONING OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES.....	16
PYZHOV O. M. CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF EDUCATION IN FOREIGN COUNTRIES	24
TYKHOMYROV O. O. INFORMATION HUMAN RIGHTS FRAMEWORKS AND RESTRICTIONS.....	31

CIVILISTICS

ARISTOVA I. V. THE ROLE OF THE PRINCIPLES OF CIVIL PROCEDURAL LAW IN JUDICIAL LAW-MAKING OF MODERN JUSTICE.....	40
BOIKO V. V. FORMS OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF REASONABILITY IN THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE.....	47
ZABOLOTNA N. Y. ALTERNATIVE MEANS OF DISPUTE RESOLUTION IN CIVIL LAW AND RELATED SPHERES OF PUBLIC RELATIONS: STANDARDS OF THE COUNCIL OF EUROPE AND THE EUROPEAN UNION.....	55
KRAVCHENKO I. O., KOTVYAKOVSKY Yu. O. LEGISLATIVE GAPS AND THE MECHANISM OF OVERCOMING THEM AT THE EXPENSE OF JUDICIAL LAW-MAKING IN THE CIVIL JUSTICE SYSTEM OF UKRAINE.....	62
KROITOR V. A. PROBLEMS OF DETERMINING THE SUBJECT MATTER OF PROVING IN MODERN CIVIL PROCEEDINGS OF UKRAINE.....	68
KUKHARIEV O. Ye. METHODS, PROCEDURE AND FORM OF INHERITANCE REDISTRIBUTION AS THE MECHANISM FOR ENSURING THE RIGHTS OF LAWFUL HEIRS.....	77
MASHKOVA V. I. PECULIARITIES OF COLLECTIVE MANAGEMENT OF PROPERTY COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS IN UKRAINE UNDER MARTIAL LAW.....	85
MOROZ O. V. THE CONCEPT OF THE CIVIL LAW CONTRACT.....	90
KHOROSHENIUK O. V. CHANGE OF PLACE OF RESIDENCE OR ABDUCTION OF A CHILD: THROUGH THE PRISM OF THE PRINCIPLE OF THE CHILD'S BEST INTEREST	96



YASHAROVA M. M., MATIUSHENKO M. V. PECULIARITIES OF USING INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS IN SOCIAL NETWORKS..... 101

ECONOMIC LAW AND PROCEDURE

DROZD O. Yu., KOZIN S. M. THE PROBLEM OF DEFINITION OF “LAND LEGAL RELATIONSHIP”.....107

USTYMENKO A. V. CONTRA PROFERENTEM RULE IN THE NATIONAL CONTRACTUAL DOCTRINE. COMPLIANCE WITH EUROPEAN APPROACHES.....113

SHCHERBYNA V. S., BODNAR T. V. RESPONSIBILITY OF OFFICIALS FOR DAMAGES BY A LEGAL ENTITY: MATERIAL-LEGAL AND PROCEDURAL-LEGAL ASPECTS.....120

EMPLOYMENT LAW, SOCIAL SECURITY LAW

MAKUSHEV P. V., LIUTIKOV P. S., PRYIMACHENKO D. V. GENERAL DISCIPLINARY RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF LABOR RELATIONS: PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION..... 129

PYZHOVA M. O. REALIZATION OF THE RIGHT TO WORK BY GRADUATES OF HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS WHO CONTINUE THEIR POSTGRADUATE STUDIES135

SEREDA O. H., YUSHKO A. M. WORK MOTIVATION AS A PREREQUISITE FOR LABOR MOBILITY IN THE PERIOD OF WAR AND POST-WAR RECONSTRUCTION.....141

ENVIRONMENTAL LAW

DEINEHA M. A. CONCEPTS OF THE RELATIONSHIP BETWEEN HUMAN AND NATURE AS A BASIS FOR THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF NATURAL RESOURCE LEGISLATION.....148

