

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

Свідцтво 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

2
2023

Том 1

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 № 8 від 27.04.2023)

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.

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

БАРЧУК В. Б.,

кандидат юридичних наук, доцент,
старший викладач кафедри теорії
та історії держави і права
(Національна академія Служби безпеки
України)

ЛОГІНОВ О. А.,

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

УДК 349.3:355.64

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.1>

**СПІВПРАЦЯ УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ
ЛЮДИНИ З ОРГАНАМИ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ УКРАЇНИ
ЯК СКЛАДОВА ДЕМОКРАТИЧНОГО ЦИВІЛЬНОГО КОНТРОЛЮ**

Стаття присвячена дослідженню окремих питань здійснення демократичного цивільного контролю над органами сектору безпеки і оборони України. Звертається увага на те, що серед цілей демократичного цивільного контролю, відповідно до визначення цього поняття, що подане у Законі України «Про національну безпеку України», є сприяння ефективній діяльності органів сектору безпеки і оборони й виконанню покладених на них функцій та зміцненню національної безпеки України. У зв'язку з цим стверджується, що досягти цих цілей можливо не тільки шляхом пошуку порушень в діяльності зазначених органів, а й за умов тісної співпраці між контролюючими та підконтрольними органами. Одним із суб'єктів демократичного цивільного контролю є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Наголошується, що незважаючи на те, що питання демократичного цивільного контролю, а також діяльності омбудсмена досліджувались у працях науковців, проте проблема саме співпраці омбудсмена з органами сектору безпеки і оборони в рамках такого контролю залишається ще малодослідженою. Звертається увага на те, що Уповноважений і органи сектору безпеки і оборони можуть співпрацювати на різних напрямках і у різноманітних формах, а результативність такої співпраці залежить від того наскільки систематично та комплексно вона буде здійснюватися. Важливою передумовою досягнення цього є правильне і повне розуміння учасниками співпраці усіх її складових, якими автори вважають мету, принципи, напрями та форми співпраці, зміст яких також розкривається у статті. Окрім того наголошується, що оскільки означені питання співпраці між вказаними органами не регулюються детально національним законодавством, їх необхідно врегулювати спільним правовим документом, який може бути підписаний як між Упов-



новаженим та окремим органом, так і між Уповноваженим і всіма органами сектору безпеки і оборони.

Ключові слова: демократичний цивільний контроль, сектор безпеки і оборони, омбудсмен, забезпечення прав людини, національна безпека.

Barchuk V. B., Loginov O. A. The cooperation of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights with the security and defence sector bodies of Ukraine as a component of democratic civilian control

The article is devoted to the study of certain issues of the implementation of democratic civilian control over the security and defence sector bodies of Ukraine. Attention is drawn to the fact that the goals of democratic civilian control include the promotion of the effective operation of security and defence sector bodies and the performance of the functions assigned to them, as well as the strengthening of the national security of Ukraine, in accordance with the definition of this concept given in the Law of Ukraine «On the National Security of Ukraine». It is argued in this regard, that these goals may be achieved not only by searching for violations in the activities of the specified bodies, but also under conditions of close cooperation between controlling and controlled bodies. One of the subjects of democratic civilian control is the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights. It is emphasized that despite the fact that the issues of democratic civil control, as well as the activities of the ombudsman, have been studied in the works of scientists, however, the problem of the ombudsman's cooperation with the security and defence sector bodies remains understudied within the framework of such control. Attention is drawn to the fact that the Commissioner and the security and defence sector bodies may cooperate in various directions and in various forms, and the effectiveness of such cooperation depends on how systematically and comprehensively it will be carried out. An important prerequisite for achieving this is a correct and complete understanding by the participants of cooperation of all its components, which the authors consider to be the purpose, principles, directions and forms of cooperation, the content of which is also disclosed in the article. In addition, it is emphasized that since the specified issues of cooperation between the specified bodies are not regulated in detail by national laws, they must be regulated by a joint legal document, which can be signed both between the Commissioner and a separate body, and between the Commissioner and all security and defence sector bodies.

Key words: democratic civilian control, security and defence sector, ombudsman, insurance of human rights, national security.

Вступ. Відповідно до п. 1 ст. 4 Закону України «Про національну безпеку України» сектор безпеки і оборони, у межах повноважень, наданих відповідно до Конституції України, підлягає демократичному цивільному контролю. Визначення поняття демократичного цивільного контролю, що містить Закон, дає нам можливість зрозуміти три важливі цілі, заради яких він здійснюється. По-перше, це забезпечення верховенства права, законності, підзвітності, прозорості органів сектору безпеки і оборони та інших органів, діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини; по-друге – сприяння їх ефективній діяльності й виконанню покладених на них функцій; по-третє, як наслідок реалізації першого та другого – сприяння зміцненню національної безпеки України.

Не викликає сумнівів твердження про те, що реалізація двох останніх цілей відбувається не стільки через пошук контрольними органами порушень в діяльності відповідних органів, скільки за допомогою позитивних заходів, метою яких є, наприклад, вдосконалення існуючих форм і методів діяльності, правозастосовної практики, допомога у більш ефективному здійсненні окремих видів діяльності. Такі позитивні заходи можливі, на нашу думку, за умов тісної співпраці між контролюючими та підконтрольними органами.



Одним із суб'єктів демократичного цивільного контролю відповідно до п. 4 ст. 5 Закону України «Про національну безпеку України» є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина [1]. Для правової практики наукове розв'язання проблеми співпраці Уповноваженого з прав людини з органами сектору безпеки і оборони України набуває особливого значення в умовах воєнного стану, коли рівень реальних і потенційних загроз правам людини суттєво зростає.

Питання демократичного цивільного контролю у своїх працях розглядали такі вчені як Богуцький, П.П., Василенко В.М., Вичалківська Ю.С., Довгань О.Д., Доронін І.М., Дорошенко В.А., Петришин О.В., Пилипчук В.Г., Яценко В.А. та інші. Функціонування інституту омбудсмена було предметом досліджень таких науковців як Банах С.В., Голяк Л.В., Закоморна К.О., Марцеляк О.В., Наулік Н.С. та інші. Водночас, саме питання співпраці омбудсмена з органами сектору безпеки і оборони в рамках демократичного цивільного контролю залишається ще малодослідженим, а існуючий механізм співпраці потребує вдосконалення.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження питання співпраці Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з органами сектору безпеки та оборони України як однієї із складових демократичного цивільного контролю, що здійснюється омбудсменом, виявлення недоліків, а також формулювання пропозицій щодо вдосконалення цієї діяльності.

Результати дослідження. Передусім необхідно звернути увагу, що суттєвою рисою статусу українського омбудсмена, визначеною у ст. 4 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», є те що діяльність Уповноваженого доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина [2]. Тобто, діяльність омбудсмена покликана доповнити чинний механізм захисту прав людини шляхом виявлення тих порушень прав людини, які можуть «пропустити» інші органи, і вжиття відповідних заходів із застосуванням своїх форм і методів.

Водночас тут є і інший важливий аспект. Через специфіку свого статусу омбудсмен є посередником між владою і громадянами, який захищає права людини, і водночас намагається покращити роботу відповідних державних органів. Останнє досягається саме за допомогою тісного співробітництва. Фактично це контроль, заснований на співробітництві.

Таким чином, омбудсмен як суб'єкт демократичного цивільного контролю, цілком здатен сприяти ефективній діяльності органів сектору безпеки і оборони та інших органів, діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини, виконанню покладених на них функцій, а також зміцненню національної безпеки України, що, як зазначалось, є цілями такого контролю.

З огляду на зазначене, вважаємо, що співпраця між Уповноваженим та органами сектору безпеки і оборони має на меті можливість удосконалювати: а) діяльність по забезпеченню прав і свобод людини в Україні; б) діяльність інституту Уповноваженого з прав людини; в) діяльність органів сектору безпеки і оборони щодо охорони та захисту прав громадян; г) систему демократичного цивільного контролю; д) систему національної безпеки України.

Цілком зрозуміло, що співпраця, як діяльність, повинна мати спільну мету та передбачати спільні дії двох або більше сторін, що, в свою чергу зумовлює необхідність для кожної з них мати взаємні права та обов'язки. У цьому контексті звертає на себе увагу положення ст. 22 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», де у вигляді гарантії діяльності Уповноваженого встановлений обов'язок органів державної влади та інших суб'єктів співпрацювати з омбудсменом [2]. Водночас, у жодних інших положеннях Закон не містить такого ж обов'язку для Уповноваженого. На нашу думку, це є недоліком і може спричинити негативні наслідки, наприклад, у питанні обміну інформацією, яка потрапляє до омбудсмена, але може виявитись більш важливою для іншого органу, особливо у справах коли омбудсмен відкриває провадження за власною ініціативою. В умовах воєнного стану своєчасність і оперативність обміну такою інформацією має особливу цінність.



Крім того, попри те, що український омбудсмен має можливість надавати підконтрольним органам різноманітні пропозиції щодо поліпшення їх діяльності у відповідній сфері, пропозиції поліпшити практику самого омбудсмена, що надходять від підконтрольних органів, теж цілком можуть виявитись корисними. Тому, на нашу думку, встановлення для Уповноваженого обов'язку співпрацювати з такими органами також є необхідним.

В силу специфіки свого правового статусу і омбудсмен і органи сектору безпеки і оборони можуть співпрацювати на різних напрямках і у різноманітних формах. Водночас, для того, щоб співпраця між ними була якомога результативнішою вона повинна здійснюватися сторонами систематично і комплексно. Важливою передумовою досягнення цього є правильне і повне розуміння учасниками співпраці усіх її складових. Такими складовими, на нашу думку, передусім є мета, принципи, напрями та форми співпраці.

Щодо мети. Для органів сектору безпеки і оборони охорона та захист прав людини є однією з їх функцій тоді як діяльність омбудсмена пов'язана виключно з правами людини, що і повинно визначати мету – забезпечення охорони та захисту прав людини.

Принципи. Для того, щоб механізм співпраці діяв ефективно необхідним є його підпорядкування єдиним правилам. На нашу думку, такими правилами повинні стати принципи співпраці. Вони повинні враховувати особливості діяльності Уповноваженого, особливості сектору безпеки і оборони, а також основні засади національної безпеки України.

Ми вважаємо, що такими принципами можуть стати:

1. Принцип законності. Передбачає, що ці органи повинні діяти лише згідно із законом і не виходити за межі своєї компетенції.

2. Принцип надання пріоритету договірним засобам над іншими засобами реагування під час вирішення конфліктів. Передбачає спільний пошук розв'язання проблем, які можуть виникнути під час співпраці. Наприклад, орган не вважає за доцільне враховувати рекомендації і керуватися консультативною думкою Уповноваженого. Цей принцип в такому випадку буде полягати в тому, що омбудсмен, перш ніж застосовувати більш вагомий метод реагування, повинен спробувати переконати відповідний орган у необхідності прийняти рекомендації або спільними зусиллями знайти альтернативний варіант.

3. Принцип застосування найбільш ефективного методу. Передбачає використання у кожній конкретній ситуації тих методів, які здатні найбільше сприяти меті співпраці. Наприклад, вжиття органом профілактичних заходів щодо порушника за певних умов може виявитись менш ефективним, ніж надання Уповноваженим роз'яснень фактам порушень.

4. Принцип своєчасності співпраці. Передбачає: а) своєчасність обміну необхідною інформацією; б) своєчасність вжиття заходів.

5. Принцип ієрархічності компетенції. Передбачає, що під час спільного розгляду проблеми необхідно враховувати, що вирішення певної частини питань має бути пріоритетною компетенцією одного з органів.

6. Принцип гласності. Передбачає інформування населення про спільну діяльність, що сприятиме як зміцненню авторитету омбудсмена в суспільстві, так і підвищенню довіри населення до відповідних органів.

7. Принцип постійного вдосконалення форм співпраці. Передбачає: а) постійне вжиття заходів щодо підвищення ефективності існуючих форм співпраці; б) постійний пошук і розробку нових форм співпраці.

Форми співпраці. Як зазначалось вище співпраця може здійснюватися у різноманітних формах. Вважаємо, що статус омбудсмена та органів сектору безпеки і оборони дозволяють їм використовувати наступні форми співпраці:

1. Обмін інформацією. Важливе місце в процесі взаємодії органів, що розглядаються, повинно зайняти питання обміну інформацією. Наприклад, омбудсмен досить часто отримує звернення, розгляд яких виходить за межі його компетенції. В такому разі інформація може виявитись корисною для конкретного органу. Крім того, у певних випадках омбудсмен може зробити висновок, що конкретний орган має можливість вжити ефективніших заходів для поновлення порушених прав громадян. За таких умов своєчасна передача інформації



такому органу та подальше вжиття ним відповідних заходів найкраще сприятимуть вирішенню проблеми. Зрозуміло, що і самі органи під час здійснення своїх повноважень мають справу з великим обсягом інформації, серед якої можуть бути відомості, здатні зацікавити Уповноваженого, що безперечно повинно ними враховуватися.

2. Надання взаємних консультацій. Загалом функція консультування досить широко може застосовуватись і Уповноваженим і органами сектору безпеки і оборони, наприклад, у питанні роботи зі зверненнями громадян. Щорічні доповіді омбудсмена Верховній Раді України свідчать, що Уповноважений отримує досить велику кількість звернень [3, с. 16]. Відповідно, досвід роботи зі зверненнями у омбудсмена чималий і, відтак, буде корисним для вдосконалення організації такої роботи у відповідних органах. Зокрема, омбудсмен може надавати консультації щодо: розробки відповідними підрозділами цих органів власних класифікаторів звернень, створення та розвитку в системі цих органів відповідних напрямів по роботі зі зверненнями тощо. З іншого боку досвід роботи зі зверненнями громадян у органів безпеки і оборони теж може бути корисним для омбудсмена, зокрема, у застосуванні окремих методик розгляду звернень.

Характерною рисою діяльності органів безпеки і оборони є те, що в багатьох випадках вона пов'язана із обмеженнями прав людини. Такий характер діяльності вимагає від конкретних співробітників наявності відповідних знань та підготовки, в тому числі в галузі міжнародних стандартів з прав людини. Уповноважений має можливість впливати і на рівень такої підготовки. Зокрема, самостійно або залучаючи зовнішніх експертів консультувати з приводу застосування міжнародних стандартів у сфері прав людини, сформульованих Європейським Судом з прав людини, ініціювати проведення лекцій та практичних занять за особистою участю тощо.

Зі своєї сторони відповідні органи, що мають провідний досвід у застосуванні обмежень прав людини, на прохання омбудсмена можуть консультувати його стосовно відповідних процедур для подальшого формулювання омбудсменом критеріїв оцінки подібної діяльності, що застосовуються іншими органами, а також висловлення пропозицій щодо покращення національних стандартів у цій сфері та приведення їх у відповідність до міжнародних.

3. Взаємний обмін експертами та спеціалістами при вирішенні конкретних питань. Так, Уповноважений і органи безпеки і оборони можуть використовувати взаємну експертизу правових актів, що стосуються прав людини. Окрім того, іноді може виникнути ситуація, коли омбудсмен повинен вживати заходів щодо забезпечення безпеки осіб, які звертаються до нього, через можливе здійснення на них тиску з боку заінтересованих органів чи посадових осіб. За певних умов для забезпечення захисту таких осіб власних заходів і процедур може не вистачати. Для вирішення цього питання за необхідності Уповноважений може звертатися до відповідних підрозділів правоохоронних органів з проханням про консультацій організаційного характеру або про безпосереднє виконання ними необхідних заходів.

4. Спільна розробка законопроектів. Сторони співпраці володіють широким масивом інформації стосовно прав людини, що дає їм можливість в процесі виконання своїх повноважень виявляти недоліки у сфері правового регулювання забезпечення прав людини, подолання яких потребує змін законодавства. У цій ситуації в розробку проекту такого акту можуть бути в рамках співпраці залучені всі зацікавлені сторони, включаючи Уповноваженого з прав людини, який має досвід законопроектної роботи.

5. Проведення спільних заходів. Розвитку співпраці сприятиме спільна організація проведення конференцій, семінарів, круглих столів, тренінгів, лекцій тощо з метою обговорення із залученням широкого кола фахівців важливих питань забезпечення прав людини.

Для реалізації зазначених форм співпраці омбудсмен разом з відповідними органами можуть створювати спільні робочі групи, експертні ради, призначати контактних осіб тощо.

Також, з огляду на зміст викладених вище принципів та форм співпраці, можна визначити такі основні напрями спільної діяльності цих органів:

- 1) обмін інформацією;



2) використання спільних можливостей для охорони і захисту прав людини.

Зважаючи на те, що означені питання співпраці між вказаними органами не регулюються детально національним законодавством, їх доцільно врегулювати спільним правовим документом, який може бути підписаний як між Уповноваженим та окремим органом, так і між омбудсменом і всіма органами сектору безпеки і оборони. Таким документом може стати, зокрема, меморандум про співпрацю. Прикладом такого документу може служити меморандум про партнерство та співробітництво між Службою безпеки України та Радою бізнес-омбудсмена [4].

Також слід зазначити, що вказані принципи, форми і напрями співпраці між Уповноваженим з прав людини і органами сектору безпеки і оборони не є вичерпними і, більш того, потребують розширення і деталізації у співпраці омбудсмена з конкретним органом з урахуванням його специфіки.

Висновки

1. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини як суб'єкт демократичного цивільного контролю, цілком здатен сприяти ефективній діяльності органів сектору безпеки і оборони та інших органів, діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини, що можливе за умов тісної співпраці омбудсмена з цими органами.

2. Співпраця зазначених органів повинна передбачати взаємні права та обов'язки. Натомість на даний час обов'язок співпрацювати з Уповноваженим передбачений тільки для державних органів. Необхідно встановити такий же обов'язок для Уповноваженого.

3. Для того, щоб механізм співпраці діяв ефективно необхідним є його підпорядкування єдиним правилам. Такими правилами повинні стати принципи співпраці між Уповноваженим з прав людини та органами сектору безпеки і оборони – законності, надання пріоритету договірним засобам над іншими засобами реагування під час вирішення конфліктів; застосування найбільш ефективного методу; своєчасності співпраці; ієрархічності компетенції; гласності; постійного вдосконалення форм співпраці.

4. Співпраця між зазначеними органами може здійснюватися у таких формах, як: обмін інформацією; надання взаємних консультацій; взаємний обмін експертами та спеціалістами при вирішенні конкретних питань; спільна розробка законопроектів; проведення спільних заходів.

5. Основними напрямками співпраці можуть бути: обмін інформацією та використання спільних можливостей для охорони і захисту прав людини.

6. Для комплексного та детального врегулювання питань співпраці між зазначеними органами доцільно укласти спільний документ, в якому чітко визначити мету, принципи, форми та напрями співпраці.

Список використаних джерел:

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. (станом на 15 березня 2023 р.) / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

2. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. (станом на 15 березня 2023 р.) / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. Ст. 99.

3. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за 2021 рік «Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні» (квітень 2022 р.). URL: <https://bit.ly/42uugrL> (дата звернення: 15 березня 2023 р.).

4. Меморандум про партнерство та співробітництво між Службою безпеки України та Радою бізнес-омбудсмена від 11 вересня 2017 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://bit.ly/3FFSfKc> (дата звернення: 15 березня 2023 р.).



ГОНЧАРОВ А. В.,

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

УДК 340.13:349.3

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.2>

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ РАДЯНСЬКОЇ УКРАЇНИ ПРОТЯГОМ 1920-Х – 1930-Х РОКІВ

У статті розглянуто розвиток законодавства у сфері соціального захисту населення радянської України протягом 1920-х – 1930-х років. Особлива увага приділяється розвитку інституту соціального захисту працездатного і непрацездатного населення (людей похилого віку, безробітних, осіб з втратою працездатності у зв'язку з каліцтвом тощо).

Акцентовано увагу на необхідності дослідження історичного досвіду законодавства про соціальний захист населення з метою його подальшого використання та удосконалення сучасного законодавства в даній сфері.

Соціальне забезпечення людей похилого віку будувалося не на основі врахування досягнутого віку, а на підставі втрати працездатності і настання інвалідності. Незважаючи на те, що багато країн Європи вже на початку ХХ ст. почали запроваджувати соціальне страхування за старістю.

Виявлено, що побудова системи соціального захисту населення радянської України відбувалася в умовах подолання наслідків краху Російської імперії, жовтневого перевороту, грабіжницької політики військового комунізму, знешкодження паростків української державності і пов'язаних з усім цим глибокої кризи та руйнації економіки, механізму та апарату держави, системи законодавства тощо.

Відзначено, що соціальний захист пов'язаний з соціальною політикою держави, яка реалізується в інтересах основних соціальних груп населення. Тому під соціальною політикою розуміється цілеспрямована діяльність чітко визначених суб'єктів, перш за все держави, спрямована на впорядкування соціальних відносин, соціальних потреб та інтересів різних груп населення, пов'язаних із забезпеченням їх добробуту та особистим розвитком.

Вивчення деяких аспектів розвитку законодавства у сфері соціального захисту населення України має важливе значення для успішного вирішення нагальних проблем, пов'язаних з удосконаленням чинного законодавства, правотворчої та правозастосовної діяльності.

Ключові слова: соціальний захист, пенсійне забезпечення, соціальне страхування.

Honcharov A. V. Development of legislation in the field of social protection of the population of Soviet Ukraine during the 1920s – 1930s

The article examines the development of legislation in the field of social protection of the population of Soviet Ukraine during the 1920s and 1930s. Special attention is paid to the development of the institute of social protection of the able-bodied



and disabled population (elderly, unemployed, persons with loss of working capacity due to disability, etc.).

Attention is focused on the need to research the historical experience of legislation on social protection of the population with the aim of its further use and improvement of modern legislation in this area.

Social security for the elderly was not built on the basis of taking into account the age reached, but on the basis of the loss of working capacity and the onset of disability. Despite the fact that many European countries already at the beginning of the XX century began to introduce social insurance for old age.

It was revealed that the construction of the system of social protection of the population of Soviet Ukraine took place in the conditions of overcoming the consequences of the collapse of the Russian Empire, the October coup, the predatory policy of military communism, the destruction of the sprouts of Ukrainian statehood and the related deep crisis and destruction of the economy, the mechanism and apparatus of the state, the system legislation, etc.

It was noted that social protection is related to the social policy of the state, which is implemented in the interests of the main social groups of the population. Therefore, social policy refers to the purposeful activity of clearly defined subjects, primarily the state, aimed at regulating social relations, social needs and interests of various population groups, related to ensuring their well-being and personal development.

The study of some aspects of the development of legislation in the sphere of social protection of the population of Ukraine is important for the successful solution of urgent problems related to the improvement of the current legislation, law-making and law-enforcement activities.

Key words: *social protection, pension provision, social insurance.*

Вступ. Глибокі та масштабні перетворення, що відбуваються в Україні протягом останніх двох десятиліть, незважаючи на свою непослідовність і суперечливість, докорінно оновили і продовжують оновлювати українську державність. Змінюються місце та роль держави в житті суспільства, відносини держави та особи, цінності, що визначаються і захищаються державою. Формується принципово нова правова система української держави, зокрема, на конституційному рівні зафіксовано прихильність ідеям і цінностям соціальної держави в умовах сучасної модернізації країни.

На даний час в Україні відбувається побудова єдиної державної системи соціального захисту населення, яка передбачає централізоване правове регулювання, що гарантує на всій території країни однакові умови та норми, рівні можливості здійснення громадянами свого одного з найважливіших конституційних прав – права на соціальний захист.

Відповідно до Конституції України наша країна є соціальною державою. Кожна людина має право на соціальний захист, але сутністю гарантій цього права є умови, що створюються державою для нього. Питання стану соціального захисту в будь-який історичний період відігравало важливе значення, оскільки становище малозахищених верств населення відображає загальний економічний добробут держави.

Актуальність роботи полягає у необхідності дослідження історичного досвіду нормативного регулювання соціального захисту населення з метою його подальшого використання в процесах реформування апарату держави та удосконалення сучасного законодавства в даній сфері.

Постановка завдання. Метою цієї роботи є дослідження деяких аспектів розвитку законодавства у сфері соціального захисту населення радянської України протягом 1920-х – 1930-х років.

Проблеми соціального захисту населення у перші роки радянської влади досліджували І. Б. Усенко, Б. І. Сташків, М. Д. Бойко, Н. Б. Болотіна, М. Л. Захаров, Л. В. Забелин та інші.



Результати дослідження. Поняття «соціальний захист населення» не нове й має свою історію розвитку. З кінця XVIII ст. у Європі та Росії починає формуватися державно-адміністративна система суспільної опіки (інституційне становлення системи допомоги, формування правової бази, адміністративне керування, що включає територіальні структури, часткове фінансування державою соціальної допомоги). Особливістю цього етапу є те, що держава не прагне до прямого виконання соціальних функцій, а тільки сприяє в цьому іншим інститутам: особистій і суспільній добродійності, благодійним організаціям, корпоративному соціальному страхуванню, місцевій владі, церкві. Дві основні характеристики цього етапу (поява в державі власне соціальних функцій і спрямованість соціальної політики на всіх членів суспільства) взаємозалежні та базуються на необхідності консолідувати суспільство, що переживає прогресуюче антагоністичне розшарування. Однак принцип солідарності, що прямо впливає з теорії суспільного договору чи соціального контракту, відповідно до якого суспільство має зобов'язання перед своїми членами, не може бути реалізований лише через суспільну добродійність, що й зумовлює виникнення власне соціальних державних функцій.

Перші елементи соціального захисту з'явилися у Німеччині наприкінці XIX ст., коли держава почала виділяти кошти на різні соціальні програми. Розпочався перехід соціальних функцій суспільства до держави. Термін «соціальний захист» був уперше використаний у Законі про соціальний захист США в 1935 р., який визначив новий етап розвитку цієї країни, ввівши інститут обов'язкового страхування на випадок старості, смерті, інвалідності та безробіття. Незабаром цей термін на позначення сутності проблеми організації національними системами допомоги непрацездатним і громадянам похилого віку став широко застосовуватися в багатьох країнах світу [1, с. 35].

Незважаючи на те, що законодавство у сфері соціального захисту населення протягом тривалого часу мало здебільшого формальний характер, не виконувалося на місцях, тим не менш, спостерігався процес розвитку прогресивних ідеологічних течій і концепцій, що поступово змушували суб'єкта правотворчості вдосконалювати як самі закони, так і механізм їх реалізації. Саме тому, вихідною умовою для комплексного осмислення природи соціального захисту населення є дослідження законодавства у сфері соціального захисту населення.

Перехід до нової економічної політики зумовив зміни, що відбувалися в галузях права України. У сфері соціального захисту населення також було прийнято ряд важливих законодавчих актів.

Жовтнева революція 1917 р. внесла рішучі зміни в традиційну структуру соціальної політики, практично знищила її суспільний та приватний зміст і замінила державною системою соціального забезпечення. Соціальна допомога і соціальний захист населення стають виключно державною справою. Головною рисою соціальної політики радянської держави стає її всезагальність, що передбачає врахування інтересів і потреб всіх верств населення. Держава намагається встановити жорсткий контроль за поведінкою окремого громадянина, використовувати соціальну політику як інструмент економічного та ідеологічного тиску [2, с. 158].

З метою подальшого приведення законодавства у відповідність до вимог життя, що їх висувала нова економічна політика, було здійснено кодифікацію права. Так було прийнято Цивільний кодекс (1922 р.), Кодекс законів про працю (1922 р.), Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб та акти громадянського стану (1926 р.), тощо [3, с. 32].

В 20-ті роки одним із важливих напрямів діяльності державних органів соціального забезпечення була боротьба з дитячою безпритульністю. Дана проблема вирішувалась шляхом відкриття дитячих будинків, трудових комун, виховних колоній.

Характеризуючи 1920-ті рр. та державну політику у сфері охорони дитинства, українська дослідниця О.І. Анатольєва підкреслює: «Істотною проблемою профілактики бездоглядності була відсутність правової бази застосування таких форм влаштування дітей, як усиновлення та опіка [4]. З усіх форм піклування активно використовувався лише патронат». Так, у 1926 р. під патронат було передано 15 тис. дітей. Вона також вказує, що «опікунська справа здійснювалася переважно лише в окружних містах» [5, с. 11].



Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану Української СРР, прийнятий 31 травня 1926 р., діяв зі змінами і доповненнями до кінця 1960-х рр. У цьому документі, зокрема, регламентувався й порядок встановлення і зняття опіки і піклування, призначення і звільнення опікунів, а також права та обов'язки опікунів і піклувальників.

Згідно з Кодексом 1926 р., опіка призначалася над неповнолітніми не лише у разі смерті їхніх батьків, а й у випадках визнання судом батьків безвісно відсутніми, оголошення померлими чи позбавленими батьківських прав. Закріплювалася в законі й обов'язковість установаження над такими дітьми опіки, безвідносно до місця народження та наявності (чи відсутності) належного їм майна.

У 1927 р. була прийнята Постанова ВУЦВК та РНК України «Про заходи боротьби з дитячою безпритульністю». Цим документом передбачалося зарахування до категорії безпритульних, окрім підкидьків, сиріт та дітей, що втратили зв'язок з батьками чи особами, що утримували та виховували їх, також й і дітей, що підлягали вилученню з родини на підставі постанови суду або органів опіки з причини зловживання батьківськими правами батьків або осіб, що їх замінюють [6, с. 119–121].

Засади розвитку радянського трудового законодавства визначив Кодекс законів про працю (КЗпП), ухвалений у 1922 р., він зберігав революційне завоювання робітників про восьмигодинний робочий день, а відступи від цієї норми дозволяв лише в бік скорочення (для певних категорій працівників та окремих видів праці). Пільги на семигодинний робочий день отримали робітники, що працювали у нічний час, а на шестигодинний – підлітки та робітники шкідливих виробництв, а також усі працівники у передсвяткові дні. Робочий день малолітніх не міг перевищувати чотирьох годин. Крім того, всі робітники отримали право на щоденну обідню перерву тривалістю від тридцяти хвилин до двох годин.

Жінки, як і неповнолітні, не тільки урівнювалися з чоловіками в отриманні правових гарантій на працю, а й набували додаткових, котрі захищали їх спеціальні інтереси, пов'язані з материнством. Таким чином новий кодекс не тільки скасував гендерну нерівність жінок у сфері праці, а і поширив норми охорони материнства й дитинства на неї. Щоправда, одночасно робилася поступка щодо залучення жінок до нічних робіт. Проведення останніх допускалося в тих галузях, де застосування жіночої праці зумовлювалося гострою необхідністю [7, с. 19].

Наприкінці 1922 р. було створено СРСР, а в 1924 р. прийнята Конституція СРСР, за якою творення основних законів про працю й охорону здоров'я було віднесено до відання СРСР.

З метою створення єдиних для всієї країни норм і умов забезпечення поширилася практика прийняття загальносоюзних нормативних актів, також і у сфері соціального забезпечення.

28 серпня 1925 р. ЦВК і РНК затвердили перший загальносоюзний закон про пенсії за соціальним страхуванням – Положення про забезпечення порядку соціального страхування інвалідів праці та членів сімей померлих або безвісно відсутніх застрахованих та інвалідів праці [8, с. 339–341].

Соціальне забезпечення людей похилого віку будувалося не на основі врахування досягнутого віку, а на підставі втрати працездатності і настання інвалідності. Незважаючи на те, що багато країн Європи вже на початку ХХ ст. почали запроваджувати соціальне страхування за старістю [9, с. 39].

Постановою СРСС при НКП СРСР від 5 січня 1928 р. «Про надання пенсійного забезпечення престарілим робітникам підприємств текстильної промисловості» введено страхування у зв'язку зі старістю для однієї з груп промислових робітників-текстильників. Це був нормативний акт, у якому забезпечення у зв'язку зі старістю було сконструйовано не як різновид пенсії у зв'язку з інвалідністю, а як самостійний вид соціального забезпечення [10, с. 110].

Таким чином, пенсійне забезпечення, пов'язане зі старістю, на той час не мало всеохоплюючого характеру. Лише в 1932 р. після обстеження робітників, які виходили на пенсію



через інвалідність із втратою працездатності, воно було поширене на робітників усіх галузей народного господарства.

Соціальне забезпечення селян не увійшло до державної системи і здійснювалось за рахунок організацій селянської взаємодопомоги, створення яких передбачалось Положенням про селянські товариства взаємодопомоги від 28 вересня 1924 року. Внаслідок колективізації виникли нові форми соціального забезпечення колгоспників. Примірний Статут колгоспу передбачав створення у колгоспі фонду допомоги престарілим і непрацездатним колгоспникам.

11 лютого 1930 року Наркомат праці СРСР затвердив Правила забезпечення в старості. Згідно з п. 8 цих Правил пенсійний вік був встановлений: для чоловіків 60 і для жінок – 55 років. Загальний стаж роботи за наймом: для чоловіків – 25 і для жінок – 20 років.

Вважалося, що на межі названого віку у більшості людей чітко проявляються ознаки старіння організму, що ускладнює їхню регулярну професійну діяльність. Виходячи з цього і був встановлений пенсійний вік, який відтоді не змінювався [11, с. 503].

На початку 30-тих років ХХ століття відбуваються важливі зміни в організації соціального страхування. Так, у 1930 році припинила своє існування програма соціального страхування щодо надання допомоги по безробіттю, оскільки вважалося, що безробіття немає.

У 30-і роки основним завданням соціального забезпечення було проголошено роботу з працевлаштування і навчання інвалідів; забезпечення сімей червоноармійців та інвалідів війни пенсіями; організацію кас взаємодопомоги у колгоспах; надання допомоги сліпим і глухим тощо. У сфері добробуту народу головна увага зосереджувалась насамперед на підвищенні оплати праці низькооплачуваних категорій робітників.

Таким чином, протягом 1920-х – 1930-х років радянська влада намагалася відновити функціонування системи соціального захисту та забезпечення населення надати певні соціальні гарантії найбільш вразливим його верствам – інвалідам, особам похилого віку, членам сімей загиблих на виробництві або під час виконання службового обов'язку тощо.

Слід зазначити, що на даний час виникає проблема щодо підвищення пенсійного віку населення України, яка пов'язана з тим, що в країні зростає безробіття, а відтак – знижуються й відрахування працюючих громадян у Пенсійний фонд України.

Висновки. Отже, необхідні цілеспрямовані послідовні зусилля центральних та регіональних органів і структур влади, які спираються на визначену систему правового і соціального захисту населення, в тому числі пенсіонерів. Таким чином ця проблема повинна вирішуватися на законодавчому рівні із залученням різних державних органів.

Побудова системи соціального захисту населення радянської України відбувалася в умовах подолання наслідків краху Російської імперії, жовтневого перевороту, грабіжницької політики військового комунізму, знешкодження паростків української державності і пов'язаних з усім цим глибокої кризи та руйнації економіки, механізму та апарату держави, системи законодавства тощо. Діяла система, побудована на принципах патерналістської опіки: соціальне забезпечення було державним, участь громадян у фінансуванні витрат на соціальне забезпечення – опосередкованою. Оскільки фінансування переважно здійснювалося за рахунок податків, то витрати на соціальне страхування несли підприємства.

Соціальний захист пов'язаний із соціальною політикою держави, яка реалізується в соціальних програмах та в практиці регулювання відносин у суспільстві в інтересах основних соціальних груп населення.

Головна мета соціальної політики – гармонізація суспільних стосунків, забезпечення політичної стабільності та громадської згоди шляхом відпрацювання і здійснення організаційно-економічних, науково-технічних і морально-правових заходів. При цьому соціальна політика реалізується певними механізмами, одним із яких є створення нормативно-правової бази, що забезпечує соціальний захист населення.

Досвід формування системи соціального захисту населення радянської України може бути використаний у сучасних процесах державного будівництва і законотворчості у даній сфері.



Список використаних джерел:

1. Флорескул Н. Система соціального захисту населення як чинник формування соціальної держави. *Вісник КНТЕУ*. 2009. № 2. С. 34–46.
2. Кудласевич О. М. Тенденції розвитку соціальної політики: ретроспективний аналіз. *Український соціум*. 2013. № 1(44). С. 157–170.
3. Усенко И. Б. Первая кодификация законодательства Украинской ССР. Київ. Наукова думка, 1989. 118 с.
4. Декрет СНК от 25.05.1920 г. «О мерах правильного распределения жилищ среди трудящегося населения» URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_660.htm
5. Анатольсва О. І. Правове регулювання боротьби з безпритульністю, бездоглядністю та правопорушеннями неповнолітніх в УСРР у 20-х роках ХХ століття: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2003. 20 с.
6. Рудий Н.Я. Інститут опіки і піклування в Україні: історико-правове дослідження: монографія. Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 216 с.
7. Мовчан О. М. Повсякденне життя робітників УСРР. 1920-ті рр. Київ, Інститут історії України НАН України, 2011. 312 с.
8. Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення : навч. посіб. Київ. Знання, 2005. 405 с.
9. Юрченко Ю. Д. Управління в сфері соціального захисту населення: організаційно-правові аспекти: дис. ... канд. наук з державного управління: 25.00.01. Київ, 2005. 204 с.
10. Гончаров А. В. Развитие законодательства про соціальне забезпечення (друга половина ХІХ ст. – по теперішній час). *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 8. С. 109–113.
11. Гончаров А. В. Деякі аспекти періодизації історії соціального захисту населення України. Методологічні проблеми історико-правових досліджень: матеріали ХХІІІ Міжнародної історико-правової конференції, 24–26 вересня 2010 р. м. Алушта. Київ; Сімферополь: «Доля». 2011. С. 502–512.



ДРОБУШ Л. В.,
аспірантка кафедри державно-правових
дисциплін
(Навчально-науковий інститут
права імені Іоанікія Малиновського
Національного університету
«Острозька академія»)

УДК 342.72

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.3>

ТРАНСФОРМАЦІЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану муніципального законодавства та новітніх тенденцій його розвитку в умовах воєнного стану. Наголошується, що не зважаючи на воєнний стан реформа децентралізації продовжується та має на меті забезпечити ефективність механізму функціонування органів місцевого самоврядування, насамперед щодо забезпечення належної реалізації прав та свобод людини на рівні громади, а також врахування потреб особливо вразливих категорій громадян. Звертається увага на необхідність ефективної взаємодії органів місцевого самоврядування з військовими адміністраціями, зокрема в частині зміцнення обороноздатності держави та протистояння зовнішньому агресору. Досліджується законодавче регулювання та дієвість використання різноманітних форм співробітництва територіальних громад, аналізуються процедурні аспекти укладення договорів про співробітництво територіальних громад, приєднання до вже укладених договорів, можливості використовувати елементи різних форм співробітництва у договорах; дистанційної підготовки та обговорення проектів договорів. Акцентується увага на необхідності удосконалення принципів служби в органах місцевого самоврядування, процедур добору та проходження служби в органах місцевого самоврядування, соціальних гарантій та відповідальності службовців місцевого самоврядування, обмеження дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб при затвердженні матеріально-фінансового забезпечення службовців місцевого самоврядування, стимулювання кар'єрного зростання, деполітизації служби в органах місцевого самоврядування. Напрацьовано рекомендації щодо підвищення ефективності діяльності органів місцевого самоврядування. Обґрунтована необхідність чіткого розмежування повноважень органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій та трансформація державних адміністрацій в адміністрації префектурного типу.

Ключові слова: територіальна громада, місцеве самоврядування, права та свободи людини, реформа децентралізації, муніципальне законодавство, воєнний стан.

Drobush L. V. Transformation of municipal legislation under martial law

The article is devoted to the study of the current state of municipal legislation and the latest trends in its development under martial law. It is emphasized that despite the state of war, the decentralization reform continues and aims to ensure the effectiveness of the mechanism of functioning of local self-government



bodies, primarily in terms of ensuring the proper implementation of human rights and freedoms at the community level, as well as taking into account the needs of particularly vulnerable categories of citizens. Attention is drawn to the need for effective interaction of local self-government bodies with military administrations, in particular in terms of strengthening the state's defense capabilities and resistance to external aggressors. Legislative regulation and effectiveness of the use of various forms of cooperation of territorial communities are studied, procedural aspects of concluding agreements on cooperation of territorial communities, joining already concluded agreements, opportunities to use elements of various forms of cooperation in contracts; remote preparation and discussion of draft contracts are analyzed.

Attention is focused on the need to improve the principles of service in local self-government bodies, procedures for selection and passing of service in local self-government bodies, social guarantees and responsibilities of local self-government employees, limiting the discretionary powers of local self-government bodies and their officials when approving the material and financial support of local self-government employees, stimulation of career growth, depoliticization of service in local self-government institutions. Recommendations on improving the efficiency of local self-government bodies have been developed. The need for a clear demarcation of the powers of local self-government bodies and local state administrations as well as the transformation of state administrations into prefecture-type administrations have been justified.

Key words: *territorial community, local self-government, human rights and freedoms, decentralization reform, municipal legislation, martial law.*

Вступ. Реформа децентралізації, яка розпочалася у 2014 році з метою посилення ролі місцевого самоврядування у розвитку територіальних громад, подальшого утвердження європейських цінностей на місцевому рівні, триває й досі, не зважаючи на війну в Україні.

Безперечним є той факт, що саме позитивні зміни щодо зміцнення організаційно – правової та матеріально – фінансової спроможності громад, зумовлені реформою децентралізації влади, сприяли консолідації зусиль ефективно протидіяти викликам, спричинених військовою агресією з боку російської федерації.

Як зазначає директорка Директорату людської гідності, рівності та врядування Ради Європи К. Лучіані « за соціальним дослідженням у 2022 році реформа децентралізації набула ще більшої популярності серед населення. Так, зараз її підтримують вже 76,5% жителів України, що на 13% більше, ніж позаминулого року»[1].

На порядку денному стоїть питання забезпечення прав та свобод внутрішньо переміщених осіб та осіб, які залишились на окупованих територіях, відновлення інфраструктури, ефективної взаємодії органів місцевого самоврядування з військовими адміністраціями, зокрема в частині зміцнення обороноздатності держави та протистояння зовнішньому агресору.

Актуальні питання становлення та розвитку муніципальної публічної влади в умовах децентралізації у своїх працях досліджували М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, В.І. Борденюк, О.М. Бориславська, В.В. Кравченко, П.М. Любченко, Н.В. Мішина, М.О. Пухтинський, О.В. Скрипнюк, В.Л. Федоренко, Ю.С. Шемшученко та ін. Разом з тим, війна внесла певні корективи у законодавчу регламентацію питань функціонування органів публічної влади на місцевому рівні, що й зумовило актуальність даної теми.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сучасного стану муніципального законодавства та новітніх тенденцій його розвитку в умовах воєнного стану, напрацювання рекомендацій щодо підвищення ефективності діяльності органів місцевого самоврядування.

Результати дослідження. Однією з найбільших постраждалих за кількістю зруйнованих, пошкоджених та втрачених об'єктів інфраструктури стала сфера освіти. Загалом внас-



лідок війни постраждало понад 220 тисячі освітніх закладів. Крім цього війна в багатьох регіонах зупинила навчальний процес в освітніх закладах, а державу змусила скоротити видатки на цю сферу з держбюджету, аби спрямувати частину «освітніх» коштів на більш термінові потреби держави (передусім оборону, ліквідацію наслідків руйнувань, та збільшені потреби у соціальному захисті). Прямі задокументовані збитки від руйнувань закладів освіти складають \$3,5 млрд. Загалом внаслідок бойових дій зруйновано вже щонайменше 196 та пошкоджено 1865 об'єктів освітньої інфраструктури. До закладів освіти, збитки завдані яким оцінюються в рамках проекту, належать заклади дошкільної (дитячі садочки), середньої (школи), позашкільної, передвищої (коледжі і технікуми), вищої (інститути, університети, академії) та спеціалізованої освіти. Основні втрати у сфері освіти стосуються закладів середньої, дошкільної та профтехосвіти, через їх поширеність та привабливість для використання у ході бойових дій живою силою агресора. Попри те, що активні бойові дії здійснювалися у 11 областях, заклади освіти були пошкоджені у 18 областях. Відсутні втрати від зазначених пошкоджень та руйнувань закладів освіти у Волинській, Закарпатській, Івано-Франківській, Полтавській, Тернопільській та Чернівецькій областях; Найбільшу кількість зруйнованих закладів освіти зафіксовано в Донецькій, Харківській, Луганській та Київській областях. Серед пошкоджених та/або зруйнованих об'єктів сфери освіти найбільша кількість належить до шкіл (961) та дитячих садочків (690) [2].

Все це свідчить про необхідність використання усіх можливих правових, організаційних та фінансових ресурсів для нормального функціонування громад, які не були окуповані, або деокуповані, а також акумулювання ресурсів для допомоги громадам, які перебувають на окупованій території України.

Варто наголосити про вагомому фінансову підтримку з боку Ради Європи. Так, Комітет міністрів Ради Європи ухвалив План дій для України «Стійкість, відновлення та реконструкція» на період 2023–2026 років, спрямований на підвищення стійкості державних інституцій шляхом зміцнення демократичного врядування та верховенства права, а також захисту фундаментальних прав громадян [3].

Про сприяння демократичній участі усіх мешканців, зокрема, мешканців маргіналізованих громад; боротьбу із зловживаннями проти прав людини, ксенофобією, антисемітизмом, антифемінізмом, расизмом, ісламофобією, риторикою та діями проти ЛГБТК (ІА+), переслідуванням організацій громадянського суспільства, а також будь-якою іншою дискримінаційною практикою, спрямованою на обмеження доступу до участі в демократичному процесі; вирішення урбаністичних викликів через призму демократії та демократичних цінностей, необхідність поширювати кращі практики інклюзивного управління, прозорого, розумного, заснованого на основі даних, партисипативного та соціально свідомого керування містом у таких сферах як стале міське планування, захист клімату, освіта, соціальна інтеграція, житло, транспорт, медіа та діджиталізація та будь-яких інших сфер спільного інтересу... йдеться у Глобальній декларації мерів за демократію, яка була прийнята Світовим парламентом мерів за ініціативи фонду Маршала [4] та підписана головою Асоціації міст України.

Вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до базового Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» в частині більш детальної регламентації форм участі громади в місцевому самоврядуванні, зокрема форм громадського контролю за діяльністю представницького органу місцевого самоврядування, можливостей використання різноманітних комунікаційних технологій.

Важливою складовою ефективного механізму функціонування інституту місцевого самоврядування, забезпечення прав та свобод людини на місцевому рівні є співробітництво територіальних громад. Як зазначає Ж.В. Грушко, співробітництво є характерним для децентралізованої територіальної системи, сутність якого полягає у наступному: чим вищою є ступінь самостійності громад, тим більші вони мають можливості до співпраці з іншими заінтересованими територіальними громадами. Головний зміст співробітництва полягає у тому, що його необхідно розглядати як ефективний інструмент покращення якості надаваних послуг, оптимізації діяльності органів місцевого самоврядування [7, с. 204].



Саме з метою удосконалення та більш дієвого використання різноманітних форм співробітництва територіальних громад Верховна Рада України 12 січня 2023 року прийняла у другому читанні та в цілому розроблений Мінрегіоном законопроект про внесення змін до Закону України «Про співробітництво територіальних громад» щодо впорядкування окремих питань співробітництва територіальних громад [8]. Так, у громад з'явилися можливості: долучатися до вже діючих договорів за спрощеною процедурою; використовувати елементи різних форм співробітництва у договорах; дистанційної підготовки та обговорення проектів договорів. Таким чином, законодавець усунув прогалини в практичному застосуванні різноманітних форм співробітництва в умовах воєнного стану, однак залишив поза увагою механізм громадського контролю за реалізацією договорів про співробітництво територіальних громад та питання відповідальності за їх неналежне виконання.

Варто наголосити на питаннях ефективності роботи органу місцевого самоврядування, яка залежить від багатьох чинників, насамперед професіоналізму муніципальних службовців. Тому одним з пріоритетних напрямів в процесі децентралізації публічної влади є удосконалення принципів служби в органах місцевого самоврядування, процедур добору та проходження служби в органах місцевого самоврядування, соціальних гарантій та відповідальності службовців місцевого самоврядування, обмеження дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб при затвердженні матеріально-фінансового забезпечення службовців місцевого самоврядування, стимулювання кар'єрного зростання, деполітизації служби в органах місцевого самоврядування. Тому на часі прийняття Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування» [5], який має на меті встановлення нових правових та організаційних засад служби в органах місцевого самоврядування як професійної та політично неупередженої діяльності, удосконалення механізму реалізації громадянами України права рівного доступу до служби в органах місцевого самоврядування, уточнення класифікації посад в органах місцевого самоврядування, що дозволить покращити умови оплати праці посадових осіб місцевого самоврядування, а також приведення у відповідність до вимог бюджетного законодавства та нової системи адміністративно-територіального устрою.

З метою оперативного прийняття управлінських рішень в умовах війни було **прийнято Закон** «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» [6]. Так, у період дії воєнного стану сільський, селищний, міський голова територіальної громади, на території якої не ведуться бойові дії та не прийнято рішення про утворення військової адміністрації населеного пункту (населених пунктів), виключно для здійснення заходів правового режиму воєнного стану може прийняти рішення щодо: 1) передачі коштів з відповідного місцевого бюджету на потреби Збройних Сил України та/або для забезпечення заходів правового режиму воєнного стану; 2) створення установ з надання безоплатної первинної правової допомоги, призначення на посади і звільнення з посад керівників таких установ, залучення фізичних чи юридичних осіб приватного права до надання безоплатної первинної правової допомоги; 3) боротьби зі стихійним лихом, епідеміями, епізоотіями; 4) поводження з небезпечними відходами.

Договори, укладені під час дії воєнного стану сільським, селищним, міським головою від імені ради з питань, визначених частинами четвертою і п'ятою статті 9 (якщо вони належать до виключної компетенції сільської, селищної, міської ради), не потребують затвердження відповідною сільською, селищною, міською радою, якщо строк дії таких договорів не перевищує один рік з дня припинення чи скасування воєнного стану. У разі якщо строк дії таких договорів перевищує один рік з дня припинення чи скасування воєнного стану, сільська, селищна, міська рада протягом 30 днів з дня припинення чи скасування воєнного стану приймає рішення про затвердження таких договорів та строк їх дії.

Даний Закон містить механізм протидії порушенням чинного законодавства головами громад в ході реалізації наданих повноважень. У разі наявності фактів порушення сільським, селищним, міським головою відповідної територіальної громади під час реалізації



повноважень, передбачених частинами четвертою і п'ятою статті 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», Конституції чи законів України начальник обласної військової адміністрації за погодженням з Генеральним штабом Збройних Сил України порушує перед Президентом України питання про утворення військової адміністрації населеного пункту (населених пунктів).

Одним з напрямів реформи децентралізації є чітке розмежування повноважень органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій. Така необхідність зумовлена: 1) змінами в частині адміністративного – територіального устрою. Так, 17 липня 2020 року Верховна Рада України прийняла Постанову № 807-ІХ «Про утворення та ліквідацію районів», чим реорганізувала адміністративно-територіальний устрій субрегіонального рівня та утворила 136 укрупнених районів, які стали основою для організації і діяльності органів місцевого самоврядування та державної влади на місцях; 2) внесенням змін до Конституції України (щодо правосуддя) та позбавлення органів системи прокуратури в Україні функцій (повноважень) щодо здійснення загального нагляду за дотриманням законності. Прокуратура позбавлена повноважень звертатись до суду у разі виявлення невідповідності актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування нормам Конституції України та законам України.

Саме з метою створення правових основ для діяльності реорганізованих районних державних адміністрацій та обласних державних адміністрацій відповідно до сучасних суспільно-політичних та фінансово-економічних реалій, а також відновлення функціонування системи із забезпечення законності в діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування в Україні, встановленої частиною 2 статті 144 Основного Закону України був розроблений Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» та деяких інших законодавчих актів України щодо реформування територіальної організації виконавчої влади в Україні [9]. Так, діяльність місцевих державних адміністрацій має базуватись на принципах: верховенства права, законності, прозорості, єдності державної політики, безперервності і наступності, субсидіарності, децентралізації та деконцентрації, підконтрольності, ефективності, а також сталого розвитку; повноваження і завдання місцевих державних адміністрацій чітко розподілені у межах трьох ключових напрямів: координація територіальних органів (підрозділів) центральних органів виконавчої влади; забезпечення законності в діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування; виконання окремих повноважень органів місцевого самоврядування (до внесення відповідних змін в Конституцію України). створення багаторівневої системи із забезпечення законності в діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, яка передбачає, що: акти сільських, селищних, міських рад територіальних громад, а також сільських, селищних, міських голів є предметом аналізу щодо їх відповідності Конституції України та законам України районними державними адміністраціями (орган із забезпечення законності районного рівня); акти районних рад є предметом аналізу щодо їх відповідності Конституції України та законам України обласними державними адміністраціями (орган із забезпечення законності регіонального рівня); акти обласних рад є предметом аналізу щодо їх відповідності Конституції України та законам України центральним органом виконавчої влади, який забезпечує законність актів органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб (орган із забезпечення законності центрального рівня).

За наявності відповідних підстав, орган із забезпечення законності може звернутись до органу та/або посадової особи місцевого самоврядування з вимогою про усунення порушення Конституції та законів України, а за відсутності належної реакції органу або посадової особи місцевого самоврядування, звернутись до суду про визнання відповідного акту незаконним та його скасування повністю або у частині.

Висновки. Реформа децентралізації, не зважаючи на воєнний стан продовжується та супроводжується постійним оновленням муніципального законодавства, яке сприяє ефективній діяльності органів місцевого самоврядування та розширює їх повноваження у всіх сферах життєдіяльності громад, забезпечує належну комунікацію з військовими адміністра-



ціями та сприяє відновленню інфраструктури та забезпеченню належної реалізації прав та свобод людини на рівні громад. Удосконалення законодавства в частині зміцнення засад демократичного врядування, розширення форм участі населення у вирішенні питань місцевого значення, активізація міжмуниципального співробітництва, трансформація місцевих державних адміністрацій в органи префектурного типу не лише зміцнить державу в умовах воєнного стану, а й пришвидшить перемогу України.

Список використаних джерел:

1. Децентралізація 2023. Законодавчий порядок денний в умовах війни: матеріали форуму. URL: <https://decentralization.gov.ua>
2. Звіт про прямі збитки інфраструктури, непрямі втрати економіки від руйнувань внаслідок військової агресії росії проти України, та попередня оцінка потреб України у фінансуванні відновлення. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/zvit-pro-priamo-zbitky-infrastruktury-ta-poperednya-ocinka-potreb-ukraini.pdf>
3. Resilience, recovery and reconstruction: Council of Europe adopts new Action Plan for Ukraine URL: <https://www.coe.int/en/web/portal/-/resilience-recovery-and-reconstruction-council-of-europe-adopts-new-action-plan-for-ukraine>
4. Global Declaration of Mayors for Democracy. URL: https://auc.org.ua/sites/default/files/globalna_deklaraciya_meriv_za_demokratiyu.pdf
5. Про службу в органах місцевого самоврядування: Проект Закону № 6504 від 05.01.2022р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73563
6. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану: Закон України від 12 травня 2022р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
7. Грушко Ж.В.Правова природа співробітництва територіальних громад. дис. на здобуття наук. ступеня к.ю.н. (доктора філософії) : спец. 12.00.02 – конституційне право; муниципальне право. Київ: Національний авіаційний університет, 2021. 234 с.
8. Про внесення змін до Закону України «Про співробітництво територіальних громад» щодо упорядкування окремих питань співробітництва територіальних громад: Закон України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>
9. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» та деяких інших законодавчих актів України щодо реформування територіальної організації виконавчої влади в Україні. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua>



ІВАНЧЕНКО О. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальної теорії права
та держави
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.4>

ДЕРЖАВА, СУСПІЛЬСТВО І ОСОБИСТІТЬ В РАКУРСІ ЛЕГІТИМНОСТІ ПРАВА: ІНДИКАТОРИ ВЗАЄМОДІЇ

У статті досліджено теоретичні аспекти легітимності права в полі соціально-політичного механізму держави. Визначено, що легітимність – це якісна характеристика політико-правових і соціально-духовних закономірностей формування інституційно-владного порядку в ході розвитку суспільства. Природно, що цей розвиток формує, додає, уточнює і трансформує специфічні (властиві певному часу, конкретному суспільству і його політико-правовому досвідові) джерела, принципи, механізми і практики легітимації інститутів і структур влади, владної діяльності конкретних посадових осіб та інших політичних діячів. Аргументовано, що легітимність державної влади в сучасних умовах і в контексті інституційного розвитку слід аналізувати як якісну характеристику специфічного стану політико-правової організації суспільства. Ця характеристика відображає, перш за все: ступінь стійкості публічно-правових інститутів; рівень наступності в інституційно-владному розвитку; адекватність існуючого порядку владних відносин сформованим моделям взаємодії в системі «особистість-суспільство-держава»; ступінь відповідності методів і способів здійснення влади (режимності влади) соціальним очікуванням; рівень «соціальної напруженості» в процесі здійснення політико-правового управління суспільними процесами, в тому числі ступінь потенційної можливості направляти дії всіх соціальних суб'єктів з мінімальним використанням засобів і технологій примусу, насильства тощо. Визначено, що категорія «легітимність» орієнтує на аналіз певного стану функціонування владно-правового простору, специфічних відносин і взаємодії, порядок яких відповідає, «влаштує», вписується в домінуючий тип політико-правової діяльності всіх його учасників. Інакше кажучи, легітимність – це характеристика функціонування влади і права в особливому режимі та порядку інституційно-правового устрою, що є відповідною конкретному суспільству і його етапові історико-культурного розвитку. Вона відображає соціальну «атмосферу» і реакцію на публічно-правову діяльність владних інститутів. Акцентовано увагу на тому, що влада (перш за все владні відносини в системі «особистість-суспільство-держава») може функціонувати тільки в легітимному просторі. Констатовано, що нелегітимність державної влади – це не тільки «відмова», невизнання за нею права на керівну роль в суспільстві, а більшою мірою нівелювання її як такої. Доведено, що нелегітимність державної влади як і права відображає стан нестабільності, ілюзорності існуючого порядку, розкладання владно-правових відносин у системі «особистість-суспільство-держава», підміну цих відносин організованим насильством, свавіллям, які можуть існувати лише тимчасово. Зазначено, що у такому стані соціально-політичної системи запановує хаос, формуються умови для



революційних потрясінь, що ініціюють зміну (трансформацію) нелегітимного інституційного устрою і формування «нового» легітимного, адекватного правопорядку і режиму функціонування владних відносин.

Ключові слова: *легітимність права, правова держава, правовий порядок, справедливість, громадянське суспільство, демократичний режим, правові норми, державні структури, законодавство, державна влада, суспільство, особистість.*

Ivanchenko O. M. The state, society and the individual from the perspective of the legitimacy of law: indicators of interaction

The article examines the theoretical aspects of the legitimacy of law in the field of socio-political mechanism of the state. It is determined that legitimacy is a qualitative characteristic of political, legal and socio – spiritual laws of the formation of the institutional and Power order in the course of the development of society. Naturally, this development forms, adds, clarifies and transforms specific sources, principles, mechanisms and practices of legitimation of institutions and structures of power, the power activities of specific officials and other political figures (characteristic of a certain time, a particular society and its political and legal experience). It is argued that the legitimacy of state power in modern conditions and in the context of institutional development should be analyzed as a qualitative characteristic of the specific state of the political and legal organization of society. This characteristic reflects, first of all: the degree of stability of public law institutions; the level of continuity in institutional and Power Development; the adequacy of the existing order of power relations to the established models of interaction in the system «personality-society-state»; the degree of compliance of methods and methods of exercising power (regime of power) with social expectations; the level of social tension « in the process of implementing political and legal management of social processes, including the degree of potential ability to direct the actions of all social actors with minimal use of means and technologies of coercion, violence, etc. It is determined that the category «legitimacy» focuses on the analysis of a certain state of functioning of the power-legal space, specific relations and interaction, the order of which corresponds, «suits», fits into the dominant type of political and legal activity of all its participants. In other words, legitimacy is a characteristic of the functioning of power and law in a special regime and order of institutional and legal structure that corresponds to a particular society and its stage of historical and cultural development. It reflects the social «atmosphere» and reaction to the public legal activities of government institutions. Attention is focused on the fact that power (first of all, power relations in the «person-society-state» system) can function only in a legitimate space. It is stated that the illegitimacy of state power is not only a «refusal», non – recognition of its right to a leading role in society, but to a greater extent leveling it as such. It is proved that the illegitimacy of state power as well as law reflects the state of instability, illusory nature of the existing order, the decomposition of power and legal relations in the system «person-society-state», the substitution of these relations by organized violence, arbitrariness, which can only exist temporarily. It is noted that in this state of the socio-political system, chaos reigns, conditions are formed for revolutionary upheavals that initiate a change (transformation) of the illegitimate institutional structure and the formation of a «new» legitimate, adequate rule of law and the regime of functioning of power relations.

Key words: *legitimacy of law, rule of law, legal order, Justice, civil society, democratic regime, legal norms, state structures, legislation, state power, society, personality.*



Постановка проблеми. Легітимність є однією з найважливіших характеристик як політичної влади, так і позитивного права. Легітимність в традиційно інтерпретується як суспільне визнання тих чи інших інститутів, що складається за рахунок сприйняття аудиторією соціальних і дискурсивних практик як законних, правильних, а також схвалення цих практик. Зазначена якість проявляється комплексно: у довірі до норм, у законодавчому підтвердженні прав, у правовій підзвітності влади, в ідеологічній прозорості та у виконанні взятих на себе зобов'язань. Таким чином, легітимність значною мірою пов'язана з можливостями формування певних ментальних станів (образів, оцінок, поведінкових установок) у суб'єктів. Такого роду стани цінні з прагматичної точки зору, адже досягнення певного рівня легітимності означає конституювання соціального порядку, фундаментом якого виступають відносини панування. Цілком можливо, що, якби даний порядок був всюди однаковим і уніфікованим, не мав ніяких конкурентів, породжуваних більш вдалими практиками, проблема його виправдання не виникла б в принципі. Однак реальна ситуація інша: соціум пронизаний безліччю конфліктів, колізій, суперечок про визнання. Ці суперечки існують на різних рівнях соціальної організації (від міжособистісного до міждержавного). Необхідність врегулювання даних конфліктів за допомогою звернення до правових засобів ставить проблему ефективності, дієвості останніх. Не всякий правовий засіб, так само як і не всяке прийняте політичне рішення, може чинити позитивний вплив на ту чи іншу проблемну ситуацію. Іноді способи дій або певні правила поведінки, що зарекомендували себе раніше як ефективні, втрачають цю властивість. Дана обставина, вимагаючи осмислення, викликає до життя дискусії про визнання і легітимність.

В останні десятиліття у вітчизняній дослідницькій літературі не раз мали місце спроби специфікувати поняття легітимності щодо правової сфери життя суспільства. Однак єдиного розуміння і задовільної концепції юридичної легітимності завдяки цим спробам поки не склалося.

У зв'язку з тим, що в сучасних умовах розвиток вітчизняного права йде в бік сприйняття ідей верховенства права і категорії прав людини, виявляється гостра необхідність в подальшій розробці питань легітимності, об'єднання в цих цілях зусиль представників як зарубіжної правової науки, так і представників вітчизняної юриспруденції. Вельми важливо з усією уважністю простежити основні етапи розвитку даної проблеми, врахувати результати досліджень, що раніше відбулися. Усе вищезазначене і зумовило актуальність цього дослідження.

Метою статті є дослідження теоретичних аспектів легітимності права в полі соціально-політичного механізму держави.

Аналіз наукових публікацій. До дослідження теоретико-методологічних аспектів поняття легітимності в сфері науки держави і права зверталися такі українські науковці як: А. Баумейстер, Є. Бистрицький, А. Богачов, В. Дудченко, Ю. Калюжна, О. Коваль, В. Кокорський, Т. Кравченко, П. Манжол, І. Музика, В. Невідомий, М. Неліп, В. Нечипоренко, Ю. Оборотов, С. Олефіренко, О. Петришин, І. Рибак, Т. Сивак, О. Скрипнюк, С. Сливка, Л. Спинка, М. Тур, В. Федоренко, Х. Хвойницька, М. Цвік, С. Шевчук, Н. Юськів, та інші.

Проблематику легітимності як фундаменту права, винайдення засобів легітимації державно-правових інституцій, співвідношення легальності позитивного права і легітимності права природного в межах сучасної теорії права досліджували такі зарубіжні вчені як: К. Апель, Р. Арон, М. Вебер, Ю. Габермас, Р. Дворкін, І. Кант, Д. Локк, Н. Луман, Е. Макінтайр, Т. Парсонс, Д. Ролз, Ж. – Ж. Руссо, Ч. Тейлор, С. Хантінгтон, Х. Хайнінг та інші.

Питаннями дослідження держави і права в аспектах взаємодії із особистістю займалися, зокрема, такі вчені як: О. Горун, Н. Камінська, В. Кириченко, О. Куракін, Д. Лук'янов, С. Погребняк, О. Фатхутдінова та інші.

Виклад основного матеріалу. Очевидно, що в сучасному політико-правовому просторі легітимність виступає однією з провідних характеристик права, а також державної (і ширше – публічної) влади. Однак єдності з приводу змістовної інтерпретації цього феномену в існуючих політологічних, юридичних і соціально-філософських теоріях і доктринах



не простежується. Це обумовлено не тільки різними трактуваннями, концептуальними версіями легітимності, теоретичними викладками з приводу процесу легітимації (або делегітимації), а й переконаністю багатьох авторів у «розмитості» цього поняття, так би мовити, в його низькій евристичній продуктивності [1].

Причому навіть у тих випадках, коли визнається дослідний потенціал цієї категорії в аналізі владних відносин, що складаються і еволюціонують у конкретній державі та суспільстві, автори відмовляються від формулювання явного визначення легітимності, обмежуються, найчастіше, його контекстуальними дефініціями, посилаючись на понятійно-змістову «завантаженість» (або перевантаженість), ідеологічну «ангажованість» досліджуваного поняття, що виникає в силу дії різних факторів [10].

Так, легітимність розглядають з абсолютно різних боків, із позиції різних інституційно-правових характеристик і різних політичних контекстів:

– в якості особливих публічно-правових інститутів (тобто чи визнаються як необхідні, інститути, що існують в суспільстві в цілому, інституційно-владний порядок);

– в якості найважливішої характеристики владно-правової діяльності, що носить, перш за все, оціночний характер (тобто наскільки функціонування тих чи інших інституційних структур, посадових осіб відповідає суспільним очікуванням, надіям, вірі тощо) [4];

– як спосіб відображення змістовного взаємозв'язку суб'єкт-об'єктних владних відносин (тобто в плані формування, кристалізації суб'єкта і об'єкта влади в існуючих соціально-владних практиках, а також з позиції того, як здійснюється згода, визнання правового і політичного статусів кожного з них);

– як характеристику, що розкриває механізм, процес соціально-психологічного визнання інститутів, що виникають, в тому числі і право будь-якого лідера на зайняття тієї чи іншої посади, соціальної позиції тощо;

– в якості характеристики, що відображає адекватність владних дій, реформаторських зусиль, уявлень, цінностей споконвічним, історично (традиційним) сформованим практикам, соціальним моделям і типам відносин тощо (в деяких випадках легітимність взагалі аналізується як соціальна реакція неприйняття інновацій в інституційній сфері);

– як консервативну характеристику, яка описує різні процеси і явища, що розгортаються в державно-правовій життєдіяльності соціуму з точки зору його включеності у простір національної історії, сформованого способу життя і стилю політико-правового мислення (хоча в ряді випадків легітимність сприймається і в негативних оцінках через відмову від звичного способу життя і стилю мислення, який, швидше за все, є звичайною імітацією, викликаною тими чи іншими кризовими явищами) [9].

Звичайно, цей перелік трактувань легітимності не є вичерпним, навпаки, існує ще більш вагоме розмаїття логічних і теоретичних трактувань і схем. Не в цьому суть. Справа в тому, що, як правило, одним терміном намагаються описати і проаналізувати абсолютно різні, часом різновекторні, суперечливі явища і процеси. Так, наприклад, такі поняття, як: «легітимність», «легітимація», «делегітимація», «віра», «згода» (іноді навіть солідарність, толерантність, терпимість входять в ту чи іншу концептуальну версію розглянутого поняття), «авторитет», «підтримка», «довіра», «механізми і процес соціального визнання», «підтримання порядку», «домовленість у відносинах», «соціально-психологічна реакція» тощо – часто пояснюються схожим чином, а багато з них сприймаються як тотожні [10].

З нашої точки зору, категорія «легітимність» – це більш загальне, родове поняття для цілої серії явищ, відносин і процесів. Вона виступає, перш за все, у вигляді якісної характеристики державно-правової організації суспільства, яка, в свою чергу, розкривається і конкретизується за допомогою ряду взаємопов'язаних феноменів. Відповідно до цього не слід змішувати формування і національно-культурну еволюцію інституційного порядку із зовнішніми процесами його визнання, схвалення. Безумовно, політико-правовий порядок не може існувати без підтримки, схвалення, авторитету, визнання, останні відображають різні властивості і сторони більш загальної якісної характеристики – легітимності. Швидше легітимність є генезисом «визнання» у розвитку інституційно-владної організації суспільства.



Тим самим вона відображає саме якісну характеристику становлення, розвитку і сучасного функціонування інституційно-владної конфігурації органів, структур влади і, відповідно, посадових осіб, що їх представляють.

У цьому плані можна погодитися з відомим філософом К. Ясперсом, що «легітимність подібна чарівникові, який постійно створює необхідний порядок» [10]. Правий і сучасний теоретик легітимності Д. Манько, який зазначає, що «легітимність – це спосіб формування політичного порядку відповідно до певних принципів і на певних підставах» [8]. Однак вбачається, що легітимність – це не тільки спосіб формування, оскільки «спосіб» орієнтує на процедури і механізми легітимації, які можуть змінюватися в часі і в просторі.

Слід сказати, що легітимність – це якісна характеристика політико-правових і соціально-духовних закономірностей формування інституційно-владного порядку в ході розвитку суспільства. Природно, що цей розвиток формує, додає, уточнює і трансформує специфічні (властиві певному часу, конкретному суспільству і його політико-правовому досвіді) джерела, принципи, механізми і практики легітимації інститутів і структур влади, владної діяльності конкретних посадових осіб та інших політичних діячів.

Саме на цій якісній характеристиці розгортаються й інші види визначення таких феноменів, як: «політична легітимність», «соціальна легітимність», «економічна легітимність», «легітимність права», «особиста (персоналістська) легітимність» (тих чи інших державних діячів, політичних лідерів, представників громадянського суспільства) [3].

Ця характеристика відображає, перш за все:

- ступінь стійкості публічно-правових інститутів;
- рівень наступності в інституційно-владному розвитку;
- адекватність існуючого порядку владних відносин сформованим моделям взаємодії в системі «особистість-суспільство-держава»;
- ступінь відповідності методів і способів здійснення влади (режимності влади) соціальним очікуванням;
- рівень «соціальної напруженості» в процесі здійснення політико-правового управління суспільними процесами, в тому числі ступінь потенційної можливості направляти дії всіх соціальних суб'єктів з мінімальним використанням засобів і технологій примусу, насильства тощо.

Цей перелік індикаторів, що відображають змістовну характеристику функціонування публічно-владних інститутів, не повний і вимагає подальшого вивчення і коригування. Проте вони відображають основні характеристики легітимної або делегітимної діяльності владно-правових інститутів і структур, формують розумові штампи, когнітивні готовності і оціночне сприйняття владно-політичних явищ і процесів. На повсякденному рівні цей комплекс характеристик маркується як справедлива (або навпаки – несправедлива, антинародна) правова політика держави. Справедливо в цьому плані зазначає Т. Кравченко, що накопичення «відчуття» несправедливості в державно-правовій діяльності є «накопиченням потенційних нестійкостей в системі» [6]. У тому ж ракурсі розглядають сьогодні концепт «легітимність» і низка зарубіжних дослідників.

Так, наприклад, М. Ліпсет вважав, що легітимність є якістю системи, її здатністю підтримувати віру населення і соціальних груп в те, що існуючі публічно-правові інститути є найбільш адекватними саме цьому суспільству, його етапові історичного розвитку, геополітичному становищу в світі тощо [7].

К. Ясперс, в свою чергу, також зазначав, що легітимність – це та якість політичної системи, яка підтримує в суспільній свідомості «переконання в тому, що, незважаючи на всі їхні промахи і недоліки (у функціонуванні інститутів), існуючі політичні інститути є найкращими, ніж будь-які інші, що могли б бути встановлені і яким слід було б в результаті підкоритися» [10].

Отже, категорія «легітимність» орієнтує на аналіз певного стану функціонування владно-правового простору, специфічних відносин і взаємодії, порядок яких відповідає, «влаштовує», вписується в домінуючий тип політико-правової діяльності всіх його учасни-



ків. Інакше кажучи, легітимність – це характеристика функціонування влади і права в особливому режимі та порядку інституційно-правового устрою, що є відповідною конкретному суспільству і його етапові історико-культурного розвитку [2]. Вона відображає соціальну «атмосферу» і реакцію на публічно-правову діяльність владних інститутів. Так, багато теоретиків відзначали, що влада, перш за все – владні відносини в системі «особистість-суспільство-держава», може функціонувати тільки в легітимному просторі.

Наприклад, Ю. Калюжна [5] формулює три вельми важливих для розуміння легітимності саме як якісної характеристики публічної влади твердження.

По-перше, вона обґрунтовує, що легітимний характер влади має на увазі наступне: «будь-яка влада обов'язково є визнаною владою: не визнавати владу – значить заперечувати її, а тим самим її знищувати» [5].

По-друге, легітимне «вживання влади не тільки не є тотожним використанню сили (насильства), ці два феномени взаємно виключають один одного. Взагалі кажучи, для вживання влади слід нічого не робити. Обов'язок втручатися за допомогою сили (насильства) вказує на те, що влада відсутня» [5]. Це твердження більшою мірою відображає не стільки потенційне, авторитетне розуміння влади, скільки соціально-психологічне її визнання, а разом із цим визнання існуючого порядку, стабільності владних відносин в суспільстві, що виключає негативну реакцію (явного і латентного характерів), силові відносини (панування-підпорядкування) тощо.

Звідси формулюється третє твердження: для того щоб легітимна дія стала владною, і навпаки, «досить відмови (вільної і свідомої) від здійснення можливих реакцій». Тому, підсумовує вчена, владна дія є легітимною вже за визначенням. Отже, «безглуздо говорити про незаконну або нелегітимну владу – це протиріччя in adjective. Той, хто «визнає» владу (не існує «невизнаної» влади), визнає тим самим її легітимність» [5]. Заперечувати її легітимність – значить не визнавати її, а тим самим її знищувати. У тому чи іншому конкретному випадку можна заперечувати існування влади, але не можна протиставляти реальній владі (тобто визнаній) яке б то не було право.

Висновки. Легітимність – це якісна характеристика політико-правових і соціально-духовних закономірностей формування інституційно-владного порядку в ході розвитку суспільства. Природно, що цей розвиток формує, додає, уточнює і трансформує специфічні (властиві певному часу, конкретному суспільству і його політико-правовому досвідові) джерела, принципи, механізми і практики легітимації інститутів і структур влади, владної діяльності конкретних посадових осіб та інших політичних діячів.

Легітимність державної влади в сучасних умовах і в контексті інституційного розвитку слід аналізувати як якісну характеристику специфічного стану політико-правової організації суспільства. Ця характеристика відображає, перш за все: ступінь стійкості публічно-правових інститутів; рівень наступності в інституційно-владному розвитку; адекватність існуючого порядку владних відносин сформованим моделям взаємодії в системі «особистість-суспільство-держава»; ступінь відповідності методів і способів здійснення влади (режимності влади) соціальним очікуванням; рівень «соціальної напруженості» в процесі здійснення політико-правового управління суспільними процесами, в тому числі ступінь потенційної можливості направляти дії всіх соціальних суб'єктів з мінімальним використанням засобів і технологій примусу, насильства тощо.

Категорія «легітимність» орієнтує на аналіз певного стану функціонування владно-правового простору, специфічних відносин і взаємодії, порядок яких відповідає, «влаштовує», вписується в домінуючий тип політико-правової діяльності всіх його учасників. Інакше кажучи, легітимність – це характеристика функціонування влади і права в особливому режимі та порядку інституційно-правового устрою, що є відповідною конкретному суспільству і його етапові історико-культурного розвитку. Вона відображає соціальну «атмосферу» і реакцію на публічно-правову діяльність владних інститутів. Так, багато теоретиків відзначали, що влада, перш за все – владні відносини в системі «особистість-суспільство-держава», може функціонувати тільки в легітимному просторі.



Нелегітимність державної влади – це не тільки «відмова», невизнання за нею права на керівну роль в суспільстві, а більшою мірою нівелювання її як такої. Отже, нелегітимність державної влади як і права відображає стан нестабільності, ілюзорності існуючого порядку, розкладання владно-правових відносин у системі «особистість-суспільство-державна», підміну цих відносин організованим насильством, свавіллям, які можуть існувати лише тимчасово. У такому стані соціально-політичної системи запановує хаос, формуються умови для революційних потрясінь, що ініціюють зміну (трансформацію) нелегітимного інституційного устрою і формування «нового» легітимного, адекватного правопорядку і режиму функціонування владних відносин.

Список використаних джерел:

1. Дубов Г.О. Становлення методології юридичних досліджень: особливості радянського та сучасного етапів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.01. Київ, 2014. 16 с.
2. Дудченко В. В. Загальнотеоретична юриспруденція: навчально-методичний посібник для студентів заочного навчання / В. В. Дудченко, А. В. Дзевелюк, М. Ю. Рязанов. Одеса: Фенікс, 2016. 28 с.
3. Жаровська І.М. Генезис принципу легітимності державної влади та проблеми його впровадження у сучасному суспільстві. *Європейські перспективи*. 2012. № 4. С. 19–23.
4. Задохайло Д. Д. Системні правові цінності як запорука ефективності виконавчої влади. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Х.: Право, 2007. Вип. 14. С. 158–166.
5. Калюжна Ю. І. Легітимація та делегітимація політичної влади : український контекст : автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.01. Харків, 2015. 18 с.
6. Кравченко Т.А. Роль Конституції та конституційного законодавства у легітимації системи державної влади. *Наукові праці МАУП*. 2013. № 2. С. 103–107.
7. Лісничук О. Ліпсет Мартін Сеймур. *Політична енциклопедія*. Редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. К.: Парламентське видавництво, 2011. 408 с.
8. Манько Д. Г. Легалізація и легітимація державної влади. *Право і суспільство: актуальні проблеми взаємодії: матеріали другої міжнар. наук. практ. конф.* Вінниця, 2001. С. 27.
9. Матвеев С. Легітимність і легальність як ознаки державної влади. *Юридичний вісник*. 2014. № 3. С. 20–23.
10. Ясперс Карл Теодор / *Політична енциклопедія*. Редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. К.: Парламентське видавництво, 2011. С. 800.



КАЛАЧЕНКОВА К. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського
та адміністративного права
(Донецький національний університет
імені Василя Стуса)

УДК 34:(342.2:004)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.5>

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІДЖИТАЛ СУСПІЛЬСТВА

Масштабні зміни в житті сучасного суспільства, викликані діджиталізацією та численні дослідження різноманітних проявів та аспектів цього процесу обумовлюють необхідність проведення дослідження щодо становлення діджитал суспільства та його співвідношення з інформаційним суспільством.

Процеси діджиталізації, розвитку та застосування інформаційних технологій, становлення і розвиток інформаційного та діджитал суспільств досліджувались вченими всього світу. Так, в статті на основі здобутків вітчизняних та зарубіжних вчених аналізуються концепції становлення інформаційного та діджитал суспільства. Проаналізовано основні складові діджитал суспільства, а саме: діджитал інститути та діджитал сферу.

Зазначено, що діджитал сфера є самостійним структурним елементом суспільства поряд із соціальною, економічною, політичною та культурною сферами, що представляє собою єдність формальних та неформальних інститутів задля задоволення потреб відповідних суб'єктів щодо інформації, знань в діджитал формі шляхом використання сучасних інформаційних технологій.

За результатами проведеного дослідження обґрунтовано, що діджитал суспільство є новим етапом постіндустріального розвитку, що характеризується використанням вже оцифрованої інформації (переведеної в діджитал формат) шляхом застосування інформаційних технологій у всіх соціальних сферах і процесах.

Запропоновано визначення категорії «діджитал суспільство» як нове сучасне суспільство, що регулює відносини суб'єктів діджитал сфери, за допомогою використання інформаційно-комунікаційних технологій, щодо комунікації та вироблення, отримання, оброблення та розповсюдження інформації та знань. Крім того, зазначено, що розвиток діджитал суспільства визначається розвитком електронного уряду, електронної комерції, електронної комунікації.

Ключові слова: діджиталізація, діджитал (digital) суспільство, цифрове суспільство, інформаційне суспільство, сталий розвиток.

Kalachenkova K. O. Legal aspects of digital society

Large-scale changes in the life of modern society caused by digitalization and numerous studies of various manifestations and aspects of this process necessitate a study of the formation of a digital society and its relationship with the information society.

The processes of digitalization, development and application of information technologies, formation and development of information and digital societies have been studied by scholars around the world. Thus, the article analyzes the concepts of formation of the information and digital societies based on the achievements



of domestic and foreign scholars. The author analyzes the main components of digital society, namely, digital institutions and digital sphere.

It is noted that the digital sphere is an independent structural element of society along with the social, economic, political and cultural spheres, which is a unity of formal and informal institutions to meet the needs of relevant entities for information and knowledge in digital form through the use of modern information technologies.

Based on the results of the study, it is substantiated that digital society is a new stage of post-industrial development characterized by the use of already digitized information (converted into digital format) through the use of information technology in all social spheres and processes.

The author proposes to define the category of “digital society” as a new modern society which regulates the relations of subjects of the digital sphere through the use of information and communication technologies in terms of communication and production, receipt, processing and dissemination of information and knowledge. In addition, it is noted that the development of a digital society is determined by the development of e-government, e-commerce, and e-communication.

Key words: *digitalization, digital society, digital society, information society, sustainable development.*

Вступ. Однією з Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року є: «сприяння побудові миролюбного і відкритого суспільства в інтересах сталого розвитку, забезпечення доступу до правосуддя для всіх і створення ефективних, підзвітних та заснованих на широкій участі інституцій на всіх рівнях» [1]. А отже, формування діджитал суспільства є стратегічною метою розвитку України, економічна стійкість і національна безпека якої безпосередньо залежать від ступеня її конкурентоспроможності.

Питання визначення та становлення діджитал та інформаційного суспільств потребує наукового осмислення з огляду як на практичні, так і теоретичні потреби. Практичні пов'язані з вже наявними результатами діджиталізації суспільного життя, а саме, переведенням інформації в діджитал формат і використанням її за допомогою інформаційних технологій у всіх соціальних сферах і процесах. Так, діджиталізація суттєво вплинула на розвиток економіки світу, демократію країн. Суттєвих трансформації зазнають сфери культури, освіти, медицини, туризму тощо. Розвиток інформаційних технологій також призводить до змін методів наукового дослідження. Отже, діджитал технології стають частиною повсякденного життя людей.

Процеси діджиталізації, розвитку та застосування інформаційних технологій, становлення і розвиток інформаційного та діджитал суспільств знаходять теоретичне відображення в дослідженнях вчених всього світу, а саме: Д. Белл, S.J. Brennen, P. Verhoef, О. Вінник, А. Денисов, J. Kaivo-Oja, К. Калаченкова, Т. Міхайліна, В. Муравйов, В. Політанський, Д. Робертсон, Г. Сашук, D. Траşă та інші вчені. Але темп розвитку інформаційних технологій є настільки швидким, що кожного дня з'являються нові аспекти, які потребують дослідження. Тож, обрана тема є своєчасною й актуальною.

Постановка завдання. Метою даного дослідження є встановлення співвідношення понять «інформаційне суспільство» та «діджитал суспільство», а також формулювання визначення категорії «діджитал суспільство».

Результати дослідження. Першочерговим завданням, суттєвим для розв'язання наукової проблеми, є необхідність встановлення співвідношення понять «інформаційне суспільство» та «діджитал суспільство».

З одного боку, зазначені терміни відносяться до одного етапу соціальної еволюції, а саме: етапу постіндустріального розвитку і мають спільні соціальні ознаки. Проте, поява інформаційних технологій та їх вплив на всі соціальні сфери дає можливість говорити про нові етапи розвитку всередині самого постіндустріального етапу. У цьому разі терміни



«постіндустріальне» та «інформаційне» суспільства розглядаються як тотожні, а саме, як етап суспільного розвитку, якому властиве широке використання інформації в різних сферах суспільних відносин, та являє собою початковий етап постіндустріального розвитку. Як зазначає основоположник концепції постіндустріального суспільства Д. Белл, – це суспільство знань, де пріоритет віддається науковим знанням, а не інформаційній сфері загалом [2; 3]. Дещо пізніше в науковий обіг вводиться термін «інформаційне суспільство», з'являються відповідні концепції. В цей час Д. Белл обґрунтовує підстави трактувати постіндустріальне суспільство як інформаційне, наголошуючи на співпадаючому підґрунті першого і другого, що виступають як суспільства знань [4, с. 13].

Безперечно, знання й інформація мають велике значення у функціонуванні сучасного суспільства [5, с. 155], оскільки доступ до інформації є однією з умов належного функціонування громадянського суспільства [6; 7, с. 17-18]. Це зумовлює необхідність правового закріплення питань щодо розвитку інформаційного суспільства. Так, в Україні було прийнято низку нормативно-правових актів, а саме: Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» [8]; Закон України «Про доступ до публічної інформації» [9]; Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 року «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні» [10] тощо.

Проте, розвиток діджиталізації не стоїть на місці, все глибше проникає у всі сфери суспільного життя. При цьому слід відмітити, що саме інформаційні технології, системи забезпечують можливість отримання необхідної інформації, а отже, є необхідною складовою сучасного життя, що призводить до зміни суспільства на діджитал суспільство. Так, digital суспільство є новим, наступним етапом постіндустріального розвитку, що характеризується використанням вже оцифрованої інформації (переведеної в digital формат) шляхом застосування інформаційних технологій у всіх соціальних сферах і процесах.

Діджитал суспільство характеризується:

- радикальним збільшенням обсягу і зміною ролі інформації та знання;
- впровадженням інформаційних технологій в усі сфери діяльності;
- оцифрованим характером, незалежно від того, чи це знання, чи інформація, чи технології;
- діджиталізація породжує відповідні суспільні відносини, структури, інститути, тощо, що дає змогу розглядати процес, що розвивається, не тільки як аспекти соціальних змін, а й як становлення суспільства на новий діджитал рівень розвитку, основними механізмами виникнення якого є діджитал інститути і діджитал сфера.

Діджитал інститути не виникають як нові інституціональні структури, вони свого роду є трансформацією класичних інститутів, що характеризуються оцифруванням відповідної інформації, використанням інформаційних технологій та алгоритмів, їх застосуванням у професійній діяльності та управлінні.

В той же час, діджитал інститути мають свої особливості реалізації. Закріплюються нові статуси та ролі, що відповідають виробництву і споживанню цифрових продуктів, тому основним інструментом стає гаджет. Крім того, поступово виробляються зразки і кодекси відповідної професійної діяльності, правила поведінки в інформаційному просторі та мережах, відбувається узагальнення знань, формується теорія та ідеологія діджиталізації життя.

Системна цілісність діджитал інститутів характеризує появу діджитал сфери, в основі якої лежить:

- суб'єкт діджитал сфери (відповідно і діджитал суспільства) – люди, групи людей та їх організації, суб'єкти господарювання, які під'єднані до відповідних комунікацій та мереж, здатні одночасно як до виробництва відомостей та знань, так і до їх споживання;
- всі сфери суспільного життя, які знаходяться під впливом розвитку діджиталізації, що дає можливість взаємодіяти одна з одною. При цьому центральне місце належить діджитал сфері, що обумовлюється її мережевою структурою та можливістю забезпечити оперативну комунікацію;



– об’єкт діджитал сфери – оцифровані знання та інформація (в тому числі, власне їх виробництво), а також комунікація за допомогою діджитал способів й алгоритмів обробки інформації з активним використанням електронних мереж;

– діджитал сфера представляє собою єдність формальних (в економіці, управлінні тощо) і неформальних інститутів (соціальні мережі як елемент повсякденності, поступово перетворюючись на спосіб буття, даючи можливість не тільки спілкування, а також пошуку різноманітної інформації, перебування в новинному потоці, самостійного навчання, отримання послуг, покупок, лікування тощо).

При цьому слід відмітити, що становлення та розвиток діджитал сфери не позбавлені проблем. Так, на практиці виникають проблеми з організацією, технікою, програмним забезпеченням, технологіями, кадрами тощо. Водночас виникнення діджитал структур потребує належного державного регулювання.

Таким чином, діджитал сфера є самостійним структурним елементом суспільства поряд із соціальною, економічною, політичною та культурною сферами, що представляє собою єдність формальних та неформальних інститутів задля задоволення потреб відповідних суб’єктів щодо інформації, знань в діджитал формі шляхом використання сучасних інформаційних технологій.

На підставі вищевказаного можна зробити висновок, що діджитал суспільство це нове сучасне суспільство, що регулює відносини суб’єктів діджитал сфери, за допомогою використання інформаційно-комунікаційних технологій, щодо комунікації та вироблення, отримання, оброблення та розповсюдження інформації та знань. Розвиток діджитал суспільства визначається розвитком таких складників, як: електронний уряд, електронна комерція, електронна комунікація.

Сьогодні Україні зробила перші кроки щодо правового регулювання діджитал суспільства. Крім зазначених вище нормативного-правових актів, що є основою становлення та розвитку інформаційного суспільства (гарантує свободу вираження поглядів, свободу доступу до інформації та свободу створювати інтелектуальну власність, мати гарантії щодо власності на неї), а й відповідно і діджитал суспільства як нового етапу його розвитку, в Україні прийнято спеціальне законодавство, а саме: Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки [11], Концепція розвитку цифрових компетентностей та затвердження плану заходів з її реалізації [12], Концепція розвитку електронного урядування в Україні [13]; Закони України «Про електронні комунікації» [14], «Про електронну комерцію» [15] тощо. Проте, розвиток діджиталізації не стоїть на місці, а й відповідно відбуваються певні зміни й в суспільстві. Особливих змін зазнають сфери електронної комунікації, електронної комерції, та електронний уряд.

Висновки. Сьогодні можна говорити про новий виток розвитку інформаційного суспільства, а саме – етап становлення та розвитку діджитал суспільства.

Digital суспільство характеризується наявністю складних, інтегрованих інформаційно-комунікаційних технологій та представляється як нове сучасне суспільство, що опосередковує відносини суб’єктів діджитал сфери, за допомогою використання інформаційно-комунікаційних технологій, щодо комунікації та вироблення, отримання, оброблення та розповсюдження інформації та знань. Крім того, слід відмітити, що оскільки інформаційно-комунікаційні технології є основою поширення інформації, це призводить до прозорості та більшої залученості громадян до сфер політики, економіки, культури тощо. Таким чином, розвиток діджитал суспільства визначається розвитком електронного уряду, електронної комерції, електронної комунікації.

Список використаних джерел:

1. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30.09.2019 № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>
2. Bell D. (1980). The social framework of the information society. *The Microelectronics Revolution: The Complete Guide to the New Technology and Its Impact on Society* / edited by T. Forester. Cambridge, Massachusetts: MIT Press



3. Daniel Bell – The Information Age – 1973. URL: http://www.nwlink.com/~donclark/history_knowledge/bell.html
4. Штанько В.І., Бордюгова Т.Г. Інформаційне суспільство: соціально-філософські проблеми становлення: Навч. посібник. Харків: ХНУРЕ, 2012. 172 с.
5. Калаченкова К., Титова О. Щодо правового режиму інформації у сфері господарювання. *Економіко-правова парадигма розвитку сучасного суспільства*. 2016. № 2. С. 155–161.
6. Шемшученко Ю.С. Громадянське суспільство. Юридична енциклопедія. 1 том. К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998. С. 646–647.
7. Вінник О. Право цифрової економіки: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2021. 350 с.
8. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 9.01.2007 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 12. Ст. 102. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16#Text>
9. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>
10. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/pras/246420577>
11. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження КМУ від 17.01.2018 р. № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text>
12. Про схвалення Концепції розвитку цифрових компетентностей та затвердження плану заходів з її реалізації : Розпорядження Кабінету міністрів України від 3 березня 2021 р. № 167-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/167-2021-%D1%80#Text>
13. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: Розпорядження Кабінету міністрів України від 20.09.2017 № 649-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text>
14. Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020 № 1089-IX. *Офіційний вісник України*. 2021 р. № 6. Ст. 306. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text>
15. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015, № 45, ст. 410. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>



КОНЧАКОВСЬКА В. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
та галузевих юридичних дисциплін
(Український державний університет
імені Михайла Драгоманова)

МАКАРОВА О. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії
держави і права
(Український державний університет
імені Михайла Драгоманова)

КАРНАУХ А. А.,

кандидат політичних наук,
доцент кафедри політичних наук
(Український державний університет
імені Михайла Драгоманова)

ДЕРКАЧОВА Н. О.,

старший викладач кафедри
правознавства та галузевих юридичних
дисциплін
(Український державний університет
імені Михайла Драгоманова)

УДК 37.017.4:342.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.6>

ВПЛИВ ПРАВОВОГО НАВЧАННЯ ТА ВИХОВАННЯ НА ФОРМУВАННЯ АКТИВНОЇ ГРОМАДЯНСЬКОЇ ПОЗИЦІЇ

Українська спільнота нині опинилася в часи великих змін і перетворень, оскільки весь той біль, страждання, які ми сьогодні переживаємо не зламала українців, а навпаки зміцнили, об'єднали та продовжують виховувати бойовий дух та об'єднувати навколо себе весь цивілізований світ. В умовах війни особливо гостро стоїть проблема виховання активної громадянської позиції, підвищення рівня правової культури, правової культури, усвідомлення поваги та непорушності демократичних цінностей.

У статті аналізуються умови формування активної громадянської позиції у дітей та молоді з метою профілактики злочинності та, зокрема, в умовах війни, мінімізації проявів зради Батьківщини та переходу на бік ворога.

Крім того, в роботі відмічається основна роль сім'ї та найближчого оточення у вихованні правової культури, відповідальності та формуванні громадянської позиції. Наводяться та аналізуються поняття «громадянська активність», «громадянська позиція».



Не менш важливим є пошук тих негативних факторів у вихованні та навчанні дітей, які можуть призводити до зради, відмови від своїх поглядів і переконань, переходу на бік ворога, від яких сотні, тисячі цивільних та військових страждають та гинуть.

Встановлено, що ключовими засадами формування активної громадянської позиції є вивчення історії Батьківщини, шлях її боротьби за незалежність, знання власних прав, свобод та законних інтересів і способи їх захисту в разі порушення, виховання патріотизму, відповідальності, людяності.

Звертається увага на роль сім'ї та найближчого оточення дитини в процесі виховання і, зокрема, правового. Адже формування підґрунтя громадянської позиції починається саме з родини, в якій виховується дитина. Водночас робимо висновок, що сучасне покоління не розуміє значимість родинного виховання.

Парадокс сучасного соціуму полягає в тому, що в умовах поширення криміногенних факторів у неповнолітніх, дорослі забувають, що першоосновою їх формування є самі дорослі, а всю відповідальність перекладають на заклади освіти, мовляв, левову частку часу діти проводять у школах (інших навчальних закладах).

У роботі наголошується, що важливо давати простір кожній дитині для вироблення системи цінностей, направляючи дітей на «стежку» дотримання прав, свобод, законних інтересів, відповідальності, людяності, співчуття.

Таким чином, питання, яке досліджується в цій роботі, має потребу серед українців. Адже розуміння причин, які можуть формувати криміногенну поведінку у підростаючого покоління, може знизити ризики та створити сприятливе середовище для уникнення факторів ризику негативної, аморальної, протиправної поведінки.

Негативні тенденції і процеси, які відбуваються в Україні вимагають постійного наукового і детального вивчення криміногенної обстановки, внесення відповідних коректив у концепцію розвитку громадянської освіти в Україні.

Ключові слова: громадянська позиція, правова культура, запобігання злочинам, неповнолітні.

Konchakovska V. V., Makarova O. V., Karnaukh A. A., Derkachova N. O. The influence of legal education and education on the formation of an active civil position

The Ukrainian community has now found itself in the times of great changes and transformations, because all the pain and suffering that we are experiencing today did not break Ukrainians, but on the contrary, they strengthened, united and continue to raise the fighting spirit and unite the entire civilized world around them. In the conditions of war, the problem of fostering an active civic position, raising the level of legal culture, legal culture, awareness of respect and inviolability of democratic values is particularly acute.

The article analyzes the conditions for the formation of an active civic position among children and youth for the purpose of crime prevention and, in particular, in war conditions, minimizing manifestations of betrayal of the Motherland and switching to the enemy's side.

In addition, the work notes the main role of the family and the closest environment in the education of legal culture, responsibility and the formation of a civic position. The concepts of «civic activity» and «civic position» are presented and analyzed.

Equally important is the search for those negative factors in the upbringing and education of children that can lead to betrayal, rejection of one's views and beliefs, switching to the side of the enemy, from which hundreds and thousands of civilians and soldiers suffer and die.



It has been established that the key principles of forming an active civic position are the study of the history of the Motherland, the path of its struggle for independence, knowledge of one's own rights, freedoms and legitimate interests and ways to protect them in case of violation, education of patriotism, responsibility, and humanity.

Attention is drawn to the role of the family and the closest environment of the child in the process of education. After all, the formation of the foundation of a citizen's position begins precisely with the family in which a child is raised. At the same time, we conclude that the modern generation does not understand the importance of family education.

The paradox of modern society is that in the conditions of the spread of criminogenic factors among minors, adults forget that the primary basis of their formation is adults themselves, and all responsibility is shifted to educational institutions, they say, children spend the lion's share of time in schools (other educational institutions).

The work emphasizes that it is important to give space to each child to develop a system of values, directing children to the «path» of observing rights, freedoms, legitimate interests, responsibility, humanity, compassion.

Thus, the question investigated in this work has a need among Ukrainians. After all, understanding the reasons that can shape criminogenic behavior in the younger generation can reduce risks and create a favorable environment for avoiding risk factors of negative, immoral, illegal behavior.

The negative trends and processes taking place in Ukraine require a constant scientific and detailed study of the criminogenic situation, the introduction of appropriate corrections in the concept of the development of civic education in Ukraine.

Key words: *civil position, legal culture, crime prevention, minors.*

Вступ. Українська спільнота нині переживає непрості часи. Ми відчуваємо біль, незгоду, гнів, обурення та супротив до всієї агресії, жорстокості та звірства, яке принесла нам війна. 24 лютого 2022 року назавжди залишиться в пам'яті українців, починаючи з малечі і закінчуючи тими громадянами, які давно виїхали за кордон. Незважаючи на відстань, доля рідної землі, попри все, для багатьох залишається небайдужою. Адже кожен свідомий українець може знайти час, щоб допомогти, підтримати, поспівчувати та боротися за майбутнє і незалежність. Невипадково ми згадали маленьких українців, які, можливо, ще не розуміють повною мірою, що відбувається і наслідки військової агресії, проте вже зрозуміли наскільки світ може бути несправедливим і жорстоким... Війна в дітях, з однієї сторони, породила ненависть і злість до всього російського та, з іншої, – патріотизм, людяність, співчуття і взаємодопомогу.

Постановка завдання. Встановити взаємозв'язок правового виховання і навчання на формування активної громадянської позиції у дітей та молоді, як основа профілактики злочинності.

Результати дослідження. У межах нашого дослідження, ми зосередимо свою увагу на дітях, адже саме від їх виховання залежить розвиток, відродження, відбудова та процвітання нашої держави. Згадаймо роки, коли Україна проголосила свою незалежність. З того часу пройшло небагато і немало – 30 років. Тобто якраз ті 30-річні і 40-річні війни, лєвова частка яких складає нашу армію, які боронять нас і захищають кордони України. Але є й, так звані, «прикрі помилки» у вихованні громадянських цінностей. Саме ті помилки, які призводять до зради, коштують багатьох життів та державних ресурсів, коли ті ж громадяни, яких виховувала українська школа переходять на сторону агресора, «продаються» за посади або гроші. І тут виникає питання... Чому, виховуючись в єдиній державі, одні громадяни стають гідними людьми, патріотами, воїнами, героями, а інші – зрадниками, через яких сотні людей гинуть, страждають, зазнають знущань і тортур?..



Гадаємо, в епоху глобалізації, безперечно, важливим є розуміння значущості і правильності ведення державної політики, прийняття стратегічних рішень розвитку тих сфер управління державою, які мають першочергове значення для процвітання країни. Проте не менш значущим має усвідомлення якісного навчання та виховання дітей і молоді. Адже від цього залежить майбутнє держави у всіх аспектах її життєдіяльності.

Демократія вимагає нових підходів до правового виховання підростаючого покоління, задля формування активної громадянської позиції, виховання високих моральних цінностей, розуміння значущості власної свободи та гідності.

Говорячи про виховання підростаючого покоління, перш за все, необхідно звертати увагу на роль сім'ї та найближчого оточення дитини. Адже формування підґрунтя громадянської позиції починається саме з родини, в якій виховується дитина. Проте з часом сформована громадянська позиція може змінюватися, в залежності від середовища, в якому знаходиться людина, з ким спілкується, які передачі дивиться, яким чином проводить дозвілля. Тож, процес входження у соціум, так чи інакше залежить від родинного виховання, яке з часом може змінюватися в залежності від оточуючого середовища.

Відмічаючи основну роль сім'ї та найближчого оточення у вихованні правової культури, відповідальності та формуванні громадянської позиції, цілком логічним видається дати тлумачення поняття «громадянської активності та позиції». Зауважимо, що визначень зазначеного терміну доволі багато. Для нас становить інтерес тлумачення зазначеного вище явища саме в такій інтерпретації:

– *громадянська активність* – це внутрішнє прагнення до діяльності заради здійснення певної суспільної мети;

– *громадянська позиція* – це особистісна якість, характерною особливістю якої є високий рівень громадянської культури та наявність автономної свідомості, максимально незалежної від впливів соціального оточення із пріоритетом внутрішніх моральних чинників мотивації поведінки. Формування громадянської позиції відбувається в процесі систематичного, планомірного впливу на особистість комплексу виховних чинників з метою прищеплення їй ціннісних орієнтирів, опанування громадянськими знаннями, вміннями і навичками суспільної поведінки, завдяки яким особистість виступає активним членом громадянського суспільства [1, с. 17];

– *громадянська позиція* – складова соціальної позиції, яка стосується громадянських характеристик кожної конкретної особи. До них можна віднести патріотичну самосвідомість, громадянську відповідальність і мужність, суспільну ініціативність та активність, готовність працювати на благо Батьківщини і захищати її, підносити міжнародний авторитет; повагу до Конституції та законів, дотримання правових та звичаєвих норм; досконале знання державної мови, постійна турбота про піднесення її престижу й функціонування в усіх сферах суспільного життя та побуту; повагу до батьків, до традицій, історії рідного народу, усвідомлення належності до нього як спадкоємця і наступника; гуманність, толерантність, шанобливе ставлення до культури, традицій, звичаїв інших народів, високу культуру міжнаціонального і міжетнічного спілкування [2, с. 35].

Зважаючи на те, що останніми роками застосування ІТ-технологій в сучасному світі є невід'ємною частиною процесу навчання, спілкування, ведення бізнесу, регулювання інформаційно-комунікативних відносин, звісно ж, розваг, у тому числі, комунікація у соціальних мережах, вважаємо за доцільне приділяти увагу профілактиці фонових явищ і в соціальних мережах. Що стосується дітей, слід зауважити, що найбільший «удар», на нашу думку, припадає саме на дітей молодшого та середнього шкільного віку. Адже саме у ранньому віці відбувається процес формування та соціалізації особистості, в тому числі, правової. Безперечно, процес соціалізації триває все життя, але фундамент його закладається з дитинства, починаючи з народження. У ранньому віці дитина неспроможна в повній мірі оцінити інформацію у засобах масової інформації в силу психологічних особливостей і незавершеності фізичного розвитку. Тому безконтрольний доступ до інформації, може негативно вплинути на розвиток і сприйняття дитини [3, с. 348]. Якщо ж ми говоримо про



доросле населення, то переконати у тій або іншій інформації, якщо її подавати з добре організованим психологічним супроводом і «переконливим» тиском, то, цілком ймовірно, що люди будуть сприймати за правду.

Переконані, що ті цінності, які збагачують людину духовно, мають набагато «вищий» вплив, ніж матеріальні у всіх аспектах виховання та навчання.

Парадокс сучасного соціуму полягає в тому, що в умовах поширення криміногенних факторів, фонових явищ та проявів аморальної поведінки серед неповнолітніх, дорослі забувають, що першоосновою їх формування є самі дорослі, а всю відповідальність перекладають на заклади освіти, мовляв, левову частку часу діти проводять у школах (інших навчальних закладах). Хоча, насправді, в сім'ї, де дорослі поважають закон, норми моралі, нерідко діти стають порушниками. Чому? Відповідь очевидна – дітям не приділяється достатньо уваги, спілкування в сім'ї зводиться до мінімуму, на актуальні теми, які потребують тлумачення, пояснення, аргументів, діти отримують інформацію з недостовірних джерел (друзів, реклама, відео). Звідси – викривлене уявлення молодшої людини про добро і зло на рівні держави, навіювання фальшивих цінностей, незнання історії рідної землі, перегляд в шкільному віці передач, які є незрозумілими в силу віку – робить неможливим формування активної соціальної і громадянської позиції людини, з високими моральними цінностями та потребами. Більше того, таке «виховання» і дефіцит уваги з боку найближчого оточення, може провокувати до негативних криміногенних проявів поведінки.

Зрозуміло, що шукаючи відповіді детермінант такої поведінки, цілком виправдано їх досліджувати у взаємозв'язку зі змінами та станом соціальної й економічної ситуації в державі. Адже саме ці чинники, поряд з політичними, впливають на добробут, дохід, розвиток усіх сфер суспільного життя й, зокрема, виховання дітей. Піклуватися про дітей, приділяти їм достатньо уваги, навчати. Виховувати, не маючи засобів для існування, навряд чи є можливим і виглядає абсурдним. Тому проблема гідного громадянина з чіткою громадянською активною позицією – справа глобальна, яка може бути реалізована лише у взаємодії усіх ланок суспільного життя, починаючи від сім'ї і завершуючи державою.

Динаміка злочинності в державі є мірилом правильно спланованої роботи на державному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях, з однієї сторони. Водночас та ситуація зі зрадниками, колаборантами, відверто кажучи, це ніби виклик для держави і освіти в цілому. На жаль, Україна не може скласти такий іспит з високо піднятою головою. Освіта і виховання – безперервний процес, який не може розглядатися окремо. Нині підрастає покоління наших дітей, які мають відбудувати Україну та виводити її на рівень високорозвинених держав, тому громадянська і правова позиція, демократія, відповідальність, патріотизм – це основа громадянського суспільства. Адже зрадниками переважно стають не з причин ідеології або власних переконань, частіше це матеріальна зацікавленість, точніше жадібність, крім того, переконання, навіювання...

Повертаючись до питання зради, виконання наказів заради винагороди або вигоди, особливо в такий складний час, коли весь світ об'єднався заради нашої перемоги, необхідно, перш за все, виховувати здорові гуманістичні цінності, людяність, громадянську позицію, почуття відповідальності. Все це має ґрунтуватися на вивченні історії становлення державності на шляху незалежності, розуміння демократичних цінностей, поваги прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина. При цьому фундаментальну роль відіграє правова культура населення в цілому і окремо взятого індивіда.

Правова культура – це процес творчості людини в сфері права і одночасно його результат, що характеризується створенням і утвердженням правових цінностей. Вона здатна розвиватися і вдосконалюватися завдяки її носіям (суб'єктам), які, створюючи, розвиваючи і зберігаючи правові надбання, самі перебувають під їхнім впливом. У правових цінностях і традиціях сконцентровано позитивний досвід попередніх поколінь, який дозволяє суспільству обрати оптимальний шлях подальшого державно-правового розвитку. Саме тому правова культура відображає нерозривну єдність минулого (історична традиція), сучасного стану правової системи і суспільних уявлень про її майбутній (бажаний) стан [4, с. 9].



Кожна людина – індивідуальність з власними інтересами, переконаннями, системою цінностей. Для однієї людини важливі сімейні цінності, а для іншої – дружні стосунки, кар'єра... Тому важливо давати простір кожній дитині для вироблення власних потреб та системи цінностей, направляючи дітей на «стежку» дотримання прав, свобод, законних інтересів, відповідальності, людяності, співчуття.

Основними ознаками громадськості як суб'єкта запобігання злочинності є: соціальна активність; зацікавленість в участі у заходах із запобігання злочинності; спрямованість на захист громадян від злочинних посягань та представництво їх інтересів; здійснення своєї діяльності в межах суворого дотримання чинного законодавства та засад моралі; визначена організація та співпраця з іншими суб'єктами запобігання. Громадська активність у запобіганні злочинності є проявом соціальної активності в цілому [5, с. 39].

Вважаємо, саме виховання здатне зробити з людини громадянина з чіткою громадянською та правовою позицією, патріота, волонтера, а також, без сумніву, героя, який ціною власного життя і здоров'я готовий захищати рідну землю – з однієї сторони, і зрадника, хабарника, колаборанта – з іншої сторони. Виходячи із зазначеного, приходимо до висновку, що надання державою способу реалізації власних амбіцій кожного індивіда, виходячи з набутих знань, умінь, навичок є потужним фактором на шляху до профілактики криміногенної поведінки та запобігання поширенню фонових явищ.

Висновки. Результативність виховання, співпраця усіх ланок виховного процесу є запорукою формування активної громадянської позиції, відповідальності та профілактиці правового нігілізму.

Головне обрати правильний вектор розвитку та виховання підростаючого покоління, задля забезпечення стабільної та могутньої правової держави, де права, свободи, честь, гідність та законні інтереси, повага до людини є найважливішими. Ми повинні намагатися побудувати таке суспільство, де цінується кожне життя, кожна людина, не дивлячись на те, яку посаду вона займає в державі або, які вона має статки. Адже прогнозування життєздатного суспільства та гарантування процвітаючого майбутнього держави, напругу залежить від виховання підростаючого покоління.

Список використаних джерел:

1. Кафарська О.Б. Психолого-педагогічні основи формування громадянської позиції особистості. *Прикарпатський юридичний вісник*. Вип. 2 (5). 2014. С. 17–27.
2. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/6_2022/32.pdf (дата звернення: 22.03.2023).
3. Мельник О. Життєва, соціальна, громадянська позиції особистості: компаративний аналіз. *Науковий вісник Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*. 11(384). 2018. С. 33–38.
4. URL: <https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/17737/1/melnyk.pdf> (дата звернення: 22.03.2023).
5. Кончаковська В., Макарова О., Карнаух А. Негативний вплив смартфонів та соціальних мереж на формування девіантної поведінки в неповнолітніх. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 12/2021. С. 348–350. URL: http://www.lsej.org.ua/12_2021/88.pdf (дата звернення: 23.03.2023).
6. Яковюк І.В. Правова культура в умовах глобалізації та європейської інтеграції *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Вип. 13.2007. С. 3–17.
7. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2870/1/Jakovyuk_3.pdf (дата звернення: 23.03.2023).
8. Громадськість у запобіганні і протидії злочинності: вітчизняний та міжнародний досвід : монографія / В. В. Голіна, М. Г. Колодяжний, С. С. Шрамко та ін. ; за заг. ред. В. В. Голіни, М. Г. Колодяжного. Х. : Право, 2017. 284 с.



МІХАЙЛІНА Т. В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії, історії
держави і права та філософії права
(*Донецький національний університет
імені Василя Стуса*)

ДОВГАНЬ Б. В.,

студентка IV курсу
юридичного факультету
(*Донецький національний університет
імені Василя Стуса*)

УДК 340:004

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.7>

ГЕНОМНА ІНФОРМАЦІЯ ЛЮДИНИ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ГЕНЕТИЧНИМИ ОЗНАКАМИ

Метою наукового дослідження є аналіз правових проблем використання геномної інформації людини та провидії дискримінації за генетичними ознаками, а також формулювання пропозицій та рекомендацій щодо часткового вирішення цієї проблематики.

У роботі акцентується увага на тому, що необхідність нормативного переліку всіх випадків втручання у приватне життя особи, а отже, належна регламентація державної реєстрації геномної інформації людини, є не просто бажаним етапом упорядкування законодавства у відповідності до суспільних відносин, а, перш за все, забезпеченням права кожного громадянина на повагу до свого приватного життя.

Виявлено, що право на використання геномної інформації людини та право на захист персональних даних співвідносяться як взаємозалежні: існування першого є не виправданим без суворого дотримання другого. Право на використання геномної інформації людини не порушує право на захист персональних даних, якщо таке використання чітко регламентоване законом із застосуванням основоположних міжнародно-правових постулатів. Наявність бланкетних норм, що стосується обмеження фундаментального права на захист персональних даних, в законодавстві України, а також перекладення відповідальності на Кабінет Міністрів України в питаннях порядку обов'язкової та добровільної держреєстрації геномної інформації, доступу та оброблення, порядку ведення бази даних ДНК та порядку зберігання відповідних даних суперечить принципу законності обмеження персональних даних. Видається доцільним обмежити широкий спектр вільного тлумачення частини 4 статті 16 Закону № 2391-IX шляхом її доповнення: «...і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини».

Зроблено висновок, що у законодавстві України питанню захисту від дискримінації за генетичними ознаками приділяється мало уваги. У зв'язку з активним розвитком генетики, Україна потребує оновлення правового регулювання у сфері протидії генетичній дискримінації з урахуванням досвіду



США, Канади, Великої Британії. Варто закріпити в Законі № 2391-IX принцип захисту від дискримінації за генетичною ознакою.

Ключові слова: ДНК-аналіз, геномна інформація людини, персональні дані, генетичні дані, генетичні ознаки, використання генетичних даних (геномної інформації), дискримінація, права людини, охорона прав людини.

Mikhailina T. V., Dovhan B. V. Human genomic information: legal problems of using and countering discrimination based on genetic characteristics

The purpose of the scientific research is to analyze the legal problems of using human genomic information and the prevention of discrimination based on genetic characteristics, as well as to formulate proposals and recommendations for a partial solution to this problem.

The paper focuses on the fact that the need for a normative list of all cases of interference in the private life of a person, and therefore, proper regulation of state registration of human genomic information, is not just a desirable stage of streamlining legislation in accordance with public relations, but, above all, ensuring the right of every citizen to respect for their private life.

It was found that the right to use human genomic information and the right to protect personal data are interrelated: the existence of the former is unjustified without strict compliance with the latter. The right to use human genomic information does not violate the right to personal data protection, if such use is clearly regulated by law using fundamental international legal postulates. The existence of blank norms concerning the restriction of the fundamental right to personal data protection in the legislation of Ukraine, as well as the transfer of responsibility to the Cabinet of Ministers of Ukraine in matters of the procedure for mandatory and voluntary state registration of genomic information, access and processing, the procedure for maintaining a DNA database and the procedure for storing relevant data contradicts the principle of legality of limiting personal data. It seems appropriate to limit the wide range of free interpretation of Part 4 of Article 16 of Law No. 2391-IX by adding: «only (if necessary) in the interests of national security, economic well-being and human rights».

It is concluded that the legislation of Ukraine pays little attention to the issue of protection against discrimination based on genetic characteristics. Due to the active development of genetics, Ukraine needs to update the legal regulation in the field of countering genetic discrimination, taking into account the experience of the United States, Canada, and Great Britain. It is necessary to enshrine in Law No. 2391-IX the principle of protection against discrimination based on genetic characteristics.

Key words: DNA analysis, human genomic information, personal data, genetic data, genetic traits, use of genetic data (genomic information), discrimination, human rights, human rights protection.

Вступ. Суттєве прискорення суспільного розвитку останніми десятиліттями спричинило вибухоподібні зміни у багатьох сферах наукового знання. Саме до таких можна віднести медицину взагалі та генетику зокрема. У зазначених сферах відбулися численні наукові прориви, які справляють величезний вплив на якість життя людини. Серед таких чільне місце посідає ДНК-аналіз, який надав абсолютно нових можливостей у площині встановлення споріднення, пошуку родичів, встановлення особи жертви та(чи) злочинця, що має величезне значення, зокрема, під час збройних конфліктів. Отже, можна стверджувати, що для України тематика правового забезпечення ДНК-аналізу та використання геномної інформації є особливо актуальною, хоча й недостатньо висвітленою.

Здебільшого наукові доробки у сфері використання геномної інформації здійснювалися зарубіжними вченими, серед яких Abraham P. Schwab, Hung S. Luu, Jason Wang, Jason Y. Park та інші. З-поміж вітчизняних науковців, які працювали у зазначеній сфері, варто



згадати таких, як М. Арич, Н. Ахтирська, В. Гусєєва, В. Жорницький, Я. Каленюк, Р. Котерлін, М. Левон. Тим не менше, цілком закономірною є прогальність правового регулювання процесу використання геномної інформації людини, а також протидії дискримінації за генетичними ознаками, що актуалізує наукові дослідження цієї новітньої проблематики.

Постановка завдання. Метою наукового дослідження є аналіз правових проблем використання геномної інформації людини та провидії дискримінації за генетичними ознаками, а також формулювання пропозицій та рекомендацій щодо часткового вирішення цієї проблематики.

Результати дослідження. Активне використання ДНК-аналізу в різних сферах суспільного життя зумовило появу в теорії правознавства нового права – на використання геномної інформації людини (на використання генетичних даних). Відповідно до ч. 1-2 ст. 16 Закону № 2391-IX, право на використання геномної інформації мають керівники прокуратур та органів досудового розслідування, прокурори, слідчі, дізнавачі, уповноважені особи оперативних підрозділів, уповноважені особи Національного центрального бюро Інтерполу в Україні відповідно до законодавства, органи іноземних держав [1].

Варто зауважити, що питання використання геномної інформації людини із максимальним забезпеченням захисту персональних даних є чи не найбільш складним у правовій доктрині, що й перешкоджало прийняттю відповідного НПА протягом тривалого часу в Україні. У цьому аспекті влучними є думки Н. Ахтирської: «Упродовж багатьох століть вчені та практики намагаються знайти найбільш дієвий механізм ідентифікації осіб та об'єктів з використанням баз даних, але розвиток наукових знань та технічних можливостей сприяє постійному пошуку нових технологічних підходів, які водночас мали б узгоджувати дві мети – встановлення злочинця та забезпечення невтручання в особисте життя інших громадян, відповідно до ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод» [2, с. 386]. Власне, згадана Конвенція у ст. 8 закріплює право кожного на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції та забороняє органам державної влади втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [3].

В. Гусєєва у своїх працях посилається на думки італійських дослідників V. Marchese, N. Cerrì, L. Caenazzo, які зазначають: «Попри те, що бази даних ДНК є великою цінністю для розслідування та суспільства, завданням держави є визначення балансу між суспільним інтересом у боротьбі зі злочинністю та такими особистими правами, як: особиста свобода, гідність та конфіденційність – що може бути проблемою» [4, с. 126]. З цього випливає необхідність нормативного переліку всіх випадків окресленого «втручання», а отже, належна регламентація державної реєстрації геномної інформації людини є не просто бажаним етапом упорядкування законодавства у відповідності до суспільних відносин, а, перш за все, забезпеченням права кожного громадянина на повагу до свого приватного життя.

Що стосується права на захист персональних даних, то на міжнародному та національному рівні воно тлумачиться досить детально. У Загальному регламенті про захист даних, «персональні дані» означають будь-яку інформацію, що стосується фізичної особи, яку ідентифіковано чи може бути ідентифіковано («суб'єкт даних») (ст. 4); у Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних [5] – будь-яку інформацію, яка стосується конкретно визначеної особи або особи, що може бути конкретно визначеною (ст. 2); у Рекомендаціях № R(87)15 Комітету Міністрів державам-членам, що регулює використання персональних даних у секторі поліції [6] – будь-яку інформацію, що стосується ідентифікованої чи не ідентифікованої особи (особа не повинна розглядатися як така, що ідентифікується, якщо ідентифікація вимагає невиправданих витрат часу, коштів або людських ресурсів). У Законі України «Про захист персональних даних», переймаючи досвід світової спільноти, парламентарії закріпили схоже до вищезгаданих визначення: відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована (ст. 2).



За загальним правилом опрацювання генетичних даних, біометричних даних для цілі єдиної ідентифікації фізичної особи є забороненим (Загальний регламент про захист даних). Вичерпний перелік винятків наводиться в ч. 2 ст. 9 цього Регламенту. Відповідно до ч. 1 ст. 53 Хартії основних прав Європейського Союзу [7], будь-яке обмеження щодо реалізації прав і свобод, визнаних цією Хартією (у тому числі права на захист персональних даних – ст. 8), повинно бути передбачене законом і поважати сутність цих прав і свобод. За умови дотримання принципу пропорційності, обмеження можуть бути застосовані лише в тому випадку, якщо вони необхідні та дійсно відповідають цілям загального інтересу, визнаним Європейським Союзом, або необхідності захисту прав та свобод інших осіб. Ці норми означають, що окреслене право не є абсолютним і може бути обмежено. Але таке обмеження має мати чіткі законодавчі рамки.

Згідно з правом Ради Європи про захист персональних даних, обробка таких даних є правомірним втручанням у право на повагу до приватного життя, якщо таке втручання: (1) здійснюється згідно із законом; (2) переслідує легітимну мету; (3) здійснюється із повагою до суті основоположних прав і свобод; (4) є необхідним та пропорційним в демократичному суспільстві для досягнення легітимної мети. Право Європейського Союзу передбачає схожі умови обмеження реалізації основоположних прав і свобод, передбачених у Хартії. Будь-яке обмеження будь-яких основоположних прав, включно із правом на захист персональних даних, може бути правомірним у разі, якщо воно: (1) здійснюється згідно із законом; (2) забезпечує дотримання суті права; (3) спирається на принцип пропорційності і застосовується лише в тому випадку, якщо є необхідним; (4) переслідує мету загального інтересу, визнаного Європейським Союзом, або є необхідним для захисту прав і свобод інших людей [8, с. 39–40].

Особливо варто звернути увагу на принцип законності. Ця вимога означає, що обмеження мають ґрунтуватися на правових положеннях, які: (1) доступні й передбачувані, (2) сформульовані з належною чіткістю, (3) правові підстави мають чітко визначати обсяг та спосіб реалізації повноважень компетентними органами з метою захисту фізичної особи від свавільного втручання [8, с. 48]. Саме на таких засадах має ґрунтуватися українське законодавство в питанні закріплення права на використання геномної інформації людини. Не вдаючись до детального аналізу Закону № 2391-IX, слід зауважити, що перекладення відповідальності на Кабінет Міністрів України в питаннях деталізації норм щодо порядку обов'язкової та добровільної держреєстрації геномної інформації, доступу та оброблення, порядку ведення бази даних ДНК та порядку зберігання відповідних даних є прямим порушенням окресленого вище принципу, адже порядок обробки чутливих даних має бути закріплений законом, а не низкою підзаконних актів.

Аналіз наведеного дає підстави припускати, що право на використання геномної інформації людини не порушує право на захист персональних даних, якщо таке використання чітко регламентоване законом із застосуванням основоположних міжнародно-правових постулатів. Крім того, важливо встановити відповідальність за порушення окреслених прав, а також перелік гарантій захисту особи – носія геномної інформації, що використовується. Відтак, якщо коло органів державної влади, які мають доступ до геномної інформації, чітко встановлене законом, то саме на ці органи покладається відповідальність за збереження даних. Згідно з ч. 3 ст. 10 Закону України «Про захист персональних даних», використання персональних даних працівниками суб'єктів відносин, пов'язаних з персональними даними, повинно здійснюватися лише відповідно до їхніх професійних чи службових або трудових обов'язків. Ці працівники зобов'язані не допускати розголошення у будь-який спосіб персональних даних, які їм було довірено або які стали відомі у зв'язку з виконанням професійних чи службових або трудових обов'язків, крім випадків, передбачених законом. Таке зобов'язання чинне після припинення ними діяльності, пов'язаної з персональними даними, крім випадків, установлених законом.

Однак, ч. 4 ст. 16 Закону № 2391-IX передбачає, що: «персональні дані, що зберігаються в Базі даних, не можуть бути розкриті або передані особам та органам, не визначеним статтею 16 цього Закону, крім випадків, установлених законом», – а отже, ставить під сум-



нів схоронність геномної інформації та потребує тлумачення, адже наявність бланкетних норм в питанні, що стосується обмеження фундаментального права на захист персональних даних, є суперечливим (це також стосується вищенаведених норм). Відповідно, видається доцільним обмежити широкий спектр вільного тлумачення норми, наприклад, шляхом її доповнення: «...і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини».

Таким чином, право на використання геномної інформації людини та право на захист персональних даних співвідносяться як взаємозалежні: існування першого є невиправданим без суворого дотримання другого.

Використання геномної інформації особи, крім проблем її збереження, піднімає ще одну надважливу проблему, а саме: дискримінацію осіб за генетичними ознаками. Національний дослідницький інститут геному людини визначає дискримінацію за генетичними ознаками як нерівне ставлення до людей на основі їхнього генетичного коду або геному, наприклад, ризику генетичного розладу, й може передбачати використання такої геномної інформації проти осіб у різних обставинах (працевлаштування, стан здоров'я чи інвалідність, статус страхування, освіта чи охорона здоров'я) [9]. Статтею 11 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини забороняється будь-яка форма дискримінації особи за ознакою її генетичної спадковості (ст. 12). Особа, якій у результаті втручання було неправомірно завдано шкоди, має право на справедливе відшкодування відповідно до вимог та процедур, встановлених законом (ст. 28) [10].

Крім того, у рамках Економічної і соціальної ради ООН (ЕКОСОР) була прийнята Резолюція від 21 липня 2004 р. «Генетична конфіденційність і недискримінація», у п. 7 якої до держав звернений заклик поважати права людини, основні свободи і гідність людей, дотримання прийнятих наукових стандартів та етичних норм, а також заборони дискримінації за ознакою генетичних характеристик при проведенні геномних досліджень, проводити їх на благо людству [11, с. 257].

Конституцією України встановлено, що не може бути привілеїв чи обмежень за будь-якими ознаками (ст. 24). У п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» надається визначення дискримінації, де наводиться обширний перелік ознак, за якими особа зазнає певних обмежень у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, при цьому про утиски за генетичними ознаками не згадується. Однак, закріплений перелік не є обмежений. У Законі передбачено, що випадки дискримінації можливі лише тоді, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [12]. В останньому твердженні вбачається той самий принцип, що й у співвіднесенні права на використання геномної інформації з правом на захист персональних даних.

На відміну від України, в зарубіжних країнах існує потужний правовий механізм боротьби саме з дискримінацією за генетичними ознаками. Наприклад, у США це питання сьогодні розглядається дуже серйозно, зважаючи на те, що є низка випадків генетичної дискримінації. Так, у 2001 р. Комісія з рівних можливостей працевлаштування США (ЕЕОС) вперше врегулювала конфлікт, де мала місце дискримінація цього роду: було подано позов проти компанії Burlington Northern Santa Fe (BNSF) Railroad за таємне тестування своїх співробітників на рідкісне генетичне захворювання (спадкова нейропатія зі схильністю до паралічного тиску). Таким чином роботодавець намагався визначити, чи пов'язана висока частота повторюваних стресових травм серед співробітників на роботі з генетичними особливостями. Співробітникам, яких оглянули лікарі, не повідомили, що вони проходили саме генетичне тестування, а тим, хто відмовився від «дослідду», погрожували звільненням. Важливо зауважити, що законодавство США забороняє подібні ініціативи роботодавців, адже тестування не пов'язані з роботою, а будь-які умови працевлаштування, засновані на генетичній інформації працівника, стають причиною незаконної дискримінації за ознакою інвалідності. Інший приклад: страхова компанія відмовила в страхуванні хлопчику, який мав спадкову форму розумової відсталості; соціальна працівниця втратила роботу протягом



тижня після того, як згадала, що її мати померла від хвороби Хантінгтона та що у неї була 50-відсоткова ймовірність її розвитку [13].

Як вже зазначалося, законодавство США активно бореться з будь-якими проявами дискримінації за цією ознакою. 26 липня 1990 р. був підписаний Закон про американців з інвалідністю (ADA), метою якого є надання рівних можливостей людям з обмеженими можливостями [14]. З 2008 року діє Закон про недискримінацію генетичної інформації (GINA), що забороняє: (1) дискримінацію на основі генетичної інформації про заявника, працівника або колишнього працівника; (2) використання генетичної інформації в медичному страхуванні та зайнятості; (3) використовувати генетичну інформацію про особу при прийнятті на роботу, звільненні, працевлаштуванні або рішеннях про просування по службі. Сенатор Тед Кеннеді називав це «першим основним новим законопроектом про громадянські права нового століття» [15, с. 422]. GINA також захищає генетичні дані членів родини особи – до четвертого ступеня. Проте цей Закон часто піддається критиці через неспроможність запобігти дискримінації в питаннях страхувань життя, довгострокового догляду та на випадок інвалідності [16, с. 1697].

Багато уваги цій проблемі приділяється на нормативному рівні в інших країнах. Наприклад, Закон Канади про генетичну недискримінацію (Canada's Genetic Non-Discrimination Act), прийнятий у 2017 р., забороняє вимагати проходження генетичних аналізів та визнає незаконною дискримінацію через відмову у здачі генетичних аналізів та/або їх результатів, якщо такі було отримано. У Великій Британії від страхових компаній вимагається ігнорувати та не враховувати при оцінці ризиків будь-яку генетичну інформацію. Це правило діє тільки до наперед визначеного розміру страхової суми (300 і 500 тис. фунтів стерлінгів для договорів страхування життя та критичних захворювань відповідно) [17, с. 47].

На основі наведеного матеріалу, виникає потреба розглянути не лише загальні вітчизняні НПА, що стосуються антидискримінації, а дослідити правове регулювання тих сфер, у яких дискримінація за генетичними ознаками найбільш ймовірна – передусім трудова та сфера страхування. Питанню недопущення дискримінації у сфері праці присвячена ст. 2-1 Кодексу законів про працю України. У ч. 2 цієї статті прямо передбачено, що не вважаються дискримінацією у сфері праці встановлені цим Кодексом та іншими законами дії, а також обмеження прав працівників, що залежать від властивих певному виду робіт вимог (щодо віку, освіти, стану здоров'я, статі) чи обумовлені необхідністю посиленого соціального та правового захисту деяких категорій осіб [18]. Виникає питання, чи означає це, що роботодавець має право звільнити особу, якщо дізнається про певні генетичні особливості на підставі тощо, що цей працівник тепер не відповідає робочим вимогам. Загалом викладення цієї норми в аспекті аналізу геномної інформації людини є прямо протилежним принципам, які сповідують провідні держави світу та міжнародна спільнота. Що стосується законодавства у сфері страхування, то окреслена проблема жодним чином не порушується в спеціальному Законі України «Про страхування» [19]. Варто зауважити, що Закон № 2391-IX, який вперше порушує проблему законодавчого закріплення геномної інформації людини, не закріплює принципу захисту від дискримінації за генетичною ознакою.

Висновки. Таким чином, право на використання геномної інформації людини та право на захист персональних даних співвідносяться як взаємозалежні: існування першого є невинуватим без суворого дотримання другого. Право на використання геномної інформації людини не порушує право на захист персональних даних, якщо таке використання чітко регламентоване законом із застосуванням основоположних міжнародно-правових постулатів. Наявність бланкетних норм, що стосуються обмеження фундаментального права на захист персональних даних, в законодавстві України, а також перекладення відповідальності на Кабінет Міністрів України в питаннях порядку обов'язкової та добровільної держреєстрації геномної інформації, доступу та оброблення, порядку ведення бази даних ДНК та порядку зберігання відповідних даних суперечить принципу законності обмеження персональних даних. Видається доцільним обмежити широкий спектр вільного тлумачення ч. 4 ст. 16 Закону № 2391-IX шляхом її доповнення: «...і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини».



Зроблено висновок, що у законодавстві України питанню захисту від дискримінації за генетичними ознаками приділяється мало уваги. У зв'язку з активним розвитком генетики, Україна потребує оновлення правового регулювання у сфері протидії генетичній дискримінації з урахуванням досвіду США, Канади, Великої Британії, у зв'язку з чим варто закріпити в Законі № 2391-ІХ принцип захисту від дискримінації за генетичною ознакою.

Список використаних джерел:

1. Про державну реєстрацію геномної інформації людини: Закон України від 9 липня 2022 року, № 2391-ІХр. *Офіційний вісник України*. 2022. №88. Ст.5454.
2. Ахтирська Н. Правова регламентація національних реєстрів біологічних даних людини. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Вип. 69. С. 385–390.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 17.07.97 р., № 475/97-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <https://cutt.ly/OXpcT4A>.
4. Гусєєва В. Перспективи впровадження зарубіжного досвіду використання ДНК-обліків у практику України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 2 (119). С. 121–131.
5. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://cutt.ly/HXpvo6d>
6. Рекомендація № R(87)15 Комітету Міністрів державам-членам, що регулює використання персональних даних у секторі поліції. URL: <https://cutt.ly/NXpvlQK>
7. Charter of fundamental rights of the European Union. 7 Juny 2016 (adapts the wording of the Charter proclaimed on 7 December 2000). *An official website of the European Union*. URL: <https://cutt.ly/0XpboS5>
8. Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних. 2018. 436 с. URL: <https://cutt.ly/ZXpbUdv>
9. Genetic discrimination. *National Human Genome Research Institute*. URL: <https://cutt.ly/MXpbKJs>
10. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: від 4 квітня 1997 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://cutt.ly/1Xpb1EQ>
11. Жорницький В. Інституційний аспект міжнародно-правового регулювання поводження з генетичними даними людини в системі ООН. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 2. С. 256–259.
12. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України 6 вересня 2012 р., № 5207-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 412 (Із змінами).
13. Cases of Genetic Discrimination. *National Human Genome Research Institute*. URL: <https://cutt.ly/dXpncmH>
14. 1995: Ban on Genetic Discrimination in Workplace. *National Human Genome Research Institute*. URL: <https://cutt.ly/LXpnEou>
15. Котерлін Р. Генетична дискримінація як посягання на права та інтереси людини. *Прикарпатський вісник НТШ. Слово*. 2018. № 4(48). С. 419–422.
16. Abraham P. Schwab, Hung S. Luu, Jason Wang, Jason Y. Park. Genomic Privacy. *Clinical Chemistry*. 2018. 64:12. С. 1696–1703.
17. Арич М., Каленюк Я., Левон М. Переваги та недоліки використання генетичних досліджень у страхуванні. *Наукові праці НУХТ*. 2021. Т. 27. № 6. С. 43–54.
18. Кодекс законів про працю України: від 10 грудня 1971 р., № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375 (Із змінами).
Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р., № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78 (Із змінами).



ЦИВІЛІСТИКА

ГЕРАСИМЧУК Л. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 347.1.347.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.8>**ЗАСТОСУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ СТАНДАРТІВ ПРИ ВРЕГУЛЮВАННІ
ПРИВАТНИХ ВІДНОСИН**

У статті розглядаються питання доцільності застосування державних стандартів в сімейному законодавстві України, а саме, при врегулюванні питання стягнення аліментів на утримання дітей. Мова йде про такий державний стандарт, як прожитковий мінімум на дитину відповідного віку, взятий законодавцем як критерій при визначенні мінімального гарантованого рівня аліментів та мінімального рекомендованого рівня аліментів.

Автор звертає увагу на наступне. Якщо говорити про мінімальний гарантований розмір аліментів, то, можливо, прожитковий мінімум, як критерій, і доречно застосовувати, але, якщо мова йде про рекомендований розмір аліментів, то прожитковий мінімум, як критерій для визначення його розміру, є не допустимим. Застосування такого державного стандарту при визначенні мінімального рекомендованого рівня аліментів протирічить задекларованому державою Україна права кожної дитини саме на належне утримання, а не на виживання. Адже є загальновідомим, що прожитковий мінімум може забезпечити тільки мінімальні потреби людини. Держава Україна визнає право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини.

Крім того, прив'язка розміру аліментів до державних стандартів закладає помилку на методологічному рівні. Мова йде про регулювання приватних та публічних відносин, які при спільності ознак, відрізняються між собою за суттєвими ознаками. До того ж, сімейні відносини, як ніякі інші, мають особистісний характер. При регулюванні сімейних відносин переважно застосовується диспозитивний метод, хоча має місце також імперативний метод. Застосування останнього при регулюванні питання стягнення аліментів на дітей повинно бути продуманим та виваженим.

Якщо держава регулює сімейні відносини в частині стягнення аліментів на утримання дітей, навіть на рівні рекомендацій, то це потрібно робити не в сторону погіршення інтересів дітей. Найважливіші інтереси дитини за своєю природою та важливістю мають переважати над інтересами батьків.

Ключові слова: державні стандарти, приватні відносини, публічні відносини, диспозитивний та імперативний методи регулювання суспільних відносин, прожитковий мінімум на дитину відповідного віку, аліменти на дітей.



Herasymchuk L. V. Application of state standards in the settlement of private relations

The article discusses the expediency of applying state standards in the family legislation of Ukraine, namely, when regulating the issue of collecting alimony for the maintenance of children. We are talking about such a state standard as the subsistence minimum for a child of the appropriate age, taken by the legislator as a criterion in determining the minimum guaranteed level of alimony and the minimum recommended level of alimony.

The author draws attention to the following. If we talk about the minimum guaranteed amount of alimony, then perhaps the subsistence minimum, as a criterion, is appropriate to apply, but if we are talking about the recommended amount of alimony, then the subsistence minimum, as a criterion for determining its size, is not permissible.

The application of such a state standard in determining the minimum recommended level of alimony contradicts the declared by the state of Ukraine the right of each child to proper maintenance, not survival. After all, it is well known that the subsistence minimum can provide only minimal human needs. The State of Ukraine recognizes the right of every child to the standard of living necessary for the physical, mental, spiritual, moral and social development of the child.

In addition, linking the amount of alimony to state standards lays down an error at the methodological level. We are talking about the regulation of private and public relations, which, with a commonality of signs, differ from each other in essential features. In addition, family relationships, like no other, are personal in nature.

When regulating family relations, the dispositive method is mainly used, although there is also an imperative method. The use of the latter in regulating the issue of recovery of alimony for children should be thought out and balanced.

If the state regulates family relations in terms of the recovery of alimony for the maintenance of children, even at the level of recommendations, then this should be done not in the direction of deteriorating the interests of children.

Key words: *state standards, private relations, public relations, dispositive and imperative methods of regulating social relations, subsistence minimum for a child of the appropriate age, alimony for children.*

Вступ. Питання захисту права дитини на належне утримання завжди були ключовими в сімейному законодавстві України. Пряма відповідальність за створення належних умов життя дитини в рівній мірі покладена на батьків. Розмір аліментів має бути необхідним та достатнім для забезпечення розвитку дитини.

У Сімейному кодексі України (далі – СК України) для визначення мінімального рекомендованого розміру аліментів на дитину використовується такий критерій як прожитковий мінімум для дитини відповідного віку.

Постановка завдання. Метою статті є визначення меж застосування державних стандартів при регулюванні приватно-правових відносин.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 51 Конституції України [1] батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 27 Конвенції про права дитини від 20.11.1989 року, ратифікованої Постановою Верховної Ради України за № 789-ХІІ від 27.02.1991 року [2], держави-учасниці визнають право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини. Батьки або інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини.



Закон України «Про охорону дитинства» [3] також гарантує дітям право на належний рівень життя, проголошуючи в статті 8, що кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку.

Батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за створення умов, необхідних для всебічного розвитку дитини, відповідно до законів України.

Відповідно до норм СК України батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття (ст. 180) [4].

Відповідно до статті 181 СК України способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину визначаються за домовленістю між ними.

За домовленістю між батьками дитини той із них, хто проживає окремо від дитини, може брати участь у її утриманні в грошовій і (або) натуральній формі.

За рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері, батька або у твердій грошовій сумі за вибором того з батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина.

Відповідно до ч. 1 ст. 182 СК України при визначенні розміру аліментів суд враховує:

- 1) стан здоров'я та матеріальне становище дитини;
- 2) стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів;
- 3) наявність у платника аліментів інших дітей, працевдатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина;

3¹) наявність на праві власності, володіння та/або користування у платника аліментів майна та майнових прав, у тому числі рухомого та нерухомого майна, грошових коштів, виключних прав на результати інтелектуальної діяльності, корпоративних прав;

3²) доведені стягувачем аліментів витрати платника аліментів, у тому числі на придбання нерухомого або рухомого майна, сума яких перевищує десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працевдатної особи, якщо платником аліментів не доведено джерело походження коштів;

- 4) інші обставини, що мають істотне значення.

У 2018 році в СК України були внесені зміни в частині мінімального гарантованого розміру аліментів на одну дитину та нові положення в частині мінімального рекомендованого розміру аліментів на одну дитину.

Ці зміни внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» [5].

Мінімальний гарантований розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

Мінімальний рекомендований розмір аліментів на одну дитину становить розмір прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку і може бути присуджений судом у разі достатності заробітку (доходу) платника аліментів (ч. 2 ст. 182 СК України).

Водночас, в ч. 2 ст. 182 СК України зазначено, що розмір аліментів має бути необхідним та достатнім для забезпечення гармонійного розвитку дитини.

Виникає запитання : чи є вірним застосування в СК України прожиткового мінімуму як критерію для визначення мінімального рекомендованого розміру аліментів на дитину?

Якщо говорити про мінімальний гарантований розмір аліментів, то, можливо, прожитковий мінімум, як критерій, і допустимий, але, якщо мова йде про рекомендований розмір аліментів, то прожитковий мінімум, як критерій для визначення його розміру, на наш погляд, є не допустимим.

Аліментні виплати мають вирішувати не тільки і не стільки задачу виживання. Дитина відповідно до названих міжнародних стандартів, вищевказаних нормативно-правових актів України має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку.



А в основі прожиткового мінімуму лежить продуктова корзина фізіологічного виживання. Цей показник кожен рік корегується, але в незначній мірі, і його визначення як необхідна фізіологічна корзина для виживання, не змінилася.

Відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» [6] прожитковий мінімум – вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування (далі – набір продуктів харчування), а також мінімального набору непродовольчих товарів (далі – набір непродовольчих товарів) та мінімального набору послуг (далі – набір послуг), необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості.

Відповідно до статті 2 Закону України «Про прожитковий мінімум» «прожитковий мінімум застосовується для:

- загальної оцінки рівня життя в Україні, що є основою для реалізації соціальної політики та розроблення окремих державних соціальних програм;
- встановлення розмірів мінімальної заробітної плати та мінімальної пенсії за віком, визначення розмірів соціальної допомоги, допомоги сім'ям з дітьми, допомоги по безробіттю, а також стипендій та інших соціальних виплат виходячи з вимог Конституції України та законів України;
- визначення права на призначення соціальної допомоги;
- визначення державних соціальних гарантій і стандартів обслуговування та забезпечення в галузях охорони здоров'я, освіти, соціального обслуговування та інших;
- встановлення величини неоподаткованого мінімуму доходів громадян;
- формування Державного бюджету України та місцевих бюджетів».

Це один з найвпливовіших фінансових показників, за допомогою якого держава за рахунок виплат з Державного бюджету України чи місцевих бюджетів забезпечує громадянам України певні гарантії та стандарти.

В Законі України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» [7] вказано, що базовим державним соціальним стандартом є прожитковий мінімум, встановлений законом, на основі якого визначаються державні соціальні гарантії та стандарти у сферах доходів населення, житлово-комунального, побутового, соціально-культурного обслуговування, охорони здоров'я та освіти.

Мова йде про державні соціальні гарантії та стандарти, а отже, про публічні відносини.

Публічні та приватні відносини мають спільні ознаки, які притаманні всім відносинам в правовій сфері, але відрізняються між собою по багатьом суттєвим ознакам. Питання розмежування публічних та приватних правовідносин має методологічне значення, так як впливає на вирішення багатьох інших питань в теорії правовідносин, отже потребує детального розгляду.

Поділ права на приватне та публічне здійснювалося ще давньоримськими юристами. Суть його в тому, що в праві є комплекси норм, задача яких забезпечувати або громадський, публічний інтерес (конституційне, кримінальне, адміністративне, бюджетне, кримінально-процесуальне та інші галузі права), або інтереси приватних осіб (цивільне, сімейне та інші галузі права).

Відомі українські науковці Н.С. Кузнєцова та О.В. Кохановська вказували, що слід зазначити, що термін «цивільне», або «приватне» право відомий із давніх-давен. Вже римські юристи оперували цими термінами, поділяючи всю широку сферу права публічного і сферу права приватного, або цивільного. Відтоді цей поділ є видатним здобутком юридичної думки, базисом класифікації правових явищ [8, с. 52].

Публічне право складається із норм, які регламентують порядок організації діяльності органів державної влади та управління по забезпеченню громадського інтересу. В цих відносинах однією із сторін є держава, яка за допомогою владних вказівок забезпечує підпорядкування інших суб'єктів, тобто держава домінує, тому що норми публічного права виражають інтереси держави та суспільства.



Співвідношення публічного права та приватного права давньоримські юристи характеризували наступним чином : «*Jus publicum privatorum pactis mutari pop potest*» («Вказівки публічного права не можуть бути змінені за домовленістю приватних осіб»).

Суть поділу права на приватне та публічне полягає в установленні меж втручання держави в сферу інтересів громадян.

Публічне право, як правило, має імперативний характер, передбачає вказівки фізичним та юридичним особам варіанти обов'язкової поведінки.

В приватноправових відносинах, на відміну від публічно-правових, втручання держави є обмеженим. Це сфера, де домінує волевиявлення та приватна ініціатива учасників правовідносин. Приватне право спрямовано, в першу чергу, на захист інтересів приватних осіб в їх взаємовідносинах з державою та з іншими приватними особами. Сфера приватно-правових відносин регулюється нормами таких галузей права, як цивільне, сімейне, трудове, земельне та ін.

Р.А. Майданик зазначав наступне. Публічне право регулює відносини, пов'язані з функціонуванням держави, її органів, забезпеченням у суспільстві загального порядку. В цьому розумінні його можна характеризувати як систему юридичної централізації. Публічне право перейняте духом субординації; тут діє принцип влади, підкорення і підпорядкування.

В свою чергу, приватне право регулює відносини між людьми як членами громадянського суспільства, а отже, для цієї галузі характерна юридична децентралізація. Визначальними тут є приватна ініціатива, приватне самовизначення, правовий інститут приватної власності (який, до речі, являє собою єдиний демократичний інститут, без якого неможливе існування громадянського суспільства як самостійної, відмінної від держави, величини). Тому тут діють принципи свободи особистості, недоторканості власності, свободи договорів та підприємництва, ігнорувати які держава не може [9, с. 69].

На сучасне розуміння цивільних відносин істотно впливає судова практика Європейського суду з прав людини, яка ґрунтується на розширювальному тлумаченні поняття «цивільне право» і визнанні його тотожним терміну «приватне право». Вирішення питання щодо можливості визнання оспорюваного обов'язку «цивільним» для цілей п. 1 ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає необхідність проведення аналізу ознак публічного та приватного права. Суд виділяє такі три ознаки публічного права: 1) специфіка законодавства, що регулює відносини у сфері публічного права; 2) обов'язкова (зобов'язальна) природа публічно-правових норм (публічні правовідносини виникають безпосередньо з норм права, а не з договорів); 3) відповідальність держави за свою діяльність, яку вона здійснює в рамках публічного права. Натомість ознаки приватного (цивільного) права Суд вбачає: 1) в особистій та майновій природі встановлених прав та 2) у наявності значної кількості договірних норм [9, с. 58].

Те, що підкреслив Р.А. Майданик, має важливе значення. Сімейні правовідносини підпадають під розширене тлумачення поняття «цивільне право» і визнанні його тотожним терміну «приватне право».

А тепер розглянемо практичну складову цього питання.

В Кодексі законів про шлюб та сім'ю України від 20.06.1969 року, який втратив чинність, було зазначено, що аліменти на неповнолітніх дітей з їх батьків стягуються в розмірі: на одну дитину – чверті, на двох дітей – третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) батьків, але не менше 1/2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян на кожну дитину, а з осіб, які працюють за контрактом в іноземних державах, – не менше двадцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян на кожну дитину [10].

Хоча вказаний нормативно-правовий акт втратив чинність із вступом у дію СК України від 10.01.2002 року (в 2004 році), суди при вирішенні питань про стягнення аліментів на утримання неповнолітніх дітей притримувалися вищевказаних положень.

При внесенні змін до чинного СК України в 2018 році щодо рекомендованого розміру аліментів на неповнолітніх дітей судова практика помітно помінялася.



Судова практика свідчить про те, що суди, вирішуючи питання про розмір аліментів на дитину, орієнтовано вибирають мінімальний рекомендований розмір, тобто прожитковий мінімум на дитину відповідного віку.

У справі № 712/4702/19 (61-929св20) [11] Верховний Суд ухвалив постанову від 27.05.2020 року, якою інтереси дитини були захищені, вказавши, що Європейський суд з прав людини зауважує, що між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага і, дотримуючись такої рівноваги, особлива увага має бути до найважливіших інтересів дитини, які за своєю природою та важливістю мають переважати над інтересами батьків (HUNT v. UKRAINE, № 31111/04, § 54, ЄСПЛ, від 07 грудня 2006 року) [12].

Висновки. Відносини між батьками дитини щодо аліментних виплат на її утримання відносяться до приватних відносин. Взагалі відносини в сім'ї мають переважно особистісний характер. Логічно, що основним принципом їх регулювання є взаємна домовленість учасників цих відносин. Тому в сімейному праві здебільшого застосовується диспозитивний метод при регулюванні відносин. Імперативний метод також має місце, але його застосування не повинно шкодити інтересам дітей.

Тому виникає питання, чи доречно було в ці відносини вносити державний стандарт в такій редакції.

Доречно згадати думку Н.С. Кузнецової та О.В. Кохановської: «Не ставлячи завдання детально проаналізувати ступінь взаємопроникнення приватного і публічного права у процесі здійснення правового регулювання суспільних відносин, можна беззаперечно стверджувати, що в сучасних умовах між публічним і приватним правом залишаються принципові відмінності, які існують об'єктивно, але між публічним і приватним правом не має нездоланної прірви. Це робить важливим врахування особливостей впливу норм приватного права і норм публічного права на окремі явища і процеси, що підпадають під їх дію (регулювання) [8, с. 54].

Пропонуємо абзац третьої частини другої статті 182 СК України викласти в наступній редакції: «Мінімальний рекомендований розмір аліментів на одну дитину становить розмір прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку».

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конвенція про права дитини: Постанова Верховної Ради від 27.02.1991 року № 789-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
3. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 року № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
4. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 року № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання: Закон України від 03.07.2018 року № 2475-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 36. Ст. 272.
6. Про прожитковий мінімум : Закон України від 15.07.1999 року № 966-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 38. Ст. 328.
7. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 05.10.2000 року № 2017-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 48. Ст. 409.
8. Кузнецова Н.С., Кохановська О.В. Сучасне приватне право України. *Вісник національної академії правових наук України*. 2016. № 3(86). С. 49–55.
9. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина. Т. 1. Вступ у цивільне право. Київ: Алерта, 2012. 472 с.
10. Кодекс законів про шлюб та сім'ю : Закон від 20.06.1969 року 2006-VII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1969. № 26. Ст. 204.



11. Постанова КЦС ВС від 27.05.2020 № 712/4702/19 (61-929св20). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89509401>

12. Рішення Європейського суду з прав людини: HUNT v. UKRAINE, № 31111/04, § 54, від 07 грудня 2006 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_126#Text



ГРУЩИНСЬКА Н. І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
та процесу
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

ТУР О. Т.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент, кафедри цивільного права
та процесу
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.9>

ПІДПРИЄМСТВО ЯК ЄДИНИЙ МАЙНОВИЙ КОМПЛЕКС – ОБОРОТОЗДАТНИЙ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

У статті 191 Цивільного кодексу України підприємство як єдиний майновий комплекс розглядається в якості особливого об'єкту майнових прав, що може бути предметом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів. До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності.

На практиці підприємство як єдиний майновий комплекс виступає предметом переважно договорів, що укладаються в рамках приватизації державного або комунального майна, у зв'язку із банкрутством юридичних осіб, а також виконанням судових рішень. Відтак, цивільний оборот вказаного об'єкту майнових прав наразі є дещо обмеженим, проте має значний потенціал для розширення. Обмежене застосування договорів купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу в договірній практиці обумовлюється існуючими труднощами оцінки вартості підприємства, оформлення відповідних договорів купівлі-продажу, а також реєстрації на їх підставі права власності на підприємство як єдиний майновий комплекс як об'єкт нерухомого майна. Власник підприємства як єдиного майнового комплексу формує склад для кожного конкретного об'єкту індивідуально і це зумовлюється специфікою діяльності останнього. Матеріальні та нематеріальні елементи, які входять до складу даного об'єкту можуть належати не лише на праві власності, але і на праві користування чужим майном, зокрема сервітуті. Віднесення підприємства як єдиного майнового комплексу до об'єкту цивільних прав поставило його поряд з іншими видами майна, хоча за ступенем оборотоздатності цей об'єкт є вільно оборотоздатним, проте існують свої особливості, зумовлені складом майна підприємства як єдиного майнового комплексу.

Поняття «об'єкт права» в юридичній літературі вживається у різних значеннях. По-перше, про об'єкт права говорять як про елемент правовідносин, по-друге, – як про суспільні відносини, які в конкретних умовах підлягають правовому регулюванню. До їх різновидів Цивільний кодекс України відносить: речі, в тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати



робіт, послуг, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Підприємство як єдиний майновий комплекс законодавець відносить до індивідуального нерухомого майна.

Ключові слова: підприємство як єдиний майновий комплекс, оборотоздатний об'єкт, майно, майнові права, обмежено оборотоздатний об'єкт, земельна ділянка, право користування чужим майном, сервітут.

Hrushchynska N. I., Tur O. T. The enterprise as a whole property complex – circulable object of civil right

Civil Code considers the enterprise as a whole property complex as a special object of property rights, which can be the subject of purchase – sale contract, pawn contract, contract of tenancy or other civil law contracts. The enterprise as a whole property complex includes all types of property intended for its activity. In practice the enterprise as a whole property complex is a subject of contracts concluded within the framework of privatization of state or communal property, in connection with the bankruptcy of legal entities and the execution of court decision.

The enterprise as a whole property complex is an object of civil rights which is classified as freely circulable objects. In nowadays there are difficulties in evaluating the enterprise as a whole property complex and registration of this object of civil law as immovable property. The owner of enterprise as a whole property complex forms amount of property complex for each enterprise individually and its determined by the specifics of the activity of enterprise as a whole property complex. There is tangible and intangible elements that make up the composition of the enterprise as a whole property complex and also may belong to the owner of property complex on the rights of ownership or other property right, easement. Classifying the enterprise as a whole property complex as an object of civil law put it on one line with other types of property, although the last one belongs to freely circulable objects but in some cases it can be limited circulable object of civil law.

Civil Code classified enterprise as a whole property complex as an individual real estate.

Key words: enterprise as a single property complex, movable object, property, property rights, limited movable object, land plot, rights of use, easement.

Вступ. Підприємство як єдиний майновий комплекс є майном з своїми окремими ознаками та неповторною індивідуальністю. Тому повна характеристика підприємства як єдиного майнового комплексу без визначення суті майна є неможливою.

Питання законодавчого регулювання та практичного застосування оборотоздатності підприємства як єдиного майнового комплексу визначають потребу їх наукового опрацювання. Теоретичну основу дослідження склали положення, викладені у працях вітчизняних і зарубіжних вчених: Боднар Т. В., Васильєвої В. А., Галянтича М. К., Дзери О. В., Кривобок С. В., Кучеренко І. М., Луця В. В., Спасибо-Фатєєвої І. В., Щербини В. С. та інших.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливого об'єкта цивільних прав – підприємства як єдиного майнового комплексу, визначення його оборотозданості.

Результати дослідження. Згідно зі ст. 190 ЦК України майном, як особливим об'єктом вважається окрема річ, сукупність речей, а також майнові права і обов'язки. Майновий комплекс підприємства, таким чином, являє собою в якості об'єкта цивільних прав майно в широкому розумінні, що підтверджується ч.2 ст.191 Цивільного кодексу України. До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом.



Потрібно відзначити, що будь – яке підприємство володіє єдиним майновим комплексом, що включає в себе дві групи елементів або активів – матеріальні і нематеріальні. Матеріальні, тобто майнові елементи включають в себе такі активи, як земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, сировину. Також нематеріальні елементи об'єднують значну групу активів, а саме права та обов'язки, які виникають внаслідок укладення різних договорів, виключні права на об'єкти промислової власності, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права. Таку саму думку висловив і В. Єрмоленко, елементи, які утворюють підприємство як об'єкт цивільного права, поділяються на дві групи: 1) майно; 2) об'єкти інтелектуальної власності [1, с. 4].

Поділ єдиного майнового комплексу підприємства на дві групи елементів – матеріальні та нематеріальні пов'язаний, по – перше, з різними способами використання цих елементів, по – друге, з різними правовими способами захисту цих елементів. В даному випадку мова йде про неповторний та комплексний об'єкт цивільних прав. Підкреслюючи своєрідність цього майна законодавець застосував термін «єдиний майновий комплекс». Це пояснюється тим, що всі елементи, котрі складають майно підприємства як єдиного майнового комплексу, повинні бути об'єднані, тісно пов'язані між собою та підпорядковані єдиній меті використання.

Склад єдиного майнового комплексу не є фіксованим: одні його складові можуть відчужуватись, інші набуваються в процесі виробничої діяльності, це все відображається в самостійному балансі підприємства як єдиного майнового комплексу, на кожному з яких ведеться своя внутрішня бухгалтерія.

В склад єдиного майнового комплексу як нерухомого майна можуть входити і окремі об'єкти нерухомого майна – земельні ділянки, будівлі, споруди тощо. Варто зазначити, що земельна ділянка може належати власнику підприємства як єдиного майнового комплексу не лише на праві власності, але і на іншому речовому праві, найчастіше це сервітут, однак право користування може бути включене до складу даного майнового комплексу і жодним чином не впливає на ступінь оборотоздатності останнього.

Також до структури єдиного майнового комплексу як до діючого підприємства входять приміщення. Якщо при відчуженні єдиного майнового комплексу за ним не було закріплено приміщення на праві власності, тому було б доцільно зберегти право найму приміщення на таких же умовах, котрі були у попереднього власника. До складу майна підприємства також входять і обігові засоби, в тому числі інвентар, сировина, продукція, права вимоги, борги та інші об'єкти, що призначені для виробничої діяльності підприємства.

Кількість об'єктів, необхідних для утворення єдиного майнового комплексу, визначається індивідуально для кожного підприємства в залежності від розміру і виду діяльності останнього. Головною метою є те, щоб мінімальна кількість об'єктів, що утворюють єдиний промисловий комплекс, була достатньою для організації процесу виробництва, здійснення підприємницької діяльності і отримання прибутку.

В цивільно-правовому обігу існує й інша група об'єктів права – єдині об'єкти, а внутрішній взаємозв'язок складових даного об'єкта будується за класичними принципами: подільні та неподільні речі, головна річ та приналежність тощо. Прикладом саме такої сукупності майна можна назвати і окреморозміщене складське приміщення, обладнане певними механізмами, забезпечене необхідними комунікаціями. Тому підприємство як єдиний майновий комплекс завжди є лише частиною загального майна особи, яка володіє підприємством. Звідси слід розуміти наступне, що відчуження підприємства як єдиного майнового комплексу шляхом продажу у власність іншій особі (а це двосторонній оплатний договір) повинно не зменшити майнове становище попереднього власника, а принести йому відповідні матеріальні блага, що є нормальним для цивільно-правового обігу, в якому бере участь підприємство як єдиний майновий комплекс. Тут йдеться про своєрідний об'єкт цивільно – правових правочинів з притаманною тільки йому сукупністю ознак, а саме: цей об'єкт повинен забезпечувати єдиний цикл виробництва товарів, виконання робіт чи надання послуг; він має бути відокремлений, призначений для ведення підприємницької діяльності [2, с. 27].



Майно юридичної особи далеко не завжди вичерпується матеріальними об'єктами та майновими правами, та й не це майно є головним об'єктом її відповідальності. Як правило, це є грошові кошти на банківських рахунках, тобто зобов'язальні права, котрі належать юридичній особі.

Розглядаючи підприємство як єдиний майновий комплекс, як відокремлене майно, як сукупність прав і обов'язків, можна зробити висновок, що до складу єдиного майнового комплексу можуть входити майнові права і обов'язки. Під майновими правами маємо на увазі права вимоги власника єдиного майнового комплексу до боржників, що пов'язані з сплатою ними грошових сум, виконанням робіт і наданням послуг, права користування відокремленими природними об'єктами – земельними ділянками та природними ресурсами.

До складу єдиного майнового комплексу також входять борги та права вимоги, котрі виникають у зв'язку з діяльністю підприємства. Майновими обов'язками є обов'язки, пов'язані із сплатою грошових сум, передачею товару, виконанням робіт та наданням послуг. Законодавець визначив, що до складу підприємства входять всі види майна, призначені для його діяльності, і навів приблизний їх перелік, включивши до нього таке поняття як борг. Борги, за своєю суттю, – це пасиви і повинні бути у складі останнього, вони обтяжують діяльність підприємства, їх слід розуміти як обмеження речових прав на нерухоме майно.

Отже, підприємство може виступати в якості об'єкта цивільного права як єдиний майновий комплекс, який об'єднує майно та майнові права, або як єдиний майновий комплекс, що складається лише з майнових прав та обов'язків. Підприємство як єдиний майновий комплекс, яке складається лише з речей, ні теоретично, ні практично є неможливим.

ЦК України єдиний майновий комплекс як підприємство відносить до об'єктів нерухомості. Підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю, незалежно від здатності окремих його частин до переміщення [3, с. 212]. Проте, якщо охарактеризувати підприємство як єдиний майновий комплекс за його складовими елементами, то можна зробити висновок, що цей об'єкт є дуже неоднорідним. Віднести його до тієї чи іншої групи можна лише після характеристики його як особливого майнового комплексу, але не опиратись на складові його елементи, багато з яких, такі як сировина, інвентар, продукція, права вимоги, борги та виключні права до нерухомості не мають жодного відношення. Оскільки не всі матеріальні складники підприємства як єдиного майнового комплексу відносяться до нерухомості, тому і однозначно віднести майновий комплекс підприємства до даного виду майна не можна. На нього поширюється правовий режим нерухомості для здійснення державної реєстрації та контролю за останнім.

Підводячи підсумок щодо віднесення ЦК України підприємства як єдиного майнового комплексу до нерухомого майна, слід зазначити наступні особливості :

по-перше – надання законодавцем підприємству статусу нерухомого майна зумовлене реальною присутністю в єдиному майновому комплексі традиційних нерухомих речей – землі, будівель, споруд;

по-друге – майновий комплекс підприємства – це одна з основ економічного добробуту суспільства і значна цінність для державної влади, яке забезпечує існування та розвиток останньої. Вага підприємства як єдиного майнового комплексу, як економічної та соціальної категорії зумовила законодавче закріплення особливого порядку обігу останнього в сфері цивільного обороту, характерного для нерухомості. Не лише майнове значення підприємства як єдиного майнового комплексу, стало переважаючим для законодавця при віднесенні його до об'єктів цивільних прав;

по-третє – необхідність особливого статусу викликана і рядом інших причин, а саме, на нерухоме майно поширюється право країни, в якій воно розташоване;

по-четверте – постійне місцезнаходження забезпечує не лише можливість державного контролю за майном, але і за майновими правами на нього;

по-п'яте – в цьому ракурсі підприємство як єдиний майновий комплекс, оборотоздатний об'єкт нерухомості обмежений державною реєстрацією, згідно з вимогами чинного законодавства.



Поняття єдиного майнового комплексу використовується законодавцем для визначення не лише підприємства як об'єкта цивільних прав. Цей термін використовується в цивільному законодавстві для визначення інших пов'язаних між собою груп речей та майнових відносин.

Підприємство як єдиний майновий комплекс – об'єкт нерухомого майна розглядається в ст. 575 ЦК України як окремий вид застави – іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи та у ст. 1030 ЦК України предмет договору управління майном, предметом договору управління майном може бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно.

ЦК України допускає оборотоздатність не лише цілого підприємства, але і його частини. З позиції законодавця частина майнового комплексу підприємства як самостійний об'єкт цивільно-правових договорів є відокремленим із загального складу єдиного майнового комплексу та визначеним майновим блоком, своєрідним «субкомплексом». Виступаючи самостійним об'єктом цивільних прав, частина підприємства може включати в себе майно, майнові права, а в окремих випадках і виключні права – право на торговельну марку й інше позначення. Тобто частина єдиного майнового комплексу підприємства повинна мати у своєму складі всі види майна, призначені для її діяльності як самостійний, окремий і неповторний майновий комплекс щоб виступати оборотоздатним об'єктом права. Можливість частини підприємства як єдиного майнового комплексу як самостійного об'єкта права використовуватись для подальшої підприємницької діяльності в тому ж складі, в якому вона функціонувала до зміни майнових прав на неї, виступає основним критерієм, який відокремлює її від іншого роду майна. В усіх інших випадках виділена з єдиного майнового комплексу його частина стає самостійним об'єктом права і предметом цивільно-правових договорів (річчю, майновим правом).

Частина єдиного майнового комплексу підприємства як самостійний «субкомплекс» має мати всі ті види майна, що і підприємство як єдиний майновий комплекс, як об'єкт права в цілому, для забезпечення діяльності останньої і використання її для здійснення підприємницької діяльності. Одним із складових елементів, які утворюють майно частини підприємства як єдиного майнового комплексу, є матеріальні компоненти, а це земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировина, продукція, права вимоги та борги. Отже, з цього зрозуміло те, що частина єдиного майнового комплексу підприємства є нерухомим майном і підлягає подальшій державній реєстрації. Такі норми містяться і в Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», ст. 22 даного Закону зазначає, що в разі поділу об'єкта нерухомого майна, відповідний розділ Державного реєстру прав закривається, кадастровий номер цього об'єкта нерухомого майна скасовується. Одночасно для кожного з новостворених об'єктів нерухомого майна відкривається новий розділ Державного реєстру прав на нерухоме майно і нова реєстраційна справа. Кожному з новостворених об'єктів нерухомого майна присвоюється новий кадастровий номер [4]. Тому законодавець в даному Законі чітко поділив один об'єкт нерухомого майна на два рівноцінних, отже, зрозумілим стає той факт, що не існує частини єдиного майнового комплексу підприємства, а виділяється окремий, новий, самостійний і повноцінний єдиний майновий комплекс підприємства.

Коли у ЦК України передбачалась можливість брати участь в підприємницькій діяльності частини підприємства як єдиного майнового комплексу, то не було чіткого розмежування між підприємством як суб'єктом та підприємством – об'єктом права. Подібний підхід до розуміння суті частини майнового комплексу підприємства як самостійного об'єкта цивільних прав вимагає подальшого наукового осмислення, а також законодавчого регулювання та практичного застосування. Якщо слідувати формальній логіці ст. 191 ЦК України, то до складу частини єдиного майнового комплексу підприємства також входять і такі види майна, як права вимоги та борги. Проте частина підприємства як єдиного майнового комплексу не може мати боргів, оскільки діяльність здійснює воно в цілому і борги характерні



для всього підприємства як єдиного майнового комплексу, а не його частини. Тому такого поняття як частина єдиного майнового комплексу підприємства взагалі не може існувати, а створюється, виділяється окремий майновий комплекс, самостійний, оборотоздатний об'єкт цивільних правовідносин.

Якщо ж робити системний аналіз підприємства як єдиного майнового комплексу, то тут слід зазначити, що останнє як об'єкт цивільних прав визначене індивідуальними ознаками. Так, при укладенні договору купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу передається конкретне підприємство, яке визначене індивідуальними ознаками і є незамінним.

Особливістю підприємства як єдиного майнового комплексу є його можливість самостійно та постійно створювати для власника підстави виникнення нових зобов'язальних прав. Не є підприємством як єдиним майновим комплексом і активно функціонуючі сукупності майна, діяльність яких не пов'язана з підприємницькою і не має на меті отримання прибутку. До таких сукупностей майна (речей) відносять майно установ, інших некомерційних організацій, а також майно окремих самостійних підрозділів комерційних структур, але котрі здійснюють соціально-побутові та культурні функції (бібліотеки).

З іншого боку, допускається можливість мати право власності на єдиний майновий комплекс у вигляді підприємства для суб'єкта, основною метою яких не є отримання прибутку. В цих випадках підприємницькі товариства можуть мати на праві власності підприємство як єдиний майновий комплекс, об'єкт цивільних прав. Якраз у цьому випадку єдиний майновий комплекс підприємства буде відповідати всім вимогам, які притаманні йому як об'єкту права, та брати участь в економічному обороті у формі підприємства. Наприклад, сюди можна віднести друкарню будь-якого всеукраїнського фонду, як особливий структурний підрозділ некомерційної організації, від імені якої і в інтересах останньої бере участь у підприємницькій сфері.

Віднесення законодавцем підприємства як єдиного майнового комплексу до переліку об'єктів цивільних прав означає не лише його юридичне виділення як самостійного, особливого об'єкту, але і визнання оборотоздатним майновим комплексом.

ЦК України [5] розглядає підприємство як єдиний майновий комплекс нарівні з іншими об'єктами цивільних прав – речами, цінними паперами, результатами інтелектуальної діяльності, визнаючи, таким чином, його оборотоздатність, тобто здатність вільно відчужуватись та переходити від однієї особи до іншої. Проте не можна ставити знак рівності при порівнянні єдиного майнового комплексу, як унікального об'єкта цивільних прав з повністю оборотоздатними об'єктами, якими є більшість речей.

Традиційний поділ об'єктів цивільних прав за ступенем їх оборотоздатності не можна беззастережно застосувати до підприємства як єдиного майнового комплексу. Окрім законодавчого віднесення підприємства як єдиного майнового комплексу до нерухомості, не менш важливе значення для визначення ступеню його оборотоздатності має ще й особливий характер єдиного майнового комплексу. Призначення останнього є однією з важливих ознак майнового комплексу підприємства як об'єкта права, але не принциповий критерій його оборотоздатності. Беззаперечним є той факт, що підприємства, які випускають вогнепальну зброю, спиртні напої чи іншу специфічну продукцію, не зможуть бути повністю оборотоздатними без зміни напрямку діяльності. Проте цільове призначення підприємства як єдиного майнового комплексу обмежує його оборотоздатність лише частково і не може бути підставою для віднесення останнього до принципово нової класифікації за рівнем оборотоздатності.

Висновки. Таким чином, цільове призначення підприємства як єдиного майнового комплексу є не більше ніж його ознакою, яка не обмежує чи виключає даний об'єкт з підприємницького обігу, а лише передбачає обов'язок особи-власника мати наявним спеціальний дозвіл-ліцензію.

Оскільки перелік майна, яке входить до складу єдиного майнового комплексу, не є законодавчо вичерпним, тому до різних підприємств можуть входити як всі елементи,



зазначені у ч. 2 ст. 191 ЦК України, так і їх частини та інше майно. Ця особливість, а також місце майнового комплексу у підприємницькій діяльності дозволяють виділити з-поміж різного роду єдиних майнових комплексів їх основні елементи, що визначають не лише склад, але і значення його як об'єкта права та подальшу оборотоздатність.

Наведене свідчить про те, що у підприємстві як єдиному майновому комплексі обов'язково є наявним основний елемент, який визначає склад і цілісність майнового комплексу одночасно, та необхідність його виділення. Основний елемент єдиного майнового комплексу – обов'язковий для будь-якого підприємства, незалежно від того яким саме він виступає, завжди є центральним елементом, який об'єднує навколо себе всі інші.

Безумовно, що підприємство як єдиний майновий комплекс не можна віднести до неподільних об'єктів цивільних прав. Власник може відчужувати майновий комплекс підприємства не лише як єдиний об'єкт, але і його частину, яка буде виокремлена в самостійний єдиний майновий комплекс.

Проаналізувавши законодавчі положення, можна зробити висновок, що склад підприємства як єдиного майнового комплексу визначає його оборотоздатність, тобто визначена на момент відчуження можливість надалі бути об'єктом підприємницької діяльності. Вилучення зі складу єдиного майнового комплексу елементу, який зумовив місце підприємства в економічному обігу або поставлену перед ним виробничо-господарську мету, тягне за собою припинення існування єдиного майнового комплексу як окремого об'єкта і появу інших самостійних об'єктів – майнових прав, речей тощо. Отже, особливістю єдиного майнового комплексу є його цілісність, неможливість відокремлення будь-яких елементів, що становлять його суть, якщо це тягне за собою припинення його використання як об'єкта цивільних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Єрмоленко В. Майновий комплекс підприємства як об'єкт правовідносин. *Підприємство, господарство і право*. 2004. № 12. С. 3–6.
2. Васильєва В. А. Договір купівлі-продажу підприємства : правові наслідки. *Підприємство, господарство і право*. 2002. № 1. С. 27.
3. Харитонов Є. О. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Н. Ю. Голубєва. К. : Правова єдність, 2007. 1140 с.
4. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». № 1952-IV. Редакція від 25.11.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15/conv#n43> (дата звернення 24.03.2023).
5. Цивільний кодекс України. №435-IV. Редакція від 01.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 24.03.2023).



ЗОСИМЕНКО О. М.,

аспірант

(Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України)

суддя

(Богунський районний суд м. Житомира)

УДК 346.548:614.27

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.10>**ОЦІНКА ІННОВАЦІЙНОГО ЛІКАРСЬКОГО ЗАСОБУ ЯК ПЕРЕДУМОВА
УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ КЕРОВАНОГО ДОСТУПУ**

Стаття висвітлює сучасний стан реалізації в Україні нового механізму в сфері забезпечення громадян необхідними інноваційними лікарськими засобами, який було запроваджено у національне законодавство у березні 2020 року, зокрема в частині застосування договорів керованого доступу.

У довоєнний час у період пандемії COVID-19, були переглянуті правові механізми доступу до лікарських засобів закріплених в національному законодавстві та зроблені кроки на реалізацію положень національного законодавства щодо практичного застосування договорів керованого доступу, які направлені на реалізацію закупівель за державні кошти саме інноваційних лікарських засобів, в тому числі для лікування орфанних хвороб.

Одночасно надано інформацію щодо змін у національному законодавстві в частині удосконалення механізму в сфері забезпечення громадян необхідними інноваційними лікарськими засобами, здійсненого у період воєнного стану.

Україна продовжує адаптувати національне законодавство у даній сфері відповідно до європейських вимог, зокрема, на сьогодні державна оцінка медичних технологій щодо лікарського засобу стала обов'язковим етапом процедури укладання договору керованого доступу. В статті описується значення державної оцінки інноваційних лікарських засобів як етапу процедури укладання даного виду договорів, зміни у національному законодавстві в частині закріплення процедури такої оцінки медичних технологій, в тому числі, за скороченою процедурою. Проаналізовано положення нормативно-правових актів щодо закріплення процедури оцінки медичних технологій та її проведення. Відзначаються міжнародні методи оцінки медичних технологій та робота ДП «Державний експертний центр МОЗ України» у воєнний час щодо надання висновків при проведенні державної оцінки медичних технологій, проблеми, які постають при проведенні відповідної оцінки. Крім того, висвітлено інформацію про лікарські засоби щодо яких уже укладено договори керованого доступу в Україні, проблеми на етапі проведення процедури оцінки інноваційного лікарського засобу щодо якого в подальшому було укладено договір керованого доступу.

Ключові слова: *договір керованого доступу, оцінка інноваційного лікарського засобу, державна оцінка медичних технологій, доступ до лікарських засобів, інноваційні лікарські засоби, забезпечення лікарськими засобами, орфанні захворювання.*



Zosyenko O. M. Assessment of an innovative medicinal product as a prerequisite for concluding a managed entry agreement

This article highlights the current state of implementation of a new mechanism providing population of Ukraine with the necessary innovative medicines introduced into the national legislation in March 2020, in particular in the part of the application of managed entry agreements.

In the pre-war time, during the COVID-19 pandemic, the legal mechanisms of access to medicinal products enshrined in national legislation were revised and steps were taken to implement the provisions of national legislation regarding the practical application of managed entry agreements for the state funded procurement of innovative medicinal products, including those for the treatment of orphan diseases. At the same time, information was provided on the changes in the national legislation regarding the improvement of the mechanism in the field of providing population with the necessary innovative medicines, implemented during the martial law period.

Ukraine continues to adapt its national legislation in this area in accordance with European requirements, in particular, today the state assessment of medical technologies for medicinal products has become a mandatory stage in the procedure for concluding a managed entry agreement. This article describes the significance of the state assessment of innovative medicinal products as a stage of the procedure for concluding this type of agreements, changes in national legislation for fixing the procedure for such assessment of medical technologies, including the shortened procedure. The article contains the analysis of provisions of the normative legal acts regarding the establishment of the medical technology assessment procedure and its implementation. It describes as well the international methods of assessing medical technologies and the work of the State Expert Center at the Ministry of Health of Ukraine during wartime regarding the provision of conclusions during the state assessment of medical technologies and the problems that arise during the assessment. In addition, the article provides information on medicinal products for which the managed entry agreements have already been concluded in Ukraine and on the problems at the stage of assessment of an innovative medicinal product for which a managed entry agreement was subsequently concluded.

Key words: *managed entry agreement, price of an innovative medicinal product, state assessment of medical technologies, access to medicinal products, innovative medicinal products, provision of medicinal products, orphan diseases.*

Вступ. Вже рік як Україна протистоїть військовій агресії, проте незважаючи на складні умови економічного стану, не зупиняється процес реалізації розпочатих реформ направлених на євроінтеграцію, вступу в ЄС. Зважаючи, що механізми забезпечення соціальних гарантій у країнах ЄС різноманітні, мають досить міцну правову базу, в тому числі і у сфері забезпечення громадян необхідними лікарськими засобами, Україна продовжує адаптувати національне законодавство у даній сфері відповідно до європейських вимог.

Починаючи з 17.03.2020 року, коли до Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» були внесені зміни шляхом доповнення Закону статтею 79¹, та запроваджено новий правовий механізм спрямований на здійснення закупівель інноваційних лікарських засобів, а саме договори керованого доступу, процес вдосконалення такого механізму доступу громадян до інноваційних лікарських засобів послідовно триває, в тому числі і в умовах воєнного стану.

Метою роботи являється дослідження змін у національному законодавстві в частині удосконалення процедури укладення договорів керованого доступу як механізму забезпечення громадян необхідними інноваційними лікарськими засобами, закріплення процедури державної оцінки медичних технологій щодо інноваційних лікарських засобів як етапу процедури укладення договорів керованого доступу, розкриття значення оцінки медичних



технологій в міжнародному контексті. У роботі досліджується діяльність ДП «Державний експертний центр МОЗ України» у воєнний час, проблеми на етапі проведення процедури державної оцінки медичних технологій інноваційного лікарського засобу щодо якого в подальшому буде укладено договір керованого доступу, висвітлено інформацію про лікарські засоби щодо яких уже укладено договори керованого доступу в Україні.

З цією метою постає ряд завдань, які необхідно вирішити, а саме: дослідити зміни у національному законодавстві в частині удосконалення процедури укладення договорів керованого доступу у воєнний час, розкрити значення державної оцінки медичних технологій щодо інноваційного лікарського засобу, в тому числі в контексті міжнародного досвіду. Дослідити діяльність ДП «Державний експертний центр МОЗ України» в частині надання висновків з оцінки інноваційних лікарських засобів, які можуть стати предметом закупівлі за відповідними договорами керованого доступу, та з'ясувати, які проблеми на практиці виникли при проведенні оцінки медичної технології щодо інноваційного лікарського засобу як передумови укладення відповідного договору керованого доступу.

Виклад основного матеріалу. Питаннями досліджуваної теми в частині застосування договорів керованого доступу, забезпеченні населення лікарськими засобами та інноваційними лікарськими засобами, класифікації лікарських засобів, займалися такі вчені: Д. Арая, Д. Бауві, Т. Боченек, М. Венз, Є. Вольська, О. Галацан, С. Гарнер, А. Гуменюк, І. Демченко, Н. Дремова, Т. Дельвіг-Каменська, Е. Коржавих, О. Кашинцева, Р. Майданник, В. Москаленко, В. Пашков, О. Фераріо, К. Сапеді, С. Шапман тощо.

Проте, не дивлячись на наявність досліджень щодо застосування договорів керованого доступу з метою забезпечення населення саме оригінальними (інноваційними) лікарськими засобами, в Україні наразі не проводилась комплексна робота, предметом дослідження якої були розкриття процедури укладення договорів керованого доступу, зокрема, в частині проведення державної оцінки медичних технологій щодо інноваційного лікарського засобу як передумови укладення відповідного договору керованого доступу. Вищезазначене і обґрунтовує необхідність у проведенні наукових досліджень щодо визначення вказаних термінів оцінки медичної технології, державної оцінки інноваційного лікарського засобу та здійснення подальших напрацювань з метою вдосконалення національного законодавства в сфері процедури укладення договорів керованого доступу.

За більше ніж два роки від впровадження договору керованого доступу в Україні було прийнято ряд нормативно-правових актів, які забезпечують можливість реалізації такого механізму як доступ до інноваційних лікарських засобів, а саме: Постанову КМУ від 23.12.2020 р. № 1300 «Про затвердження Порядку проведення державної оцінки медичних технологій» із змінами від 2021–2022 р.р., Постанову КМУ від 27.01.2021 р. № 61 «Деякі питання щодо договорів керованого доступу та зупинення дії абзацу першого пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України від 25.03.2009 р. № 333»; Наказ МОЗ від 29.03.2021 р. № 593 «Про затвердження настанови з державної оцінки медичних технологій для лікарських засобів»; Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законів України щодо закупівель лікарських засобів за договорами керованого доступу» від 21.09.2021 р. за № 1756-IX; Наказ МОЗ від 19.10.2021 р. № 2254 «Про роботу групи МОЗ з питань супроводу процедури договорів керованого доступу»; Наказ МОЗ від 04.01.2022 р. № 4 «Про затвердження Порядку включення (виключення) лікарських засобів до (з) Національного переліку основних лікарських засобів та/або до (з) номенклатур лікарських засобів, що закуповуються за кошти державного бюджету для виконання програм та здійснення централізованих заходів з охорони здоров'я, із застосуванням державної оцінки медичних технологій», тощо.

Слід відзначити, що Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законів України щодо закупівель лікарських засобів за договорами керованого доступу» від 21.09.2021 р. за № 1756-IX внесено зміни до статті 79¹ Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я», якими визначено, що центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони



здоров'я, за власною ініціативою або за його дорученням особа, уповноважена на здійснення закупівель у сфері охорони здоров'я, та/чи за ініціативою власника реєстраційного посвідчення на оригінальний (інноваційний) лікарський засіб/або уповноваженого ним представника (далі – заявник) має право укладати договори керованого доступу із заявником з метою забезпечення доступності таких лікарських засобів для пацієнтів за бюджетні кошти (далі – договір керованого доступу). Перелік лікарських засобів, що закуповуються за договорами керованого доступу, затверджується Кабінетом Міністрів України. Для визначення доцільності укладення договору керованого доступу проводиться державна оцінка медичних технологій щодо лікарського засобу, який може постачатися відповідно до такого договору» [1].

З моменту набрання чинності новою редакцією 79¹ Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» державна оцінка медичних технологій щодо лікарського засобу стала обов'язковим етапом процедури укладення договору керованого доступу.

Проведення державної оцінки медичних технологій проводиться в Україні відповідно до Порядку проведення державної оцінки медичних технологій, затвердженого постановою КМУ від 23.12.2020 року за № 1300 із змінами та доповненнями.

Відповідно до п.8 Порядку проведення державної оцінки медичних технологій підставами для проведення державної оцінки медичних технологій за скороченою процедурою за зверненням МОЗ щодо проведення державної оцінки медичних технологій є, зокрема продовження дії договору керованого доступу (продлонгація) та застосування процедур договорів керованого доступу щодо лікарських засобів, які станом на 1 липня 2022 р. були включені до переліків, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 р. № 216 «Деякі питання закупівлі лікарських засобів, медичних виробів та допоміжних засобів до них» [2]. Причому підпункт 7 п. 8 Порядку проведення державної оцінки медичних технологій щодо лікарських засобів, які станом на 1 липня 2022 року були включені до переліку лікарських засобів, що закуповуються за договорами керованого доступу був фактично нещодавно внесений Постановою КМУ № 816 від 22.07.2022 року.

Одночасно, ч.2 п. 7 Порядку проведення державної оцінки медичних технологій передбачено, що державна оцінка медичних технологій за скороченою процедурою передбачає порівняльний аналіз ефективності (результативності), безпеки та впливу на бюджет медичної технології на основі відкритої інформації і триває не більше ніж 30 календарних днів з дати одержання уповноваженим органом звернення щодо проведення державної оцінки медичних технологій від МОЗ [2]. Проте, вищезазначений порядок застосовується не лише до лікарських засобів, оскільки медичні технології включають в себе не лише лікарські засоби, а і медичні вироби, процедури та інші.

Крім того, слід зазначити, що наказом МОЗ № 593 від 29.03.2021 р. «Про затвердження настанови з державної оцінки медичних технологій для лікарських засобів» затверджено настанову з державної оцінки медичних технологій для лікарських засобів (СТ-Н МОЗУ 42-9.1:2021). Дана настанова містить рекомендації щодо планування і проведення оцінки медичних технологій, які гармонізовані з положенням відповідних міжнародних настанов, в тому числі ЄС.

Виконання функцій з проведення державної оцінки медичних технологій покладено на ДП «Державний експертний центр МОЗ України. Державне підприємство «Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України» – уповноважена Міністерством охорони здоров'я України спеціалізована експертна організація у сфері доклінічного вивчення, клінічних випробувань та державної реєстрації лікарських засобів (в тому числі медичних імунобіологічних препаратів) в межах, що визначені законами України «Про лікарські засоби» та «Про захист населення від інфекційних хвороб», яка також є головною організацією у сфері здійснення фармаконагляду, стандартизації медичної допомоги та медичного, в тому числі фармацевтичного, обслуговування, включаючи розробку відповідних медико-технологічних документів та проектів нормативних актів, що заснована на державній власності та належить до сфери управління Міністерства охорони здоров'я України [3].



За період 2021–2022 рр. ДП «Державний експертний центр МОЗ України» підготовлено та надано до МОЗ України 72 висновки з рекомендаціями. Слід відзначити, що навіть в умовах війни оцінка медичних технологій тривала безперервно, і Державний експертний центр МОЗ України підготував і надав до МОЗ України 39 висновків з оцінки медичних технологій, рекомендаціями, що опубліковані на офіційному сайті Центру. В структурі даного державного центру проведення державної оцінки медичних технологій покладено на Департамент оцінки медичних технологій та раціональної фармакоterapiї [4].

Отже, державна оцінка медичних технологій проводиться не тільки у процедурах укладення договорів керованого доступу, а й для включення або виключення лікарських засобів з Національного переліку основних лікарських засобів, для включення або виключення лікарських засобів з номенклатур, що закуповуються за кошти державного бюджету для виконання відповідних програм з охорони здоров'я.

Як зазначає директор департаменту оцінки медичних технологій, Ореста Піняжко, оцінка медичних технологій відповідно до оновленої міжнародної редакції терміну – це міждисциплінарний процес, який використовує точні методи для визначення цінності медичної технології на різних етапах її життєвого циклу. Далі ця інформація використовується під час ухвалення тих чи інших рішень, мета яких – сприяти справедливій, ефективній та високоякісній системі охорони здоров'я [5].

Європейська конференція ВООЗ з питань охорони здоров'я ще у 2008 року прийняла Талліннську хартію «Системи охорони здоров'я для здоров'я і добробуту», де оцінку медичних технологій визнано важливим засобом створення ресурсів для сфери охорони здоров'я забезпечення доступу населення до оригінальних інноваційних лікарських засобів [6].

Всесвітня організація охорони здоров'я розробила дорожню карту щодо доступу до лікарських засобів та вакцин на 2019–2023 роки. Одним із стратегічних завдань дорожньої карти є процес закупівлі та відшкодування вартості (реімбурсації) лікарських засобів, який має здійснюватися на основі доказових даних, за результатами проведення оцінки медичних технологій [7].

Слід відзначити, що в Європі працює Європейська мережа з оцінки медичних технологій (European network for Health Technology Assessment, EUnetHTA). Не виключенням є і Австралія, де відшкодування вартості (реімбурсації) лікарських засобів здійснюється лише стосовно тих лікарських засобів, які внесені в національну Схему фармацевтичних пільг. Для того, щоб лікарський засіб було включено до вищевказаної СФП, виробники надають докази ефективності застосування лікарського засобу та інформацію щодо оцінки фінансових витрат уряду, здійснену з використанням міжнародно-визнаних методів оцінки технологій охорони здоров'я.

Таким чином, міжнародні методи оцінки медичних технологій є обов'язковою складовою процесу закупівлі лікарських засобів за бюджетні кошти та відшкодування вартості (реімбурсації) таких лікарських засобів.

Аналізуючи значення застосування такої процедури як державна оцінка медичних технологій щодо інноваційного лікарського засобу виключно в рамках укладення договору керованого доступу, слід відзначити, що використання у договірній практиці даного виду угод направлено на створення балансу інтересів між виробниками, постачальниками відповідної продукції, які прагнуть отримати відповідну економічну вигоду з реалізації, та і інтересами держави в частині раціонального використання бюджетних коштів, що досягається через встановлення клінічної ефективності та безпеки (оцінки інноваційного лікарського засобу), економічної доцільності закупівлі в контексті забезпечення доступності оригінальних інноваційних лікарських засобів для пацієнтів.