SHUKALO I. V. LEGAL SUPPORT OF STATE CONTROL OVER COMPLIANCE WITH THE LEGAL REGIME OF SANITARY PROTECTION ZONES IN UKRAINE.....155

SHULGA M. V., LISOVA T. V., MELNYK N. O. FEATURES OF THE LEGAL REGIME OF LAND AS THE MAIN STATE WEALTH OF UKRAINE..... 164

ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE, INFORMATION LAW

VORONIUK N. P. FOREIGN EXPERIENCE OF THE EFFECTIVENESS OF PLANNING MEASURES IN THE FIELD OF ENSURING ROAD TRAFFIC SAFETY.....172

IHNATCHENKO I. G. STATE-CONFESSIONAL RELATIONS IN UKRAINE IN MODERN CONDITIONS: WORLD EXPERIENCE AND DOMESTIC PRACTICE..... 178



MUSHENOK V. V., OKHRIMENKO V. A. USE OF THE PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE IN THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE JUSTICE.....	186
UTKINA M. S., BONDARENKO O. S. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF EVALUATING THE WORK OF JUDGES IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF THE JUDICIAL SYSTEM REFORM.....	192
CHEPIZHKO A. INTERNATIONAL EXPERIENCE IN PROVIDING ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF LICENSING OF PERMITTING SYSTEM OBJECTS.....	200
 <i>FINANCIAL LAW</i>	
HOLOIADOVA T. O. LEGAL ASPECTS OF THE SYSTEM OF OBLIGATORY PAYMENTS OF UKRAINE IN MODERN REALITIES.....	206
IVANSKYI A. Y. THE INNOVATIONS OF FINANCIAL AND LEGAL RESPONSIBILITIES IN THE ASPECTS OF CURRENCY LEGISLATION.	215
PRIAMITSYN V. Yu., ZOLOTAROVA Ye. S. CRYPTOCURRENCIES: ESSENCE AND PROSPECTS OF LEGAL REGULATION.....	221
SOSENKO V. M. THE RISK MANAGEMENT SYSTEM OF LEGALISATION (LAUNDERING) OF CRIMINAL PROCEEDS.....	228
 <i>ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW</i>	
BABIKOV D. V. PUNISHMENT FOR CRIMES, PROVIDED BY ARTICLES 201, 201-1, 305 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: SOME ISSUES OF LEGISLATIVE REGULATION.....	238
GARASIM P. S. THE ROLE OF PUBLIC CONTROL IN ENSURING THE IMPLEMENTATION OF THE GOALS AND OBJECTIVES OF THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE.....	246
DOBROSKOK A. Yu. VICTIMOLOGY CHARACTERISTICS OF A SEXUAL VIOLENCE VICTIM.....	251
MOROZYUK N. S. OBJECTIVE AND SUBJECTIVE CHARACTERISTICS OF CERTAIN MILITARY VIOLENT CRIMINAL OFFENSES.....	259
OBRUSNA S. Yu., KOMPLIEKTOVA T. O. CRIMINAL LAW POLICY OF COUNTERACTING THEFT: CONTENT OF THE CONCEPT.....	266
SEVERINOVA O. B., BYCHIN S. O., PONOMAROVA T. I. PRIVATE DETECTIVE ACTIVITY IN THE MECHANISM OF SPECIAL CRIMINOLOGICAL CRIME PREVENTION IN UKRAINE.....	271
TKACHENKO P. I. DYNAMICS OF UNAUTHORIZED ABANDONMENT OF A MILITARY UNIT OR PLACE OF SERVICE	277
TOMA M. G., DIAKUR M. D. RAPE AS A SHAMEFUL INSTRUMENT OF GENOCIDE AGAINST THE UKRAINIAN PEOPLE.....	283



CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND FORENSIC SCIENCE

BOROVYK A. V. QUALIFIED RESISTANCE: CURRENT ISSUES OF CRIMINAL LIABILITY..... 288

DOMBROVSKA O. V., KHOVPUN O. S., CHASOVA T. O. INTERNATIONAL COOPERATION IN ASSET TRACING AND RECOVERY.....297

DUFENIUK O. M. BALANCE OF PROCEDURAL OPPORTUNITIES AS AN ATTRIBUTE OF ADVERSARIAL CRIMINAL PROCEEDINGS..... 302

ZHMUDINSKYI V. P. DISCLOSURE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION INFORMATION UPON ITS COMPLETION: RELEVANT ISSUES..... 310

KYRYCHENKO O. V. INTERACTION OF INVESTIGATORS WITH OPERATIVE UNITS OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES DURING DETECTION AND INVESTIGATION OF CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS..... 316

MARKELOVA V. M. THE PERMISSIBILITY OF RESTRICTION OF PROPERTY RIGHTS DURING CRIMINAL PROCEEDINGS..... 323

MUZYCHENKO O. V. CONSIDERATION OF A CIVIL CLAIM IN CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING THE APPLICATION OF COERCIVE MEASURES OF A MEDICAL AND EDUCATIONAL NATURE..... 332

RAPHALONT S. R. CONTINUITY OF TRIAL IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... 338

SABANIUK T. R. THEORETICAL AND APPLIED PROBLEMS OF DEFINING THE CONCEPT OF THE INTERACTION OF THE INVESTIGATOR WITH OPERATIVE UNITS..... 350

SYVODIED I. S. PECULIARITIES OF THE INVESTIGATION OF INTENTIONAL KILLINGS DURING HOSTILITIES IN THE OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE..... 357

SITAILO O. I., NAZAROV V. V. FEATURES OF THE REGULATORY MODEL OF THE INSTITUTION OF BAIL IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... 364

INTERNATIONAL LAW

KIRYK A. Yu. LEGAL STATUS OF JOURNALISTS DURING ARMED CONFLICTS.....374

MAKARENKO O. L. VERIFICATION OF WAR CRIMES COMMITTED IN UKRAINE BY INSTRUMENTS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW.....380

MANUILOVA K. V. GENERAL PRINCIPLES OF LAW IN INTERNATIONAL LAW..... 389

SMYRNOV M. I. PECULIARITIES OF UKRAINE’S COOPERATION WITH THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE CONTEXT OF RUSSIAN’S MILITARY AGGRESSION AGAINST UKRAINE..... 395

SOKOLOVA O. O. THE UNIFIED PATENT COURT AS A UNIQUE INSTITUTION OF PATENT PROTECTION IN THE EU..... 403



MILITARY LAW

KOLPAKOV V. K. THE SYSTEM OF LEGAL PREVENTION OF CORRUPTION UNDER MARTIAL LAW.....	413
OSTAPENKO A. I. THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF SYSTEMATIZATION OF THE LAWS IN THE FIELD OF DEFENSE OF UKRAINE.....	421

REVIEWS

FEEDBACK ON THE SCIENTIFIC AND PRACTICAL JOURNAL OF THE DONETSK STATE UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS «UKRAINIAN POLICE STUDIES: THEORY, LEGISLATION, PRACTICE».....	430
FEEDBACK ON THE HISTORICAL AND JOURNALISTIC PUBLICATION «60 YEARS OF THE DONETSK STATE UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS: THE MAIN TRADITIONS TESTED BY TIME» / EDITOR. S. S. VITVITSKY, Ye. S. NAZIMKO, R. V. VRADYI AND OTHERS. ZAPORIZHZHIA: «HELVETIKA» PUBLISHING HOUSE, 2021. 344 P.....	431

RECENSION

REVIEW OF THE MONOGRAPH BY T.I. PONOMAROVA “THEORETICAL AND APPLIED PRINCIPLES OF ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF JUVENILE VICTIMOLOGY IN UKRAINE” EDITED BY NAZIMKA E.S.....	432
--	-----



НОТАТКИ

ПРАВО 1 ● 2023
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

Підписано до друку 24.02.2023 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний. Замовлення 0223/102.
Обл.-вид. арк. 39,23. Ум. друк. арк. 36,23. 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 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.