Отже, державна оцінка інноваційного лікарського засобу до укладання договору керованого доступу надає можливість оцінити доцільність укладення такого договору, виходячи з критеріїв клінічної ефективності та безпеки інноваційного лікарського засобу, та в подальшому визначати орієнтовну кількість предмета закупівлі з урахуванням обсягу фінансування видатків протягом усього запланованого строку дії такого договору керованого доступу.



Слід зазначити, що 09.12. 2022 року КМУ вніс зміни до Постанови КМУ від 07.03.2022р. №216 та затвердив Перелік лікарських засобів, що закуповуються за договорами керованого доступу. Відповідно до вищезгаданого переліку визначено 11 інноваційних лікарських засобів, які будуть закуповуватися за договорами керованого доступу, а саме: Антиінгібіторний коагулянтний комплекс (500 МО) (торгове найменування – Фейба), Антиінгібіторний коагулянтний комплекс (1000 МО) (торгове найменування – Фейба), Іміглюцераза (400 ОД) (торгове найменування – Церезим), Велаглюцераза альфа (400 ОД) (торгове найменування – Впрів), Алглюкозидаза альфа (50 мг) (торгове найменування – Міозим), Ларонідаза (100 ОД/мл) (торгове найменування – Альдуразим), Ідурсульфаз (2 мг/мл) (торгове найменування – Елапраза), Інгібітор С1-естерази людини (500 МО) (торгове найменування – Сінрайз), Рисдиплам (60 мг) (торгове найменування – Еврісді), Галсульфаз (1 мг/мл) (торгове найменування – Наглазим), Елосульфаз альфа (1 мг/мл) (торгове найменування – Вімізім)[8].

Вищевказані інноваційні лікарські засоби призначені для лікування рідкісних орфанних захворювань (лікування пацієнтів з мукополісахаридозом типу VI, з спінальною м'язовою атрофією, з спадковим ангіоневротичним набряком, лікування пацієнтів з мукополісахаридозом II типу, з хворобою Помпе, з хворобою Гоше, лікування пацієнтів з інгібіторною формою гемофілії типу B та гемофілії типу A). Орфанні хвороби – це вроджені або набуті захворювання, які трапляються вкрай рідко – рідше ніж один випадок на 2000 населення країни. 80% цих захворювань генетично обумовлені. Вони не лише мають тяжкий і хронічний перебіг, але й супроводжуються зниженням якості та скороченням тривалості життя пацієнтів. Такі люди зазвичай потребують дорогого лікування, безперервного та позитивного лікування [9].

У 2022 році дано старт заключенню договорів керованого доступу... Завдяки цьому Україні вперше вдалося централізовано закупити пероральний препарат Рисдиплам для лікування дітей, хворих на спінальну м'язову атрофію. Ліки надаватимуться пацієнтам безоплатно [10].

Крім того, на сайті Міністерства охорони здоров'я України міститься інформація про лікарські засоби щодо яких укладено договори керованого доступу та вказані строки дії таких договорів. Договори укладені з різним строком дії, серед яких можна виділити 3 групи договорів зі строком дії: 1) до 31 грудня 2024 року; 2) до 31 жовтня 2025 року; 3) до 1 листопада 2025 року [11]. Також, на початку 2023 року 3 препарати були подані на державну оцінку державних технологій, а саме: Алемтузумаб, Кладрибін, Окрелізумаб [12]. На сайті Державного експертного центру МОЗ України, можна ознайомитися із відповідними заявками та ознайомитися із відомостями про препарат, короткою пропозицією щодо лікарського засобу. На сьогоднішній день висновків щодо вищевказаних лікарських засобів Державним експертним центром МОЗ України поки не надано.

Необхідно звернути увагу на проблему довготривалості проведення оцінки інноваційних лікарських засобів призначених, зокрема, для лікування орфанних захворювань та отримання відповідних висновків.

Зокрема, у грудні 2022р. було укладено перший договір керованого доступу з компанією Roche на закупівлю «Рисдипламу». Експертиза проводилась дуже довго, практично рік, і на її основі укладався договір керованого доступу [13].

Насамперед це пов'язано з відсутністю достовірних статистичних даних, які б беззаперечно свідчили про ефективність лікування, оскільки для орфанних захворювань не існує історії застосування лікарського засобу і вивчення його ефективності використовуються дані клінічних досліджень, тобто наукові дані [13]. Існує необхідність навчання для українських фахівців, збільшення кількості кваліфікованих кадрів та зацікавленості у вивченні світового досвіду [4].

Підсумовуючи вищезазначене, можна впевнено сказати, що з часом, Україна набуде значний досвід застосування механізму проведення державної оцінки медичних технологій щодо інноваційних лікарських засобів як одного з необхідних етапів для укладення договору керованого доступу.



Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законів України щодо закупівель лікарських засобів за договорами керованого доступу: Закон України від 21.09.2021 р. № 1756-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1756-20#Text> (дата звернення 18 березня 2023 року).
2. Про затвердження Порядку проведення державної оцінки медичних технологій: Постанова Кабінету Міністрів від 23.12.2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1300-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення 18 березня 2023 року).
3. Державне підприємство «Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України». URL: <https://www.dec.gov.ua/derzhavne-pidpryemstvo-derzhavnyj-ekspertnyj-sentr-ministerstva-ohorony-zdorov-ya-ukrayiny/> (дата звернення 18 березня 2023 року).
4. Оцінка медичних технологій: NICE International може долучитися до навчання українських фахівців. URL: <https://www.umj.com.ua/article/236142/otsinka-medichnih-tehnologij-nice-international-mozhe-doluchitsya-do-navchannya-ukrayinskih-fahivtsiv> (дата звернення 18 березня 2023 року).
5. Оцінка медичних технологій для лікарських засобів: де, ким і коли проводиться? URL: <https://thepharma.media/uk/publications/articles/25550-ocinka-medichnih-tehnologij-dlja-likarskih-zasobiv-de-kim-i-koli-provoditsja> (дата звернення 18 березня 2023 року).
6. Пояснювальна записка до проекту постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення державної оцінки медичних технологій та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 2009 р. № 333» URL: <https://www.arteka.ua/article/558261> (дата звернення 18 березня 2023 року).
7. Державна оцінка медичних технологій для лікарських засобів: Настанова Міністерства охорони здоров'я України. URL: https://www.dec.gov.ua/wp-content/uploads/2021/omt/Attitude_v1.pdf (дата звернення 18 березня 2023 року).
8. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 р. № 216: Постанова Кабінету Міністрів України від 09.12.2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1373-2022-%D0%BF?fbclid=IwAR3qr-cDUvHGbwPqzYbHk7J3LoGye4fwl b20BL9RLG4CX0gRC0_6ZVbTmbw#Text (дата звернення 18 березня 2023 року).
9. Що таке орфанні хвороби і як змінюється доступ до лікування. Міністерство охорони здоров'я України від 28 лютого 2019 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/shcho-take-orfanni-hvorobi-i-yak-zminuyetsya-dostup-dolikuvannya> (дата звернення 18 березня 2023 року).
10. Михайло Бабенко: звіт про роботу центру в 2022 році в умовах війни. URL: <https://xn--h1adc2i.xn--j1amh/news/110123-10.html> (дата звернення 18 березня 2023 року).
11. Інформація про лікарські засоби щодо яких укладено договори керованого доступу: URL: https://moz.gov.ua/uploads/8/42368-publikacia_na_sajt.pdf ; https://moz.gov.ua/uploads/8/42514-publikacia_na_sajt_21_12_2022_pro_2_dkd_vid_16_12_2022.pdf (дата звернення 18 березня 2023 року).
12. Державна оцінка медичних технологій: заяви/досьє, висновки: від 08.02.2022 року. URL: https://www.dec.gov.ua/materials/derzhavna-ocinka-medychnyh-tehnologij-zayavy-ta-dosye/?fbclid=IwAR3th-zA4-CElW83xtBlavGE_mXxbq1WSGV2od4t7F1u79hjp-KRWVuyr5s&role=ua (дата звернення 18 березня 2023 року).
13. Що не так із критеріями призначення лікування СМА, яке опублікувало МОЗ. URL: <https://dostupno.ua/tpost/9jynknhvfl-scho-ne-tak-z-kriteryami-priznachennya-l> (дата звернення 18 березня 2023 року).



КАРМАЗА О. О.,

доктор юридичних наук, професор
(Інститут післядипломної освіти
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

ФЕДОРЕНКО Т. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевого права та
загальноправових дисциплін, директор
(Інститут права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету
розвитку людини «Україна»)

УДК 347.965.42

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.11>

ТЕОРЕТИЧНА МОДЕЛЬ ПРОЦЕСУ МЕДІАЦІЇ: ПРОВАДЖЕННЯ, СТАДІЇ, ЕТАПИ, ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ, ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ

З науково-практичної точки зору розкрито зміст понять «медіація», «теоретична модель медіації». На підставі науково-практичного аналізу запропоновано авторський погляд на складові процесу медіації. Процес медіації (процесуально-організаційна модель медіації чи теоретична модель медіації) складається із декількох послідовних стадій, визначених Законом України «Про медіацію» (ст. 16 та ст. 17 Закону), кожна з яких містить декілька етапів, на яких вчиняються процесуальні дії. Пропонуємо виділяти три стадії процесу медіації: 1) підготовчу стадію; 2) безпосередню процедуру медіації; 3) завершення процедури медіації – укладання угоди за результатами медіації та її виконання. Разом з тим процес медіації нами поділяється на провадження (залежно від сфери суспільних відносин): провадження у сфері сімейних спорів, провадження у сфері трудових спорів, провадження у сфері спадкових спорів, провадження у сфері господарських спорів тощо. Закон не містить окремої статті, в якій визначено чіткий процесуально-організаційний прядок проведення медіації, як це, наприклад, передбачено в «Розділі III Позовне провадження» Цивільного процесуального кодексу України (відкриття провадження, підготовче провадження тощо). Разом з тим, із змісту статей цього Закону слідує, що кожна із стадій процесу медіації має визначену мету та завдання, які виконуються в межах певних етапів процесу медіації. Перехід від однієї стадії процесу медіації до наступної відбувається після виконання завдань та досягнення мети попередньої стадії процесу медіації. Доведено, що теоретична модель процесу медіації складається з: проваджень, стадій, етапів та процесуальних дій, які взаємопов'язані та взаємообумовлені між собою, а також направлені на захист прав осіб в процесі медіації.

Ключові слова: медіація, процес медіації, стадії медіації, провадження в медіації, етапи медіації.

Karmaza O. O., Fedorenko T. V. Theoretical model of the mediation process: conduct, stages, phases, procedure actions and their correlation

From a scientific and practical point of view, the meaning of the concepts “mediation”, “theoretical model of mediation” is revealed. On the basis of scientific



and practical analysis, the author's view on the components of the mediation process is proposed. The mediation process (procedural-organizational model of mediation or theoretical model of mediation) consists of several successive stages defined by the Law of Ukraine "On Mediation" (Articles 16 and 17 of the Law), each of which contains several stages at which procedural actions are taken. We propose to distinguish three stages of the mediation process: 1) preparatory stage; 2) direct mediation procedure; 3) completion of the mediation procedure – conclusion of an agreement based on the results of the mediation and its implementation.

At the same time, we divide the mediation process into proceedings (depending on the field of social relations): proceedings in the field of family disputes, proceedings in the field of labor disputes, proceedings in the field of inheritance disputes, proceedings in the field of economic disputes, etc. The law does not contain a separate article in which a clear procedural and organizational sequence of mediation is defined, as, for example, it is provided for in "Chapter III Litigation" of the Civil Procedure Code of Ukraine (opening of proceedings, preparatory proceedings, etc.).

At the same time, it follows from the content of the articles of this Law that each of the stages of the mediation process has a specific purpose and tasks that are performed within certain stages of the mediation process. The transition from one stage of the mediation process to the next occurs after completing the tasks and achieving the goal of the previous stage of the mediation process. It has been proven that the theoretical model of the mediation process consists of: proceedings, stages, stages and procedural actions, which are interconnected and mutually conditioned by each other, as well as aimed at protecting the rights of individuals in the mediation process.

Key words: *mediation, mediation process, mediation stages, mediation proceedings, mediation stages.*

Вступ. На сьогоднішній день, інститут медіації привертає увагу дослідників та практиків в Україні, а також в світі вже багато років. Очевидним для всіх є факт, що кількість спорів та конфліктів, які виникають в житті людини та відносяться до приватних чи публічних сфер її життя, є дуже високою. Більша частина цих спорів вирішується у суді, а частина – шляхом переговорів та медіації. Саме тому, інституту медіації приділяється багато уваги нашими науковцями, такими як О. Кармаза, Д. Кушерець, С. Короєд, О. Кононець, Я. Любченко, Н. Мазаракі, Л. Матвєєва, О. Можайкіна, Ю. Притика, Л. Романадзе, Т. Федоренко та ін.

Постановка завдання. Згідно основного закону, Конституції України єдиним державним органом, який здійснює правосуддя в Україні, є суд. Разом з тим, на сьогодні в Україні, крім судової форми захисту, передбачено альтернативне врегулювання спорів та конфліктів в процесі медіації. Так, Законом України «Про медіацію» (далі – Закон) визначено правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою.

Проаналізувавши норми Закону дійдемо висновку про те, що Закон не містить окремої статті, в якій визначено чіткий процесуально-організаційний прядок проведення медіації, як це, наприклад, передбачено в «Розділі III Позовне провадження» Цивільного процесуального кодексу України (відкриття провадження, підготовче провадження тощо). Разом з тим, із змісту статей цього Закону слідує, що кожна із стадій процесу медіації має визначену мету та завдання, які виконуються в межах певних етапів процесу медіації. Перехід від однієї стадії процесу медіації до наступної відбувається після виконання завдань та досягнення мети попередньої стадії процесу медіації.

Постановка завдання. Метою дослідження є науково-практичний аналіз інституту медіації через призму його теоретичної моделі. Методологічну основу дослідження становить сукупність загальних методів наукового пізнання, а також спеціальних методів, що застосовуються у юридичній науці.



Результати дослідження. Теоретична модель процесу медіації серед науковців викликає дискусію. Проте вчені та практики єдині в тому, що відмінною особливістю медіації є структурованість процедури (процесу) проведення переговорів [1]. Тобто існує чітка послідовність кроків, яких медіатор дотримується (алгоритм дій). У різних країнах, різних школах по-різному називають ці кроки – стадії, фази, етапи, однак незалежно від назви та їх кількості алгоритм проведення переговорів визначається законом та договором між сторонами спору (конфлікту) та медіатором. Слід також зазначити і те, що терміни «стадія процесу медіації», «етапи процесу медіації», «процесуальні дії», «провадження в медіації» є науковими поняттями, а не офіційно закріпленими в Законі. Тож розглянемо їх.

Відповідно до ст. 3 Закону його дія поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних спорах (конфліктах), а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим). Крім того передбачено, що законодавством можуть встановлюватися особливості проведення медіації в окремих категоріях конфліктів (спорів). Тобто, законодавець пропонує класифікувати суспільні відносини, щодо яких виник спір (конфлікт) та які можуть бути врегульовані у процесі медіації, на категорії чи групи залежно від сфери їх прояву: сімейні, цивільні, господарські, кримінальні, адміністративні, трудові, житлові, спадкові відносини, відносини у сфері освіти, охорони здоров'я тощо.

Ми пропонуємо зазначені вище суспільні відносини розглядати аспекти проваджень у медіації, під якими розуміти сукупність процесуальний дій, які учасники процесу медіації вчиняють у передбаченому законом та договором порядку щодо врегулювання спору (конфлікту) в конкретних суспільних відносинах, які є предметом та об'єктом процесу медіації. Отже серед проваджень у процесі медіації виділяються: провадження у сфері сімейних спорів, провадження у сфері трудових спорів, провадження у сфері спадкових спорів, провадження у сфері господарських спорів, провадження у сфері охорони здоров'я, провадження у сфері освіти тощо.

Наступною складовою теоретичної моделі процесу медіації пропонується розглядати «стадії процесу медіації». Ця тема є дискусійною серед українських та іноземних дослідників. Так, наприклад, Вікіпедія замість терміну «стадія» використовує термін «етап», виділяючи п'ять етапів медіації. Разом з тим, в більшості наукових джерел йдеться про «стадії» медіації, які складаються із декількох етапів (кроків, фаз тощо). При цьому дослідниками виділяється від трьох стадій до дванадцяти стадій медіації [2].

Наприклад, дослідники пропонують шість етапів медіації, як от: 1) підготовка до здійснення медіації; 2) вступна часина (безпосередній початок медіації); 3) переговори між сторонами, у межах яких відбувається виявлення усіх спірних питань; 4) формулювання пропозицій щодо способів вирішення спору; 5) оцінка цих позицій; 6) укладення угоди про вирішення спору (медіаційна угода) [3].

Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський та ін. доводять, що існують такі стадії медіації: «Підготовча стадія», завданнями якої є: формування у сторін конфлікту розуміння процедури медіації, визначення основних організаційних аспектів, підписання угоди про проведення медіації. Стадія «Збір інформації та визначення тем для обговорення», завданнями якої є: збір інформації про конфлікт (спір); визначення важливих для усіх сторін конфлікту (спору) тем для обговорення; визначення спільних тем для обговорення; визначення пріоритетності та послідовності тем для обговорення. Завданням медіатора під час збору інформації є уважно вислухати усі сторони конфлікту, акцентуючи увагу на найбільш важливих моментах. На цій стадії медіації не відбувається дослідження проблеми та її бачення сторонами конфлікту, а збирається попередня інформація, яка є необхідною для визначення тем для подальшого обговорення. Наступна стадія – «Робота з інтересами та потребами». Головними цілями медіатора в роботі з інтересами та потребами сторін є: допомогти сторонам розпізнати свої істинні інтереси; створити умови для вільного прояву своїх емоцій; зробити можливим слухання один одного й розуміння інтересів іншого; під-



готувати основу для пошуку варіантів вирішення конфлікту. На стадії «Пошук та оцінка варіантів рішення» завданням медіатора є: створення умов для пошуку та напрацювання сторонами варіантів рішень; організація обговорення варіантів рішень, запропонованих сторонами; сприяння виробленню рішення, прийнятного для обох сторін спору; оцінка рішення з точки зору їх відповідності інтересам сторін, їх реалістичності, здійсненності тощо. На стадії «Оформлення домовленостей» укладається «угода за результатами медіації». Факультативною стадією є стадія «Постмедіація». До основних завдань якої належать: обговорення зі сторонами перебігу та результатів медіації, її аналіз з точки зору відповідності очікуванням сторін; затвердження угоди за результатами медіації (чи її окремих положень) компетентним органом та надання їй виконавчої сили за спільним бажанням сторін, якщо така можливість передбачена законодавством; вирішення питання про долю розгляду справи іншими компетентними органами, якщо медіація проводилася під час таких проваджень; узгодження порядку виконання угоди за результатами медіації та процедури інформування щодо такого виконання; вирішення питання щодо моніторингу виконання угоди за результатами медіації; узгодження порядку надання сторонам інформаційної підтримки або допомоги у подоланні труднощів з виконанням угоди у майбутньому, якщо така підтримка чи допомога буде потрібна [4].

Здійснивши науково-практичний аналіз доктрини та норм законодавства у сфері медіації, дійдемо висновку про те, що існує три основні стадії медіації: 1) підготовча стадія; 2) безпосередня процедура медіації; 3) завершення процедури медіації – укладання угоди за результатами медіації та її виконання [5]. При цьому кожна із стадій медіації не може початися раніше ніж закінчиться попередня стадія. Крім цього, наступна стадія медіації може не розпочатися, оскільки сторони спору (конфлікту) мають право відмовитися від процесу медіації на кожній із його стадій. Розглянемо основні особливості кожної із стадій.

Тож медіація починається з підготовчої стадії, на якій основну роль відведено медіатору або суб'єкту, що забезпечує проведення медіації, на якого покладено обов'язок здійснити підготовчі заходи із сторонами наявного або можливого конфлікту (спору).

Підготовча стадія медіації є фундаментом для подальшого перебігу процесу медіації (для переходу до наступних стадій медіації). Метою цієї стадії є створення організаційних умов щодо проведення процедури медіації. Завданням цієї стадії є: 1) встановлення волевиявлення та дійсних намірів сторін щодо проведення процесу медіації для вирішення наявного чи можливого спору (конфлікту); 2) пояснення змісту, принципів медіації, а також переваг процедури медіації; 3) визначення медіабельності спору (конфлікту); 4) вирішення організаційних умов проведення процедури медіації, наприклад, у разі необхідності запрошення іншої сторони спору (конфлікту) для врегулювання відносин шляхом медіації, визначення складу учасників процесу медіації, місця проведення медіації, визначення часу проведення медіації тощо; 5) укладання договору про проведення медіації.

Пропонуємо виділяти на першій стадії медіації такий етап як «вступне слово медіатора», на якому відбувається знайомство зі сторонами спору (конфлікту), перевірка їх правоздатності та дієздатності, доведення до їх відома принципів медіації тощо. Крім того, на цьому етапі доцільно вести мову й про інші етапи медіації, як от: «визначення медіабельності спору (конфлікту)» (без оцінки медіабельності спору (конфлікту) неможливо рухатися далі, переходити на наступну стадію процесу медіації), «вирішення організаційних умов проведення процедури медіації» (щодо дати, часу, місця проведення, проведення онлайн чи офлайн переговорів тощо), «залучення до процесу медіації інших учасників медіації» тощо. Укладення договору про проведення медіації як угоди про надання послуг з проведення медіації відбувається між учасниками цієї стадії процесу медіації (між медіатором та сторонами спору (конфлікту) та є заключним етапом стадії.

Друга стадія процесу медіації – безпосередня процедура медіації, полягає в організації та веденні безпосередньої процедури медіації (переговорного процесу), в межах якої медіатор повинен наблизити сторони до співробітництва (примирення) та укладення угоди за результатами медіації.



Ця стадія також поділяється на декілька етапів медіації, як от: «вступне слово» (у разі якщо стадії відбуваються в однаковому часовому проміжку (в один день, протягом однієї чи декількох годин одного дня) цей етап («вступне слово») може поєднуватися із етапом «вступне слово медіатора» підготовчої стадії медіатора), «виступи (презентація) сторін спору (конфлікту)», під час якого сторони висловлюють свої позиції щодо спору (конфлікту), обґрунтовують вимоги, обмінюються інформацією. Етап «Збирання та обмін усною та письмовою інформацією» може відбуватися паралельно з іншими етапами цієї стадії медіації. Метою наступного етапу – етапу «визначення теми переговорів (обговорення)» є узгодження сторонами предмету переговорів та окреслення кола питань для обговорення. На етапі «напрацювання пропозицій щодо вирішення спору (конфлікту)» завданням медіатора є: організація обговорення сторонами пропозицій щодо вирішення спору (конфлікту); організаційна допомога у напрацюванні спільного рішення, яке б задовільнило всі сторони; допомога сторонам в розумінні правової коректності пропозицій щодо вирішення спору (конфлікту) та правових наслідків виконання рішення; організаційна допомога у фіксуванні та уточненні проекту угоди за результатами переговорів тощо.

Цікавість також викликає етап «індивідуальної роботи зі сторонами спору (конфлікту)». Індивідуальна робота (кокус) із сторонами спору (конфлікту) є факультативним етапом, спрямованим на усунення перешкод та створення умов для продуктивної взаємодії сторін в процесі медіації. Разом з тим не кожний спір (конфлікт), а також етап медіації потребує цього факультативного етапу. Цей етап важливий тоді, коли сторони на тому чи іншому етапі медіації не можуть досягнути позитивних результатів в переговорах. Звертаєм увагу на те, що медіатор самостійно визначає, коли доцільно перейти до формату індивідуальної роботи, щоб процедура медіації була ефективною і сторони не відмовилися врегулювати спір шляхом медіації.

Наступним етапом є етап «укладення проекту угоди за результатами медіації», на якому сторони узагальнюють та оформлюють проект угоди за результатами медіації. Тож, медіатор повинен забезпечити організаційні заходи щодо підготовки проекту угоди, обговорення його змісту тощо. Відтак на цьому етапі пропонуємо виділити такі процесуальні дії, як: дії щодо узагальнення позицій сторін, розробки проекту угоди, його обговорення та кінцевого оформлення угоди. Слід також зазначити, що на кожному етапі здійснюються процесуальні дії, які є складовим елементом теоретичної моделі процесу медіації.

Третьою стадією медіації є стадія завершення медіації, яка пов'язується із підписанням угоди за результатами медіації та її виконанням, оскільки відповідно до ст. 17 Закону медіація припиняється в результаті укладення сторонами медіації угоди за результатами медіації. Тобто метою цієї стадії є підведення підсумків процедури медіації, підписання угоди за результатами медіації, виконання умов угоди. На цій стадії медіатор вирішує такі завдання, як: організація підписання сторонами угоди за результатами медіації; узгодження порядку інформування сторін про хід виконання угоди; надання допомоги щодо виконання угоди (у разі звернення); співпраця із сторонами під час виникнення проблем щодо виконання угоди (у разі необхідності) тощо.

Висновки. Теоретична модель процесу медіації складається із: проваджень у медіації, стадій медіації, етапів медіації та процесуальних дій, які відбуваються на кожному етапі медіації (стадії медіації). Перехід від однієї стадії медіації до іншої можливий лише після вирішення всіх завдань та мети попередньої стадії медіації. Разом з тим, на кожній із стадій медіації сторони мають право відмовитися від процесу медіації. Відповідно до дії принципу добровільності участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації. Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації. Відтак сторони медіації та медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації.



Список використаних джерел:

1. Котуха О.С., Попов Д.І. Медіація у сфері господарського судочинства: сучасний стан, виклики та завдання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 165–169.
2. Лєко Б., Чуйко Г. Медіація: підручник. Чернівці: Книги – XXI. 2011. 464 с.
3. Альтернативне вирішення спорів: підруч. За заг. ред. Ю.Д.Притики. Київ: ВД «Дакор», 2021. 436 с.
4. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник. Авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський та ін.; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
5. Кармаза О.О. Закон України «Про медіацію»: пропозиції щодо удосконалення законодавства у сфері медіації Інноваційний потенціал та правове забезпечення соціально-економічного розвитку України: виклик глобального світу : Матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф., 19–20 травня 2022 р. Полт. ін-т економіки і права ЗВО «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна» ; ред. колег. : Н. Мякушко (голова), Р. Шаравара, Р. Басенко та ін.; відп. ред. Р. Басенко. Полтава : ПШП, 2022. 667 с. С. 106–110.



КОЛОДІН Д. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету цивільної
та господарської юстиції
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 344

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.12>

АНАЛІЗ ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 263-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Метою статті є дослідження характерних рис об'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 263-1 Кримінального кодексу України. Зважаючи на аналіз положень статті, інших нормативно-правових актів та наукових робіт із зазначеної тематики, виокремлено проблемні питання визначення об'єктивних ознак злочину та перспективні напрями удосконалення чинного законодавства щодо кримінальної відповідальності за незаконне виготовлення, переробку чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікацію, незаконне вилучення або зміну її маркування, незаконне виготовлення боєприпасів, вибухові речовини або вибухових пристроїв.

Автором зауважено, що визначення об'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 263-1 Кримінального Кодексу України, містить спірні та неоднозначні трактування. Зроблено висновок, що існує необхідність чіткого розмежування між статтями 263 та 263-1 Кримінального кодексу України. Проаналізовано зміст понять «незаконність», «виробництво», «переробка» тощо та сконцентровано увагу на проблематичних аспектах використання цих понять. Також, у дослідженні здійснено аналіз актуальних питань притягнення до кримінальної відповідальності за незаконний обіг вогнепальної і холодної зброї, боєприпасів до неї, вибухових засобів та речовин, вибухових пристроїв та проблемам, що виникають в діяльності слідчих органів поліції при кваліфікації злочинів даної групи та злочинів, вчинених з використанням (застосуванням) зброї (умисних вбивств, нанесення тілесних ушкоджень, розбійних нападів, вимагання, бандитизму, масових заворушень тощо).

В результаті дослідження підсумовано, що ознаки об'єктивних ознак злочину за ст. 263-1 КК України вимагають подальшого наукового дослідження та вдосконалення кримінально-правових норм відповідальності за досліджувані злочини та запропоновано шляхи такого реформування.

Ключові слова: злочин, вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини, кримінально-правова відповідальність, незаконне виготовлення, об'єктивні ознаки злочину.

Kolodin D. O. Analysis of the objective signs of the crime provided for in Art. 263-1 of the Criminal Code of Ukraine

The purpose of the article is to study the characteristics of the objective features of the crime under Article 263-1 of the Criminal Code of Ukraine. Given the analysis of the provisions of the article, other legal acts and scientific works on this topic, the author identifies the problematic issues of determining the objective features of the crime and the promising areas for improving the current legislation on criminal



liability for illegal manufacture, processing or repair of firearms or falsification, illegal seizure or alteration of their marking, illegal manufacture of ammunition, explosives or explosive devices.

The author notes that the definition of objective elements of the crime under Article 263-1 of the Criminal Code of Ukraine contains controversial and ambiguous interpretations. The author concludes that there is a need for a clear distinction between Articles 263 and 263-1 of the Criminal Code of Ukraine. The author analyzes the content of the concepts of “illegality”, “production”, “processing”, etc. and focuses on the problematic aspects of using these concepts. Also, the study analyzes the current issues of criminal prosecution for illicit trafficking in firearms and cold steel, ammunition, explosives and substances, explosive devices and the problems arising in the activities of police investigative bodies when qualifying crimes of this group and crimes committed with the use (application) of weapons (intentional murder, bodily harm, robbery, extortion, banditry, mass riots, etc.).

As a result of the study, the author concludes that the objective features of the crime under Article 263-1 of the Criminal Code of Ukraine require further scientific research and improvement of criminal law provisions on liability for the crimes under study, and the author suggests ways of such reform.

Key words: *crime, firearms, ammunition, explosives, criminal liability, illegal manufacture, objective elements of crime.*

Постановка проблеми та її актуальність. Прагнення України побудувати правову демократичну державу змушує підвищувати ефективність захисту прав людини та громадянина і вдосконалювати систему заходів запобігання злочинності. Зокрема, статтею 3 Конституції України гарантовано, що життя, здоров'я, безпека та недоторканність людини визнаються найвищою соціальною цінністю. Саме тому для охорони цих благ необхідне суворе дотримання та виконання законів, що є загальним принципом сучасної кримінально-правової політики України.

Водночас, показники рівня злочинів, пов'язаних з незаконним обігом зброї, особливо в умовах воєнного стану дають підстави стверджувати, що наразі криміногенна ситуація є нестабільною. Впливає на необхідність дослідження об'єктивних ознак злочину і та обставина, що поширеною є проблема відмежування злочинів, відповідальність за які передбачена ст.ст. 263 та 263-1 КК України, оскільки в обох нормах ідеться про незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами.

Тому, на даний час неповно та неоднозначно врегульоване питання щодо поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами тощо. Теорія кримінального права та кримінального процесуального законодавства ще не відреагувала на ті зміни, що відбуваються на даному етапі в Україні, зокрема, на внесення змін до законодавства щодо зберігання зброї та концентрації в Україні великої кількості зброї та вибухонебезпечних припасів та речовин.

Це зумовлює актуальність теми дослідження та необхідність її детальнішого аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання кримінально-правового регулювання та кваліфікації незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами і вибуховими речовинами розглядалися багатьма науковцями. Серед них: Голубош В.В., Гришук В.К., Конопельський В.Я., Житній О.О., Мітрухов П., Павленко Л.М., Терещук С.С., Ченшова Н.В., Щербаковський М.Г., Андреев Д.В., Хряпінський П.В.

Метою статті є дослідження характерних особливостей об'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 263-1 КК України.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж визначити об'єктивні ознаки злочину, передбаченого статтею 263-1 КК України, варто зазначити, що зазначена стаття регулює питання відповідальності за незаконне виготовлення, ремонт вогнепальної зброї та незаконне виго-



товлення бойових припасів, вибухових речовин і вибухових пристроїв. Також, у досліджуваній статті містяться положення про незаконну переробку вогнепальної зброї.

Однак, у практичній діяльності виникає низка проблемних питань, пов'язаних із особливостями відмежування цього виду злочину від інших злочинів, передбачених кримінальним законодавством України.

Низка науковців, зокрема Катеринчук та Меркулова, наголошують, що повнота та ефективність регулювання сфери, яка перебуває під охороною кримінально-правового захисту ст. 263-1 КК, взаємопов'язані з проблемами чіткого визначення предмету злочину, ознаками об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого цією нормою, розкриттям сутності та змісту поняття «незаконне» (виготовлення, ремонт...), яке використовується як у назві, так і у змісті ч. 1 ст. 263-1 КК.

Рубашенко стверджує, що у формулюванні зазначеного складу злочину наявна подвійна бланкетність, що проявляється у тому, що конкретизація іншими нормативними актами стосується відразу двох об'єктивних ознак складу злочину: предмет злочину (у КК визначено лише загальний зміст цієї ознаки словами «вогнепальна зброя», «бойові припаси», «вибухові речовини чи вибухові пристрої»), однак, позаяк КК не визначає поняття вогнепальної зброї та інших понять, тому й зміст цієї ознаки і відповідь на питання, які предмети належать до вогнепальної зброї та інших, конкретизується (знаходить свій конкретний зміст) у спеціальних нормативних актах) та суспільно небезпечне діяння (зміст цієї ознаки полягає у відсутності дозволу, наповнюється іншими нормативними актами, які, крім того, мають бути законами (чи принаймні ґрунтуватися на законі). Тобто, можна зробити висновок, що формулювання «незаконне» визначене недостатньо.

Не менш проблематичним є відмежування злочинів, відповідальність за які передбачена ст. 263 та 263-1 КК України, адже в обох статтях передбачено відповідальність за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами. При цьому, відрізняються зазначені злочини за предметом та проявом об'єктивної сторони. Предметами злочинів, зазначених у ст. 263 КК України, є вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої (ч. 1 ст. 263 КК України), холодна зброя (ч. 2 ст. 263 КК України). Водночас, предметом складу злочину, ознаки якого вказано у ст. 263-1 КК України, на відміну від попереднього злочину, може бути і гладкоствольна мисливська зброя.

За конструкцією об'єктивної сторони складу злочинів, передбачених ст. 263 та 263-1 КК, належать до формальних складів. При цьому, у злочинів, передбачених ст. 263 та 263-1 КК, наявні спільні предмети злочинів: вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської у ст. 263), бойові припаси (ст.ст. 263, 263-1), вибухові речовини, вибухові пристрої (ст. 263, 263-1). Щодо холодної зброї, то законодавцем у статті 263-1 КК не встановлено відповідальність за дії, пов'язані з її незаконним виготовленням, переробкою, ремонтом. Водночас, об'єктивна сторона ч. 2 ст. 263 ККУ (носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї без передбаченого законом дозволу) частково поєднує у собі альтернативні суспільно-небезпечні діяння, передбачені для вогнепальної зброї у ч. 1 ст. 263 та ч. 1 ст. 263-1 КК України.

Також, визначаючи характеристики об'єкта злочинів проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої, варто враховувати, що родовим об'єктом злочинів аналізованого виду пропонується вважати суспільні відносини, що спрямовані на гарантування безпеки у сфері поводження з джерелами підвищеної небезпеки (зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями). Безпосереднім об'єктом злочину вважається безпека невизначеного кола осіб – від несанкціонованого доступу та обігу до зазначених предметів і дотримання встановлених правил зберігання зброї або бойових припасів. Додатковим обов'язковим чи додатковим факультативним об'єктом злочинів аналізованої групи постають життя, здоров'я людей, відносини власності, довкілля, безпека виробництва, нормальне функціонування правоохоронних органів, порядок управління у сфері поводження зі зброєю, боєприпасами і вибуховими речовинами.



Пунктом 8.2 Інструкції «Про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів» затвердженої Наказом МВС України № 622 від 21 серпня 1998 р., визначено, що вогнепальна зброя – це усі види бойової, спортивної, нарізної мисливської зброї як серійно виготовленої, так і саморобної чи переробленої, для проведення пострілу з якої використовується сила тиску газів, що утворюється при згоранні вибухової речовини (пороху або інших спеціальних горючих сумішей). Зокрема, до вогнепальної зброї належать пістолети, револьвери, гвинтівки, карабіни, автомати, кулемети, мисливські карабіни, комбіновані рушниці, що мають нарівні з гладкими і нарізні стволи.

З цього вбачається, що виготовлення, переробка чи ремонт будь-якої вогнепальної зброї, виготовлення бойових припасів є незаконними. А отже, незаконними є виготовлення, переробка, ремонт гладкоствольної мисливської зброї, виготовлення до неї бойових припасів.

Не зважаючи на те, що ст. 263-1 КК України, на відміну від ст. 263 КК України, не передбачає застереження, відповідно до якого гладкоствольна мисливська зброя виключалася з предметів цього злочину, абсолютно правомірно відносити до предмету злочину, передбаченого ст. 263-1 КК, також і гладкоствольну мисливську зброю, до якої, відповідно, належать гладкоствольні рушниці, гладкоствольні рушниці зі свердловиною «парадокс» з нарізами 100–140 мм на початку або у кінці ствола, мисливські рушниці з свердловиною «сюпра», комбіновані рушниці та мисливські малокаліберні гвинтівки.

Тому, вважаємо, що у ст. 263-1 КК України відбулося ототожнення двох нерівнозначних за своїми функціональними властивостями предметів злочину – нарізної та гладкоствольної стрілецької зброї, що потребує відповідної корекції. Проте, прийняття доповнення відповідною приміткою лише ст. 263-1 КК України недостатньо, оскільки суперечливість між зазначеними нормами не зникне, оскільки, все ж, існуватиме різниця між видами зброї та видами бойових припасів.

Вважаємо слушною позицію Катеринчука у тому, що є об'єктивна потреба у внесенні доповнення «крім мисливської та спортивної зброї та боєприпасів до неї» безпосередньо у зміст основного складу злочину обох статей.

Щодо об'єктивної сторони основного складу злочину, передбаченого ст. 263-1 КК України, то вона включає в себе вчинення таких дій щодо вказаних предметів:

- 1) виготовлення;
- 2) переробка (вогнепальної зброї);
- 3) ремонт (лише вогнепальної зброї).

Зазначені дії утворюють склад злочину, передбаченого ст. 263-1 КК, у випадках, коли вони є незаконними, тобто вчиненими без відповідного дозволу. У ч. 1 ст. 263-1 КК України встановлюється кримінальна відповідальність за незаконну переробку вогнепальної зброї. Крім того, гладкоствольна мисливська зброя є предметом усіх інших перерахованих в ч. 1 ст. 263-1 КК дій, а тому це криміналізує такі різновиди дій, як «незаконна переробка гладкоствольної мисливської зброї» та «незаконний ремонт гладкоствольної мисливської зброї».

То ж, можна констатувати, що за своїми ознаками, злочин, передбачений ст. 263-1 КК України, врегульований недостатньо та існують неточності і колізії з іншими чинними нормами КК, оскільки часто у практиці складається ситуація, відповідно до якої особа, вчиняючи одне діяння, порушує одночасно дві кримінально-правові норми.

Висновки. З аналізу об'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 263-1 Кримінального кодексу України, зроблено наступні висновки:

1. Існує нагальна необхідність більш чіткого розмежування складів злочинів, передбачених ст.ст. 263 і 263-1 КК України. Також, важливо уточнити деякі визначення термінів, зокрема «незаконність», «фальсифікація», «виробництво», «переробка».

2. У ст. 263-1 КК України відсутня категорія холодної зброї, що створює правову прогалину, оскільки ст. 263 КК містить холодну зброю у складі предмету злочину. Крім того,



у ст. 263-1 наявні неузгодженості між видами зброї (гладкоствольна мисливська) та видами бойових припасів (мисливська, водночас як гладкоствольна, так і нарізна, а також спортивна), що має бути виправлено.

3. Кримінальна відповідальність за незаконне виготовлення, переробку чи ремонт вогнепальної зброї є виправданою, обґрунтовується вимогами поточного моменту та опирається на міжнародний досвід боротьби з незаконним обігом зброї.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України: Закон України від 03.03.2022 № 2114-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2114-20>
3. Про поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення: закон України від 23.12.2004 р. № 2288-IV. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T247100.html
4. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.09.2015 № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text>
5. Положення про дозвільну систему: постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.1992. № 576. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/576-92-п>.
6. Про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів : Інструкція, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998 р. № 622 з наступними змінами. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98/conv>.
7. Голубош В.В. До питання про деякі форми об'єктивної сторони злочинів проти громадської безпеки. Актуальні питання кримінального права, кримінального судочинства та кримінології, з нагоди 280 річниці з дня народження Чезаре Беккарія: матеріали Регіональної наук.-практ. конф. (Київ, 15 берез. 2018 р.). Київ: ДУІТ, 2018. С. 22–24. URL: https://www.univd.edu.ua/general/publishing/konf/30_11_2018/pdf/49.pdf
8. Голубош В. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої (статті 262, 263, 263-1, 264 КК України). Монографія. Івано-Франківськ: Симфонія форте. 2020. 340 с. URL: https://fpk.in.ua/images/biblioteka/3bac_pravo/Holubosh-V_V_monohrafiya-2020.pdf
9. Гришук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. URL: http://www.library.univ.kiev.ua/ukr/elcat/new/detail.php3?doc_id=1514251
10. Конопельський В.Я. Деякі напрями вдосконалення кримінальної відповідальності за незаконне виготовлення, переробку чи ремонт вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв. Південноукраїнський правничий часопис. 2022. Вип. 1–2. С. 105–108. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/1-2/21.pdf>
11. Житній О.О. Проблеми диференціації кримінально-правових наслідків незаконного поводження зі зброєю, боєприпасами, вибуховими речовинами. Актуальні проблеми кримінально-правової охорони громадської безпеки: матеріали міжнародного круглого столу, м. Харків. 18 травня 2018 р. Харків: Юрайт. 2018. С. 69–74. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/1-2/21.pdf>
12. Мітрухов П. Шляхи вирішення законодавчих проблем кримінальної відповідальності за ст. ст. 263, 263-1 Кримінального Кодексу України. Jurnalul juridic national: teorie și practică. 2014. Вип. 6.2. С. 72–77. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/3261>
13. Павленко Л.М. Характеристика об'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 263-1 Кримінального кодексу України. Право і суспільство. 2020. Вип. 2. Ч. 3. С. 51–58. URL: http://pravoisusilstvo.org.ua/archive/2020/2_2020/part_3/10.pdf



14. Терещук С.С. Задача предметів злочину як об'єктивна ознака позитивної посткримінальної поведінки у заохочувальній нормі ч. 3 ст. 263 Кримінального кодексу України. *Наше право*. 2014. Вип. 6. С. 108–113.

15. Ченшова Н. В. Сучасний стан та перспективи вдосконалення нормативно-правового регулювання обігу зброї й вибухових речовин. *Науковий журнал «Право і суспільство»*. 2016. Вип. 6. С. 187–193. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullweb&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=A=&S21COLORTERMS=1&S21STR=Ченшова%20H\\$](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullweb&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=A=&S21COLORTERMS=1&S21STR=Ченшова%20H$)

16. Щербаківський М.Г., Андреев Д.В. Розслідування незаконного обігу зброї: монографія. Харків. 2021. 192 с. URL: https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/10934/Rozsliduvannia%2520nezakonnoho%2520obihu%2520zbroi_monohrafiia_Shcherbakovskiy_Andrieiev_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y

17. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у законодавстві України про кримінальну відповідальність. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. Вип. 2(7). С. 282–286. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/CUL/08-Zaoh_norm_krim_zakon-Hrapinskiy.pdf



КРИВОРУЧКО В. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри філософії, політології,
психології та права
(Одеська державна академія
будівництва та архітектури)

МАРШУК Ю. С.,

аспірантка кафедри цивільного права
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.13>

РОЛЬ АДВОКАТА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

В умовах становлення демократичного суспільства в Україні неможна обійти стороною право на захист прав, свобод та інтересів особи під час здійснення правосуддя в цивільних справах. З метою утвердження верховенства права при здійсненні захисту прав відбулося реформування цивільного судочинства. Виступаючи гарантом права на звернення особи до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, держава встановлює процедури його реалізації. Зокрема держава зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист. Обов'язковим атрибутом правової держави є забезпечення реального захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, що характеризується такими невід'ємними рисами, як ефективність та доступність для кожного. Проте особа, зіткнувшись з проблемою, пов'язаною з необхідністю застосування законодавчо унормованих процедур за відсутності спеціальних юридичних знань та навичок однозначно, потребуватиме професійної допомоги правника для захисту своїх інтересів. У зв'язку з чим важливою складовою в алгоритмі забезпечення особою своїх прав та свобод є гарантія отримання юридичної допомоги при зверненні до суду. Відтак, право на правову допомогу виступає в якості гарантії ефективної реалізації цивільних процесуальних прав людини. Згідно зі ст. 131-2 Конституції України для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Сьогодні у сфері некримінального судочинства заподіяна переважна кількість адвокатів. Адвокат в силу його юридичної компетентності бере на себе обов'язок щодо здійснення процесуальної діяльності, спрямованої на захист порушених, оспорюваних, невизнаних прав та законних інтересів особи в суді. Проте його роль у здійсненні правосуддя досі є предметом дискусії серед вчених. У контексті змін, що відбулися у цивільному судочинстві надання правової допомоги адвокатом потребує подальшого дослідження та вдосконалення.

Ключові слова: *правова допомога, представництво, адвокат, цивільне судочинство, захист прав.*



Kryvoruchko V. O., Marshuk Yu. S. The role of advocate in civil judicial proceedings

In the conditions of a developing democratic society in Ukraine, the right to protection of the person's rights, freedoms and interests during the judicial proceedings in civil cases cannot be left unaddressed. The civil justice system was reformed for the purpose of asserting the supremacy of law when protecting one's rights. By acting as the guarantor of the person's right to seek judicial protection of their violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests, the state establishes the procedures of exercising the said right. In particular, the state obliges courts to admit applications for consideration even if the law does not contain a special provision concerning judicial protection. An indispensable attribute of a state with the rule of law is the availability of real protection of rights, freedoms and interests of natural and legal persons, characterized by such unalienable features as effectiveness and accessibility for everyone. However, a person facing the problem of having to seek application of legislatively regulated procedures while not having the required specialized legal knowledge and skills will definitely need professional assistance from a jurist to protect their interests. Consequently, the guarantee of receiving legal assistance when applying to court is an important component in the algorithm of exercising by a person of their rights and freedoms. Therefore, the right to legal assistance represents a guarantee of effectively exercising the person's civil procedural rights. According to Article 131-2 of the Constitution of Ukraine, Ukraine has the bar association to provide legal assistance in cases handled by courts and other public bodies. Today, the overwhelming majority of advocates work in the sphere of noncriminal justice. Being a legally competent person, an advocate undertakes an obligation to engage in procedural activity aimed to protect the person's violated, unrecognized, or disputed rights and legitimate interests in court. However, the role of advocate in the dispensation of justice remains a debatable matter among scholars. In the context of changes that have occurred in the civil justice system, delivery of legal assistance by advocates needs to be further studied and improved.

Key words: *legal assistance, representation, advocate, civil justice, protection of rights.*

Вступ. Запровадження виключного права адвокатів на надання правової допомоги в суді є важливим кроком до становлення правової держави, яка прагне професійного та ефективного захисту прав та інтересів громадян. Процесуальним законодавством в якості реалізації принципу змагальності тягар доведення наведених обставин покладається на самі сторони, суд позбавлений права самостійно збирати докази.

Принцип змагальності передбачає, що сторони мають однакову можливість повідомити суду істотні для справи обставини, надати суду відповідні докази, що підтверджують або спростовують певні факти, а також вчиняти процесуальні дії, спрямовані на досягнення позитивного для себе рішення. При реалізації цього принципу особливо зросла роль адвокатів, так як самим сторонам без допомоги адвоката дуже складно захистити свої права та законні інтереси. Проте на сьогодні відсутня однозначна позиція щодо надання професійної правової допомоги в цивільному процесі. У зв'язку із чим дослідження наукових доктринальних поглядів на проблему надання правової допомоги при здійсненні цивільного судочинства зумовляє необхідність досконалого врегулювання всіх аспектів утворення та функціонування такої інституції.

Постановка завдання. Метою цієї статті є визначення ролі адвоката, як гаранта ефективної реалізації цивільних процесуальних прав людини в цивільному процесі. На сучасному етапі розвитку українського суспільства саме правова допомога адвоката є найбільш затребуваною, а це вказує на те, що важливого значення набуває дослідження проблем правового статусу адвоката в цивільному судочинстві.



Результати дослідження. Правова допомога, яку надають адвокати учасникам справи, забезпечує стійкість цивільного процесу, точне та правильне виконання особами закону. Приймаючи на себе захист прав та інтересів громадян, адвокати сприяють усуненню розриву між поняттями «маю право» та «можу ним скористатися». Проте при цьому виникає потреба у належній регламентації процесуального становища адвокатів у цивільному процесі. Законодавець визначає дві основних функції адвоката: правозахисту та представництва. Правозахисна функція спрямована на забезпечення захисту прав і свобод, які гарантовані державою. Функція представництва передбачає вчинення всіх процесуальних дій від імені іншої особи [13, с. 70].

При визначенні функцій адвоката в цивільному судочинстві між науковцями і практиками сьогодні немає однастайності.

Т. Варфоломєєва та Б. Русанов вважали, що діяльність адвоката спрямована на здійснення реального захисту через суд прав і законних інтересів громадян чи організацій від неправомірних посягань та у відновленні порушеного права [2, с. 14]. Проте на думку Л.В. Тацій представництво адвоката в цивільному і господарському судочинстві є виконанням представницької і правозахисної функції [11, с. 7]. Такої думки притримується й М.Й. Штефан, який відмічає те, що представник у цивільному судочинстві покликаний виконувати дві функції – здійснювати як процесуальне представництво, так і правозаступництво (захистити права й інтереси осіб, які беруть участь у справі) [14, с. 156].

Проте основною процесуальною функцією, яка покладається на адвоката в цивільному процесі, є функція представництва. Так, за правилами ч. 1 ст. 58 ЦПК України сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника. Суб'єктний склад осіб, щодо яких адвокат має право здійснювати представництво, передбачений ст. 60 ЦПК України, де зазначається, що представником у суді може бути адвокат або законний представник. Проте цією ж статтею передбачений певний перелік осіб, які можуть бути представниками в цивільному процесі, окрім адвокатів та законних представників.

Законодавством передбачено, що особиста участь у справі громадянина не позбавляє його права мати по цій справі представника. Таким чином, громадянин може вибрати одну з форм участі в цивільному процесі: або вести справу особисто, або спільно з представником, або через представника, не беручи участі в процесі [12, с. 74]. При цьому участь представника у цивільному процесі може бути зумовлена як неможливістю особистої участі особи, яка є стороною у справі, через її недієздатність, так і просто бажанням зацікавлених осіб отримати кваліфіковану професійну допомогу при розгляді справи у суді.

На відміну від інших представників у цивільному процесі, до професійного рівня адвокатів пред'являються високі вимоги, тому що вони несуть певну відповідальність за своєчасність та якість юридичної допомоги, яку надають сторонам [7, с. 44]. В даному випадку слушним є твердження Д.В. Дрейзіної, що «адвокат у цивільному процесі є особливим представником, функція представництва якого є його професійним обов'язком» [5, с. 246].

Адвокат як професійний юрист володіє достатніми знаннями і досвідом для ефективного виконання завдань, покладених на нього законом при здійсненні представництва в цивільному судочинстві. [8, с. 102]. Діяльність адвоката вимагає слідування високим стандартам та правилам етичної поведінки, що в свою чергу виключає неетичну поведінку у процесі, яку можна було спостерігати, коли особа за довіреністю могла вчиняти дії направлені на зловживання процесуальними правами, зрив судових засідань, а в деяких випадках і тиск на правосуддя без остраху застосування до неї видів дисциплінарного стягнення. Особливість правового статусу адвоката в цивільному процесі полягає в тому, що він, крім прав та обов'язків, які закріплюються за ним цивільним процесуальним законодавством, володіє також комплексом професійних прав, обов'язків і гарантій, які передбачені, зокрема, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Правилами адвокатської етики.



Як зазначає Н.М. Гончарова, важливою відмінністю адвоката від інших представників у цивільних справах є комплекс обов'язків, покладених на нього законодавством і корпоративними актами адвокатури, а також законодавчо закріплена відповідальність адвоката перед довірителем [4, с. 15]. Отже, наявність професійної складової в процесуальному статусі адвоката є тією основною рисою, що відрізняє його від інших осіб, які можуть бути представниками в суді. Тобто, інститут адвокатури є єдиним професійним інститутом, який може запровадити реалізацію ефективного механізму захисту прав та інтересів у суді.

Представництво адвокатами осіб у судах є договірним (добровільним) видом представництва. Участь такого правозахисника як адвокат в цивільному процесі обумовлюється волевиявленням особи, якій потрібен захист її прав. Даний момент є проявом диспозитивності цивільного процесу. Належне виконання адвокатами – представниками своїх обов'язків перед клієнтами залежить від їх процесуальних повноважень.

Особа має право обмежити коло повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії, зробивши застереження про це у договорі про надання правової допомоги. Таким чином, адвокат може діяти лише в межах повноважень, що надав йому клієнт, однак з урахуванням застережень, визначених договором [1, с. 117].

Зміст судового представництва у цивільному процесі складають процесуальні дії. Конкретні дії адвоката, що здійснює представництво в цивільному судочинстві, визначаються процесуальним статусом довірителя і обсягом повноважень, якими довіритель вважав за необхідне наділити адвоката-представника. Тобто адвокат, як представник особи в суді, може вчиняти від імені цієї особи усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа (ст. 64 ЦПК України).

Указівка українського законодавця на те, що процесуальний представник може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, які має право вчиняти ця особа, свідчить про похідний характер повноважень представника в цивільному судочинстві.

Виходячи з цього в юридичній літературі доволі дискусійним у залишається питання щодо правового становища адвоката, як представника в цивільному судочинстві. Так, А.В. Кожевников вказує на те, що адвокат не є самостійним учасником процесу, він – представник, його права похідні від прав особи, яку він представляє [9, с. 10]. Подібної позиції притримується й В.М. Івакін, указуючи, по-перше, на похідний характер повноважень представника, а по-друге, на вчинення таким представником усіх дій щодо захисту прав довірителя від імені останнього [6, с. 366].

Проте не варто забувати й про комплекс професійних прав і обов'язків адвоката, які закріплюються за ним. Закон і моральність у професійній діяльності адвоката є вищими, ніж воля його клієнта. Наявність такої професійної складової в процесуальному статусі адвоката в цивільному судочинстві є тією основною рисою, що відрізняє його від інших осіб, які беруть участь у справі [7, с. 45]. Адвокат у цивільному судочинстві займає самостійне процесуальне становище, яке характеризується ознаками відносної самостійності, оскільки, з одного боку, він наділений правом самостійно обирати способи та засоби надання правової допомоги своєму клієнтові, а з іншого – такі способи та засоби повинні бути основані на законі. Прихильником такої позиції, зокрема, є Н.М. Гончарова, яка зазначає: «Специфіка індивідуального правового становища адвоката в цивільній справі полягає в тому, що, з одного боку, адвокат залежить від довірителя як його процесуальний представник, який бере участь у цивільному судочинстві від імені та в інтересах довірителя на основі наданих довірителем повноважень, а, з іншого боку, адвокат зберігає повну незалежність як радник сторони, третьої особи з правових питань, діючи відповідно до вимог закону, за своїм внутрішнім переконанням, керуючись нормами і принципами адвокатської етики» [4, с. 15]. Аналогічну позицію висловлює й Є.Г. Тарло, який указує на те, що судовий представник, «здійснюючи захист прав і законних інтересів особи, яку він представляє, наділяється законом самостійними правами, на нього покладаються певні обов'язки. Причому надання цих прав у низці випадків не залежить від волі особи, яку він представляє. Усе це вказує на те, що судовий представник є самостійним суб'єктом цивільного процесуального права» [10, с. 160].



Слід також зазначити, що адвокат, як представник у цивільному процесі володіє власним процесуальним інтересом, який, хоча й не є матеріально-правовим і відрізняється від інтересу сторін і третіх осіб (заявників та заінтересованих осіб), усе ж таки повинен розглядатися як юридичний інтерес, що спрямований на отримання позитивного результату справи для особи, яку він представляє.

На підставі вказаного вищезазначені науковці роблять висновок про самостійне процесуальне становище адвоката в цивільному судочинстві. Пов'язаним із питанням про визначення самостійності процесуального статусу адвоката-представника в цивільному провадженні є й питання про його місце в такому провадженні. Як зазначає С.С. Бичкова та Г.В. Чурпіта, адвокат у статусі представника належить до класифікаційної групи осіб, які беруть участь у справі [1, с. 116].

Не слід зволікати тим, що адвокат зобов'язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнтів перед власними інтересами, інтересами колег, партнерів, співробітників, законних представників клієнтів або їхніх опікунів, піклувальників та інших осіб, а також перед будь-якими іншими міркуваннями. Отже, усе це підтверджує позицію про відносний характер процесуальної самостійності адвоката. За таких обставин адвокат не може розглядатися як самостійний учасник цивільного судочинства, так як він пов'язаний повноваженнями, які повинні слідувати з його представницької функції.

Реалізовувати свою представницьку функцію адвокат має з додержанням пріоритетних принципів адвокатської діяльності, суть яких полягає у здійсненні її на засадах верховенства права, законності, незалежності, гуманізму, конфіденційності, уникнення конфлікту інтересів та добросовісності при виконанні своїх обов'язків перед клієнтом. Судове представництво у цивільному процесі полягає у процесуальних діях, які своїми наслідками мають значення для довірителя, проте адвокат також надає допомогу суду під час встановлення об'єктивної істини у справі, сприяє всебічному розгляду та вирішенні справи згідно законодавства [3, с. 25]. Тобто роль адвоката у цивільному процесі полягає в тому, щоб поряд з професійним обов'язком здійснювати функцію представництва свого клієнта, забезпечуючи реалізацію його прав та захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

З цього можна зробити висновок, що законодавець представляє адвоката як особу, яка сприяє розгляду та вирішенню справи і не має ніякого інтересу у справі. Проте з цим не можна погодитись, бо особи, які беруть участь у справі, мають інтерес у справі, це стосується і представника таких осіб – адвоката. Його зацікавленість має професійний характер, адвокат надає докази, бере участь у дослідженні доказів, подає свої доводи, міркування, дає правове обґрунтування вимог або заперечень особи. Усе це неможливо без формування у адвоката уявлень щодо правової позиції по справі, а це в свою чергу, неможливо без відповідального професійно зацікавленого підходу до справи.

Висновки. Адвокат, який виконує функцію представництва в цивільному судочинстві, покликаний не тільки забезпечувати реалізацію прав своїх клієнтів, а й захищати їхні порушені, невизнані або оспорювані права, свободи чи інтереси. За таких обставин функції представництва й захисту в процесуальній діяльності адвоката як представника в цивільному провадженні є взаємопов'язаними.

Адвокат у цивільному судочинстві хоча і не займає самостійного процесуального становища, проте його діяльність характеризується ознаками відносної самостійності, оскільки, з одного боку, він наділений правом самостійно обирати способи та засоби надання правової допомоги своєму клієнтові, а з іншого – такі способи та засоби повинні бути основані на законі. Крім цього, адвокат володіє власним процесуальним інтересом, який, хоча й не є матеріально-правовим, проте усе ж таки повинен розглядатися як юридичний інтерес, що спрямований на отримання позитивного результату справи для особи, яку він представляє.

Отже, виникає потреба узгодити норми матеріального права з нормами процесуального права, які пов'язані з наданням адвокатами правової допомоги громадянам. Це буде сприяти ефективній реалізації адвокатом своїх прав і, як наслідок, сприятиме здійсненню захисту прав та інтересів громадян.



Список використаних джерел:

1. Бичкова С., Чурпіта Г. Окремі аспекти участі адвоката у цивільному процесі України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 9. С. 116–122.
2. Варфоломеева Т.В., Русанов Б.В. Советская адвокатура: задачи и формы деятельности. Киев: Вища школа, 1983. 43 с.
3. Волошин В. В Насущні проблеми адвоката. Ордер адвоката України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2011. № 4 (13). С. 24–28.
4. Гончарова Н.Н. Формирование и реализация адвокатом правовой позиции по гражданскому делу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Москва, 2008. 224 с.
5. Дрейзіна Д. В. Деякі питання участі адвоката в цивільному процесі. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права*. 2002. № 2. С. 245–247.
6. Ивакин В.Н. Участие адвоката по гражданским делам в суде общей юрисдикции и арбитражном суде: вопросы теории. *LEX RUSSICA*. 2006. № 2. С. 340–373.
7. Кальний В. Проблеми реформування адвокатури в Україні. *Право України*. 1998. № 7. С. 42–45.
8. Ковальський В. С. Адвокатура в Україні. Київ: ЮРінком Інтер, 2000. 208 с.
9. Кожевников А.В. Адвокат – представитель потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974. 25 с.
10. Тарло Е. Г. Проблемы профессионального представительства в судопроизводстве России : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2004. 460 с.
11. Тацій Л.В. Юридична природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2008. 20 с.
12. Фурса С. Довіреність та інститут представництва в цивільному законодавстві, нотаріальному і цивільному процесі України. *Право України*. 1999. № 4. С. 94–97.
13. Чванкін С. А. Добровільне представництво у цивільному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2005. 226 с.
14. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України : [підручник для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.]. Київ, 2005. 624 с.



КРИВОШЕЇНА І. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної
власності та інформаційного права
*(Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)*

КРОНДА О. Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної
власності та інформаційного права
*(Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)*

УДК 347.45/47

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.14>

**ОСОБЛИВОСТІ КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЇ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ, ЩО НАЛЕЖАТЬ КІЛЬКОМ ОСОБАМ СПІЛЬНО**

На сучасному етапі розвитку будь-якої країни світу та активізації обміну знаннями та результатами інтелектуальної діяльності питання, пов'язані з комерціалізацією об'єктів творчої діяльності людини стають надзвичайно актуальними. Метою комерціалізації є отримання прибутку за рахунок використання об'єктів права інтелектуальної власності шляхом їх впровадження у власне виробництво або надання чи передачі майнових прав іншим особам.

Комерціалізація об'єктів, майнові права на які належать кільком особам спільно, має свої особливості. Такі особливості обумовлені існуванням двох і більше правоволоділців на один об'єкт права інтелектуальної власності, кожен з яких має свої інтереси щодо використання такого результату та розпорядження майновими правами на нього. Виникнення майнових прав декількох осіб можливе щодо більшості об'єктів інтелектуальної власності. Аналіз чинного законодавства дає можливість виокремити низку підстав для спільного виникнення прав, серед основних із них: створення об'єкта інтелектуальної власності за замовленням, створення результату інтелектуальної творчої діяльності у зв'язку з виконанням трудового договору, створення об'єкта у співавторстві (співвинахідництві), спадкування майнових прав інтелектуальної власності декількома спадкоємцями. Саме дані підстави будуть нами досліджені в запропонованій статті.

Загальні положення щодо здійснення прав інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, визначені ст. 428 Цивільного кодексу України, а саме «право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам спільно, може здійснюватися за договором між ними. У разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно».

Окремим питанням розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, які належать декільком особам спільно, присвячені норми спеціаль-



них законів щодо охорони окремих об'єктів інтелектуальної власності. Зазначені положення містяться в законах що регулюють порядок виникнення і реалізації прав на об'єкти авторського права, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки та ряду інших об'єктів.

Ключові слова: *майнові права інтелектуальної власності, розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, співавторство, об'єкти інтелектуальної власності створені за замовленням, службові твори, спадкування майнових прав інтелектуальної власності.*

Kryvosheina I. V., Kronda O. Yu. Commercialization of intellectual property rights jointly owned by several persons

At the contemporary stage of development of any world country and ever more intense exchange of knowledge and intellectual deliverables, the issues related to commercialization of the human creative activity items are becoming especially relevant. Commercialization aims to obtain profit through the use of intellectual property by implementing it in one's own production or by granting or transferring the property rights to other persons.

Commercialization of the items, the property rights of which are jointly owned by several persons, has its own specific features. Such features root from the existence of two or more right holders for one intellectual property item, each pursuing their own interests in using such an intellectual deliverable and disposing of its property rights. The origination of property rights of several persons is possible for most intellectual property items. The analysis of the existing laws makes it possible to single out a number of reasons for the joint origination of rights, the main ones including but not limited to: customized creation of an intellectual property item, creation of a deliverable of intellectual creative activity as part of performing under an employment contract, creation of an item in co-authorship (co-invention), inheritance of intellectual property rights by several heirs. We will study these very grounds in the proposed article.

The general provisions regarding the exercise of intellectual property rights owned by several persons are defined in Article 428 of the Civil Code of Ukraine, namely "an intellectual property right jointly owned by several persons may be exercised by agreement between them. In the absence of such an agreement, the intellectual property right owned by several persons shall be exercised jointly."

Certain issues of disposal of the intellectual property rights jointly owned by several persons are covered by the norms of special laws on the protection of specific items of intellectual property. These provisions are contained in the laws that regulate the procedure for the origination and exercise of rights to copyright items, inventions, utility models, industrial designs, trademarks and a number of other items.

Key words: *intellectual property rights, disposal of intellectual property rights, co-authorship, customized intellectual property items, works made for hire, inheritance of intellectual property rights.*

Вступ. Кожна розвинена економіка світу базується на залученні прав на результати інтелектуальної діяльності до господарського обороту. Належне введення об'єктів інтелектуальної власності в обіг та їх комерціалізація ґрунтується на комплексі економічних і юридичних механізмів спрямованих на регулювання дій щодо реалізації прав на об'єкти інтелектуальної власності з метою отримання фінансової вигоди.

З економічної точки зору використання об'єктів інтелектуальної власності у власному виробництві є найбільш вигідним способом комерціалізації з метою отримання максимального прибутку, оскільки весь прибуток від продажу інноваційного продукту, який отримано за



допомогою об'єктів інтелектуальної власності, залишається у правоволодільця. В той же час, існують і інші способи отримання доходу від реалізації закріплених законодавством майнових прав інтелектуальної власності шляхом надання права на використання і передачі майнових прав інтелектуальної власності третім особам. При цьому важливо враховувати суб'єктний склад щодо майнових прав, адже на сьогодні загальновідомо, що такі права можуть належати двом і більше особам одночасно на підставі спеціальних юридичних фактів.

Постановка завдання. Завданням даної статті є дослідження способів комерціалізації майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, права на які належать двом і більше особам, встановлення юридичних фактів з яких права виникають у декількох суб'єктів одночасно, визначення особливостей розпорядження майновими правами на такі об'єкти.

Результати дослідження. На сьогодні загальновідомим є факт можливості створення об'єктів інтелектуальної власності у співавторстві, винайдення нових технологічних рішень співвинахідниками. Такі об'єкти, крім об'єктів щодо яких існують обмеження в розпорядженні майновими правами інтелектуальної власності, є об'єктами цивільного обігу, а отже і предметом комерціалізації.

Результати інтелектуальної, творчої діяльності створені двома і більше особами породжують факт спільної приналежності прав на такі об'єкти, що вимагає дослідження особливостей можливості їх комерціалізації, що зумовлено множинністю правоволодільців щодо одного результату інтелектуальної діяльності.

Такі особливості зумовлені, з одного боку, наявністю двох і більше осіб правовласників, кожен з яких має власні інтереси і уявлення щодо мети, способів, сфери використання об'єкта інтелектуальної власності, умов розпорядження правами на нього, а з іншого боку – неподільністю результату інтелектуальної діяльності, який за своєю природою є нематеріальним благом і характеризується унікальністю, неповторністю саме у розумінні його єдності та цілісності [1, с. 29].

Комерціалізація майнових прав на такі об'єкти потребує узгоджених дій співволодільців. Спеціальне законодавство в сфері інтелектуальної власності стоїть на позиції, згідно з якою використовувати результати інтелектуальної, творчої діяльності створені спільною творчею працею кожен із співволодільців майнових прав на них може на власний розсуд, в той час як розпорядитись майновими правами можливо лише за наявності спільної згоди.

В цілому, під комерціалізацією об'єктів інтелектуальної власності слід розуміти процес їх залучення в економічний обіг, використання об'єктів інтелектуальної власності в господарській діяльності, також здійснення комерційних дій з перетворення результатів інтелектуальної діяльності в ринковий товар.

Необхідно зауважити, що виникнення майнових прав декількох осіб можливе щодо більшості об'єктів інтелектуальної власності. Розглядаючи основні підстави такого спільного виникнення майнових прав на один об'єкт інтелектуальної власності, зупинимось на кожній з них окремо.

Першою та найбільш розповсюдженою підставою є *створення об'єкта права інтелектуальної власності спільною творчою працею двох і більше осіб*. Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [2] винахідники, які спільно створили винахід (корисну модель) мають однакові права на реєстрацію винаходу (корисної моделі), секретного винаходу (секретної корисної моделі), якщо інше не передбачено угодою між ними. При цьому взаємовідносини при використанні винаходу (корисної моделі), володільцями патенту на який є кілька осіб, визначаються договором між ними (ч. 2 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Аналогічні положення передбачено і щодо інших об'єктів права інтелектуальної власності, наприклад промислових зразків і торговельних марок.

Також наголосимо, що в законодавстві, що регулює відносини в сфері авторського права наведено правила реалізації прав співавторів, а саме: майнові права на твір створений у співавторстві (що становить нерозривне ціле) належать усім співавторам спільно і здійснюються за згодою між ними. При цьому встановлюються певні особливості щодо реаліза-



ції прав в залежності від виду співавторства. Так, відповідно до ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3] якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування і переробку такого твору. У випадку, якщо ж твір, створений у співавторстві, складається з частин, кожна з яких може використовуватися незалежно від інших частин твору та інше не передбачено договором або законом, кожен співавтор має право здійснювати майнові права щодо створеної ним частини твору відповідно до закону, за умови що такі дії не завдаватимуть шкоди звичайному використанню такого твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси відповідних суб'єктів авторського права.

Варто зауважити, що законодавством не визначається конкретного порядку надання згоди співавторами щодо здійснення ними своїх майнових прав. Вважаємо, що згода співавторів, за для уникнення майбутніх непорозумінь, має бути надана у договорі укладеному між ними. Крім того, відповідно до ст. 639 Цивільного кодексу України [4] договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Таким чином, можна припустити можливість існування такого непоіменованого правочину в усній формі. Однак, варто звернути увагу на положення спеціального законодавства щодо об'єктів промислової власності, відповідно до якого в разі відсутності такого договору кожний володілець патенту, може використовувати винахід (корисну модель), промисловий зразок за своїм розсудом, але жоден з них не має права давати дозвіл (видати ліцензію) на використання результату інтелектуальної, творчої діяльності та передати права на нього іншій особі без згоди інших співволодільців. Другим питанням в цьому контексті є – яким чином має надаватися згода? Варіантом вирішення є можливість всім співволодільцям виступати на боці сторони договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності або одного представника з боку правоволодільців на підставі довіреності, як уповноваженої особи на реалізацію прав.

Другою підставою виникнення спільних майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності є *спадкування*. Чинне законодавство України не передбачає спеціальних норм щодо спадкування майнових прав інтелектуальної власності. В той же час слід враховувати ст. 1218 Цивільного кодексу України, відповідно до якої до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинились внаслідок його смерті. При цьому необхідно враховувати можливість спадкування за законом, коли спадкоємці однієї групи стають співволодільцями майнових прав на результат інтелектуальної, творчої діяльності, крім того, частки кожного із спадкоємців за законом є рівними. Таким чином, спадкуючи майнові права інтелектуальної власності спадкоємці мають приймати рішення щодо їх розпорядження за взаємною згодою.

Зазначене підтверджується п. 35 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 № 5 [5], відповідно до якого при отриманні кількома спадкоємцями за законом чи за заповітом майнового авторського права і (або) суміжних прав без виділення конкретних спадкових об'єктів авторського права і (або) суміжних прав слід мати на увазі, що в даному випадку у спадкоємців виникає обсяг повноважень відносно спадкових прав на спільне використання всіх творів і (або) об'єктів суміжних прав як при здійсненні права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам. Порядок використання таких прав визначається відповідно до статті 428 ЦКУ.

В той же час слід враховувати і можливість спадкування майнових прав на твір, який було створено у співавторстві. В такому випадку спадкоємці співавторів мають розпоряджатись майновими правами на твір спільно, тобто за взаємною згодою. Також необхідно враховувати положення ч. 2 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3] згідно якої у разі наявності декількох спадкоємців відповідної черги такі спадкоємці набувають майнові права на твір у повному складі спільно, разом з правом на одержання передбаченої законом справедливої винагороди за використання твору у рівних частках, якщо в договорі між такими спадкоємцями не зазначено інше.



Крім того, необхідно враховувати і строки дії авторського права, що передбачені чинним законодавством, в контексті можливості розпорядження успадкованими правами. Так, відповідно до ч. 4 ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3] авторське право на твори створені у співавторстві, діє протягом життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора. Таким чином, у випадку переходу у спадщину майнових прав на твір від одного із співавторів, згода іншого/інших, що залишились живими, для надання дозволу на використання об'єкта чи передання майнових прав – є обов'язковою.

Третьою підставою виникнення спільних майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності є *створення їх за замовленням*. Цивільний кодекс України містить спеціальний поіменований правочин в ст. 1112, що надає визначення договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності.

У літературі питання про зміст правовідносин за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності вирішується неодноково. Так, одні науковці виходять із того, що конститутивним елементом даного договору є зобов'язання творця створити відповідний об'єкт, тоді як розпорядження майновими правами на створений об'єкт за цим договором може мати місце, тобто є факультативним його елементом. Інші науковці, навпаки, розглядають відносини з розпорядження майновими правами на створений об'єкт, принаймні в частині використання об'єкта замовником, у якості конститутивного елемента даного договору [6, 32].

При цьому розподіл майнових прав на такий об'єкт за загальною нормою 430 ЦКУ відбувається наступним чином: особисті немайнові права належать виконавцю, майнові права – замовникові і творцеві спільно, якщо інше не встановлено договором або законом. В той же час відповідно до ст. 440 ЦКУ майнові права на твір створений за замовленням, переходять до замовника з моменту створення твору у повному складі, якщо інше не встановлено договором або законом. Таким чином, при комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності, що були створені за замовленням необхідно також враховувати можливість приналежності майнових прав на них кільком особам, що також призводить до необхідності отримання згоди від всіх правоволодільців.

Четвертою підставою виникнення майнових прав інтелектуальної власності у декількох осіб є *створення так званих службових об'єктів інтелектуальної власності*. Об'єкти, що створюються у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), досить часто породжують складні правові проблеми. Найбільш важлива із них полягає в визначенні норм законодавства, що мають бути застосовані до правовідносин, які виникають між робітником і роботодавцем. Основними питаннями є винагорода, що має бути виплачена працівнику, можливість передачі прав та інші.

Як зазначає А. С. Штефан, «спільне здійснення майнових прав на практиці може бути надзвичайно утрудненим. Як вірно відмічають українські дослідники, будь-яке суб'єктивне право є соціальною цінністю лише за умов можливості його реалізації. Особливо актуальним залишається це питання для суб'єктів господарювання, метою діяльності яких є створення величезної кількості таких творів, кожен з яких є об'єктом авторського права. Ідеться про видавництва, теле- й радіокомпанії, компанії, що займаються розробкою й упровадженням комп'ютерних програм, рекламні агентства тощо. Тому на практиці поширений підхід, за якого майнові права на службовий твір передаються роботодавцю в повному обсязі» [7, 30].

Згідно ст. 429 ЦКУ майнові права на об'єкт створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, в якій він працює, спільно якщо інше не встановлено Цивільним кодексом України або договором. Тобто і працівник, і роботодавець визнаються законом рівноправними правоволодільцями майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності, якщо договором між ними не передбачено інший порядок належності майнових прав на «службовий» об'єкт.

Виключенням в даному випадку є об'єкти авторського права майнові права на які, відповідно до норм спеціального законодавства переходять до роботодавця з моменту створення службового твору у повному складі, якщо інше не передбачено законом, трудовим



договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір, укладеним між працівником (автором) і роботодавцем..

В цілому питання розподілу майнових прав на службові об'єкти інтелектуальної власності врегульовані досить диспозитивно, надаючи сторонам можливість змінити їх розподіл на підставі договору, відступаючи від норм передбачених Цивільним кодексом України. Однак, при комерціалізації службових результатів інтелектуальної творчої діяльності слід враховувати можливість множинності суб'єктів таких прав, що вимагає згоди всіх праволодильців при розпоряджанні майновими правами.

Висновки. Підсумовуючи зауважимо, що основна роль у вирішенні питань щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, що належать кільком особам надається договірному регулюванню, при цьому в законодавстві не визначено поняття, істотні умови та форма такого договору, такими договірними конструкціями може бути договір про здійснення права, договір про порядок використання об'єкта інтелектуальних власності майнові права на який належить кільком співволодільцям або договір щодо наділення повноваженнями на розпоряджання майновими правами одного із співволодільців. Не зважаючи на те, що запропоновані договори є непоіменованими правочинами, відповідно до ст. 6 ЦКУ сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. При цьому, сторонам у договорі варто узгоджувати особливості порядку використання об'єкта права інтелектуальної власності, майнові права на який належать кільком особам, в контексті розпоряджання такими правами з можливістю наділення одного із співволодільців повноваження на надання дозволу або передання виключних майнових прав іншим особам.

Список використаних джерел:

1. І.Ф. Коваль Комерціалізація прав інтелектуальної власності: навч. посіб. Київ. Юрінком Інтер, 2018. 272 с.
2. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text> (дата звернення 14.12.2022).
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20/conv#n248> (дата звернення 24.01.2023).
4. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#n3174> (дата звернення 14.12.2022).
5. Постанови Пленуму Верховного суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 № 5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#top> (дата звернення 14.12.2022).
6. І. Якубівський Договірні відносини зі створення за замовленням об'єктів права інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право.* № 7/2016. С. 31–36. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/07/6.pdf> (дата звернення 12.12.2022).
7. Штефан А. С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту. Національна академія правових наук України Науково дослідний інститут інтелектуальної власності. Київ. Інтерсервіс. 2017. 150 с.



МЕЛЬНИК В. В.,
студент IV курсу
факультету соціології і права
(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»)

ПРЯМІЦІН В. Ю.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
інтелектуальної власності
та приватного права
(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»)

УДК 347.77

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.15>

КОМЕРЦІЙНІ НАЙМЕНУВАННЯ ТА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

У статті досліджено найбільш поширені засоби індивідуалізації учасників цивільних правових відносин: комерційні найменування та торговельні марки. Торговельні марки є одним із найбільш досліджених об'єктів права інтелектуальної власності, а щодо правової природи комерційних найменувань, то дане питання викликає і досі безліч дискусій. Тому доцільним є проведення порівняльного аналізу комерційних найменувань та торговельних марок, що дозволить більш повно дослідити їх правову природу.

Визначено, що сучасний український законодавець оперує різними категоріями, вживаючи поняття «фірмове найменування» та «комерційне найменування» у подібному контексті у різних нормативно-правових актах. Автором запропоновано позбавити зайвого навантаження нормативні положення та використовувати єдиний термін «комерційне найменування».

Наголошено, що момент виникнення прав у суб'єктів підприємницької діяльності на комерційне найменування та торговельну марку відрізняється: право на комерційне найменування виникає на основі першого його використання, право на торговельну марку – з моменту її реєстрації. Автор звертає увагу на необхідності встановлення правової охорони лише для зареєстрованих торговельних марок та комерційних найменувань.

У статті досліджено основні відмінності у вимогах, що висуваються для набуття правової охорони засобами індивідуалізації. Вимоги для надання правової охорони торговельній марці є більш складнішими і законодавчо регламентованішими. Щодо комерційних найменувань, то відсутня деталізація набуття останніми правової охорони. Фактично до комерційних найменувань висувається єдина вимога того, що вони мають індивідуалізувати суб'єкта серед інших та не вводити в оману споживачів.

Відображено, що розглядаючи проблеми співвідношення торговельних марок та комерційних найменувань, необхідно брати до уваги аспекти захисту



доменних імен, захисту від недобросовісної конкуренції та питання використання порівняльної реклами.

Основна увага автора приділяється правовій охороні прав на торговельні марки і комерційні найменування.

Ключові слова: комерційне найменування, фірмове найменування торговельна марка, загальновідома торговельна марка.

Melnyk V. V., Pryamitsyn V. Yu. Commercial names and trademarks: problems of correlation

The article examines the most common means of individualization of participants in civil legal relations: commercial names and trademarks. Trademarks are one of the most researched objects of intellectual property law, and as for the legal nature of commercial names, this question still causes many discussions. Therefore, it is advisable to conduct a comparative analysis of commercial names and trademarks, which will allow a more complete investigation of their legal nature.

It was determined that the modern Ukrainian legislator operates in different categories, using the concepts of “brand name” and “commercial name” in a similar context in various legal acts. The author proposed to relieve regulatory provisions of unnecessary burden and use the single term “commercial name”.

It is emphasized that the moment of emergence of the rights of business entities to a commercial name and a trademark is different: the right to a commercial name arises on the basis of its first use, the right to a trademark – from the moment of its registration. The author draws attention to the necessity of establishing legal protection only for registered trademarks and commercial names.

The article examines the main differences in the requirements for acquiring legal protection by means of individualization. Requirements for granting legal protection to a trademark are more complex and legally regulated. As for commercial names, there is no detail of the acquisition of legal protection by the latter. In fact, the only requirement for commercial names is that they should individualize the subject from others and not mislead consumers.

It is shown that considering the problems of the ratio of trademarks and commercial names, it is necessary to take into account the aspects of protection of domain names, protection against unfair competition and the issue of using comparative advertising.

The author’s main attention is paid to the legal protection of rights to trademarks and commercial names.

Key words: commercial name, brand name, trademark, well-known trademark.

Вступ. У сучасних умовах ведення бізнесу основними елементами престижності та індивідуалізації суб’єктів підприємницької діяльності виступають комерційні найменування та торговельні марки. Вищезазначені поняття з однієї сторони об’єднуються в одну групу, що дозволяє окремо ідентифікувати суб’єкта підприємницької діяльності на ринку серед інших, а з іншої сторони ці поняття мають різну правову природу. У той же час торговельні марки на законодавчому рівні якісніше знаходять правову охорону, на відміну від комерційних найменувань, які є одним з найменш визначених об’єктів інтелектуальної власності, адже і досі немає спеціального нормативно-правового акту, який би закріпив детальне правове регулювання правової охорони та захисту цього об’єкту, що у свою чергу допомогло б вирішити багато проблем, з якими стикаються суб’єкти підприємницької діяльності на практиці.

Постановка завдання. Метою статті є порівняльний аналіз та визначення проблем співвідношення комерційних найменувань та торговельних марок.

Результати дослідження. Питанням визначення поняття та правової природи комерційних найменувань та торговельних марок у різних аспектах присвячували свої роботи такі



науковці як, зокрема І. Кривошеїна, Л. Романадзе, Т. Польова, О. Підпригора, А. Кодинець. Однак залишаються актуальними невирішені певні питання.

Насамперед, звернемо увагу, що на законодавчому рівні існують такі два поняття як «фірмове найменування» та «комерційне найменування». Законодавець оперує різними категоріями, застосовуючи їх у різних нормативно-правових актах. Тому вважаємо за необхідне з'ясувати сутність поняття комерційне найменування.

Термін «фірмове найменування» з'явився разом із прийняттям Німецького торгового уложення, положення якого закріплювали фірмове найменування як певний невід'ємний елемент від фірми. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. до об'єктів промислової власності, окрім винаходів, корисних моделей, товарних знаків та інших об'єктів, відносить також і фірмові (комерційні) найменування, ставши, таким чином, першим нормативним актом, який на міжнародному рівні закріпив та надав правову охорону такому специфічному об'єкту як комерційні найменування [1, с. 162].

У правовій доктрині з'являється поступово ототожнення термінів «фірмове найменування» та «комерційне найменування», відбувається їх сприйняття в єдиному контексті. Введення поняття «комерційне найменування» у чинне законодавство України викликало неоднозначні погляди фахівців на питання співвідношення його із категорією «фірмове найменування». У Цивільному кодексі України (надалі – ЦК України [2]) законодавець взагалі по-різному вживає ці терміни. Наприклад, у ст. 90 ЦК України йде мова про те, що юридична особа може мати комерційне (фірмове) найменування, ст. 420 ЦК України закріплює положення, що одним із об'єктів права інтелектуальної власності є комерційне (фірмове) найменування, а в інших статтях ЦК України йде вже мова лише про комерційне найменування, без прив'язки «фірмове» (ст.ст. 489–491 ЦК України), аналогічно застосовано ці поняття у Господарському кодексі України (надалі – ГК України [3]) (ст. 155 ГК України оперує поняттям комерційне (фірмове) найменування, а всі інші статті передбачають застосування лише категорії «комерційне найменування»).

Науковці по-різному тлумачать термін «фірмове найменування» та «комерційне найменування». Одні схиляються до того, що ці два терміни є різними, аргументуючи це тим, що принциповою відмінністю комерційного найменування від фірмового є те, що останнє може використовуватися лише юридичними особами, тоді як учасниками комерційної діяльності можуть бути, скажімо, і приватні підприємці без статусу юридичної особи, адже поняття «комерційне найменування» за змістом, викладеним у ЦК України та ГК України, ширше ніж «фірмове найменування» (суб'єктами права на комерційне найменування можуть бути як юридичні особи, так і фізичні особи-підприємці). Інші дослідники зазначають про можливість ототожнення цих термінів з огляду на їх однакове функціональне призначення.

Проте використання одночасно двох термінів для позначення одного об'єкта може ускладнити використання і захист останнього на практиці. Тож пропонуємо позбавити зайвого навантаження нормативні положення та використовувати єдиний термін «комерційне найменування», що означає словесне найменування суб'єкта підприємницької діяльності, що зазначається в установчих документах і вноситься до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, внаслідок чого дозволяє вирізнити таку особу серед інших суб'єктів підприємницької діяльності. Зауважимо, що зазвичай комерційне найменування пов'язано з найменуванням юридичної особи, проте вітчизняним законодавством не визначено такий зв'язок. Вони можуть як співпадати, так і відрізнятися, проте ототожнювати їх не варто. Ці об'єкти прав відрізняються колом прав суб'єктів, підставами виникнення та припинення [4, с. 70].

Згідно із ч. 3. ст. 489 ЦК України [2] відомості про комерційне найменування можуть вноситися до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом. В Україні поки що не існує спеціального реєстру комерційних найменувань. У сучасних умовах використання комерційних найменувань фактично зведено до використання найменувань юридичної особи, які вносяться до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців та громадських формувань відповідно до Закону України «Про державну



реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [5]. Однак, беручи до уваги положення національного законодавства, можна зробити висновки, що назва юридичної особи в межах України має можливість повторюватися по кожній організаційно-правовій формі юридичної особи. На сьогоднішній день відповідно до Державного класифікатора України ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» в Україні існує 15 видів підприємств, 12 господарських товариств, 9 видів кооперативів, 9 видів організацій (установ, закладів), 6 видів об'єднання підприємств (юридичних осіб), а також інші непідприємницькі товариства, громадські об'єднання, профспілки, благодійні організації та інші подібні організації, всі з яких є різними організаційно-правовими формами юридичних осіб, тому можуть мати однакову назву, але найменування буде різним, тому що найменування включає в себе організаційно-правову форму юридичної особи. Вищезазначене у свою чергу ускладнює саму ідентифікацію юридичних осіб, а також передбачає можливість реального існування «законної» недобросовісної конкуренції, адже використання назви юридичної особи в якості торговельної марки іншим підприємством спорідненого виду діяльності не заборонено законодавством (так як назви в різних підприємств можуть бути однакові, на відміну від найменувань). Тому доцільним, на нашу думку, буде передбачити на національному законодавчому рівні правових захист назв юридичних осіб, а не найменувань як таких, що включають організаційно-правову форму юридичної особи.

У ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності зазначається, що фірмове найменування охороняється в усіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною товарного знаку [6]. Зазначеному цілком відповідає положення ст. 489 ЦК України, згідно з якою право інтелектуальної власності на комерційне найменування охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки. У разі якщо комерційне найменування суб'єкта господарювання є елементом його торговельної марки, то здійснюється правова охорона і комерційного найменування, і торговельної марки [7, с. 258–259].

Водночас торговельна марка відноситься до об'єктів права інтелектуальної власності, для яких реєстрація є обов'язковою підставою отримання правової охорони. Відповідно до ч. 1. ст. 494 ЦК України [2] набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Однак, зауважимо, що чинне законодавство України не забороняє використовувати торговельну марку без її реєстрації. Така практика можлива до моменту реєстрації такої торговельної марки. У цьому випадку таке використання не припиниться, адже виникне право попереднього користування, що дозволить і далі використовувати у підприємницьких цілях таку торговельну марку, однак без права надання дозволів, ліцензій тощо на використання цієї торговельної марки іншими третіми особами. Тому вважаємо, що доцільно деталізувати аспекти набуття правової охорони торговельними марками, а саме у контексті лише зареєстрованих.

Таким чином, порівнюючи правову природу комерційних найменувань та торговельних марок, насамперед, потрібно звернути увагу на момент виникнення прав у суб'єктах підприємницької діяльності на такі об'єкти: право на комерційне найменування виникає на основі першого його використання, право на торговельну марку – з моменту її реєстрації.

До відмінностей можна віднести вимоги, які висуваються до цих об'єктів індивідуалізації. До комерційного найменування по суті висувається єдина вимога: те, що таке найменування повинно індивідуалізувати суб'єкта серед інших та не вводити в оману споживачів. До торговельної марки висувається більше вимог. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» правова охорона надається торговельній марці, яка не суперечить публічному порядку, загально визнаним принципам моралі, вимогам Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони [8]. Таким чином,



вимоги для надання правової охорони торговельній марці є більш складнішими і законодавчо регламентованішими.

Ще одним критерієм співвідношення комерційних найменувань та торговельних марок є можливість розпоряджатися такими об'єктами. Фактично комерційне найменування є невіддільним від юридичної особи і практично майнові права на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною. Законодавцем передбачена ще одна можливість передачі прав на комерційне найменування: у вигляді комплексу прав, що передаються відповідно до договору комерційної концесії. Тобто існує фактично два законодавчих обмеження щодо права розпорядження комерційним найменуванням.

Щодо торговельної марки, то права на розпорядження цим об'єктом інтелектуальної власності є набагато ширшими та детальніше регламентованими, стосуються лише самого об'єкта права інтелектуальної власності, а не суб'єкта правовласника як такого (ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Зауважимо, що Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» містить поняття «власник свідоцтва» та «право власності на знак», що є юридично некоректним, так як об'єкти права інтелектуальної власності не є об'єктами права власності в класичному розумінні, а свідоцтво є лише правоохоронним документом, яке посвідчує права інтелектуальної власності вказаного в ньому суб'єкта (суб'єктів) на вказаний у ньому об'єкт права інтелектуальної власності, в цьому випадку – знак для товарів і послуг. Доцільно законодавцю виправити вище зазначені юридичні недоліки щодо використання вищезазначених понять.

Суттєвим недоліком національного законодавства є відсутність регламентації щодо реєстрації торговельними марками перекладу вже зареєстрованих торговельних марок. Фактично така реєстрація не є забороненою, адже у якості торговельної марки реєструється певна сукупність та послідовність літер, символів, а не сам зміст останніх.

Ще одним важливим критерієм відмінності комерційних найменувань та торговельних марок є строк охорони. Відтак, право на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання і не обмежується будь-яким законодавчо визначеним строком охорони, по суті можна трактувати строк охорони комерційного найменування від моменту утворення і до моменту припинення існування суб'єкта підприємницької діяльності (правовласника). Права на комерційні найменування припиняються з ліквідацією юридичної особи, а отже, такі позначення можуть отримати «повторне життя» як комерційне найменування іншого суб'єкта господарювання [9, с. 130]. Право ж на торговельну марку обмежено 10 роками охорони (ст. 496 ЦК України [2]), при цьому законодавець дозволяє правовласнику щоразу продовжувати цей строк.

Ще один відмінним критерієм є можливість визнання торговельної марки загальновідомою, тобто передбачається особливий правовий режим додаткової охорони торговельної марки відповідно до міжнародного законодавства, на відміну від комерційного найменування.

Звернемо увагу на похідні об'єкти від комерційних найменувань та торговельних марок, а саме на доменні імена. Аспект захисту прав на даний об'єкт має знайти відображення у даному контексті проблематики захисту засобів індивідуалізації. Незважаючи на те, що доменні імена не є засобами індивідуалізації, однак практика недобросовісної конкуренції в мережі Інтернет набуває актуальності щодо використання в доменних іменах чужих комерційних найменувань. В основному це відбувається через відсутність механізму підтвердження особами, які бажають зареєструвати доменне ім'я, прав на використання такого доменного імені. Для реєстрації доменних імен не потрібно подавати жодних документів на підтвердження прав на комерційні найменування, торговельні марки чи взагалі на підтвердження реєстрації юридичної особи. Також не проводиться ідентифікація чи перевірка існування аналогічного комерційного найменування чи торговельної марки. Національне законодавство у ч. 2 п. 1 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [8] лише вказує про існування заборони на використання в доменних іменах без згоди правовласника тотожних чи схожих на зареєстрований торговельний знак позначень



щодо такого ж або спорідненого класу товарів і послуг та що власник свідоцтва може також вимагати усунення такого правопорушення.

Проаналізувавши ч. 4 ст. 489 ЦК України «особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються» [2], можна визначити недоліки такого підходу законодавця. Насамперед те, що ми зазначали вище, що комерційне найменування не відображає вид діяльності юридичної особи. А щодо трактування «не вводить в оману споживачів», то зазначимо, що на сьогодні відсутній механізм визначення введення в оману споживачів щодо комерційних найменувань. Визначити ступінь омани можна, наприклад, провівши соціологічне опитування тощо, однак таку процедуру передбачено щодо торговельних марок у аспекті їх визнання добре відомими у судовому порядку, що у свою чергу позбавляє можливості застосовувати правоохоронними органами ці норми за аналогією. Таким чином, питання щодо практичного застосування та реалізації норми, визначеної ч. 4 ст. 489 ЦК України, потребує додаткової законодавчої регламентації у аспекті деталізації останньої.

Висновки. Розглядаючи питання співвідношення комерційних найменувань та торговельних марок, незважаючи на те, що обидва об'єкти є основними засобами індивідуалізації суб'єкта підприємницької діяльності, встановлено істотну різницю у аспекті отримання правової охорони, можливості розпорядження правами на ці об'єкти, різні строки правової охорони, а також щодо торговельних марок може бути отримано особливий додаткових захист у аспекті отримання статусу загальновідомих.

Значення і цінність комерційних найменувань та торговельних марок важко переоцінити, адже завдяки цим об'єктам суб'єкт господарювання має можливість себе позиціонувати в тій чи іншій якості на ринку та вирізнятися з-поміж своїх конкурентів. У чинному законодавстві України містяться норми, які регулюють лише деякі аспекти правової охорони комерційних найменувань та водночас породжують певні неточності у правозастосуванні даних положень на практиці. Проблемою залишається законодавча невизначеність категорії «комерційне найменування» та його співвідношення із торговельною маркою.

Вищевказані проблеми можливо вирішити шляхом внесення відповідних змін до чинних нормативно-правових актів у сфері регулювання комерційних найменувань, зокрема до положень ЦК України та ГК України, та шляхом розроблення та прийняття спеціального закону, який закріпив би детальне правове регулювання правової охорони та захисту комерційних найменувань в Україні.

Список використаних джерел:

1. Кривошеїна І. В. Комерційні найменування: історичний аспект виникнення і розвитку поняття. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* : Серія: Право. 2013. № 22. Т. 1. № Ч. 1. С. 161–163.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page>
4. Польова Т.В. Особливості та проблеми використання і обліку комерційних найменувань в Україні. Економічна стратегія і перспективи розвитку сфери торгівлі та послуг. 2011. №. 2. С. 69–76.
5. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р.. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/755-iv>
6. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. Женева: Всесвітня організація інтелектуальної власності, 1990. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_123



7. Романадзе Л.Д. Проблеми правової охорони комерційних (фірмових) найменувань в Україні. Актуальные проблемы интеллектуальной собственности: материалы выступлений XV Международной научно-практической конференции (22–26 февраля 2010 года). 2010. С. 257–260.

8. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text>

9. Андрейчук Л. Майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування. *Вісник Львівського університету*. 2017. № 65. С. 124–133.



МОРОЗ О. В.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
та процесу*(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

УДК 347.447.52(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.16>**ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ СТОРОНАМИ УМОВ
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ**

У статті здійснено аналіз поняття цивільно-правової відповідальності сторін за порушення умов договору. Автором вивчається співвідношення «договірної санкції» та «договірної відповідальності». Вказано, що розглядаючи підставу цивільно-правової відповідальності у цілому (як договірну, так і позадоговірну), тривалий час панувала думка, згідно з якою підставою цивільно-правової відповідальності був «склад цивільного правопорушення». Зазначено, що до умов цивільно-правової відповідальності відноситься: протиправність порушення суб'єктивних цивільних прав, наявність збитків (шкоди), причинний зв'язок між порушенням суб'єктивних цивільних прав та збитками (шкодою), вина порушника. Перші три умови є об'єктивними, а четверта – вина – суб'єктивною підставою цивільно-правової відповідальності. Вказано, що законодавцем, встановлені наступні правові наслідки за порушення зобов'язань: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди. Автором аналізується поняття збитків. Вказується, що у цивільному праві України традиційним є принцип повного ... відшкодування збитків. Охарактеризовано правові наслідки, що наступають у випадку порушення договірних зобов'язань. Пропонується доповнити законодавство нормами, які встановлюють відповідні заходи відповідальності за порушення, які допускаються на стадії укладення договорів. Вказується на необхідність правильного вибору виду санкції та визначення порядку її застосування із врахуванням характеру завдань, що вирішуються. Зазначається необхідність вдосконалення науково обґрунтованих методик обчислення збитків, диференціація їх відповідно до особливостей господарської діяльності потерпілого та характеру допущеного порушення.

Ключові слова: *цивільно-правовий договір, цивільно-правова відповідальність, порушення зобов'язання.*

Moroz O. V. Legal consequences of breaching the terms of the civil contract by the parties

The article analyzes the concept of civil liability of the parties for breach of contract terms. The author studies the relationship between “contractual sanction” and “contractual liability”. It is indicated that considering the basis of civil liability as a whole (both contractual and non-contractual), for a long time the prevailing opinion was that the foundation of civil liability was the “composition of a civil offence”. It is noted that the conditions of civil liability include: the illegality of the violation of subjective civil rights, the presence of damages, the causal connection between



the breach of subjective civil rights and injuries, and the fault of the violator. The first three conditions are objective, and the fourth – is fault – a subjective basis for civil liability. It is indicated that the legislator established the following legal consequences for breach of obligations: termination of the obligation as a result of the unilateral refusal of the obligation, if it is established by the contract or law, or termination of the contract; changing the terms of the obligation; payment of penalty; compensation for damages and moral damage. The concept of damages is analyzed. It is indicated that the principle of full compensation for damages is traditional in the civil law of Ukraine. The legal consequences that occur in case of violation of contractual obligations are described. The regulations setting forth liability measures for violations that happen at the stage of concluding contracts are proposed to amend the legislation. The need to choose the type of sanction properly and determine the order of its application, taking into account the nature of the tasks being solved, is pointed out. The need to improve scientifically based methods for calculating damages, their differentiation according to the characteristics of the economic activity of the victim, and the nature of the committed violation are noted.

Key words: *civil contract, civil liability, breach of obligation.*

Вступ. Для забезпечення стабільності цивільного правовідношення, забезпечення належного виконання сторонами своїх обов'язків, та відновлення, порушеного боржником, права кредитора у зобов'язанні, відновлення його майнового положення, що постраждало від порушення його права, застосовується механізм відповідальності за порушення сторонами умов договору.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика цивільно-правової відповідальності та правових наслідків порушення сторонами умов цивільно-правового договору досліджувалася ученими в різних аспектах. Ґрунтовні дослідження у цій сфері були здійснені О.С. Йоффе, Г.К. Матвеевим, Б.С. Антімоновим, Р.Б. Шишкою та іншими ученими.

Постановка завдання. Мета дослідження – загальне дослідження та аналіз правових наслідків порушення сторонами умов цивільно-правового договору.

Результати дослідження. Питання поняття цивільно-правової відповідальності є досить спірним у юридичній науці. Так, деякі вчені розглядають цивільно-правову відповідальність як одну з форм державного примусу, що пов'язана із застосуванням санкцій майнового характеру, які направлені на відновлення порушених прав та стимулювання нормальних економічних відносин юридично рівноправних суб'єктів цивільного обороту. Хоч відповідальність може бути реалізована і у безспірному (неповозному) порядку та навіть добровільно покладена на себе особою-боржником шляхом сплати суми неустойки чи збитків стороні, яка потерпіла, це не змінює її державно-примусового характеру.

Водночас необхідно відзначити, що державний примус та примусовий характер притаманні будь-якій санкції, що заснована на правовій нормі примусового засобу. Однак, як вірно відзначав О.С. Йоффе, не будь-яка санкція є засобом юридичної відповідальності. Відповідальність – це не просто санкція за правопорушення, а така санкція, що тягне певні позбавлення майнового чи особистого характеру [1, с. 7–8].

При дослідженні договірної правовідношення значний інтерес викликає визначення співвідношення «договірної санкції» і «договірної відповідальності». Як вірно відзначав Б.С. Антімонов, – «договірною санкцією є правовий наслідок, який норма встановлює чи допускає у випадку порушення договірної зобов'язання. Такий наслідок є завжди несприятливим для сторони у договорі. Ця ознака властива й договірній відповідальності, оскільки договірна відповідальність являється видом договірної санкції. Проте договірна відповідальність має й свої специфічні особливості, видові ознаки, якими вона відрізняється від родового поняття договірної санкції. Договірна відповідальність виступає завжди додатковим зобов'язанням, яке містить додаткову правомочність кредитора та додатковий обов'язок боржника, яких не було у змісті первинного зобов'язання до його порушення» [2, с. 17].



Не будь-яка договірنا санкція, безумовно, може бути охарактеризована як додаткове зобов'язання, що тягне для боржника позбавлення майнового характеру [3, с. 190].

Деякі науковці виокремлюють так звану позитивну відповідальність, під якою розуміється неухильне, суворе, гранично ініціативне здійснення усіх обов'язків.

Так, О.С. Йоффе вірно відображає суть поняття відповідальності та запропонував наступне визначення: «цивільно-правова відповідальність виступає санкцією за правопорушення, що викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав чи покладання нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків» [4, с. 97].

Р.Б. Шишка вказував на те, що відповідальність не слід розглядати тільки як наслідок здійсненого правопорушення, а й як обов'язок, що не залежить від порушника та підлягає виконанню самостійно [5, с. 592].

Розглядаючи підставу цивільно-правової відповідальності у цілому (як договірну, так і позадоговірну), необхідно вказати, що тривалий час панувала думка, згідно з якою підставою цивільно-правової відповідальності був «склад цивільного правопорушення» [6, с. 7].

Одні вчені склад цивільного правопорушення визначають як сукупність певних ознак правопорушення, що характеризують її як достатню підставу відповідальності. На думку інших вчених – це сукупність спільних, типових умов, які необхідні для покладання відповідальності на порушника цивільних прав та обов'язків, та які в різних поєднаннях зустрічаються при будь-якому цивільному правопорушенні. Не дивлячись на дані відмінності в основному ці позиції виражають єдину думку – підставою цивільно-правової відповідальності виступає склад цивільного правопорушення.

Вченими був визначений і набір елементів складу цивільного правопорушення. До умов цивільно-правової відповідальності відноситься: протиправність порушення суб'єктивних цивільних прав, наявність збитків (шкоди), причинний зв'язок між порушенням суб'єктивних цивільних прав та збитками (шкодою), вина порушника. Перші три умови є об'єктивними, а четверта – вина – суб'єктивною підставою цивільно-правової відповідальності [7, с. 837].

Інші цивілісти визначають, що підставою цивільно-правової відповідальності (єдиною та спільною) виступає порушення суб'єктивних цивільних прав (як майнових, так і особистих немайнових), оскільки цивільно-правова відповідальність виступає відповідальністю одного учасника майнового обороту перед іншим, відповідальність порушника перед потерпілим, загальною метою якої є відновлення порушеного права на основі принципу відповідності розміру відповідальності розмірові заподіяної шкоди чи збитків. При застосуванні цивільно-правової відповідальності не мають жодного правового значення «шкідливі наслідки» з точки зору негативного впливу допущеного порушення цивільних прав на суспільні інтереси (як і самі суспільні інтереси), «об'єктивна» та «суб'єктивна» сторони цивільного правопорушення.

У юридичній енциклопедії міститься класичне визначення збитків: вартісний (грошовий) вираз майнової шкоди, завданої протиправними діями одного суб'єкта права іншому [8, с. 549].

Згідно зі ст. 22 ЦК України [9] збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила чи мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Збитки відшкодовуються в повному обсязі, якщо договором чи законом не передбачено відшкодування в меншому чи більшому розмірі. Якщо особа, яка порушила право, одержала в зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, який має відшкодуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право.

Отже, склад збитків, які підлягають відшкодуванню кредиторів у випадку невиконання або неналежного виконання боржником зобов'язання, традиційно складається з реальних збитків та упущеної вигоди. У цивільному праві України традиційним є принцип повного відшкодування збитків.



Застосування принципу повного відшкодування збитків передбачено необхідністю відновити права потерпілої сторони у зобов'язанні. О.С. Йоффе вказував, що, тільки керуючись принципом повного відшкодування збитків, можна відновити положення, що існувало на момент правопорушення; тільки завдяки йому, забезпечується всебічна охорона інтересів осіб, які зазнають збитків від своїх контрагентів; тільки слідуючи даному принципу, збитки, які настали, вдається повністю покласти на рахунок особи, що їх завдала [4, с. 103].

Протиправною вважається така поведінка особи, що порушує приписи закону або іншого нормативного акту чи виявилася в невиконанні або неналежному виконанні договірної зобов'язання. Протиправність поведінки боржника або кредитора полягає у порушенні договірної зобов'язання [10, с. 138]. Згідно зі ст. 610 ЦК України [9] порушенням зобов'язання є його невиконання чи виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).

Відповідальність за невиконання зобов'язань може настати за наявності причинного зв'язку між неправомірними діями (бездіяльністю) винної особи та завданою кредитором шкодою. Це неодмінна умова відповідальності, тому причинний зв'язок має виявлятися та встановлюватися у кожному окремому випадку.

Для покладення відповідальності за цивільне правопорушення необхідна наявність ще однієї умови – вини заподіювача. Вина у праві як правило розглядається як психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки і її наслідків.

В цивільному праві діє презумпція вини особи, що вчинила правопорушення. Згідно зі ст. 614 ЦК України [9] особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність тільки за наявності її вини (умислу чи необережності), якщо інше не встановлено законом чи договором. Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Відсутність своєї вини доводиться особою, яка порушила зобов'язання. Законодавець визначає вину в формі умислу (особа передбачає наслідки своєї протиправної поведінки та бажає їх наступу або допускає їх) та у формі необережності (особа передбачає наслідки своєї протиправної поведінки, проте легковажно сподівається їх запобігти, або не передбачає наслідків, проте повинна була передбачити).

Законодавством України, встановлені наступні правові наслідки за порушення зобов'язань: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди (ч. 1 ст. 611 ЦК України [9]).

Відповідно до ч. 2 ст. 611 ЦК України [9] в разі порушення боржником негативного зобов'язання кредитор незалежно від сплати неустойки та (або) відшкодування збитків та моральної шкоди має право вимагати припинення дії, від вчинення якої боржник зобов'язався утриматися, якщо це не суперечить змісту зобов'язання. Дана вимога може бути пред'явлена кредитором й у разі виникнення реальної загрози порушення такого зобов'язання.

Виступаючи заходами цивільно-правової відповідальності, вказані вище правові засоби виступають і в інших значеннях. Вони також є і засобами захисту прав, а неустойка (штраф, пеня) виступає ще й як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. В сукупності їх функцій, вони виступають одним з основних інструментів зміцнення договірної дисципліни, що, в свою чергу, представляє важливий резерв піднесення економіки, прискорення перетворень у господарській та соціальній сферах [11, с. 13–14].

Із врахуванням характеру проблем, які виникають у договірних відносинах, доцільно розглянути вищевказані правові інститути, перш за все, у ролі заходів відповідальності за невиконання чи неналежне виконання цивільно-правового договору.

На практиці є досить поширеними такі порушення, для запобігання яким необхідне встановлення заходів майнової відповідальності. Загроза стягнення збитків часто є недостатньо ефективною мірою, оскільки виявляється вкрай важко, а у деяких випадках й просто неможливо встановити конкретний розмір збитку від правопорушення. Йдеться про такі неналежні дії, як ухилення від укладення цивільно-правового договору, затримка передачі відповідного майна і таке інше. Відсутня можливість передбачити санкції за них у договорі



між сторонами, оскільки порушення настає до укладення чи на стадії укладення цивільно-правового договору.

У зв'язку з цим виникає необхідність торкнутися однієї проблеми загального характеру. В цивілістиці традиційно виокремлюється два різновиди цивільно-правової відповідальності: договірна та деліктна. Поряд із цим загальновизнаним є й положення, в силу якого у цивільному праві існує самостійне зобов'язання укласти цивільно-правовий договір, коли необхідність його укладення передбачена законом чи попереднім договором між контрагентами. Забезпечення виконання вказаного зобов'язання передбачає виокремлення особливої групи заходів відповідальності. Вони застосовуються у зв'язку із допущеною неправомірною відмовою від укладення чи затримкою оформлення договору та умовно можуть бути названі «переддоговірними» санкціями.

Необхідно було б доповнити законодавство нормами, які встановлюють відповідні заходи відповідальності за вказані порушення. Таке рішення, на нашу думку, є найбільш доцільним із урахуванням поширеності й суттєвого характеру порушень, які допускаються на стадії укладення договорів.

Основним принципом виконання зобов'язань виступає реальне здійснення суб'єктами їх прав та виконання прийнятих на себе зобов'язань. Встановлення майнової відповідальності має спонукати учасників правовідносин до своєчасного та належного виконання обов'язків.

Здійснюючи аналіз ефективності санкцій, деякі вчені визначають низьку результативність відповідальності за багато правопорушень, пов'язуючи дане положення із недоліками у правовому регулюванні відповідальності.

До моментів, які вимагають основної уваги, на нашу думку, відноситься правильний вибір виду санкції та визначення порядку її застосування із врахуванням характеру завдань, що вирішуються. При порушеннях, які носять триваючий характер, як підтверджує практика, добиватися реального виконання обов'язків більш успішно надають можливість не одноразові стягнення сум, а безперервно-поточні (відповідно тривалості прострочення) санкції.

Цивільно-правову відповідальність у вигляді неустойки (штрафу, пені) важливо передбачати за невиконання та інших значимих для сторін вимог.

Основним засобом боротьби з такими порушеннями виступає стягнення заповіданих збитків.

Можливість відшкодування збитків як заходи впливу та спосіб відновлення майнового положення кредитора у деяких договірних зобов'язаннях використовується досить таки нечасто.

Дане положення, однак, не дає підстави для протиставлення неустойки стягненню збитків та оголошення неустойки як основний спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Кожен із заходів відповідальності може виконувати відповідні функції тільки за наявності відповідних умов. У зв'язку із цим важливо з'ясувати, які обставини можуть викликати слабе використання такої міри, як відшкодування збитків потерпілій стороні. На думку деяких вчених, таке положення обумовлюється відсутністю належної уваги із боку правознавців до проблеми відшкодування збитків [12, с. 6]. З даною думкою досить важко погодитися. Основною причиною, на наш погляд, є складність обґрунтування вимог про відшкодування збитків у господарському суді.

Обґрунтування позовів про стягнення збитків дійсно пов'язане з великими складнощами. Це стосується таких моментів, як встановлення причинного зв'язку між порушенням та його негативними наслідками і розміру втрат.

Разом із цим навряд чи можна прийняти пропозицію про спрощення процедури доведення збитків. Будь-які спрощення, які мотивуються складністю документально підтвердити причинний зв'язок чи розмір збитків, можуть привести до зворотних результатів – свавілля під час ухваленні судових рішень, необґрунтованому стягненню сум з відповідачів.

Метою цивільно-правової відповідальності є відновлення порушених майнових прав кредитора, який потерпів від порушення. Досягнення даної мети ускладнюється при заміні



збитків твердою сумою. Слушно зауважив О.С. Йоффе, що стягнення заздалегідь передбачених договором грошових сум має ту перевагу, що для цього досить одного факту винного порушення зобов'язання: не потрібно доводити ні розмір, ні факт настання збитків. Недолік же подібних заходів полягає у тому що сума, яка стягується із порушника «не порівнюється із заподіяною ним майновою втратою й тому відшкодувати збиток зазвичай не здатна» [13, с. 109–110].

Найбільш доцільним вирішенням даної проблеми є вдосконалення науково обґрунтованих методик обчислення збитків, диференціація їх відповідно до особливостей господарської діяльності потерпілого та характеру допущеного порушення.

Висновки. Таким чином, завдяки заходам цивільно-правової відповідальності, наведені вище правові засоби виступають одним з основних інструментів зміцнення договірної дисципліни, яка представляє важливий резерв для піднесення економіки.

Список використаних джерел:

1. Йоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л. : ЛГУ, 1955. 311 с.
2. Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистической организации. М. : Госюриздат, 1962. 175 с.
3. Мороз О. В. Цивільно-правова відповідальність за порушення сторонами умов договору. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. Вип. 45. С. 188–194.
4. Йоффе О.С. Обязательственное право. М. : Юрид. лит., 1975. 880 с.
5. Предпринимательское право Украины: Учебник / Р.Б. Шишка, А.М. Сытник, В.Н. Левков и др. / Под общей ред. канд. юрид. наук Р.Б. Шишки. Харьков: Эспада, 2001. 623 с.
6. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. К.: Киевский университет, 1955. 308 с.
7. Цивільне право України: Підручник: У 2 к. / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. К.: Юрінком Інтер, 2000. К. 1. 864 с.
8. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1999. Т. 2: Д-Й. 744 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: 25.03.2023 р.).
10. Свистун Л.Я. Договори перевезення вантажів автомобільним транспортом: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2005. 190 с.
11. Красавчиков О.А. Договорная дисциплина: сущность и основные компоненты. *Договорная дисциплина в советском гражданском праве: межвуз. сб. науч. тр.* Свердловск: Свердловский юридический институт, 1985. С. 4–27.
12. Овсиенко В.В. Проблемы возмещения убытков в хозяйственном праве: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Харьков, 1972. 33 с.
13. Йоффе О.С. Право и хозяйственная деятельность социалистических организаций. М. : Юрид. лит., 1979. 111 с.



МУЗИЧКО С. Г.,

аспірант

*(Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)*

суддя

(Київський апеляційний суд)

УДК 347.91/95

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.17>**ЗАОЧНИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ ЯК ПРОЯВ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ
ЕКОНОМІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Стаття містить визначення теоретичних засад інституту заочного вирішення справи. Виокремлені характерні ознаки заочного рішення, проаналізовано їх зміст з точки зору реалізації принципу процесуальної економії. Досліджені проблемні питання при розгляді цивільних справ в заочному порядку та запропоновано вирішення шляхом внесення відповідних змін до діючого законодавства. Проаналізовано особливі умови заочного розгляду справи, конкретизовано можливості апеляційного та касаційного оскарження заочного рішення. Окреслено значимість заочного розгляду справи як прояву принципу процесуальної економії в цивільному судочинстві.

Стаття присвячена основним аспектам заочного провадження та розкриває суть і процедуру його проведення. Звернуто увагу на важливості застосування ухвалення заочного рішення з метою ефективного здійснення судочинства. Зроблено акцент на дотриманні прав та інтересів учасників заочного розгляду справи при розгляді справи в суді.

Визначено поняття заочного рішення на підставі особливостей та ознак інституту заочного розгляду справи як способу захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних та юридичних осіб або держави.

Наголошено на необхідності закріплення гарантій реалізації принципу процесуальної економії під час ухвалення заочного рішення. Наголошено на підвищенні відповідальності сторони відповідача за можливі зловживання процесуальними правами, з метою запобігання тяганини.

Наведено бачення науковців цивільного процесуального права у підходах до розуміння особливостей заочного рішення.

Визначено правові характеристики запровадження інституту заочного розгляду цивільних справ, які відображають абсолютно повне уявлення про правову сутність заочного розгляду.

Ключові слова: *принцип процесуальної економії, заочне рішення, суд, неявка відповідача, заочний розгляд справи, цивільне судочинство.*

Muzychko S. H. Absentee consideration of the case as a manifestation of the principle of procedural economy in civil proceedings

The article contains a definition of the theoretical foundations of the institution of absentee case resolution. Characteristic features of the absentee decision are singled out, their content is analyzed from the point of view of implementing the principle of procedural economy. Problematic issues in the consideration of civil cases in



absentia were studied and a solution was proposed by making appropriate changes to the current legislation. The special conditions of absentee consideration of the case were analyzed, the possibilities of appeal and cassation appeal of the absentee decision were specified. The significance of absentee consideration of the case as a manifestation of the principle of procedural economy in civil proceedings is outlined.

The article is devoted to the main aspects of absentee proceedings and reveals the essence and procedure of its conduct. Attention was drawn to the importance of adopting a decision in absentia for the purpose of effective judicial proceedings. Emphasis is placed on the observance of the rights and interests of the participants in the absentee hearing of the case during the hearing of the case in court.

The concept of a decision in absentia is defined on the basis of the features and characteristics of the institution of absentee proceedings as a way of protecting violated, unrecognized or contested rights, freedoms or interests of individuals and legal entities or the state.

It is emphasized the need to establish guarantees for the implementation of the principle of procedural economy during the adoption of a decision in absentia. The emphasis is on increasing the responsibility of the defendant for possible abuse of procedural rights, in order to prevent delays.

The vision of scholars of civil procedural law in approaches to understanding the features of a decision in absentia is given.

The legal characteristics of the introduction of the institution of absentee trial of civil cases have been determined, which reflect an absolutely complete idea of the legal essence of absentee trial.

Key words: *decision in absentia, court, non-appearance of the defendant, abuse of procedural rights, consideration of the case in absentia.*

Вступ. Як слушно зазначається у науковій літературі, для загальної характеристики демократичних засад судочинства істотним є те, що їх зміст постійно удосконалюється, а поряд з існуючими формуються нові принципи, «продиктовані» розвитком суспільних відносин і судовою практикою [1].

Сьогодні у цивільному судочинстві України очевидними є тенденції, які дозволяють говорити про формування та розвиток принципу процесуальної економії, який виражається у різних нормах, інститутах цивільного процесу. Такими, зокрема, є письмове провадження, наказне провадження, спрощене позовне провадження, заочний розгляд справи. Останній видається для нас особливо цікавим, оскільки зумовлює полеміку щодо доцільності свого існування. Окремі її прояви можна побачити у публікаціях С. Бичкової, В. Бобрика, Я. Зейкана, Д. Лупеника, Т. Кравцової, Ю. Навроцької, О. Штефан та інших.

Так, наприклад, Ю. Навроцька у своєму дисертаційному дослідженні звертала увагу на суперечливу природу заочного розгляду справи, який, з одного боку, покликаний гарантувати права відповідача, коли справа розглядається без його участі, а з іншого боку, – призначений для захисту прав позивача, оскільки відповідач своєю неявкою затягує вирішення справи [2, с. 58].

Метою нашої статті є дослідження інституту заочного розгляду справи через призму реалізації принципу процесуальної економії в цивільному судочинстві України, а також аналіз існуючих проблем при такому розгляді справ та формування пропозицій щодо їх вирішення.

Результати дослідження. Принцип економії процесу здійснює вагомий вплив на реалізацію ефективного захисту прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, юридичних осіб, держави. Він пов'язаний із потребою у забезпеченні розумності строків розгляду справи судом, неприпустимістю зловживання процесуальними правами тощо. Саме в такому контексті заочний розгляд справи привертає до себе увагу, оскільки порядок постановлення заочного



судового рішення покликаний уникнути процесуальних зловживань з боку відповідача, який не з'являється в судові засідання, у зв'язку з чим, затягує судовий розгляд. Крім того, як зазначають практики, заочний розгляд справи, в першу чергу, орієнтований на те, щоб скоротити час розгляду справи і вирішення спору, отримати рішення і виконати його [3].

Інститут заочного розгляду справи спрямований на реалізацію принципів викладених у Рекомендаціях R (84) 5 Комітету міністрів держав-членів відносно принципів цивільного судочинства, направлених на вдосконалення судової системи від 28.02.1984 [4].

Заочний розгляд справи в цивільному процесі України є поширеним явищем і кожного разу суд перевіряє такі умови: чи відповідач належним чином повідомлений про дату час і місце судового засідання; відповідач не з'явився в судове засідання без поважних причин або без повідомлення причин; відповідач не подав відзив; позивач не заперечує проти такого вирішення справи (ч. 1 ст. 280 ЦПК України).

Наявність цих умов дають змогу суду вирішити спір, забезпечуючи реалізацію процесуальної економії, зокрема, досліджуючи правові підстави звернення та докази тільки позивача, залишаючи відповідачу право на перегляд заочного рішення.

Важливим є належне сповіщення відповідача про час та місце розгляду справи у спосіб передбачений ст.ст. 128–130 ЦПК України.

Неявка відповідача та його представника до суду є однією з основних умов ухвалення заочного рішення. Їх відсутність у всіх судових засіданнях, зафіксована технічними засобами у протоколі судового засідання, надає суду повноваження постановити заочне рішення. Якщо позивачем визначено декількох відповідачів справу можливо розглянути у такому порядку за відсутності всіх відповідачів.

Фактично, вважає В. Бобрик, зміст і сутність заочного розгляду справи пов'язана з наслідками неявки відповідача на судове засідання [3].

Наявність заперечень позивача щодо заочного порядку вирішення справи судом не дає підстав для застосування такої форми вирішення спору. Згода позивача фіксується у протоколі судового засідання. У разі, якщо позивач не висловлює згоду, суд відкладає розгляд справи для належного сповіщення сторін про час та місце нового судового розгляду.

Після дослідження, наданих позивачем, пояснень та доказів, суд ухвалює заочне рішення, яке має особливий порядок оскарження. За письмовою заявою відповідача заочне рішення може бути переглянуте судом, що його ухвалив.

Заява про перегляд заочного рішення подається відповідачем протягом тридцяти днів з дня його проголошення. Учасник справи, якому повне заочне рішення не було вручене у день його проголошення, має право на поновлення пропущеного строку на подання заяви про його перегляд – якщо така заява подана протягом двадцяти з дня вручення йому повного заочного рішення (ст. 284 ЦПК України).

Дотримання строків стороною відповідача, яка подає заяву про перегляд заочного рішення та питання дослідження судом поважності причин на поновлення пропущеного строку на подання заяви про його перегляд було неодноразовим предметом розгляду судом.

Так, Велика Палата Верховного Суду у постанові від 09 листопада 2021 року по справі № 214/5505/16 дійшла наступних висновків:

«Постановивши ухвалу, якою залишив без розгляду заяву про перегляд заочного рішення, суд першої інстанції не знайшов підстав для поновлення пропущеного строку на подання заяви. Апеляційний суд залишив без змін ухвалу суду першої інстанції. Велика Палата Верховного Суду вважала правильним скасувати судові рішення, а справу направити в суд першої інстанції для продовження розгляду заяви про перегляд заочного рішення, ураховуючи наступне.

Вирішуючи питання про можливість поновлення строку на подання заяви про перегляд заочного рішення, суд першої інстанції розглядає належно оформлену заяву, за наслідками чого може вчинити дії, передбачені у частині третій статті 287 ЦПК України а саме: залишити заяву без задоволення, скасувати заочне рішення і призначити справу до розгляду за правилами загального чи спрощеного позовного провадження. Проте, суд першої інстан-



ції помилково постановив ухвалу, згідно з якою залишив без розгляду заяву про перегляд заочного рішення у зв'язку з відсутністю підстав для поновлення строку, оскільки, не у всіх випадках, документи подані після спливу процесуального строку, слід залишати без розгляду. Подана відповідачем заява про перегляд заочного рішення поза межами строків встановлених другою та третьою має бути розглянута з дотриманням порядку, визначеного ст. 287 ЦПК України з постановленням ухвали про залишення заяви без задоволення» [5].

Наведене свідчить про значимість питання дотримання строків усіма учасниками судового процесу, внаслідок чого, суд вирішує спір у встановлені законом строки задля ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб.

Висновку про право на оскарження заочного рішення в загальному порядку третьої особи дійшов Верховний Суд у постанові від 08 лютого 2022 по справі № 179/1354/13-ц, при цьому, зазначивши таке:

«Заочне рішення може бути переглянуте судом, що його ухвалив за письмовою заявою відповідача ч. 1 ст. 284 ЦПК України. Отже, виключне право на особливий перегляд заочного рішення належить відповідачу а не третій особі або будь-яким іншим особам, які беруть участь у справі. Відтак третя особа користується правом на оскарження рішення в загальному порядку» [6].

Підставами для скасування заочного рішення та призначення справи до судового розгляду є поважність причин неявки в судове засідання або неможливість повідомлення про причини неявки, а також якщо відповідач не подав відзив з поважних причин. Позивач має право оскаржити заочне рішення в загальному порядку.

Погорелова К.В. і Татаренко Г.В. вважають, що права відповідача на оскарження заочного рішення відповідачем в загальному порядку обмежуються, оскільки таке оскарження можливе лише після залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення та в разі ухвалення повторного заочного рішення без задоволення. Порушення порядку оскарження відповідачем заочного рішення має наслідком відмову в прийнятті апеляційної скарги апеляційним судом [7].

Однак, з цією думкою важко погодитись, оскільки відповідач не позбавлений права оскаржити рішення в загальному порядку. В цьому випадку заочне провадження ускладнює процес та розгляд справи затягується тому, що відповідач оскаржує рішення в загальному порядку після розгляду судом заяви про перегляд заочного рішення.

Якщо протягом тридцяти днів з дня проголошення заочного рішення не подані заява про перегляд заочного рішення або апеляційна скарга, або якщо рішення залишено в силі за результатами апеляційного розгляду справи заочне рішення набирає законної сили (ст.289 ЦПК України).

З моменту отримання стороною копії заочного рішення, що не була присутня під час його проголошення, починає перебіг строк на його оскарження.

Згідно з п. 2 Розділу XI Інструкції з діловодства в місцевих та апеляційних судах України від 20.08.2019 року учасникам справи, які не були присутні в судовому засіданні, або якщо судове рішення було ухвалено в порядку письмового провадження чи без повідомлення (виклику) учасників справи, копія судового рішення, засвідчена відповідно до вимог Інструкції, надсилається у порядку, визначеному законом [8].

У випадку неможливості вручити копію заочного рішення відповідачу в силу причин як зловживання процесуальними правами відповідача спрямовані на відмову від отримання копії рішення, невжиття заходів відповідачем щодо повідомлення суду про зміну місця проживання може спричинити порушення прав позивача, який очікує на виконання заочного рішення, що набрало чинності.

У разі видачі виконавчого листа на виконання заочного рішення та в подальшому в процесі його виконання, відповідачу стає відомо про наявність рішення з яким не погодився, як наслідок, останній звертається до суду із заявою про його оскарження. При цьому, триває процедура виконання судового заочного рішення.

Порушене питання потребує законодавчого врегулювання.



Доцільним видається спосіб врегулювання на законодавчому рівні, запропонований М. Трипольською, шляхом внесення додаткових норм до глави ЦПК «Заочний розгляд справи» та до Закону України «Про виконавче провадження», які б надавали можливість суду зупинити виконання заочного рішення за аналогією до ч. 8 ст. 394 ЦПК, коли вирішується питання про зупинення виконання рішення (ухвали) суду або зупинення його дії [9].

Процесуальні повноваження апеляційного суду при перегляді заочного рішення можуть бути обмеженими, на що вказав Верховний Суд.

Так, постановою Верховного Суду від 25 листопада 2020 року у справі № 668/8268/15-ц скасовано постанову апеляційного суду та направлено справу на розгляд до суду апеляційної інстанції. Постановою апеляційного суду скасовано ухвалу суду першої інстанції відповідно до якої за заявою дружини про перегляд заочного рішення скасовано рішення про розірвання шлюбу та призначено справу до розгляду за правилами загального позовного провадження.

Мотивуючи рішення, апеляційний суд наголосив на тому, що при повторному перегляді заочного рішення ухвалити рішення про розірвання шлюбу неможливо, оскільки сторони не бажають відновлювати шлюбні відносини та кожен з них має свою сім'ю.

При вирішенні касаційної скарги, Верховний Суд навів наступне правове обґрунтування: «Вичерпний перелік ухвал суду першої інстанції, які окремо від рішення можуть бути оскаржені в апеляційному порядку наведені у ч. 1 ст. 353 ЦПК України. Серед них немає ухвали про задоволення заочного рішення та скасування заочного рішення. До апеляційної скарги на рішення суду включаються заперечення на ухвали на ухвали, що не підлягають оскарженню.

Право на апеляційне оскарження ухвали суду першої інстанції на національному рівні може бути обмеженим з метою забезпечення пропорційності застосування правових засобів, встановлених законом, що відповідає практиці Європейського суду з прав людини без порушення права на доступ до правосуддя.

Ухвала про задоволення заяви про перегляд заочного рішення не є остаточним рішенням, відтак особа не позбавлена можливості включити заперечення на ухвалу до апеляційної скарги. Відтермінування реалізації права на апеляційне оскарження питання, яке не перешкоджає подальшому провадженню у справі, є розумним обмеженням, покликаним перешкодити хаотичному руху справи, і є передбачуваним для заявника з огляду на зміст ст. 353 ЦПК України» [10].

Узгодженість практики Європейського суду з прав людини з рішеннями національних судів та Верховного Суду є важливим кроком на шляху розвитку судової системи України. Своєчасне вирішення справ з метою захисту порушених прав громадян є пріоритетним завданням цивільного судочинства України.

Ефективність заочного розгляду справи підтверджена стабільним втіленням в українському законодавстві у відповідній правовій моделі.

Д. Луспеник у згаданому аспекті висловив думку про те, що глава ЦПК України «Заочний розгляд справи» не виведена поза межі позовного провадження, як, наприклад, наказне провадження, тому зазначене дає підстави для твердження, що заочний розгляд справи не є спрощеним порядком у цивільному судочинстві. Зазначений розгляд справ знаходиться в розділі ЦПК «Позовне провадження», і це вказує на те, що всі інститути позовного провадження та пов'язані з ними засади (принципи) цивільного процесу повинні дотримуватись при ухваленні заочного рішення [11].

Проте, встановлений законом інститут заочного розгляду справи відображає реалізацію принципу процесуальної економії, зважаючи на скорочений порядок встановлення обставин та дослідження доказів, а саме за відсутності відповідача.

Спрощеність заочної процедури судочинства спрямована на ухвалення рішення проти сторони відповідача, яка не прибула в судове засідання.

За звичайних умов неявка відповідача в судове засідання тягне за собою відкладення розгляду справи, що в свою чергу порушить, передбачені законом строки розгляду цивільних справ, а також порушить права сторони позивача на своєчасне вирішення справи. Застосування заочного розгляду справи покликане уникати подібних негативних наслідків. Для від-



повідача, який не повідомляє суд про причини неявки, або не з'являється в судове засідання без поважних причин, заочне рішення виступає своєрідною запобіжною мірою впливу.

Спрощена заочна процедури судочинства спрямована на ухвалення рішення проти сторони відповідача, яка не прибула в судове засідання.

Дотримання прав, які сторони мають при звичайному розгляді справи, є пріоритетним. Прояв принципу диспозитивності виражений у заочному порядку та проявляється в тому, що позивач не обмежений розпорядитися своїми правами щодо зміни предмету або підстави позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог. У цьому випадку суд відкладає розгляд справи та повідомляє відповідача про нові вимоги позову.

Висновок. Заочний розгляд справи є ефективним правовим засобом при застосуванні приписів цивільного процесуального права. Розгляд справи за відсутності відповідача, повідомленого про час та місце судового засідання у встановленому законом порядку, який не направив до суду відзив та за умови згоди позивача на такий порядок розгляду справи називають заочним розглядом. Процесуальне законодавство у цій сфері потребує доопрацювання, разом з тим ефективність інституту заочного розгляду, зокрема як елементу процесуальної економії, забезпечує захист прав та інтересів громадян.

Список використаних джерел:

1. Хотинська-Нор О.З. Принцип розумності строків як нова засада кримінального провадження. *Адвокат*. 2013. № 2. С. 11–14.
2. Навроцька Ю.В. Заочний розгляд справи в цивільному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2008. 207 с.
3. Заочний розгляд справ: обговорення експертів. *Юридична Газета online*. 20.06.2017. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/zaochniy-rozglyad-sprav-obgovorennya-ekspertiv.html> (дата звернення 24.03.2023).
4. Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів/цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя. URL: <https://rd.ua/storage/lessons/102/597%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF%D1%96%20%D1%86%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B8%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0%201984%20%D1%80.pdf> (дата звернення 24.03.2023).
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 09 листопада 2021 року у справі № 214/5505/16. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/101473381> (дата звернення 24.03.2023).
6. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 08 лютого 2022 року у справі № 179/1354/13-ц. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/108959778?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=j103&_ga=2.102347394.2011987875.1679235095-2013602790.1548156087 (дата звернення 24.03.2023).
7. Погорелова К.В., Татаренко Г.В. Заочний розгляд справи в цивільному процесі України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2018. № 2. С. 163–168.
8. Інструкція з діловодства в місцевих та апеляційних судах України, затверджена наказ Державної судової адміністрації України № 814 від 20.08.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0814750-19#Text> (дата звернення 24.03.2023).
9. Трипольська М. Проблемні аспекти заочного провадження в цивільному судочинстві. *Вісник НААУ*. 2015. № 7–8. С. 52–55. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/news/publikacii/publ-trypolska.pdf> (дата звернення 24.03.2023).
10. Постанова Верховного Суду від 25 листопада 2020 року у справі № 668/8268/15-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/93666698> (дата звернення 24.03.2023).
11. Луспенік Д. Д. Заочний розгляд справи: проблемні новели ЦПК. *Юридичний вісник України*. 2006. № 9. С. 7.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС**ДОБРОВОЛЬСЬКА В. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права
і процесу
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

ПРИЛУЦЬКА А. В.,

аспірантка кафедри господарського
права і процесу
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.18>**ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА РІЗНОВИДИ ДОГОВОРУ ПРО МЕДІАЦІЮ
ЩОДО ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ**

Для будь-якої правової категорії важливим є її договірне забезпечення, задля надання її аналітично-змістовної характеристики та доказу як факту існування. Зазначене притаманне й для медіації як важливого альтернативного способу вирішення спорів, у тому числі й господарських.

Сторонами господарських спорів є, як правило суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин, а його об'єктом – відповідна сфера господарювання. Саме за допомогою медіації зазначені особи виключно за взаємною згодою намагаються вирішити господарський спір та укладають договір про медіацію.

Договір про медіацію щодо вирішення господарських спорів представляє собою різновид господарського договору та визначається як домовленість між сторонами господарського спору щодо порядку, умов та строків щодо його вирішення шляхом застосування чисельних медіаційних процедур, з обов'язковою участю особи – посередника – медіатора.

Договір про медіацію щодо вирішення господарських спорів може бути укладений як до так і після звернення до господарського суду, у простій письмовій формі або може бути нотаріально посвідчений. Перспективним напрямком правового забезпечення договору про медіацію є можливість його забезпечення господарським судом у відповідності із міжнародно-правовими нормами шляхом внесення відповідних змін до процесуального законодавства.

Договір про медіацію щодо вирішення господарських спорів може бути у вигляді угоди про намір, яка передбачає згоду сторін господарського спору на застосування медіаційних технік та участі медіатора та сам договір, який передбачає процедуру, порядок та строки проведення медіації з обов'язковим визначенням конкретного результату та умов його досягнення.

Ключові слова: медіація, договір, господарський спір, істотні умови, форма договору, чинне законодавство.



Dobrovolska V. V., Prylutska A. V. Concepts, signs and types of a mediation agreement regarding the resolution of economic disputes

For any legal category, its contractual support is important, in order to provide its analytical and substantive characteristics and proof as a fact of existence. This is also inherent in mediation as an important alternative way of resolving disputes, including economic disputes.

The parties to economic disputes are, as a rule, economic entities and other participants in economic relations, and its object is the relevant sphere of economic activity. It is with the help of mediation that these persons try to resolve a business dispute exclusively by mutual consent and conclude a mediation agreement.

The agreement on mediation regarding the resolution of economic disputes is a type of economic agreement and is defined as an agreement between the parties to an economic dispute regarding the procedure, conditions and terms for its resolution through the use of numerous mediation procedures, with the mandatory participation of a person – an intermediary – a mediator.

The agreement on mediation regarding the resolution of economic disputes can be concluded both before and after applying to the economic court, in a simple written form or can be notarized. A prospective direction of legal enforcement of the mediation agreement is the possibility of its enforcement by the commercial court in accordance with international legal norms by making appropriate changes to the procedural legislation.

An agreement on mediation regarding the resolution of economic disputes can be in the form of an agreement of intent, which provides for the consent of the parties to an economic dispute to the use of mediation techniques and the participation of a mediator, and the agreement itself, which provides for the procedure, procedure and terms of mediation with a mandatory definition of a specific result and conditions his achievements.

Key words: *mediation, contract, business dispute, essential terms, form of contract, current legislation.*

Серед суб'єктів господарювання виникають чисельні спори, які вони намагаються вирішити без звернення до суду, шляхом застосування альтернативних способів вирішення спорів, зокрема, медіації. В останній час в Україні був прийнятий спеціальний законодавчий акт щодо медіації – Закон України «Про медіацію», який, у тому числі, містить положення щодо її відповідного договірної забезпечення.

Чисельні фахівці пропонують своє власне бачення медіації, її договірну форму, суб'єктно-об'єктну характеристику. У загальному вигляді у літературі медіація визначається як «принцип, метод, процедура одностайного прийняття рішень на основі подолання розбіжностей у результаті виявлення і визнання спільних інтересів та досягнення згоди щодо них. Консенсус ґрунтується на врахуванні думок кожної зі сторін, визначенні в їхніх позиціях того спільного, що об'єднує сторони. Результатом є вироблення загальноприйнятого рішення, яке коли й не підтримується всіма беззастережно, то й ніким не може бути відкинута» [1]. Зазначене спільне рішення, як правило, призводить до укладання договору – добровільної спільної угоди-згоди на її застосування, проведення і виконання результатів. Як визначається в роботі доктора Н. Роперса із Фонду «Бергхоф», що медіація передбачає рівність та мету визначити спільну мову і домовитися [2, с. 6]. Представляється, що умови про застосування і результати медіації є умовами договору про медіацію, у тому числі й стосовно вирішення господарських спорів, який потребує науково-аналітичного виокремлення у світлі оновленого правозастосування. Практика функціонування процедур примирення у процесі вирішення господарських спорів, на думку Г. Гаро, показує їхній досить прогресивний характер, що відображений такими перевагами як: оперативність під час вирішення господарських конфліктів, що сприяє господарському обігу, стабілізації господарських від-



носин, покращенню результатів господарської діяльності; розширення можливостей реалізації права на позасудовий захист та доступ суб'єктів господарювання до нових способів вирішення спірних питань; обмеження монополізму державних судів та певною мірою зменшення корупційного тиску на суб'єкти господарювання; демократичність процесу розгляду спірних питань – обрання посередника за згодою сторін, вплив на формування правил розгляду спорів [3, с. 25].

Актуальним є визначення загального поняття договору про медіацію щодо вирішення саме господарських спорів, дослідження його істотних умов, форми тощо. Питаннями щодо договірної забезпечення медіації займалися чисельні фахівці з різних галузей права, як то: Л. І. Галупова, М. С. Долинська, Н. А. Мазаракі, Г. О. Огренчук, О. А. Островська, Л. Д. Романадзе тощо, але майже не було наукових розробок щодо господарсько-правового аспекту договору про медіацію.

Договір є важливою правовою категорією, яка свідчить про факт виникнення правовідносин, зокрема й щодо застосування і проведення медіації щодо вирішення господарських спорів. Взагалі, як слушно зазначається у літературі, введення конкретного переліку вимог до договору про проведення медіації сприятиме покращенню роботи інституту медіації. Разом із тим відповідний договір слугуватиме гарантією і документальним підтвердженням процедури, визначаючи основні умови [4, с. 253]. Спірною є думка Н. Мазаракі, яка вважає, що в межах дослідження медіації варто виходити з того, що поняття договору є переважно цивільстичним терміном, у сфері медіації його доцільно використовувати для опосередкування організаційних відносин (договір про проведення медіації); з огляду на це досягнутий сторонами спору компроміс може врегульовувати широкий спектр відносин, тому такий правочин доцільно називати угодою [5, с. 253]. Уявляється, що для договору про медіацію притаманним є комплексне правове регулювання та правозастосування, яке залежить від характеру та виду спірних правовідносин, зокрема, він є господарським, якщо передбачає умови та порядок вирішення господарських спорів (конфліктів).

Закон України «Про медіацію» визначає три різновиду договору про медіацію, а саме як договір про намір сторін щодо її проведення, як угоду щодо процедури та умов її проведення та як угоду про результати її проведення. Г. О. Огренчук вказує на те, що за своєю правовою природою договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації наближується до договору про наміри, проте має певні особливості, які полягають в тому, що він може не містити положень, що стосуються самої процедури медіації [6, с. 146]. Тобто, можливо говорити про наявність права у сторін спору укласти попередній договір про медіацію щодо вирішення господарського спору як договору, який містить добровільну та взаємну згоду сторін господарського спору та її застосування як способу альтернативного вирішення спорів, з конкретним визначенням особи-посередника – медіатора. Н. Мазаракі проаналізувавши найбільш поширені класифікації договорів, що пов'язані з медіацією, приходить до висновку, що їх поділ на дві категорії «є досить уживаним у юридичній літературі», відтак підтримує їх поділ на договори, що спрямовані на виникнення медіаційних відносин (договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації та договір про проведення медіації між сторонами спору та медіатором) та договори, що укладаються за результатами медіації – медіаційні договори [7, с. 171].

Метою укладення зазначених договорів є врегулювання спору, адже, показником ефективності медіації в Україні є самовиконання сторонами домовленостей, досягнутих під час медіації. За статистикою, лише близько 20% рішень, прийнятих у результаті медіації, не виконуються [8, с. 28]. Для ілюстрації переваг медіації О. Кільдошкіна наводить наступну статистику: – в США 95% справ, що були направлені на медіацію, не дійшли до судового розгляду; – в Німеччині 90% медіацій завершуються мировою угодою (для Нижньої Саксонії такий показник дорівнює 97%); – у Великобританії показник результативності медіації становить 90–95%; – загальноєвропейський показник результативності медіації – 40–80% [9, с. 130]. Слушною є думка про те, що договір, що укладається за підсумками процедури медіації, повинен відповідати певним вимогам: бути коректним, однозначним,



реалістичним, справедливим, ефективним і стабільним. Договір можна вважати стабільним, коли в ньому присутні такі складники: 1) процедурне задоволення – конфліктуючі сторони готові і надалі, незалежно від ходу виконання договору, врегулювати свої розбіжності за допомогою подібних процедур; 2) психологічне задоволення; 3) задоволення по суті – настає залежно від того, наскільки адекватно вирішений конфлікт і наскільки адекватно пункти договору відображають реальну домовленість сторін [10, с. 59].

Ефективність медіаційної процедури та її договірна форма визнана Європейським Співтовариством, яке рекомендує її впровадження в якості основного методу альтернативного вирішення спорів на досудовому етапі та під час судового розгляду, що знаходить своє відображення в підписаній Україною Угоді про Асоціацію України з Європейським Союзом та Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Так, згідно зі статтею 1 даної Угоди Україна і ЄС мають посилювати співпрацю в сфері правосуддя, свободи та безпеки, з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод. Країни Європейського Союзу дали згоду на те, що забезпечення верховенства права та кращого доступу до правосуддя повинно включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів. У законодавстві Румунії досить чітко розписана процедура проведення такого способу вирішення спорів. Зокрема, передбачена наявність обов'язкової процедури до укладення медіаційної угоди. Згідно з положеннями законодавства при підписанні такої угоди обов'язково мають бути присутні двоє сторін договору. У випадку відсутності однієї із сторін, медіатор зобов'язаний надіслати письмове запрошення з граничним строком 15 днів. Якщо інша сторона спору проігнорує таке повідомлення і двічі підряд не з'явиться, медіація вважається не прийнятною. Також чітко визначені вимоги до самої медіаційної угоди [11].

У Словаччині процедура закріплення результатів медіації – це один з етапів суперечки, який передбачений в процесуальному законодавстві. Суддя направляє справу на медіацію до того, як почнеться судовий розгляд, коли ж сторони досягають домовленості, це оцінюється як мирова угода. Найпоширенішими тактиками медіації є: почергове вислуховування – на спільній зустрічі кожна з сторін обґрунтовує свою позицію; угода – полягає в тому, що посередник прагне більше часу вести переговори за участю обох сторін, при цьому наголошується на потребі прийняття компромісних рішень; човникова дипломатія – конфліктуючі сторони розділяються, і медіатор допомагає їм узгодити різні аспекти угоди; тиск на одного з опонентів – більшу частину часу медіатор присвячує роботі із одним учасником, доводиться помилковість його позиції, він іде на поступки; директивний вплив – увага звертається на слабкі моменти у позиціях опонентів, помилковості їх дій стосовно один одного [12]. Пропонуємо визначити в ГПК України договір про медіацію як домовленість сторін господарського спору щодо згоди на проведення примирно-медіаційної процедури, на взаємовизначених і погоджуваних умовах визначеними сторонами з метою його вирішення в судовому або позасудовому порядку.

Важливим питанням є положення щодо форми зазначеного договору, адже у літературі пропонується введення нотаріальної форми. Так, Л. Булова вважає найбільш логічним закріплення можливості нотаріального посвідчення медіаційної угоди та надання їй у такий спосіб виконавчої сили. У цьому разі приватна медіація отримує органічне продовження й завершення в юрисдикційних органах – органах нотаріату; при цьому дотримуються принципи як юрисдикційної, так і позаюрисдикційної діяльності. Крім того, зазначений порядок забезпечує послідовну реалізацію одного з пріоритетних завдань розвитку медіації в нашій правовій системі – зниження навантаження на судову владу. Нотаріальне посвідчення медіаційної угоди є найпростішим і найшвидшим способом забезпечення її виконання, а його впровадження не вимагає докорінного реформування чинного законодавства [13, с. 58]. К. Токарева наголошує на тому, що нотаріальне посвідчення надаватиме угоді за результатами досудової медіації юридичної вірогідності, тобто забезпечить визнання й захист держави. Також такий механізм є легкодоступним та економним у часі [14, с. 88].



Н. М. Гресь вказує на те, що нотаріус під час вчинення нотаріальної дії перевіряє, чи відповідає зміст посвідчуваного ним правочину вимогам закону та дійсним намірам сторін. Крім того, згідно зі ст. 54 Закону України «Про нотаріат» нотаріус під час посвідчення зобов'язаний встановити дійсні наміри кожної зі сторін до вчинення правочину, який він посвідчує, а також відсутність у сторін заперечень щодо кожної з умов правочину. Тобто нотаріус перевіряє добровільність дій кожної сторони, з'ясовує, чи не був медіатор представником однієї зі сторін, а також переконується в тому, що сторони хочуть укласти договір саме на тих умовах, які включені в угоду за результатами медіації. Взагалі в Законі України «Про нотаріат» передбачено, що на вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин за її участю може бути нотаріально посвідчений. При цьому вважаємо доцільною обов'язкову участь медіатора у процесі посвідчення угоди за результатами медіації. У такому випадку на нотаріуса покладається обов'язок перевірки статусу медіатора (наявності відповідного сертифіката) [15, с. 141]. Уявляється за доцільне підтримати позицію колег та запропонувати внести зміни до ГПК України щодо обов'язкової нотаріальної форми договору про результати медіації, тобто саме ця угода містить конкретні умови вирішення господарського спору подібно змісту мирової угоди.

Крім доцільності нотаріальної форми задля належного виконання умов договору про медіацію слід ввести процедуру його забезпечення, зокрема, господарським судом, як це передбачено у міжнародному акті, де зазначено, що держави-члени мають подбати про можливість для сторін або однієї сторони, що отримала недвозначну згоду від інших сторін, вимагати забезпечення виконання змісту письмової угоди, укладеної в результаті медіації. Виконання змісту такої угоди буде забезпечено, за винятком випадків, коли у конкретній ситуації зміст угоди суперечить законодавству держави-члена, на території якої подається запит, або законодавство цієї держави члена не передбачає забезпечення її виконання. 2. Виконання змісту угоди може бути забезпечене судом або іншим органом, компетентним у постанові або рішенні чи іншому достовірному інструменті, згідно з законодавством держави-члена, де подається запит [16, с. 6].

Договір про медіацію доцільно розмежувати із іншими договірними конструкціями, які спонукають сторони врегулювати спір без винесення судового рішення, зокрема, мирової угоди. Л. І. Галупова визначає, що до співвідношення угоди за результатами медіації та мирової угоди, визначено їх спільні риси (ґрунтуються на добровільних засадах та волевиявленні сторін, мають ознаки цивільно-правового договору) та відмінності (передумови та процедурні аспекти укладання в межах судового провадження та поза ним, обов'язковість для сторін, наслідки недотримання) [17, с. 6].

Таким чином, можливо виділяти договір про медіацію щодо вишення господарського спору як домовленість сторін господарського спору щодо згоди на проведення примирно-медіаційної процедури, на взаємовизначених і погоджуваних умовах визначеними сторонами, з метою його вирішення в судовому або позасудовому порядку. На підставі договору про медіацію, який укладений у судовому провадженні сторони погоджуються на процедуру вирішення спору судом, шляхом проведення спільних та/або окремих нарад, у порядку та в строки визначені ГПК України.

Попередній договір про медіацію представляє собою договір, який містить добровільну та взаємну згоду сторін господарського спору щодо її застосування як способу альтернативного вирішення спорів, з визначенням конкретного посередника-медіатора.

Список використаних джерел:

1. Борщова І. Діалог інститутів влади та громадянського суспільства як умова досягнення суспільного консенсусу. 10 с. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/conf/2014-2/doc/7/02.pdf> (дата звернення: 17.03.2020).
2. Ropers N., Austin B., Köhler A., Kruck A. Basics of Dialogue Facilitation. Bangkok, Tьbingen & Berlin, Sept. 2017.



3. Гаро Г. Господарські спори : хто за альтернативу? Аналітика : Господарське право і процес. від 04.07.2017 р. № 27–28 (577–578). С. 25.
4. Шеремет А. Договірне регулювання процедури медіації в Україні та ЄС. *Facta Simonidis*. 2021. nr 1 (14). P. 125–137.
5. Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 484 с.
6. Огречук Г. О. Договори про проведення медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право*. 2015. Вип. 30. Т. 1. С. 144–148.
7. Мазаракі Н. А. Загальна характеристика договорів, що укладаються у сфері медіації. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 171–175.
8. European standards of mediation in civil disputes and their implementation in Ukraine: theory and practice. V. Venediktov, V. Boiko, I. Kravchenko, O. Tyshchenko, L. Akimova, O. Akimov. *Ad alta: journal of interdisciplinary research*. 2021. Issue 11(2). P. 25–29. URL: http://www.magnanimitas.cz/ADALTA/110221/papers/A_04.pdf
9. Кільдюшкіна О. Передумови впровадження медіації в Україні. Все для юриста. 2010. URL: <http://ukrmediation.com.ua/files//Kildyushkina.pdf>
10. Процьків Н. Особливості практичного застосування медіації в спадкових спорах. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 57–60.
11. Про медіацію та організацію професії медіатора: Закон Румунії від 11.07.2006 р. № 192/2006. URL: <https://www.cmediere.ro/legislatie/7/>
12. Беліков О. Конфлікти у підприємницькій діяльності та можливості їх врегулювання. *Юридичний журнал: Юстиніан*. 2007. № 5. URL: <http://www.justinian.com.ua/>
13. Бурова Л. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 56–59.
14. Токарева К. Угода за результатами медіації в системі адміністративно-правового регулювання. *Право і безпека*. 2020. № 78. С. 85–89.
15. Гресь Н. М. Угода за результатами медіації у процесі вирішення індивідуального трудового спору. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 139–142.
16. Директива №2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіацій) в цивільних та комерційних справах від 21 травня 2008 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua>
17. Галупова Л. І. Альтернативні способи врегулювання конфліктів у сфері права інтелектуальної власності: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса. 2021. 23 с.



КІЩАК Д. С.,

аспірант

(Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Макутова Національної академії наук України»)

УДК 347.19

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.19>**ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ**

Стаття присвячена аналізу порядку реалізації права особи на звернення до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство юридичної особи. Досліджуються особливості відкриття провадження у таких справах згідно з нормами Кодексу України з процедур банкрутства. Наголошується, що з моменту прийняття цього Кодексу українське законодавство у даній сфері стало більш уніфікованим по відношенню до європейського законодавства і, водночас, відповідає тій ситуації, що склалася в Україні на даному етапі реформування і розвитку національної економіки.

Виділяються процесуальні та матеріальні підстави при відкритті провадження у справі про банкрутство юридичної особи. До процесуальних підстав належать: 1) суб'єкт, який має право на звернення до господарського суду із заявою про відкриття провадження; 2) відповідність заяви про визнання боржника банкрутом встановленим законодавством вимогам щодо форми та змісту; 3) додержання порядку подання заяви про відкриття провадження у справі; 4) відсутність у провадженні іншої відкритої справи про банкрутство цього боржника на час звернення заявника до суду; 4) заявник повинен сплатити судовий збір у передбаченому законом порядку і розмірі. До матеріальних підстав відноситься: 1) безспірність вимог ініціюючого кредитора; 2) розмір прострочених зобов'язань боржника перед кредитором (кредиторами) становить не менше 30 розмірів заробітної плати; 3) припинення боржником погашення кредитів чи здійснення інших планових платежів у розмірі більше 50 відсотків місячних платежів за кожним з кредитних та інших зобов'язань упродовж двох місяців. Також у статті зроблений аналіз вищезазначених підстав.

Зазначаються наслідки недотримання особами порядку подання заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство юридичної особи. Звертається увага, що відкриття провадження у справі про банкрутство здійснюється господарським судом у підготовчому засіданні під час перевірки обґрунтованості вимог заявника, а також з'ясування наявності підстав для відкриття такого провадження, шляхом постановлення ухвали, після чого здійснюється оприлюднення на офіційному порталі судової влади повідомлення про відкриття такого провадження.

Ключові слова: банкрутство, господарський суд, кредитор, боржник, порядок подання заяви, відкриття провадження.

Kishchak D. S. Theoretical aspects of the opening of proceedings in the case of bankruptcy of a legal entity

The article is devoted to the analysis of the procedure for exercising the right of a person to apply to the commercial court with a statement on the opening



of proceedings in the case of bankruptcy of a legal entity. Peculiarities of initiating proceedings in such cases in accordance with the norms of the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine are investigated. It is noted that since the adoption of this Code, Ukrainian legislation in this area has become more unified in relation to European legislation and, at the same time, corresponds to the situation in Ukraine at this stage of reforming and developing the national economy.

There are processual and material grounds for initiating bankruptcy proceedings against a legal entity. Processual grounds include: 1) an entity that has the right to apply to the commercial court with a request to initiate proceedings; 2) the application for recognition of the debtor as bankrupt must meet the requirements established by law regarding the form and content of such application; 3) adheres to the procedure for filing an application for the opening of proceedings in the case; 4) the absence in the proceedings of another open bankruptcy case of this debtor at the time of the applicant's application to the court; 4) the applicant must pay the court fee in the manner and amount prescribed by law. The material grounds include: 1) indisputable claims of the initiating creditor; 2) the amount of debt (undisputed claims) of the initiating creditor to the debtor, which should have been at least three hundred minimum wages; 3) the fact that the debtor is in arrears with the fulfillment of monetary obligations or payment of obligatory payments. The article also analyzes the above grounds.

The consequences of non-compliance by persons with the procedure for filing an application for the opening of bankruptcy proceedings against a legal entity are indicated. It is noted that the opening of bankruptcy proceedings is carried out by the commercial court in a preparatory hearing during the verification of the validity of the applicant's claims, as well as finding out the grounds for opening such proceedings, by issuing a decision, after which the official opening of such proceedings.

Key words: *bankruptcy, commercial court, creditor, debtor, application procedure, opening of proceedings.*

Вступ. Становлення та розвиток України як демократичної, соціальної та правової держави не можливий без ефективного регулювання господарської діяльності, яке має забезпечити гармонійний розвиток держави у напрямі належної взаємодії між суб'єктами господарювання та органами державної влади [1, с. 1]. Ефективність законодавства про банкрутство безпосередньо впливає на економічне життя держави та інвестиційну привабливість країни [2, с. 49].

Мета участі добросовісного боржника у справі про банкрутство подвійна: відновити свою платоспроможність і розрахуватися з кредиторами. Разом із тим на практиці доволі часто доводиться констатувати, що недобросовісні учасники господарських відносин використовують механізм банкрутства з метою звільнення від боргів і так званого «старту із чистого аркуша», при цьому не думаючи про задоволення вимог своїх кредиторів [2, с. 49]. З моменту прийняття Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ), нормативно-правова база системи банкрутства стала більш уніфікованою по відношенню до європейського законодавства і, водночас, відповідає тій ситуації, що склалася в Україні на даному етапі реформування і розвитку національної економіки. Слід зазначити, що КУзПБ у порівнянні з нормами Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який діяв до моменту набуття чинності КУзПБ, суттєво змінив початок процедури банкрутства, а саме підстави для відкриття провадження у такій справі.

Постановка завдання. Метою даної статті є осмислення теоретичних аспектів при відкритті провадження у справі про банкрутство юридичної особи та вироблення авторського бачення щодо видів підстав необхідних для звернення до суду про відкриття провадження у такій справі в господарському судочинстві.



Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику банкрутства у своїх працях ставили на першочергове місце значна кількість вітчизняних вчених, зокрема О.М. Бірюков, А.А. Бутирський, І.А. Бутирська, О.В. Васьковський, Ю.В. Кабенюк, Л.Г. Талан, М.І. Тітов, Б.М. Поляков тощо. Відтак, як було зазначено вище, з моменту прийняття Кодексу України з процедур банкрутства національна законодавча база у цій сфері вийшла на якісно новий етап свого розвитку, і на нашу думку, дослідження теоретичних аспектів відкриття провадження у справі про банкрутство юридичної особи є актуальним.

Результати дослідження. Провадження у справах про банкрутство є самостійним видом судового провадження і характеризується особливим процесуальним порядком розгляду справ, специфікою цілей і завдань, особливим складом суб'єктів та тривалістю судового провадження.

Провадження у справах про банкрутство регулюється КУзПБ, Господарським процесуальним кодексом України, іншими законами України. Пріоритетність КУзПБ визначається відповідно до *lex specialis derogat generali* щодо справ, пов'язаних з банкрутством. Поділяємо думку О. Гончаренко, О. Черненко та О. Ковалишина, що норми, передбачені у КУзПБ, є спеціальними та підлягають застосуванню відповідно до визначених цим кодексом умов [3, с. 73–74]. Аргументувати це можна тим, що поява таких норм виникла в результаті їх спеціалізації правового регулювання, як об'єктивного процесу задля досягнення найбільшої ефективності такого регулювання у справах що стосуються банкрутства.

Забезпечення кожному права доступу до суду, а також права на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом належить до основоположних прав, гарантованих ст. 6 Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [4]. Також право на звернення до суду за захистом є одним з основних інститутів господарського процесуального права. Таке право є забезпеченою законом можливістю будь-якій заінтересованій фізичній чи юридичній особі безпосередньо звернутися до суду із заявою. Проте для відкриття провадження у справі з метою захисту прав чи охоронюваних законом інтересів особи необхідно, щоб суд прийняв заяву до розгляду. Фактично реалізація права на звернення до суду за захистом, а саме відкриття судом провадження у справі, залежить як від об'єктивних, так і від суб'єктивних умов [5, с. 15].

Таким чином, при відкритті провадження у справі про банкрутство юридичної особи можемо виділити процесуальні та матеріальні підстави.

До процесуальних слід віднести:

1) суб'єкт, який має право на звернення до господарського суду із заявою про відкриття провадження.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 КУзПБ таке право мають боржник та кредитор [6];

2) заява про визнання боржника банкрутом має відповідати встановленим законом вимогам щодо форми та змісту такої заяви.

Такі вимоги визначені статтею 34 КУзПБ [6]. Даною статтею передбачено, що заява про порушення справи подається боржником або кредитором у письмовій формі, а також зазначаються які обов'язкові відомості має містити така заява. Окрім того, з положень даної статті видно, що зміст заяви про відкриття провадження у справі та перелік необхідних документів, що додаються різняться в залежності від того хто із суб'єктів подає таку заяву до суду, тобто кредитор чи боржник;

3) додержання порядку подання заяви про відкриття провадження у справі.

Такий порядок регулюється Господарсько-процесуальним кодексом України, зокрема ст. 162, 164. Слід зазначити, що заява про відкриття провадження у справі згідно зі статтею 30 ГПК України подається до господарського суду за місцезнаходженням боржника [7]. Вважаємо, що такий порядок є оптимальним. Проте в деяких випадках боржники мають філії та майнові активи в інших регіонах України. У таких випадках, позови можуть пред'являтися також за місцезнаходженням таких філій.

З урахуванням судової практики, постанова КГС ВС від 03.02.2021 № 917/1759/19 [8] зміна місцезнаходження боржника після прийняття судом першої інстанції до розгляду



заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство не тягне за собою зміни підсудності такої справи і передачі її матеріалів до іншого господарського суду за новим місцезнаходженням боржника;

4) відсутність у провадженні господарського суду іншої відкритої справи про банкрутство цього боржника на час звернення заявника до суду.

Справа про банкрутство боржника не може бути також відкрита, якщо раніше господарським судом була винесена ухвала про відмову у прийнятті заяви кредитора про відкриття справи до цього ж боржника та з тих же самих підстав (ч. 1 ст. 37 КУзПБ). Слід зазначити, що один і той самий кредитор не позбавлений права повторно подати до господарського суду заяву про визнання банкрутом боржника, щодо якого винесено ухвалу про відмову у відкритті справи, якщо в основу заяви кредитора покладена нова вимога, що ґрунтується на інших підставах (ч. 3 ст. 38 КУзПБ) [6];

5) заявник має сплатити судовий збір у передбаченому законодавством порядку і розмірі.

Суб'єктами сплати судового збору є як фізичні так і юридичні особи усіх форм власності, а також фізичні особи-підприємці, які звертаються до суду із заявами чи скаргами або стосовно яких ухвалене судове рішення. Розмір судового збору і порядок його сплати регулюється Законом України «Про судовий збір».

Окрім процесуальних підстав, можна ще виділити матеріальні, які можна встановити із загальних ознак неплатоспроможності боржника, до яких віднесено:

– безспірність вимог ініціюючого кредитора (кредиторів);

– розмір прострочених зобов'язань боржника перед кредитором (кредиторами) становить не менше 30 розмірів заробітної плати;

– боржник припинив погашення кредитів чи здійснення інших планових платежів у розмірі більше 50 відсотків місячних платежів за кожним з кредитних та інших зобов'язань упродовж двох місяців (ч. 2 ст. 115 КузПБ) [6]. Вадливо наголосити, що відкриття провадження у справі про банкрутство юридичної особи відбувається на підставі як формальних так і матеріальних умов.

Наприклад провадження у справі про банкрутство за заявою кредитора відкривається за наступних умов: 1) наявність будь-яких вимог до боржника, строк виконання яких настав (особливі умови до них відсутні) (п. 3 ст. 34 КУзПБ); 2) нездатність боржника виконати майнові зобов'язання. Боржник може погасити заборгованість до підготовчого засідання. Це обов'язково перевіряє суд (п. 3 ст. 39 КУзПБ); 3) кредитор має довести суду, що його вимоги не свідчать про наявність спору про право, який підлягає вирішенню у порядку позовного провадження (це може бути, наприклад, визнана претензія) (п. 6 ст. 39 КУзПБ); 4) кредитор має довести наявність неплатоспроможності боржника, а саме – неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через застосування процедур, передбачених цим КУзПБ (до цього було – не інакше, як через відновлення його платоспроможності) (п. 1 ст. 1 КУзПБ) [9]. Як бачимо на прикладі, умови маютьися як процесуальні, так і матеріальні підстави.

Унаслідок відкриття провадження у справі про банкрутство суб'єкт господарювання набуває спеціального, за законодавством про банкрутство статусу – статусу боржника [10, с. 87]. Даний суб'єкт характеризується неспроможністю виконання фінансових зобов'язань перед кредиторами. Як наслідок, це тягне за собою спеціальне управління та розпорядження його майном. Відповідно до чинного законодавства, таке управління покладається на арбітражного керуючого, який володіє широкими повноваженнями у процесі управління майном та задоволення вимог кредиторів.

Про необхідність існування певних обмежень для відкриття провадження у справі про банкрутство свідчить судова практика застосування законодавства про банкрутство в Україні. Зокрема, слід зазначити постанову КГС ВС від 24.09.2020 у справі № 916/3619/19 [11], в якій зазначено, що наявність відкритого позовного провадження з розгляду спору щодо дійсності грошового зобов'язання зумовлює відмову у відкритті провадження, а також



постанову ВС від 13.08.2020 у справі № 910/4658/20 [12] щодо наявності спору про право між заявником і боржником, яке є підставою для відмови у відкритті провадження. Взагалі така практика містить приклади використання процедури банкрутства з метою протиправного заволодіння активами підприємства боржника та позбавлення кредиторів можливості задовольнити свої вимоги.

Наявність певних обмежень (бар'єрів) для відкриття справи про банкрутство притаманна законодавству багатьох країн. Так, законодавство США, а саме: передбачає відмінності відкриття справи залежно від того, хто подає заяву: боржник чи кредитор. При поданні заяви боржником провадження вважається відкритим, і суд виносить відповідну постанову. Заява про відкриття справи має бути подана трьома кредиторами з незабезпеченими вимогами, сума яких становить не менше п'яти тисяч доларів. Подання заяви автоматично тягне за собою призупинення всіх судових проваджень щодо боржника. У разі надходження до суду заяви кредитора суд зобов'язаний заслухати боржника. Якщо боржник не висуває заперечень, відбувається порушення провадження у справі. За наявності заперечень боржника проводиться судове засідання, на якому встановлюється майновий стан боржника, а також його можливість виконати свої зобов'язання. Відкриття провадження у справі відразу проводиться з особливостями, пов'язаними із застосуванням ліквідаційної процедури або процедури реорганізації боржника. Отже, істотне значення для розгляду справи про банкрутство має не лише наявність певних обмежень (умов) для відкриття провадження, а й своєчасне застосування до боржника наступних судових процедур. [5, с. 20].

КУзПБ також визначає наслідки недотримання особами порядку подання заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство. Такими наслідками є відмова у прийнятті заяви про відкриття провадження у справі, залишення заяви без руху (ст. 37), повернення, відкликання заяви про відкриття провадження у справі (ст. 38) [6].

Стаття 37 КУзПБ може застосовуватись у випадках коли юридичну особу – боржника припинено в установленому законом порядку, або коли стосовно боржника відкрито провадження у справі про банкрутство тощо. Якщо розглянути підстави ст. 38 КУзПБ, повернення заяви то вони мають місце коли судом встановлено, що заява про відкриття провадження у справі про банкрутство підписана особою, яка не має процесуальної дієздатності; не підписана, або підписана особою, яка не мала права її підписувати, або особою, посадове становище якої не вказано; до суду від заявника надійшла заява про відкликання заяви про відкриття провадження у справі до постановлення ухвали про відкриття провадження у справі.

Як зауважує І. Вечірко, процесуальна дія щодо залишення заяви без розгляду раніше не застосовувалася в провадженні у справах про банкрутство. Але законодавець надав заявнику можливість усунення недоліків та подальшого прийняття до розгляду заяви про відкриття справи про банкрутство [5, с. 24]. Статтею 174 ГПК України передбачено можливість залишення судом заяви без розгляду за наявності підстав [7].

Також слід зазначити, що до дати проведення підготовчого засідання господарського суду заявник може відкликати заяву про відкриття провадження у справі про банкрутство. Щодо самого відкриття провадження у справі про банкрутство, то воно здійснюється господарським судом у підготовчому засіданні під час перевірки обґрунтованості вимог заявника, а також з'ясування наявності підстав для відкриття такого провадження. У разі відкриття провадження у справі на офіційному веб-порталі судової влади України господарський суд оприлюднює повідомлення про відкриття провадження у справі боржника з метою виявлення кредиторів та осіб, які виявили бажання взяти участь у санації боржника. Інформація про відкриття провадження у справі про банкрутство додатково може оприлюднюватися на офіційному веб-сайті державного органу з питань банкрутства, а також у будь-який інший спосіб, не заборонений законом [6].

Слід наголосити, що загалом провадження у справах про банкрутство юридичної особи та властивості кожної судової стадії вказують на те, що такі провадження є особливими у господарському суді та детально регламентованими нормами КУзПБ та ГПК.

Висновки. На підставі вищевикладеного процесуальна діяльність по відкриттю провадження у справі у господарському суді, має пріоритетне значення в контексті забезпе-



чення права особи на судовий захист і на реалізацію усього комплексу завдань та цілей судочинства. Адже саме при відкритті провадження у справі вирішується питання про наявність умов, з якими національне законодавство пов'язує саму можливість виникнення провадження в суді щодо розгляду та вирішення конкретної справи по суті, зокрема і у справах про банкрутство. При наявності таких підстав для звернення зацікавленої особи за судовим захистом і дотримання нею встановленого законом порядку звернення, суд на підготовчому засіданні відкриває провадження у господарській справі шляхом постановлення ухвали.

При відкритті провадження у справі про банкрутство юридичної особи виділяються процесуальні підстави та матеріальні. Аналізується судова практика із зазначенням обмежень для відкриття провадження у справах про банкрутство юридичної особи.

Список використаних джерел:

1. Гончаренко О.М. Теоретико-правові засади саморегулювання господарської діяльності: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Київ, 2020. 39 с.
2. Гушилик А.Б. Правова природа статусу боржника у справі про банкрутство. *Право і суспільство*. 2019. № 1 (2). С. 49–53. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/1_2019/part_2/11.pdf
3. Гончаренко О., Черненко О., Ковалишин О. Правова природа трирічного строку, передбаченого статтею 42 Кодексу України з процедур банкрутства. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 6. С. 73–79. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/6/11.pdf>
4. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
5. Вечірко І. Умови відкриття провадження у справі про банкрутство згідно з нормами Кодексу України з процедур банкрутства. Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства. Збірка наук. статей за заг. ред. Жукова С.В. Київ: Алерта, 2019. С. 15–25. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Jukov_Zbirka_Bankrut_v2_191007_out.pdf
6. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>
7. Господарський-процесуальний Кодекс України: Закон від 6 листопада 1991 року № 1798-XII. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
8. Постанова Касаційного господарського суду від 03 лютого 2021 р., судова справа № 917/1759/19. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/94904393?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05
9. Жуков С. Деякі нюанси відкриття та закриття провадження у справі згідно Кодексу України з процедур банкрутства. URL: <http://algiz.legal/deyaki-nyuansi-vidkrittya-ta-zakrittya-provadhennya-u-spravi-zgidno-kodeksu-ukra%D1%97ni-z-procedur-bankrutstva/>
10. Кабенюк Ю.В. Загальна характеристика відносин арбітражного управління у процедурі банкрутства. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 6. С. 87–95. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/6/17.pdf>
11. Постанова Касаційного господарського суду від 24 вересня 2020 р., судова справа № 916/3619/19. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=92004901&red=100003b3ddb88e716695ce8f85249c1c800ae8&d=5>
12. Постанова Касаційного господарського суду від 13 серпня 2020 р., судова справа № 910/4658/20. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/91016931>



МАКІЯН Д. Г.,

здобувач наукового ступеню доктора
філософії,
аспірант відділу проблем модернізації
господарського права та законодавства
(Інститут економіко-правових
досліджень імені В.К. Макутова
Національної академії наук України)

УДК 346.545/546

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.20>

ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ СУБСИДІАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК СКЛАДОВОЇ ПРИНЦИПУ НЕВІДВОРОТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У КОНКУРЕНТНОМУ ПРАВІ

Мета. Проаналізувати актуальні наукові досягнення та дослідження вітчизняних вчених у сфері модернізації господарського законодавства у сфері конкурентного права, а також закордонний досвід у сфері проблематики застосування механізмів субсидіарної відповідальності на прикладі правових систем Європейського Союзу та США, сформулювати висновки щодо впровадження вказаного правового механізму у вітчизняне законодавче поле, враховуючи завдання конкурентно-правової політики в Україні. **Методи дослідження.** Робота виконана на підставі загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання. **Результати:** Проведено науково-історичний екскурс до підґрунтя виникнення інституту субсидіарної відповідальності. Проаналізоване походження та підходи до визначення концепції невідворотності юридичної відповідальності та проведено логічний зв'язок важливості дотримання цієї концепції на подальшому шляху до вдосконалення правозастосовної практики та нормативно-правової бази у сфері економічної конкуренції. Визначено функціональне призначення інституту субсидіарної відповідальності як складової підвищення ефективності дотримання основоположного принципу невідворотності юридичної відповідальності, що є важливим чинником для сфери конкурентного права. **Висновки.** На підставі проведених досліджень, автором відзначається важливий зв'язок запровадження виокремлених у статті механізмів із підвищенням невідворотності юридичної відповідальності у конкурентному праві. За результатами дослідження наводяться обґрунтовані висновки щодо користі імплементації механізмів субсидіарної відповідальності у конкурентному праві України, що полягатимуть у: швидкості прийняття регулятором рішень про застосування штрафних санкцій з огляду на спрощення процедури доведення факту здійсненого правопорушення; швидкості сплати самих штрафних санкцій; коригуванні подальшої поведінки всієї групи суб'єктів господарювання-порушників, оскільки така буде виправлятися самим контролюючим суб'єктом господарювання, який здійснює вирішальний вплив на всю групу; підвищенні дієздатності інших учасників ринку компенсувати власні збитки внаслідок допущених порушень законодавства у сфері економічної конкуренції, що також сприятливо впливатиме на збільшення суспільного контролю за конкуренцією. На переконання автора, унікальність становища України у питанні модернізації власного господарського законодавства дає можливість застосувати досвід імплементації як інституту субсидіарної відповідальності



у конкурентному праві, так і правозастосовчої доктрини «зняття корпоративної вуалі», що у комплексі дозволить наблизитися до більш вільних конкурентних ринків.

Ключові слова: господарське право, конкурентне право, субсидіарна відповідальність, зняття корпоративної вуалі, штрафні санкції, невідворотність юридичної відповідальності, сталий розвиток.

Makiiian D. H. Functional approach of vicarious liability in competition law as a component of legal liability inevitability principle

Goal. To analyze the current domestic scientists' scientific achievements and research in the field of economic legislation modernization within the competition law, as well as foreign experience in the field subsidiary liability mechanisms enforcement illustrated by the legal systems of the European Union and the USA; to formulate conclusions regarding the introduction of the specified legal mechanism into the domestic legislative field, bearing in mind the whole task of competition law policy in Ukraine. **Research methods.** The paper is executed by applying the general research and special methods of scientific cognition. **Results:** A scientific-historical insight to the foundations for the emergence of subsidiary liability institution was conducted. The origin and approaches of defining the legal liability inevitability concept were analyzed linking that with the importance of observing this concept on a path to improve law enforcement practice and legislation in the field of economic competition. The functional purpose of the of subsidiary liability institution, as a component of increasing the effectiveness of applying the fundamental law principle of legal liability inevitability, which has a significant impact for competition law, was also defined. **Conclusions.** Based on the results of the research, reasonable conclusions were given in regard of the benefits of vicarious liability mechanisms implementing within the competition law of Ukraine, which may beneficially effect on: the speed of decision-making by the regulator on the application of fines in view of the simplification of the procedure for proving the fact of the offense committed by the group of undertakings; speed of payment of fines itself; adjustment of the subsequent behavior of the entire group of undertakings violating competition rules, since it will be corrected by the controlling undertaking itself, which carries out a decisive impact on the entire group; increasing the capacity of other market participants to compensate for their own losses as a result of committed violations of competition rules, which will also have a beneficial effect on the level of public control over competition. In opinion of author, the uniqueness of Ukraine's position in the issue of modernization of its own economic legislation gives an opportunity to apply the experience of implementation of vicarious liability institution in competition law, as well as the law enforcement doctrine of "piercing the corporate veil", which in the complex will allow to get closer to competitive free markets.

Key words: commercial law, competition law, vicarious liability, piercing the corporate veil, penalties, legal liability inevitability, sustainable development.

Вступ

Постановка проблеми та актуальність дослідження. Протягом останніх років вітчизняний регулятор у сфері економічної конкуренції щорічно звітує за результатами власної діяльності стосовно стану виконання поставлених законодавцем завдань. Традиційно такий звіт налічує більше ста сторінок вузько спеціалізованого тексту, в межах якого подекуди ставиться акцент на кількості, всеосяжності та обсязі застосованих санкцій у вигляді багатомільйонних штрафів. Звіт за 2020 рік не став винятком: за результатами названого року Антимонопольним комітетом України зазначено про накладення штрафів загальною



сумою у 1,63 млрд гривень, розгляд 12 675 скарг у сфері публічних закупівель, припинення понад 1 600 правопорушень у сфері економічної конкуренції [1]. Для порівняння, у 2019 році Європейською Комісією було застосовано штрафів за правопорушення у сфері економічної конкуренції загальною сумою у 1,4 млрд євро [2], при тому, що різниця між загальним внутрішнім валовим продуктом між Україною та економічною зоною Європейського Союзу перевищує у більше, ніж 70 разів, на користь останньої [3, 4]. Таким чином на думку припадає, що «ефективність» або «частота» накладення штрафних санкцій вітчизняного регулятора дійсно дає фору такому серйозному та авторитетному регулятору як Європейська Комісія – у відсотковому та пропорційному співвідношенні відносно ВВП. Але питання в тому, чи дійсно це є позитивним явищем? Вважаємо, що відповідь на це питання дуже пов'язана з іншим – не менш важливим. А саме: чи буде показник частоти та обсягу накладених штрафних санкцій на тому ж рівні у разі, якщо у правовому полі держави на практиці якнайкраще діятиме принцип невідворотності покарання? З огляду ж на приведені вище порівняння, більш вірогідним представляється, що відповідь на таке питання – ні, він має бути нижчим.

За нашим глибоким переконанням саме досягнення принципу невідворотності покарання у конкурентному праві сприятиме виконанню завдання конкурентно-правової політики, що включає в себе побудування висококонкурентного середовища для забезпечення сталого економічного розвитку в Україні із дотриманням балансу інтересів виробників та споживача. Разом з цим, рівень невідворотності покарання за правопорушення у сфері економічної конкуренції можливо підвищити за допомогою модернізації механізмів притягнення до відповідальності, які слід імплементувати з урахуванням досвіду зарубіжних країн.

Слід наголосити, що дослідження питання імплементції механізму субсидіарної відповідальності можливо та слід розглядати як складову досягнення принципу невідворотності покарання у конкурентному праві. Відтак, скромне дослідження автора в межах цієї наукової статті має на меті привернути увагу наукового середовища правників на проблематику та можливості модернізації господарського законодавства у сфері конкурентного права шляхом належної імплементції інституту субсидіарної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання модернізації господарського законодавства у сфері конкурентного права було та є предметом дослідження багатьох вітчизняних вчених-правників. Завдяки плідній та результативній дослідницькій праці таких правників, як: В.К. Мамутова, В.А. Устименка, О.О. Бакалінської, В.С. Щербини, О.П. Подцерковного, Р.А. Джабраїлова, О.В. Шаповалової та інших вчених, – українська правова наука набула конкретного та чіткого бачення шляху модернізації господарського права та законодавства для досягнення цілей сталого розвитку держави у сфері захисту економічної конкуренції в інтересах її громадян.

Разом з цим, з огляду на тематику дослідження цієї наукової статті окремої уваги потребують праці таких закордонних правників, як: Уолтера Бевераджі де ла Серна, Карстена Кьоніга, Андріані Кілінтірі, Крістіана Кірстінга, Пітера Уїлена та інших, – завдяки науковим доробкам яких можливий глибокий та системний аналіз проблематики застосування субсидіарної відповідальності згідно діючих правових систем Європейського Союзу та Сполучених Штатів Америки.

Мета статті – керуючись науковими досягненнями вітчизняних вчених, що виокремили основні напрямки модернізації господарського законодавства у сфері конкурентного права, та з урахуванням досвіду аналізу закордонної проблематики застосування механізмів субсидіарної відповідальності у зазначеній сфері на прикладі правових систем Європейського Союзу та США, сформулювати висновки щодо впровадження вказаного правового механізму у вітчизняне законодавче поле у такий спосіб, що у повній мірі відповідатиме завданню конкурентно-правової політики в Україні. **Методологія дослідження.** Робота виконана на підставі загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання.

Виклад основного матеріалу. Інститут субсидіарної відповідальності для практичної юриспруденції в Україні є доволі специфічним інструментом. Унаслідок такої ознаки



вказана тематика вивчена доволі обмежено і в теорії. Разом з цим, наразі у царині господарського права такий інструмент найбільше використовується у процедурі банкрутства. Водночас, за нашим переконанням, цей інститут може також розкрити власний потенціал і у сфері захисту економічної конкуренції.

З метою повного та належного розкриття тематики дослідження, перш за все пропонуємо коротко зануритися в історичні підвалини інституту субсидіарної відповідальності та її зв'язку із досягненням невідворотності покарання у сфері захисту економічної конкуренції.

Багато із сучасних правових інститутів, що діють у правовій доктрині України, зародилися ще у часи Римського Права – і інститут субсидіарної відповідальності не є виключенням. Так, візантійський імператор Юстиніан I встановив пільгу – *beneficium excussionis*, яка дозволяла *fideiussor*'у вимагати першочергового встановлення і приведення до виконання процесу проти основного боржника. Тільки потім, в разі неможливості повного задоволення кредитора за його рахунок, вимога могла бути звернена до особи, яка несе субсидіарну відповідальність – поручителя [5, с. 135]. Подібним чином діяло *fideiussio indemnitas* (лат. *порука за недолік*). Так називалась обмова *fideiussor*'а, яка першочергово заявляла про готовність нести відповідальність тільки в разі невиконання обов'язку основним боржником [6, с. 23].

Дослідники римського права під ноксальною відповідальністю розуміють зобов'язання, що виникає між володарем влади над підвладним, рабом або твариною, з одного боку, і третьою особою (потерпілим), з іншого боку, внаслідок заподіяння підвладним, рабом або твариною шкоди такій третій особі. У межах нього володар влади зобов'язаний відшкодувати збиток або передати заподіювача шкоди потерпілому [6, с. 227].

Таким чином, прямо кидається в очі те, що інститут «ноксальної» відповідальності, який можна визначити предком субсидіарної відповідальності, виник як відповідь на потребу забезпечення правового захисту осіб від дій порушників, які не мали змоги самостійно компенсувати таким особам завдані внаслідок правопорушення збитки. Іншими словами, забезпечувалася фактична невідворотність покарання навіть у випадках, коли суб'єкт правопорушення з об'єктивних причин не мав можливості (та навіть фактично правоздатності) понести матеріальну відповідальність.

Роблячи проєкцію на сучасні правовідносини, вказане вище наводить на думку порівняти такий інструмент відповідальності з договірним способом забезпечення виконання зобов'язань через правовідносини поруки – але тут наявна інша специфіка. Зокрема, як прямо випливає із вказаного, такий інструмент є притаманним для договірних правовідносин, що фактично унеможливує його застосування у деліктних правовідносинах, а отже – нівелює його ефективність у сфері захисту економічної конкуренції. При цьому ж, передумови виникнення «ноксальної» відповідальності залишаються актуальними.

З іншого ж боку, вищезазначені міркування щодо тлумачення терміну «ноксальної відповідальності», яка походить з концепції контролю та відповідальності володаря за дії підвладного, наштотує на проведення сучасної аналогії цих відносин до відносин «вирішального впливу» у конкурентному праві, конструкція якого слугує підставою для констатації факту формування пов'язаними особами єдиного суб'єкта господарювання як групи. Така аналогія є достатньо коректною з функціональної точки зору та додатково обґрунтовує можливість та логічність застосування механізму субсидіарної відповідальності у конкурентному праві – як приклад еволюції та розвитку зазначеного правового інституту.

Більш детально аналізуючи вказані передумови слід обов'язково оцінити зміст принципу невідворотності юридичної відповідальності, оскільки за нашим глибоким переконанням, інститут субсидіарної відповідальності безпосередньо пов'язаний із названим основоположним принципом юридичної відповідальності.

В юридичній літературі існують досить різноманітні погляди щодо розуміння змісту принципу невідворотності юридичної відповідальності. Так, ряд науковців під даним принципом розуміють: необхідність настання відповідальності, реальність її дії, здійснення; інші підкреслюють, що це негативна оцінка правопорушення державою та суспільством [8, с. 15];



це основоположна ідея, закріплена в законодавстві, що має місце в обов'язковому застосуванні юридичної відповідальності за суспільно небезпечні діяння, обов'язковому дотриманні приписів правових норм та обов'язковій реакції уповноважених державою органів на правопорушення у вигляді осуду та застосування справедливих, гуманних, індивідуалізованих заходів юридичної відповідальності при відсутності законних підстав звільнення від юридичної відповідальності [9, с. 337].

Водночас, як відзначається Т.І. Тарахонич, принцип невідворотності покарання передбачає, що будь-яка особа незалежно від її матеріального становища, соціального статусу повинна нести відповідальність за скоєне правопорушення [10, с. 285]. Насправді, це і є основоположний і найважливіший постулат цього принципу, який є одним з китів, на якому взагалі може та стоїть правова держава.

Для перевірки цього достатньо провести простий тест з нашого повсякденного життя. Давно відомим фактом є те, що острах водія, як учасника дорожнього руху, заплатити дуже високий штраф за проїзд перехрестя на червоний знак світлофору або перевищення швидкості моментально нівелюється фактичною безкарністю такого правопорушення. Тобто, хоча правило і закріплене (навіть визначена дуже велика санкція, що, з першого погляду, відзначає високу важливість такого правила), однак його дія є вкрай обмежена. З іншого ж боку, навіть у разі, якщо такий штраф буде меншим – але наставати у 100% допущених правопорушень, острах водія із 100% вірогідністю сплатити штраф за порушення стимулюватиме його таке правило не порушувати набагато більше за роздуту санкцію. Таким чином, впливає цікава істина – висока кара (відповідальність) за порушення є набагато менш важливою за дотримання принципу невідворотності покарання, яка й робить будь-яке суспільне правило працюючим.

Базуючись на першочерговій важливості дотримання зазначеного принципу невідворотності юридичної відповідальності, слід детальніше проаналізувати нормативно-правове та доктринальне закріплення самого інституту субсидіарної відповідальності та його впливу на невідворотність покарання для правопорушника.

Як слушно зазначається В.В. Сельською, пряме визначення субсидіарної відповідальності не подано навіть у ЦК України, хоча одна зі статей і має однойменну назву, проте в ній усе ж перераховано лише її умови. Краще зрозуміти зміст субсидіарної відповідальності допомагає доктрина. Розглянувши теоретичні підходи до визначення такого виду відповідальності, у підсумку можна дати таке визначення: субсидіарна відповідальність – обов'язок зазнати негативних наслідків суб'єктом права (фізичною, юридичною особою чи державою), який виникає внаслідок невиконання або неналежного виконання зобов'язань чи порушення приписів закону не ним безпосередньо, а іншим суб'єктом, який із порушником знаходиться в різних правових зв'язках [11].

Доповнюючи це сучасне визначення інституту субсидіарної відповідальності з проекцією на галузь конкурентного права обґрунтовано припустити, що таким правовим зв'язком також слугуватиме і концепція «вирішального впливу», про яку було зазначено раніше у цій статті. І найбільшого життя ця концепція у зв'язку із субсидіарною відповідальністю набуває завдяки термінологічному словнику «на полі» конкурентного права – у якому головним «гравцем» виступає суб'єкт господарювання, а не юридична особа.

Вкрай яскраво ця відмінна риса та ефективність подібного правозастосування ілюструється європейським досвідом та шляхом використання механізмів субсидіарної відповідальності у конкурентному праві в інтересах суспільства та економічної конкуренції.

У своїй більшості практика європейського правозастосування норм конкурентного права, що надають можливість притягнути до субсидіарної відповідальності не тільки безпосередньо особу правопорушника, але й інших пов'язаних осіб, завдячує термінологічному словнику, який імплементований в статтях 101, 102 Угоди про функціонування Європейського Союзу. Притаманно й те, що така термінологія аналогічним чином застосовується і Законом України «Про захист економічної конкуренції».

Дійсно, як було відзначено вище, справа в тому, що відповідно до положень та практики правозастосування Угоди про функціонування Європейського Союзу суб'єктом кон-



курентного права розглядається не певна юридична особа, а скоріше учасник економічних відносин, який може поєднувати в собі та здійснювати господарську діяльність через кілька юридичних осіб, які завдяки «вирішальному впливу» складають єдиний суб'єкт господарювання. Такий підхід до правозастосування положень статей 101, 102 Угоди про функціонування Європейського Союзу отримав умовну назву «доктрини єдиного суб'єкта господарювання» серед європейських експертів [12–16]. Без перебільшення, доктринальною передумовою поширення подібного правозастосування у його сучасному розумінні у масштабах всього Союзу виступив судовий прецедент – справа Акзо Нобель та інші проти Європейської комісії [15], яка набула статусу загального імені.

Зокрема, як відзначає Уолтер Бевераджі де ла Серна, за доктриною «єдиного суб'єкта господарювання» – незалежно від кількості утворених компаній, якщо група суб'єктів господарювання відтворює єдину економічну одиницю, материнська компанія несе відповідальність поряд з дочірньою компанією, яка вчинила порушення правил конкуренції, без встановлення особистої участі материнської компанії у такому порушенні. Завдяки такому підходу Європейська Комісія та суди можуть йти далі щодо правосуб'єктності юридичної особи, звинувачувати та штрафувати безпосередньо власника акцій компанії та контролю над дочірньою компанією, яка вчинила ймовірне порушення, якщо розуміється, що вони становлять «єдиний суб'єкт господарювання».

На думку названого експерта, такий підхід впливає не стільки з альтруїстичності регулятора, скільки з меркантильних чинників. Фактично основні причини, через які Комісія та національні органи держав-членів ЄС звертаються за стягненням до материнської компанії, полягають у багаторазовому підвищенні суми можливого штрафу, оскільки оборот материнської компанії (розуміється з урахуванням зв'язків контролю щодо всієї групи суб'єктів господарювання) явно вищий, ніж у її дочірньої компанії, а також у концептуальному збільшенні шансів на його виплату як у випадку, якщо материнська компанія вдасться до процедури “leniency”, так і при стягненні повної суми штрафу [14].

На противагу, інший зарубіжний експерт Вібе Ульфбек відзначає користь від запровадження субсидіарної відповідальності для материнських компаній не тільки в межах конкурентного права, але і в інших галузях права. За його переконанням, можна стверджувати, що як у сфері законодавства про конкуренцію, так і в інших галузях законодавства, концепція єдиного суб'єкта господарювання може бути застосована не лише щодо груп компаній, але, за певних умов, також коли компанії пов'язані за договором, оскільки неможливо уникнути відповідальності лише шляхом вибору організаційної форми [13]. Основною передумовою вищезазначеного погляду є аргумент про те, що материнська компанія не повинна мати можливості отримати вигоду від порушень закону, вчинених дочірньою компанією, не будучи притягнутою до відповідальності. Вказаний погляд є найбільш близьким до реалізації такого основоположного принципу права, як «невідворотність юридичної відповідальності».

На додаток, особливої уваги потребує інший прецедентний кейс – справа *Vantaan kaupunki v Skanska Industrial Solutions Oy and Others*. Зокрема, цей судовий прецедент потребує аналізу з огляду на те, що у ньому Європейський суд правосуддя фактично досліджував конфлікт концепцій притягнення материнської компанії до субсидіарної відповідальності у судовому порядку (що фактично відповідає доктрині «зняття корпоративної вуалі») та положень фінського законодавства, яким закріплено індивідуальність притягнення до юридичної відповідальності – який є дуже близьким до відповідно закріпленої норми у частині другій статті 61 Конституції України.

Зокрема, досліджуючи поставлене вище питання, Європейський суд правосуддя звернув увагу, що *«якщо підприємства, відповідальні за шкоду, спричинену порушенням правил конкуренції ЄС, можуть уникнути покарань, просто змінивши свою особу шляхом реструктуризації, продажу чи інших правових чи організаційних змін, мета придушення поведінки, яка порушує правила конкуренції, і запобігання її повторення за допомогою стримуючих покарань будуть поставлені під загрозу. Звідси випливає, що поняття «суб'єкт господарювання» за значенням статті 101 Угоди про функціонування Європейського Союзу, яка*



становить автономну концепцію права ЄС, не може мати іншу сферу застосування щодо накладення штрафів Комісією порівняно з позовами про відшкодування збитків за правилами конкуренції ЄС». Відтак, Європейський суд правосуддя визначив можливість застосування концепції субсидіарної відповідальності материнських компаній за порушення дочірніми компаніями правил конкуренції також при судовому розгляді цивільних справ про стягнення постраждалими конкурентами власних збитків [17]. Таким чином, фактично суд відзначив те, що такий основоположний принцип права, як «невідворотність юридичної відповідальності» є домінуючим відносно «індивідуальності юридичної відповідальності», коли останній може насправді використовуватися окремими підприємствами заради уникнення належного покарання за порушення правил конкуренції.

Водночас, при аналізі обґрунтованості концепції субсидіарної відповідальності у конкурентному праві також обов'язково слід «відвідати» і Сполучені Штати Америки, юрисдикція якої однією з перших припадає до думки при уявленні про найбільш розвинену систему правосуддя, в тому числі, і у сфері захисту економічної конкуренції.

Так, порівнюючи застосування цієї концепції в Сполучених Штатах Америки та Європейському Союзі, Карстен Кьоніг [16] відзначає основну розбіжність у підходах цих держав до названого питання у розрізі доведення складової «вини» у діях материнської компанії. Однак, ця розбіжність насправді трохи розмивається при практичному розгляді справ та при зверненні позивача до доктрини «зняття корпоративної вуалі» під час формування підстав своїх вимог стосовно материнської компанії.

Зокрема, в одному з базових прецедентів конкурентного права у США – справі *Cornperweld Corporation, et al., Petitioners v. Independence Tube Corporation*. Case No. 467 U.S. 752 (1984) [18], Верховний Суд США визначив, що материнська компанія та її дочірня компанія насправді мають «повну єдність інтересів» і що їхні «загальні корпоративні дії керуються або визначаються не двома окремими корпоративними свідомостями, а однією». Таким чином, головуючий суддя у цій справі відкинув формальний підхід до розмежування діяльності пов'язаних суб'єктів-юридичних осіб, який випливає з положень Закону Шермана, оскільки такий «звертає на форму структури підприємства та ігнорує реальність».

Так, за словами головуючого судді у цьому кейсі, антимонопольна відповідальність не повинна залежати від того, чи формально корпоративний підрозділ організовано як інкорпорований підрозділ чи шляхом ведення діяльності в якості окремої дочірньої компанії, якщо остання насправді перебуває у повній власності материнської компанії.

Аналізуючи цей прецедент, Карстен Кьоніг відзначає, що окремо це твердження головуючого судді можна розуміти як заклик до функціонального підходу при кожному судовому розгляді антимонопольних справ за участю корпоративних груп (допускаючи відповідальність материнської компанії). Однак при цьому, ніде у висновку головуючого судді не вказано, що материнську компанію та її дочірню компанію можна вважати єдиною організацією з будь-якою іншою метою, окрім оцінки ймовірної змови. Верховний суд США ніколи прямо не розглядав питання про те, чи можна приписати порушення антимонопольного законодавства дочірньою компанією її материнській компанії, ні в цьому судовому прецеденті, ні в будь-якому іншому наступному рішенні [16].

Отже, не дивлячись на те, що формальні підходи до притягнення материнських компаній до відповідальності за правопорушення дочірніх компаній у сфері конкуренції у США та Європейському Союзі різняться, – правозастосовчій практиці обох юрисдикцій притаманна така загальна риса, як «функціональний підхід», який де-факто направлений на забезпечення виконання такого основоположного принципу права, як «невідворотність юридичної відповідальності».

Як ми маємо можливість пересвідчитися із приведеного вище аналізу, досягнення належного рівня невідворотності покарання є безумовним функціональним завданням конкурентного права, про що прямо зазначається органами правосуддя в таких розвинутих економічних системах, як Сполучені Штати Америки та Європейський Союз. У такому разі,



слід визначитися із тим чи дійсно функціонування концепції субсидіарної відповідальності може позитивно вплинути на невідворотності покарання у конкурентному праві.

Занурюючись у формуванні відповіді на це питання-виклик, слід звернути увагу на те, що часто-густо українські юридичні особи, які притягаються до юридичної відповідальності за порушення у сфері економічної конкуренції, знаходяться під вирішальним впливом материнських компаній і це прямо впливає з характеру їх домінуючого контролю над дочірніми компаніями.

Насправді, корпоративні структури в межах української економіки це скоріше формалістична фікція, яка застосовується виключно для оптимізації здійснення господарської діяльності в умовах великої за обсягами групи суб'єктів господарювання. Відтак, зрозумілим є і те, що із абсолютно прагматичних причин активи такого корпоративного утворення концентруються не на тих його суб'єктах, які можуть підпадати під безпосередню (пряму) юридичну відповідальність, в тому числі і за правопорушення у сфері економічної конкуренції. Відповідно, цей чинник негативно впливає на спроможність регулятора притягнути групу суб'єктів господарювання до відповідальності іноді навіть за очевидні порушення конкурентного законодавства на відповідному рівні (тобто, рівні всієї групи). Подібна ситуація також погіршується і обмеженим інструментарієм збору регулятором доказів та дослідження обставин здійснення тих чи інших антиконкурентних дій учасників різних ринків.

При цьому, значний показник притягнення суб'єктів господарювання до відповідальності за порушення у сфері економічної конкуренції, який звітується Антимонопольним комітетом України, насправді не зовсім корелюється із результатами судового оскарження застосування подібних санкцій. Але ж, навіть за умови належного доведення регулятором факту вчинення певною юридичною особою порушення у сфері економічної конкуренції, як учасником групи суб'єктів господарювання (корпоративного утворення) – стягнення збитків іншими потерпілими учасниками ринку із групи суб'єктів господарювання-порушників залишається вкрай ускладненим.

За нашим переконанням, обґрунтованим приведеним вище дослідженням, запровадження інституту субсидіарної відповідальності у конкурентному праві здатне відповісти на цей виклик. Подібна імплементація відповідатиме цілям модернізації господарського законодавства у дусі сталого розвитку, важливість чого вже відзначалася автором в інших наукових статтях.

Приведений у цій статті аналіз передумов виникнення субсидіарної відповідальності ще в часи Римського права дає можливість прийти до обґрунтованого висновку про те, що насправді сам цей інститут і з'явився у зв'язку із необхідністю належного притягнення до відповідальності осіб, які з тих чи інших причин не мали змоги самостійно понести покарання відповідного порушенню рівня. Характер же його сучасного використання у правових системах Сполучених Штатів Америки та Європейського Союзу у контексті притягнення материнських компаній до юридичної відповідальності за порушення конкурентного законодавства підконтрольними їм дочірніми компаніями свідчить про ефективність застосування функціонального підходу до цього питання. Коротко предмет цього підходу слід тлумачити як домінування основоположного принципу «невідворотності юридичної відповідальності» над індивідуальністю юридичної відповідальності, яка закріплена не тільки корпоративним законодавством західних країн, але й в частині другій статті 62 Конституції України.

Висновки. Формуючи вступ до цієї наукової роботи акцентувалася увага на тому, що кількість та обсяг застосованих національним регулятором штрафних санкцій за порушення у сфері економічної конкуренції істотно перевищує відповідний рівень Європейської Комісії (при пропорційному порівнянні обсягів задіяних економічних систем). Однак, в результаті цього не представляється можливим зробити висновок про розвиток конкуренції на ринках України хоча б близько відповідно рівню Європейського Союзу.

За нашим глибоким переконанням, з цього можливо зробити інший висновок. З правової точки зору, рівень розвитку конкуренції більше пов'язаний не з тим, наскільки часто антимонопольний регулятор накладає крупні штрафні санкції (хоча, безумовно, така функ-



ція є вкрай важливою для боротьби із крупними монополіями та антиконкурентними змовами), а скоріше із дотриманням невідворотності настання юридичної відповідальності належного рівня для належного суб'єкта. Вказане свідчить про те, що саме цей показник має бути основоположним при оцінці перепон на шляху досягнення цілей конкурентно-правової політики в Україні.

Як же впливає з досліджень цієї статті, «ноксальна відповідальність» доктрини Римського Права, яка походить з концепції контролю та відповідальності володаря за дії підвладного, наштовхує на проведення сучасної аналогії цих відносин до відносин «вирішального впливу» у конкурентному праві, конструкція якого слугує підставою для констатації факту формування пов'язаними особами єдиного суб'єкта господарювання як групи. Така аналогія є достатньо коректною з функціональної точки зору та додатково обґрунтовує можливість та логічність застосування механізму субсидіарної відповідальності у конкурентному праві – як приклад еволюції та розвитку зазначеного правового інституту. При цьому, як і «ноксальна відповідальність» у часи Римського Права, так і «субсидіарна відповідальність» у конкурентному праві вітчизняної сучасності, відповідають на єдиний виклик – підвищення рівня невідворотності юридичної відповідальності. Це прямо вказує на те, що належна імплементація цього інституту також і історично обґрунтовує його ефективність з огляду на поставлену мету.

При цьому, ретельний аналіз досвіду розвинутих зарубіжних систем щодо застосування субсидіарної відповідальності у конкурентному праві також дозволяє виокремити корисні висновки.

По-перше, при законодавчій імплементації концепції «єдиного суб'єкта господарювання» із закріпленням законодавчих механізмів субсидіарної відповідальності, регулятору буде достатньо виключно довести факт приналежності суб'єкта господарювання-правопорушника до певної групи. Іншими словами, у подібній концепції можливість вирішального впливу контролюючого суб'єкта на здійснення діяльності підконтрольним суб'єктом презюмується. Тобто, це буде здійснюватися без додаткової потреби ретельного вивчення корпоративної структури, порядку прийняття комерційних та управлінських рішень у групі суб'єктів господарювання, який часто містить формальні та ілюзорні умови, які дозволяють контролюючому суб'єкту маніпулювати тим, що він, начебто, не впливає на рішення підконтрольних юридичних осіб. Цей чинник є вкрай важливим з огляду на фактичну обмеженість ресурсу та інструментарію вітчизняного антимонопольного регулятора.

Відтак, підвищення ефективності покарання за таке правопорушення лягатиме на законодавчі механізми, що дозволятимуть притягнути до субсидіарної відповідальності контролюючий суб'єкт господарювання – як ланки, яка де-факто безпосередньо приймає відповідні комерційні та управлінські рішення, що в обов'язковому порядку виконуються підконтрольними суб'єктами господарювання. Із зрозумілих причин ефективність притягнення контролюючого суб'єкта господарювання до юридичної відповідальності за правопорушення у сфері економічної конкуренції через механізм субсидіарної відповідальності сприятиме: а) швидкості прийняття рішення регулятором про застосування штрафних санкцій з огляду на спрощення процедури доведення факту здійсненого правопорушення, б) швидкості сплати самих штрафних санкцій, оскільки «під удар» підпадає контролюючий суб'єкт господарювання, та в) подальшій поведінці всієї групи суб'єктів господарювання, оскільки така буде коректуватися самим контролюючим суб'єктом господарювання, який здійснює вирішальний вплив на всю групу.

По-друге, імплементація механізмів субсидіарної відповідальності у конкурентному праві кратно підвищить правові можливості конкурентів, які постраждали від порушень правил конкуренції на відповідних ринках, позиватися також безпосередньо і до контролюючих суб'єктів господарювання-порушників. З огляду на це, більша ефективність приватного бізнесу у здійсненні захисту власних охоронюваних законом інтересів пропорційно підвищить рівень притягнення порушників до справедливої відповідальності та знизить бажання останніх порушувати правила конкурентної боротьби. Відтак, це також благотворно впли-



ватиме на суспільний контроль дотримання правил конкуренції на вітчизняних ринках, не кажучи вже про підвищення статусу України у відповідності стандартам правової держави.

Унікальність становища України у питанні модернізації власного господарського законодавства дає можливість нашій державі одразу «перестрибнути» тяжкий шлях більш досвідчених зарубіжних країн на цій ниві, застосувавши їх досвід імплементації як інституту субсидіарної відповідальності у конкурентному праві (підхід Європейського Союзу), так і правозастосовчої доктрини «зняття корпоративної вуалі» (притаманний і Європейському Союзу, і Сполученим Штатам Америки), що у комплексі дозволить кратно підвищити ефективність господарського законодавства у цій сфері та, відповідно, у кінцевому рахунку наблизитися до більш вільних конкурентних ринків.

Список використаних джерел:

1. Антимонопольний комітет. Звіт 2020. *Антимонопольний комітет України* : веб-сайт. URL: <https://amcu.gov.ua/pro-nas/zvitnist/richni-zviti/zvit-2020> (дата звернення 13.08.2022).
2. Annual Report on Competition Policy Developments in the European Union. 2019. *Organisation for Economic Co-operation and Development* – веб-сайт. URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2020\)37/en/pdf/#%5B%7B%22num%22%3A46%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22XYZ%22%7D%2C62%2C711%2C0%5D](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2020)37/en/pdf/#%5B%7B%22num%22%3A46%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22XYZ%22%7D%2C62%2C711%2C0%5D) (дата звернення 13.08.2022).
3. ВВП України у доларовому еквіваленті складе \$195 млрд у 2021 році. *Інтернет видання «Ліга. Фінанси»* : веб-сайт. URL: <https://finance.liga.net/ekonomika/novosti/ukrainazakonchit-god-s-samym-vysokim-dollarovym-vvp-za-vsyu-istoriyu-glava-minekonomiki> (дата звернення 13.08.2022).
4. ВВП Європейського Союзу: Об'єм, темпи роста, на душу населення, структура (2021). *Інтернет видання «Биржевой портал №1»* : веб-сайт. URL: <https://take-profit.org/statistics/gdp/european-union/> (дата звернення 13.08.2022).
5. Барінова М. Н., Максименко С.Т. Римське приватне право: навчальний посібник для ВНЗ : Монографія. : ЗАО Юстицінформ, 2006. 208с.
6. Бартошек М. Римське право: (Поняття, терміни, визначення): пер. з чеськ. : Монографія. : Юридична література, 1989. 448 с.
7. Малаш Т. А. Принцип неотвратимости юридической ответственности: дис. ... канд. юрид. наук : Монографія, 1996. 158 с.
8. Романов В. М. Принципы юридической ответственности и их реализация в деятельности органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, 2000. 26 с.
9. Хачатуров Р. Л. Общая теория юридической ответственности : Монографія. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2007. 950 с.
10. Тарахонич Т.І. Принципи юридичної відповідальності в системі принципів права. *Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 284–287.*
11. Сельська В.В. Поняття й ознаки субсидіарної юридичної відповідальності. *Право і суспільство. 2016. № 3(1). С. 34–39.*
12. Kalintiri, A. (2018). Revisiting Parental Liability in EU Competition Law. *European Law Review*, 43(2). PP. 145–166. URL: <https://openaccess.city.ac.uk/id/eprint/20453/>
13. Ulfbeck, V. (2019). Vicarious Liability in Groups of Companies and in Supply Chains – Is Competition Law Leading the Way?. *Market and Competition Law Review*, 3(2). PP. 107–129. URL: <https://doi.org/10.7559/mclawreview.2019.2361>
14. Beveraggi de la Serna, W. (2016). The joint and several liability of the parent company on competition matters, a European approach. *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, 8(1). PP. 36–46. URL: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3018>
15. Akzo Nobel and Others v Commission (T-112/05) ECLI:EU:T:2007:381. *InfoCuria Case-law. 2017.* URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-112/05>



16. Koenig, Carsten, Comparing Parent Company Liability in EU and US Competition Law (January 1, 2017). *41(1) World Competition: Law and Economics Review* 69-100 (2018). URL: <https://ssrn.com/abstract=2922142>

17. Vantaan Kaupunki v. Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy, Asphaltmix Oy, C-724/17, EU:C:2019:204. *InfoCuria Case-law*. 2019. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-724/17>

18. Copperweld Corporation, et al., Petitioners v. Independence Tube Corporation. Case No. 467 U.S. 752 (1984). *Cornel Law School. Legal information institute*. URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/467/752> (дата звернення 13.08.2022).



СЕРЄБРЯК С. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
(Східноукраїнський національний
університет імені Володимира Даля)

УДК 346.5

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.21>

ВІДОБРАЖЕННЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ РЕЖИМІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ПРОГРАМНИХ ДОКУМЕНТАХ

У статті розглядаються останні зміни у правовому забезпеченні спеціальних режимів господарювання в контексті імплементації в чинне законодавство України цілей сталого розвитку та їх подальшої реалізації. Відзначається, що вказані зміни призвели до скасування ряду стрижневих законів України щодо такого спеціального режиму господарювання як територія пріоритетного розвитку – інструмент вирівнювання розвитку окремих депресивних територій, і який покликаний реалізувати сильні сторони для подолання негативу відсутності інвестицій, відтоку населення, наслідків закриття містоутворюючих підприємств тощо. Наявність спеціальних режимів господарювання непрямо кореспондується з цілями сталого розвитку, що, однак, необґрунтовано не знаходить свого відображення у відповідних програмних документах. Констатується низький взаємозв'язок програмних документів щодо імплементації цілей сталого розвитку та інструментів їх досягнення із нормативно-правовими актами, які визначають різні види спеціальних режимів господарювання, особливо після прийняття та набуття чинності Закону України від 09.07.2022 № 2389-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій». Також відзначається, на сьогодні відсутній довгостроковий підхід щодо подальшого розвитку (удосконалення) або припинення взагалі такого спеціального правового режиму господарювання як території пріоритетного розвитку або їх перспективні замітники в контексті відновлення територій при їх де окупації. Зроблено окремі пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства, зокрема, Господарського кодексу України як стрижневого акта, який систематизує у собі види спеціальних режимів господарювання, що, в свою чергу, не допускає можливості його скасування. Окремо наголошується на необхідності імплементації в Господарський кодекс України засадничого визначення спеціального режиму господарювання в контексті модернізації господарського законодавства.

Ключові слова: *правове забезпечення, спеціальний режим господарювання, сталий розвиток.*

Sieriebriak S. V. Display of the development of the legal support of special economic regimes in the program documents

The article examines the latest changes in the legal support of special economic regimes in the context of the implementation of the goals of sustainable development into the current legislation of Ukraine and their further implementation. It is noted that the specified changes led to the cancellation of a number of core laws of Ukraine regarding such a special economic regime as the priority development territory – a tool for equalizing the development of certain depressed territories,



and which is designed to implement strengths to overcome the negative effects of lack of investment, population outflow, consequences of closing city-forming enterprises, etc. The presence of special economic regimes indirectly corresponds to the goals of sustainable development, which, however, is unjustifiably not reflected in the relevant program documents. It is noted that the program documents regarding the implementation of the goals of sustainable development and the tools for their achievement are not closely related to the regulatory and legal acts that determine various types of special economic regimes, especially after the adoption and entry into force of the Law of Ukraine dated 07.09.2022 No. 2389-IX «On Amendments to some legislative acts of Ukraine regarding the principles of state regional policy and the policy of restoration of regions and territories». It is also noted that today there is no long-term approach regarding the further development (improvement) or termination of such a special legal economic regime as priority development territories or their promising substitutes in the context of the restoration of territories upon their deoccupation. Separate proposals have been made to improve the current legislation, in particular, the Economic Code of Ukraine as a core act that systematizes types of special economic regimes, which, in turn, does not allow for the possibility of its cancellation. The need to implement the basic definition of a special economic regime in the context of modernization of economic legislation is emphasized separately in the Economic Code of Ukraine.

Key words: legal support, special economic regime, sustainable development.

Вступ. Розвиток окремих територій та сфер (і галузей) економіки України відбувається не однаково в силу певних факторів (географічних, соціально-економічних, демографічних тощо), які є за своєю природою негативними та обумовлюють розвиток таких територій як мінімум нижче середнього. Станом на початок 2021 р. рівень економічного розвитку 12 регіонів України є нижчим ніж 75 % середнього показника в Україні (за інформацією, викладеною у Національній економічній стратегії на період до 2030 року, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 № 179 [1]. На місцевому рівні поряд із територіями, де розвиток може й випереджати середній по країні, можуть існувати й такі території, рівень розвитку в яких очолює список з кінця. Це, передусім, старопромислові райони, прилеглі міста до великих мегаполісів (передусім, м. Києва) тощо. Натомість у цих регіонів та місцевостей є й сильні сторони (особливості), підсилити позитивний вплив яких на середній показник розвитку й призначений спеціальний режим господарювання – інститут господарського законодавства, що визначає особливий порядок здійснення господарської діяльності на визначеній території або в певній галузі економіки, який відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством, і запроваджується для досягнення цілей, встановлених державою [2, с. 416]. Це визначення є доктринальним. Нажаль, Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV [3] (далі – ГК України) не містить засадничого визначення спеціального правового режиму господарювання, що є його певним недоліком.

Вищенаведене визначення було удосконалене О.Р. Зельдіною, яка під поняттям спеціального режиму господарювання розуміла правовий режим, що визначає порядок організації та здійснення господарської діяльності на певній території, у певній галузі економіки, що відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством, і вводиться державою з певною метою для забезпечення розумного сполучення публічних і приватних інтересів за допомогою встановлення обмежень та/або заохочень для суб'єктів господарювання [4, с. 9].

Попри означену вище недосконалість положень ГК України, він залишається стрижневим актом щодо системи спеціальних режимів господарювання, адже містить положення щодо визначення, статусу, типів, державних гарантій спеціальних (вільних) економічних



зон (Глава 39), концесій (Глава 40) та інших видів спеціальних режимів господарювання (Глава 41), в т.ч. щодо порядку здійснення господарської діяльності в умовах воєнного стану (ст. 417 Глави 41 ГК України, яка, в свою чергу, є системоутворюючою для низки нормативно-правових актів, що визначають особливості тих чи інших видів спеціальних режимів.

Вищевказане нашою думкою, що держава залишає для себе «вікно можливостей» щодо створення нових спеціальних режимів господарювання (крім однозначно скасованого спеціального режиму господарської діяльності на території пріоритетного розвитку) як на окремих територіях, так і в пріоритетних галузях, але за новим порядком, який, гадається, буде врегульований новими законами України на засадах сталого розвитку у поєднанні з процесами релокації та повоєнного відновлення, що, в свою чергу, актуалізує дослідження напрямів подальшого розвитку відповідного законодавства щодо спеціальних правових режимів господарювання, закріплення у Господарському кодексі України їх видів (як нових, так і тих, що вже існують, але не включені в текст Кодексу). Дана теза частково підтверджується тим, що Закон від 09.07.2022 № 2389-IX, як було показано вище і яким скасовано правове забезпечення окремих спеціальних режимів господарювання, має у своїй назві словосполучення «щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій». Дійсно, зараз в Україні напрацьовуються механізми відновлення де окупованих територій, територій, що зазнали мілітарного впливу та повернення економіки до засад сталого розвитку в цілому.

Аналіз публікацій. Питання правового забезпечення створення та функціонування територій пріоритетного розвитку як інструменту вирішення соціально-економічних проблем окремих територій, напрямки модернізації інвестиційної привабливості України (на прикладі окремих спеціальних режимів господарювання) розглядалися такими вченими, як: В.А. Устименко, О.Р. Зельдіна, О.Ю. Гостева та В.В. Гришко [5, 6], В.І. Ляшенко та А.Ю. Ляшенко [6], А.В. Матвєєва [8] та ін.

Окрім того, цінність для даного дослідження становлять наукові праці з питань розкриття змісту модернізації господарського законодавства в контексті імплементації та досягнення цілей сталого розвитку поряд із євроінтеграційними устремліннями України таких вчених, як: О.В. Шаповалова [9] та колектив учених Інституту економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова НАН України, яким було підготовлено колективну монографію «Правова модель сталого розвитку України» [10].

Постановка завдання. Мета статті – *дослідити розвиток правового забезпечення спеціальних режимів господарювання в контексті досягнення цілей сталого розвитку України.*

Результати дослідження. В Україні відсутня комплексна державна стратегія та перспективна візія розвитку та удосконалення функціонування спеціальних режимів господарювання. Це підтверджується, наприклад, розглядом та прийняттям Закону України від 09.07.2022 № 2389-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій» [11], відповідно до п. 3 Прикінцевих та перехідних положень якого були визнані такими, що втратили чинність, основні закони України, які врегульовували більшість існуючих режимів спеціального господарювання на окремих територіях: закони України від 13.10.1992 № 2673-ХІІ «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» [12], від 24.12.1998 № 356-ХІV «Про спеціальні економічні зони та спеціальний режим інвестиційної діяльності в Донецькій області» [13], від 15.07.1999 № 970-ХІV «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Луганській області» [14], від 03.12.1999 № 1276-ХІV «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Житомирській області» [15], від 11.05.2000 № 1714-ІІІ «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Харкова» [16], від 05.04.2001 № 2354-ІІІ «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території пріоритетного розвитку у Волинській області» [17], від 18.11.2003 № 1250-ІV «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Чернігівській області» [18], від 18.11.2003 № 1251-ІV «Про спеціальний режим інвести-



ційної діяльності на території міста Шостки Сумської області» [19], від 08.09 2005 № 2850-IV «Про стимулювання розвитку регіонів» [20] та Постанову Верховної Ради України від 13.10.1992 № 2674-XII «Про порядок введення в дію Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» [21]. Тими ж Перехідними положеннями було скасовано основи державної політики в інвестиційній сфері протягом 2013-2032 рр. щодо стимулювання залучення інвестицій у пріоритетні галузі економіки, створення умов для активізації інвестиційної діяльності шляхом концентрації ресурсів держави на пріоритетних напрямках розвитку економіки з метою запровадження новітніх та енергозберігаючих технологій, створення нових робочих місць, розвитку регіонів (втратив чинність Закон України від 06.09.2012 № 5205-VI «Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць» [22]).

Одночасно з цим, із Господарського кодексу України від 16.01.2003 – стрижневого нормативно-правового акту, який визначає базові положення щодо спеціальних режимів господарювання (Глава 41 «Інші види спеціальних правових режимів господарської діяльності»), було виключено ст. 415, яка відіграла системоутворюючу роль стосовно норм щодо такого спеціального режиму як здійснення господарської діяльності на території пріоритетного розвитку. Окрім цього, раніше Законом України від 03.10.2019 № 155-IX «Про концесію» [23] замість удосконалення (приведення до вимог часу та об'єктивних обставин) було скасовано ст.ст. 407–410, а базова ст. 406 вказаного Кодексу викладена в новій редакції.

Як видно, при тому, що була скасована тільки ст. 415 ГК України стосовно здійснення господарської діяльності на території пріоритетного розвитку із відповідними законами України про особливості створення та функціонування таких спеціальних режимів господарювання в різних регіонах (територіях) України, із скасуванням базових законів щодо інших правових режимів, скасовано базові статті щодо спеціальних (вільних) економічних зон (ст.ст. 401-405), чим лише унеможливлено створення нових відповідних спеціальних режимів у формі спеціальних (вільних) економічних зон, але не припинено функціонування вже існуючих, врегульованих окремими законами України на підставі ст. 405 ГК України. Загалом, на розгляді у Верховній Раді України знаходиться Законопроект про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період реєстр № 6013 від 09.09.2021, яким серед іншого пропонується скасувати ГК України, що, на нашу думку, зруйнує систематизацію спеціальних режимів господарювання, окреслену вище, та створить безліч прогалин у чинному законодавстві. Це навряд чи можна визначити як сприяння повернення України на засади сталого розвитку та повного відновлення економіки з акцентом на окремих територіях (які, наприклад, зазнали мілітарного впливу) чи галузях.

Цілі сталого розвитку (далі – ЦСР), також відомі як Глобальні цілі, були ухвалені Організацією Об'єднаних Націй у 2015 році як універсальний заклик до дій щодо скорочення бідності, захисту планети та забезпечення того, щоб до 2030 року усі люди жили в мирі і достатку. 17 Цілей взаємодоповнюють одна одну: дії в одній сфері також впливають на результати в інших, тому в розвитку мають бути збалансовані соціальна, економічна та екологічна стійкість. Країни зобов'язалися визначати пріоритетність прогресу для тих країн і спільнот, які найбільше відстають. ЦСР мають на меті покласти край бідності, голоду, СНІДу та дискримінації жінок і дівчат. Для досягнення ЦСР у кожному контексті необхідні творчі підходи, ноу-хау, технології та фінансові ресурси всього суспільства [24]. Скоріше за все, означені ООН Цілі будуть коригуватися в контексті глобальних змін клімату, подолання наслідків бойових дій (що актуально для України) як щодо окремих територій, на яких вони безпосередньо відбувалися, так і країни в цілому, адже поставлені 169 завдань були сформульовані ще у 2015 р. у Підсумковому документі Саміту «Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року».

Для цілей цієї статті розглянемо 2 цілі, які безпосередньо стосуються стимулювання розвитку окремих територій та/або галузей економіки. Наприклад, розглянемо Напрямок 7 «Інвестиційна привабливість». Україна програє міжнародну конкуренцію за глобальні інвес-



тиції. Також маємо факт, що рівень ризику інвестицій в Україну вищий за інші юрисдикції-конкуренти. Зазначимо, що призначення територій пріоритетного розвитку саме **точкове** (галузеве, територіальне) залучення інвестицій з метою вирівнювання економічного розвитку, прискорення розвитку окремих сфер господарювання, вирішення інших соціально-економічних проблем регіонального значення. Необхідним є визначення саме таких «точок»-територій.

Державною стратегією регіонального розвитку на 2021–2027 роки, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 05.08.2020 № 695 [25], визначено 13 функціональних типів територій, що характеризуються соціальними, просторовими, екологічними та економічними особливостями, а саме: 1) прикордонні регіони; 2) прикордонні території у несприятливих умовах; 3) монофункціональні міста; 4) сільські території у несприятливих умовах; 5) агломерації; 6) гірські території Українських Карпат; 7) природоохоронні території та об'єкти; 8) тимчасово окуповані території України; 9) макрорегіон «Азов – Чорне море»; 10) великі міста; 11) середні міста; 12) малі міста; 13) зони впливу міжнародних транспортних коридорів. Для кожного із таких типів територій передбачено конкретні завдання щодо їх розвитку. Державна стратегія була прийнята ще до повномасштабного вторгнення 24.02.2022, так що у майбутньому слід очікувати її оновлення та визначення нових функціональних типів територій. Всі вище перелічені території, як було сказано вище, мають особливості та можуть потребувати вирівнювання економічного розвитку до певного середнього показника, прискорення розвитку окремих сфер господарювання (в контексті закриття підприємств, в т.ч. містоутворюючих, їх перепрофілювання тощо), вирішення інших соціально-економічних проблем регіонального та/або місцевого значення. Проблеми, які завжди супутні діяльності держави щодо вирівнювання розвитку територій відповідно до вказаних Цілей, визначають і вид спеціального режиму господарювання як інструменту їх подолання.

У частині регіонів спостерігається значне погіршення демографічної ситуації, що призводить до зменшення їх можливостей розвитку. Деякі регіони наблизилися до демографічної кризи, найбільших втрат зазнають сільські території, оскільки нагальною є проблема обезлюднення таких територій. Висока смертність в регіонах (насамперед на сільських територіях) часто спричинена важкодоступністю та низькою якістю послуг у сфері охорони здоров'я, недостатністю профілактичних заходів із запобігання смертності від серцево-судинних, онкологічних та інших захворювань, погіршенням екологічної ситуації. Крім того, окуповані та потім звільнені території зазнають впливу відтоку населення, частина (в деяких випадках – значна частина) з якого не повертається. Демографічна криза в перспективі матиме негативний вплив на економічну сферу через зменшення обсягу внутрішнього ринку та чисельності робочої сили. Несприятливі демографічні зміни призводять до трансформацій на ринку праці, змін у структурі економіки. Старіння населення призводить до збільшення частки витрат у галузі охорони здоров'я та соціального обслуговування.

Також важливим для теми цього дослідження є Напрямок 16 «Регіональний розвиток», який, однак, внаслідок повномасштабного вторгнення втратив актуальність у зв'язку з а) окупацією значної частини України, б) масовою релокацією суб'єктів господарювання з окупованих та прифронтових територій, евакуації та переміщення значної кількості населення тощо. Цей Напрямок потребує суттєвого оновлення.

Важливим інструментом оцінки впровадження цілей сталого розвитку є збір даних для моніторингу реалізації Цілей сталого розвитку і оприлюднення даних та координацію робіт з розробки метаданих за індикаторами, які затверджені розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21.08.2019 № 686-р [26]. У 2020 р. було проведено розрахунок для 110 із 183 національних індикаторів Цілей сталого розвитку, а у 2021 р. – 116 із 183 (тобто є певний, але недостатній прогрес). У липні 2020 р. Україна на Політичному форумі високого рівня зі сталого розвитку під егідою Економічної і соціальної ради ООН представила світовій спільноті перший Добровільний національний огляд стану досягнення Цілей сталого розвитку. А вже у 2021 р. запроваджено постійний моніторинг індикаторів досягнення Цілей сталого розвитку (на базі Державної служби статистики України). При цьому



функціонування спеціальних режимів господарювання не виділялося жодним чином з такої оцінки як окремих елементів ефективності чи неефективності впровадження Цілей.

Крім того, вищезазначене ставить під загрозу реалізацію мети – забезпечення національних інтересів України щодо сталого розвитку економіки, громадянського суспільства і держави для досягнення зростання рівня та якості життя населення, додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина та 17 Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року, вміщених в Указі Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30.09.2019 № 722/2019. При цьому йдеться мова про комплексну реалізацію цілей, адже ціль пріоритетного розвитку окремих територій в цьому рамковому по суті документі не ставиться [27]. Цей Указ став підставою для внесення змін Кабінетом Міністрів України до Регламенту [28], яким відтепер встановлено, що необхідність досягнення Цілей сталого розвитку враховується у процесі формування та реалізації державної політики України. Таким чином, на державному рівні Цілі сталого розвитку закріплено у якості орієнтирів для розроблення програмних та прогнозних документів, а також виникає необхідність гармонізації цілей сталого розвитку в контексті удосконалення законодавства про спеціальні режими господарювання як точкових інструментів пришвидшення трансформації й розвитку окремих територій відповідно до згаданої Державної регіональної політики та певних галузей економіки, які у майбутньому будуть визначені як пріоритетні в контексті повного відновлення України.

Висновки

1. Не дивлячись на відсутність базового визначення стрижневим нормативно-правових актом щодо врегулювання поняття та засад створення й діяльності в рамках спеціальних режимів господарювання залишається ГК України, що в контексті намагань реалізації скасувати вказаний акт може зруйнувати відповідну систему норм. Крім того, актуальним все ж залишається питання імплементації в ГК України засадничого визначення спеціального правового режиму господарювання в контексті модернізації господарського законодавства та його актуалізації в контексті поставлених у програмних документах цілей та завдань.

2. Слід констатувати низький взаємозв'язок програмних документів щодо імплементації цілей сталого розвитку та інструментів їх досягнення із нормативно-правовими актами, які визначають різні види спеціальних режимів господарювання, особливо після прийняття та набуття чинності Закону України від 09.07.2022 № 2389-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій». Також відсутній довгостроковий підхід щодо подальшого розвитку (удосконалення) або припинення взагалі такого спеціального режиму господарювання як території пріоритетного розвитку або конструювання його нового замінника відповідно до нових завдань щодо відновлення економіки України.

3. Додаткового розвитку потребують питання упорядкування особливостей здійснення господарської діяльності на державному кордоні (у прикордонній смузі) України (наприклад, на засадах ст. 412 ГК України) в контексті того, що ці території зазнають посиленого мілітарного впливу з боку держави-агресора.

4. На місцевому, регіональному та загальнодержавному рівнях відсутній моніторинг впровадження цілей сталого розвитку (присутній лише наскрізний моніторинг на загальнодержавному рівні) у розрізі існуючих спеціальних режимів господарювання, що не дозволяє об'єктивно оцінити їх ефективність та, як наслідок, сформулювати прийнятні для всіх суб'єктів законодавчої зміни без різкого необґрунтованого скасування того чи іншого спеціального режиму.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 № 179. *Офіційний вісник України*. 2021. № 22. Ст. 1015.



2. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. За заг. ред. В.К. Мамутова. К.: Юрінком Інтер, 2004. 688 с.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
4. Зельдіна О.Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. НАН України, Інститут економіко-правових досліджень. Донецьк, 2007. 39 с.
5. Території пріоритетного розвитку як інструмент вирішення соціально-економічних проблем Донецької та Луганської областей: монографія. Устименко В.А., Зельдіна О.Р., Гостева О.Ю., Гришко В.В. Під заг. ред. О.Р. Зельдіної. Київ: НАН України, ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова НАН України», 2021. 104 с.
6. Зельдіна О.Р. Інвестиційна привабливість України в умовах сталого розвитку: проблеми та напрями модернізації. Чернігів: Десна Поліграф, 2018. 192 с.
7. Ляшенко В.І., Ляшенко А.Ю. Спеціальні режими господарювання як інструмент вирівнювання умов конкуренції та прискорення інноваційного розвитку. *Управління економікою: теорія та практика: Зб. наук. пр.* К.: ІЕП НАНУ, 2019. С. 23–49. URL: <https://doi.org/10.37405/2221-1187.2019.23-49>
8. Матвєєва А.В. Спеціальний правовий режим господарювання: поняття і види. *Право та інновації*. 2018. № 4. С. 39–44.
9. Шаповалова О.В. Адаптація господарського законодавства до вимог ЄС щодо сталого розвитку. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2016. № 32. С. 25–40.
10. Правова модель сталого розвитку України: монографія. Під заг. ред. чл.-кор. НАН України В.А. Устименка. Київ: НАН України, ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова НАН України», 2021. 296 с.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій: Закон України від 09.07.2022 № 2389-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 60. Ст. 3584.
12. Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон: Закон України від 13.10.1992 № 2673-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 50. Ст. 676.
13. Про спеціальні економічні зони та спеціальний режим інвестиційної діяльності в Донецькій області: Закон України від 24.12.1998 № 356-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 7. Ст. 50.
14. Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Луганській області: Закон України від 15.07.1999 № 970-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 38. Ст. 351.
15. Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Житомирській області: Закон України від 03.12.1999 № 1276-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 2. Ст. 15; 2002. № 29. Ст. 189; 2005. №№ 17–19. Ст. 267.
16. Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Харкова: Закон України від 11.05.2000 № 1714-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 32. Ст. 259; 2002. № 29. Ст. 189; 2005. №№ 17–19. Ст. 267.
17. Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території пріоритетного розвитку у Волинській області: Закон України від 05.04.2001 № 2354-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 23. Ст. 113; 2002. № 29. Ст. 189; 2005. №№ 17–19. Ст. 267.
18. Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Чернігівській області: Закон України від 18.11.2003 № 1250-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 4. Ст. 61.
19. Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Шостки Сумської області: Закон України від 18.11.2003 № 1251-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. №№ 17–19. Ст. 267.



20. Про стимулювання розвитку регіонів: Закон України від 08.09 2005 № 2850-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 51. Ст. 548.
21. Про порядок введення в дію Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон»: Постанова Верховної Ради України від 13.10.1992 № 2674-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 50. Ст. 677.
22. Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць: Закон України від 06.09.2012 № 5205-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 410.
23. Про концесію: Закон України від 03.10.2019 № 155-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 48. Ст. 325.
24. Що таке Цілі сталого розвитку? Офіційний сайт Організації об'єднаних націй. URL: <https://www.undp.org/uk/ukraine/tsili-staloho-rozvytku> (дата звернення: 10.10.2023).
25. Державна стратегія регіонального розвитку на 2021–2027 роки, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 05.08.2020 № 695. *Офіційний вісник України*. 2020. № 67. Ст. 2155.
26. Питання збору даних для моніторингу реалізації цілей сталого розвитку: розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.08.2019 № 686-р. *Урядовий кур'єр*. 12.09.2019. № 174.
27. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30.09.2019 № 722/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 79. Ст. 2712.
28. Регламент Кабінету Міністрів України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 № 950. *Офіційний вісник України*. 2007. № 54. Ст. 2180.



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ЗАБОЛОТНА Н. Я.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
та процесу
(Інститут права, психології
та інноваційної освіти Національного
університету «Львівська політехніка»)

УДК 346.6(477)(042)
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.22>

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТВАРИННИЦТВА В УКРАЇНІ

Стаття присвячена актуальній темі правового регулювання розвитку тваринництва в Україні. Автор розглядає законодавчі акти, що регулюють діяльність тваринницького сектору, та аналізує вплив цих норм на розвиток галузі. У статті висвітлюється сучасний стан тваринництва в Україні та основні проблеми, з якими цей сектор стикається. Окрему увагу приділено питанням тваринництва, пов'язаних з охороною довкілля, та здоров'ям тварин. Проаналізовано законодавство, що регулює ці питання, та наводить приклади країн, де таке правове регулювання вже існує та успішно діє. В статті розглянуто питання розведення будь-якого виду тварин чи виведення нових видів тварин, проблему утилізації тваринних біологічних відходів та останків самих тварин. Автор звертає увагу на правові аспекти таких питань та потребу у створенні відповідного законодавства в Україні для регулювання цієї галузі. Зроблено висновки щодо необхідності подальшого розвитку тваринницького сектору в Україні та вдосконалення правового регулювання діяльності цієї галузі. Акцентовано на важливості захисту тварин, збереженні навколишнього середовища та забезпеченні безпечної та якісної продукції тваринництва для населення.

У статті проаналізовано різні аспекти правового регулювання тваринництва в Україні та наведено приклади країн, де такі питання вже регулюються відповідним законодавством. Наголошено на те, що українському законодавству потрібна певна модернізація та удосконалення, щоб відповідати вимогам сучасного розвитку тваринницького сектору. Актуальність статті полягає в тому, що тваринництво є важливою складовою галузі аграрного виробництва, яка відіграє важливу роль у розвитку економіки країни та забезпеченні населення якісною та безпечною продукцією. Регулювання діяльності тваринництва є важливим елементом його розвитку та відображається у різних аспектах, таких як здоров'я тварин, охорона довкілля, безпека та якість продукції.

Ключові слова: сучасні тенденції, тваринництво в Україні, правовий аспект, законодавство, модернізація, безпечність продукції, аграрне право.

Zabolotna N. Ya. Current trends in animal husbandry development in Ukraine

The article is dedicated to the pressing topic of legal regulation of animal husbandry development in Ukraine. The author examines legislative acts that regulate the activities of the livestock sector and analyzes the impact of these norms on the industry's development. The article highlights the current state of animal



husbandry in Ukraine and the main problems that this sector faces. Special attention is given to animal husbandry issues related to environmental protection and animal health. The legislation regulating these issues is analyzed, and examples are provided of countries where such legal regulation already exists and operates successfully. The article discusses issues related to breeding any type of animal or developing new animal species, as well as the problem of disposing of animal biological waste and remains. The author focuses on the legal aspects of these issues and the need to create appropriate legislation in Ukraine to regulate this industry. The conclusions are drawn regarding the necessity of further development of the livestock sector in Ukraine and the improvement of legal regulation of its activities. The article emphasizes the importance of animal protection, preservation of the environment, and the provision of safe and high-quality animal husbandry products for the population.

The article analyzes various aspects of the legal regulation of animal husbandry in Ukraine and provides examples of countries where such issues are already regulated by corresponding legislation. It emphasizes the need for certain modernization and improvement of Ukrainian legislation to meet the requirements of modern development of the animal husbandry sector. The relevance of the article lies in the fact that animal husbandry is an important component of the agricultural production industry, which plays a vital role in the development of the country's economy and in providing the population with high-quality and safe products. Regulation of animal husbandry is an important element of its development and is reflected in various aspects, such as animal health, environmental protection, safety, and product quality.

Key words: *modern trends, animal husbandry in Ukraine, legal aspect, legislation, modernization, product safety, agricultural law.*

Аналіз останніх досліджень та публікацій проблем аграрного законодавства України розглядаються багатьма юристами-аграрниками. Проте комплексних наукових досліджень сучасного аграрного законодавства як специфічної галузі законодавства – небагато. Серед авторів, які глибоко аналізують сучасне аграрне законодавство України, варто назвати В. І. Андрейцева, І. В. Бичкову, І. А. Дмитренка, П. Ф. Кулинич, З. А. Павловича, В. І. Семчика, Н. І. Титову, М. В. Шульгу, В. В. Янчука, та ін. Проте, поряд з великою кількістю нормативно-правових актів та дослідженнями теоретичних проблем сільськогосподарського (аграрного) законодавства, що здійснювалися представниками як української, так і іноземної аграрно-правової науки недостатньо розглянутими залишаються питання правового регулювання тваринництва в Україні. Головними проблемами є недотримання та ігнорування законодавства, а також прийняття законів, які стримують розвиток тваринництва в Україні і змушують працювати фермерів собі в збиток.

Вступ. Сьогодні диктує свої умови існування, зокрема це виражається в різних сферах існування. Як правило, історичний розвиток України включає в себе процеси економічного, політичного та технічного розвитку. Як наступний крок розвитку Україна закріпила в Конституції України своє прагнення до членства ЄС та НАТО [6]. Ця ціль пов'язана не тільки із певними правоохоронними, грошовими, оборонними, судовими або антикорупційними реформами, але й з аграрною сферою діяльності. Сучасні діючі Закони України «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них», «Про молоко та молочні продукти» та «Про бджільництво» є дещо застарілими та не відображають сучасних реалій усього ринку сільськогосподарських продукції. Більшість цих законів прийняті в перші роки незалежності України, в цьому немає нічого поганого, але таке законодавство не відображає ніяких сучасних процесів або гальмує їх розвиток, адже ці закони переважно були переробленим законодавством з радянських часів.

Саме з цією метою доцільно було б створити Кодекс України про сільськогосподарську продукцію, який відповідав би вимогам сучасності, зокрема чітко врегулював питання



розведення будь-якого виду тварин до спільного критерію, було б врегульовано норми експертизи та норми дослідження аномалій, чи виведення нових видів тварин. В такому Кодексі було б закріплено норми використання та реалізації тварин у якості біологічного матеріалу для дослідження та наступного використання таких тварин. Нагальною проблемою є утилізація тваринних біологічних відходів і останків самих тварин.

Постановка завдання. Метою статті є розуміння поточного стану сільського господарства в Україні та перспектив його розвитку, ретельний аналіз основних проблем та тенденцій у галузі, а також пропозиції щодо їх вирішення.

Результати дослідження. Однією з провідних галузей сільського господарства, є тваринництво, яке пов'язане з утриманням, розведенням сільськогосподарських тварин з метою отримання продуктів харчування і сировини для промисловості. Галузь тваринництва складається з різних складових, які можна вважати як окремі галузі сільського господарства, зокрема це: рибальство, скотарство, племінна справа (конярство), кролівництва, козівництва, свинарство, бджільництво та шовківництво.

Завдяки своєму географічному розташуванню, існують широкі можливості для розведення тварин. Закон України «Про племінну справу у тваринництві» визначає, племінна справа – система зоотехнічних, селекційних та організаційно-господарських заходів, спрямованих на поліпшення племінних і продуктивних якостей тварин. З метою одержання певного виду продукції, в Україні дозволено здійснювати розведення великої рогатої худоби, свиней, овець, кіз, коней, птиці, риби, бджіл, шовкопрядів, хутрових звірів та кролів [1]. Крім цього, об'єктом тваринництва, як зазначає В. В. Шовкун є не тільки племінні тварини (генетичні) ресурси, які утримуються для розведення стада, але і їх біологічні елементи: сперма, ембріони та яйцеклітини [2, с. 361].

Недоліком сучасного законодавства при чому не тільки національного, є факт за яким тварина, переважно розглядається лише як засіб задоволення різних людських потреб у їжі, пізнанні, естетиці, відпочинку та нажаль досліджень. А тому для захисту тварин варто було б погодитися з думкою Н.Д. Когут який вказує на прямий недолік Закону України «Про племінну справу у тваринництві», де варто було б передбачити, що в склад Державного племінного реєстру необхідно додати механізм, який відкриває та слідкує за певними юридичними діями творців штучно виведених порід тварин [3, с. 92]. Такі зміни не є потребою – це необхідність захистити права таких тварин або організмів, від їх творців, а за необхідності і суспільство.

Стабільність запорука успіху, адже останні зміни законодавства у сфері племінної справи були здійснені, ще 2015 року та стосувалися прав і обов'язків суб'єктів племінної справи. Зокрема такі суб'єкти мають право використовувати племінні (генетичні) ресурси, що їм належать на виконання програм селекції, та здійснювати певні види господарської діяльності у племінній справі в тваринництві відповідно до законодавства.

Щодо обов'язків, то закон зобов'язує: ідентифікувати тварин, виконувати вимоги щодо державної реєстрації тварин, вести племінний облік, бонітування і проведення генетичної експертизи походження та аномалій тварин, використовувати для відтворення поголів'я плідників з визначеною племінною цінністю, за походженням, власною продуктивністю та якістю потомства або плідників, які проходять випробування за якістю потомства [1].

Як доповнення до частини 2 статті 7 діючого Закону «Про племінну справу у тваринництві», потрібно зобов'язати відповідних суб'єктів племінної справи «здійснювати розведення тварин, без використання засобів, які при використанні таких тварин як виробника харчового продукту або самі є продуктом харчування чи промислової сировини можуть завдати шкоди, життю людини або привести до інших будь-яких негативних наслідків для здоров'я людини». Необхідно також роз'яснити, що потерпілими від використання подібних засобів можуть бути як звичайні споживачі та і особи котрі здійснюють обробку таких тварин. Під такими засобами слід вважати речовини, при використанні, яких можлива зміна кінцевого продукту на інший або його отримання у кількості, що не відповідає реальній дійсності за природних і реальних умов без використання таких засобів.



Суб'єкти господарювання, що мають на меті здійснювати господарську діяльність у племінній справі, яка переважно пов'язана із процесами виробництва, зберігання, торгівлі, проведення експертиз походження або аномалій тварин, мають право на отримання відповідного статусу суб'єкта племінної справи у тваринництві. Зміни прийняті в 2015 році, встановили пряму залежність суб'єкта племінної справи від напрямку його діяльності і статусу (оцінки ведення селекційно-племінної роботи). А тому Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 19.06.2015 року № 234 було прописано вказану вище закономірність у відношенні вид діяльності – вид суб'єкта, котрий може займатися такою справою: а) у скотарстві, буйволівництві, свинарстві, вівчарстві і козівництві: племінний завод, племінний репродуктор, генофондне господарство, селекційний центр, об'єднання з племінної справи, контроль-но-випробувальна станція, лабораторія генетичного контролю, підприємство лабораторія з трансплантації ембріонів, лабораторія з оцінки якості тваринницької продукції; б) у конярстві: кінний завод, племінний репродуктор, конюшня-репродуктор, генофондне господарство, селекційний центр, підприємство з племінної справи, заводська конюшня, іподром, трендепо, лабораторія генетичного контролю, лабораторія з трансплантації ембріонів; в) у звірівництві і кролівництві: племінний завод, племінний репродуктор, генофондне господарство, селекційний центр, лабораторія з оцінки якості тваринницької продукції; г) у птахівництві: племінний завод, племінний птахорепродуктор, генофондне господарство, селекційний центр, контроль-но-випробувальна станція з птахівництва; д) у бджільництві: племінний завод, племінна пасіка, племінний бджолорозплідник, генофондне господарство, селекційний центр; е) у рибництві: племінний завод, племінний репродуктор, генофондне господарство, селекційний центр, лабораторія генетичного контролю; з) у шовківництві: гренажний завод, племінна станція із шовківництва, генофондне господарство, селекційний центр [4].

З огляду на історичний аспект такі відносно нові нововведення є непоганим кроком до врегулювання і систематизації існуючих проблем за групами, адже в такому разі проблеми, які виникають в одній з груп не завжди стосуються інших груп, наприклад: проблеми, що виникла з урегулюванням видів кормів для риб, ніяк не може стосуватися бджільництва.

Різні типи фермерських підприємств переважно виробляють харчові продукти, зокрема: молочні, м'ясні, рибні і консервні вироби та мед. Кожен з цих продуктів можна вважати загальним, адже можна ділити на різні категорії. Однак як і у всіх розвинутих країнах, в Україні існують певні норми щодо виробництва та безпеки такого продукту та навіть його екологічності. Беручи до уваги думку С.М. Романенка, який під екологічною безпекою сільськогосподарської продукції, вважає стан сільськогосподарської продукції, зокрема тваринного походження, при якому державою встановлено і закріплено в чинному законодавстві обов'язкові елементи системи безпеки з необхідним контролем для даного виду продукції. При цьому враховуючи діючі спеціальні санітарні та ветеринарні заходи, встановлені прямі вимоги як до якості продукції, так і для її виробників з однаковими для всіх стандартів безпеки, єдиною системою сертифікації та маркування [5, с. 142].

Виробництво і реалізація та інші дії (процеси) пов'язані з сільськогосподарською продукцією мають невід'ємний ефект, який виражається в постійному і необхідному контролі і нагляді з боку держави в особі її органів, та встановлення норм дисциплінарної, адміністративної, кримінальної, цивільно-правової відповідальності за порушення допущені чи вчинені у сфері сільськогосподарської діяльності.

Найбільш експортованими Україною продуктами тваринного походження є м'ясо, мед і молочні продукти. Однак з боку Європейського союзу було встановлено певні квоти кількості ввезення меду на територію певної країни та ЄС загалом. З підписанням Угоди про асоціацію з ЄС почала діяти поглиблена та всеохоплююча зона вільної торгівлі з ЄС, у повному обсязі почала діяти з **1 вересня 2017 року**. Однак, безмитний доступ на ринок ЄС українські експортери отримали ще у квітні 2014 в межах автономних торговельних преференцій, а з 1 січня 2016 року Україна почала поступово знижувати свої мита для товарів



з ЄС, після початку тимчасового застосування поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі (далі – ПВЗВТ) [7].

ПВЗВТ передбачає використання не кількісних квот, а тарифних, тобто це спосіб часткового відкриття ринку. На певний обсяг товару встановлюють нульове мито, тоді як торгівля поза межами цього обсягу відбувається з використанням стандартних ставок ввізного мита. Режим ПВЗВТ може застосуватися ЄС як тарифна квота на 36 груп товарів сільського господарства та харчової промисловості. Зокрема – на окремі види м'яса, молочної продукції, зерна та круп, а також на мед, яблучний сік, цукор, етанол і часник. Україна ввела тарифні квоти на три групи товарів – на м'ясо свинини, м'ясо та напівфабрикати з птиці і цукор.

У межах Угоди діють два механізми розподілу тарифних квот:

Для основної частини тарифних квот ЄС та для всіх трьох українських тарифних квот діє принцип «перший прийшов, перший отримав».

Однак, для десяти товарних груп, зокрема для м'яса птиці, свинини, яловичини, яєць, вершкового масла, пшениці та кукурудзи, в ЄС застосовують ліцензії на імпорт, які отримують європейські компанії, що бажають купити в Україні товари в межах тарифних квот [8].

Прийняття Україною усіх 36 квот дало б можливість активізувати процеси збільшення експорту та зменшення імпорту, та переорієнтацію національного виробника те тільки на національний, але й на міжнародний ринок. Зменшення фактів контрабанди або інших порушень, що мали б місце до ратифікації усіх інших квот.

Висновки. Отож, господарська діяльність (тваринництво) є джерелом сировини для різних підвидів такої діяльності. Стан правової забезпеченості цієї галузі безпосередньо впливає на її економічний, технічний та науковий розвиток. Слід зауважити, що тваринництво має також відповідне екологічне значення, зокрема у забезпеченні землеробства органічним добривом, внесення в ґрунт якого повертає в природу значну кількість органічної маси, сприяє підвищенню його родючості, вмісту гумусу.

Підсумовуючи, можна сказати, що законодавча база сільського господарства є недоконалою і потребує значних змін. Дивлячись на критичну ситуацію, яка склалася в галузі тваринництва, державі необхідно вжити всі необхідні заходи для того, щоб зменшити збитковість галузі, забезпечити продуктами харчування власного споживача, захистити внутрішній ринок, виробляти конкурентоздатну продукцію.

Список використаних джерел:

1. Про племінну справу у тваринництві: Закон України від 15.12.1993 № 3691-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3691-12>
2. Киливник К. І. Деякі проблеми правового регулювання племінної справи у тваринництві. *Студентська трибуна. Часопис Київського університету права. Випуск 1.* 2014. С. 360–363.
3. Лук'яненко В.В. Нормативно-правове регулювання селекційних досягнень у тваринництві України. *Юридичний науковий електронний журнал. Випуск 4.* 2018. С. 91–94/
4. Про затвердження Порядку присвоєння відповідного статусу суб'єктам племінної справи у тваринництві та Технологічних вимог до проведення селекційно-племінної роботи в галузі бджільництва: Наказ Мінагрополітики України від 19.06.2015. № 234. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0809-15>
5. Єрмолаєва Т. В. До питання про екологічну безпеку харчових продуктів: небезпеки сучасності. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна Серія «ПРАВО».* Випуск 22. 2016. С. 141–144.
6. Конституція України: від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
7. Що таке зона вільної торгівлі. URL: <https://eu-agreement.ed-era.com/b4/p1>
8. Тарифні квоти. URL: <https://eu-agreement.ed-era.com/b4/p3>



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****БРУЛЕВИЧ В. В.,**

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри державно-правових
наук та міжнародного права
(Державний біотехнологічний
університет)

КОВАЧ О. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових наук
та міжнародного права
(Державний біотехнологічний
університет)

УДК 342.72

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.23>**МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ
ІНФОРМАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Стаття є дослідженням механізму забезпечення права на доступ до публічної інформації в адміністративному праві України. Визначено, що забезпечення права доступу до публічної інформації є важливою складовою демократичного суспільства. Це означає, що кожна людина має право на доступ до інформації, яка є власністю держави або знаходиться в її розпорядженні. Було з'ясовано, що відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» публічною інформацією є відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, яка була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим законом. Досліджено, що до органів, які забезпечують доступ до публічної інформації в Україні, належать органи виконавчої влади, місцевого самоврядування, органи місцевого самоврядування, державні підприємства, установи та організації, що знаходяться у державній власності, а також інші організації, що здійснюють публічні повноваження або забезпечують доступ до публічної інформації. Конкретизовано, що будь-яка особа має право звернутися до органів влади та інших суб'єктів з запитом на отримання публічної інформації. У відповідь на таке звернення органи влади зобов'язані надати запитувачу інформацію не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту. Якщо орган влади відмовляє у наданні запитувачу публічної інформації, останній має право звернутися до суду з позовом про зобов'язання надати таку інформацію. Українській омбудсмен та інші наглядові органи мають право перевіряти дотримання органами влади законів, які стосуються доступу до публічної інформації, та реагувати на порушення цих законів. Таким чином, механізми забезпечення права на доступ



до публічної інформації в адміністративному праві України є дуже важливими для забезпечення демократії та відкритості влади.

Ключові слова: інформація, публічна інформація, демократичне суспільство, адміністративне судочинство, судовий захист.

Brulevych V. V., Kovach O. V. Mechanisms for ensuring the right to access to public information in the administrative law of Ukraine

The article is a study of the mechanism for ensuring the right to access public information in the administrative law of Ukraine. It is determined that ensuring the right of access to public information is an essential component of a democratic society. This means that every person has the right to access information that is owned by the state or under its control. It was found that according to the Law of Ukraine "On Access to Public Information," public information is reflected and documented by any means and on any media, information that was obtained or created in the process of exercising the subjects of state powers their duties provided for by current legislation or in the possession of subjects of state powers, other administrators of public information defined by this law. It was investigated that the bodies that ensure access to public information in Ukraine include executive authorities, local self-government bodies, local self-government bodies, state enterprises, institutions and organizations that are state-owned, as well as other organizations that exercise public powers or provide access to public information. It is specified that any person has the right to apply to authorities and other subjects with a request for public information. In response to such an application, the authorities are obliged to provide the applicant with information no later than five working days from the day of receiving the request. If the authority refuses to provide the applicant with public information, the latter has the right to apply to the court with a claim to oblige the provision of such information. The Ukrainian Ombudsman and other supervisory bodies have the right to check the authorities' compliance with laws related to access to public information and respond to violations of these laws. Thus, the mechanisms for ensuring the right to access public information in the administrative law of Ukraine are very important for ensuring democracy and transparency of power.

Key words: information, public information, democratic society, administrative justice, judicial protection.

Вступ. Процес розбудови сучасної Української держави характеризується запровадженням новітніх інформаційних технологій, значним прискоренням процесу отримання, обробки, аналізу інформації. Правовідносини у сфері доступу до публічної інформації безпосередньо пов'язані з реалізацією конституційних положень стосовно додержання та належної реалізації прав і свобод людини та громадянина. Одним із основних прав, гарантованих Конституцією України, є право на інформацію.

Право громадян на інформацію знаходить відображення у всіх галузях сучасного вітчизняного законодавства, але особливе значення має його адміністративно-правове регулювання, спрямоване практично на всі інформаційні об'єкти. В основу адміністративно-правового регулювання інформаційного середовища і права громадян на доступ до інформації покладено здійснення владних повноважень органами державної влади.

Вирішення питання забезпечення ефективності механізму реалізації та захисту права на інформацію залишається актуальною проблемою, до якої неодноразово зверталися у своїх дослідженнях такі вчені-адміністративісти, як О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, Л. Р. Біла-Тіунова, М. Ю. Віхляєв, В. М. Гаращук, Є. А. Гетьман, І. П. Голосніченко, С. В. Ківалов, О. Ф. Кобзарь, Л. П. Коваленко, І. Б. Коліушко, Т. О. Коломoeць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, О. В. Константиї, О. В. Кузьменко, Є. В. Курінний, Ю. О. Легеза, М. В. Лошицький,



Д. М. Лук'янець, П. С. Лютіков, М. О. Лютікова, Р. С. Мельник, О. І. Миколенко, Н. Р. Нижник, Д. В. Приймаченко, С. Г. Стеценко та ін. Адміністративно-правовий режим доступу до публічної інформації ставав предметом досліджень у різні часи таких учених, як В. М. Бевзенко, Г. О. Блінова, О. Б. Зеленцов, Р. А. Калюжний, В. В. Квак, Н. В. Коваленко, Р. С. Куйбіда, П. М. Мельник, М. І. Смокович, В. П. Тимошук, М. І. Цуркан та ін.

Постановка завдання полягає в дослідженні механізму забезпечення права на доступ до публічної інформації в адміністративному праві України.

Результати дослідження. Однією з демократичних свобод людини і громадянина в Україні є право особи на публічну інформацію. Доступ кожного до інформації про діяльність органів і посадових осіб державної влади, місцевого самоврядування сприяє реалізації контролю громадянського суспільства за їх діяльністю, є засобом протидії корупції, забезпечує можливість особі задовольняти її суспільні та індивідуальні інтереси. В умовах демократичних реформ органів публічної влади в Україні спостерігається підвищена увага до названих проблем з боку міжнародної спільноти, зростає потреба в дослідженні національного законодавства, що регулює доступ до публічної інформації [6].

Право на доступ до інформації є конституційним правом людини, передбачене і гарантоване статтею 34 Конституції України, відповідно до якої кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [5]. Статтею 3 Закону України «Про інформацію» визначено, що забезпечення доступу кожного до інформації, забезпечення рівних можливостей щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, забезпечення відкритості та прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень належить до основних напрямів державної інформаційної політики [10].

У сьогоденних умовах постійних змін особливо важливу роль відіграє доступ громадян до інформації про діяльність державних органів влади, тобто до публічної інформації, механізм доступу до якої врегульовано Законом України «Про доступ до публічної інформації» [8]. Публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях (у письмовій, аудіовізуальній, електронній чи будь-якій іншій матеріальній формі) інформація, що отримана, створена або знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень в процесі виконання передбачених чинним законодавством обов'язків, або якою суб'єкти владних повноважень зобов'язані володіти відповідно до законодавства, а також інформація, що знаходиться у володінні інших розпорядників публічної інформації, визначених законом, та становить суспільний інтерес [12].

Свобода інформації для сучасного українського суспільства повстала однією із масштабних потреб, адже саме в таких ситуаціях, як зараз в нашій державі, право на отримання інформації є одним із найважливіших у системі прав та свобод громадян. Доступ українців до публічної інформації є однією із основ громадянського суспільства, що дає змогу здійснювати ефективний контроль за владою та впливати на рішення її уповноважених органів.

Розглядаючи питання щодо реалізації права на доступ до інформації, слід відмітити Закон України «Про звернення громадян» та Закон України «Про доступ до публічної інформації». Закон України «Про звернення громадян» передбачає, що громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення [9].

Механізми забезпечення права на доступ до публічної інформації в адміністративному праві України включають наступні інструменти:

1. Запит на отримання інформації – це письмовий або усний запит на отримання певної публічної інформації. Органи державної влади та місцевого самоврядування зобов'язані надати запитувачеві інформацію протягом 5 робочих днів, якщо інше не передбачено законом.



2. Звернення до омбудсмена – у разі невиконання органами державної влади та місцевого самоврядування своїх обов'язків щодо надання інформації запитувачеві, можна звернутися до уповноваженого національного омбудсмена.

3. Звернення до суду – якщо запитувач не отримав інформацію, яку він запитував, він може звернутися до суду з позовом на зобов'язання органу влади надати йому необхідну інформацію.

4. Адміністративна відповідальність – у разі порушення законодавства про доступ до публічної інформації, органи державної влади та місцевого самоврядування можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності [8].

Закон України «Про доступ до публічної інформації» визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес. Стан забезпечення права на доступ до інформації органами державної влади та місцевого самоврядування через інформаційний запит дозволяє стверджувати, що в Україні порушення права на доступ до інформації має системний характер, а надання запитуваної інформації та офіційних документів у повному обсязі та у передбачений законом строк є винятком, а не правилом. Основними причинами порушення права на доступ до інформації в Україні є:

– низький рівень фахової підготовки посадових та службових осіб, який проявляється у незнанні Конституції та законів України та нездатності тлумачити норми закону, що в кінцевому підсумку призводить до помилкового розуміння духу та букви закону;

– відсутність культури інформаційної відкритості влади;

– істотні недоліки та невідповідність міжнародним стандартам у сфері доступу і свободи інформації Закону «Про інформацію» та інших нормативно-правових актів, що регламентують реалізацію права на доступ до інформації в Україні;

– матеріально-технічні причини [7].

У країнах з розвинутою демократією порушення права на доступ до публічної інформації захищається законом. В Україні також діють належні механізми захисту цього конституційного права у разі його порушення. Загалом механізм захисту права на доступ до публічної інформації являє собою передбачену законодавством сукупність форм, заходів і засобів, взаємодія яких спрямована на реалізацію цього права.

Роль адміністративного судочинства як правозахисного механізму у сфері публічного управління досліджував у своїх працях і С. В. Ківалов [2]. Він зазначає, що функціональна природа адміністративного судочинства передбачає, передусім, спрямування діяльності адміністративних судів та суддів на підтримання демократичного ладу у взаємовідносинах представників публічної влади та невлadних суб'єктів, створення передумов дотримання принципу верховенства права, прав і свобод невлadних суб'єктів публічно-правових відносин. Також С. В. Ківалов звертає увагу на те, що охоронна функція адміністративного судочинства полягає в цілеспрямованому підтриманні режиму законності та прав, свобод і законних інтересів суб'єктів публічно-правових відносин у загальнодержавних та муніципальних масштабах, а гарантуюча функція адміністративного судочинства є проявом того, що вона забезпечує виконання законодавчих та підзаконних актів, які містять у собі правила поведінки органів публічної адміністрації, а також права і свободи людини та громадянина в публічно-правовій сфері [2, с. 12–13].

Одним із механізмів захисту права на доступ до публічної інформації у разі його порушення є можливість оскаржити рішення, дії чи бездіяльність розпорядників публічної інформації до адміністративних судів. Особи, які вважають, що їхні права та законні інтереси порушені розпорядниками інформації, мають право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації до суду, яке здійснюється відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України, а також на відшкодування матеріальної та моральної шкоди в порядку, визначеному законом [3, с. 29].

Згідно із ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України: компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із розпоряд-



ником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації [4]. Вважаємо, що для позначення спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації доцільно вживати термін «інформаційні спори», які за своєю правовою природою є адміністративно-правовими.

Право на судовий захист може бути реалізовано особою при наявності складної тріади фактів, а саме:

- встановлення в неї необхідного обсягу її процесуальної дієздатності;
- дотримання визначених підстав звернення до суду;
- обґрунтування її позовних вимог.

Варто підкреслити, що попри наділення кожної особи правом на судовий захист (ст. ст. 32, 55 Конституції України) [5], об'єктивні можливості його реалізації не завжди існують. Зокрема, правомірною є відмова адміністративного суду у відкритті провадження у адміністративній справі через смерть позивача, через пропущення встановлених процесуальних строків подання адміністративного позову тощо (ст. ст. 169–170 КАС України) [11].

Розгляд та вирішення адміністративного спору щодо забезпечення вимог доступу до публічної інформації відбувається з врахуванням вимог інстанційності та стадійності його врегулювання. Варто відзначити, що попри наявність нормативного підходу до встановлення стадій врегулювання адміністративного спору в цілому, і зокрема, у сфері доступу до публічної інформації, наукова дискусія щодо встановлення сутності такого правового інституту як «стадії адміністративно-судочинного провадження» є триваючою. Так, Н. Б. Писаренко виділяє такі стадії врегулювання публічно-правового спору у порядку адміністративного судочинства, як:

- провадження у суді першої інстанції;
- провадження у суді апеляційної інстанції;
- провадження у суді касаційної інстанції;
- перегляд судових рішень Верховним Судом;
- провадження у справі за нововиявленими обставинами [1, с. 63–65].

Отже, захист права особи на доступ до публічної інформації – це передбачений КАСУ порядок розгляду спору, який виник між особою та розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації, з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку розпорядників публічної інформації.

Можна констатувати, що судовий захист права особи на доступ до публічної інформації відбувається в адміністративному судочинстві з моменту пред'явлення позову і до моменту виконання судового рішення по справі, тоді як судовий контроль набуває свого прояву виключно на стадії розгляду справи по суті, коли відбувається встановлення факту, що розпорядник публічної інформації здійснив незаконну, необґрунтовану або несправедливу дію (або бездіяльність) у сфері забезпечення доступу до публічної інформації.

Висновки. Отже, механізми забезпечення права на доступ до публічної інформації в адміністративному праві України включають різноманітні процедури та інструменти, що дозволяють громадянам отримувати необхідну інформацію про діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування. Для сучасної України оптимальний механізм доступу до публічної інформації є головним засобом розвитку громадянського суспільства, найважливішою умовою конструктивного діалогу влади і народу, засобом забезпечення національної безпеки та подальшого реформування економіки держави.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне судочинство: навчальний посібник / І. М. Балакарева, І. В. Бойко, Я. С. Зелінська та ін. За заг. ред. Н. Б. Писаренко. Харків: Право, 2016. 312 с.
2. Ківалов С. В. Теоретична характеристика функціонального змісту адміністративного судочинства як правозахисного механізму у сфері публічного управління. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. С. 7–19.



3. Коваленко Л. П. Правовий захист громадян на доступ до інформації. *Інформація і право*. 2015. № 2 (14). С. 26–32.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к / 96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
6. Кушнір І. В. Конституційне право особи на доступ до публічної інформації та його забезпечення уповноваженим верховної ради України з прав людини: дис. канд. юр. наук: 12.00.02 / КУШНІР І. В.. Київ, 2018. 251 с.
7. Основні шляхи забезпечення реалізації права на інформацію. URL: <http://www.ukr.vipreshbniuk.ru/inform/559-osnovni-shlyakhi-zabezpechennya-realizatsiji-prava-na-informatsiyu.html> (дата звернення: 27.03.2023).
8. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
9. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393 / 96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
10. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
11. Семяніста С. Л. Механізм забезпечення захисту права на доступ до публічної інформації в адміністративному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. С. 265–268.
12. Янішевська К. Д. Адміністративно-правове регулювання доступу до публічної інформації. *Правові горизонти*. 2018. Вип. 13 (26). С. 86–91.



ВІХЛЯЄВ М. Ю.,

доктор юридичних наук, професор,
директор
(Центр українсько-європейського
наукового співробітництва)

МИРОНЮК Р. В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного
права, процесу та адміністративної
діяльності
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.56:342.57

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.24>**ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА СУБ'ЄКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО
КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДІВ**

У статті з'ясовано поняття та зміст громадського контролю за діяльністю суддів в Україні, виокремлено його найбільш дієві форми та способи; з'ясовано коло суб'єктів здійснення такого контролю.

В результаті дослідження встановлено, що під громадським контролем за діяльністю суддів слід вважати визначену законом діяльність представників громадськості (як індивідуальних так і колективних суб'єктів) спрямована на перевірку (спостереження, нагляд) за законністю здійснення суддями судочинства з урахуванням дотримання принципів врахування громадської думки при формуванні суддівського корпусу, гласності і відкритості судового процесу, доступності громадян до судового процесу, відкритості та доступності до судових рішень. Встановлено, що зміст громадського контролю за діяльністю суддів проявляється у його процедурних формах та інституційних елементах. Інституційними елементами громадського контролю за діяльністю суддів є: суб'єкт, об'єкт, предмет та процедура його здійснення. Суб'єктами такого громадського контролю виступають громадяни та громадські об'єднання – неорганізована та організована громадськість. У якості об'єкту громадського контролю виступають самі судді, результати їх діяльності а також конкретні посадовці судової системи, або претенденти на посаду судді. Предметом громадського контролю є діяльність вказаних об'єктів з реалізації прав і свобод громадян, задоволення їх потреб та інтересів. Процедура громадського контролю містить комплекс форм і методів його здійснення відповідно до завдань та характеру згаданих вище компонентів.

З метою закріплення законодавчих та організаційних засад такого контролю в Законі «Про судоустрій і статус суддів» доцільно визначити правові засади, принципи та процедури громадського контролю за діяльністю суддів в Україні з дотриманням прав громадян на отримання достовірної інформації про діяльність суддів в Україні та врахуванням толерантності, необхідності дотримання таємниці конфіденційної інформації, яка є предметом судового



розгляду та таємниці судового слідства, а також поваги до професійної діяльності суддів.

Ключові слова: громадський контроль, діяльність судів, судочинство, громадський контроль за діяльністю суддів, форми, способи, засоби, суб'єкти контролю.

Vikhliaiev M. Yu., Myroniuk R. V., Novytska N. B. Concept, content and subjects of exercise of public control over the activities of the courts

The article clarifies the concept and content of public control over the activities of judges in Ukraine, highlights its most effective forms and methods; the range of subjects of such control has been clarified.

As a result of the study, it was established that the activity of public representatives (both individual and collective subjects) determined by law should be considered under public control over the activities of judges aimed at checking (observation, supervision) the legality of judicial proceedings by judges, taking into account the principles of taking public opinion into account formation of the judicial body, transparency and openness of the judicial process, accessibility of citizens to the judicial process, openness and accessibility to court decisions. It has been established that the content of public control over the activities of judges is manifested in its procedural forms and institutional elements. Institutional elements of public control over the activities of judges are: subject, object, subject and procedure for its implementation. The subjects of such public control are citizens and public associations – unorganized and organized public. Judges themselves, the results of their activities, as well as specific officials of the judicial system or candidates for the position of judge act as the object of public control. The subject of public control is the activity of the specified objects for the realization of the rights and freedoms of citizens, satisfaction of their needs and interests. The public control procedure contains a complex of forms and methods of its implementation in accordance with the tasks and nature of the above-mentioned components.

In order to consolidate the legislative and organizational principles of such control in the Law «On the Judiciary and the Status of Judges», it is advisable to define the legal principles, principles and procedures of public control over the activities of courts in Ukraine, respecting the rights of citizens to receive reliable information about the activities of courts in Ukraine and taking into account tolerance, the need to observe the secrecy of confidential information that is the subject of judicial proceedings and the secrecy of judicial investigations, as well as respect for the professional activity of judges.

Key words: public control, activity of courts, judiciary, public control over the activities of judges, forms, methods, means, subjects of control.

Актуальність тематики дослідження. На шляху розвитку України як відкритої держави громадський контроль є невід'ємною складовою створення дієвого механізму співпраці судової влади та громадськості, зокрема через налагодження між ними стабільних та ефективних зв'язків, взаємоповаги судді та учасників судового процесу, можливості громадськості бути поінформованої про діяльність судів, доступу до судових рішень, участі громадськості у формуванні складу судів, прийняття безпосередньої участі в судовому процесі через запровадження інституту присяжних.

Поетапне та комплексне запровадження цих та інших форм громадського контролю за діяльністю судів визначено в Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, яка затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021 [1]. В ній, зокрема зазначено, що взаємодія суддів із суспільством має



здійснюватися за такими напрямками: розширення змісту щорічної доповіді про стан забезпечення незалежності суддів в Україні, який готує та оприлюднює Вища рада правосуддя (звіт про стан справ, аналіз тенденцій та викликів у діяльності суддів і судів); запровадження практики всебічного обговорення щорічної доповіді про стан забезпечення незалежності суддів в Україні шляхом проведення громадських консультацій та дискусій, удосконалення заходів з подальшого розвитку систематичного проактивного професійного спілкування з об'єднаннями юристів, громадськістю та засобами масової інформації, розвиток комплексної системи комунікації; впровадження системного підходу та ефективних комунікативних рішень з протидії розповсюдженню недостовірної інформації, спрямованої на дискредитацію суддів, у тому числі у соціальних мережах; механізму оцінки учасниками судового процесу роботи суду, використання інших форм опитувань, впровадження електронного механізму опитування; єдиного стандарту якості роботи суду; посилення уваги до потреб учасників судового процесу з метою покращення доступу до правосуддя та сприяння сприйняттю людьми суду як органу, який вирішує спір і захищає права та інтереси; та ін.

Стан дослідження проблематики статті. Сутність громадського контролю обґрунтували в своїх наукових дослідженнях, зокрема теоретико-прикладні аспекти – М. Козюбра, С. Кушнір, Т. Наливайко, с. Ністратов, М. Новіков, О. Петришин, В. Шестак, С. Шестак, конституційно-прикладні аспекти – Ю. Барабаш, В. Волощук, А. Грабильніков, А. Крупник, О. Орловський, адміністративно-правові аспекти – В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Барабаш, Ю. Битяк, С. Братель, М. Вітрук, В. Гаращук, І. Голосніченко, С. Гончарук, С. Денисюк, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, Р. Миронюк, І. Сквірський та інші.

Попри загальну дослідженість поняття та змісту громадського контролю за органами публічної влади, особливості форм та способів його реалізації за діяльністю судів в Україні на монографічному рівні не здійснювалось, що і зумовлює необхідність з'ясування поняття та змісту та суб'єктів здійснення громадського контролю за діяльністю суддів в Україні, що буде предметом дослідження в межах даної статті.

На виконання мети дослідження нижче планується виконання наступних дослідницьких *завдань*: з'ясування поняття та змісту громадського контролю за діяльністю суддів в Україні, виокремлення його найбільш дієвих форм та способів; з'ясування кола суб'єктів, які здійснюють громадський контроль за діяльністю судів.

Виклад основних положень. Перш ніж з'ясувати поняття та сутність громадського контролю за діяльністю суддів в Україні, необхідно з'ясувати сутність громадського контролю за діяльністю органів публічної адміністрації та його нормативне врегулювання. Слід відзначити, що попри велику кількість наукових праць присвячених сутності громадського контролю за діяльністю публічної адміністрації та висловленню в тих значної кількості законодавчих ініціатив, наразі поняття громадського контролю не знайшло законодавчого закріплення, хоча в правовій науці були непоодинокі спроби обґрунтувати необхідність його законодавчого закріплення. Зокрема одним із сучасних дослідників проблем громадського контролю в системі влади Денисюком С.Ф. було запропоновано розробити законопроект «Про громадський контроль в Україні», де на законодавчому рівні на думку автора доцільно було б «закріпити напрямки контрольної діяльності, перелік суб'єктів громадського контролю, принципи та правила здійснення такого контролю, його юридичне оформлення, механізм відповідальності державних і недержавних (діяльність фізичних та юридичних осіб як державного, так і недержавного секторів) структур та їх посадових осіб за невиконання або неякісне чи несвоєчасне виконання законних вимог громадськості та ін.» [2, с. 6–7]. Попри відсутність спеціального закону про громадський контроль його нормативну базу складають окремі норми Конституції та інших законів. Так, згідно із статтями 5 і 38 Конституції, народ є носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні, яку він здійснює безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами [3]. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» в якості однієї з форм громадського контролю визначає громадські слухання (ст. 13), у ході яких «територіальна громада має право зустрічатися з депута-



тами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, заслуховувати їх, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування» [4]. Закон України «Про об'єднання громадян» (ч. 1 ст. 20) до прав зареєстрованих об'єднань громадян відносить і право отримувати від органів державної влади і управління, органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для реалізації своїх цілей і завдань [5]. Згідно з Законом України «Про звернення громадян», громадяни України мають право звертатись до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, установ та організацій незалежно від форм власності, до підприємств, до засобів масової інформації, до посадових осіб згідно з їх функціональними обов'язками із зауваженнями, скаргами та пропозиціями щодо їх статутної діяльності, заявою чи клопотанням стосовно реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргами про їх порушення (ч. 1 ст. 1) [6]. Таким чином аналіз законодавчих актів свідчить, що на законодавчому рівні відсутнє нормативне визначення громадського контролю, лише у Законі України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами» наведено поняття демократичного цивільного контролю, який визначено як комплекс здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних заходів для забезпечення неухильного дотримання законності й відкритості в діяльності всіх складових частин Воєнної організації та правоохоронних органів держави, сприяння їхній ефективній діяльності і виконанню покладених на них функцій, зміцненню державної та військової дисципліни [7].

Нижче на виконання задач дослідження доцільно з'ясувати різноманітність наукових позицій щодо сутності та форм громадського контролю.

Так, в юридичній енциклопедії надається визначення, сформульоване О. Андрійко: громадський контроль є одним із видів соціального контролю, який здійснюється об'єднаннями громадян та самими громадянами і є важливою формою реалізації демократії, і способом залучення населення до управління суспільством та державою [8, с. 120]. Цю точку зору поділяють А. Васіна, Л. Гордієнко, А. Мельник, О. Оболенський та ін. [9, с. 149]. За твердженням українського дослідника А. Крупника, громадський контроль є інструментом громадської оцінки виконання органами влади й іншими підконтрольними об'єктами їхніх соціальних завдань [10, с. 146–154]. Такий контроль є складовою системи публічного управління та чинником розвитку соціуму в умовах розбудови демократичної, соціальної та правової держави. О. Полтараков громадський контроль визначає як систему відносин громадянського суспільства з державою, яка ґрунтується на підзвітності органів державної виконавчої влади органам державної законодавчої влади (парламентський контроль) та недержавним структурам («третьому секторові» та ЗМІ) [11]. Цю точку зору поділяє С. Денисюк та інші науковці [12, с. 59]. В.Г. Гарашук, до громадського контролю відносять контроль з боку різних громадських формувань (або угруповань) – профспілок, трудових колективів, партій, рухів, фондів та інших утворень та контроль з боку громадян [13, с. 169]. Т.В. Наливайко визначає «громадський контроль» як організаційно-правову форму об'єднання громадян на добровільних засадах для задоволення та захисту їхніх власних та громадських законних правових, соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних та інших спільних інтересів [14, с. 3]. В свою чергу Наливайко Л.Р. і Орешкова А.Ф. з урахуванням наукового аналізу поняття громадського контролю запропонували його авторське тлумачення, як одного із видів соціального контролю у формі публічної перевірки діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування з використанням комплексу здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних заходів з боку громадян та їх об'єднань в умовах розбудови демократичної, соціальної, правової держави [15, с. 51].

В. Кравчук зазначає, що громадський контроль над діяльністю судів сьогодні повинен передбачати наступне: публічність судових процесів, зокрема, з вільним доступом до них представників засобів масової інформації; можливість відводу суддів з ініціативи учасників



судового процесу; включення в атестаційно-дисциплінарні органи (кваліфікаційні комісії суддів) представників юридичної громадськості, ефективної діяльності громадських рад при судах, встановлення відповідальності за порушення суддівської дисципліни. [16, с. 15]. На думку П. Каблак: «громадський контроль судової влади, за своєю суттю, – це громадське оцінювання виконання судами своїх повноважень, визначення ефективності їх функціонування»; він може здійснюватися методами спостереження, опитування, аналізу, прогнозування та ін., однак, у той же час, дослідник відзначає особливу результативність використання методу опитування за допомогою карток громадянського звітування (КГЗ) [17, с. 132]. На думку Ткаченко І.Ю. «громадський контроль за діяльністю суддів це визначена законом діяльність представників громадськості (як індивідуальних так і колективних суб'єктів) спрямована на перевірку (спостереження, нагляд) за законністю здійснення суддями судочинства з урахуванням дотримання принципів врахування громадської думки при формуванні суддівського корпусу, гласності і відкритості судового процесу, доступності громадян до судового процесу, відкритості та доступності до судових рішень» [18, с. 283]. Підтримуючи таку позицію автора слід визначити, що мета громадського контролю за діяльністю суддів полягає у тому, щоб не допустити дій контрольованих суб'єктів за межами законності й правопорядку, попередити можливі відхилення від намічених цілей, а також інтересів суспільства та його суб'єктів, а у разі появи цих відхилень усунути їх негативні наслідки.

Щодо форм громадського контролю за діяльністю суддів, то вони теж не знайшли чіткого нормативного вираження та закріплення. В той же час основи нормативно-правового регулювання реалізації різних форм громадського контролю вже закладені в окремих положеннях Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон). Так в статті 11 Закону закладені принципи гласності і відкритості судового процесу, частина яких реалізована, зокрема стосовно того, що «судові рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, установлених законом; ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи; будь-яка особа має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом; розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, установлених законом. У відкритому судовому засіданні мають право бути присутніми будь-які особи. У разі вчинення особою дій, що свідчать про неповагу до суду або учасників судового процесу, така особа за вмотивованим судовим рішенням може бути видалена із зали судового засідання» [19]. Виходячи з аналізу вказаного закону та інших законодавчих актів до форм громадського контролю за діяльністю суддів можна віднести: 1) моніторинг способу життя судді, який здійснюється з метою встановлення відповідності рівня життя судді наявному у нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам, проводиться моніторинг способу життя судді відповідно до закону. (стаття 59); 2) повна перевірка декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка подається суддею, здійснюється відповідно до закону центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику, та полягає у з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, перевірці на наявність конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення (стаття 60); 3) діяльність громадської ради доброчесності, яка утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання (стаття 87) та ін.

Логічно, що коли мова йде про суб'єктів, які здійснюють громадський контроль за діяльністю суддів, то до них можна віднести: ЗМІ, громадські організації правничого та правоохоронного спрямування, активна громадськість.

Так в статті 11 «Гласність і відкритість судового процесу» Закону України «Про судоустрій та і статус суддів» визначено окремі положення, які забезпечують реалізацію права громадян та ЗМІ здійснювати громадський контроль за діяльністю суду, а саме: судові



рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, установлених законом; ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи; будь-яка особа має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом; розміщення інформації з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, у тому числі з використанням мобільного застосунку Порталу Дія є додатковим способом інформування про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, місце, дату і час судового засідання; розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, установлених законом; у відкритому судовому засіданні мають право бути присутніми будь-які особи; особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених законом, однак трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду, тощо [19]. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, а також трансляція судового засідання повинні здійснюватися без створення перешкод у веденні засідання і здійсненні учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав. Суд може визначити місце в залі судових засідань, з якого має проводитися фотозйомка, відеозапис.

Таким чином на законодавчому рівні визначено можливість представників ЗМІ приймати участь у судовому процесі та висвітлювати порядок здійснення судочинства. Однак проблема допуску представників ЗМІ до висвітлювання діяльності суду полягає в винайденні балансу між інформуванням громадськості про роботу судів і дотриманням державної (судової) таємниці, не розголошування відомостей розгляду справи, які можуть негативно вплинути на збір та оцінку доказів, розголошення відомостей, які суміжні з посяганням на приватні інтереси (особисте і сімейне життя) та ін. У зв'язку з цим суди традиційно не дуже охоче контактують з представниками засобів масової інформації, оскільки на це є певні об'єктивні причини (неможливість коментувати справи, які знаходяться в провадженні суду, необхідність забезпечення презумпції невинуватості тощо).

Зважаючи на це, питання висвітлення діяльності судів у ЗМІ та поінформованості про це громадськості є досить актуальним, а забезпечення належної комунікації суддів чи офіційних представників судів з журналістами, можливість висвітлення судових процесів є ключовим фактором у практичній реалізації принципу гласності судочинства. Слід погодитись і підтримати думку про необхідність створення у вищих спеціалізованих судах та апеляційних судах – повноцінні прес-служби; у судах першої інстанції (у разі неможливості створення окремих підрозділів) мають визначатися працівники, які відповідатимуть за співпрацю з журналістами та матимуть право надавати офіційну позицію суду. Прес-служби чи відповідальні працівники повинні вживати заходів для належного та об'єктивного висвітлення роботи суду, сприяти налагодженню роботи журналістів з суддями тощо. Такі заходи гарантуватимуть можливість отримання громадськістю збалансованої інформації про діяльність судів, особливо при розгляді резонансних справ, посилюватимуть довіру до суду. Рішення, прийняті при максимальній поінформованості громадськості про перебіг процесу, не сприйматимуться як необ'єктивні чи прийняті внаслідок тиску чи з наявністю певної корупційної складової, що з однієї сторони забезпечить втілення в життя конституційних засад гласності та відкритості в діяльності судової влади, з іншої – підвищить рівень довіри громадян до діяльності судів, а також сприятиме успішному розвитку судової системи України [20, с. 277].

До суб'єктів громадського контролю за діяльністю суду (суддів) які наділені безпосередніми повноваженнями щодо його здійснення слід віднести: громадська рада Ради суддів України; громадська рада доброчесності; громадська рада міжнародних експертів, діяльність яких потребує окремого дослідження.

Висновок. В результаті дослідження з'ясовано, що під громадським контролем за діяльністю суддів слід вважати визначену законом діяльність представників громадськості



(як індивідуальних так і колективних суб'єктів) спрямована на перевірку (спостереження, нагляд) за законністю здійснення судьями судочинства з урахуванням дотримання принципів врахування громадської думки при формуванні суддівського корпусу, гласності і відкритості судового процесу, доступності громадян до судового процесу, відкритості та доступності до судових рішень. Завданнями громадського контролю за діяльністю суддів є: отримання точної і повної інформації щодо діяльності суддів; сприяння підвищенню ефективності роботи суддів; поширення серед громадськості соціально значущої функції судів; підтримання іміджу суддівської діяльності та престижу роботи судді; забезпечення прозорого відбору кадрів для судів, їх переміщення та іншого просування по службі; підвищення рівня законності забезпечення прав і свобод громадян в діяльності суддів; покращення умов та порядку надання суддівських послуг.

Зміст громадського контролю за діяльністю суддів проявляється у його процедурних формах, зокрема: моніторингу способу життя судді, який здійснюється з метою встановлення відповідності рівня життя судді наявному у нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам, проводиться моніторинг способу життя судді відповідно до закону; зверненні до суду для отримання інформації про його діяльність; діяльність громадської ради доброчесності, та інституційних елементах. Інституційними елементами громадського контролю за діяльністю суддів є: суб'єкт, об'єкт, предмет та процедура його здійснення. Суб'єктами такого громадського контролю виступають громадяни та громадські об'єднання – неорганізована та організована громадськість. У якості об'єкту громадського контролю виступають самі судді, результати їх діяльності а також конкретні посадовці судової системи, або претенденти на посаду судді. Предметом громадського контролю є діяльність вказаних об'єктів з реалізації прав і свобод громадян, задоволення їх потреб та інтересів. Процедура громадського контролю містить комплекс форм і методів його здійснення відповідно до завдань та характеру згаданих вище компонентів.

З метою закріплення законодавчих та організаційних засад такого контролю в Законі «Про судоустрій і статус суддів» доцільно визначити правові засади, принципи та процедури громадського контролю за діяльністю судів в Україні з дотриманням прав громадян на отримання достовірної інформації про діяльність судів в Україні та врахуванням толерантності, необхідності дотримання таємниці конфіденційної інформації, яка є предметом судового розгляду та таємниці судового слідства, а також поваги до професійної діяльності суддів.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: Указ Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. *Офіційний вісник Президента України*: офіційне видання від 22.06.2021. № 17. Стор. 29. Ст. 836.
2. Денисюк с. Ф. Сутність громадського контролю: співвідношення понять у теорії та законодавстві. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/apdu/2008-2/doc/5/07.pdf><http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/apdu/2008-2/doc/5/07.pdf>.9 (дата звернення 20.03.2023).
3. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
5. Про об'єднання громадян: Закон України від 16 грудня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 34. Ст. 504.
6. Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
7. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами : Закон України № 975-IV від 19 червня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 46. Ст. 366.



8. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ: Укр. енциклопедія, 1998. Т. 1: А-Г. 672 с.
9. Державне управління: навч. посіб. / редкол.: А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко / за ред. А.Ф. Мельника. Київ: Знання-Прес, 2003. 343 с
10. Крупник А.С. Зарубіжний досвід громадського контролю: уроки для України. *Ефективність державного управління*. Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2007. Вип. 14. С. 146–154.
11. Полтораков О. Громадський контроль над «силовими» структурами в Україні: проблеми та перспективи. Національний інститут проблем міжнародної безпеки. URL: <http://www.niisp.org.ua/default~38.php> (дата звернення 20.03.2023).
12. Денисюк с. Ф. Громадський контроль як гарантія законності у адміністративній діяльності правоохоронних органів в Україні: монографія. Харків: ТД «Золота миля», 2010. 368 с.
13. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. ... д-ра юрид.наук: 12.00.07. Національна академія імені Ярослава Мудрого. Х., 2003. 272 с.
14. Наливайко Т.В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львівський Національний університет імені Івана Франка. Львів, 2010. 18 с.
15. Наливайко Л.Р., Орешкова А.Ф. Громадський контроль в умовах сучасних євроінтеграційних процесів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 47–55.
16. Кравчук В. Громадський контроль судової влади як спосіб відновлення довіри суспільства до судів та суддів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 3. С. 11–16.
17. Каблак П. І. Взаємовідносини судової влади та громадськості (правові і організаційні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Львів, 2015. 211 с.
18. Ткаченко І.Ю. Поняття та зміст громадського контролю за діяльністю суддів в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. №4. 2022. с. 280-283. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/66> (дата звернення 20.03.2023).
19. Про судоустрій та правовий статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII: *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
20. Когут В. Контроль як функція громадськості у забезпеченні національного судочинства. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки: збірник наукових праць*. Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2017. № 861. С. 271–277.



ДАРАГАНОВА Н. В.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
(Державний торговельно-економічний
університет)

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.25>

ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовані питання адміністративно-правового регулювання охорони праці в Україні. Установлено, що наразі перед адміністративним правом постає завдання розробки дієвого механізму адміністративно-правового регулювання охорони праці, метою якого є реалізація публічних інтересів у сфері охорони праці для впорядкування та забезпечення стабільності й ефективності функціонування цієї сфери в Україні. Доведено, що типовою є позиція науковців про те, що під механізмом правового регулювання слід розуміти систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у тій чи іншій сфері. Також у вчених не викликає сумнівів теза про те, що система правових засобів у механізмі правового регулювання завжди знаходиться в динаміці. Немає розбіжностей у поглядах науковців і щодо віднесення до структури механізму правового регулювання такого елемента, як норми права. Більш-менш одностайні науковці й у тому, що елементами механізму правового регулювання є правові відносини, а також у тому, що механізм правового регулювання має проходити певні стадії. Обґрунтовано, що набір/комбінація специфічних засобів, які складають механізм правового регулювання, є своєрідними як щодо кожної галузі права, так і щодо різних об'єктів правового регулювання в межах тої чи іншої галузі права. Своєрідною є комбінація правових засобів і для сфери адміністративно-правового регулювання охорони праці. Запропоновано таке визначення поняття «механізм адміністративно-правового регулювання охорони праці» – це сукупність/комбінація специфічних адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється регулювання адміністративно-правових відносин у сфері охорони праці в Україні.

Ключові слова: адміністративне право, механізм адміністративно-правового регулювання, охорона праці.

Daraganova N. V. The concept of the mechanism of administrative and legal regulation of labour protection in Ukraine

The article analyses the issues of administrative and legal regulation of labour protection in Ukraine. It has been established that administrative law is currently faced with the task of developing an effective mechanism of administrative and legal regulation of labour protection, the purpose of which is to realize public interests in the field of labour protection in order to regulate and ensure the stability and efficiency of the functioning of this sphere in Ukraine. It has been proven that the typical position of scientists is that the mechanism of legal regulation should be understood as a system of legal means by which legal regulation of social relations in one or another sphere is carried out. Also, scientists do not doubt the thesis that the system of legal remedies in



the mechanism of legal regulation is always in dynamics. There are no disagreements in the views of scientists regarding the attribution of such an element as legal norms to the structure of the mechanism of legal regulation. Scientists are more or less unanimous in the fact that the elements of the mechanism of legal regulation are legal relations, as well as in the fact that the mechanism of legal regulation must go through certain stages. It is substantiated that the set/combination of specific means that make up the mechanism of legal regulation are peculiar both for each branch of law and for various objects of legal regulation within this or that branch of law. The combination of legal means is also peculiar for the sphere of administrative and legal regulation of labour protection. The proposed definition of the concept of «mechanism of administrative and legal regulation of labour protection» is a set/combination of specific administrative and legal means, which are used to regulate administrative and legal relations in the field of labour protection in Ukraine.

Key words: *administrative law, mechanism of administrative and legal regulation, labour protection.*

Вступ. Право на охорону праці посідає одне із найважливіших місць у системі конституційних прав в Україні. Проте нині відмічаємо наявність певного розриву між конституційними положеннями щодо охорони праці та їх практичною реалізацією [1, с. 364]. І наразі перед адміністративним правом постає завдання розробки дієвого механізму адміністративно-правового регулювання охорони праці в Україні завданням якого – подолання цього розриву з метою реалізації публічних інтересів у сфері охорони праці для впорядкування та забезпечення стабільності й ефективності функціонування цієї сфери в країні.

Питання механізму адміністративно-правового регулювання у різні роки ставали предметом дослідження таких науковців, як: С. І. Бевз, С. Т. Гончарук, О. В. Марченко, А. Р. Решетнік, С. Г. Стеценко, В. Г. Чорна та інших. Серед сучасних досліджень питань механізму адміністративно-правового регулювання відзначимо працю С. І. Бевз, у якій розглянуто основні підходи до розуміння поняття «механізм адміністративно-правового регулювання» й визначено характерні елементи механізму адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю [2, с. 43–47], та працю А. Р. Решетнік, у якій досліджено специфіку механізму адміністративно-правового регулювання діяльності державних службовців, які працюють в апаратах судів й питання щодо подальшого удосконалення цього механізму [3].

Постановка завдання. При цьому питання як щодо визначення механізму адміністративно-правового регулювання у сфері охорони праці, так і щодо елементів цього механізму не знайшло належного відображення у науковій літературі і залишається малодослідженим. Тоді як ефективність функціонування сфери охорони праці в Україні напряду залежить від стану механізму цього регулювання, що у свою чергу потребує насамперед визначення самого поняття «механізм адміністративно-правового регулювання охорони праці в Україні». Метою статті є дослідження поняття «механізм адміністративно-правового регулювання охорони праці».

Результати дослідження. Вже аксіоматичною сприймається думка про те, що право є соціальним регулятором за допомогою якого – через устанавлення системи дозволів та заборон, заохочень та покарань, й відбувається регулювання суспільних відносин. Для з'ясування питань щодо того, якими ж належними засобами й можна ці відносини врегулювати, у праві застосовується така конструкція, як «механізм правового регулювання».

Зазначимо, що термін «механізм» загалом досить часто використовується у юридичній літературі при розгляді тих чи інших понять (наприклад, «механізм соціального захисту населення», «механізм надання субсидій», «механізм державної реєстрації» тощо). При цьому саме слово «механізм» означає: 1) пристрій, що передає або перетворює рух; 2) внутрішня будова, система чого-небудь; 3) сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне



та інше явище [4, с. 523]. Подібно застосовують і термін «механізм» у нормативно-правових актах, наприклад, «механізм використання земель оборони» [5], «фінансовий механізм» [6], «механізм регулювання викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря» [7] та ін. – загальним для цих термінів, вважаємо, є те, що всі вони застосовуються для визначення системи засобів впливу на суспільні відносини у тій чи іншій сфері, зокрема, у сфері використання земель оборони чи надання державної допомоги суб'єктам господарювання тощо.

Слід також вказати і про наявність на сьогодні досить радикальні позиції стосовно доцільності застосування поняття механізму правового регулювання взагалі. Зокрема, Л. Корчевна та Р. Гаврилюк вважають цю категорію: «природним наслідком причинно-механістичної картини світу...» та у зв'язку з цим роблять висновок про те, що: «онтологічна революція у науці та пов'язана з нею гуманітаризація теоретичних знань, у тому числі знань про державу та право, спростовують механістичний підхід у правопізнанні (він розглядається як спрощений, отже, як недостатній)» [8, с. 23].

Та вказані ідеї на сьогодні є одиничними. І загалом не погоджуючись з цією позицією, нині більш доречним, вважаємо, ставити питання не про вилучення категорії механізму правового регулювання з правової науки, а про зміну формату цього механізму, його спрямованості, переходу до людиноцентристської моделі його застосування.

Що ж до визначення самого поняття «механізм правового регулювання», як і системи правових засобів, які входять до цього механізму, то сьогодні відзначається доволі широким спектром думок з цього приводу.

Зокрема, на думку А. М. Колодія, В. В. Копейчикова, С. Л. Лисенкова, механізмом правового регулювання суспільних відносин є сукупність правових засобів, за допомогою яких поведінка суб'єктів суспільних відносин приводиться у відповідність до вимог і дозволів, що містяться у нормах права. А складовими елементами цього комплексного явища є: норми права – основа правового регулювання, адже саме з них і починається правовий вплив на соціальні відносини; правові відносини, які можна уявити собі як «форму, в якій визначена в правовій нормі модель поведінки суб'єктів набуває свого реального буття»; акти реалізації прав і обов'язків – це «дії суб'єктів щодо здійснення приписів правових норм» [9, с. 220–221].

М. С. Кельман, О. Г. Мурашин, Н. М. Хома визначають механізм правового регулювання як: «єдину систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється результативне правове упорядкування суспільних відносин та подолання перепон, які стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права. Елементами механізму правового регулювання є: норма права, юридичний факт, правові відносини, акти реалізації прав і обов'язки (основні елементи) та законність, правова свідомість, правова культура (допоміжні елементи)» [10, с. 546–550, 552].

З погляду О. Ф. Скакун, механізм правового регулювання є процесом переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин. Він здійснюється суб'єктами правового регулювання за допомогою системи правових засобів, способів і форм з метою задоволення публічних і приватних інтересів учасників суспільних відносин та забезпечення правопорядку («належне» у праві стає «сущим», тобто норми права перетворюються на правомірну поведінку й іншу правову діяльність суб'єктів права). А до елементів цього механізму належать: 1) ті, що діють на відповідних стадіях регулювання – норми права; нормативно-правові акти; юридичні факти; правовідносини; акти безпосередньої реалізації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків; 2) ті, що діють протягом усього регулювання – суб'єкти, що здійснюють правове регулювання чи правову діяльність; правова законність, правосвідомість, правова культура; 3) ті, що мають факультативний характер – інтерпретаційно-правові акти, акти застосування норм права» [11, с. 268–269].

За В. І. Осадчим, механізмом правового регулювання є засоби функціонування єдиної системи правового регулювання в сучасному українському суспільстві з метою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, функціонування громадянського суспільства і держави [12, с. 339].



Найбільш доцільною нині видається позиція Л. В. Острівної, яка відзначає про існування двох основних підходів до з'ясування суті такого явища, як механізм правового регулювання. По-перше, – це структурно-функціональний підхід, який дає можливість сконцентруватися не лише на організаційній основі побудови об'єкта, але й на його динаміці, на його функціонуванні та, по-друге, – це структурно-організаційний підхід, що дозволяє охарактеризувати механізм правового регулювання як сукупність певних елементів, що створюють організаційну основу певних явищ або процесів [13, с. 72].

Спорідненими у контексті розгляду поняття механізму правового регулювання є й думки вчених-адміністративістів щодо цієї категорії.

Зокрема, на думку А. Р. Решетніка: «механізм адміністративно-правового регулювання є сукупністю адміністративно-правових засобів, які мають вплив та організують відносини відповідно кінцевої мети для держави та суспільства. Також зазначений автор виділяє й найважливіші засоби механізму адміністративно-правового регулювання, якими, з погляду цього автора, є нормативні та індивідуальні акти, які, в свою чергу, відповідають двом рівням. Перший з них являє собою норми-правила поведінки людей, які є загальними до виконання, а другий рівень, який складають індивідуальні акти, націлений на регулювання прав та обов'язків визначених учасників правовідносин» [14, с. 270].

О. В. Марченко відзначає, що механізм адміністративно-правового регулювання – це сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких урегульовуються суспільні відносини, направлені на задоволення публічних інтересів та потреб суспільства та визначається порядок діяльності організаційно-структурних формувань. Що ж до елементів цього механізму, то цим автором зроблено досить цікавий, на наш погляд, висновок про те, що цілком природним явищем є поява в класичній структурі механізму правового регулювання нових елементів. У зв'язку з зазначеним, крім класичних елементів (системи нормативно-правових актів), до елементів механізму адміністративно-правового регулювання благодійної діяльності автор додає ще й такі, як: 1) організаційно-структурні формування; 2) організаційно-правові засоби, які забезпечують функціонування даного механізму [15, с. 200–204].

З точки зору В. Г. Чорної: «механізм адміністративно-правового регулювання позашкільної освіти – це сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких урегульовуються суспільні відносини відповідно до загальноприйнятих європейських стандартів, які направлені на задоволення публічних інтересів та потреб суспільства. При цьому, всупереч своєму ж визначенню зазначеного механізму, автор висловила ідею про те, що елементи механізму адміністративно-правового регулювання не можна називати сукупністю правових засобів, адже в механізмі є суб'єкти, які здійснюють регулювання, та об'єкти, над якими здійснюється регулювання, і вони також повинні бути зазначені як елементи даного механізму. А до складових елементів механізму адміністративно-правового регулювання позашкільної освіти цей автор віднесла: 1) систему нормативно-правових актів, що є основою функціонування даного механізму; 2) організаційно-структурні формування; 3) організаційно-правові засоби, які забезпечують функціонування даного механізму» [16, с. 166–167].

С. Г. Стеценко характеризує механізм адміністративно-правового регулювання як сукупність правових засобів, за допомоги яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права, та розділяє всі ці засоби на «органічні» (ті, що визначають суть самого явища механізму адміністративно-правового регулювання і без яких не може відбуватися сам механізм цього регулювання – це норми права, акти реалізації норм права, правові відносини) та «функціональні» (ті, що значною мірою впливають на механізм адміністративно-правового регулювання, на його ефективність та водночас не є обов'язковими елементами – юридичний факт, правова свідомість і правова культура, законність, акти тлумачення норм права, акти застосування норм права) [17, с. 64–65].

Досить обґрунтованою видається позиція Н. В. Галіциної про те, що саме механізм адміністративно-правового регулювання надає відповідь на питання, як, яким чином його норми можуть діяти на рівні суспільних відносин, здійснюючи на них відповідний вплив. Також підтримуємо точку зору цього автора про те, що нині деякі науковці із незрозумілих



причин доволі часто вдаються до розширення меж елементного складу механізму правового регулювання взагалі та механізму адміністративно-правового регулювання зокрема, включаючи до нього ті складові, які не мають нічого спільного із правовим впливом на суспільні відносини як такі. Наразі йдеться про юридичні факти, законність, правосвідомість, правову культуру, публічну адміністрацію, форми та методи адміністративного права. Перераховані категорії знаходяться поза межами правового регулювання як такого. Вони можуть його супроводжувати (юридичні факти), становити його необхідний базис (правосвідомість, правова культура), надавати йому суб'єктивовану форму (публічна адміністрація) або свідчити про його стан (законність). Проте безпосередній вплив на суспільні відносини, тобто їх впорядкування (організацію), вони не здійснюють. Що ж до таких елементів, як принципи та акти тлумачення права, то останні є окремим видом норм права, отже відділяти їх від норм права немає жодної потреби й необхідності. Це ж стосується і правових санкцій, які також являють собою окремий вид норми права [18, с. 146–147].

Слід також враховувати, що сама адміністративно-правова норма, зокрема й у сфері охорони праці, містить лише абстрактну конструкцію правових відносин: від імені держави вона визначає належну поведінку кожної особи, встановлює обов'язкове правило поведінки, формулює взаємні права та обов'язки тощо. Та основною формою реалізації адміністративно-правових норм є адміністративні правовідносини – основний та обов'язковий елемент механізму адміністративно-правового регулювання цієї сфери охорони праці.

Аналіз наведених точок зору дозволяє зробити висновок про те, що загалом у них є набагато більше спільного, ніж відмінного. Так, більшість науковців погоджуються у тому, що під механізмом правового регулювання слід розуміти систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у тій чи іншій сфері. Також у вчених не викликає сумнівів теза про те, що система правових засобів у механізмі правового регулювання завжди знаходиться в динаміці. Немає розбіжностей у поглядах і щодо віднесення до структури цього механізму такого елементу, як норми права. Більш менш одностайні науковці й у тому, що елементами механізму правового регулювання є правові відносини, а також у тому, що механізм правового регулювання має проходити певні стадії (по-перше, – це правова регламентація суспільних відносин – стадія, на якій відбуваються розробка і прийняття норм права; по-друге, – виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків – стадія, на якій відбувається перехід від загальних приписів правових норм до конкретної моделі поведінки конкретних суб'єктів, та, по-третє, це реалізація (фактичне використання) суб'єктивних прав і юридичних обов'язків – стадія, коли приписи норм права фактично втілюються в реальну поведінку суб'єктів права [19, с. 252–253]).

Висновки. Насправді при розгляді поняття «механізм правового регулювання» та похідного від нього поняття «механізм адміністративно-правового регулювання», є доцільним, вважаємо, погодитися з точкою зору Х. П. Ярмачі, який зауважує, що «основний набір складових елементів механізму правового регулювання, на думку більшості вчених, є єдиним для всіх галузей права. По-іншому й не може бути, оскільки окремі галузі є складовими частинами єдиної системи відповідного типу права. Однак кожна самостійна галузь права, у тому числі й адміністративне право, має свій сектор суспільних відносин, на який вона здійснює регулюючий вплив, використовуючи специфічні засоби для цих цілей. Тому єдиний набір засобів, що складають механізм правового регулювання, набуває галузевого окрасу, наповнюється предметним змістом» [20, с. 81]. Принагідно можна зазначити й те, що цей набір/комбінація специфічних засобів, що складають механізм правового регулювання, є своєрідними не лише щодо кожної окремої галузі права, але й щодо різних об'єктів правового регулювання в межах тої чи іншої галузі права. Своєрідною є комбінація правових засобів й для сфери адміністративно-правового регулювання охорони праці.

З урахуванням викладеного вище, поняття «механізм адміністративно-правового регулювання охорони праці» можна визначити, як сукупність/комбінація специфічних адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється регулювання адміністративно-правових відносин у сфері охорони праці в Україні.



Список використаних джерел:

1. N. Daraganova. Human Right to labor protection in Ukraine: current situation and the prospects of implementation of international rules. *Revista de Direito Internacional*. 2020. Volume 17, № 1. pp. 363–371.
2. Бевз С. І. Поняття та елементи механізму адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 4(25). Том 2. 2018. С. 43–47.
3. Решетнік А. Р. Деякі особливості механізму адміністративно-правового регулювання діяльності державного службовця в судовій установі. *Форум права*. 2015. № 1. С. 269–274. 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&_S21P03=FILE=&_S21STR=FP_index.htm_2015_1_45
4. Бусел В. Т. Механізм. *Великий тлумачний словник сучасної української мови* / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. С. 523.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму використання земель оборони: Закон України від 22 грудня 2011 р. № 4226-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws>
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення фінансових механізмів здійснення інвестицій у будівництво житла: Закон України від 18 грудня 2008 р. № 692-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws>
7. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення механізму регулювання викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря: Закон України від 9 липня 2022 р. № 2393-IX. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws>
8. Кривицький Ю. Теоретико-методологічні основи розуміння механізму правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 10. С. 23.
9. *Загальна теорія держави і права*: навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін; за ред. В. В. Копейчикова стер. вид. Київ: Юрінком Інтер, 2000. С. 220–221.
10. Кельман М. С., Мурашин О. Г., Хома Н. М. *Загальна теорія держави та права*: підруч. Львів: «Новий Світ-2000», 2003. С. 546–550, 552.
11. Скакун О. Ф. Механізм правового регулювання суспільних відносин, його стадії. *Теорія права і держави*: підруч. 3-тє вид. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. С. 268–269.
12. Осадчий В. І. Механізм правового регулювання. *Митна справа*. 2013. ч. 2, кн. 2. № 5. С. 339.
13. Острівна Л. В. Щодо сутності механізму адміністративно-правового регулювання фінансового моніторингу. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 72.
14. Решетнік А. Р. Деякі особливості механізму адміністративно-правового регулювання діяльності державного службовця в судовій установі. *Форум права*. 2015. № 1. С. 270. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2015_1_45.pdf.
15. Марченко О. В. Поняття механізму адміністративно-правового регулювання благодійної діяльності в Україні. *Митна справа*. 2013. № 6(90). ч. 2, кн. 1. С. 200–204.
16. Чорна В. Г. Механізм адміністративно-правового регулювання позашкільної освіти та його складові елементи. *Право і суспільство*. 2010. № 6. С. 166–167.
17. Степенко С. Г. Механізм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин. *Адміністративне право України*: навч. посіб. Київ: Атіка, 2007. С. 64–65.
18. Галіцина Н. В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації концепції соціальної держави в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2016. URL: http://scc.knu.ua/upload/iblock/5ca/dis_Halitsyna%20N.V.pdf
19. Лисенков С. Л. Механізм правового регулювання: поняття, елементи, стадії. *Загальна теорія держави і права*: навч. посіб. Київ: «Юристконсульт», 2006. С. 252–253.
20. Ярмак Х. П. Механізм адміністративно-правового регулювання. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 2. С. 81.



ЖУРАВЕЛЬ Я. В.,

доктор юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
(Академія праці, соціальних відносин
і туризму)

ЛИТВИН Н. А.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри службового
та медичного права
(Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

ЯРА О. С.,

доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
(Національний університет біоресурсів
і природокористування України)

УДК 342.9:620.92

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.26>

**РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СТИМУЛЮВАННЯ
ВИКОРИСТАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ:
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

У науковій статті на основі аналізу положень чинного та перспективного законодавства, практики його застосування, напрацювань правової доктрини визначено шляхи удосконалення правового регулювання стимулювання розвитку альтернативної енергетики в Україні та встановлено роль держави у цій сфері.

Проаналізовано сучасний стан галузі альтернативної енергетики з урахуванням тих викликів, що постали перед цією сферою внаслідок українсько-російської війни. Констатовано необхідність пошуку способів стимулювання відродження окресленої сфери, підтримки/заохочення виробників енергії саме з альтернативних джерел.

Здійснено ретроспективний огляд правового регулювання стимулюючого тарифоутворення («зеленого» тарифу) як основного для України методу впливу держави на стимулювання виробництва енергії (а саме електроенергії) з альтернативних джерел. Виділено позитивні та негативні аспекти такого стимулювання.

Обґрунтовано доцільність збереження «зеленого» тарифу з одночасним удосконаленням правових норм щодо умов його встановлення, розширенням методів стимулювання виробництва енергії з альтернативних джерел. Продовження роботи в напрямі запуску аукціонів з розподілу квоти підтримки, механізмів самовиробництва та інших засобів, які вже позитивно себе зарекомендували в інших країнах, зокрема Європейського Союзу.



Відзначено своєчасність та правильність законодавчої ініціативи про гарантії походження електричної енергії для суб'єктів господарювання, що виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії.

Зроблено висновок про виважену державну політику у сфері розвитку правового регулювання стимулювання використання альтернативних джерел енергії, що спирається на позитивний міжнародний досвід. Доведено, що визначальною рисою правового регулювання відносин у сфері розвитку альтернативної енергетики залишається вагомий вплив держави та державних інституцій.

Ключові слова: *альтернативні джерела енергії, «зелений» тариф, адміністративно-правове регулювання, стимулювання виробництва енергії з альтернативних джерел.*

Zhuravel Y. V., Lytvyn N. A., Yara O. S. Development of legislation on stimulating the use of alternative energy sources: administrative and legal aspect

In the scientific article, based on the analysis of the provisions of the current and future legislation, the practice of its application, the development of legal doctrine, the ways of improving the legal regulation of stimulating the development of alternative energy in Ukraine are determined, and the role of the state in this area is established.

The current state of the field of alternative energy is analyzed, taking into account the challenges faced by this field as a result of the Ukrainian-Russian war. The necessity of finding ways to stimulate the revitalization of the defined sphere, support/encourage energy producers from alternative sources was noted.

A retrospective review of the legal regulation of stimulating tariff formation ("green" tariff) as the main method of state influence for Ukraine on stimulating energy production (namely electricity) from alternative sources was carried out. Positive and negative aspects of such stimulation are highlighted.

The expediency of maintaining the "green" tariff with the simultaneous improvement of legal norms regarding the conditions of its establishment, expansion of methods of stimulating energy production from alternative sources is substantiated. Continuation of work in the direction of launching auctions for the distribution of support quotas, self-production mechanisms and other means that have already proven themselves positively in other countries, in particular the European Union.

The timeliness and correctness of the legislative initiative on guarantees of the origin of electric energy for economic entities producing electric energy from alternative energy sources were noted.

A conclusion was made about a balanced state policy in the field of development of legal regulation of stimulating the use of alternative energy sources, which is based on positive international experience. It has been proven that the significant influence of the state and state institutions remains a defining feature of the legal regulation of relations in the field of alternative energy development.

Key words: *alternative energy sources, "green" tariff, administrative and legal regulation, stimulation of energy production from alternative sources.*

Вступ. Енергетична галузь України на зараз перебуває в дуже складному стані. За наявними даними станом на грудень 2022 року в нашій державі не залишилося жодної неушкодженої російськими терористичними атаками ТЕС. У результаті масованих ракетних ударів зазнало пошкоджень чи руйнувань близько половини енергетичної системи, понад півсотні підстанцій різного класу напруги та стільки ж високовольтних ліній електропередач [1, с. 5]. Така надзвичайно важка ситуація наочно проілюструвала необхідність пошуку альтернатив у забезпеченні енергетичної безпеки України. Серед можливих варіантів – аль-



тернативна енергетика. Відразу зазначимо, що питання розвитку в Україні сфери альтернативної енергетики, отримання енергії (зокрема електроенергії) з енергії сонця, вітру тощо, є актуальним для нашої держави вже не одне десятиліття. В довоєнний час на рівні чинних та перспективних стратегічно-програмних документів були задекларовані амбітні цілі. Зокрема: збільшення частки альтернативних джерел енергії у структурі загального паливно-енергетичного балансу до 25% до 2035 року (Енергетична стратегія України на період до 2035 року [2]); формування частки генерації з відновлювальних джерел енергії в загальному виробництві електроенергії на рівні 25% до 2030 року (Національна економічна стратегія на період до 2030 року [3]); досягнення 70% частки альтернативних джерел енергії у виробництві електроенергії до 2050 року (Проект Концепції «Зеленого енергетичного переходу України» до 2050 року [4]). Всі ці плани, на думку авторів цієї статті, свого часу були обґрунтовані та здійсненними. Проте наразі лише станом на кінець жовтня 2022 року вже було виведено з експлуатації 90% потужностей вітрової та близько 40–50% – сонячної енергетики. Усі вітрові електростанції на окупованій території зупинені, продовжують працювати лише деякі сонячні електростанції [1, с. 5]. Таким чином з одного боку ми маємо нагальну потребу в досягненні енергонезалежності (і тут значну роль мають відіграти альтернативні джерела енергії), з іншого – значну руйнацію/неможливість експлуатації об'єктів довоєнної альтернативної енергетики. Постає необхідність пошуку способів стимулювання відродження окресленої сфери, підтримки/заохочення виробників енергії саме з альтернативних джерел. На переконання авторів дослідження, цей процес з урахуванням українських реалій неможливий без чіткої державної політики, адміністративно-правового регулювання відповідних відносин.

Стан дослідження. Не зважаючи на те, що питання стимулювання альтернативної енергетики останніми роками привертає все більше уваги науковців різної галузевої належності, серед яких О.Ю. Битяк, Б.В. Деревянко, Г.Д. Джумагельдієва, М.М. Кузьміна, О.І. Кулик, Д.В. Молдованов, Е.Ю. Рибнікова, І.С. Сагайдак та ін., з огляду на нові виклики дана тема не втрачає актуальності та потребує подальшої розробки в науковій площині.

Постановка завдання. Метою статті є визначення, базуючись на напрацюваннях правової науки, чинного вітчизняного та міжнародного законодавства та практики його застосування, положень перспективного законодавства, найбільш ефективних механізмів стимулювання розвитку альтернативної енергетики в Україні та визначення ролі держави в цьому процесі.

Результати дослідження. Тривалий час в Україні основним методом впливу держави на стимулювання виробництва енергії (а саме електроенергії) з альтернативних джерел було стимулююче тарифоутворення, що об'єктивувалось у «зеленому» тарифі. За своєю природою цей метод є комплексним. Науковцями він розглядається і як вид стимулюючих господарсько-правових засобів [5, с. 3], і як спосіб реалізації принципу державного стимулювання альтернативної енергетики [6, с. 69], і нарешті, як один з прямих адміністративних засобів правового регулювання відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії [7, с. 231].

«Зелений тариф» був вперше введений у 2008 році [8] для закупівлі електричної енергії, виробленої на об'єктах електроенергетики, що використовували альтернативні джерела енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії – виробленої лише малими гідроелектростанціями). Надалі мало місце удосконалення цього способу стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел. Насамперед, через встановлення у Законі України «Про електроенергетику» диференційованого підходу до визначення величини «зеленого» тарифу залежно від виду альтернативного джерела енергії; прив'язку фіксованого мінімального розміру «зеленого» тарифу до курсу євро; встановлення граничної дати існування «зеленого» тарифу (1 січня 2030 року) [9]. В подальшому відбулось закріплення положень щодо стимулювання виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії в базовому для цієї сфери нормативному акті – Законі України «Про альтернативні джерела енергії», введення критерію походження енергетичного обладнання,



величини встановленої потужності об'єктів альтернативної електроенергетики, дати їх введення в експлуатацію [10]. Надзвичайно важливим моментом стало взяття на себе державою обов'язку викупу електричної енергії за «зеленим» тарифом через спеціальну інституцію – гарантованого покупця.

Результат такого стимулювання був двояким. З одного боку це справді стало поштовхом для збільшення обсягів виробництва енергії з альтернативних джерел (зокрема, сонця, зважаючи на найвищий «зелений тариф» для СЕС). А з іншого – ДП «Гарантований покупець» не зміг виконати зобов'язання погашення заборгованості перед виробниками електроенергії з альтернативних джерел щодо її оплати за «зеленим тарифом». Майже два роки (після вступу в дію положень Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» [11]) тривав процес погашення боргу. І лише восени 2022 року ДП «Гарантований покупець» вдалося здійснити 100% оплату перед виробниками за «зеленим» тарифом за січень-вересень і за листопад-грудень 2021 року [12], а рівень оплати за 2022 рік склав станом на 01.11.2022 року лише 50% [13]. Ще одна проблема, значною мірою викликана існуванням досить високого «зеленого» тарифу на фоні відносно дешевої електроенергії для побутових споживачів – не зацікавленість приватних домогосподарств як виробників енергії з альтернативних джерел у споживанні власновиробленої електроенергії, орієнтація такої малої генерації виключно на продаж електроенергії державі. Фахівці стверджують, що у близько 40% сонячних електростанцій приватних домогосподарств споживання електричної енергії наближається до нуля (менше 10 кВт год/міс). Отже, весь обсяг електричної енергії, виробленої генеруючими установками таких домогосподарств, відпускається в мережу за завищеним «зеленим» тарифом [14].

Тобто маємо певне нівелювання основної мети стимулювання альтернативної енергетики – енергетичної незалежності, автономії виробників-споживачів енергії (електроенергії).

Звідси виникає логічне запитання щодо доцільності збереження цього способу стимулювання державою виробництва енергії з альтернативних джерел.

У наукових колах одностайної думки з цього приводу нема. Вчені займають діаметрально різні позиції – від необхідності відмови від «зеленого» тарифу як неефективного, обтяжливого для державного бюджету [6, с. 196] до обґрунтування збереження такого стимулюючого тарифоутворення [15, с. 3; 5, с. 3]. Хоча задля об'єктивності дослідження завважимо, що вчені пропонують шляхи вдосконалення цього способу. Приміром, Б.В. Дерев'янку обґрунтовує доцільність встановлення максимально високих тарифів для генеруючих систем нових для України типів (що використовують енергію води, землі тощо) та поступового зниження тарифів для генеруючих систем (енергоустановок), що генерують енергію сонячного випромінювання та вітру. Доводить автор і необхідність поступового зниження всіх «зелених» тарифів, які необхідно встановити на рівні, нижчому від тарифів на електроенергію для населення [16, с. 66].

Також має місце й поміркованіша позиція – збереження «зеленого» тарифу та одночасне впровадження альтернативних способів стимулювання розвитку сфери альтернативної енергетики. Саме так бачить перспективи досліджуваного аспекту М.М. Кузьміна. Серед можливих стимулів для розвитку альтернативної енергетики вчена називає: встановлення податків на викиди; додаткові обмеження та збори на традиційні види генерації; розробку преференцій для виробників енергії з альтернативних джерел; розвиток інститутів спільного, венчурного інвестування, енергетичної кооперації [17, с. 194–196]. Маємо й пропозицію щодо поступової відмови від «зеленого» тарифу та переходу та тарифні аукціони [18].

Автори даного дослідження підтримують думку щодо комплексного підходу до стимулювання державою виробництва енергії з альтернативних джерел, який включатиме «зелений» тариф та інші стимулюючі методи. Основним аргументом на користь збереження «зеленого» тарифу (принаймні до 31.12.2029 року) є необхідність додержання приписів міжнародного законодавства (Директиви 2009/28/ЄС Європейського Парламенту та Ради про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлювальних джерел та якою вносяться зміни до, а в подальшому скасовуються Директиви 2001/77/ЄС та 2003/30/ЄС) зі змі-



сту якого впливає принцип передбачуваності та стабільності державної політики у сфері альтернативної енергетики [19]. Ще однією основоположною засадою підтримки розвитку альтернативної енергетики, за вказаним документом, є обов'язкова державна допомога.

Аналізуючи зміни у вітчизняному правовому полі щодо стимулювання розвитку альтернативної енергетики варто відзначити позитивні зрушення. В першу чергу, це впровадження аукціонів з розподілу квоти підтримки (Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел» від 25.04.2019 р. № 2712-VII [20]) як способу забезпечення оптимального для держави та суспільства рівня підтримки галузі альтернативної енергетики без надмірної компенсації інвесторам та надмірного тиску на державний бюджет. Не дивлячись на всю прогресивність такого кроку, високий рівень впливу держави на нього, позитивний міжнародний досвід [21], в Україні станом на листопад 2022 року жодного аукціону з розподілу річних квот не було проведено [13].

Війна, яка стала стримуючим фактором для застосування тих же аукціонів з розподілу квоти підтримки, одночасно спрацювала своєрідним «каталізатором» для прискорення пошуку нових рішень з підтримки виробництва електроенергії з альтернативних джерел та побудови децентралізованої енергетики з врахуванням перспектив реалізації (збуту) електричної енергії на зовнішньому ринку. У представленому

Так, до Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2023 рік [22] було включено низку законопроектів: 1) проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо стимулювання виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії на ринкових засадах; 2) проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо стимулювання збільшення виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії генеруючими установками споживачів; 3) проект Закону про внесення змін до законів України про створення реєстру видачі, використання та припинення дії гарантій походження електричної енергії, виробленої з відновлюваних джерел енергії.

Станом на початок березня 2023 року в Верховній Раді було зареєстровано: Проект Закону України про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії генеруючими установками споживачів (реєстраційний № 9011 від 13.02.2023 р.) [23], Проект Закону України про внесення змін до деяких законів України щодо стимулювання збільшення виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії генеруючими установками споживачів (реєстраційний № 9011-2 від 28.02.2023 р.) [24] та Проект Закону України про внесення змін до деяких законів України щодо запровадження реєстру видачі, використання та припинення дії гарантії походження електричної енергії, виробленої з відновлювальних джерел енергії (реєстраційний № 9012 від 13.02.2023 р.) [25].

Зупинимось спочатку на ключових моментах законопроектів № 9011 та № 9011-2.

Перший з них передбачав запровадження нової моделі підтримки малої розподіленої генерації з відновлюваних джерел енергії, орієнтованої на власне споживання та без додаткових фінансових витрат з боку держави та/або споживачів. Проектом Закону № 9011 пропонувався запровадження системи net billing (механізму самовиробництва), тобто проведення взаєморозрахунків між постачальником універсальних послуг або електропостачальником та споживачем, у тому числі приватним домогосподарством та енергетичним споживачем, у грошових одиницях, що усуває ризики додаткового субсидювання. Також основні положення акту містили: визначення термінів, «механізм самоспоживання», «активний споживач»; визначення умов функціонування механізму самовиробництва; запровадження нового договору купівлі-продажу електричної енергії за механізмом самовиробництва; визначення категорій споживачів, які мають право використовувати механізм самовиробництва [26].

Фактично через два тижні було зареєстровано інший законопроект (№ 9011-2), в якому положення попереднього наведеного документу було піддано критиці як такого, що «ставить під ризик подальший розвиток малої розподіленої генерації з відновлюваних джерел енергії споживачами оскільки не передбачає економічних стимулів для таких споживачів,



а також не містить положень щодо стимулювання споживачів забезпечувати баланс електричної енергії шляхом розвитку систем зберігання енергії або делегування своєї відповідальності іншим учасникам» [27].

Законопроект № 9011-2, поряд з ініціативою запровадження системи механізмів розвитку малої розподіленої генерації з альтернативних джерел енергії без додаткового фінансового стимулювання з боку держави та споживачів, значну увагу приділяє питанню удосконалення правового регулювання «зеленого» тарифу. Зокрема через запровадження можливості продажу електричної енергії, виробленої генеруючими установками споживачів за «зеленим» тарифом та за вільними цінами; встановлення умов та строків встановлення «зеленого» тарифу для приватних домогосподарств. Містить законопроект № 9011-2 і доцільні, на думку авторів даного дослідження, положення щодо стимулювання споживачів забезпечувати баланс електричної енергії; визначення умов функціонування механізму самовиробництва; запровадження нового договору купівлі-продажу електричної енергії за механізмом самовиробництва; визначення категорій споживачів, які мають право використовувати механізм самовиробництва. Таким чином, законопроект № 9011-2 більш виражено підходить до реформування заходів стимулювання державою розвитку альтернативної енергетики. Бачимо й підтвердження правильності позиції авторів даного дослідження щодо необхідності поєднання існуючого інструментарію державного впливу на окреслену сферу з його доповненням новими засобами, які вже позитивно себе зарекомендували в інших країнах, зокрема Європейського Союзу.

Ще одна своєчасна законодавча ініціатива – проект Закону України про внесення змін до деяких законів України щодо запровадження реєстру видачі, використання та припинення дії гарантії походження електричної енергії, виробленої з відновлювальних джерел енергії (реєстраційний номер 9012 від 13.02.2023 р.). За ст. 1 Закону України «Про альтернативні джерела енергії» гарантія походження електричної енергії є «документом, виданим суб'єктом, уповноваженим Кабінетом Міністрів України, на запит виробника електричної енергії, який підтверджує, що частка або визначена кількість електричної енергії вироблена з відновлюваних джерел енергії (а з використанням гідроенергії – лише мікро-, міні- та малими гідроелектростанціями)» [10].

Не зважаючи на наявність Порядку видачі, використання та припинення дії гарантії походження електричної енергії для суб'єктів господарювання, що виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25.07.2013 № 771 [28], як вірно вказують автори законопроекту № 9012, на даний час через функціонування з 2019 року ринку електричної енергії (за Законом України «Про ринок електричної енергії» [29]) цей Порядок є застарілим та таким, що не здатний ефективно врегулювати окреслене питання.

Звідси не можливо виконати вимоги Директиви Європейського Парламенту та Ради 2018/2001 від 11.12.2018 «Про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел» [30] в частині створення дієвого механізму видачі, використання та припинення дії гарантії походження електричної енергії з відновлюваних джерел енергії. Підтвердження гарантії походження електричної енергії також є обов'язковою умовою для виробників (експортерів) за умови запровадження Carbon Border Adjustment Mechanism (СВАМ) – ініціативи щодо механізму вуглецевого регулювання імпорту. СВАМ наразі входить до пакету «Fit for 55» [31] і є інструментом ЄС для переходу до зеленої промислової політики та досягнення нульового рівня викидів до 2050 року.

Позитивно оцінюючи розробку законопроекту № 9012 в цілому, автори даної статті особливо акцентують увагу на збереженні вагомій ролі держави у процесі підтвердження гарантії походження електричної енергії з відновлюваних джерел енергії. Такий висновок впливає, по-перше, з визначення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, уповноваженим органом із видачі гарантії походження електричної енергії з відновлюваних джерел енергії. Погоджуємось з розробниками законопроекту № 9012 в тому, що НКРЕКП вже має окремі інструменти та повноваження з перспективою їх розширення й удосконалення. По-друге, у віднесенні повноважень



щодо перевірок об'єктів електроенергетики виробників електричної енергії з відновлюваних джерел енергії до компетенції НКРЕКП. По-третє, через включення до складу комісії з перевірки генеруючих установок споживачів як оператора системи розподілу, так і Державної інспекції енергетичного нагляду України.

Висновки. Підводячи підсумок викладеному зазначимо, що на сучасному етапі розвитку правового регулювання стимулювання використання альтернативних джерел енергії держава проводить виважену політику. Йде процес впровадження позитивного міжнародного досвіду в частині визначення способів стимулювання через розширення їх переліку. В існуючих українських реаліях вірним є збереження вагомого впливу держави та державних інституцій на процес регулювання відносин у сфері альтернативної енергетики. Такий курс необхідно тримати й надалі, концентруючи зусилля науковців на розробці пропозицій щодо удосконалення механізму реалізації стимулюючих заходів розвитку альтернативної енергетики.

Список використаних джерел:

1. Крайні практики «зеленого» фінансування та повоєнного «зеленого» відродження: можливості для України. Квартальний звіт № 4. 2022. 23 с.
2. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 605-р. *Урядовий кур'єр*. 08.09.2017. № 167.
3. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179. *Урядовий кур'єр*. 06.03.2021. № 45.
4. Проект Концепції «Зеленого енергетичного переходу України» до 2050 року. URL: https://menr.gov.ua/files/images/news_2020/21012020/pdf_%D0%B7%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B0%20%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%86%D0%B5%D0%BF%D1%86%D1%96%D1%8F.pdf
5. Кулик О. І. Господарсько-правове забезпечення стимулювання виробництва енергії з використанням альтернативних джерел: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04; Донец. нац. ун-т ім. Василя Стуса. Вінниця, 2019. 231 с.
6. Молдованов, Д. В. Фінансово-правове забезпечення державної політики у сфері альтернативної енергетики: дис. ... д-ра філос.: 081. Харків, 2020. 238 с.
7. Штода Д.О. Стимулююче тарифоутворення як засіб адміністративно-правового регулювання відносин у сфері альтернативної енергетики. *Київський часопис права*. 2021. № 4. С. 230–237.
8. Про внесення змін до деяких законів України щодо встановлення «зеленого» тарифу: Закон України від 25.09.2008 р. № 601-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 13. Ст. 155.
9. Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» щодо стимулювання використання альтернативних джерел енергії: Закон України від 01.04.2009 р. № 1220-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 32–33. Ст. 312.
10. Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20.02.2003 р. № 555-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 24. Ст. 155.
11. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії: Закон України від 21.07.2020 р. № 810-IX. *Відомості Верховної ради*. 2020. № 50. Ст. 456.
12. Пилипенко А. Ми закрили майже 100 відсотків боргів перед «зеленою» генерацією за 2021 рік. 28.09.2021 р. URL: https://www.gpcc.com.ua/news_item/1088
13. Доманська М., Литвин Н. Проблеми з розвитком ВДЕ в електроенергетиці: виявити, спланувати, вирішити. *Громадський простір*. 09.12.2022 р. URL: <https://www.prostir.ua/?news=problemy-z-rozvytkom-vde-v-elektroenerhetytsi-vyuvyuty-splanuvaty-vyrishyty>
14. Власенко Ю. Як забезпечити 25% енергії з ВДЕ без підтримки з бюджету. *Економічна правда*. 25.07.2022 р. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/07/25/689577/>



15. Крисак А.І., Крисак М.Ф. «Зелені» тарифи відновлювальних джерел енергії як чинник екологічної безпеки. *Агросвіт*. 2018. № 24. С. 3–9.
16. Деревянко Б.В. Тенденції розвитку законодавства України про «зелені» тарифи на електричну енергію. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 2(71). С. 62–71.
17. Кузьміна М.М. Сучасні тенденції правового регулювання відновлювальної енергетики в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 193–196.
18. Сагайдак І.С., Чорна Т.М., Авраменко Н.Л. «Зелений тариф» як механізм стимулювання відновлювальної енергетики України. *Ефективна економіка*. 2018. № 10. URL: <https://doi.org/10.32702/2307-2105-2018.10.64>
19. Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0028>
20. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел: Закон України від 25.04.2019 р. № 2712-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 23. Ст. 89.
21. Настанови щодо державної допомоги на охорону довкілля і розвиток енергетики на 2014-2020 роки : Міжнародний документ Європейського Союзу, перелік від 28.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_009-14#Text
22. Про План законопроектної роботи Верховної Ради України на 2023 рік: постанова Верховної Ради України від 07.02.2023 р. № 2910-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2910-20#Text>
23. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії генеруючими установками споживачів: проект Закону України від 13.02.2023 р. № 9011. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41360>
24. Про внесення змін до деяких законів України щодо стимулювання збільшення виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії генеруючими установками споживачів: проект Закону України від 28.02.2023 р. № 9011-2. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41469>
25. Про внесення змін до деяких законів України щодо запровадження реєстру видачі, використання та припинення дії гарантії походження електричної енергії, виробленої з відновлювальних джерел енергії: проект Закону України від 13.02.2023 р. № 9012. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41361>
26. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії генеруючими установками споживачів» (реєстраційний № 9011 від 13.02.2023 р.). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1674536>
27. Пояснювальна записка до проекту Закону України про внесення змін до деяких законів України щодо стимулювання збільшення виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії генеруючими установками споживачів (реєстраційний № 9011-2 від 28.02.2023 р.). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1674536>
28. Про затвердження Порядку видачі, використання та припинення дії гарантії походження електричної енергії для суб'єктів господарювання, що виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії: постанова Кабінету Міністрів України від 25.07.2013 № 771. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/771-2013-%D0%BF#Text>
29. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13.04.2017 р. № 2019-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 27–28. Ст. 312.
30. Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.328.01.0082.01.ENG
31. Fit for 55. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/green-deal/fit-for-55-the-eu-plan-for-a-green-transition/>



КОЛЕСНИКОВА М. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-
економічної безпеки
(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)

ПЕЧЕНА Т. О.,
студентка III курсу
(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.27>

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

У статті досліджено проблематику застосування практики Європейського суду з прав людини в сфері адміністративного судочинства.

Європейський суд з прав людини – організація створена для контролю за дотриманням прав і свобод людини і громадянина закріплених в Європейській конвенції з прав людини, яка була ратифікована в 1953 році. Європейська Конвенція з прав людини передбачає, що Суд встановлює свої власні правила і визначає свою процедуру.

Актуальність звернення до цієї проблеми пояснюється не лише суто теоретичними міркуваннями, а й рядом безпосередніх практичних проблем. Реформування адміністративного судочинства України зумовлена відсутністю ефективною управлінської структури, що перешкоджає виконанню положень Конституції України а також міжнародно-правових актів, про які піде мова в статті.

Основною метою реформи адміністративного судочинства є створення судової системи та системи державного управління, які б відповідали нормам демократичної правової держави, а також потребам та запитам кожного громадянина.

Для вирішення проблеми імплементації європейських стандартів у вітчизняне законодавство розглянуто зміст основоположних принципів права та адміністративного судочинства, їх обов'язковість використання при розв'язанні судових справ.

Наголошено на обов'язковості виконання рішень Європейського суду з прав людини та досліджено критерії застосування судами міжнародної та європейської судової практики.

В статті також проаналізовано актуальні проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини через призму правових прогалин законодавства України.

Авторами зазначено, що Україна робить значні успіхи на міжнародній судовій арені, в деяких аспектах випереджаючи своїх закордонних партнерів, втім адміністративне судочинство досі потребує довготривалих ретельних реформ.

Ключові слова: *Європейський суд з прав людини, європейські стандарти, адміністративне судочинство, принципи судочинства.*



Kolesnikova M. V., Pechena T. O. Application of the practice of the European Court of Human Rights in the administrative proceedings of Ukraine

The article examines the problems of applying the practice of the European Court of Human Rights in the field of administrative proceedings.

The European Court of Human Rights is an organization created to monitor compliance with the rights and freedoms of a person and a citizen enshrined in the European Convention on Human Rights, which was ratified in 1953. The European Convention on Human Rights provides that the Court establishes its own rules and determines its procedure.

The relevance of addressing this problem is explained not only by purely theoretical considerations, but also by a number of immediate practical problems. The reform of the administrative judiciary of Ukraine is caused by the lack of an effective management structure, which prevents the implementation of the provisions of the Constitution of Ukraine and international legal acts, which will be discussed in the article.

The main goal of the reform of administrative justice is to create a judicial system and a system of public administration that would meet the norms of a democratic state governed by the rule of law, as well as the needs and requests of every citizen.

In order to solve the problem of implementation of European standards into domestic legislation, the content of the fundamental principles of law and administrative proceedings, their mandatory use when resolving court cases are considered.

The obligation to implement the decisions of the European Court of Human Rights was emphasized, and the criteria for the application of international and European judicial practice by the courts were investigated.

The article also analyzes the current problems of applying the practice of the European Court of Human Rights through the prism of legal gaps in the legislation of Ukraine.

The authors note that Ukraine is making significant progress in the international judicial arena, in some aspects ahead of its foreign partners, however, administrative justice still needs long-term thorough reforms.

Key words: *European Court of Human Rights, European standards, administrative proceedings, judicial principles.*

Вступ. Процес інтеграції України з Європейським Союзом потребує ретельного реформування всіх сфер державного життя у відповідності з європейськими стандартами. Зміни не оминають і адміністративне судочинство.

Говорячи про імплементацію євростандартів у вітчизняне законодавство, перш за все варто звернути увагу на застосування принципів європейського судочинства в адміністративний процес України.

Рішення Європейського суду з прав людини відносяться до «м'якого права», адже вони є консультативними, через що акти фактично не є джерелом права для вітчизняного законодавства, але становлять його невід'ємну частину, тому що конкретизують положення Конвенції про права людини та основоположні свободи (далі – Конвенція).

Постановка завдання. Метою статті є розглянути та дослідити питання застосування практики Європейського суду з прав людини в сфері адміністративного судочинства та визначити її проблематику.

Результати дослідження. По своїй суті, ЄСПЛ є юрисдикційним органом, до компетенції якого входить трактування положень Конвенції і застосування протоколів до неї. Окрім того, суд розглядає індивідуальні справи, які стосуються порушення основоположних прав людини, але не розв'язує проблему, а надає рекомендації судовим органам тієї країни, в якій було порушено провадження, щодо її вирішення.



Де-юре рішення ЄСПЛ є прецедентним правом, що є складовою джерел права в Україні, але де-факто ситуація дещо інша.

Рішення Європейського суду з прав людини є підставами для порушення касаційного провадження у справах за винятковими обставинами. Юридично даний факт закріплюється в Цивільному та Господарському процесуальних Кодексах, Кримінальному процесуальному Кодексі України, а також Кодексі адміністративного судочинства України.

Відповідно до ст. 237 КАСУ підставою подання заяви на перегляд судових рішень може бути встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення міжнародних зобов'язань під час вирішення цієї справи [1, с. 118].

Повертаючись до теми принципів та стандартів варто зауважити, що детальна регламентація прав людини, якою керується в своїх судових рішеннях Україна, задекларована в актах Ради Європи, а більш детально конкретизуються в резолюціях та рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи щодо вдосконалення законодавства держав-членів у сфері адміністративного судочинства.

Всі вищезгадані нормативно-правові акти базуються на основному міжнародному документі – Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Відповідно до положень 6 і 3 Конвенції систему стандартів складають:

- право на розгляд справи створеним на основі закону судом;
- незалежність та неупередженість суду;
- гласність і публічність під час розгляду справи (принцип може бути законно обмежений законодавствами окремих держав-членів в особливих випадках);
- справедливий суд;
- розумні строки розгляду справи;
- обов'язковість виконання судового рішення тощо [2, с. 108].

Для впровадження європейських норм у вітчизняне законодавство необхідно чітко розуміти зміст кожного з основоположних принципів, вказаних вище. Так, право на розгляд справи створеним на основі закону суду варто розглядати через призму ст. 6 Конвенції. В положенні суд має обличчя трибуналу, що розуміється як спеціально передбачений державою орган, метою діяльності якого є виконання судових функцій, використовуючи при цьому принцип права та неухильно дотримуючись процедури розгляду справ.

Незалежність та неупередженість суду має дещо ширше поняття. По-перше, на рішення суду не може впливати позиція органів державної влади, включаючи суди вищої інстанції, посадових осіб, громадських організацій чи рухів, думки решти складу суду при колегіальному розгляді справи. По-друге, суддя керується виключно законом, що вказує на абсолютну незалежність судді під час здійснення ним правосуддя. Здійснення його принципу підтримується спеціальними гарантіями.

Гласність та відкритість судового процесу – пріоритетний принцип кожного суду, який забезпечує особі право вчасно та в повному обсязі володіти інформацією щодо своєї справи. Цей принцип відображено як в Основному Законі нашої країни, так і в процесуальних кодексах та законах.

Принцип права на справедливий суд закріплене в ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, що гарантує право на справедливий й публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов'язків особи чи при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється особі. Згідно з доповіддю Венеціанської Комісії, право на справедливий суд є складовою принципу Правовладдя.

Щодо розумних строків розгляду справи: дане положення є досить індивідуальним. Розумним, зокрема, вважається строк, що є об'єктивно необхідним для виконання процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень та розгляду і вирішення справи з метою забезпечення своєчасного (без невинуватих зволікань) судового захисту. В законодавстві різних країн вказані строки можуть суттєво відрізнятись в залежності від ефективності судової системи країни. В цьому аспекті Україна не тільки не відстає від своїх західних колег, а навіть



дещо випереджає їх. Так, наприклад, відповідно до ст. 28 Кримінального процесуального Кодексу України розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень [3].

Значення принципу обов'язковості виконання судових рішень також знайшло своє відображення у вітчизняному законодавстві. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом [4].

Безпосередньо в адміністративному процесі, закріплені в Кодексі адміністративного судочинства, знайшли себе такі європейські стандарти, як: верховенство права, законність, рівність усіх учасників адміністративного процесу, змагальність сторін, диспозитивність, гласність і відкритість, обов'язковість судових рішень тощо. Однак вказані принципи повинні бути не декларативними, а дієвими, з чого випливає проблема застосування практики ЄСПЛ в українському судочинстві.

Складність питання обумовлюється низкою чинників, одним з яких є проблема забезпечення судів перекладом повних текстових рішень.

Відповідно до чинного законодавства України суди зобов'язані використовувати офіційні переклади рішень ЄСПЛ у разі їхнього застосування, або за відсутності користуватися документом на мові оригіналу. Особливої уваги потребує офіційний переклад текстів справ, в яких Україна не була стороною провадження. Правильність перекладу необхідно засвідчувати у нотаріуса, та навіть за наявності нотаріального підтвердження суддя не завжди може підтвердити відповідність перекладу оригінальному документу. Для цього як мінімум потрібне вільне володіння англійською мовою на рівні оперування професійною термінологією. Через дану проблему застосування прецеденту ЄСПЛ в українському судочинстві значно зменшується [5, с. 20].

Питання перекладу текстів рішень ЄСПЛ частково пов'язано з рівнем компетентності суддів щодо трактування рішень вищезазначеної організації через призму статей Конвенції. Суддя в процесі розгляду справи, в разі використання міжнародної практики, повинен пояснювати доцільність запозичення досвіду ЄСПЛ. Ситуація пояснюється недостатньою підготовкою суддів щодо орієнтування в конвенційній системі захисту прав та вірного трактування принципів тлумачення Конвенції. Це є цілком логічним, адже за відсутності достатньо чіткого перекладу всіх необхідних справ важко правильно сформулювати позицію щодо європейських стандартів судочинства, застосованих фактично.

Незважаючи на обов'язковість застосування положень Конвенції та практики Європейського суду з прав людини існують деякі критерії, відповідно до яких суддя приймає виважене рішення про доцільність їх застосування в конкретній справі. Наприклад, при аналізованні провадження необхідно враховувати урегульованість питання законодавчою системою України. У випадку достатньої вітчизняної нормативно-правової бази звертання до норм європейського законодавства не є першочерговим. Дане положення – одне з складових принципу правової визначеності, який також входить до переліку основоположних європейських стандартів.

У науковій літературі виділяють такі основні критерії визначення доцільності застосування європейської практики:

- наявність правової проблеми, яку неможливо вирішити без застосування практики ЄСПЛ через недостатньо розвинену нормативно-правову базу тієї чи іншої держави;
- наявність правових прогалин в законодавстві країни;
- колізія законодавчих актів держави;
- відсутність порядку реалізації окремих положень того чи іншого закону, що порушує конвенційні права людини (для адміністративного судочинства України ця проблема виникла відносно нещодавно);
- неоднозначність трактування нормотворчих актів, через вищезгадані проблеми.



Окрім зазначених критеріїв існують неформальні правила застосування практики ЄСПЛ у вітчизняному законодавстві. По-перше, варто зазначити, що рішення суду носять як індивідуальний, так і загальний характер, другий з яких є системним, адже безпосередньо застосовується при вирішенні порушеного конвенційного права.

По-друге, найбільш впливовими вважаються ті рішення, які є джерелом правової позиції, тобто саме відповідно до їх змісту будуть вирішуватися справи. Для національних судів вони є орієнтирами.

Таким чином, розуміючи правову природу рішень Європейського суду з прав людини можна виділити такі неформальні правила:

- під час використання європейської практики варто посилалися на первинні правові рішення, в якій ЄСПЛ пояснив свою правову позицію;
- аналізувати первинний текст, навіть якщо наразі немає його офіційного перекладу;
- обґрунтовувати подібність випадків.

Ці правила є універсальними, застосовуються в загальному вигляді та не залежать від природи справи, яку розглядають у суді.

Висновки. Підсумовуючи весь вищезгаданий матеріал варто зазначити, що для ефективного впровадження практики ЄСПЛ в українське законодавство державі не вистачає зробити декілька кроків, як вирішення проблеми перекладів текстів рішень суду, підготовку висококваліфікованих суддів та неухильне додержання європейських та міжнародних принципів і стандартів судочинства.

Україна робить значні успіхи на міжнародній судовій арені, в деяких аспектах випереджаючи своїх закордонних партнерів, втім адміністративне судочинство досі потребує довготривалих ретельних реформ.

Список використаних джерел:

1. Корецький І., Братель С. Місце процесуальної практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 114–119.
2. Пастернак В.М. Європейські стандарти адміністративного судочинства. *Право і суспільство*. 2017. № 2. С. 106–112.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 01.02.2023).
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 01.02.2023).
5. Задихайло О. А. Деякі проблеми застосування рішень Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2021. Вип. 33. С. 15–22.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПРИШВА Н. Ю.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фінансового права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 336.02

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.28>

ФОРМИ ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті розглядаються форми та способи захисту прав суб'єктів фінансових правовідносин, наведено їх класифікацію. Виокремлено заходи превентивного характеру, спрямовані на убезпечення суб'єкта правовідносин від порушення його прав, та способи, пов'язані з відновленням порушеного права. Основна увага приділяється розкриттю останніх із названих способів. В межах цієї групи досліджено позасудову та судову форми захисту. Зазначено, що вибір форми та способу захисту залежать від виду суб'єкта, який звертається за захистом порушеного права, та від виду фінансових правовідносин (податкові, бюджетні тощо), в межах яких порушено те чи інше право. Усі існуючі форми чітко виписані в чинному законодавстві.

При розгляді позасудового захисту, окреслено основні, додаткові та альтернативні способи захисту. Наприклад, до основних належить оскарження рішень органів державної податкової служби України в адміністративному порядку, а до додаткових – подання скарги до ради бізнес омбудсмена. Останній спосіб захисту застосовується лише в поєднанні з основним, оскільки однією із головних вимог до скажника при зверненні до ради бізнес омбудсмена є обов'язкове попереднє використання ним процедури адміністративного оскарження хоч би в одній із інстанцій. До альтернативних способів захисту прав відносять медіацію, однак в Україні при захисті прав суб'єктів фінансових правовідносин такий спосіб можна розглядати лише в перспективі. Для того щоб цією процедурою могли скористатись, наприклад, платники податку, вона має бути закріплена не лише в Законі про медіацію, а і в Податковому кодексі України.

На прикладі суб'єктів податкових правовідносин досліджено судову форму захисту їх прав. Судовий захист може здійснюватися у порядку адміністративного судочинства; у порядку конституційного судочинства (інститут конституційної скарги) та шляхом подання заяви до Європейського Суду з прав людини. Наведено характеристику та вказано на особливості кожного із цих способів захисту. Вказано на ряд проблем, пов'язаних із захистом прав платників податків у порядку адміністративного судочинства.

Ключові слова: форми захисту, способи захисту прав, платники податку, бізнес омбудсмен, конституційна скарга.



Pryshva N. Yu. Forms and ways of protecting the rights of subjects of financial legal relations

The article examines the forms and methods of protection of rights of subjects of financial legal relations and provides their classification. The author distinguishes preventive measures aimed at protecting a subject of legal relations from violation of its rights and methods related to restoration of the violated right. The main focus is on the latter of these methods. Within this group, the author examines the out-of-court and court forms of protection. It is noted that the choice of the form and method of protection depends on the type of entity seeking protection of the violated right and on the type of financial relations (tax, budget, etc.) within which a particular right is violated. All existing forms are clearly set out in the current legislation.

When considering out-of-court remedies, the main, additional and alternative remedies are outlined. For example, the main remedies include administrative appeals against decisions of the State Tax Service of Ukraine, and additional remedies include filing a complaint with the Business Ombudsman Council. The latter remedy is used only in conjunction with the former, as one of the main requirements for a complainant when applying to the Business Ombudsman Council is that he or she must first use the administrative appeal procedure at least in one of the instances. Mediation is one of the alternative ways to protect rights, but in Ukraine, when protecting the rights of financial relations, this method can only be considered in the future. In order for this procedure to be used, for example, by taxpayers, it should be enshrined not only in the Law on Mediation, but also in the Tax Code of Ukraine.

The author examines the judicial form of protection of their rights using the example of tax relations subjects. Judicial protection may be provided through administrative proceedings; through constitutional proceedings (the institution of a constitutional complaint) and by filing an application with the European Court of Human Rights. The author characterizes and points out the peculiarities of each of these remedies. A number of problems related to the protection of taxpayers' *rights in administrative proceedings are identified.*

Key words: *forms of protection, methods of protection of rights, tax payers, business ombudsman, constitutional complaint.*

Вступ. На сьогодні економіка нашої країни функціонує в складних умовах широко-масштабної військової агресії, що безпосередньо впливає і на можливість суб'єктів фінансових правовідносин (бюджетних, податкових тощо) безперешкодно реалізовувати свої права в сфері фінансової діяльності. В зв'язку з цим зростає увага до питань захисту прав платників податків, розпорядників бюджетних коштів, інших суб'єктів. До зазначеної проблематики неодноразово звертались дослідники в сфері фінансового права – Кучерявенко М.П., Греца Я.В., Гетманцев Д.О. та інші. Однак протягом останніх років з'явилися нові дієві інститути захисту прав суб'єктів правовідносин (інститут конституційної скарги, подання скарги на рішення контролюючих органів до Ради бізнес-омбудсмена), які не знайшли належного висвітлення в фінансово-правовій літературі.

Постановка завдання. Метою даної статті є розгляд основних, додаткових та альтернативних способів захисту прав суб'єктів фінансових правовідносин, констатація існуючих проблем, що виникають в процесі їх застосування, та окреслення напрямків розвитку законодавства в зазначеній сфері.

Результати дослідження. З метою реалізації завдань, які стоять перед суб'єктами фінансових правовідносин в сфері оподаткування, бюджетної та банківської діяльності тощо, їх наділено не лише обов'язками, а і правами, закріпленими в чинному законодавстві. Ці права не лише проголошено законодавцем, а і передбачено гарантії та механізм їх реалізації, способи захисту. В статті 55 Конституції України закріплено право громадян на захист



їх прав, «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. ... Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань осіб» [1].

Захист прав суб'єктів фінансових правовідносин – це урегульована нормами фінансового права діяльність (або сукупність дій) учасників цих правовідносин, спрямована на відновлення їх порушеного права або забезпечення порушення таких прав в майбутньому. Виходячи із наведеного вище визначення, розрізняємо, по-перше, заходи превентивного характеру, спрямовані на забезпечення суб'єкта від порушення його прав в майбутніх правовідносинах, та, по-друге, діяльність (способи захисту) щодо відновлення порушеного права. Суб'єкт фінансових правовідносин може звертатись до державних органів не тільки у випадку порушення його прав, але і з метою попередження такого порушення. Наприклад, як превентивний крок слід розглядати звернення платників податків до органів державної податкової служби про надання індивідуальної податкової консультації.

Зупинимося більш детально на розгляді способів захисту вже порушених прав відповідних суб'єктів. Розрізняють позасудову та судову форми захисту. Вибір форми та способу захисту залежать від: виду суб'єкта, який звертається за захистом порушеного права, та від виду фінансових правовідносин (податкові, бюджетні тощо), в межах яких порушено те чи інше право. Усі існуючі форми чітко виписані в чинному законодавстві. У більшості випадків законодавець надає суб'єкту правовідносин право обрати форму захисту своїх прав (позасудову, судову). Наприклад, відповідно до статті 124 Бюджетного кодексу України у разі прийняття Міністерством фінансів України, органами державної аудиторської служби, органами державного казначейства рішення про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства, розпорядник бюджетних коштів може оскаржити його в органі, що виніс рішення (як виключення, рішення територіальних органів державного казначейства може бути оскаржене до Державної казначейської служби України), або звернутись до суду [2]. Однак є і випадки, коли особа може скористатись лише судовою формою захисту. Наприклад, при оскарженні наказу про затвердження узагальнюючої податкової консультації.

Коли мова йде про суб'єкта податкових правовідносин, позасудова форма може включати наступні способи захисту його прав: оскарження рішень органів державної податкової служби України в адміністративному порядку; подання скарги до ради бізнес омбудсмена. В зарубіжних країнах досить широко застосовується і такий спосіб як податкова медіація. Розглядаючи позасудовий захист, слід розрізнити основні, додаткові та альтернативні способи захисту. До основних належить оскарження рішень органів державної податкової служби України в адміністративному порядку, а до додаткових – подання скарги до Ради бізнес-омбудсмена. Останній спосіб захисту застосовується лише в поєднанні з основним, оскільки однією із основних вимог до скаржника при зверненні до Ради бізнес-омбудсмена є обов'язкове попереднє використання ним процедури адміністративного оскарження хоч би в одній із інстанцій. До альтернативних способів захисту прав відносять медіацію, однак в Україні при захисті прав суб'єктів фінансових правовідносин такий спосіб можна розглядати лише в перспективі.

Розглянемо досліджуване питання на прикладі способів захисту прав суб'єктів податкових правовідносин. Як уже зазначалось вище, платник податку має право обирати форму та спосіб захисту своїх порушених прав, з урахуванням вимог та обмежень, встановлених в Податковому кодексі України (далі – ПК) та інших законах України. Так, відповідно до п. 56.1 ст. 56 ПК «рішення, прийняті контролюючим органом, можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку» [3]. Оскарження рішень органів державної податкової служби України в адміністративному порядку є позасудовим способом захисту порушених прав. Відповідно до п. 56.2 ст. 56 ПК «платник має право звернутися із скаргою про перегляд рішення до контролюючого органу вищого рівня». До такого способу захисту звертається більшість платників податку, не погоджуючись із винесеними рішеннями



(податкові повідомлення-рішення; рішення про арешт активів платника; рішення про заборону здійснення операцій із заставними активами платника тощо).

Для захисту своїх прав платник податку може використати і такий інструмент як подання скарги до Ради бізнес-омбудсмена, органу який є постійно діючим консультативно-дорадчим органом Кабінету Міністрів України, утвореним з метою сприяння прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також суб'єктів підприємництва, що перебувають у сфері їх управління, запобігання корупційним діями та/або іншим порушенням законних інтересів суб'єктів підприємництва [4]. У податкових спорах Рада бізнес-омбудсмена може: розглядати скарги від суб'єктів підприємництва на рішення, дії або бездіяльність податкових органів та їх посадових осіб; брати участь у розгляді податковими органами скарг платників податків. Так, відповідно до п. 5 розділу VIII Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами, «за рішенням Ради бізнес-омбудсмена... в розгляді скарги платника податків в контролюючому органі вищого рівня беруть участь її представники, незалежно від наявності клопотання платника податків про відкритий розгляд матеріалів скарги» [5]. Цей орган не наділено повноваженнями зупиняти чи скасовувати оскаржені рішення органів державної податкової служби, він лише надає допомогу платнику податку у захисті його прав, рекомендує органам державної податкової служби вжити заходи з метою усунення порушень прав платника податків та притягнення винних осіб до відповідальності. Лише за період з жовтня по грудень 2022 року до бізнес-омбудсмена звернулось 217 платників податків, скарги яких стосувались питань блокування податкових накладних органами державної податкової служби, невиконання ними судових рішень реєстрації податкових накладних та щодо включення компаній в переліки ризикових платників. Враховуючи чисельні скарги платників податку саме з питань реєстрації податкових накладних, функціонування Системи автоматизованого моніторингу відповідності податкових накладних критеріям оцінки ступеня ризику, бізнес омбудсмен за власною ініціативою розпочав у грудні 2022 року розслідування даного питання, результатом якого має стати з'ясування реальних проблем в даній сфері, надання рекомендацій органам державної влади та суб'єктам господарювання, напрацювання пропозицій щодо подальшого вдосконалення законодавства.

В багатьох країнах світу (США, Іспанія, Бельгія тощо) з метою захисту своїх прав платники податків при вирішенні податкових спорів використовують такий інструмент як податкова медіація. Протягом останніх років вітчизняні науковці та юристи-практики питанню медіації приділяють багато уваги. Було переконання, що із прийняттям закону про медіацію, цей альтернативний спосіб вирішення спорів займе важливе місце і буде відігравати суттєву роль при врегулюванні податкових спорів. Як зазначає Цувіна Т. «термін «альтернативне вирішення спорів» (переклад терміна “Alternative Dispute Resolution” – ADR) вперше було введено у США для позначення сукупності позасудових недержавних механізмів вирішення спорів» [6, с. 79]. На думку Бліхар М. «застосування медіації ... може допомогти вирішити сучасні проблеми, що спостерігаються в українському судочинстві, зокрема адміністративному» [7, с. 81]. Медіація, відповідно до ст. 1 Закону України «Про медіацію», є позасудовою добровільною, конфіденційною, структурованою процедурою, під час якої сторони за допомогою медіатора намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [8]. Однак, на сьогодні говорити в Україні про медіацію як спосіб вирішення податкових спорів ми можемо лише теоретично, розглядаючи та аналізуючи зарубіжний досвід. Для того щоб цією процедурою могли скористатись платники податку, вона має бути закріплена не лише в Законі про медіацію, а і в ПК.

Судова форма захисту може здійснюватись: у порядку адміністративного судочинства; у порядку конституційного судочинства (інститут конституційної скарги); шляхом подання заяви до ЄСПЛ.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 р. № 19-рп/2011 «рішення, прийняті суб'єктами владних повноважень, дії, вчинені ними під



час здійснення управлінських функцій... можуть бути оскаржені до суду відповідно до частин першої, другої статті 55 Конституції України» [9]

Постійні зміни в позиціях Верховного Суду при вирішенні податкових спорів негативно впливають на реалізацію платниками податків їх права на судовий захист. Відповідно до п.п. 14.1.7, п. 14.1 ст. 14 ПК оскарження рішень контролюючих органів здійснюється «в порядку і строки встановлені цим Кодексом за процедурами адміністративного оскарження, або в судовому порядку» [3]. Верховний Суд при розгляді податкових справ, які попередньо пройшли процедуру досудового вирішення, цілком справедливо зазначає, що «п. 56.19 ст. 56 ПК є спеціальною нормою щодо норми частини четвертої статті 122 КАС України, має перевагу в застосуванні у податкових спорах ... Вона встановлює строк для їх оскарження протягом місяця, що настає за днем закінчення процедури адміністративного оскарження». Однак, коли платник податку обирає лише судову форму захисту своїх прав, Верховний Суд визнає пріоритет ст. 122 КАС України над нормою ПК, змінивши відповідно свою правову позицію у постанові від 26 листопада 2020 року у справі № 500/2486/19 [10]. До цієї дати Верховний Суд дотримувався іншої правової позиції, визначаючи строки звернення до суду відповідно до норм ПК.

Захист прав в порядку конституційного судочинства здійснюється шляхом подання до Конституційного Суду України конституційної скарги. Інститут конституційної скарги починає застосовуватись з червня 2016 року, а точніше – щодо справ, по яким остаточне судове рішення набрало законної сили не раніше 30 вересня 2016 року. Відповідно до ст. 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» [11], розглядаючи конституційну скаргу, Конституційний Суд не вирішує питання щодо законності дій чи бездіяльності органів державної податкової служби, рішення судів у системі судоустрою України. Головне питання, на яке дає відповідь Конституційний Суд, – це відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу.

Звернутись зі скаргою до Конституційного Суду України може платник податку, який має статус суб'єкта права на конституційну скаргу, – громадянин України, іноземець, особа без громадянства, юридичні особи приватного права за умови дотримання ними вимог, окреслених в ст. 77 Закону України «Про Конституційний Суд України», а саме: платниками податку вичерпано всі національні засоби юридичного захисту (за наявності ухваленого в порядку апеляційного перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, а в разі передбаченої законом можливості касаційного оскарження – судового рішення, винесеного в порядку касаційного перегляду); з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано ПК чи інший закон України (їх окремі положення), сплинуло не більше трьох місяців (за винятком, коли справа зачіпає важливу сферу суспільного інтересу). Особливість застосування платниками податку саме цього способу захисту прав полягає в тому, що на підставі рішення Конституційного Суду щодо визнання неконституційною тої чи іншої норми ПК, не буде скасовано судове рішення, ухвалене на підставі норми, визнаної неконституційною. Платник податку, звертаючись із конституційною скаргою, прагне захистити свої права на майбутнє, усунути можливість застосування органом державної податкової служби неконституційної норми в майбутніх правовідносинах.

Платниками податку подано до Конституційного Суду України десятки скарг, однак на сьогодні лише за однією з них судом прийнято рішення, – рішення у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою повідальністю «МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРІ УКРАЇНА» (Справа № 3-391/2018(6048/18) [12].

Ефективним способом захисту порушених прав суб'єктів фінансових правовідносин є звернення до Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), юрисдикція якого визнана нашою державою. Однією із обов'язкових умов, за яких ЄСПЛ приймає справу до розгляду, – це порушення прав особи, закріплених в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та Протоколах до неї. При порушенні прав в сфері фінансової діяльності, заявник переважно посилається на статтю 1 Першого протоколу до Конвенції



«Захист права власності». Звертаючись до ЄСПЛ, слід враховувати тривалі строки розгляду справ, які в середньому складають 3–5 років.

Висновки. Суб'єкти фінансових правовідносин в переважній більшості мають можливість обирати різні форми та способи захисту своїх прав. Існує ряд проблем, які слід вирішити, щоб зробити механізм захисту більш дієвим: 1) враховуючи зарубіжний досвід, доцільно інститут медіації поширити на вирішення податкових спорів, а, можливо, і на вирішення спорів за результатами державного фінансового аудиту; 2) правовий статус Ради бізнес-омбудсмена доцільно виписати не на рівні постанови Кабінету Міністрів України, а закріпити у відповідному законі; 3) практика Верховного Суду має бути більш послідовною, а зміна правових позицій – більш обґрунтованою.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4348>
2. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#n1822>
2. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n8035>
3. Про утворення Ради бізнес-омбудсмена: постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 року № 691. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/691-2014-%D0%BF#Text>
4. Порядок оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами: затв. наказом Міністерства фінансів України від 21 жовтня 2015 р. № 916. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1617-15#Text>
5. Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса: Екологія. 2019. 460 с.
6. Бліхар М. Медіація як спосіб вирішення адміністративних спорів // *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 10. С. 78–82.
7. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
8. Рішення Конституційного Суду України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини) від 14.12.2011 р. № 19-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11#Text>
9. Постанова Верховного Суду від 26.11.2020 у справі № 500/2486/19 (адміністративне провадження № К/9901/19455/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93404515>
10. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>
11. Рішення Конституційного суду України від 5 червня 2019 року № 3-р(І)/2019 у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «МЕТРО КЕІШ ЕНД КЕРІ УКРАЇНА» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців двадцять четвертого, двадцять п'ятого, двадцять шостого розділу I Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо уточнення деяких положень та усунення суперечностей, що виникли при прийнятті Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 23 березня 2017 року № 1989-VIII (Справа № 3-391/2018). URL: <https://ccu.gov.ua/docs/2747>



РЯДІНСЬКА В. О.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач лабораторії проблем правового
та організаційного забезпечення
діяльності Міністерства
*(Державний науково-дослідний
інститут Міністерства внутрішніх
справ України)*

КОСТЕНКО Ю. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського
та адміністративного права
*(Донецький національний університет
імені Василя Стуса)*

МАРЦИНКЕВИЧ В. А.,

кандидат юридичних наук

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.29>

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКУ НА ДОХОДИ
ФІЗИЧНИХ ОСІБ ПРИ ОТРИМАННІ РОЯЛТІ**

Стаття присвячена дослідженню поняття категорії «рояліті» та порядку їх оподаткування при отриманні фізичними особами. Доведено неузгодженість дефініції «рояліті», що міститься в податковому законодавстві з нормами цивільного законодавства в зв'язку з чим: відбувається ототожнення категорій «об'єкт власності» та «об'єкт інтелектуальної власності»; по-різному закріплено перелік об'єктів прав інтелектуальної власності; не вирішено питання щодо віднесення до рояліті платежів за видачу субліцензій. Обґрунтовано доцільність узагальненого визначення поняття рояліті в Податковому кодексі України, як платежів, які отримуються в формі винагороди за користування або за надання в користування прав на користування об'єктами інтелектуальної власності без подальшої їх конкретизації.

При дослідженні порядку оподаткування рояліті, отриманих фізичними особами-нерезидентами з джерел в Україні виділено особливості визначення об'єкта обкладання податком на доходи фізичних осіб, обумовлених вимогою щодо бенефіціарності отримувача таких виплат та норм міжнародних договорів.

Уточнено, що платниками податку на доходи фізичних осіб при отриманні доходу в формі рояліті є фізичні особи (резиденти та нерезиденти) – бенефіціари (фактичні отримувачі винагороди) за користування або за надання в користування прав на користування об'єктами права інтелектуальної власності. При цьому, функція податкового агента покладається на осіб, що користуються об'єктами права інтелектуальної власності (суб'єкт господарювання незалежно від форми господарювання та системи оподаткування) в момент його нарахування. Саме на нього покладено обов'язки щодо: 1) нарахування та утримання



з їх суми 18% податку на доходи фізичних осіб та 1,5% військового збору; 2) ведення обліку та звітування.

Ключові слова: *прибуткове оподаткування, фізичні особи, платники податків, суб'єкти господарювання, захист прав та інтересів, судовий захист, Верховний суд, адміністрування, адміністративне судочинство, податковий спір.*

Ryadinska V. O., Kostenko Yu. O., Martynkevych V. A. Certain aspects of personal income tax administration when receiving royalty

The article is dedicated to the study of the concept of the «royalties» category and the procedure for their taxation when receiving by the individuals. The inconsistency of the definition of «royalty» contained in the tax legislation with the norms of the civil legislation was proved, because of it: the categories «property object» and «intellectual property object» were identified; the list of objects of the intellectual property rights was defined in the different way; at the same time, the issue regarding the classification of payments for the issuance of sublicenses to royalties was not resolved. The expediency of the generalized definition of the concept of royalty in the Tax Code of Ukraine as payments, received in the form of remuneration for use or for the provision of rights to use objects of intellectual property without their further specification, was substantiated.

When studying the procedure for the taxation of royalties received by the non-resident individuals from the sources in Ukraine, the peculiarities of determining the object of taxation on the income of the individuals, defined by the requirement regarding the beneficiary status of the recipient of such payments and the norms of the international treaties, were singled out.

It was clarified that the payers of the personal income tax when receiving income in the form of royalties are the individuals (residents and non-residents) – beneficiaries (actual recipients of remuneration) for the use or for the provision of rights to use objects of the intellectual property rights. At the same time, the function of the tax agent is entrusted to the persons who use the objects of the intellectual property rights (a business entity regardless of the form of business and the taxation system) at the time of its calculation. With this in mind the tax agent is responsible for: 1) charging and withholding from their amount 18% of the personal income tax and 1.5% of the military levy; 2) record keeping and reporting.

Key words: *income taxation, individuals, taxpayers, business entities, rights and interests protection, judicial protection, Supreme Court, public administration, administrative proceedings, tax dispute.*

Постановка проблеми. Перелік доходів, які вважаються пасивними для цілей стягнення податку на доходи фізичних осіб в Україні (далі – ПДФО), наведено в пп. 14.1.268 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України (далі – ПК України) [1]. Податковий закон не закріплюючи узагальненого визначення поняття пасивних доходів, встановлює їх склад у вигляді процентів (відсотків), дивідендів, страхових виплат і відшкодувань, а також роялті та інвестиційного прибутку без логічної прив'язки таких доходів до певної класифікаційної групи. Визначення роялті, що міститься в податковому законодавстві характеризується неузгодженістю зазначеної дефініції з нормами цивільного права, ототожненням категорій «об'єкт власності» та «об'єкт інтелектуальної власності», не вирішеністю питання щодо віднесення до роялті платежів за видачу субліцензій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розв'язанню проблем оподаткування доходів фізичних осіб було присвячено роботи таких учених, як: М. А. Бакал, О. П. Орлюк, С. В. Пархоменко-Цироциян, О. О. Головашевича, Н. О. Шапошнікової та інших [2–6].

Метою цієї статті є аналіз теоретико-методологічних підходів щодо визначення категорії «роялті» з метою уточнення понятійного апарату в нормах податкового законодавства.



Виклад основного матеріалу. Відповідно до пп. 164.2.3 п. 164.2 ст. 164 ПК України до бази обкладання ПДФО відносяться доходи від продажу об'єктів майнових і немайнових прав, зокрема інтелектуальної (промислової) власності, та прирівняні до них права, доходи у вигляді сум авторської винагороди, іншої плати за надання права на користування або розпорядження іншим особам нематеріальним активом (творами науки, мистецтва, літератури або іншими нематеріальними активами), об'єкти права інтелектуальної промислової власності та прирівняні до них права (роялті), у тому числі отримані спадкоємцями власника такого нематеріального активу [1]. Окрім цього пп. 164.2.8 п. 164.2 ст. 164 ПК України роялті, як різновид пасивних доходів, віднесено до загального місячного (річного) оподаткованого доходу платника ПДФО. Узагальнене визначення пасивних доходів визначено ст. 14 ПК України, тобто, виникає питання щодо доцільності виділення в п. 164.2 ст. 164 роялті, як складової податкової бази окремим підпунктами. Вочевидь, законодавець у пп. 164.2.3 п. 164.2 ст. 164 ПК України акцентує увагу на операціях, пов'язаних із виникненням доходу в зв'язку з переходом права власності на об'єкти інтелектуальної власності, в той час, як відносини пов'язані із виплатою роялті не характеризується такою ознакою. В зв'язку з цим представляється доцільним внесення відповідних змін до пп. 164.2.3 п. 164.2 ст. 164 ПК України із виключенням таких доходів, як доходи у вигляді сум авторської винагороди, іншої плати за надання права на користування або розпорядження іншим особам нематеріальним активом (творами науки, мистецтва, літератури або іншими нематеріальними активами), об'єкти права інтелектуальної промислової власності та прирівняні до них права (роялті), у тому числі отримані спадкоємцями власника такого нематеріального активу, адже такі доходи включені до складу пасивних.

Визначення роялті для цілей оподаткування наведено у пп. 14.1.225 п. 14.1 ст. 14 ПК України, зокрема, роялті – це будь-який платіж, отриманий як винагорода за використання або за надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а саме на будь-які літературні твори, твори мистецтва або науки, включаючи комп'ютерні програми, інші записи на носіях інформації, відео або аудіокасети, кінематографічні фільми або плівки для радіо чи телевізійного мовлення, передачі (програми) організацій мовлення, інші аудіовізуальні твори, будь-які права, які охороняються патентом, будь-які зареєстровані торговельні марки (знаки на товари і послуги), права інтелектуальної власності на дизайн, секретне креслення, модель, формулу, процес, права інтелектуальної власності на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау) [1]. Майже аналогічним чином визначено поняття «роялті» низкою Конвенцій про уникнення подвійного оподаткування [7; 8].

Слід зазначити що на рівні нормативно-правового регулювання містяться й інші визначення роялті, зокрема: П(С)БО «Дохід» № 15 роялті визначено як будь-який платіж, отриманий як винагорода за користування або за надання права на користування будь-яким авторським та суміжним правом на відповідні об'єкти [9]; НС «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» № 4 під роялті розуміється ліцензійний платіж у вигляді сум, які сплачуються періодично, залежно від обсягів виробництва або реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) з використанням об'єкта права інтелектуальної власності [10].

Серед науковців роялті визначаються як періодичні відрахування ліцензіата на користь ліцензіара, що здійснюються протягом всього строку дії ліцензії і встановлюються у формі певних відрахувань або від вартості виробленої за ліцензією продукції, або від продажної ціни цієї продукції [11, с. 249]; платіж будь-якого виду за одержання права на використання об'єкта інтелектуальної власності на підставі ліцензійного договору [12]; фіксовані процентні ставки, що виплачуються ліцензіатом через узгоджені з ліцензіаром інтервали часу (наприклад, щорічно), починаючи з року використання предмета ліцензії або його виробничого освоєння» [13, с. 154]. З такими підходами можна погодитися, адже, роялті виплачують на підставі ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності або ліцензійного договору (ст. 1108, 1109 ЦК України), в той час як права на використання об'єктів авторського права передають за авторським договором (ст. 31, ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [14].



Спільним для наведених визначень є те, що роялті виникають у випадку коли об'єкт ПІВ отриманий саме в користування, а не власність. Проте, з метою оцінки майнових прав інтелектуальної власності та бухгалтерського обліку визначення роялті є декілька вужчим, однак, з метою визначення окреслених платежів як об'єктів обкладання ПДФО ми виходимо виключно із змісту податково-правового регулювання, за виключенням виплат роялті нерезиденту, коли діють норми міжнародних договорів.

В цілому, хотілося б звернути увагу, що визначення роялті, що міститься в податковому законодавстві піддається численній критиці серед вчених, які звертають, перш за все, увагу на неузгодженість зазначеної дефініції з нормами цивільного права [12]; отожднення категорій «об'єкт власності» та «об'єкт інтелектуальної власності» [3, с. 89; 15, с. 89]; не вирішеність питання щодо віднесення до роялті платежів за видачу субліцензій [16, с. 35]. Дійсно, перелік об'єктів прав інтелектуальної власності встановлений нормами ЦК України (ст. 420) та ПК України суттєво відрізняється. Окрім цього, відповідно до ч. 1 ст. 419 ЦК України право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного, зокрема, перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ. У пп. 164.2.3 п. 164.2 ст.164 ПК України закріплено, що до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включаються доходи від продажу об'єктів майнових і немайнових прав, зокрема інтелектуальної (промислової) власності, та прирівняні до них права, доходи у вигляді сум авторської винагороди, іншої плати за надання права на користування або розпорядження іншим особам нематеріальним активом (творами науки, мистецтва, літератури або іншими нематеріальними активами), об'єкти права інтелектуальної промислової власності та прирівняні до них права, у тому числі отримані спадкоємцями власника такого нематеріального активу. В такий спосіб законодавець наводить ще одне визначення роялті, відмінне від узагальненого поняття, що міститься у пп. 14.1.225 п. 14.1 ст. 14 ПК України [1]. Саме тому представляється доцільним внесення змін до пп. 164.2.3 п. 164.2 ст. 164 ПК України з метою використання єдиного узагальненого визначення роялті, що міститься у ст. 14 [17, с. 190–191]. Враховуючи, що поняття та вичерпний перелік об'єктів права інтелектуальної власності міститься у ст. 420 ЦК України з метою узгодження норм цивільного та податкового законодавства доцільно при визначенні переліку об'єктів, за користування якими або права на користування якими сплачується винагорода, об'єднуючи під однією категорією об'єкти права інтелектуальної власності в абз 1 пп. 14.1.225 п. 14.1 ст. 14 ПК України не конкретизувати їх перелік. Таким чином, слід погодитися із наступною редакцією пп. 14.1.225 п. 14.1 ст. 14 ПК України: «роялті – це платежі що отримуються як винагорода за користування або за надання в користування прав на користування об'єктами інтелектуальної власності» [17, с. 383].

Платниками ПДФО при отриманні доходу в формі роялті є фізичні особи (резиденти та нерезиденти) – бенефіціари (фактичні отримувачі винагороди) за користування або за надання в користування прав на користування об'єктами права інтелектуальної власності. При цьому, функція податкового агента покладається на осіб, що користуються об'єктами ПІВ.

Роялті підлягають оподаткуванню відповідно із порядком, закріпленим для оподаткування дивідендів, за ставкою, визначеною пп.167.5.1 п. 167.5 ст. 167 ПК України (п. 170.3 ст. 170 ПК України), тобто –18% [1]. Відповідно із цим, будь-який резидент який нараховує фізичній особі роялті є податковим агентом щодо такого доходу (суб'єкт господарювання незалежно від форми господарювання та системи оподаткування) в момент його нарахування. Саме на нього покладено обов'язки щодо: 1) нарахування та утримання з їх суми 18% ПДФО та 1,5% ВЗ (пп.1.2,1.3 п. 16-1 підрозділу 10 розділу ХХ ПК України). В даному випадку податок сплачується (перераховується) до бюджету за загальним правилом – під час виплати оподатковуваного доходу; 2) ведення обліку та звітування.

В разі отримання платником податку доходів від особи, яка не є податковим агентом та іноземних доходів, він самостійно зобов'язаний включити суму таких доходів до загального річного оподатковуваного доходу й подати податкову декларацію за наслідками звітного податкового року, а також сплатити ПДФО (п. 168.2 ст. 168 ПК України) [1].



Відповідно до пп. 170.10.1 п. 170.10 ст. 170 ПК України доходи з джерелом їх походження в Україні, що нараховуються (виплачуються, надаються) на користь нерезидентів, оподатковуються за правилами та ставками, визначеними для резидентів. Якщо доходи з джерелом їх походження в Україні виплачуються нерезиденту резидентом – юридичною або самозайнятою фізичною особою, фізичною особою-підприємцем, такий резидент вважається податковим агентом нерезидента щодо даних доходів [1]. Під час укладення договору з нерезидентом, умови якого передбачають отримання таким нерезидентом доходу з джерелом його походження в Україні, резидент зобов'язаний зазначити в договорі ставку податку, що буде застосована до зазначених доходів.

Підсумовуючи викладене, доходи у формі роялті, нараховані фізичній особі-нерезиденту підлягають обкладанню ПДФО за ставкою 18%. Водночас, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені ПК України, застосовуються правила міжнародного договору.

Зокрема, низкою Конвенцій про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно передбачено інший розмір податкових ставок щодо отримання пасивного доходу в формі роялті, в більшості випадків від 5% до 10% [8; 18; 19]. Порядок застосування правил міжнародного договору регламентовано положеннями ст. 103 ПК України [1]. Слід звернути увагу, що застосування міжнародного договору України в частині звільнення від оподаткування або застосування пониженої ставки податку дозволяється тільки за умови надання нерезидентом особі (податковому агенту) документа (довідки), який підтверджує статус податкового резидента (або її нотаріально засвідченої копії), яка підтверджує, що нерезидент є резидентом країни, з якою укладено міжнародний договір України, а також інших документів, якщо це передбачено міжнародним договором України [20]. Відповідно до п. 103.3 ст. 103 ПК України бенефіціарним (фактичним) отримувачем (власником) доходу для цілей застосування пониженої ставки податку згідно з правилами міжнародного договору України до роялті нерезидента, отриманих із джерел в Україні, вважається особа, що має право на отримання таких доходів [1]. При цьому бенефіціарним (фактичним) отримувачем (власником) доходу не може бути юридична або фізична особа, навіть якщо така особа має право на отримання доходу, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або є тільки посередником щодо такого доходу. Важливість встановлення бенефіціарного (фактичного) отримувача доходу підкреслюється в низці судових рішень [21; 22] та має ключове значення при забезпеченні захисту прав та інтересів платників податків під час розгляду податкового спору.

При цьому, аналіз судової практики свідчить, що в даному випадку необхідно виходити з мети міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування, розмежовувати поняття «уникнення від сплати податків» та «запобігання зловживання положеннями договору». З урахуванням цього, визначаючи особу фактичним отримувачем доходу доцільно встановити наступне: 1) чи належить цій фізичній особі право на отримання доходу; 2) чи визначає така особа подальшу економічну долю доходу. Отже, застосування пониженої ставки ПДФО при оподаткуванні роялті (дивідендів, процентів) згідно з правилами міжнародного договору України та визначення об'єкта оподаткування з ПДФО містить певні вимоги щодо бенефіціарності отримувача виплати, а саме: 1) для визнання особи фактичним одержувачем доходу (бенефіціарним власником) необхідна не лише наявність правових підстав для безпосереднього одержання доходу, а ця особа також повинна бути безпосереднім вигодонабувачем, тобто особою, яка фактично одержує вигоду від отриманого доходу і визначає його подальшу економічну долю; 2) документом для визнання особи фактичним власником доходу може бути будь-який документ, який підтверджує фактичне право особи на такий дохід (наприклад, у разі виплати роялті фактичний власник такого доходу повинен підтвердити фактичне право (авторське право) на одержання такого доходу, засвідчене відповідним чином і, документально підтверджене ліцензією, патентом, офіційно оформленим торговим знаком тощо). Крім того потребують аналізу відповідні ліцензійні угоди про надання права використання об'єктів інтелектуальної власності, а також дого-



вори франчайзингу тощо; 3) підставою для безпосереднього застосування положень міжнародного договору при виплаті доходу, крім підтвердження бенефіціарності отримувача, є наявність на момент виплати довідки, яка підтверджує, що нерезидент є резидентом країни, з якою укладений міжнародний договір [21; 22]. За відсутності на момент виплати такої довідки доходи нерезидента оподатковуються відповідно до законодавства України без врахування положень міжнародного договору.

В цілому слід зазначити, що окремими міжнародними документами передбачено декілька різних підходів щодо оподаткування роялті. Так, Модельною конвенцією ОЕСР щодо податків на доходи і капітал та новітніх стандартів ОЕСР передбачено, що роялті, які виникають в одній із Договірних держав власником-бенефіціаром яких є резидент іншої Договірної держави підлягають оподаткуванню в останній (тобто, роялті оподатковуються в державі – джерела їх отримання) (ст. 12) [18]. В той час, як Конвенція Організації Об'єднаних Націй щодо уникнення подвійного оподаткування у відносинах між розвиненими країнами та країнами, що розвиваються надає права на оподаткування роялті як в державі постійного місцеперебування, так і державі джерела (ст. 12) [23]. І цей підхід є зрозумілим, адже податкове звільнення надається державою джерела резиденту іншої Договірної держави для того, щоб повністю (частково) уникнути подвійного оподаткування, яке може мати місце в результаті одночасного застосування оподаткування роялті з боку держави постійного місцеперебування.

Вітчизняні суди виходять з того, що роялті виникають у Договірній Державі, якщо платником виступає сама Договірна Держава, її політико-адміністративний підрозділ, місцеві органи влади або особа, з постійним місцеперебуванням у ній. Роялті виникають у тій Договірній Державі, у якій розміщені постійне представництво або постійна база, якщо такі роялті виплачуються цими особами, незалежно від того, чи є платник податків особою з постійним місцеперебуванням у Договірній Державі чи ні, має в Договірній Державі постійне представництво або постійну базу, у зв'язку з яким виникло зобов'язання виплачувати роялті [24]. Таким чином, доходи фізичної особи – платника ПДФО, які отримані у формі роялті за надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, підлягають обкладанню ПДФО та ВЗ на загальних підставах.

Висновки. Враховуючи, що поняття та вичерпний перелік об'єктів права інтелектуальної власності міститься у ст. 420 ЦК України, з метою узгодження норм цивільного та податкового законодавства, доцільно при визначенні переліку об'єктів, за користування якими або права на користування якими сплачується винагорода, об'єднуючи під однією категорією об'єкти права інтелектуальної власності в абз. 1 пп. 14.1.225 п. 14.1 ст. 14 ПК України не конкретизувати їх перелік та визначити роялті у пп. 14.1.225 п. 14.1 ст. 14 ПК України, як платежі що отримуються як винагорода за користування або за надання в користування прав об'єктами інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
2. Бакал М. А. Правове регулювання об'язкових платежів, що пов'язані з отриманням спадщини та дарунків: монографія / за заг. ред. д.ю.н., професора В.О. Рядінської. Київ: ДНДІ МВС України. 2020. 173 с.
3. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2010. 808 с.
4. Пархоменко-Цироцянюк С. С. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. 192 с.
5. Головашевич О. О. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Х., 2007. 193 с.



6. Шапошнікова Н. О. Визначення категорії пасивного доходу у податковому праві. *Наукові записки Інституту Верховної Ради України*. 2010. № 2. С. 43–47. URL : <http://instzak.rada.gov.ua/uploads/documents/31204.pdf>
7. Конвенція між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи та капітал: Закон України № 180 від 26.05.1995 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_576#Text
8. Конвенція між Урядом України і Швейцарською Федеральною Радою про уникнення подвійного оподаткування стосовно податків на доходи і на капітал: Закон України від 10.01.2002 р. № 2929. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/756_012#Text
9. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку: Наказ Міністерства фінансів України від 29.11.1999 р. № 290. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0860-99#Text>
10. Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 р. № 1185. URL :<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1185-2007-п#Text>
11. Охрана промышленной собственности в Украине: текст : монографія / под ред. А. Д. Святоцкого, В. Л. Петрова. К.: Изд. дом «Ин Юре», 1999. 428 с.
12. Бойко Д. В. Категорія «роялті» в податковому праві: до проблеми визначення. URL : <http://pti.org.ua/index.php/ndipzir/article/view/155/131>
13. Гетьман О. О., Шаповал В. М. Економіка підприємства : навч. посібник. К.: Центр навч. літератури, 2006. 488 с.
14. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
15. Зимовець В., Зубок С. Роялті на вашу голову. *Галицькі контракти*. 2001. № 43. С. 88–95.
16. Остапчук В. А. Роялті чи не роялті: ось у чому питання? *Інтелектуальна власність*. 2012. № 1. С. 34–39.
17. Рядінська В. О. Становлення та розвиток системи оподаткування доходів фізичних осіб в Україні: фінансово-правові проблеми: монографія. К.: «МП Леся», 2014. 464 с.
18. Конвенція між Україною та Королівством Нідерландів: нові ставки податку на доходи нерезидентів від 15.06.2021 р. URL : <https://cvp.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/481599.html>
19. Угода між Урядом України і Урядом Республіки Білорусь про уникнення подвійного оподаткування та запобігання ухилення від сплати податків стосовно податків на доходи і майно: Закон України від 20.12. 1994 р. № 306. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_640#Text
20. Щодо оподаткування нерезидентів: лист ДФС № 2858/6/99-99-15-02-02-15/ПК від 06.12.2017 р. URL : <http://sfs.gov.ua/baneryi/podatkovi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-yuridichnih-osib/print-72701.html>
21. Постанова Верховного Суду від 16.10.2018 р. у справі № 826/6989/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77197100>
22. Рішення Вищого адміністративного суду України від 24.03.2014 р. № К/800/52155/13. URL : <https://taxlink.ua/ua/print/court/246/>
23. Типовая конвенция Организации Объединенных Наций об избежании двойного налогообложения в отношении между развитыми странами и развивающимися странами. URL : https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/09/UN_Model_2011_UpdateRu.pdf
24. Постанова Верховного Суду від 07.02.2020 р. у справі № 814/902/13-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87478258>



СУДАРЕНКО О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
(Державний торговельно-економічний
університет)

УДК 347:73

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.30>

ДІЯЛЬНІСТЬ РАДИ БІЗНЕС-ОМБУДСМЕНА У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

Стаття присвячена дослідженню повноважень Ради бізнес-омбудсмена як суб'єкта позасудового розгляду скарг суб'єктів господарювання (підконтрольних суб'єктів) на дії, бездіяльність та рішення органів державного фінансового контролю. Наголошується, що Рада бізнес-омбудсмена виступає суб'єктом державного фінансового контролю, який бере участь на п'ятій стадії державного фінансового контролю – стадії оскарження рішень та дій органів державного фінансового контролю. Встановлено, що до суб'єктів, дії та бездіяльність, рішення яких оскаржувались у Раді бізнес-омбудсмена належать суб'єкти загальної та спеціальної компетенції у сфері державного фінансового контролю, зокрема, парламент, уряд, податкові органи, державні регулятори у сфері обігу публічних коштів тощо. Встановлено, що предметом оскарження були питання у сфері справляння податків та інших обов'язкових платежів до публічних фондів коштів, валютного нагляду та регулювання, у сфері публічних закупівель, фінансування та грантів.

Зроблено висновок, що вступаючи у зазначені правовідносини Рада бізнес-омбудсмена може виступати, по-перше, безпосередньо суб'єктом розгляду скарги – медіатором; по-друге, залучатися під час адміністративного оскарження в органах державної влади як представник скаржника. Наголошується, що Рада бізнес-омбудсмена не позбавлена права провести за власною ініціативою розгляд справи щодо порушень інтересів платників обов'язкових платежів до публічних фондів та/або учасників процедур публічних закупівель, якщо їй стало відомо про такі порушення. Отже, вона виступає ініціатором такого розгляду. Рада-бізнес омбудсмена з метою попередження подання скарг на діяльність органів державного фінансового контролю та їх зменшення використовує превентивні форми. Визначено превентивні форми діяльності Ради-бізнес омбудсмена у сфері державного фінансового контролю: проведення власних розглядів, проведення вебінарів і зустрічей; видання брошур; організація комунікаційних платформ з органами державного фінансового контролю тощо. За майже вісім років своєї діяльності в Україні зазначена інституція впровадила в нашої державі правові інструменти альтернативного позасудового розгляду та вирішення спорів, які виникають між суб'єктами фінансового контролю, які характерні для європейських держав.

Ключові слова: Рада бізнес-омбудсмена, державний фінансовий контроль, оскарження, податкові перевірки, етапи розгляду скарги, досудове врегулювання спорів.



Sudarenko O. V. Activities of the business ombudsman council in the sphere of state financial control

The article is devoted to the study of the powers of the Business Ombudsman Council as a subject of out-of-court review of complaints by business entities (controlled entities) on the actions, inactions and decisions of the state financial control bodies. It is emphasized that the Council of the Business Ombudsman acts as a subject of the state financial control, which participates in the fifth stage of state financial control – the stage of appealing the decisions and actions of state financial control bodies. It was established that the subjects, actions and inactions whose decisions were challenged in the Council of the Business Ombudsman include subjects of general and special competence in the field of state financial control, in particular, the parliament, the government, tax authorities, state regulators in the field of circulation of public funds etc. It was established that the subject of the appeal was issues in the field of payment of taxes and other mandatory payments to public funds, currency supervision and regulation, in the field of public procurement, financing and grants.

It was concluded that entering into the specified legal relationship, the Business Ombudsman Council can act, firstly, directly as the subject of the complaint review – a mediator; secondly, to be involved during an administrative appeal in state authorities as a representative of the complainant. It is emphasized that the Council of the Business Ombudsman is not deprived of the right to conduct, on its own initiative, a review of the case regarding violations of the interests of payers of mandatory payments to public funds and/or participants in public procurement procedures, if it becomes aware of such violations. Therefore, she acts as the initiator of such consideration. The business council of the ombudsman uses preventive forms in order to prevent the filing of complaints about the activities of state financial control bodies and to reduce them. Preventive forms of activity of the Ombudsman's Business Council in the field of state financial control have been defined: conducting own investigations, holding webinars and meetings; publication of brochures; organization of communication platforms with state financial control bodies, etc. For almost eight years of its activity in Ukraine, the mentioned institution introduced in our country legal instruments of alternative out-of-court proceedings and resolution of disputes that arise between subjects of financial control, which are characteristic of European states.

Key words: *Council of the Business Ombudsman, state financial control, appeal, tax audits, stages of complaint consideration, pre-trial settlement of disputes.*

Вступ. З 2015 року в Україні з'явився новий суб'єкт позасудового розгляду скарг суб'єктів господарювання на діяння органів державної влади та місцевої влади – Рада бізнес-омбудсмена. За майже вісім років своєї діяльності в Україні зазначена інституція впровадила в нашій державі правові інструменти альтернативного позасудового розгляду та вирішення спорів, які виникають між суб'єктами фінансового контролю, які характерні для європейських держав. До суб'єктів, дії та бездіяльність, рішення яких оскаржувались у Раді бізнес-омбудсмена належать суб'єкти загальної та спеціальної компетенції у сфері державного фінансового контролю, зокрема, парламент, уряд, податкові органи, державні регулятори у сфері обігу публічних коштів тощо. Якщо ж звернути увагу на предмет оскарження, то це питання у сфері справляння податків та інших обов'язкових платежів до публічних фондів коштів, валютного нагляду та регулювання, у сфері публічних закупівель, фінансування та грантів. Отже, Рада бізнес-омбудсмена як постійно діючий консультативно-дорадчий орган Уряду України забезпечує впровадження в життя принципу «in dubio pro tributario» (принцип вирішення конфлікту на користь суб'єкта господарювання), чим сприяє відновленню правопорядку, забезпечує відновлення поваги до органів державного фінансового контролю та реалізує мету фінансового контролю.



Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти роботи Ради бізнес-омбудсмена як суб'єкта державного фінансового контролю висвітлені у роботах Т. Бруцької [1], Т. Коляди [2], Н. Мурашкіної [3], О. Сударенко [4], М. Шкурата [3] та інших. В роботах зазначених науковців основний акцент робиться на загальних проблемах незахищеності платників податків та статистичних даних, що стосуються ефективності роботи Ради бізнес-омбудсмена. Проте, державний фінансовий контроль не обмежується сферою контролю за справлянням податків, тому дослідження призначення Ради бізнес-омбудсмена у сфері захисту прав суб'єктів підприємництва під час здійснення державного фінансового контролю є на часі.

Постановка завдання. Метою є визначення правових засад участі Ради бізнес-омбудсмена у сфері державного фінансового контролю, визначення стадії державного фінансового контролю учасником якої є Рада бізнес-омбудсмена, а також форм участі у зазначених правовідносинах.

Результати дослідження. 3 травня 2015 року Рада бізнес-омбудсмена (далі – РБО) офіційно розпочала свою роботу шляхом прийняття скарг суб'єктів господарювання на органи державної влади, отже органи державного фінансового контролю, у разі порушення їхніх законних інтересів. Наукою фінансового права визначено, що «процес фінансового контролю потрібно розглядати не просто як сукупність, а як систему впорядкованих дій, що мають такі стадії: планування і підготовка до проведення контрольних заходів; встановлення фактичних обставин справи та узагальнення результатів контролю; підготовка та прийняття рішення за результатами проведеного фінансового контролю; перевірка виконання прийнятого за його результатами рішення; оскарження рішень та дій контролюючих органів; проведення повторного контролю» [5, с. 117]. Отже, РБО є суб'єктом п'ятої стадії державного фінансового контролю – стадії оскарження рішень та дій органів державного фінансового контролю.

Водночас, така стадія як оскарження рішень та дій органів державного фінансового контролю як і будь-яка стадія процесу має свої етапи, строки, правові форми, які приймаються на кожному з етапів процесу оскарження. Стадія оскарження рішень, дій та бездіяльності у РБО, на нашу думку, включає чотири етапи.

Суб'єкт господарювання як платник обов'язкових платежів до публічних фондів та/або учасник процедури публічних закупівель може звернутися до РБО у разі, якщо у нього виникла проблема в наслідок протиправних дій чи бездіяльності органів державного фінансового контролю і він не в змозі вирішити її самостійно. З самого початку роботи зазначеної інституції існувало декілька способів реалізації права на безоплатне подання скарги суб'єктом господарювання шляхом: подання онлайн скарги через веб-сайт РБО, надсилання скарги на електронну пошту РБО або надсилання скарги на поштову адресу організації. Враховуючи реалії сьогодення, з 03.03.2023 згідно із змінами до Регламенту ради бізнес-омбудсмена, передбачена можливість реалізації права на оскарження лише шляхом «подання скарги в електронному форматі на офіційному веб-сайті Ради» [6; 7].

Водночас, реалізувати зазначене право платник обов'язкових платежів до публічних фондів та/або учасник публічних закупівель має можливість дотримуючись відповідних умов, які встановлюють обмеження за часом, у просторі та за колом осіб [9, с. 17]. Так, щодо часових обмежень стосовно подання скарги до РБО суттєвим є наявність строку давності для подачі скарги – не пізніше одного року з моменту вчинення оскаржуваного діяння, враховуючи останній випадок, якщо таке діяння мало місце неодноразово [6, пп. 6.2.1]. Подати скаргу можна лише на протиправні дії або бездіяльність органів державної та місцевої влади України та державні/підконтрольні Україні компанії, отже повноваження РБО поширюються лише на територію України. Щодо обмеження за колом осіб при реалізації права на подання скарги до РБО, то не підлягають розглядові: скарги на судові або арбітражні чи інші подібні рішення; скарги, прийняті до судового провадження або арбітражного розгляду; скарги, в яких обома сторонами є суб'єкти підприємництва; у разі, якщо не реалізоване право на адміністративне оскарження [6, пп. 6.1.3]. Для забезпечення можливості реалізації права



на звернення зі скаргою до РБО платник обов'язкових платежів до публічних фондів та/або як суб'єкт процедури публічних закупівель зобов'язаний розпочати процедуру адміністративного оскарження дій або бездіяльності контролюючих органів. Тобто, спочатку скарга подається до органу державної влади вищого рівня, і тільки після цього можливе звернення до РБО.

Отже, на першому етапі РБО вирішує питання щодо можливості взяття до розгляду відповідної скарги платника обов'язкових платежів до публічних фондів та/або учасника процедур публічних закупівель. При цьому враховується чи дотримано відповідних умов, які встановлюють обмеження за часом, простором та колом осіб (попереднє оцінення скарги). Щодо правової форми, яку може бути прийнято за результатами попереднього оцінення скарги, то це одне із рішень: про прийняття скарги до розгляду (у разі, якщо скарга відповідає вимогам за колом, часом та простором, а також порядку щодо її оформлення); про залишення скарги без руху (у разі потреби доопрацювання пакету документів суб'єктом господарювання. В такому випадку скаржнику надається розумний час на доопрацювання); про відхилення скарги (у разі, якщо скарга не відповідає вимогам за колом осіб, часу та простору). Відповідне рішення повинно бути прийнято протягом 10 робочих днів з дати реєстрації скарги.

Другим етапом є безпосередньо розгляд скарги. На цьому етапі РБО вивчає обставини справи. З метою забезпечення всебічного та повного розгляду скарги РБО має право подавати запити та отримувати інформацію, документи та інші відомості, які засвідчують фактичні обставини справи, опитувати свідка, залучати експертів. Зазначені документи та інформацію РБО має право отримувати як від учасників спірних правовідносин, так і від інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема, від органу державної влади вищого рівня. На даному етапі РБО вживає заходів щодо мирового врегулювання питання, що є предметом спору. Максимальний строк для розгляду справи РБО – 90 календарних днів, але, за загальним правилом, питання вирішуються швидше. Водночас, як виняток, може бути прийнято рішення про подовження строку розгляду скарги. За результатом розгляду скарги РБО приймає одне з рішень: визнати скаргу обґрунтованою або значною мірою обґрунтованою та надати рекомендації відповідному органу щодо шляхів реагування (отже, недопущення таких порушень у майбутньому); передати скаргу відповідному органу державної влади чи органу місцевого самоврядування з вимогою про проведення додаткового розгляду справи; відхилити скаргу як необґрунтовану або значною мірою не обґрунтовану; закінчити розгляд скарги у зв'язку із успішним вирішенням питання, що є предметом розгляду. Прийняття скарги РБО до розгляду не позбавляє її права прийняти рішення про припинення розгляду. Таке рішення може бути прийняте у випадку якщо «обставини, які є предметом скарги, більше не існують або не є актуальними», «скаржник не співпрацює з РБО», або «питання було вирішено іншим шляхом».

На третьому етапі РБО провадить моніторинг виконання рекомендацій органами державного фінансового контролю. Моніторинг за виконанням рекомендацій не припиняється до їх виконання або втрати ними актуальності. Отже, РБО не має часових обмежень, щодо моніторингу виконання наданих нею рекомендацій. РБО в своїх річних звітах зазначає: загальну кількість наданих рекомендацій; кількість рекомендацій, які перебувають в процесі виконання; кількість виконаних рекомендацій; кількість рекомендацій, які більше не є актуальними та кількість рекомендацій виконання яких не було розпочато. Під час моніторингу РБО відслідковує системні проблеми. У разі виявлення системних проблем пропонується внести зміни до чинного законодавства з метою їх усунення.

На четвертому етапі – звітування, РБО повідомляє громадськість про результати розгляду скарг шляхом складання та розміщення кварталних, річних та системних звітів на офіційному сайті, в соціальних мережах та засобах масової інформації, дотримуючись правил конфіденційності.

Водночас, РБО не позбавлена права провести за власною ініціативою розгляд справи щодо порушень інтересів платників обов'язкових платежів до публічних фондів та/або учас-



ників процедур публічних закупівель, якщо їй стало відомо про такі порушення з будь-якого джерела, включаючи і засоби масової інформації [6, пп. 6.1.2]. Як приклад, до системних проблем можна віднести блокування податкових накладних [9].

РБО виступає як дорадчий орган. У разі невиконання її рекомендацій органами державного фінансового контролю, Рада не має вагомих важелів впливу на порушників прав та свобод суб'єктів господарювання. Отже, платник обов'язкових платежів до публічних фондів та/або учасник процедури публічних закупівель змушений буде звернутися до суду. У 2018 році дослідником РБО в Україні було повідомлено, що тільки 3 % справ, які раніше розглядала Рада, у результаті вирішуються судами на користь контролюючих органів [10].

Серед суб'єктів державної влади, на які до РБО подана найбільша кількість скарг, зазвичай лідируючу позицію займають Державна податкова служба та Державна митна служба. Аналізуючи статистику того, на які органи державної влади подається найбільша кількість скарг та предмет цих скарг, можна зробити висновок, що найбільше скарг виникає у сфері сплати податків та зборів, до трійки найбільш проблемних питань належать питання щодо податкових перевірок [11]. Проте, ст. 56 Податкового кодексу України, не містить жодної згадки про право платників податків оскаржити рішення податкового органу до Ради бізнес-омбудсмена [4, с. 143; 12]. Про відповідне право платника податків визначено в наказі Міністерства фінансів України від 21.10.2015 № 916 «Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами» [13]. На нашу думку, право платників податків оскаржити рішення податкового органу до РБО має бути закріплено на рівні норми в Податковому кодексі України. Це сприятиме серйознішому та відповідальнішому ставленню Державної податкової служби до рекомендацій РБО та надасть платникам податків відчуття більшої захищеності від порушення їх прав та законних інтересів. Що в подальшому може позитивно вплинути на розвиток бізнесу та рівень інвестицій в Україні.

Принагідно слід зазначити, що подавши скаргу до контролюючого органу, суб'єкт підприємництва, зокрема платник податків, має право у скарзі порушити питання щодо залучення до розгляду такої скарги представників РБО. Отже, участь РБО як суб'єкта досудового врегулювання спорів можлива і до факту подання скарги до зазначеної інституції. В такому випадку Рада бізнес-омбудсмена використовує таку форму захисту як представництво інтересів підконтрольних суб'єктів у органах державного фінансового контролю.

Крім безпосередньої участі в комісіях по розгляду скарг в органах державної влади під час процедури адміністративного оскарження РБО вишукує нові форми співпраці з органами державного фінансового контролю з метою зменшення скарг на їх діяльність. Отже, можна визначити, що РБО використовує превентивні форми діяльності РБО у сфері фінансового контролю. Превентивними формами діяльності РБО у сфері державного фінансового контролю також є: проведення вебінарів і зустрічей; видання брошур; організація комунікаційних платформ з іншими органами державного фінансового контролю тощо.

Так, у березні 2022, в наслідок повномасштабного вторгнення рф на територію України, Радою бізнес-омбудсмена було впроваджено хелплайн – лінію підтримки суб'єктів підприємництва щодо вирішення питань: розширення переліку товарів критичного імпорту; взаємодії з Державною податковою службою України; бронювання критично важливих працівників; транскордонної логістики та перетину кордону; релокації бізнесу в межах держави та за кордон [15]. Суб'єкт підприємництва отримував зв'язок з інспектором РБО не пізніше 48 годин з моменту звернення. Зазначена лінія проіснувала. Протягом 8 місяців свого існування через хелплайн до РБО звернувся 778 суб'єкт підприємництва, з них 446 успішно опрацьовано [11].

Позитивні результати в діяльності хелплайну дали можливість РБО запровадити і інші сучасні можливості спілкування з суб'єктами підприємництва, а саме запрацював Телеграм-чат (де можна поставити запитання, щодо процедури подачі і розгляду скарг, дізнатися поточний статус скарги, залишити запит відповідальному інспектору тощо) [7], а також



з 17.02.2023 на порталі Дія.Бізнес було запущено новий інформаційний розділ «Допомога від Ради бізнес-омбудсмена» [15]. Отже процес оскарження діджиталізовано.

Ще однією із превентивних форм діяльності РБО у сфері державного фінансового контролю є діяльність комунікаційних платформ. У 2022 році при кожному головному управлінні державної податкової служби, які створені і діють на рівні областей та м. Києва, а також міжрегіональних управліннях Державної податкової служби по роботі з великими платниками податків (їх п'ять: північне, південне, східне, західне, центральне) й центральному апараті Державної податкової служби України було створено комунікаційні податкові платформи, до складу яких входять представники РБО [16]. Учасники заходу розглядали проблемні питання, з якими платники звертались до Ради бізнес-омбудсмена, а саме: прикладні питання у частині зупинки реєстрації податкових накладних, відшкодування ПДВ, повернення завищених грошових зобов'язань в наслідок оскарження результатів податкових перевірок, особливостей розгляду скарг платників, виконання рішень суду стосовно реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування тощо. Фахівці Державної податкової служби надали відповіді та консультації щодо нагальних питань, наведених у зверненнях платників [17].

У рамках дії Комунікаційної податкової платформи «Керівництво для МСП», яка була започаткована у 2020 р. Європейським банком реконструкції та розвитку, щоквартально публікуються матеріали для підтримки українських суб'єктів малого та середнього підприємства. РБО співпрацює з даною ініціативою. Так, на березень 2023 вийшло 2 номери (листопад 2022 та січень 2023) Вісника щодо юридичних та регуляторних питань для малих і середніх підприємств з порадами інспекторів РБО для суб'єктів малого та середнього підприємства [11; 18; 19].

Якщо казати про вебінари як превентивну форму діяльності РБО у сфері державного фінансового контролю, то Державна податкова служба України спільно з РБО започаткували та провели 2 он-лайн заходи – вебінари для бізнесу з актуальних питань оподаткування. Після проведення вебінарів відбуваються зустрічі представників Державної податкової служби України та РБО, на яких обговорюються напрями подальшої взаємодії у вирішенні питань щодо оподаткування, з якими платники податків звертаються до РБО [20].

Висновки. Рада бізнес-омбудсмена як суб'єкт позасудового розгляду скарг суб'єктів господарювання на діяння органів державної влади та місцевої влади виступає суб'єктом державного фінансового контролю, оскільки є суб'єктом п'ятої стадії державного фінансового контролю – стадії оскарження рішень та дій органів державного фінансового контролю. Вступаючи у зазначені правовідносини Рада бізнес-омбудсмена може виступати, по-перше, безпосередньо суб'єктом розгляду такої скарги – медіатором; по-друге, залучатися під час адміністративного оскарження в органах державної влади як представник скаржника. Рада бізнес-омбудсмена не позбавлена права провести за власною ініціативою розгляд справи щодо порушень інтересів платників обов'язкових платежів до публічних фондів та/або учасників процедур публічних закупівель, якщо їй стало відомо про такі порушення з будь-якого джерела, включаючи і засоби масової інформації. Тобто вона виступає ініціатором такого розгляду. Рада-бізнес омбудсмена з метою попередження подання скарг на діяльність органами державного фінансового контролю та їх зменшення використовує превентивні форми. Превентивними формами діяльності Ради-бізнес омбудсмена у сфері державного фінансового контролю є: проведення власних розглядів, проведення вебінарів і зустрічей; видання брошур; організація комунікаційних платформ з органами державного фінансового контролю тощо.

Список використаних джерел:

1. Бруцька Т. Діяльність Ради бізнес-омбудсмена як засіб правового захисту суб'єктів господарювання. *Літописець. Випуск 16: Збірник наукових праць VIII Всеукраїнської науково-практичної конференції «Права людини: історичний вимір і сучасні тенденції (до річниці прийняття Загальної декларації прав людини)»* (м. Житомир, 9 грудня 2020 року).



- Житомир: Житомирський державний університет імені Івана Франка, 2021. 283 с. С. 33–37. URL: <http://eprints.zu.edu.ua/32400/1/збірник%20Літописець%2016.pdf>
2. Коляда Т.А. Інститут бізнес-омбудсмена як засіб захисту господарської діяльності: світовий досвід та українські реалії. *Актуальні проблеми сучасного бізнесу: обліково-фінансовий та управлінський аспекти*: Матеріали III Міжнародної науково-практичної інтернет конференції, 17-19 березня 2021. Ч. 1. Львів, ЛНАУ. 2021. С. 71–73. URL: <https://archer.chnu.edu.ua/jsrui/bitstream/123456789/1989/1/ЛНАУ%20кафедра%20обліку%20та%20оподаткування%20%20Матеріали%20%20конференції%20Частина%201.pdf>
3. Шкурат М.Є. Мурашкіна Н.О. Аналіз ефективності діяльності ради бізнес-омбудсмена в Україні як каталізатора ефективного діалогу українського підприємництва та державних структур. *Економіка і організація управління*. 2020. № 3. С. 180–191. URL: <https://r.donnu.edu.ua/handle/123456789/1679>
4. Сударенко О.В. Право платників податків на оскарження бездіяльності податкових органів. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2017. № 5. С. 134–148.
5. Касьяненко Л.М. Правове регулювання фінансово-контрольних правовідносин. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2018. Випуск 4 (40). С. 115–119. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/32564/1/VPSP2018-4_115-119.pdf
6. Регламент Ради бізнес-омбудсмена: затверджений Протоколом №1 засідання Наглядової ради Ради бізнес-омбудсмена від 18.05.2015 із змінами і доповненнями. (дата звернення 12.03.2023). URL: [https://boi.org.ua/files/x0/zm/rules%20of%20procedure_boc%20final_2023_\(ukr\).pdf](https://boi.org.ua/files/x0/zm/rules%20of%20procedure_boc%20final_2023_(ukr).pdf)
7. Офіційний сайт Ради бізнес-омбудсмена. Зміни до регламенту (дата звернення 12.03.2023). URL: <https://boi.org.ua/publications/news/1530-zmini-do-reglamentu/>
8. Литвиненко В.В. Рада бізнес-омбудсмена як суб'єкт позасудового розгляду скарг платників податків. *Право і безпека бізнесу*. Збірник наукових статей студентів денної форми навчання, які здобувають освітній ступінь магістра за спеціальністю «Право» спеціалізації «Фінансове право», «Правове забезпечення безпеки підприємницької діяльності». К., ДТЕУ. 2022. Ч. 1 С. 12–18.
9. Результати власного розслідування Ради бізнес-омбудсмена 10.03.2023. URL: <https://boi.org.ua/publications/news/1533-rezultati-vlasnogo-rozsliduvannya-radi-biznes-ombudsmena/>
10. Проблемні питання виконання судових рішень про зобов'язання податкового органу зареєструвати податкову накладну. URL: <https://armada.law/blog/problemni-pytannya-vykonannya-sudovykh-rishen-pro-zobov'yazannya-podatkovogo-organu-zareyestruvati-podatkovu-nakladnu/>
11. Офіційний сайт Ради бізнес-омбудсмена. Звіти. URL: <https://boi.org.ua/reports/>
12. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
13. Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами: наказ Міністерства фінансів України від 21.10.2015 № 916. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1617-15#Text>
14. 5 місяців війни: Як Рада бізнес-омбудсмена допомагає підприємцям долати нові виклики. Юридична газета Online. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/5-misyaciv-viyni-yak-rada-biznesombudsmena-dopomagaє-pidpriemcyam-dolati-novi-vikliki-.html>
15. Офіційний сайт Ради бізнес-омбудсмена. Послуги Ради бізнес-омбудсмена доступні на порталі Дія.Бізнес. URL: <https://boi.org.ua/publications/news/1528-poslugi-radi-biznes-ombudsmena-dostupni-na-portali-diya-biznes>
16. Офіційний сайт Державної податкової служби України. Комунікаційні податкові платформи в регіонах 04.08.2022. (дата звернення 12.03.2023). URL: <https://tax.gov.ua/media-tsentr/novini/603488.html>
17. Відбулось засідання представників ДПС та Ради бізнес-омбудсмена. Державна податкова служба України. 2022. URL: <https://tax.gov.ua/media-tsentr/novini/618811.html>



18. Вісник ЄБРР щодо юридичних та регуляторних питань для малих і середніх підприємств листопад, Випуск 1 https://businessguide.ebrd.com.ua/storage/uploads/b_i_page_translations/9cc684da9d73ca5c799c1f709c430480.pdf

19. Вісник ЄБРР щодо юридичних та регуляторних питань для малих і середніх підприємств. Січень, Випуск 2, https://businessguide.ebrd.com.ua/storage/uploads/b_i_page_translations/3bf5a58384666d2b652ec426f3c90340.pdf

20. Представники ДПС та Ради бізнес-омбудсмена обговорили формати подальшої співпраці. Державна податкова служба України. 2022. URL: <https://tax.gov.ua/media-tsentr/novini/602744.html>



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА****БАРАНОВСЬКА Т. В.,**кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри права та правоохоронної
діяльності
(Державний університет
«Житомирська політехніка»)

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.31>**ЕВОЛЮЦІЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ
ПРОТИ ЕКОНОМІЧНОЇ СИСТЕМИ У ВІТЧИЗНЯНОМУ
КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ**

У статті проаналізовано питання еволюції санкцій вітчизняного кримінального законодавства за кримінальні правопорушення проти економічної системи. Розглянуто особливості визначених мір покарання за кримінальні правопорушення проти економічної системи, що діють та діяли в Україні протягом останніх 100 років, зокрема відповідно до Кримінальних кодексів 1922 р., 1927 р., 1960 р. та 2001 р. Наочно проілюстровано як змінювались санкції кримінального законодавства України зі зміною політичного устрою та пріоритетів державної політики. Ідентифіковано політико-правові, соціально-економічні, зовнішньополітичні та зовнішньоекономічні фактори впливу на кримінальне законодавство та систему запобігання та протидії кримінальним правопорушенням проти економічної системи. Представлено еволюцію видів покарань у вітчизняному кримінальному законодавстві згідно визначених кодексів. Здійснено ретроспективний аналіз санкцій передбачених за вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарювання, констатовано суворість санкцій, а саме на ті порушення, які завдавали шкоду народному господарству. Проаналізовано санкції передбачені Розділом VII «Кримінальні правопорушення в сфері господарської діяльності» чинного кодексу КК України, зазначено види покарань, які застосовуються для встановлення відповідальності за протиправні діяння проти економічної системи. Для повноти відображення системи покарань за правопорушення проти економічної системи досліджено санкції за правопорушеннями, які не включені до складу кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, а саме колабораційна діяльність, пособництво державі-агресору, порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації чи агітації референдуму. Досліджено санкції як важливий елемент кримінально-правової норми та інструмент побудови системи протидії кримінальним правопорушенням. Досліджено еволюцію санкцій, зміни, що відбувались разом з розвитком суспільства, нормами моралі, трансформацією кримінального законодавства. Встановлено еволюцію пеналізації та депеналізації, криміналізації та декриміналізації окремих видів кримінальних правопорушень проти економічної системи держави. Обґрунтовано, сукупність факторів, що визначає процес пеналізації досліджуваних видів кримінальних правопорушень, зокрема: політико-правові, соціально-економічні, зовнішньо економічні та зовнішньополітичні.

Ключові слова: санкції, Кримінальний кодекс, кримінальні правопорушення, господарська діяльність, еволюція, відповідальність.



Baranovska T. V. Evolution of responsibility for criminal offenses against the economic system in domestic criminal legislation

The article analyzes the issue of the evolution of domestic criminal law sanctions for criminal offenses against the economic system. The specifics of the specified measures of punishment for criminal offenses against the economic system, which operate and have operated in Ukraine during the last 100 years, are considered, in particular in accordance with the Criminal Codes of 1922, 1927, 1960 and 2001. It is clearly illustrated how the sanctions of criminal legislation changed of Ukraine with a change in the political system and state policy priorities. Political-legal, socio-economic, foreign policy and foreign economic factors influencing criminal legislation and the system of preventing and countering criminal offenses against the economic system are identified. The evolution of the types of punishments in the domestic criminal legislation according to the specified codes is presented. A retrospective analysis of the sanctions provided for committing criminal offenses in the field of economy was carried out, the severity of the sanctions was ascertained, namely for those violations that caused damage to the national economy. Sanctions provided for in Chapter VII "Criminal Offenses in the Sphere of Economic Activity" of the current Code of the Criminal Code of Ukraine were analyzed, and the types of punishments used to establish responsibility for illegal acts against the economic system were specified. For the completeness of the system of punishments for offenses against the economic system, sanctions for offenses that are not included in criminal offenses in the field of economic activity, namely collaborative activity, assistance to the aggressor state, violation of the procedure for financing a political party, pre-election campaigning or referendum campaigning, were investigated. Sanctions are studied as an important element of criminal law and a tool for building a system of combating criminal offenses. The evolution of sanctions, changes that took place along with the development of society, moral norms, and the transformation of criminal legislation were studied. The evolution of criminalization and decriminalization, criminalization and decriminalization of certain types of criminal offenses against the economic system of the state is established. The set of factors that determines the process of criminalization of the studied types of criminal offenses, in particular: political-legal, socio-economic, foreign economic and foreign political, is substantiated.

Key words: *sanctions, Criminal Code, criminal offenses, economic activity, evolution, economic system.*

Вступ. Важливою складовою кримінально-правової політики в цілому та системи запобігання та протидії кримінальним правопорушенням проти економічної системи держави є пеналізація як процес встановлення санкцій, покарання за скоєні злочини. Безумовно, що дана складова кримінального права передбачає цілий комплекс заходів правотворення, складність якого визначається політико-правовими, соціально-економічними та зовнішніми (зовнішньоекономічними, зовнішньополітичними) факторами розвитку держави. Сьогодні вітчизняний законодавець має представити нову парадигму розвитку кримінального законодавства, що відповідає національним особливостям соціально-економічного розвитку та адаптоване до вимог Європейського Союзу. В таких умовах актуалізується дослідження проблем встановлення покарання за кримінальні правопорушення про економічної системи, які інструменту забезпечення економічної безпеки держави.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути особливості еволюції санкцій вітчизняного кримінального законодавства за кримінальні правопорушення проти економічної системи.

Результати дослідження. Питання еволюції санкцій вітчизняного кримінального законодавства за кримінальними правопорушеннями проти економічної системи розглядали:



Баулін Ю., Грицишен Д., Гуторова Н., Дудоров О., Драган І., Дикий А., Ільїна О., Коломійчук В., Євдокимов В., Корабель М., Марисюк К., Нонік В., Пономаренко Ю., Резніченко Г., Тарасевич Т., Тацій В., Тютюгін В., Хавронюк М., Чебан О., Шаповалова О., Шинкарьов Ю., Ярош В. та інші.

В даному дослідженні розглянемо особливості визначених мір покарання за кримінальні правопорушення проти економічної системи, що діють та діяли в Україні протягом останніх 100 років, зокрема відповідно до Кримінальних кодексів 1922 р., 1927 р., 1960 р. та 2001 р. Це дозволить ідентифікувати політико-правові, соціально-економічні, зовнішньополітичні та зовнішньоекономічні фактори впливу на кримінальне законодавство та систему запобігання та протидії кримінальним правопорушенням проти економічної системи.

Перші кодифіковані законодавчі акти УСРР (КК 1922 р., 1927 р.) містили такі специфічні санкції як вища міра покарання (розстріл), оголошення ворогом трудящих з позбавленням громадянства із вигнанням за межі Союзу РСР, також видалення за межі Союзу та межі УСРР з оселенням в тих чи інших місцевостях або без такого оселення, з заборонаю або без заборони проживати в тих чи інших місцевостях, позбавлення виборчих прав, громадська догана та пересторога. Вища міра покарання визначалась як тимчасовий та винятковий захід соціального захисту, який застосовувався для боротьби з найтяжчими злочинами проти радянської влади та радянського ладу, не застосовувались до осіб, які не досягнули 18-ти років та вагітних жінок. Згідно з Указом Президії ВР СРСР від 26 травня 1947 р. смертна кара не застосовувалась у мирний час, відповідальність за злочини, які карались смертною карою в мирний час замінювались ув'язненням на 25 років, разом з тим законодавство того часу давало можливість трактувати статті КК щодо кваліфікації злочинів та встановлювати вищу міру покарання.

Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності за КК 1922 р. також передбачала застосування найвищої міри покарання, якщо такі злочини були вчинені за особливо обтяжуючих обставин (ст. 127 «Недбайливе використання керуючим державним підприємством робочої сили», ст. 128 «Безгосподарське ведення особами, які стоять на чолі державних установ або підприємств, дорученої їм справи»), ч. 2 ст. 130 «Невиконання зобов'язань за угод, складених з державною установою, якщо доведено злочинний характер цих дій» передбачала аналогічну санкцію з повною конфіскацією майна. В КК УСРР 1927 р. (офіційний текст на 1 листопада 1949 р.) злочини визначені в розділі V «Господарські злочини» не передбачали застосування вищої міри, разом з тим майже 85% статей встановлювали позбавлення волі як засіб соціального захисту, найтриваліший термін позбавлення волі від п'яти до восьми років передбачався за випуск недоброякісної або некомплектної промислової продукції і випуск продукції з порушенням обов'язкових стандартів (ст. 135³), позбавленням волі на строк до десяти років каралися злочини за ст. 135⁴ обважування, обмірювання покупців та порушення встановлених роздрібних цін на товари широкого вжитку в магазинах, крамницях, кіосках, їдальнях, буфетах тощо, продаж товарів нижчого сорту за ціною вищого, приховання від покупців преїскурантних цін товарів. Ці злочини розглядались як обкрадення споживача і обдурювання радянської держави, що знову ж таки свідчить про пріоритетність захисту держави в порівнянні з правами особи. Найменші терміни позбавлення волі склали три (ст. ст. 124, 125) та шість місяців (ст. 135¹, 137¹). Кількісний аналіз структури покарань за тривалістю ув'язнення виглядає наступним чином: найменша питома вага у найбільш тривалих термінів ув'язнення – по 3,3% (від 5 до 8, та до 10 років відповідно) та найменш тривалих – по 6,67% (до трьох та шести місяців відповідно). Терміни ув'язнення до/не менш п'яти років – 13,3%, трьох років – 10%. Найбільшу питому вагу мають терміни позбавлення волі на строк до/не менш одного року – 30% та двох років – 26,7%, тобто більше половини господарських злочинів передбачених КК УСРР каралися позбавленням волі на строк від одного до двох років.

Штрафи, які встановлювались даним кодексом варіювались у діапазоні від трьохсот до десяти тисяч карбованців, даний штраф був передбачений за порушення законів або правил, що регулюють застосування праці, якщо таке порушення охоплювало групу робітників, одно-



рідне своїм складом щодо всіх осіб, які входять у дану групу і вчинене проти всіх їх одночасно (ст. *121 ч. 2). Штрафи застосовувались з альтернативним покаранням у вигляді виправно-трудо-вих робіт, які згідно ст. *28 могли призначатись на строк від одного дня до року і передба-чали два варіанти: роботу за фахом або фізичну працю. Також виправно-трудо-ві роботи могли замінити штрафи у разі ухилення засудженого від їх сплати в розрахунок за 100 карбованців – один місяць робіт (ст. 39). Взаємна заміна штрафу та позбавлення волі не допускалась.

Варто зазначити, що КК УСРР як покарання за злочини в господарській сфері також передбачав конфіскацію майна (ст. *38), порядок застосування якої суворо регламентувався тільки в точно перелічених в окремих статтях Кодексу випадках щодо державних злочи-нів, військових та найважливіших службових та господарських. До таких господарських злочинів відносились: змарнування орендарем державного, кооперативного та громадського майна (ст. 118), зловмисне невиконання зобов'язань за договором, укладеним державною, кооперативною або громадською установою (ст. 119), порушення положень та правил про державні монополії (ст. 126), скуповування та перепродаж приватними особами з метою наживи (спекуляції) продуктів сільськогосподарського господарства та предметів масового вжитку (ст. *127), порушення акцизних правил або правил про особливий патентний збір (ст. 130), виготовлення і зберігання самогону на збут та торгівлю ними, а також кокаїну, морфію та інших одурманюючих речовин (ст.ст. 134, 132). Також застосовувалась конфіс-кація засівів опійного маку та індійських конопель, що здійснені без відповідного дозволу (ст. 134¹), нетаврованих виробів з золота, срібла і платини (ст. 136), а також незаконно здобу-того під час добувних промислів та знаряддя для промислу (ст. *137).

Окремо відзначимо, що законодавцем на той час застосовувався до господарських злочинів ще один вид покарання – обмеження прав, зокрема, до осіб, які очолювали дер-жавні, громадські або кооперативні установи і підприємств та їх окремі частини, або упов-новажених зазначених установ і підприємств за безгосподарність, основу на недбайли-вому або несумлінному ставленні до дорученої справи, наслідком чого сталося марнування майна установ чи підприємств або значна шкода їх майновим інтересам (ст. 116) застосову-валась, поряд з позбавленням волі і виправними роботами, заходи, зазначені в ч. 2 ст. 100 – позбавлення волі на строк до одного місяця, або звільнення з посади, або позбавлення права займати відповідальні чи керівні посади протягом двох років, або покладення обов'язку покрити завдану шкоду, або громадська догана.

На відміну від діючого Кодексу, в якому повторність кримінальних правопорушень визна-чається ст. 32 Загальної частини, в КК УСРР повторність регламентувалась в кожній конкретній статті. Так, щодо господарських злочинів, при повторності порушень за ст. 121^a (відмова в роботі або зниження заробітної плати вагітним та годуючим жінкам) покарання у вигляді виправно-тру-дових робіт до шести місяців або штраф до однієї тисячі карбованців могло бути підвищено до двох років позбавлення волі. Саме, повторність вчинення такого правопорушення як контра-банда (яка згідно даного кодексу відносились до злочинів проти порядку управління) визначала кримінальну відповідальність, у вигляді вислання в адміністративному порядку за межі прикор-донної п'ятидесятикілометрової смуги наряду зі штрафом, контрабанда звичайна регулювалась Митним статутом. Кваліфікована контрабанда (озброєною контрабандою; контрабандою, якою займалися посадові особи; контрабандою у вигляді промислу; контрабандою заборонених пред-метів) каралась позбавленням волі на строк не менш, як один рік, з конфіскацією всього або частини майна, а при особливо обтяжуючих обставинах з підвищенням аж до вищого заходу соціального захисту – розстрілу з конфіскацією майна.

Таким чином, ретроспективний аналіз санкцій передбачених за вчинення криміналь-них правопорушень у сфері господарювання за КК УСРР 1927 року дозволяє констатувати, що суворість санкцій здебільшого була спрямована на ті порушення, які завдавали шкоду народному господарству, а також санкції були інструментом боротьби з індивідуальним зба-гаченням та свободою у сфері господарювання.

В Кримінальному кодексі 1960 р. термін «заходи соціального захисту», який мав відображати відмову від розуміння кримінального покарання саме як кари, замінювався



на термін «покарання». Структурний аналіз санкцій за кримінальними правопорушеннями передбаченими главою VI «Господарські злочини» КК 1960 р. пояснюється ускладненням будови статей, зокрема, якщо попередній Кодекс в складі господарських злочинів містив лише одну статтю за якою передбачалась повторність та більшість статей складалась з однієї частини, то для його наступника характерна складна структура переважної більшості статей з включенням частин та пунктів. Щодо господарських злочинів даний кодекс передбачав такі види покарання: штраф, позбавлення волі, виправні роботи, конфіскація майна або знарядь та результатів протиправної діяльності та позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю. Аналізуючи структуру покарань варто зазначити, що 95% порушень в сфері господарювання каралися накладенням штрафу, тільки такі злочини шахрайство з фінансовими ресурсами та протидія законній господарській діяльності не передбачали покарання у вигляді штрафу, а одразу каралися позбавленням волі (шахрайство до 3 років, протидія до 5 років), повторне вчинення супроводжувалось конфіскацією майна, позбавлення волі за шахрайство з фінансовими ресурсами супроводжувалось позбавленням права займати певні посади або займатися певною діяльністю на 3 роки (при повторному вчиненні на 5 років), а протидія законній підприємницькій діяльності, як альтернативний варіант позбавленню волі при вчиненні вперше передбачало до 2 років виправних робіт. Відповідальність за всі інші злочини в сфері господарської діяльності передбачала штраф, який, поряд з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, відповідно до ст. 23 «Види покарань» [1], міг бути як основним, так і додатковим видом покарань. Стаття 32 встановлювала межі штрафу від десяти до чотирьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, за корисливі до однієї тисячі, за окремі злочини могли встановлюватись й інші розміри штрафу. Штрафи за злочини в господарській сфері за останньою редакцією даного кодексу були встановлені двох видів: в розмірі мінімальної заробітної плати (мзп) та в неоподатковуваних мінімумах доходів громадян (нмдг). Останні встановлювались для таких діянь як: ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів (ст. 148-2); незаконне виготовлення, підробка, використання або збут незаконно виготовлених і одержаних чи підроблених марок акцизного збору (ст. 153-1), контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів та фонограм (ст. 153-2), порушення законодавства, що регулює здійснення операцій з металообрухтом (ст. 153-3), доведення до банкрутства (ст. 156-4) та порушення встановленого порядку промислової переробки або знищення конфіскованих спирту, алкогольних напоїв чи тютюнових виробів (ст. 155-9). Саме за останньою статтею верхня межа розміру штрафу була найбільшою – одна тисяча нмдг, і п'ять тисяч нмдг якщо ці ж дії були вчинені особою, яка була осуджена раніше за цією статтею, організованою групою або у великих розмірах. Варто відмітити певну несистемність у визначенні бази штрафу, так, суміжні до ст. 156-4 «Доведення до банкрутства», яка встановлювала штраф у вигляді неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, статті 156-2 «Приховування до банкрутства» та 156-3 «Фіктивне банкрутство» каралися штрафом встановленим в мінімальних розмірах заробітної плати. Також неспіврозмірність розміру штрафів спостерігалась щодо порушень, пов'язаних з розголошенням даних, що становлять комерційну таємницю: розголошення комерційної таємниці (ст. 148-7) передбачала покарання до п'ятдесяти мінімальних заробітних плат, а незаконне отримання та використання таких даних – від трьохсот до п'ятисот, в той час як терміни ув'язнення складали до двох та трьох років, відповідно. Також, розголошення комерційної таємниці могло бути покаране виправними роботами строком до двох років та позбавленням права обіймати певні посади або займатись певними видами діяльності на строк до трьох років, що не передбачалось суміжною статтею.

Найменші штрафні санкції в розмірі мінімальної заробітної плати передбачались за виготовлення та збут спиртних напоїв (ст. 149) – від п'яти до десяти мінімальних заробітних плат та порушення ветеринарних правил (ст. 157) – від вісьми до п'ятнадцяти мінімальних заробітних плат, хоча альтернативні до них санкції, пов'язані з позбавленням волі були досить суворими, відповідно строк ув'язнення від одного до трьох років та виправні роботи



строком до двох років з конфіскацією майна або без нього та позбавлення волі до двох років або виправні роботи на той же строк.

Максимальний розмір штрафу (до вісімсот мрзп) як покарання за господарські злочини в КК 1960 встановлювався за порушення законодавства про континентальний шельф України (ст. 163-3), що пояснюється особливим статусом континентального шельфу, суспільною небезпекою порушення встановлених норм у сфері охорони та раціонального використання континентального шельфу України, що може призвести до істотної шкоди природнім багатствам та екології, а також життю та здоров'ю людей, тому цей злочин передбачав покарання у вигляді позбавлення волі строком до одного року та обов'язкову конфіскацію судна, знаряддя та всього добутого. Очевидно, включення даного злочину до складу господарських, законодавець здійснив на підставі державної власності на природні багатства та їх використання як об'єктів господарювання, що також стосувалось інших злочинів, пов'язаних з використанням природних ресурсів. Чинним кодексом, відповідальність за злочини, пов'язані з незаконним промислом (полюванням, порубкою лісу, видобуванням корисних копалин, порушенням ветеринарних правил та інші) – ст.ст. 157, 158, 159, 160, 161, 162, 162-1, 163, 163-1) встановлюється у складі Розділу VIII «Кримінальні правопорушення проти довкілля».

Штраф як основний вид покарання (при вчиненні вперше) застосовувався до таких злочинів: випуск або реалізація недоброякісної продукції (ст. 147), заняття забороненими видами підприємницької діяльності (ст. 148), порушення порядку заняття підприємницькою діяльністю (ст. 148-3), ст. фіктивне підприємництво (ст. 148-4), порушення встановленого порядку промислової переробки або знищення конфіскованих спирту, алкогольних напоїв чи тютюнових виробів (ст. 155-9). За всі перелічені порушення, крім випуску та реалізації недоброякісної продукції, поряд зі штрафом, встановлювалась заборони обіймати певні посади або займатись цією діяльністю до трьох років. Застосування такого виду покарання як штраф до даних правопорушень пояснюється низьким рівнем суспільної безпеки, що в подальшому призвело до декриміналізації всіх правопорушень, крім випуску або реалізації недоброякісної продукції.

Як вже зазначалось, в КК 1960 р. 95% щодо статей господарських злочинів передбачали покарання у вигляді штрафу як основного або додаткового виду покарання, для порівняння в КК УСРР 1927 р. відсоток статей, які як міру соціального захисту встановлювали штраф складала 51%, що свідчить про гуманізацію кримінального законодавства в сфері господарської діяльності. Ефективність використання штрафу як виду покарання визначається не тільки його перевагами в порівнянні з більш суворим позбавленням волі, серед яких визначають: меншу репресивність даного виду покарання, відсутність обмеження свободи пересування засудженого, свободи спілкування з іншими громадянами; збереження соціально корисних зв'язків засудженого з рідними та близькими, трудовими колективом і громадськими об'єднаннями; відсутність потреби у соціальній реабілітації після відбування кримінального покарання, через те, що засуджені не вилучаються зі звичного соціального середовища; уникнення тісного контакту засудженого з криміналітетом і отримання негативного досвіду; зменшення матеріальних витрат суспільства по утриманню таких засуджених; підвищення ефективності соціального контролю за виконанням кримінального покарання; забезпечення прав, свобод і законних інтересів засуджених [2, с. 168]. Слушною є думка О. Шаповалової, яка зазначає, що ефективність майнових покарань за злочини у сфері господарської діяльності підтверджується результатами вивчення мотивації вчинення суспільно небезпечних діянь у цій сфері, а також особистісних особливостей осіб, які вчинили ці злочини та запобігання таким злочинам можливе через вжиття заходів, які зроблять злочинну поведінку не лише ризикованою з точки зору можливості застосування кримінального покарання, а й економічно збитковою [3, с. 315]. Доцільність застосування такого виду покарання як штраф до порушень проти економічної системи витікає з запропонованого нами розуміння природи кримінальних правопорушень в сфері економіки як правопорушень, пов'язаних із порушенням економічного порядку в державі метою яких є *незаконне збагачення та/або незаконне використання економічних інструментів для інших неекон-*



мічних цілей (політичних, терористичних, проти національної безпеки та інше), тому саме економічні санкції, в тому числі майнові, дозволять забезпечити превентивний ефект.

З цих же позицій ефективним засобом державного примусу в рамках протидії порушенням проти економічної системи, вважаємо конфіскацію, яка може бути спрямована на протидію заподіяння шкоди і іншим суспільним відносинам, зокрема, крім цього виду злочинів, конфіскація застосовується щодо злочинів проти основ національної безпеки України, проти громадського порядку, а також тяжких та особливо тяжких. Також, передбачається, що злочини повинні бути тільки корисливими, тобто такими, внаслідок вчинення яких винний, як зазначає Верховний Суд, прагнучи (бажав) незаконно одержати матеріальні блага для себе чи інших осіб, набути або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків або досягти іншої матеріальної вигоди [4]. Кримінальним кодексом 1960 р. конфіскація, поряд з позбавленням військового, спеціального звання, рангу, чину, кваліфікаційного класу та позбавленням батьківських прав, визначена як додатковий вид покарання (ст. 23) [1], чинний КК містить конфіскацію у переліку видів покарань (ст. 51), однак, в ч. 2 статті 52 також визначає конфіскацію як додатковий вид покарань. Як зазначають М. Г. Корабель, Ю. В. Шинкарьов «Розташування конфіскації майна в п. 7 ст. 51 КК України означає, що це покарання є більш тяжким, ніж штраф, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців. Це можна пояснити тим, що конфіскація майна обмежує таке конституційне право, як право власності» [5, с. 146].

В КК України 1960 р. конфіскація як вид покарання передбачалась за 68,4% статей, з них як обов'язкове до призначення додаткове покарання конфіскація встановлювалась за заняття забороненими видами підприємницької діяльності (ст. 148), а також більшості порушень, пов'язаних з незаконним промислом та злочинами проти довкілля, які на то момент, регламентувались у складі господарських (потрава посівів та пошкодження насаджень ст. 159, незаконна порубка лісу ст. 160, незаконне полювання ст. 161, незаконне видобування корисних копалин ст. 162-1). Конфіскація як вид покарання за господарські злочини в КК 1927 р. застосовувалась в 34 % статей, з них у восьми статтях передбачалась обов'язкова конфіскація, у шести конфіскація мала факультативний характер. Конфіскація майна в кодексі 1960 р. передбачалась як обов'язкова та факультативна за такими статтями:

1) факультативна:

а) майна: ч. 1 ст. 148; ч. 2 ст. 148-2; ч. 2 ст. 148-4; ст. 149; ч. 1 ст. 154; ч. 2 ст. 155-3; ч. 1 ст. 155-5; ч. 2 ст. 155-6; ч. 1, 2 ст. 155-7; ч. 2 ст. 155-8; ч. 2 ст. 155-9; ч. 2 ст. 156-3; ч. 2 ст. 162.

б) продукції, результатів протиправної діяльності або знаряддя: ч. 1 ст. 147; ч. 1 ст. 162;

2) обов'язкова конфіскація:

а) майна: ч. 2 ст. 148; ч. 3 ст. 148-2; ч. 2 ст. 148-5; ч. 3, 4 ст. 148-8; ч. 2 ст. 153-1; ч. 2 ст. 153-2; ч. 2, 3 ст. 154; ч. 2 ст. 155; ч. 2 ст. 155-1; ч. 3 ст. 155-3; ч. 2 ст. 155-5; ч. 3 ст. 155-6; ч. 3 ст. 155-7; ч. 3 ст. 155-8; ч. 2 ст. 156-4;

б) продукції, результатів протиправної діяльності або знаряддя: ч. 2 ст. 147, ч. 1, 2 ст. 160; ч. 1, 2 ст. 161; ч. 2 ст. 162; ч. 1, 2 ст. 162-1; ч. 2 ст. 163-1.

В багатьох випадках конфіскація як обов'язковий засіб державного примусу застосовувався при вчиненні протиправних дій проти існуючого порядку господарювання якщо такі здійснювались не в перше, або у складі організованої злочинної групи або завдали значної шкоди державному бюджету, державі, кредиторам, громадянину чи здоров'ю та життю споживача.

Ще одним видом більш гуманного, в порівнянні з позбавленням волі, видом кримінального покарання є виправні роботи, які в структурі покарань за ст. 23 КК 1960 року застосовувались як альтернатива позбавленню волі. Виправні роботи характерні для радянського періоду розвитку системи покарань, сучасна практика їх використання супроводжується дискусіями щодо доцільності, обґрунтованості та доцільності їх використання. Інтенсивність застосування виправних робіт як виду покарань за злочини в господарській сфері



майже однакова в КК 1960 р. та 1927 р., відповідно, 55% та 51, 4% порушень передбачали такий вид покарань. Діапазон термінів призначення виправних робіт починався з терміну до шести місяців (за незаконне проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів ст. 163) та складав до одного року (ст.ст. 155-2, 155-3, 158, 160, 161, 162) та до двох років (ст.ст. 147-2, 147-3, 148-2, 148-7, 148-8, 149, 153, 154, 155, 155-1, 155-3, 155-6, 155-8, 157, 159, 160, 161, 163). Наголосимо, що виправні роботи як вид покарання мав значне використання саме за часів існування радянської влади, ідеологія якого наділяла такий вид покарання значним виховним впливом.

На сучасному етапі застосування виправних робіт як виду покарання за злочини проти економічної системи та цілому є об'єктом критики як науковців так і практиків, а також підтверджується змістом чинного законодавства. Чинний КК України в санкціях п'яти складів злочинів розділу VII Особливої частини містить виправні роботи як вид покарань: ст. 201² «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги»; ст. 206² «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації»; ст. 210 «Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням», ст. 211 «Видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону»; ст. 213 «Порушення порядку здійснення заготівлі металобрухту та операцій з металобрухтом». Погоджуємось з О. Шаповаловою, яка називає рішення законодавця щодо встановлення за порушення передбачені ст.ст. 210, 211 покарання у вигляді виправних робіт невдалим, через проблематичність, а в окремих випадках неможливість його застосування через наявність спеціальних ознак суб'єкта цих злочинів. Вона зазначає, що «застосування виправних робіт як виду кримінального покарання за ці злочини можливе лише як виняток, за умови, що особа з моменту вчинення злочину і до моменту засудження змінила місце роботи й виконує службові або професійні обов'язки, що виключають повторне вчинення такого ж злочинного діяння» [3, с. 324]. Коломійчук В. аргументує виключення цього виду покарання з переліку застосовуваних за вчинення злочинів за ст. 206², а також в цілому з переліку санкцій, передбачених кримінальним законодавством, тим, що вказаний вид покарання жодного разу не застосовувався до засуджених та тим, що додатковим покаранням може бути призначене позбавлення права займати певні посади або займатись певною діяльністю, що робить неможливим одночасне виконання покарання у вигляді виправних робіт [6, с. 61]. Крім того, існує і ряд інших проблем щодо застосування виправних робіт, які визначають актуальність їх вилучення зі складу кримінальних покарань [7]. Вважаємо таку пропозицію слушною через наявність суперечок щодо застосування такого виду покарання як виправні роботи, а також його неефективності з точки зору досягнення мети загальної та спеціальної превенції щодо злочинів проти економічної системи.

Специфіка кримінальних правопорушень у сфері господарювання передбачає, що для їх вчинення суб'єкт повинен мати таку можливість, тобто обіймати певну посаду чи займатись певним видом діяльності. Саме тому доцільно використовувати як вид покарань позбавлення такого права. Право обіймати певні посади або займатись певним видом діяльності відноситься до спеціальних видів покарання, бо може бути застосоване не до будь-якої особи, що вчинила крим. правопорушення, а лише до більш вузького кола суб'єктів, які: а) під час вчинення крим. правопорушення з законних підстав обіймали певну посаду або займалися певною діяльністю і б) вчинили це крим. правопорушення, пов'язане саме з тією посадою, яку обіймали, або у зв'язку із діяльністю, якою займалися [8, с. 193]. В КК України 1960 р. суттєво збільшилась кількість злочинів, які передбачали такий вид відповідальності – 14 злочинів (36,8%) містили в своєму складі таку санкцію. Відповідно до ст. 31 позбавлення такого права могло встановлюватись судом на строк від двох до п'яти років як основне або додаткове покарання. Покарання у вигляді позбавлення права займатись певним видом діяльності або обіймати певну посаду встановлювалось за злочини у сфері підприємництва (ст. 148, ст. 148-3, ст. 148-4), ухилення від сплати податків (ст. 148-2), шахрайство з фінан-



совими ресурсами (ст. 148-5), розголошення комерційної таємниці (ст. 148-7), порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів (ст. 148-8), злочини, пов'язані з банкрутством (ст. 156-2, 156-3, 156-4), злочини в сфері торгівлі та обслуговування (ст. 155, 155-1, 155-3) та порушення встановленого порядку промислової переробки або знищення конфіскованих спирту, алкогольних напоїв чи тютюнових виробів (ст. 155-9). Встановлюючи такий вид відповідальності за злочини в сфері торгівлі та обслуговування законодавець у санкції обмежив вид діяльності, в якій засуджена особа позбавлялась такого права. Вцілому, слід констатувати відповідність даного покарання за вказані злочини, дотримання принципу пропорційності, що дозволяло досягти мети покарання та забезпечити ефективність протидії.

Позбавлення волі як безальтернативний вид покарання за КК 1960 р. застосовувалось у разі шахрайства з фінансовими ресурсами (ст. 148-5) та протидії законній підприємницькій діяльності (ст. 155-8), що свідчить про суттєву гуманізацію кримінального законодавства в порівнянні з КК 1927 р., в якому позбавлення волі як основний вид покарання застосовувався до 15 складів злочинів. Діапазон термінів позбавлення волі складав від позбавлення волі на строк до одного року до позбавлення волі на строк до п'ятнадцяти років (ст. 155-8). Суворість покарання, до десяти років позбавлення волі, передбачалась за ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів (ч. 3 ст. 148-2), шахрайство з фінансовими ресурсами (ч. 2 ст. 148-5), порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів (ч. 4 ст. 148-8), спекуляцію (ч. 3 ст. 154), незаконну торговельну діяльність (ч. 3 ст. 155-6), такий же максимальний строк ув'язнення встановлювався для контрабанди (ст. 70). Вцілому характеризуючи стан пеналізації злочинів в сфері господарської діяльності за КК 1960 р. можна констатувати значну альтернативність видів покарань за такі злочини та початок процесів гуманізації кримінального законодавства у цій сфері.

Аналізуючи санкції передбачені Розділом VII «Кримінальні правопорушення в сфері господарської діяльності» чинного кодексу КК України, слід зазначити, що вище перелічені види покарань, які застосовуються для встановлення відповідальності за протиправні діяння проти економічної системи доповнені таким видом як обмеження волі та арешт. Позбавлення волі як основний безальтернативний вид покарань передбачений за наступні види правопорушень: підробку грошей, цінних паперів та ін. та операції з ними (ст. 199); контрабанду (ст. 201); контрабанду лісоматеріалів (ст. 201¹); легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209). Максимальний термін ув'язнення передбачений ціми статтями складає до дванадцяти років. Збільшення крим. правопорушень, які передбачають позбавлення волі в порівнянні з кодексом 1960 р. пов'язане з докорінною зміною економічних відносин, які призвели до виникнення нових видів правопорушень, зміщенням пріоритетів державної кримінально-правової політики та не може бути свідченням згортання процесів гуманізації кримінального законодавства.

В порівнянні з КК 1960 р. суттєво зменшилась встановлення такого виду покарання за порушення у сфері господарювання як конфіскація. Обов'язкова конфіскація майна за чинним кодексом передбачається за наступними статтями: ч. 2,3 ст. 199, ч. 2 ст. 201, ч. 2, 3 ст. 201¹, ч. 2, 3 ст. 201², ст. 204, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 206², ст. 209, ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 212¹. Незаконне виготовлення зберігання, збут або транспортування з метою збуту підкацизних товарів передбачає поряд з обов'язковою конфіскацією майна (ч. 3 ст. 204), вилучення та знищення незаконно виготовлених товарів (ч. 1), а також вилучення та знищення незаконно вироблених та придбаних товарів та продукції, а також знарядь, обладнання та сировини для їх виготовлення (ч. 2, 3 ст. 204). На відмінку від попереднього кодексу тільки одна стаття 233 «Незаконна приватизація державного, комунального майна» встановлює факультативність конфіскації, що дозволяє досягти однозначності при встановленні такого виду майнового покарання як конфіскація.

В порівнянні з попереднім кодексом, який визначав дві бази для визначення розміру штрафу (нмдг та мінімальну заробітну плату), в чинному кодексі при встановленні розміру штрафу використовується тільки розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Діапазон штрафів за крим. правопорушення в сфері господарської діяльності коливається



від двох тисяч нмдг (ст. 201² «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги») до вісімдесяти тисяч нмдг (ч. 2 ст. 222² «Маніпулювання на енергетичному ринку»). Суттєві розміри штрафів передбачені за ст. 232³ «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів» (до сімдесяти тисяч нмдг), ст. 203² «Незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей» (до п'ятдесяти тисяч нмдг), ст. 233 «Незаконна приватизація державного, комунального майна» (до тридцяти п'яти тисяч нмдг), ст. 206 «Протидія законній господарській діяльності» (до двадцяти п'яти тисяч нмдг), а також діяння, пов'язані з ухиленням від сплати податків та зборів ст.ст. 212, 212¹ (до двадцяти п'яти тисяч нмдг), що пов'язане з високим рівнем суспільної небезпеки та розміром заподіяної шкоди економічній системі.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю як додатковий засіб державного примусу в чинному КК України застосовується до правопорушень визначених статтями: ч. 2, 3 ст. 201¹, ч. 2, 3 ст. 201², ст. 203², ч. 2 ст. 205¹, ст. 206, ст. 206², ст. 209, ст. 209¹, ст. 210, ст. 211, ст. 212, ст. 212¹, ст. 218¹, ст. 219, ч. 2 ст. 220¹, ст. 220², ст. 222, ст. 222¹, ст. 222², ст. 223¹, ст. 224, ст. 227, ч. 3 ст. 229, ст. 232, ст. 232¹, ст. 232², ст. 232³. Застосування даного виду покарань за більшістю злочинів пояснюється специфікою спеціального суб'єкта, оскільки більшість осіб, які вчиняють дані правопорушення мають вищу освіту та відповідний рівень кваліфікації, обіймають керівні посади, не схильні до некваліфікованої фізичної праці, мають зацікавленість в кар'єрному зростанні, таке покарання буде відчутним та ефективним, як з виправною метою, так і превентивною.

Обмеження волі застосовується як основне покарання та згідно ст. 61 Загальної частини полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Чинний КК України передбачає застосування такого виду покарань до правопорушень передбачених статтями: ч. 1 ст. 201², ч. 2 ст. 206, ч. 1 ст. 206², ст. 210, ч. 1 ст. 211, ч. 1 ст. 213, 218¹, ст. 220². Застосування даного виду покарань достатньо суперечлива, логіку законодавця при встановленні його для цих видів правопорушень прослідкувати складно, практика застосування судами такого виду покарання свідчить про відсутність його застосування, тому необхідність встановлення такого виду покарання потребує подальшого дослідження.

Арешт строком від трьох до шести місяців як основний вид покарання передбачений за чинним КК до правопорушення ст. 205¹ «Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців».

Для повноти відображення системи покарань за правопорушення проти економічної системи слід проаналізувати санкції за правопорушеннями, які не включені до складу кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності.

Статтею 111¹ «Колабораційна діяльність» опосередковано встановлюється відповідальність за дії, пов'язані з фінансуванням держави-агресора, зокрема п. 4 за передачу матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, та/або провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора передбачені санкції у вигляді штрафу в розмірі до десяти тисяч нмдг або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна; п. 5 Добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій передбачає позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.



Стаття 111² «Пособництво державі-агресору» передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої. Зміст статті не містить у складі диспозиції фінансування держави-агресора і відповідно не передбачає санкцій за такі діяння, що потребує виправлення.

Відповідальність за кримінальні правопорушення в сфері економіки метою яких є незаконне використання економічних інструментів для інших неекономічних цілей, а саме політичних встановлюється ст. 159¹ «Порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації чи агітації референдуму», яка передбачає застосування штрафу в розмірі від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправних робіт на строк до двох років, або обмеження волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк п'ять років. Повторність діянь, зазначених в ч. 1 т. 2 другої цієї статті караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк п'ять років. Ті ж самі діяння, але вчинені за попередньою змовою групою осіб, організованою групою або поєднані з вимаганням внеску чи фінансової (матеріальної) підтримки у здійсненні передвиборної агітації чи агітації референдуму безальтернативно караються обмеженням волі на строк п'ять років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк п'ять років.

Значним рівнем суспільної безпеки та загрозою державній безпеці пояснюється встановлення суворого покарання у вигляді позбавлення волі без можливості заміни за незаконне використання економічних інструментів для терористичних цілей. Ст. 258⁵ «Фінансування тероризму» передбачає терміни ув'язнення від п'яти до восьми років, на строк від восьми до десяти років (у разі повторності, наявності корисливої мети, за попередньою змовою, або у великому розмірі), на строк від десяти до дванадцяти років (в особливо великому розмірі або вчиненні організованою групою). Також у всіх випадках передбачене додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та з конфіскації майна. Стаття передбачає звільнення від кримінальної відповідальності у разі добровільного, до притягнення до кримінальної відповідальності, повідомлення про відповідну терористичну діяльність або сприянні у будь-який інший спосіб її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину. Звільнення не може застосоване до організатора або керівника терористичної групи (організації).

Висновки. Таким чином, з ускладненням та розвитком господарської діяльності спостерігається розширення видів кримінальних правопорушень та, відповідно спектр заходів примусу, що застосовуються до винної особи з одночасною гуманізацією кримінального законодавства щодо порушень проти економічної системи. За результатами історико-правового аналізу кримінальних кодексів України (1921 р., 1927 р., 1960 р., 2001 р.) було встановлено еволюцію пеналізації та депеналізації, криміналізації та декриміналізації окремих видів кримінальних правопорушень проти економічної системи держави. Обґрунтовано, сукупність факторів, що визначає процес пеналізації досліджуваних видів кримінальних правопорушень, зокрема: політико-правові, соціально-економічні, зовнішньо економічні та зовнішньополітичні. Потребує удосконалення існуюча система покарань, зокрема, вилучення виправних робіт як виду покарань, встановлення аргументованих та адекватних суспільній безпеці та наслідкам санкцій для порушень проти економічної системи, які не пов'язані з здійсненням господарської діяльності.



Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України (від статті 1 до статті 146): Закон України від 28.12.1960 р. № 2001-05. *Відомості Верховної Ради*. 1961. № 2. Ст. 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05#Text>
2. Резніченко Г.С. Деякі проблеми виконання покарання у виді штрафу. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 166–171.
3. Шаповалова О. Майнові покарання за злочини у сфері господарської діяльності: проблеми застосування. *Право України*. 2012. № 11–12. С. 314–326.
4. Постанова Верховного Суду від 07.11.2018 р. у справі №418/689/16-к (провадження № 51–6610км18). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77720745>
5. Корабель М.Г., Шинкарьов Ю.В. Конфіскація майна як вид кримінального покарання : монографія. Харків : Право, 2018. 176 с.
6. Коломійчук В.О. До питання про покарання за злочини, які охоплюються поняттям рейдерство. *Нове українське право*. 2022. Вип. 5. С. 59–66.
7. Ільїна О.В. Зміст виправних робіт та проблемні питання їх застосування. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 307–311.
8. Тютюгін В.І. Позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю як вид покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 1(17). С. 184–212.



БУРЯК К. М.,

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

УДК 343.9(477)(06)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.32>

ПРОБЛЕМА ДОМАШНЬОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Передмовою виникнення знань про домашню злочинність в Україні в умовах воєнного стану стали наукові розвідки вітчизняних вчених. Обґрунтовано думку, що російсько-українська війна глибоко вплинула на родинні стосунки і таке явище як домашня злочинність не зникла, а навпаки міцно вкоренилося у сім'ї.

Проблема домашньої злочинності в Україні в значній мірі спричинена умовами перехідного стану нашого суспільства, невизначеністю на даному етапі його ціннісної системи, кризою духовних підвалин життя людей. Водночас, дана проблема взагалі тривалий час замовчувалася.

І пов'язано це було з тим, що за радянські часи така злочинність по ідеологічними мотивам не могла бути, а з іншого боку, ментальність значної частини українського суспільства, була такою, коли прояви домашньої злочинності не могли бути надбанням публічності.

У статті вперше розкрито проблему домашньої злочинності в Україні в умовах воєнного стану. Доведено, що домашня злочинність це частина кримінологічної науки. Зазначено, що первинні паростки про домашню злочинність були закладені зарубіжними вченими в рамках сімейної кримінології.

Оскільки сучасна правова доктрина, міжнародне право та європейська конвенційна спадщина, сконцентрована в практиці Європейського суду з прав людини, ми маємо розуміти, що основоположними правами кожної людини є невід'ємне право на життя, свободу та особисту недоторканість, повагу до її честі та гідності, а заборона тортур, примусової праці та дискримінації становить основу правового статусу людини в цивілізованому суспільстві.

Це означає, що будь-яка особа незалежно від статі, віку, стану здоров'я чи будь-яких інших чинників має право на ефективний захист від злочинних посягань кривдника в даній сфері. Такий підхід поклав на державу позитивні зобов'язання створити ефективну систему протидії та запобігання домашній злочинності.

Отже, вирішальна роль в системі протидії та запобіганні домашній злочинності належать саме суду як єдиному органу, уповноваженому притягати кривдників до різних видів юридичної відповідальності за вчинення правопорушень у даній сфері. До речі, провідна роль суду в механізмі протидії та запобігання домашній злочинності підкреслюється й міжнародними стандартами в цій сфері.

Ключові слова: воєнний стан, злочинність, кривдник, сімейні стосунки.



Buriak K. M. Problem of domestic crime in Ukraine under the conditions of marital state

The preface to the occurrence of knowledge about domestic crime in Ukraine under martial law was the scientific researches by domestic scientists. The opinion about great effect by the Russian-Ukrainian war for family relations and such a phenomenon as domestic crime did not disappear, but on the contrary became firmly rooted in the family was substantiated.

The problem of domestic crime in Ukraine is largely caused by the conditions of the transitional state of our society, the uncertainty at this stage of its value system, and the crisis of the spiritual foundations of people's lives. At the same time, this problem has been kept silent for a long time.

And this was due to the fact that during Soviet times, such a crime could not happen for ideological reasons, and on the other hand, the mentality of a large part of Ukrainian society had such an opinion that manifestations of domestic crime could not be the property of the society.

The article reveals for the first time the problem of domestic crime in Ukraine under martial law. Domestic crime was found to be a part of criminological science. It is noted that the initial seeds of domestic crime were based by foreign scientists within the framework of family criminology.

Because modern legal doctrine, international law and European convention heritage are concentrated in the practice of the European Court of Human Rights, we must understand that the fundamental rights of every person are the inalienable right to life, liberty and personal integrity, respect for his honor and dignity, and the prohibition of torture, forced labor and discrimination forms the basis of the legal status of a person in a civilized society.

Because modern legal doctrine, international law and European convention heritage are concentrated in the practice of the European Court of Human Rights, we must understand that the fundamental rights of every person are the inalienable right to life, liberty and personal integrity, respect for his/her honor and dignity, and the prohibition of torture, forced labor and discrimination forms the basis of the legal status of a person in a civilized society.

This means that any person, regardless of gender, age, state of health or any other factors, has the right to effective protection against the criminal encroachments of the offender in this area. This approach imposed positive obligations on the state to create an effective system of combating and preventing domestic crime.

So, the decisive role in the system of combating and preventing domestic crime belongs to the court as the only body authorized to bring offenders to various types of legal responsibility for committing offenses in this area. By the way, the leading role of the court in the mechanism of combating and preventing domestic crime is also emphasized by international standards in this area.

Key words: *martial law, crime, offender, family relations.*

Вступ. Ідея написати дану статтю виникла не випадково. Її обумовило те, що 24 лютого 2022 року російська федерація віроломно напала на нашу країну. Сотні тисяч українських сімей були вимушені переселитися в інші більш безпечні місця на території України, інші виїхали за кордон. Сімейні стосунки, коли дружина за кордоном, а чоловік захищає Батьківщину були дуже міцними. Це показувало єдність і бажання перемогти ворога як найшвидше, і жити знову разом і виховувати дітей. Поряд з тим, життя вносить свої корективи у сімейні відносини.

Наприклад, серед опитаних жінок, які перебувають за кордоном 30% почали усвідомлювати, що на Батьківщині у сім'ї нема майбутнього, а тому розлучення неминуче і у дружини з'явився ген самозбереження. Тут краще, діти ходять до школи, держава турбується



про вимушених переселенців, можна вивчати мову і знайти роботу. А що буде після закінчення війни її це не турбує.

Вона добре розуміє, що в Україні війна і уже скоро рік життя її сім'ї знаходиться в стані не визначеності. З одного боку чоловіки повертаючись із фронту отримавши психологічний синдром війни іноді діють не адекватно, зловживають спиртними напоями, замикаються в собі, вчиняють кримінальне правопорушення.

З іншого, фізичний, моральний і психологічний стан, як дружини так і чоловіка може стати на заваді сімейного благополуччя. У сім'ї з'явиться не порозуміння, приниження, обвинувачення один одного. І найголовніше – це домашнє насильство, як різновид домашньої злочинності.

Домашня злочинність зародилася на кримінологічному матеріалі наукових розвідок вітчизняних вчених розпочинаючи за часів незалежної України, але свого осмислення вона набула у XXI столітті з прийняттям Верховною Радою України у 2017 році нового Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та внесенням змін і доповнень до Кримінального кодексу України.

Проблема домашньої злочинності в Україні в значній мірі спричинена умовами перехідного стану нашого суспільства, невизначеністю на даному етапі його ціннісної системи, кризою духовних підвалин життя людей. Водночас, дана проблема взагалі тривалий час замовчувалася.

І пов'язано це було з тим, що за радянських часів така злочинність по ідеологічними мотивам не могла бути, а з іншого боку, ментальність значної частини українського суспільства, була такою, коли прояви домашньої злочинності не могли бути надбанням публічності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як засвідчили результати вивчення наукової літератури з даної проблематики її активно та продуктивно розробляють як вітчизняні, так і зарубіжні вчені. Зокрема, серед українських науковців варто виділити праці: О. І. Белової, А. Б. Благої, І. Г. Богатирьова, О. В. Бойко, Б. М. Головкина, О. М. Джужі, Г. В. Дідківської, О. І. Зазимко, О. В. Ковальнової, О. Д. Коломойця, Л. В. Крижної, М. Г. Кузнецова, Н. В. Лесько, С. В. Романцевої, М. Ю. Самченко та ін.

Мета статті. У цій науковій статті ми здійснили спробу розкрити домашню злочинність як суспільно-правове явище через призму воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу. Злочинність в Україні пронизуючі різні сфери суспільного буття, на жаль, не обійшла і домашню сферу, особливо в період воєнного стану. І хоча домашня злочинність – це окремий напрям кримінології, що вивчає особу кривдника, причини і умови такої злочинності, шляхи і засоби її запобігання та протидії ми маємо розуміти, що саме така злочинність руйнує основи державності якою є сім'я.

Оскільки домашня злочинність та її генезис належить до числа тих питань, які потребують не тільки кримінологічного аналізу сучасного стану, а також вироблення на цій основі пропозицій для вдосконалення законодавства у вказаній сфері, вона також є вкрай важливою і сучасною проблемою. Адже, домашня злочинність, вироблення напрямів її запобігання та протидії потребує окремого ретельного вивчення, з урахуванням усіх особливостей сьогодення.

Варто наголосити, що введення воєнного стану в Україні 24 лютого 2022 року особливо не вплинуло на проблему запобігання та протидії домашньої злочинності, оскільки основна увага держави була прикута допомозі внутрішнього переміщеним особам, учасникам бойових дій та їх сім'ям. Однак, проблема домашньої злочинності не зникла, а навпаки загострилась.

І якщо до початку вторгнення російської федерації на територію нашої країни у всіх об'єднаних територіальних громадах щодо запобігання домашньої злочинності була налагоджена комунікація між усіма суб'єктами, що опікуються допомогою особам, постраждалим від неї, то за умов воєнного стану та активних бойових дій співпраця дещо припинилася особливо в умовах окупації.

Хоча за дослідженням наукової школи «Інтелект» юристи об'єднаних територіальних громад, працівники правоохоронних органів завжди готові надати допомогу постраждалим



від домашньої злочинності, в тому числі й у отриманні чи продовженні дії обмежувального припису стосовно кривдника. Прикладом є справа № 398/3369/22.

Так, 03 жовтня 2022 року суд Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області в цивільній справі № 398/595/22 ухвалив рішення по справі, яким дійшов висновку про достатність доказів для продовження обмежувального припису із застосуванням заходів тимчасового обмеження на строк у шість місяців.

Зокрема, суд заборонив кривднику наблизитися на відстань 100 метрів до місця проживання, навчання та інших місць частого відвідування постраждалої, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею, в тому числі вести листування, телефонні переговори або контактування з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб [1].

Вважається, що в Україні вітчизняними вченими кримінологічного спрямування не ставилося однозначного питання щодо виокремлення домашньої злочинності як нового напрямку в кримінології, це не означає, що домашня злочинність повністю замовчувалася, а науковці оминали її дослідження. Навпаки за роки незалежності України такі дослідження набули системного характеру.

Зокрема, вважаємо передумовою дослідження домашньої злочинності в Україні стали наукові праці таких відомих вітчизняних вчених як: 1) Л. В. Крижної «Попередження злочинам, що вчиняються у сфері сімейно-побутових відносин» (2000 р.); 2) Б. М. Головкіна «Сімейно-побутові конфлікти в системі детермінації умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень» (2002 р.); 3) О. І. Белової «Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх» (2006 р.); 4) О. В. Ковальнової «Діяльність служби дільничних офіцерів міліції щодо попередження насильству в сім'ї» (2008 р.); 5) О. І. Зазимко «Кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання подружнім вбивствам» (2010 р.); 6) О. Д. Коломойця «Адміністративно-правове регулювання відповідальності за вчинення насильства у сім'ї, невиконання захисного припису або не проходження корекційної програми» (2010 р.); 7) М. Ю. Самченко «Кримінологічна характеристика та попередження сімейному насильству щодо неповнолітніх» (2011 р.); 8) О. В. Бойко «Насильство в сім'ї: соціологічний аналіз явища» (2003 р.); 9) А. Б. Благої «Насильство в сім'ї: кримінологічний вимір, детермінація, запобігання» (2015 р.); 10) С. В. Романцева «Запобігання сексуальному насильству щодо дітей в Україні» (2018 р.); 11) Н. В. Лесько «Адміністративно-правове забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері захисту дітей від насильства та інших протиправних дій» (2019 р.); 12) М. Г. Кузнецова «Домашнє насильство: кримінологічна характеристика та запобігання» (2019 р.). Саме їх здобутки та науковий пошук у цій сфері заклали підвалини запровадження в Україні нового курсу в кримінології – домашня злочинності.

Варто також зазначити, що вітчизняні вчені Національної академії внутрішніх справ у 2014 році видали навчальний посібник «Кримінологія» у якому розглянули, у тому числі, й сімейну кримінологію, під якою автори пропонують розуміти галузь загальної кримінології, яка вивчає причини та умови виникнення масової злочинної поведінки в сімейних відносинах, внутрішньо сімейні злочини, а також реакцію на вищезазначені злочини суспільства з метою нейтралізації злочинності. Для визначення даної наукової галузі вони запропонували також власну назву «Кримінологія сімейних відносин» [2, с. 82].

Доцільно звернути увагу і на монографію вітчизняного вченого харківської школи кримінологів Б. М. Головкіна «Кримінологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері» у якій автор у 2004 році висвітлив кримінологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері. У роботі дається розгорнута кримінологічна характеристика вказаної категорії злочинів, розкриваються їх сучасні тенденції та особливості. Значна увага приділяється дослідженню проблеми криміногенних сімейно-побутових конфліктів та їх ролі у генезисі умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень. Пропонується комплекс заходів протидії зазначеним видам протиправних посягань [3, с. 1].

Цікавою в контексті дослідження домашньої злочинності є монографія вітчизняної вченої Г. В. Дідківської «Криміногенність сім'ї як фактор злочинності неповнолітніх», у якій



авторка піддала ґрунтовному аналізу стан та тенденції розвитку злочинності неповнолітніх в Україні, охарактеризувала криміногенність сім'ї, виокремила окремі її прояви. Це дозволило авторці висвітлити необхідність зміни підходів до організації заходів по запобіганню злочинності неповнолітніх, вироблення конкретних рекомендацій по вдосконаленню кримінального законодавства і правозастосовчої практики у сфері охорони інтересів сім'ї [4, с. 3–7].

Вітчизняними кримінологами України проблема домашньої злочинності розглядається в Особливій частині Кримінології окремим розділом, і взагалі має дещо іншу назву: «Насильницька злочинність проти життя і здоров'я особи та її запобігання» [5, с. 5.]; «Сімейно-побутова злочинність» [6, с. 265].

За останні п'ять років ситуація різко змінилася, й сьогодні з боку засобів масової інформації, державних і громадських інституцій інтерес до проблеми домашньої злочинності різко зріс. А це в умовах криміналізації даної сфери свідчить про його актуальність, теоретичну та практичну значущість.

До речі, саме у XXI столітті домашня злочинність міцно вкоренилася у свідомості людини. За таких умов проблема вчинення злочинів у сім'ї сьогодні пов'язана із найважливішим завданням української держави – захистом прав людини і прав дитини, зокрема, оскільки від цього залежить майбутнє нашої держави.

У рамках наукової школи «Інтелект» професора Богатирьова Івана Григоровича на кафедрі кримінального права та кримінології Університету державної фіскальної служби України у 2017 році було започатковано фундаментальний напрямок кримінологічного дослідження «Домашня злочинність: протидія та запобігання».

У межах цього дослідження членом вказаної наукової школи М. Г. Кузнєцовим було проведено ґрунтовне дослідження «Домашнє насильство: кримінологічна характеристика та запобігання», в якому автором встановлено, що для пізнання генезису будь-якого злочинного посягання, зокрема, і домашнього насильства, недостатньо обмежуватися вивченням особистості лише кривдника такого насильства, оскільки відомо, як зазначає дослідник, що в ряді випадків остаточне прийняття рішення про вчинення злочину у сімейній сфері залежить від поведінки потерпілого [7, с. 136].

Професорсько-викладацьким складом кафедри кримінально-правових та адміністративно-правових дисциплін Міжнародного економіко – гуманітарного університету імені академіка Степана Демянчука та науковою школою «Інтелект» у 2022 році, після повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну було здійснено поглиблений аналіз законодавчої бази у цій сфері, напрацьовується емпірична база дослідження.

Більше того, проведені дослідження у вказаній сфері свідчать, що проблема в сім'ї, зміна сімейних традицій і звичаїв, незахищеність членів сім'ї від кривдника в умовах воєнного стану породжує в суспільстві неповагу до закону, відтворює свавілля до правової культури, охоплює собою вчинення низки інших злочинів тощо.

Звертає на себе увагу також проблема неналежної організації з боку правоохоронних органів запобіжної роботи в царині запобігання домашній злочинності та відсутність науково обґрунтованих рекомендацій з цього приводу. Основною причиною цього процесу стало те, що проблема домашньої злочинності тривалий час в Україні була більш латентною, ніж відкритою. Вважалося, що втручання держави в особисте та приватне життя осіб, які вчиняють в сім'ї кримінальні правопорушення – це порушення їх права і свобод. А в цей час кривдник (кривдниця) порушують право на життя і здоров'я, не бажаючи виносити цю проблему на осуд суспільства.

Оскільки сучасна правова доктрина, міжнародне право та європейська конвенційна спадщина, сконцентрована в практиці Європейського суду з прав людини, ми маємо розуміти, що основоположними правами кожної людини є невід'ємне право на життя, свободу та особисту недоторканість, повагу до її честі та гідності, а заборона тортур, примусової праці та дискримінації становить основу правового статусу людини в цивілізованому суспільстві.



Це означає, що будь-яка особа незалежно від статі, віку, стану здоров'я чи будь-яких інших чинників має право на ефективний захист від злочинних посягань кривдника в даній сфері. Такий підхід поклав на державу позитивні зобов'язання створити ефективну систему протидії та запобігання домашній злочинності.

Отже, вирішальна роль в системі протидії та запобіганні домашній злочинності належать саме суду як єдиному органу, уповноваженому притягати кривдників до різних видів юридичної відповідальності за вчинення правопорушень у даній сфері. До речі, провідна роль суду в механізмі протидії та запобігання домашній злочинності підкреслюється й міжнародними стандартами в цій сфері.

Висновки. Отже, з'ясування змісту генезу домашньої злочинності в Україні важливе не тільки з точки зору наукового пізнання, а й з точки зору практичної значимості її протидії та запобігання. До того ж запропонований нами навчальний курсу «Домашня злочинність в Україні: протидія та запобігання» можна вважати виправданим, у зв'язку із значною поширеністю домашньої злочинності, а також бажанням загострити інтерес до неї з метою подальших теоретичних і практичних відкриттів з означеної проблематики.

Список використаних джерел:

1. Рішення № 103482034, 21.02.2022, Олександрійський міськрайонний суд Кіровоградської області. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/103482034>
2. Кримінологія: навч. посіб. / [О. М. Джужа, В. В. Василевич, Ю. Ф. Іванов] ; за заг. ред. О. М. Джужи. К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. 264 с.
3. Головкін Б. М. Кримінологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері: Монографія. Харків: ППВ «Нове слово». 2004. 252 с.
4. Дідківська Г. В. Криміногенність сім'ї як фактор злочинності неповнолітніх: Монографія. Київ : Центр учбової літератури. 2016. 204 с.
5. Кримінологія: підручник; За ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкина. Харків: Право. 2014. 440 с.
6. Кримінологія підручник; За ред. І. Г. Богатирьова, В. В. Топчія. Київ: ВД Дакор. 2018. 532 с.
7. Кузнєцов М. Г. Віктимологічний портрет жертви домашнього насильства, що є небезпечним для життя. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2019. № 1(7). С. 136–145.
8. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07 груд. 2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 05.11.2019).



ГОСПОДАРЕНКО В. М.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінально-правових
наук
(Донецький державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.2/.7.01+343.9 (73)
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.33>

ЕВОЛЮЦІЯ ПОЛІТИЧНОГО ЗМІСТУ ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА США: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Стаття присвячена особливостям тривалої історичної еволюції політичного змісту основних засад кримінального права США. Встановлено, що принципи американського кримінального права виступають сполучною ланкою між характером та рівнем злочинності у суспільстві та сукупністю правових норм, що становлять кримінальне законодавство Америки. Принципи кримінального права постійно удосконалюються відповідно до розвитку історичних, філософських, соціальних, економічних, ідеологічних, релігійних та інших факторів, що зумовлюють державну кримінально-правову політику. У результаті всіх етапів розвитку американської державності принципи кримінального права насамперед уособлювали політичний зміст цієї системної реальності. При цьому еволюція основних принципів кримінального права США є нерозчленованою єдністю на всіх етапах розвитку американської держави. Зрештою, генезис кримінально-правових принципів завжди призводив до генези самого кримінального права країни-лідера світової спільноти цивілізованих держав.

У статті також доведено, що для сучасної американської державності характерні спроби оновлення правової основи кримінальної політики – загальних принципів кримінального права, але ці заходи стосуються скоріше форми, а не сутності найважливішої для громадян США системної реальності. Це певним чином відображено у реформаторських кроках Президента Дж. Байдена, який вимагає суттєвого перегляду принципів федерального кримінального права для вдосконалення кримінально-правової політики США. Яка покращить ефективність правоохоронної системи Сполучених Штатів Америки в контексті нових викликів, які стять перед федеральним урядом США. Враховуючи те, що Сполучені Штати є сьогодні лідером демократичного світу, є прикладом успішної демократичної країни, вивчення американського досвіду по розбудові кримінальної політики є дуже корисним. Тому використання американського досвіду еволюції засадничих принципів кримінального права в період кризи світового процесу глобалізації необхідне для перебудови державної кримінальної політики України на основі модернових політичних засад принципів кримінальних законів.

***Ключові слова:** кримінальне право США, принципи кримінального закону, реформи президента Дж. Байдена, кримінальна політика України.*

Gospodarenko V. M. Evolution of the political content of the basic principles of US criminal law: experience for Ukraine

The article is devoted to the features of the long-term historical evolution of the political content of the basic principles of US criminal law. It is established



that the principles of American criminal law act as a link between the nature and level of crime in society and the system of legal norms that constitute US criminal law. The principles of criminal law are constantly improved in accordance with the development of historical, philosophical, social, economic, ideological, religious and other factors that cause the state criminal law policy. Because of the development of all stages of American statehood, the principles of criminal law primarily personified the political content of this systemic reality. At the same time, the evolution of the basic principles of US criminal law is an indivisible unity at all stages of the development of the American state. After all, the genesis of criminal law principles always led to the genesis of the criminal law of the country-leader of the world community of civilized states.

It is proved that modern American statehood is characterized by attempts to update the legal basis of criminal policy – the general principles of criminal law, but these measures are more about the form rather than the essence of the system reality, which is the most important for US citizens. This is to some extent reflected in the reforming steps of President J. Biden, who requires a significant revision of the principles of federal criminal law to improve the criminal law policy of the USA. Which will improve the quality of the law enforcement system of the United States of America in the context of new challenges facing the US federal government. Given that the United States is today the leader of the democratic world, is an example of a successful democratic country, studying the American experience in the development of criminal policy is very useful. Thus, the use of the American experience of the evolution of the basic principles of criminal law during the crisis of the world process of globalization is necessary for the fundamental restructuring of the state criminal policy of Ukraine based on the modern political foundations of the principles of criminal laws.

Key words: *US criminal law, principles of criminal law, reforms of President J. Biden, criminal law policy of Ukraine.*

Вступ. Відомо, що кримінальне право в цивілізованих країнах світу вважається однією з фундаментальних галузей права. У його принципах знаходив вираз класовий характер будь-яких країн на різних етапах їх розвитку. Основне призначення таких принципів полягало у визначенні державою об'єктів кримінально-правової охорони, підстави, умов та зміст кримінальної відповідальності. І це є непорушним правовим принципом, адже тільки держава виконує різні керівні функції щодо суспільства, активно впливаючи на оформлення нових соціальних структур та духовне життя людей. Внаслідок цього важливим є визначення меж державного втручання у процеси суспільного життя, що притаманне співтовариству провідних країн світу на чолі з Америкою, входження до якого прагне Україна. Проте реалізація даного завдання завжди має бути підпорядкована принципам державно-правової політики розвинених держав.

Злочин і поведінка зі злочинцями були наскрізними темами правової історії США. У дослідженнях американських фахівців підкреслено, що в умовах становлення їх держави, завжди буржуазної, докорінно змінилася розповсюджена в Європі концепція злочину та покарання як переважно приватної діяльності. З давніх-давен в Америці аналіз злочинів і реагування на них стали суто публічною діяльністю, сприйнятливою до зміни американського політичного життя [1]. Саме тому розвиток державно-правової політики США щодо захисту американських цінностей завжди був процесом перманентної еволюції основних принципів кримінального права [2, р. 18].

Нині серед основних принципів кримінального права щалишилися такі, що в результаті тривалої еволюції публічного права США закріпили виділення об'єктів кримінально-правової охорони з опорою на наступні вихідні положення: 1) принципи кримінального права – це вимоги, що визначають зміст його норм і встановлюють відповідальність



за скоєння конкретних злочинів; 2) такі принципи можуть виконати свою функцію тільки в тому випадку, якщо відповідатимуть соціально-економічній ситуації в країні, міжнародно-правовим актам про права людини і завданням, що стоять перед державою в боротьбі зі злочинністю.

У науковій літературі є різні трактування поняття «політика». В одних випадках поняття застосовується для позначення способу дій, спрямованих на досягнення чого-небудь, тобто для позначення звичайної методики прийняття рішень. З іншого боку, поняття «політика» використовується для позначення свідомо організованої діяльності органів державної влади і державного управління, громадських об'єднань, партій і т.д., яка обумовлена їх конкретними інтересами та цілями [3, р. 3–4]. Ми маємо справу з правовою політикою у тому випадку, коли держава спирається на право у процесі владного регулювання суспільних відносин. Причому практично неможливо виділити та виокремити будь-який напрямок у політиці держави. Можна лише говорити про її окремі аспекти, такі, як правова охорона цінностей сучасного суспільства за допомогою принципів кримінального права, що ґрунтовно відображено у фундаментальній монографії О.С. Олійник «Принципи кримінального права: поняття, система та значення» [4].

Загальне визнано, що науковий підхід до формування принципів кримінального права розвинених країн світу був закладений у другій половині XVIII ст. завдяки науковим працям європейських та американських просвітителів. Вони ще не ввели до наукового обігу такий термін, як «принципи кримінального права», однак у працях просвітителів містилося широке коло кримінально-правових ідей, що згодом призвело до виникнення кримінальної політики як наукової дисципліни [5].

Очевидно, що категорії і поняття науки кримінального права є необхідними формами наукового мислення, ступенями і основою подальшого розвитку досягнутого знання. Спираючись на здобутки наукового пошуку мислителів минулого в галузі осягнення норм-принципів кримінального права, можна стверджувати, що вони стали фундаментом кримінальної політики сучасних держав.

У розвитку тої чи іншої групи принципів відбивався рух суспільства, його перехід від однієї суспільно-економічної формації до іншої, що загалом супроводжувалося демократизацією суспільного життя, хоча історія людського суспільства знає і періоди регресивного розвитку держав. Саме це доводять англо-американські фахівці з кримінальної політики і кримінального права М. Бассіуні, Т. Бернард, М. Брінк, Т. Вітаяпаньянон, Дж. Дресслер, Д. Кларк, М. Рот, Д.А. Томас, М. Тетчер, Дж. Холл Р. Хофстедтер та ін. Їхні дослідження мають надихати українських авторів на створення відповідних наукових праць, необхідних для розвитку державної кримінальної політики, хоча прямо не стосуються наших реалій.

Зрозуміло, що відповідний американський досвід розвитку принципів кримінального права був відображений у працях таких авторів, як В.П. Беленький, В.М. Калашников, В.М. Малишко, Є.Ю. Полянський. Проте їх дослідження потребують подальшого розвитку. Тому є **актуальним** аналіз принципів кримінального права США, адже саме вони під час війни за незалежність від Британської колоніальної імперії продемонстрували всьому світу, як на зміну кримінальному праву епохи феодалізму має прийти кримінальне право цивілізованих капіталістичних країн. З цього приводу у відомій чи не всьому світу «Британській енциклопедії (Encyclopaedia Britannica)» досить обережно зазначено, що політики англосаксонського світу часто використовують офіційну статистику злочинності як основу нових заходів боротьби зі злочинністю.

Між тим, офіційна статистика може бути помилковою та вводити в оману, особливо якщо вона використовується без розуміння процесів, за допомогою яких вона збирається, та обмежень, яким вона обов'язково підлягає, адже цього вимагає державно-правова політика [6]. Іншими словами, принципи кримінального права США, Великобританії, Канади, Австралії, Нової Зеландії, а також країн, які йдуть за ними, передусім продиктовані політичною доцільністю.



Постановка завдання. Метою даного дослідження є проведення аналізу характеру і зміста кримінальної політики Сполучених Штатів Америки. Вивчення фундаментальних принципів, на яких будується кримінальна політика Сполучених Штатів. Їх історичний генезис та еволюція. Та вивчення досвіду США для розбудови кримінальної політики в Україні.

Основний зміст. Слід сказати, що увага до принципів кримінального права США в нашій країні була викликана поверненням до капіталізму з його цінностями, які спочатку не вкоренилися в нашій країні внаслідок поразки визвольної боротьби 1918–1920 років. Соціально-економічні перетворення, яких зараз потребує Україна, мають ґрунтуватися на ліквідації монопольного місця державної власності в економіці країни, на ширшому представництві у її структурі приватної власності. Така структура економічного життя змогла б повною мірою включити дію ринкових механізмів, забезпечити зростання виробництва та добробуту народу, але водночас кардинально мають змінитись принципи кримінального права з урахуванням досвіду боротьби проти злочинності у розвинених державах світу на чолі з Америкою.

Історична еволюція принципів кримінального права Америки, яка стала єдиною в світі державою, що з моменту свого народження пішла шляхом розвитку капіталізму, є унікальною. Ті правові положення, які нині називають принципами кримінального права, історично сформувалися саме там задля захисту прав «*medii ordinis civium*» («середнього класу», тобто – буржуазії). Вони з особливою силою прозвучали в епоху, що передувала Великій Французькій революції. У творах Ш. Монтеск'є, Ч. Беккарія, Ж. П. Марата та ін. поряд з такими принципами кримінального права, як рівність громадян перед законом; пропорційність злочину та покарання; визнання неможливості розгляду злочину та покарання, не передбачених кримінальними законами; неприпустимість переслідування поглядів і переконання людини тощо, було сформульовано, що буржуазія, яка йде до влади, вимагає певних принципів, покликаних забезпечити ефективність боротьби зі злочинністю. Тодішнє кримінальне законодавство західноєвропейських держав реалізувало нові важливі підходи визначення об'єктів кримінально-правової охорони.

Під впливом ідей європейських мислителів американські просвітителі довели всьому світу, що Америка стає правовою державою, суть якої полягає у «пануванні права», і це означає пріоритет права і обов'язок держави у всіх своїх діях спиратися на закон та інші правові норми. Ці акти своїм корінням сягали далекого минулого американської держави, у той час, коли американці були піддані Корони Англії і були зобов'язані слідувати кримінальній політиці метрополії, що мало суто каральний характер. Основним принципом цієї політики було організоване насильство органів влади Британської імперії, від метрополії до її домініонів, над будь-якими порушниками освячених англіканською церквою засад державного устрою. Саме тоді, як довели В.М. Калашников і В.М. Малишко, і виникла кримінальна юстиція США, що відрізняється нерозривною єдністю на всіх етапах розвитку американської державності та прагненням надати принципам кримінального права яскраво вираженого політичного характеру [7, с. 224].

Відомо, що ще у колоніальний період історії держави та права США там формувалися певні особливості кримінальної політики, які мали відповідати суто буржуазній організації економічних, соціальних і політичних відносин. Краще за всіх можновладців Британської Америки відправні засади цієї політики сформулював у середині XVII століття губернатор колонії Массачусетс Дж. Вінтроп. У документі під назвою «Зразок християнського милосердя» він висунув такі нові для того часу поняття, як «природний закон» та «угода про милосердя». Однак на практиці Вінтроп дбав лише про захист права приватної власності від злочинних посягань з боку голої. Цей професійний правознавець захищав догмат одвічності соціальної нерівності: «Всемогутній Бог у своїй святості та мудрості так визначив умови існування людей, щоб у всі часи хтось був бідний, а хтось багатий, хтось стояв вище, а хтось перебував у них у підпорядкуванні» [8, с. 9].

Відповідно до особливостей тодішнього соціально-економічного ладу США було запроваджено кримінально-правові репресії на захист громадських і приватних інтересів.



Однак після здобуття Америкою державної незалежності загальні основи принципів кримінального права були чіткіше сформульовані «батьками-засновниками», чий досвід боротьби проти замахів на буржуазний лад став священним для сучасної країни-лідера цивілізованої спільноти. Під впливом ідей Просвітництва вони взяли курс на гуманізацію кримінальної політики, яка була спадком колишньої метрополії. Про це «батьки-засновники» домовлялися на філадельфійському Конституційному конвенті, відкинувши монархічну юридичну спадщину колишньої метрополії [9, р. 10]. Звідси цілком зрозуміла необхідність IV і V поправок до Конституції США, де було проголошено, що до кримінального покарання вдаватимуться виключно на основі належної правової процедури з урахуванням положень славнозвісного в англосаксонському світі Хабеас корпус Акту (*Habeas Corpus Actum*).

Вказані конституційні поправки були особливо важливими з огляду на те, що Америка стала федерацією різних штатів, де кожний суб'єкт нової держави дотримувалася впливу різних напрямів у каральній політиці та кримінально-правовій доктрині. Як цілком обґрунтовано писав у докторській дисертації з основ кримінально-правової доктрини США Ю.Є. Полянський, принципи, закладені у цей правовий феномен, знайшли відображення передусім в конституційному праві США [10].

Безсумнівно, сьогодні демократична і правова американська держава має об'єднати суспільством зусилля у протидії злочинності на основі науково обґрунтованих принципів кримінального права [11, р. 19]. Зміст кримінального права США, її цілі та завдання, відображені в кримінальному законодавстві, демонструють взаємозв'язок цієї галузі права з кримінально-правовою політикою американської держави. Цей зв'язок двосторонній: правотворчість виступає формою реалізації кримінальної політики, і тому у праві відбито та в нормативному порядку закріплено політичні ідеї протидії злочинності [12].

Зрозуміло, що ідеологію викорінення злочинності втілено у низці політико-правових та нормативних документах і реалізовано у практичній діяльності з охорони суспільних відносин від злочинних посягань. Прикладом для сучасних правоохоронців є заповіт Т. Джефферсона, який після проголошення американського суверенітету стосовно принципів кримінальної юстиції новонародженої буржуазної держави зауважив, що тільки після їх вдалого формулювання та впровадження у політичний устрій США американські правлячі кола досягнуть максимально можливого обмеження злочинності. Джефферсон був упевнений, що політика протидії злочинності має бути єдиною за суттю і призначенням, адже це зумовлено єдиними завданнями, цілями і принципами, на яких вона ґрунтується. Крім того, Джефферсон у праці «Автобіографія» висловив припущення, що впровадження принципів кримінального права, які мають політичний характер, становить специфічний напрям діяльності держави [13].

Правова спадщина Джефферсона та інших «батьків-засновників» США є священною для сучасних політичних лідерів Америки. Федеральне законодавство США спирається на положення Конституції, яка є найстарішою з нині діючих писаних конституцій у світі. Навіть за наявності анахронізмів багатьох власних положень, вона шанується громадянами своєї країни, які бачать в Основному законі США вищу гарантію для суспільства, заснованого на свободі. Конституція США була прийнята від імені народу і для народу, який здійснює свою владу через обраних представників у конгресі та обраного голову держави, Президента.

США продовжують покладатися на внутрішні заходи захисту прав людини і громадянина, причому не лише власних громадян, а й громадян інших країн світу. Для зовнішнього світу Америка завжди стверджує, що багато прав, встановлених Конституцією, є еквівалентними правам, закріпленим у Загальній декларації прав людини та деяких інших пактах, де від імені міжнародного співтовариства оголошено необхідність неодмінного захисту прав і свобод людини вусюму світі [14, р. 45]. Крім того, американські пропагандисти звертають увагу світового співтовариства на те, що Верховний Суд США спромігся визначити для американців основні принципи права, які прямо не зазначені в Конституції, такі, як презумпція невинуватості у кримінальному процесі та свобода пересування.



Політичний «підхід» публічних посадовців і вчених США заснований ще на тому, що їхня битьківщина ніколи не була соціальною державою. Таке ще в 1948 році повідав гуру американських лібералів Р. Хофстедтер в дослідженні «Американська політична традиція та її творці». Він зазначив: «Загальне надбання політичних традицій у США – віра в право власності та філософію економічного індивідуалізму, в цінність конкуренції й уте, що економічні добродітності культури капіталізму завжди є невід’ємною властивістю людей. Святість приватної власності є гранітним фундаментом символу віри в нашу політичну ідеологію. Завдання політики проголошує означене кредо: захищати світ конкуренції, за необхідності заохочуючи його або ліквідуючи випадкові зловживання в ньому, однак не підривати його будь-якими планами колективістських дій» [15, р. VIII].

Нині США залишається лідером світового співтовариства, проте саме у цій країні традиційно спостерігається зростання кримінальних злочинів. Це змусило американський уряд взяти на себе загальне політичне керівництво з переслідування кримінальної злочинності ще за часів правління президента Дж. Кеннеді, який намагався зробити ідеї Т. Джефферсона керівництвом до впровадження суворой, але гуманної кримінальної політики.

Проте в Америці аж до нашого часу не існує єдиного для всіх рівноправних держав-штатів кримінального законодавства. На рівні окремих штатів таке законодавство характеризується надзвичайною казуїстичністю, що значною мірою було зумовлене рецепцією норм загального права, яке з давніх давен панує в англо-саксонському світі. У кримінальних кодексах штатів міститься чимала кількість норм-принципів, аномальних та архаїчних за своїм характером. У такому ж занедбаному стані продовжує залишатися федеральне кримінальне законодавство. Тому у цій країні серед публічних посадовців і правознавців завжди панувала ідея про нагальну необхідність створення єдиного для всієї Америки кримінального кодексу на основі найбільш важливих принципів політичного характеру. Нарешті, у 1951 р., США дійшли до прийняття Інститутом американського права моделі кримінального кодексу з модерновими нормами-принципами захисту буржуазного правопорядку від злочинних замахів на цінності держави-лідера світового співтовариства. Щоправда, одноманітність цих принципів в умовах США, де існує 53 самостійні правові системи, примарна. Практичним досягненням авторівПримірного КК було те, що розробка та прийняття цього документа стимулювали перегляд кримінального законодавства в штатах [16, р. 134, 135].

Нині очевидно, що дуалістичність правової системі США заважає розвитку федеральної кримінальної політики, проте вихід з цих незручностей знайшли ще батьки-засновники США. Завдяки їхній правотворчій діяльності було встановлено, що єдиним носієм повноважень виконавчої влади на рівні федерації конституція оголошує президента. Цим і керується чинний голова США Дж. Байден, який ще під час своєї передвиборної кампанії особливу увагу приділив проблемам вдосконалення системи правосуддя у галузі боротьби проти кримінальної злочинності. З цього приводу він виклав чотири основних принципи, якими керуватиметься як голова держави: 1) зменшити ув’язнення; 2) викоринити расові, гендерні диспропорції та нерівність у прибутках; 3) переорієнтувати систему судочинства по кримінальних справах на застосування викупу та реабілітацію; 4) ліквідувати отримання прибутку з системи кримінального правосуддя [17].

Трактування принципу законності в американській кримінально-правовій доктрині не включає вимогу точного і неухильного дотримання норм кримінального права (закону) всіма особами, правозастосовними органами та законодавцями. Про це сповістив весь світ Президент Сполучених Штатів Дж. Байден, який обіцяв вжити негайних кроків, щоб продемонструвати свою прихильність до реформування принципів кримінального права з урахуванням глобальних процесів, які охопили всі розвинені країни світу. Він і почав робити це 20 січня 2021 року після прийняття присяги та інавгурації. Справа в тому, що на початку нашого століття явище, що прийнято називати «глобалізацією», вступило в період кризи, яка має економічні, соціальні й геокультурні аспекти. Перші причини були закладені у геокультурній економічній моделі, що має свою особливу систему цінностей та економічних імперативів, які пропонує всьому світу західна цивілізація. Другою групою причин є невід-



повідність заявлених елітою США та їх союзників цілей, таких як поширення свободи й демократії, товарного достатку, задоволення споживчих потреб населення реальним можливостям для їхнього задоволення.

Якщо говорити про ставлення Президента Байдена до перегляду політичних принципів кримінального законодавства США, слід підкреслити, що відвертими противниками такої політики протягом тривалого часу проявляли себе такі державні структури, як поліція, судова влада і атторнейська служба, які при всій відмінності своїх конкретних інтересів були зацікавлені в збереженні status quo, що склався у цій галузі прав. І це явище поширюється в модерновому світі, у тому числі – в нашій державі.

Слід зазначити, що після набуття Україною незалежності під впливом ідей американського Примірного КК майже одразу почалося оприлюднення наукових розвідок вітчизняних правознавців з кримінального права, особливо у тій частині, що стосується політичних принципів боротьби проти злочинності. Автори цих праць ставлять питання про наближення українського Кримінально Кодексу до кращих зразків законів цивілізованих країн, що регулюють правові засади боротьби проти злочинності. За п'ять років після набуття Україною державної незалежності професор А.А. Музика зробив цілком справедливий висновок щодо розвитку вітчизняної кримінально-правової науки, причому через аналіз основних принципів кримінального права: «Починаючи з 90-х років минулого тисячоліття, через відоме державне перебудування, юридична наука пострадянського простору «струсила» з себе ідеологічну оболонку (такий собі бренд) і розпочала сміливо, об'єктивно, зацікавлено вивчати «буржуазне» законодавство. І, чого й варто було очікувати, ми стали буквально відкривати для себе багато цікавого й корисного (не в останню чергу тому, що змінилася творча мотивація, наше мислення). З'ясувалося, що не все є таким поганим і страшним, як нам подавали чи як ми повинні були «трубити». Більше того, виявили для себе безліч оригінальних законодавчих новел і готових «для вживання» рекомендацій, які заслуговують бути імplementованими в національне законодавство» [18].

З думками професора Музики збігаються висновки О.Б. Загурського щодо вивчення особливостей української кримінально-правової політики України [19]. Про це ж сповіщав В.П. Беленький у статті «Порівнянність понять, що характеризують предмети порівняння у кримінальному законодавстві Великобританії, США та України» [20]. Він оголосив, що, з позицій принципу законності, шлях України правильний, тим більше, що вже запозичене дещо з досвіду кримінальної юстиції, наданого Америкою. Проте вказані дослідники не звернули увагу на те, що українська наука окрім аналізу сутності принципів кримінального права США має звертатися до її історії. Саме цьому приділяють велику увагу науковці США та країн ЄС, які вважають за доцільне аналізувати історію розвитку політичних принципів державної боротьби проти злочинності аж з часів Середньовіччя[21].

Завдяки впливу кримінального права США та інших розвинених країн світу система українського кримінального права побудована на загальноновизнаних у світовому співтоваристві правових засадах: законності, рівності, гуманізму, справедливості та ін. Разом з тим, можна помітити, що, включаючись до національної кримінально-правової матерії, дані ідеї в ній істотно трансформуються. Різниця полягає не лише у назві принципів права, а й у змісті. Принципи права не просто декларують ідеї правової політики, а й надають безпосередній регулюючий вплив громадян.

У кримінальному праві США принцип законності має суттєву специфіку. Цей принцип, як стверджують американські вчені, вважається першим принципом американської юриспруденції. Він застосовується в американському судочинстві з кримінальних справ, навіть якщо в результаті його здійснення можуть виявитися безкарними небезпечні та морально винні особи. Традиційно він виражається як *nullum crimen, nulla poena sine lege* (немає злочину, немає покарання без посилання на закон). Однак на практиці не все так, як у теорії американського права, адже, незважаючи на категоричну заяву американських учених про незастосування у США загального права, у деяких штатах воно частково застосовується, а в деяких – використовується без будь-яких обмежень. Таким чином, у ряді шта-



тів суди у прямому розумінні займаються нормотворчістю, причому спираючись на широке трактування в Америці доктрини «суддівського розсуду».

Кримінально-правова доктрина США побудована на засадах функціональної взаємодії елементів юридичної та неюридичної природи. Кримінально-правова доктрина США тлумачиться як відображена в праві система ідей, що зумовлена сукупністю юридичних, філософських та соціально-політичних чинників з урахуванням їхньої динаміки в процесі історичного розвитку. Такий підхід дозволяє встановити взаємодію суто юридичних, соціокультурних, політичних та релігійних чинників, результатом якої стає зміна стану стабільності кримінально-правової доктрини США та системи її складових, зумовлених дією політичних принципів кримінального права.

Як довів у фундаментальному дослідженні «Кримінально-правова доктрина США» Є.Ю. Полянський, культура, релігія і внутрішня та зовнішня політика США створюють систему факторів впливу, яка докорінно змінилася у часі: поняття «американська культура» та «американська релігія» перетворилися фактично на оксюмори, в той час як залежність правової доктрини від державної політики лише посилилася, що дозволяє говорити про надзвичайну роль політики у формуванні кримінально-правової доктрини США [22, с. 5].

Йдеться про такі принципи: 1) принцип верховенства права; 2) принцип юридичної визначеності, тобто обов'язкове визначення кримінально караного діяння у чітких й ясних виразах; 3) принцип рівності громадян перед законом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, місця народження, етнічного та соціального походження, майнового стану, службового становища, місця проживання, мовних або інших ознак; 4) принцип справедливого ставлення жерців правосуддя до особи, яка вчинила злочин, щоб його кваліфікація відповідала характеру і ступеню суспільної небезпеки та обставинам його вчинення.

Все це є критичним, але воно також є довгостроковим. Перш за все, адміністрація Президента Байдена вважає за доцільне зосередитися на тому, щоб відновити функціонування відділу цивільних прав Міністерства юстиції для проведення розслідувань щодо звинувачень у неналежній та неконституційній поведінці у відділах поліції та інших ланках правоохоронної систем. До того ж ця адміністрація намагається підключити Бюро допомоги правосуддю та Бюро статистики юстиції до перегляду всіх процесів та проєктів збору даних стосовно рівня і характеру злочинності в Америці, щоб запустити механізм реформування політичних принципів кримінального права. Перший сигнал про те, що прихильність президента Байдена реформі кримінального правосуддя не була затьмарена негайним тиском, таким як пандемія, надійшов через кілька днів після інавгурації. Тоді, коли перші сто днів добігали свого кінця, генеральний прокурор М. Гарланд оголосив про масштабні розслідування Департаменту юстиції стосовно тактики поліції в Міннеаполісі після вбивства Джорджа Флойда.

Досить проблемним для засновників США було питання про використання тортур з метою отримання зізнання у провині від особи, яку підозрювали у скоєнні злочину.

Багато американських учених припускають, що «батьки-засновники» прагнули зменшити суворість кримінальних покарань, але не за допомогою теорії стримування, що потребувала розробки та впровадження заходів щодо попередження злочинних виявів. У низці штатів смертну кару можуть призначити не тільки за вбивство першого ступеня, а й за інші тяжкі злочини, зокрема, у штатах Колорадо й Арканзас – за державну зраду, у Каліфорнії – за зраду, умисну аварію та лжесвідчення, у Флориді – за перевезення наркотиків і вбивство на сексуальному ґрунті, у Луїзіані – за звалтування дітей від 12 років, а в Міссісіпі – за повітряне піратство. Найбільшу кількість смертних вироків виносять суди південних штатів, при цьому переважно афроамериканцям, що являє собою безперечний вияв расизму, укорінений в цьому регіоні ще на світанку американської державності. І весь цей клубок протиріч щодо підходів федеральних органів влади та адміністрацій окремих штатів стосовно вирішення першочергових проблем кримінально-правового переслідування злочинців обіцяє вирішити Президент Дж. Байден [23].



Висновки. Визнання принципів фундаментальних засад кримінального права США є обов'язковою умовою їх правильного розуміння. Роль принципів американського кримінального права полягає в тому, щоб служити сполучною ланкою між аналізом характеру і рівня злочинності в суспільстві та сукупністю правових норм, що становлять кримінальне законодавство. Принципи кримінального права США перманентно удосконалюються відповідно до розвитку історичних, філософських, соціальних, економічних, політичних, ідеологічних, релігійних чинників, адже саме так вони можуть відповідати засадам кримінально-правової політики держави. Історична еволюція принципів кримінального права США являє собою нерозривну єдність на всіх етапах розвитку американської держави. Саме так генеза кримінально-правових принципів обумовлювала генезу кримінального законодавства американської федерації та її суб'єктів – окремих держав-штатів.

Очевидно, що для сучасної американської державності дійсно характерні спроби оновлення правового підґрунтя кримінальної політики – загальних принципів кримінального права, але ці заходи стосуються скоріше форми, а не сутності такої найважливішої для громадян США системної реальності. Це відображено у реформаторських кроках Президента Дж. Байдена, який вимагає вдосконалення принципів федерального кримінального права. Зазначені особливості принципів кримінального права США та їх перманентне удосконалення у кримінальній політиці Америки являють неабиякий інтерес для сучасної України. А застосування американського досвіду еволюції кримінального законодавства має стати важливою складовою процесу перебудови державної політики України стосовно боротьби проти будь-яких проявів злочинності на основі модернових політичних принципів кримінального права.

Список використаних джерел:

1. Criminal law. – URL: <https://academic.oup.com/book/936/chapter-abstract/13552579> 2?Re directedFrom=fulltext&login=false
2. Roth M.P. A History of Crime and the American Criminal Justice System. L.: Routledge, 2018. 646 p.
3. Dressler J. Understanding Criminal Law. 2012. 37 p. URL: <http://avxhome.se/ebooks/0769848931.html>
4. Witayapanyanon T. Criminal Justice Policy in the United States: A Pooled Time Series Analysis of Sentencing Reform Impacts. URL: <http://commons.lib.niu.edu/handle/10843/9606>
5. Олійник О. С. Принципи кримінального права: поняття, система та значення: монографія. Київ: Науково-дослідний інститут публічного права, 2020. 544 с.
6. Thomas D.A., Clarke D.C., Bernard Th.J. URL: General principles of criminal law URL: <https://www.britannica.com/topic/crime-law/Classification-of-crimes>
7. Калашников В.М., Малишко В.М. Формування інститутів держави і права в США ранньої доби (1607-1775 роки). К.: Логос, 2015. 485 с.
8. Калашников В.М. Державно-правова політика «батьків-засновників» США. Дн.: РВВ ДНУ, 2020. 200 с.
9. Thatcher M. Statecraft: Strategies for a Changing World. L.: Harper; 2002. 486 p.
10. Полянський Є. Ю. Кримінально-правова доктрина США: генезис, обґрунтування, перспективи : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.08. Одеса: Одеська юридична академія, 2015. 36 с.
11. Bassiouni M.Ch. International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions. Irvington-on-Hudson: Transnational Publishers, 2007. X., 1250 p.
12. Master of Criminal Justice (MCJ). URL: <https://translate.google.com/?hl=ru&sl=en&tl=ru&text=>
13. Jefferson Th. Autobiography, 1743–1790. URL: https://avalon.law.yale.edu/19th_century/jeffauto.asp
14. Clayton C. The Politics of Justice. N.Y.: M.E. Sharpe, 2012. 274 p.



15. Hofstadter R. The American Political Tradition: And the Men Who Made it. N. Y.: Archon Books, 1948. – XXIV, 540 p.
16. Hall J. General Principles of Criminal Law. Indiana Law Journal. Vol. 36. Issue 1. Article 7. 1960. 121–130.
17. The Biden Plan for Strengthening America’s Commitment to Justice. URL: <https://joebiden.com/justice/>
18. Музика А. Порівняльнкримінально–правовідслідженнявУкраїні (сучаснийетап). URL: <http://ua.convdocs.org/docs/index-16910.html>
19. Загурський О. До питання про необхідність дослідження проблем кримінально-правової політики України. URL: <http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2013/pp19/Zagurskiy.pdf>
20. Бєленький В.П. Порівнянність понять, що характеризують предмети порівняння у кримінальному законодавстві Великобританії, США та України Право та суспільство. – 2015. № 4. Ч. 3.
21. Criminal law. Cornell Law School. Legal Informathion Institute. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/criminal_law
22. Полянський Є. Ю. Кримінально-правова доктрина США: генезіс обґрунтування, перспектива. Спец/ 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. – Од.: ОНЮА, 2015. 36 с.
23. Brink M. The Next Four Years: What Biden Should Prioritize on Policing and Criminal Justice Reform. URL: <https://translate.google.com/?hl=ru &sl=en&tl=uk&text=>



МИТРОФАНОВА Ю. С.,
старший викладач кафедри
кримінального права та кримінології
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.3/7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.34>

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ СТАТІ ПОТЕРПІЛОЇ ОСОБИ У ЗГВАЛТУВАННІ

У роботі розглянуто питання щодо проблеми визначення ознак потерпілої особи у складі кримінального правопорушення, передбаченого статтею 152 КК України, висвітлені дискусійні аспекти розглядуваної проблематики, виявлені певні неточності чинного закону про кримінальну відповідальність за згвалтування та надано пропозиції стосовно вдосконалення тексту диспозиції цієї статті КК.

Зазначається, що останні зміни в чинній редакції диспозиції ст. 152 КК України у порівнянні з її попередньою редакцією у певних випадках порушують права чоловіків у сфері кримінально-правового захисту статевої свободи та статевої недоторканості особи, оскільки чоловік не у всіх випадках вчинення стосовно нього згвалтування може бути визнаним потерпілим за ознаками цієї статті закону, про що свідчить відсутність у ст. 152 КК ознак згвалтування чоловіків жінками у гетеросексуальному акті з використанням статевих органів. Тим самим не тільки порушується гендерна рівність у сфері захисту статевої свободи та статевої недоторканості, але й одночасно порушуються такі принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь як принципи конституційної адекватності, системно-правової несуперечливості та повноти складу кримінального правопорушення.

У цьому зв'язку пропонується усунути зазначену прогалину та привести положення останньої редакції ст. 152 КК України у відповідність з вимогами про гендерну рівність та принципами криміналізації суспільно небезпечних діянь шляхом внесення до тексту її диспозиції змін, запровадивши один з двох таких варіантів вдосконалення. Перший варіант – шляхом вилучення з диспозиції цієї статті словосполучення «іншої особи» чи одного слова – «іншої». Це дозволить здійснювати поширювальне тлумачення стосовно поняття «проникнення в тіло», розуміючи його як проникнення в тіло потерпілої особи, а також як проникнення в тіло винної особи. Другий варіант – шляхом заміни слова «іншої» словосполученням «потерпілої або винної».

Ключові слова: згвалтування, гендерна рівність, принципи криміналізації, потерпіла особа, винна особа.

Mytrofanova Yu. S. The problem of determining the sex of a rape victim

The article deals with the issue of determining the characteristics of a victim in a criminal offense under Article 152 of the Criminal Code of Ukraine. The author highlights the controversial aspects of the issue under consideration, identifies certain inaccuracies in the current law on criminal liability for rape, and makes proposals for improving the text of the disposition of this article of the Criminal Code.

It is noted that recent changes in the current version of the disposition of Article 152 of the Criminal Code of Ukraine, compared to its previous version, in certain cases



violate the rights of men in the field of criminal law protection of sexual freedom and sexual inviolability of a person since a man can not be recognized as a victim under this article of the law in all cases of rape, as evidenced by the absence in Article 152 of the Criminal Code of signs of rape of men by women in a heterosexual act with the use of genitals. This not only violates gender equality in the protection of sexual freedom and sexual inviolability but also violates such principles of criminalization of socially dangerous acts as the principles of constitutional adequacy, systemic and legal consistency, and completeness of the criminal offense.

In this regard, it is proposed to eliminate this gap and bring the provisions of the latest version of Article 152 of the Criminal Code of Ukraine in line with the requirements of gender equality and the principles of criminalization of socially dangerous acts by amending the text of its disposition, introducing one of the following two options for improvement. The first option is to remove the phrase “other person” or one word – “other” – from the disposition of this article. This will allow for an expansive interpretation of the term “penetration of the body” to include penetration of the victim’s body as well as penetration of the perpetrator’s body. The second option is to replace the word “other” with the phrase “victim or perpetrator”.

Key words: *rape, gender equality, principles of criminalization, victim, the perpetrator.*

Вступ. Конституція України гарантує, що люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Статева свобода та статевая недоторканість є невід’ємною частиною людського життя і вибір поведінки в цій сфері є добровільним для кожної особи, що гарантується Конституцією [1]. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості посягають на цю особисту сферу людського життя. Регулювання цієї сфери належить кримінальному законодавству, яке у свою чергу оновлюється та вдосконалюється, що потребує досліджень та уточнень нововведень. З метою реалізації положень «Конвенції Ради Європи про запобігання насильству жінок і домашньому насильству та боротьбі з цими явищами» [2] було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України» від 6 грудня 2017 року [3], яким до Кримінального кодексу України (далі КК України) внесені деякі зміни, зокрема, до статті 152 КК України. Згідно із чинною редакцією КК України ст. 152 передбачає, що згвалтуванням вважається вчинення дій сексуального характеру, пов’язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи. Однак, прийняті законодавчі зміни обумовили деякі проблеми, пов’язані з ознаками потерпілої особи у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 152 КК України, бо вони порушили баланс стосовно гендерної рівності щодо потерпілої особи, який був встановлений у попередній редакції ст. 152 КК України. Дане питання потребує врегулювання на законодавчому рівні, оскільки в сучасній державі необхідне дотримання рівності прав жінки та чоловіка без будь-яких обмежень.

Аналіз літератури. Даній тематиці приділяли увагу такі вчені, як М.І. Бажанов, Л.П. Брич, О.О. Дудоров, О.М. Костенко, В.М. Куц, В.О. Синєокий, М.І. Хавронюк, О.П. Холод та ін. Слід наголосити, що думки вчених з приводу статі потерпілої особи у кримінальних правопорушеннях розділилися. Одні науковці до потерпілої особи відносять тільки особу жіночої статі, а інші дотримуються позиції, що потерпілою особою може бути як особа жіночої, так і чоловічої статі. Так, наприклад, щодо попередньої редакції ст. 152 КК України, М.І. Хавронюк критикував законодавчі зміни зазначаючи, що потерпілою від згвалтування слід визнавати тільки особу жіночої статі. За основу автор брав статистику з даних Міністерства внутрішніх справ і Державного комітету статистики України за декілька років. З яких кількість згвалтувань вчинених щодо жінок значно переважала [4, с. 85]. Щодо обґрунтованості сумнівів не виникає, але що робити з тими відсотками, що залишаються? Прецеденти згвалтування чоловіків існували. Не зважаючи на



проміжок часу, дискусії досі існують, а з прийняттям останніх змін до Розділу IV КК України з'явилися суперечності.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз та визначення ознак статі потерпілої особи у складі зґвалтування (ст. 152 КК України) та шляхи вдосконалення закону про кримінальну відповідальність за зґвалтування.

Результати дослідження. Проблематика визначення статі потерпілої особи в зґвалтуванні на фоні гендерної рівності існує давно. Законодавчі нововведення зазнали дві радикальні зміни стосовно визначення статі потерпілої особи. Одним із етапів протидії кримінально-протиправним посяганням проти статевої свободи та статевої недоторканості у вітчизняному кримінальному законодавстві були положення, що містилися КК УРСР, затвердженому 28 грудня 1960 року. В цьому Кодексі, так само як і в КК УРСР 1927 р., не передбачалося окремої глави про діяння, які пов'язані із сексуальним насильством, а містилися їх склади в Главі 3 «Злочини проти життя, здоров'я, свободи і гідності особи»: зґвалтування (ст. 117), задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 118), мужолозтво (ст. 122) тощо [5, с. 61–62]. Зґвалтуванням вважалися статеві зносини з застосуванням фізичного насильства, погрози або з використанням безпорадного стану потерпілої [6], тобто потерпілою особою могла бути тільки особа жіночої статі. Насильницькі статеві посягання жінок на чоловіків у судовій практиці розцінювались як злочини проти особи (заподіяння тілесних ушкоджень, незаконне позбавлення волі, образа тощо) або як хуліганство [7, с. 8]. О.О. Дудоров у своїх працях щодо даної тематики зазначав, що визнання зґвалтування кримінально караним порушенням статевої свободи лише жінки інколи критикувалось на тій підставі, що Конституцією України гарантується рівність усіх громадян перед законом [8, с. 479]. З цим неможливо не погодитись, адже прецеденти зґвалтування чоловіків існували і виникали питання про правильну кваліфікацію вчиненого злочинного діяння.

Першою радикальною зміною для кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості стало прийняття Кримінального кодексу України в 2001 році, який наразі є чинним. Законодавець змінив структуру кодексу доповнивши Розділом IV «Злочини проти статевої свободи та недоторканості особи», в який було розміщено п'ять статей в тому числі ст. 152 КК України «Зґвалтування». Змінилася також і диспозиція статті, яка зазначала, що зґвалтуванням вважаються статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи [9, с. 70]. Новелою для статті стала вказівка на чоловіка як на потерпілого від зґвалтування, що зумовлено прагненням забезпечити однакову кримінально-правову охорону сфери сексуального життя осіб будь-якої статі [7, с. 8].

Віднесення особи чоловічої статі до потерпілої особи було сприйняте вченими неоднозначно. Деякі вчені висловлювалися проти визнання чоловіка потерпілим у зґвалтуванні, та наводили відповідну аргументацію. На думку В.М. Куца, криміналізація зґвалтування особи чоловічої статі є хибною та некоректною і у тому числі з медичної точки зору, як ігнорування статевих відмінностей чоловіка та жінки, що закладені природою [10, с. 53–61]. В.О. Синсокий зазначав, що є неприпустимим давати однакоому правову оцінку дій чоловіка, який гвалтує жінку, і дій жінки, яка застосуванням насильства вступає у статеві зносини з чоловіком [11, с. 47–48]. О.М. Костенко говорив про порушення принципу гендерної адекватності та невинуватості гендерну зрівнялівку [12, с. 292]. Однак були і прибічники даної позиції, вважаючи, що рівноправність чоловіка і жінки у статевій сфері відповідає ситуації, що склалася з цими злочинами в реальній дійсності, як один із моментів зворотного боку емансипації жінок [13, с. 9]. Неоднозначно висловлював свою позицію з цього приводу О.О. Дудоров, який зазначав: «Можливість визнання чоловіка потерпілим від зґвалтування – істотна законодавча новела порівняно з КК УРСР 1960 р., правильність якої не є очевидною» [14, с. 49].

Не зважаючи на критику багатьох вчених, КК України 2001 р. було прийнято з внесеними змінами, що є обґрунтованим та вірним кроком для сучасної держави. У 2008 році Пленум Верховного Суду України у постанові «Про судову практику у справах про злочини



проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» № 5 від 30.05.2008 року зазначив, що потерпілою особою від зґвалтування може бути особа як жіночої, так і чоловічої статі (ч. 3 п. 1).

Необхідно вказати, що законодавчі зміни порівняно з КК УРСР 1960 р. були позитивними. Ст. 152 КК України була змістовна та визначала потерпілою, як особу жіночої так і чоловічої статі, що обумовлювало гендерну рівність.

Другою радикальною зміною для Розділу IV «Злочини проти статевої свободи та недоторканості особи» було прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України» від 6 грудня 2017 року [3], з метою реалізації положень «Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [2]. Законом до Кримінального кодексу України було внесені деякі зміни, зокрема, була в корені змінена редакція диспозиції ст. 152 КК України. За чинною редакцією, зґвалтуванням вважається вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи [15]. Оновлений зміст ст. 152 КК України одразу ж виявив недоліки щодо забезпечення гендерної рівності та точного відтворення положень Стамбульської конвенції, в яких акцентується увага на недопущенні порушення прав людини стосовно жінок і дівчат, що є головною перешкодою для досягнення рівності між жінками та чоловіками [16, с. 140].

Питання гендерної рівності все більше набуває актуальності. Йдеться мова не тільки про вирішення проблеми жінок, а й про рівну участь чоловіка і жінки в суспільному житті. Гендерний дисбаланс носить форму приниження прав як жінок, так і чоловіків. Перший варіант гендерної асиметрії (стосовно жінок) висвітлюється в наукових працях набагато частіше. Проте другий варіант дисбалансу зазвичай рідко піддається розгляду [17, с. 207]. За останні часи було досягнуто значного прогресу в цьому питанні, але все ж таки існують прогалини у законодавстві.

Якщо звернутися до Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків», у статті 1 визначаються, що рівні права жінок і чоловіків – це відсутність обмежень чи привілеїв за ознакою статі [18]. Повертаючись до головного питання дослідження, диспозиція статті 152 КК України містить порушення прав чоловіків. Законодавець в чинній редакції ст. 152 КК України визначає потерпілою особою, як особу жіночої так і чоловічої статі, але на відміну від попередньої редакції – «Зґвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи», диспозиція чинної редакції містить такі положення – «Вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи (зґвалтування)». Бачимо суттєву різницю та прогалини у чинній редакції статті. Це пояснюється тим, що чоловік може бути потерпілим не в усіх випадках, передбачених диспозицією чинного зґвалтування [19, с. 98]. Наприклад, якщо жінка є суб'єктом кримінального правопорушення і вчиняє стосовно чоловіка насильницькі дії, а саме гетеросексуальний коїтус, то відбувається проникнення, в даному випадку вагінальне, але не в потерпілу особу, а в суб'єкта зґвалтування. У зв'язку з цим постає питання, як інкримінувати насильницький гетеросексуальний контакт жінки як суб'єкта кримінального правопорушення та чоловіка як потерпілої особи і чому за таких обставин зґвалтування жінки визнається зґвалтуванням, а зґвалтування чоловіка – іншим кримінальним правопорушенням менш тяжким на відміну від зґвалтування?

Повертаючись до попередньої редакції ст. 152 КК України, слід зазначити, що тоді не виникало питання щодо чоловіка в якості потерпілої особи. Відповідно до диспозиції статті під зґвалтуванням розумілися недобровільні статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Статевими зносинами розумівся природний (гетеросексуальний) акт між чоловіком та жінкою. Мова йде про коїтус – сполучення чоловічих і жіночих статевих органів, яке



може викликати вагітність (введення ерегovanого статевого члена чоловіка у піхву жінки). Сім'явипорскування на статеві органи жінки навіть із наступним заплідненням, якщо це не поєднується з проникненням статевого члена чоловіка у піхву жінки, а також тертя по жіночих статевих органах, губах і сідницях язиком, руками, штучним фалосом, іншими предметами, у т.ч. тоді, коли останні вводяться в піхву, рот чи анальний отвір з точки зору кваліфікації за ст. 152 КК не визнавалися статевими зносинами [8, с. 480]. Тобто диспозиція статті передбачала тільки недобровільні статеві зносини (природний (гетеросексуальний) акт між чоловіком та жінкою), потерпілим від яких могла бути особа як жіночої так і чоловічої статі. За чинною редакцією зґвалтуванням вважається вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи. По-перше, законодавець розширив поняття зґвалтування, де зґвалтуванням визнається не лише згаданий вище за попередньою редакцією ст. 152 КК України акт, а й інші різновиди проникнення у вагіну (жіночу піхву), а також проникнення в анус або рот іншої особи (тобто в отвори тіла людини, біологічно для цього не призначені) за допомогою як статевого члена чи іншої частини тіла людини, так і будь-якого предмета [7, с. 13]. По-друге, знову постає проблема віднесення чоловіка до потерпілої особи при зґвалтуванні чоловіка жінкою, коли відбувається проникнення не в потерпілу особу. Що частково повернуло нас до проблеми Кодексу 1960 р. Тобто диспозиція статті своїм формулюванням «з проникненням в тіло іншої особи» унеможливило визнання чоловіка потерпілим при зґвалтуванні з використанням статевих органів, суб'єктом якого є жінка. О.О. Дудоров зазначає, що внесені законодавчі зміни закріплюють гендерно нейтральні визначення зґвалтування (ст. 152 КК), що пояснюється тим, що чоловік не у всіх випадках, передбачених диспозицією цієї норми може бути потерпілим [7, с. 12]. В.А. Васільєва наголошує на тому, що хоча і в диспозиції статті було розширено перелік форм та способів діяння, передбачених статтею 152 КК України, але все ж за межами об'єктивної сторони залишились дії жінки щодо чоловіка, за якого проникнення «в тіло іншої особи» (чоловіка) не відбувається, а проникнення відбувається в тіло суб'єкта злочину [19, с. 98]. В.І. Маркін зазначав, що диференціація кримінальної відповідальності за статтею 152 КК України залежно від наявності (чи відсутності) статевого проникнення є непридатною для застосування. Виникають також складності у визначенні потерпілої особи, адже вона має зазнати вагінального, анального або орального проникнення, що по факту з особою чоловічої статі неможливо вчинити, коли злочинцем є жінка [20, с. 18]. Нова редакція статті носить негативний характер і порушує основні концепції та практичне застосування гендерної рівності, що є центральними поняттями сталого розвитку суспільства. Адже під цим поняттям розуміється рівна участь чоловіків та жінок у покращенні умов як їхнього власного життя, так і життя громади в цілому. Ціллю гендерної рівності є подолання будь-яких проявів дискримінації, підтримка досягнення рівності між жінками та чоловіками з метою забезпечення стабільного розвитку суспільства [19, с. 98].

Таким чином, запровадженні зміни в чинній редакції диспозиції ст. 152 КК України у порівнянні з її попередньою редакцією порушують права чоловіків у сфері кримінально-правового захисту статевої свободи та статевої недоторканості особи. Крім того, така конструкція диспозиції ст. 152 КК не відповідає певним принципам криміналізації суспільно небезпечних діянь. Принципи криміналізації в кримінально-правовій науці становлять найбільш абстрактний і загальний рівень забезпечення та обґрунтування кримінально-правової законотворчості, тобто як ті відправні позиції, урахування яких необхідне при будь-якій зміні кримінального законодавства¹ [21, с. 13–17]. Отже, розгляд чинної редакції ст. 152 КК з позиції відповідності науково обґрунтованим принципам криміналізації суспільно небезпечних діянь показує, що вона не відповідає таким принципам криміналізації як принцип конституційної адекватності, принцип систем-

¹ Див. докладніше: Смельянов В. П. Кримінальне право України. Загальна частина. Основні питання вчення про злочин : наук.-практ. посіб. Харків : Право, 2018. 142 с.



но-правової несуперечливості та принцип повноти складу кримінального правопорушення. Це виявляється у наступному.

Згідно з принципом конституційної адекватності всі положення кримінального закону повинні відповідати положенням Конституції України, тоді як порушення гендерної рівності чоловіків та жінок у сфері кримінально-правового захисту статевої свободи та статевої недоторканості суперечить положенням ст. 24 Конституції України, де проголошується, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного чи соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [1].

Принципу системно-правової несуперечливості не відповідає така ситуація, що згвалтування чоловіків, пов'язане з анальним або оральним насильством кваліфікуватиметься за ст. 152 КК, а залаткування у гетеросексуальному акті з використанням статевих органів чоловіка та жінки – інакше.

Принцип повноти складу кримінального правопорушення потребує безпрогалинності у кожному складі, передбаченому кримінальним законом, тоді як відсутність у ст. 152 КК ознак згвалтування чоловіків жінками у гетеросексуальному акті з використанням статевих органів породжує суттєву прогалину у її конструкції.

Усунути зазначену прогалину та привести положення останньої редакції ст. 152 КК України у відповідність з вимогами гендерної рівності у сфері захисту статевої свободи та статевої недоторканості, а також з принципами конституційної адекватності, системно-правової несуперечливості та повноти складу кримінального правопорушення цілком можливо шляхом внесення до тексту її диспозиції змін, запровадивши один з двох таких варіантів вдосконалення. Перший варіант – шляхом вилучення з диспозиції цієї статті словосполучення «іншої особи» чи одного слова – «іншої». Це дозволить здійснювати поширювальне тлумачення стосовно поняття «проникнення в тіло», розуміючи його як проникнення в тіло потерпілої особи, а також як проникнення в тіло винної особи. Другий варіант – шляхом заміни слова «іншої» словосполученням «потерпілої або винної».

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України» від 6 грудня 2017 року, з метою реалізації положень «Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» та внесенням відповідних змін до Розділу IV «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та недоторканості особи», зокрема до ст. 152 КК України, у певних випадках порушується гендерна рівність жінок і чоловіків у сфері захисту статевої свободи та статевої недоторканості, оскільки чоловік не у всіх випадках вчинення стосовно нього згвалтування може бути визнаним потерпілим за ознаками цієї статті закону, зокрема, диспозиція цієї статті не містить ознак згвалтування чоловіків жінками у гетеросексуальному акті з використанням статевих органів. Тим самим одночасно порушуються такі принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь як принципи конституційної адекватності, системно-правової несуперечливості та повноти складу кримінального правопорушення. За для вирішення розглянутої проблеми пропонуємо такі два альтернативні варіанти вдосконалення тексту диспозиції ст. 152 КК України: 1) вилучити словосполучення «іншої особи» чи слово «іншої», або 2) замінити слово «іншої» словосполученням «потерпілої або винної».

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 24.06.1996 р. № 254к. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 13.03.2023).
2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від



06.12.2017 р. № 2227-VIII (2017). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text> (дата звернення: 13.03.2023).

3. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами : Конвенція від 11.05.2011 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU11251> (дата звернення: 13.03.2023).

4. Хавронюк М. І. Відповідальність за зґвалтування: в Україні та за кордоном. *Право і суспільство*. 2009. № 3. С. 75–87.

5. Кримінальний кодекс УРСР: за станом на 1 жовтня 1970 р. Київ : Політвидав України, 1971. С. 61–62.

6. Кримінальний кодекс УРСР : Кодекс від 28.12.1960 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/kd0006?an=480034&an=480034&ed=1960_12_28 (дата звернення: 13.03.2023).

7. Дудоров О. О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практич. порадник / МВС України, Луганськ. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Сєверодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.

8. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посіб. / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваїте, 2014. 944 с.

9. Кримінальний кодекс України: станом на 20 верес. 2014 р. / Верховна рада України. Харків : Одиссей, 2014. 232 с.

10. Куц В. М., Дишлевої О. Ю. Медико-правові аспекти криміналізації зґвалтування особи чоловічої статі. *Кримінальне право*, 2006. № 2. С. 53–61.

11. Синєкокий О. В. Мотивація девіантних форм поведінки особи, що призводить до сексуальних кримінальних правопорушень : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя, 2006. 254 с.

12. Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу : монографія. Київ : Атіка, 2008. 352 с.

13. Александров Ю. В. Злочини проти статевої свободи. *Юридичний вісник України*. 2002. 06–12 квітня. С. 9.

14. Дудоров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : науково-практич. посіб. / МВС України, Луганськ. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. 352 с.

15. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n975> (дата звернення: 13.03.2023 р.).

16. Кучер А. О. Кримінальна відповідальність за зґвалтування: проблеми законодавчого визначення та застосування. *Журнал східноєвропейського права*. 2021. № 88. С. 138–143.

17. Краснопольська Т. М. Гендерний аспект впровадження принципу рівності в сучасній українській державі. Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. / НУ «ОЮА». Одеса : Фенікс, 2011. Вип. 42. С. 207–215.

18. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків : Закону України від 08.09.2005 № 2866-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15/ed20180107#Text> (дата звернення: 13.03.2023 р.).

19. Васильєва В. А. Деякі питання порівняльного аналізу складів злочину проти статевої свободи (ст. 152 ККУ в редакції від 23.10.14 та 11.01.19) крізь призму положень Стамбульської конвенції. *Молодий вчений*. 2018. № 11 (63). С. 97–101.

20. Маркін В. І. Секс за Кримінальним кодексом: нова редакція. *Юридична Газета*. 2018. № 8 (610). С. 18–19.

21. Ємельянов В. П. Кримінальне право України. Загальна частина. Основні питання вчення про кримінальне правопорушення : наук.-практич. посіб. Харків : Право, 2018. 142 с.



ПОЛІЙОВСЬКА М. Т.,

ад'юнкт кафедри кримінального права
і кримінології

(Інститут з підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету
внутрішніх справ)

УДК 343.211

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.35>

ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКИМИ ПЕРЕДБАЧЕНО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. В свою чергу правоохоронні органи як державна виконавча ланка влади є спрямована на виконання даних функцій, а саме забезпечення стану законності й правопорядку, захисту прав, свобод та інтересів громадян, суспільства і держави, а також на реалізацію інших законодавчо визначених функцій держави. Ефективне функціонування держави неможливе без створення сприятливих умов для діяльності правоохоронних органів. Один із чинників, що забезпечує ефективне функціонування правоохоронних органів виступає належне забезпечення захисту життя і здоров'я даних працівників.

У статті досліджено питання кримінально-правової охорони службової діяльності працівників правоохоронних органів, зокрема проаналізовано статті 345 та 348 Кримінального кодексу України. Проведений аналіз сучасних наукових праць за вищезазначеною проблематикою дозволило дійти висновку, що не з усіх елементів кримінально-правової кваліфікації досліджуваних правопорушень вчені дійшли одностайності. Констатовано, що кримінально-правові норми, які забезпечують охорону службової діяльності працівників правоохоронних органів є важливим механізмом який забезпечує працівників правоохоронних органів можливістю сумлінно виконувати свою роботу.

Розкрито суть об'єкта, а саме поняття нормальної діяльності правоохоронних органів та їх авторитету, що являється основним безпосереднім об'єктом та акцентовано увагу на психічну недоторканість працівника правоохоронного органу або його близького родича та його здоров'я, що являється додатковим об'єктом.

Опрацьовано поняття об'єктивної сторони вище зазначених статей як ключових елементів складу злочину, що являють собою фундамент усієї конструкції складу злочину і кримінальної відповідальності в цілому.

Розкрито поняття суб'єкта який посягає на життя та здоров'я працівника правоохоронного органу, та значення суб'єктивної сторони статей 345 та 348 Кримінального кодексу України, розкрито їхню суть та значення.

Ключові слова: працівник правоохоронних органів, кримінально правовий захист, кримінальне правопорушення, кримінально-правова кваліфікація, погроза, насильство, посягання, посягання на життя, кримінальна відповідальність.



Poliiovska M. T. Characteristics of criminal offenses that provide for liability for encroachment on the life and health of a law enforcement officer

Human rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of state activity. Ensuring human rights and freedoms is the main duty of the state. In turn, law enforcement agencies as the state executive branch of power are aimed at performing these functions, namely ensuring the state of legality and law and order, protecting the rights, freedoms and interests of citizens, society and the state, as well as the implementation of other legally defined functions of the state. Effective functioning of the state is impossible without creating favorable conditions for the activities of law enforcement agencies. One of the factors that ensures the effective functioning of law enforcement agencies is the proper protection of the life and health of these employees.

The article examines the issue of criminal-legal protection of the official activities of law enforcement officers, in particular, articles 345 and 348 of the Criminal Code of Ukraine are analyzed. The conducted analysis of modern scientific works on the issue under consideration allowed us to come to the conclusion that not all elements of the criminal-legal qualification of the studied offenses have been reached by scientists. It has been established that the criminal law norms, which ensure the protection of official activities of law enforcement officers, are an important mechanism that provides law enforcement officers with the opportunity to conscientiously perform their work.

The essence of the object is revealed, namely the concept of normal activity of law enforcement agencies and their authority, which is the main immediate object, and attention is focused on the mental integrity of a law enforcement officer or his close relative and his health, which is an additional object.

The concept of the objective side of the above-mentioned articles as key elements of the composition of the crime, which represent the foundation of the entire construction of the composition of the crime and criminal liability in general, is elaborated.

The concept of a subject who encroaches on the life and health of a law enforcement officer, and the meaning of the subjective side of Articles 345 and 348 of the Criminal Code of Ukraine, their essence and meaning are revealed.

Key words: *law enforcement officer, criminal defense, criminal offense, criminal qualification, threat, violence, assault on life, criminal liability.*

Актуальність теми та дослідження. Стаття 345 та 348 Кримінального кодексу України передбачено кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу, а також посягання на життя та здоров'я працівника правоохоронного органу. Як наголошується в юридичній літературі, почуття тривоги за своє життя, здоров'я, збереження майна, а також за безпеку своїх близьких, може впливати на прийняття незаконних та необґрунтованих рішень особами, зазначеними як потерпілі у диспозиціях даних статей. Внаслідок цього наявність статті 345 та 348 є обґрунтованою, оскільки вони сприяють забезпеченню належності діяльності правоохоронних органів. Крім того, нормами, що містяться у вказаних статтях, здійснюється кримінально-правова охорона безпеки життя та здоров'я окремих суб'єктів, близьких родичів працівників правоохоронних органів, що є одним із засобів запобігання цим кримінальним правопорушенням.

Теоретичною базою дослідження при розгляді даного питання послужили праці таких авторів як О. Авраменко, П.П. Андрушка, Р.В. Вереша, Д.Ю. Гуренко, В.О. Казміренко, У.М. Угоди, І.О. Харь, В.В. Шаблістого та інші.

Метою дослідження є кримінально-правова характеристика кримінальних правопорушень регламентованих статтею 345 та 348 Кримінального кодексу України.

Основна частина. Дослідження розпочнемо з того, що нині визначити реальний рівень злочинності проти правоохоронних органів доволі складно через його високу латент-



ність. На характеристику поведінки суб'єкта, що наважується скоїти кримінальне правопорушення проти правоохоронної системи, суттєвим чином впливають способи використання нею своїх прав та обов'язків у конкретному законодавчому діянні. У зв'язку з цим, законодавець у статті 345 Кримінального кодексу України передбачив кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу [1].

В ч. 1 ст. 160, ч. 2 ст. 161 Кримінального кодексу України законодавець трактує погрозу як спосіб вчинення кримінального правопорушення, але не конкретизує її зміст. Також необхідно зауважити, що в кримінальному законодавстві України наявні різного роду погрози, наприклад: «погроза насильством, погроза побоїв, погроза тілесних ушкоджень, погроза заподіяння шкоди здоров'ю, погроза пошкодження або ж знищення майна, погроза розголошення відомостей та ін» [2].

Досліджуючи погрозу як форму вираження психічного насильства, необхідно під нею розуміти повідомлення її особі, котра безпосередньо їй піддається, а також відомостей про вчинення щодо неї чи інших, в переважній більшості випадків, близьких їй осіб, шкідливих або ж небайдужих дій. При цьому не важливо, чи така погроза може бути вчинена негайно або у певному часовому проміжку.

Як вказує у своєму дослідженні О. Авраменко «головною метою погрози завжди є прагнення породити у потерпілого почуття страху, небезпеки можливого виконання залякування, завдання шкоди йому чи іншим особам у наслідок її реалізації» [3, с. 88].

В свою чергу О.М. Храпцов розуміє погрозу як виражене ззовні залякування, здатне викликати обґрунтовані підстави спричинення шкоди [4, с. 32]. В свою чергу В.В. Шаблістий переконаний, що погроза є одним із видів посягання на свободу, суть якої полягає в дії на психіку потерпілого, збудженні в ньому страху і хоч би непрямому примушенні до певних дій або бездіяльності» [5, с. 285].

Р.В. Куций у своїй статті доходить висновку, що «зовнішній прояв погрози повинен розглядатися через призму таких ознак: поняття погрози як діяння, змісту погрози, форми погрози (способу вираження погрози) та способу доведення погрози» [6, с. 129].

Поседнання вказаних ознак у своїй сукупності і характеризують зовнішній прояв погрози як способу вчинення кримінального правопорушення. Що ж стосується друго ключового поняття в статті 345 КК України, а саме насильства, то воно доволі тісно пов'язане із реальним суспільно небезпечним протиправним застосуванням фізичної сили до іншої людини, обов'язково проти її волі із метою завдання їй фізичних страждань, тілесних ушкоджень або ж позбавлення життя. Варто зауважити, що поняттям «насильство» не в повній мірі охоплюється безпосередньо погроза застосування насильства (психічне насильство), оскільки вона не тягне за собою реального завдання фізичної шкоди іншій людині [7, с. 251].

На мою думку, погрозу, як реальну і таку, що може настати, необхідно сприймати слова особи, яка перебуває також у стані наркотичного чи алкогольного сп'яніння, оскільки це позбавляє її можливості адекватно мислити та орієнтуватись в ситуації, правильно оцінювати всі ризики та керувати власною поведінкою. В більшості випадків, поведінка такої особи майже не передбачувана, а через це є небезпечною.

Отож суспільна небезпека кримінального правопорушення визначеного в частині 1 статті 345 Кримінального кодексу України, виражається в тому, що у наслідок погроз або насильства може бути порушена нормальна діяльність працівника правоохоронного органу, підривається авторитет самих правоохоронних органів. Не випадково на початку дослідження зазначено, що злочинні дії у вигляді погрози щодо працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, можуть викликати у нього почуття занепокоєння і тривоги, і як наслідок це може заважати йому належним чином виконувати свої службові обов'язки.

Звідси логічним є висновок, що основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 345 Кримінального кодексу України, є нормальна діяльність правоохоронних органів, їх авторитет, додатковим об'єктом можемо виділити – психічну недоторканість працівника правоохоронного органу або його близького родича та його здоров'я.



Як стверджує А.М. Удод існує достатньо підстав вважати основним безпосереднім об'єктом злочину суспільні правоохоронні відносини, а додатковим обов'язковим – у сфері власності, здоров'я працівників правоохоронних органів та їх близьких родичів [8, с. 127].

Потерпілими від кримінального правопорушення вказаного в ст. 345 КК України можуть бути: працівник правоохоронного органу/його близькі родичі [1].

Важливою ознакою, яка виділяє особу саме як працівника правоохоронного органу є те, що вона бере безпосередню участь у:

– кримінальних провадженнях та розслідуванні справ про адміністративні правопорушення;

– оперативно-розвідувальній діяльності;

– охороні публічної безпеки та громадського порядку;

– розгляді судових справ у будь-якій судовій інстанції;

– виконанні рішень, постанов, ухвал, вироків суду, постанов органів дізнання і досудового слідства;

– контролі за переміщенням через державний і митний кордон України людей, товарів, транспортних засобів та інших предметів чи речовин;

– контролі та нагляді за виконанням законів.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення за ст. 345 КК України може виражатися у таких діях:

1) погрози (частина 1);

2) насильстві (заподіяння побоїв, тілесних ушкоджень – легких, середньої тяжкості (частина 2) або тяжких (частина 3) [1].

Що стосується суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого статтею 345 Кримінального кодексу України, то наковці з цього приводу не дійшли спільної думки. Грунтовна дефініція запропонована І.О. Харь І.О.: «Суб'єктом кримінального правопорушення погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу може бути фізична осудна, неслужбова, приватна особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), які заподіяли середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження та яким до моменту вчинення кримінального правопорушення виповнилося 14 років, а в разі інших злочинних проявів, описаних у статті 345 Кримінального кодексу України суб'єктом може бути також фізична осудна, приватна, неслужбова особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16 років» [9, с. 131].

Що стосується суб'єктивної сторони досліджуваного кримінального правопорушення, то в цьому випадку панує одностайна думка про вчинення даного правопорушення виключно умисно.

Як складова частина кримінально-правової охорони службової діяльності працівників правоохоронних органів передбачена також ст. 348 КК України «Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця» [1].

Особливістю конструкції ст. 348 КК України можна відзначити те, що її диспозиція містить фактично ознаки двох складів кримінального правопорушення:

1) вбивство або замах на вбивство працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків;

2) вбивство або замах на вбивство члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця у зв'язку з їх діяльністю щодо охорони громадського порядку [10, с. 291–299].

Тому необхідно відокремити поняття працівник правоохоронного органу та інші суб'єкти правоохоронної діяльності, а зважаючи на тему дослідження, тут будемо детальніше аналізувати безпосередньо питання посягання на життя працівника правоохоронного органу.

Так, характеризуючи ознаки об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого статтею 348 Кримінального кодексу України, вчені в першу чергу звертають увагу на те,



що це двооб'єктне кримінальне правопорушення, при цьому один об'єкт розглядається як основний, інший як додатковий, але обов'язковий.

Об'єктом даного кримінального правопорушення, – як відзначає С.І. Дячук, – є регламентована нормативно-правовими актами діяльність правоохоронних органів, щодо охорони громадського порядку, їх авторитет. Додатковим обов'язковим об'єктом даного кримінального правопорушення є життя працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів» [11, с. 1119].

О.О. Дудоров з даного питання вказує, що основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення – нормальна службова діяльність працівників правоохоронних органів. Додатковим об'єктом є життя зазначених у диспозиції статті 348 осіб [12, с. 956].

Таким чином, основним безпосереднім об'єктом даного кримінального правопорушення є нормальна службова діяльність працівників правоохоронних органів, авторитет цих органів, а також встановлений порядок охорони громадського порядку. Додатковим обов'язковим об'єктом розглянутого кримінального правопорушення є життя.

Як і у випадку із кримінальними правопорушенням встановленим ст. 345 КК України, потерпілими від посягання на життя працівника правоохоронного органу, можуть бути працівник правоохоронного органу, його близький родич [1].

Характеризуючи об'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого ст. 348 КК України, С.І. Дячук відзначає: «Об'єктивна сторона кримінального правопорушення полягає у вчиненні діяння, спрямованого на позбавлення життя зазначених у диспозиції коментованої статті осіб» [11, с. 1119]; О.О. Дудоров вказує: «З об'єктивної сторони кримінальне правопорушення виражається у посяганні на життя відповідної особи, а саме у: вбивстві або замаху на вбивство» [12, с. 956].

Якщо брати до уваги вище викладені позиції науковців, то з об'єктивної сторони дане кримінальне правопорушення характеризується лише як посягання на додатковий об'єкт, а про посягання на основний об'єкт жодним чином не згадується. З такою характеристикою об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення наврядчи можна погодитися.

Що стосується суб'єктивних ознак кримінального правопорушення передбаченого статтею 348 Кримінального кодексу України, то в науковій літературі переважають думки, що суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення характеризується умислом [11, с. 1119]. При цьому звертається увага на те, що «обов'язковою ознакою кримінального правопорушення є мотив: правопорушення вчинюється у зв'язку з виконанням працівником правоохоронного органу своїх службових обов'язків, щодо охорони громадського порядку. За відсутності названого мотиву дії винного кваліфікуються за статтями Особливої частини кодексу, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» [4, с. 1120]. В інших випадках констатується таке: «Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом. При цьому зміст умислу включає усвідомлення винним специфічних ознак потерпілого та зв'язку посягання з його певною службовою чи громадською діяльністю. Належність потерпілого до працівників правоохоронних органів може підтверджуватись формою, демонстрацією посвідчення, особистим знайомством тощо» [12, с. 957].

З вище викладеного випливає висновок, що суб'єктивне ставлення винного щодо посягання на правоохоронну діяльність одні автори розглядають лише в якості мотиву вчинення кримінального правопорушення, інші – в якості складової частини умислу, який спрямований проти життя працівника правоохоронного органу.

На мою думку, враховуючи особливості складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 348 КК України, при характеристиці суб'єктивної сторони слід виходити з наступних відомостей.

Вина характеризується умисною формою. Як стверджують науковці зміст умислу утворюють два моменти – інтелектуальний і вольовий. Інтелектуальний момент містить у собі дві ознаки – усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчинюваного діяння і передбачення суспільно небезпечних наслідків, вольовий момент містить одну ознаку –



бажання настання суспільно небезпечних наслідків, що передбачаються винною особою, або свідоме припущення їх настання» [13, с. 77].

Усвідомлення суб'єктом кримінального правопорушення суспільної небезпеки означає, що він розуміє і фактичну сторону вчинюваного діяння, так і його суспільне значення.

Основна дія спрямована проти регламентованої нормативно-правовими актами діяльності правоохоронних органів. Допоміжна дія спрямована проти життя зазначених у диспозиції статті 348 Кримінального кодексу України осіб. При цьому суб'єкт кримінального правопорушення розуміє цю багатооб'єктність і складність об'єктивної сторони діяння, а також особливості потерпілого.

Суб'єкт розглядуваного кримінального правопорушення розуміє, що мотивує його до вчинюваного протиправного діяння або прагнення перешкодити потерпілому у момент посягання чи в майбутньому виконувати свої службові обов'язки або здійснювати діяльність щодо охорони громадського порядку, або помста за виконання цих обов'язків чи за таку діяльність у минулому. При цьому суб'єкт правопорушення також усвідомлює, що це дійсний працівник правоохоронного органу, а не колишній [14, с. 194].

Суб'єктом кримінального правопорушення регламентованого статтею 348 є осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

Висновок. Завершаючи дане дослідження, хочу зацентувати увагу на тому, що працівник правоохоронного органу є ключовою ланкою в системі протидії злочинності, від незалежної реалізації функцій яких пов'язана соціальна стабільність та безпека в багатьох сферах життєдіяльності. Тому прояв соціально-детермінованої схильності певних осіб до погроз або насильства, до працівників правоохоронних органів, як засіб реалізації власних інтересів та задоволення потреб є недопустимим. Посягання на життя співробітника правоохоронного органу, фактично можна прирівняти до посягання на діяльність правоохоронних органів в цілому, посягання на їх авторитет.

Тим не менше практика показує, що такі випадки всеодно приступні в нашому суспільстві. Для того, щоб захистити працівників правоохоронних органів та їх близьких від неправомірних дій з боку інших осіб, кримінальне законодавство визнає кримінально каранним погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 КК України) та посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК України).

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України. Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26. ст. 131.
2. Дімітров М.К. Погроза за кримінальним правом України: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2020. 244 с.
3. Авраменко О. Криміналістична характеристика способів викрадення людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 10. С. 87–89.
4. Храмов О. М. Погроза в кримінальному праві України (питання теорії та практики) *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. Вип. 39. С. 29–37.
5. Шаблістий В. В. Поняття погрози у кримінальному праві та законодавстві України: історія та сучасний стан. *Університетські наукові записки*. 2009. № 1 (29). С. 283–286.
6. Куцій Р.В. Ознаки зовнішнього прояву погрози як способу вчинення злочину. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 12. Том 2. С. 129–131.
7. Казміренко В. О. Насильство як спосіб вчинення корисливо-насильницьких злочинів. *Порівняльно-аналітичне право*. № 1 2015. С. 250–253.
8. Удод А. М. Характеристика об'єкту погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 КК України). *Європейські перспективи. Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика*. № 5, 2013. С. 122–128.



9. Харь І. О. Суб'єкт злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян і злочини проти журналістів. *Юридична наука. Кримінальне право*. № 7(73), 2017. С. 126–142.

10. Гуренко Д. Ю. Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця: загальна характеристика складу злочину. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 4. С. 291–299.

11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 2-е вид., перероб. та допов. /за ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. К.: Дакор, 2008. 1428 с.

12. Науковопрактичний коментар Кримінального кодексу України. 6-е вид., перероб. та допов. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К.: Юрид. думка, 2009. 1236 с.

13. Вереша Р. В. Умисел і його види (коментар до ст. 24 КК України). *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 3(19). С. 73–82.

14. Гуренко Д.Ю., Суб'єктивні ознаки посягання на життя працівника правоохоронного органу. *Право і суспільство* № 2/2011. С. 191–195.



ТКАЛЯ О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного
та адміністративного права і процесу
(Чорноморський національний
університет імені Петра Могили)

АНАНЬЄВА О. В.,

старший викладач, голова циклової комісії
(Миколаївський юридичний фаховий
коледж Національного університету
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.4

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.36>

ЩОДО ВІКТИМНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем запобігання віктимній поведінці неповнолітніх. Здійснено дослідження кримінологічних особливостей віктимності неповнолітніх, проведено аналіз сучасного стану з метою теоретичного і практичного вирішення питань щодо визначення заходів запобігання кримінальним правопорушенням. На підставі досліджень, спостережень та набутого досвіду дослідники виділено кілька моделей віктимної поведінки підлітків: моделі агресивного типу, активного типу, ініціативного типу некритичного типу. Звернуто увагу на важливість класифікації віктимної поведінки неповнолітніх залежно від статі, віку, професійної приналежності, морально-психологічних особливостей особи тощо при складанню особистісно-віктимологічної типології неповнолітніх.

Значна частина статті присвячена кримінологічній характеристиці причин та умов віктимності неповнолітніх. Основним чинником віктимності неповнолітніх є їх вік, що обумовлений незавершеністю формування особи в біологічному та соціальному плані, дефіцит досвіду позитивної, активної, пов'язаної з відстоюванням свого «Я» поведінки. Вагому роль у детермінації віктимності неповнолітніх відіграє соціальне неблагополуччя широких верств населення. Детермінантами індивідуальної віктимності неповнолітніх осіб виступають віктимогенні деформації особистості. Віктимна поведінка неповнолітніх дуже часто проявляється у пасивному ставленні до наданих їм прав та можливостей, незацікавленості щодо отримання інформації про способи захисту своїх прав, свобод та законних інтересів тощо. Віктимна поведінка неповнолітніх також має і соціально-психологічні причини: страх зштовхнутися з брутальністю, фізичним і психічним насильством; почуття беззахисності, непотрібності, байдужість з боку значимих дорослих.

Зроблено акцент, що формуванню віктимної поведінки підлітків сприяє комплексна дія факторів: психо-фізіологічного; індивідуально-психологічного; соціально-психологічного походження.

Ключові слова: жертва, віктимність неповнолітніх, віктимна поведінка підлітків, моделі віктимної поведінки, причини та умови віктимності неповнолітніх.



Tkalia O. V., Ananieva O. V. Concerning victimisation of minors

The article is devoted to highlighting one of the actual theoretical and methodological problems of preventing the victim behavior of minors. A study of the criminological features of juvenile victimization was carried out, an analysis of the current state was carried out with the aim of theoretically and practically solving issues related to the determination of measures to prevent criminal offenses. On the basis of research, observations and acquired experience, the researchers identified several models of adolescent victim behavior: models of aggressive type, active type, initiative type, non-critical type. Attention is drawn to the importance of classifying the victim behavior of minors depending on gender, age, professional affiliation, moral and psychological characteristics of the person, etc. when compiling a personal-victimological typology of minors.

A significant part of the article is devoted to the criminological characteristics of the causes and conditions of victimization of minors. The main factor in the victimization of minors is their age, which is due to the incompleteness of the formation of a person in biological and social terms, the lack of experience of positive, active behavior related to the defense of one's «I». The social disadvantage of broad sections of the population plays an important role in determining the victimization of minors. Determinants of individual victimization of minors are victimogenic deformations of the personality. The victim behavior of minors is very often manifested in a passive attitude towards the rights and opportunities provided to them, lack of interest in receiving information about ways to protect their rights, freedoms and legitimate interests, etc. Victim behavior of minors also has socio-psychological reasons: fear of encountering brutality, physical and mental violence; feelings of defenselessness, uselessness, indifference on the part of significant adults.

It is emphasized that the complex action of factors: psycho-physiological; individual and psychological; socio-psychological origin.

Key words: *victim, victimization of minors, victim behavior of teenagers, models of victim behavior, causes and conditions of victimization of minors.*

Постановка проблеми. Окремим категоріям осіб притаманні риси психологічного, фізичного, морального характеру, які створюють підвищену можливість таких людей стати жертвами кримінального правопорушення. Проблема забезпечення та захисту прав неповнолітніх є однією і найголовніших. Неповнолітніх традиційно відносять до числа осіб, яким притаманна підвищена віктимність. Неповнолітні внаслідок своєї фізичної і розумової незрілості вимагають спеціальної охорони й піклування, включаючи належний правовий захист, що знайшло свої відображення як в національному так і у міжнародному праві. Коли суспільство не бачить підвищеної потреби дітей у захисті й не забезпечує його, майбутнє стає небезпечним. Сьогодні назріла необхідність у більш повному й об'єктивному інформуванні громадськості та й самих неповнолітніх про їх право на захист.

Кримінологічне значення вивчення віктимності неповнолітніх полягає в тому, що розподіл жертв за певними ознаками тісно пов'язаний з вирішенням практичних завдань боротьби зі злочинністю, оскільки полегшує діяльність правоохоронних органів щодо виявлення потенційних жертв і проведення з ними індивідуальної профілактичної роботи.

Крім того, проблема вивчення віктимності неповнолітніх має значне теоретичне і практичне значення для вирішення питань щодо визначення заходів запобігання кримінальним правопорушенням. Поведінка неповнолітнього потерпілого в багатьох життєвих ситуаціях може бути приводом, поштовхом для створення обстановки, що провокує кримінальне правопорушення. Отже, дослідження питання віктимності неповнолітніх є важливим з точки зору профілактичної та корекційної роботи із цією віковою категорією.

На формування віктимної поведінки з деформуванням особистого профілю впливають соціально-психологічні особливості (соціокультурний статус, віктимізація суспільства, побу-



тове оточення, засоби масової інформації, гендерні особливості). Також виявляється сімейний фактор – наявність агресивної або ігнорованої моделі виховання, психопатології одного з членів сім'ї, порушення емоційного клімату, наявність моделі жертвовної поведінки батьків, фізичне насилля, алкоголізм, подружні конфлікти. Інший фактор впливу – соціально-педагогічний (відсутність індивідуального підходу до учнів, віктимна деформація педагога, образливе ставлення з боку педагогів та однолітків, психологічне та фізичне насилля, неприязнь однолітків). Все це знайшло відображення в працях вітчизняних та зарубіжних вчених.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблему віктимності неповнолітніх досліджували зокрема Ю.М. Антонян, В.В. Василевич, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, І.М. Даньшин, А.О. Джужа, В.Н. Дрьомін, В.І. Задорожний, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, Л.М. Іванова, С.С. Косенко, Н.В. Кулакова, Л.В. Левицька, О.О. Луцак, О.Є. Мойсеєва, В.І. Полубінський, Д.В. Рівман, В.О. Туляков та ін.

Формулювання завдання дослідження. Метою дослідження є здійснення аналізу проблеми віктимності неповнолітніх, виокремлення та характеристика окремих причин, умов та інших чинників віктимізації неповнолітніх, окреслення шляхів зниження рівня дитячої віктимності.

Виклад основного матеріалу. Останніми роками в Україні збільшується кількість кримінальних правопорушень, що вчинюються проти неповнолітніх. Важливим проявом підвищеної віктимності неповнолітніх є також негативний вплив дорослих на їх психіку, який призводить до формування антисуспільної установки особи. Неповнолітній стає жертвою негативного впливу тому, що набуває антисуспільної установки, у подальшому, залежно від розвитку подій, реалізуючи цю установку, може стати як потерпілим, так і злочинцем [1, с. 34].

Специфічним проявом підвищеної віктимності неповнолітніх є те, що вони втягуються у злочинну діяльність, заняття проституцією, пияцтво. Розглядаючи ті чи інші кримінальні правопорушення, що вчинюються разом з дорослими або внаслідок їх підбурювання, неможливо не помітити, що в багатьох випадках неповнолітній злочинець є одночасно й жертвою. Неповнолітній – це жертва, тому що його морально травмовано, саме його при вчиненні злочину підштовхують на ризик, доручаючи найбільш небезпечне завдання. Неповнолітній у деяких випадках «експлуатується» дорослим злочинцем, діє під впливом погроз, що пригнічують його волю.

Поведінка неповнолітнього може полегшувати вчинення кримінального правопорушення, сприяти йому, і тому повинно бути вирішено питання про ступінь небезпечної поведінки неповнолітнього підлітка, його характер та обсяг впливу на вчинення злочину. Така поведінка неповнолітнього потерпілого не може бути байдужою для вирішення питання про відповідальність особи за вчинене. Урахування віктимної поведінки неповнолітнього дозволяє визначити ступінь суспільної небезпеки дій винної особи, а головне – визначити найбільш характерні ситуації, що сприяють віктимності неповнолітніх.

Зміст віктимності складається з трьох чинників: незахищеності особи з боку держави, суспільства та мікрооточення від будь-яких злочинних посягань; суб'єктивної схильності особи стати жертвою злочину; залежить безпосередньо від особи [1, с. 36].

У межах криміногенної ситуації поведінка жертви може бути оцінена як: негативна, тобто така, що провокує кримінальне правопорушення або створює для нього об'єктивно сприятливу ситуацію (форми провокації різні: від фізичного чи психічного насильства стосовно злочинця або його близьких до їх образи, виявів неповаги до громадського порядку та загальновизнаних норм моралі); позитивна, що виражається у протидії злочинцю, виконанні громадського обов'язку тощо; нейтральна – така, що не сприяла вчиненню злочину.

Особистісна віктимність неповнолітніх визначається, перш за все, віковими особливостями перехідного періоду. Тобто основною ознакою віктимності неповнолітніх є їх вік, що обумовлений незавершеністю формування особи в біологічному та соціальному плані, дефіцит досвіду позитивної, активної, пов'язаної з відстоюванням свого «Я» поведінки. На думку О. Джужа це зумовлено такими чинниками: 1) незавершеністю формування особи



в біологічному плані, її отже, неспроможністю дати фізичну відсіч злочинним посяганням; 2) незавершеністю формування особи в соціальному плані, наслідком якої є нездатність адекватно оцінювати обстановку, що призводить до більшої вірогідності потрапити в криміногенну ситуацію як жертва злочину [2, с. 134].

На підставі досліджень, спостережень та набутого досвіду дослідники виокремлюють кілька моделей віктимної поведінки підлітків, які надалі використовують для розроблення схем девіктимізації діяльності підлітків. Основою таких моделей є фактори, що сприяють реалізації віктимного потенціалу. Модель агресивного типу характеризується наявністю сформованої агресивної поведінки, напруженості, а також несприйняття з боку матері. Для моделі активного типу характерні сформована активна поведінка, домінантність, доброзичливість; директивний стиль, непослідовність або ж позитивний інтерес у вихованні з боку батька та його постійний контроль; брак відчуття соціальної підтримки та зануреності у соціум. Модель ініціативного типу побудована на сформованій агресивній пасивній або активній поведінці, самозаглибленні, моральній нормативності, життєрадісності. Моральна нормативність, інтелект, схильність до брехні, відсутність відчуття соціальної підтримки та брак соціалізації є факторами, що формують модель пасивного типу поведінки. Для моделі некритичного типу характерні сформована некритична поведінка, яка може бути реалізована в агресивній, пасивній або активній формі, напруженість, дратівливість, несамостійність, безпечність, готовність до ризику, низький самоконтроль чи його відсутність [3, с. 132–133].

Швидкому складанню особистісно-віктимологічної типології неповнолітніх сприяє їх класифікація залежно від статі, віку, професійної приналежності, морально-психологічних особливостей особи тощо. Класифікація поведінки неповнолітніх жертв кримінальних правопорушень дозволяє, з одного боку, найбільш детально та повно врахувати їх особистісні якості, ступінь впливу на створення віктимної обстановки; з іншого – дозволить виявити причини та умови віктимної поведінки цієї вікової категорії осіб та визначити запобіжні заходи. Класифікація жертв за статтю важлива не лише тому, що жертвами окремих деяких злочинів можуть бути тільки жінки, а з огляду на певні елементи, характер поведінки, що типова для ситуації, у якій завдається шкода. Класифікація жертв за віком необхідна вже тому, що підвищена віктимність, наприклад, неповнолітніх і осіб похилого віку зумовлює необхідність розробки спеціальних заходів віктимологічної профілактики [4, с. 85].

Виходячи з індивідуально-психологічних властивостей та якостей, що визначають віктимну поведінку неповнолітніх на думку О.А. Козерацької можна виділити такі типи:

I. Універсально-віктимний тип: яскраво виражені риси характеру і поведінки (активної і пасивної), що обумовлюють потенціальну уразливість індивіда у відношенні різних видів злочинів.

II. Вибірково-віктимний тип: особи, що володіють високою парціальною уразливістю (тобто, у відношенні окремих видів злочинів).

III. Ситуативно-віктимний тип: формується в результаті збігу середнього рівня віктимного потенціалу і суб'єктивно непереборних зовнішніх обставин.

VI. Випадково-віктимний тип: формується в результаті випадкового збігу об'єктивних обставин і умов.

V. Професійно-віктимний тип [5, с. 47].

Вагому роль у детермінації віктимності неповнолітніх відіграє соціальне неблагополуччя широких верств населення. Найбільшого поширення воно набуло у сферах сім'ї, побуту та дозвілля. Соціальне неблагополуччя охоплює насильство у сім'ї, пияцтво, наркотизм, проституцію, дитячу бездоглядність, безпритульність, конфліктне спілкування, вуличну субкультуру та інші види девіантної поведінки.

Окрім зазначеного, треба враховувати й інші детермінанти віктимності неповнолітніх на рівні суспільства. Наприклад, неналежна організація дозвілля підсилює ситуативну віктимність неповнолітніх і молоді. Соціальна незахищеність – породжує рольову віктимність. Демографічні диспропорції у структурі населення сприяють росту вікової віктимності. Зрештою, на зростання віктимності неповнолітнього населення впливають такі чинники як



неефективна діяльність правоохоронної і судової систем по профілактиці, виявленню, припиненню та розкриттю злочинів і покаранню злочинців.

Детермінантами індивідуальної віктимності неповнолітніх осіб виступають віктимогенні деформації особистості. Під останніми розуміють сукупність соціально-психологічних властивостей, пов'язаних із несприятливими умовами соціалізації, поганою адаптованістю до норм суспільного життя, низькою культурою спілкування, емоційною нестійкістю, пониженою здатністю до критичного мислення і прогнозування розвитку подій, пригніченістю волі до чинення опору, а також веденням асоціального способу життя, неадекватною поведінкою у кризових ситуаціях.

Зазначені деформації формуються внаслідок несприятливої соціалізації особистості (десоціалізації) та вироблених стереотипів небезпечної поведінки у кризових ситуаціях.

Поряд з цим, детермінантами індивідуальної віктимності неповнолітніх слід назвати передзлочинну віктимну поведінку та психічний стан жертв у момент злочинного посягання. Практика показує, що особистість із віктимогенними деформаціями порівняно частіше поводить себе негативно, чим привертає увагу злочинців. Наприклад, при вчиненні умисних убивств та заподіяння тяжких тілесних ушкоджень передзлочинна поведінка понад 60% жертв характеризується як негативна. У багатьох випадках вона слугувала приводом для вчинення особливо тяжкого злочину (погрози, приниження, образи, зради) [6, с. 99].

Також підвищує ризик віктимності неповнолітнього стан алкогольного сп'яніння (наркотичного збудження), що блокує контрольну і регулятивну функцію свідомості, пригнічує волю, стимулює агресію і брутальність. За даними Д.В. Рівмана, у стані алкогольного сп'яніння перебувало 41% жертв умисних вбивств та 52% жертв заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, причому у більшості випадків вони спільно розпивали спиртні напої перед злочинним посяганням. До детермінант індивідуальної віктимності неповнолітніх слід віднести і вроджені риси та властивості людей, а саме: фізіологічні (вікові і гендерні особливості, вади слуху, зору та інших життєво важливих органів), психічні (темперамент, акцентуації характеру, психічні розлади, фобії), нестандартну зовнішність, слабку фізичну силу тощо.

Формування віктимності у неповнолітніх визначається також сукупністю таких соціально-психологічних умов, як брутальність, ворожість, автономність, директивність і непослідовність батьків, відсутність психологічного контакту та обмеженість у прояві щиросердечної теплоти до дітей та ін. [7, с. 46].

Варто підкреслити, що віктимність у підлітковому віці формується під впливом середовища, у якому перебуває дитина. І таким середовищем є, перш за все, родина. Віктимна активність є формою дезадаптивної поведінки підлітка, за допомогою якої вона намагається опанувати тривогу, формується, виникає, розвивається і закріплюється саме в родинній системі, де підліток виконує певну специфічну роль. Ця роль завжди спрямована на збереження засад і нормативів цієї системи, а також на продовження її існування. Віктимні підлітки – це діти, що жертвують своїм «Я» для того, щоб бути прийнятими родинною системою або такою, що її може замінити. Таким чином, на процес дезадаптації і формування віктимності впливають особливості психологічних захисних механізмів батьків, причому існують відмінності у впливі захисних механізмів батьків та матерів або людей, які їх замінюють і виконують відповідні функції. Захисні механізми батьківської психіки разом з обраним стилем виховання формують тривожність, навіюваність і агресивність як базові особистісні риси підлітка, його захисні механізми і, тим самим, тип особистісної організації підлітка та поведінкові форми його боротьби з тривогою. Віктимна поведінка – це будь-яка форма поведінки, якщо її можна визначити як про вокативну.

Також віктимна поведінка неповнолітніх дуже часто проявляється у пасивному ставленні до наданих їм на міжнародному, національному та регіональному рівні прав та можливостей, незацікавленості щодо отримання інформації про способи захисту своїх прав, свобод та законних інтересів тощо. Проте, як показує світовий досвід, більшість порушень, які вчиняються стосовно неповнолітніх, зумовлені саме віктимною поведінкою останніх. Найчастіше такі особи покладаються не на власні знання норм законодавства, яких сьогодні



більше, ніж достатньо для врегулювання відносин такої вікової групи, а сліпо довіряють тим, хто немає на меті реалізацію їх прав, а навпаки – бажає використати надані неповнолітній особі можливості для власної вигоди.

Сьогодні саме віктимна поведінка стає головною причиною, яка зумовлює сексуальні зазіхання та викрадення дітей. А такий злочин тягне за собою порушення усіх прав неповнолітніх, в першу чергу – права на свободу пересування, вільний вибір місця перебування, на повагу честі, гідності, особистої недоторканості, а дуже часто – навіть права на життя.

Може виявлятися і така віктимна особливість як нерозбірливість у знайомих, зайва довірливість, вона може таїти в собі не тільки байдужість, бездумність, навіть цікавість, але і нерозуміння злочинної сторони життя. Поведінка потерпілої в період здійснення злочину, як і поведінка будь-якої особи, залежить від таких факторів: 1) впливу зовнішнього середовища, у даному випадку злочинного чи нападу іншого впливу; 2) індивідуальних особливостей особистості, що забезпечують реакції на зовнішній злочинний вплив і відповідно поведінка потерпілої.

Є.М. Моїсеєв, який досліджував потерпілих 16–18-літнього віку, з'ясував, що психологічними рисами, які відрізняють таких потерпілих, є: підвищена сугестивність, пасивність, підпорядкованість, психологічна інфантильність, погана орієнтація в новій ситуації, прояв сповільненості при орієнтуванні в нових ситуаціях, невміння належною мірою прогнозувати розвиток подій, у тому числі пов'язаних з власною поведінкою [8, с. 67].

Дослідженнями психологів і клініцистів показана роль соціалізації й умов виховання в дитинстві на все наступне життя людини, на його психіку, причому, передбачається, що мова може йти або про твердий, директивний тип сімейного виховання, або про тип «соціально покинутої дитини» [9, с. 234]. У зв'язку з цим виникає припущення про можливий вплив визначеного стилю взаємодії між дітьми і батьками на формування психологічного профілю уразливої, тобто віктимної особистості неповнолітнього.

Соціально-психологічні причини віктимної поведінки неповнолітніх визначають: страх зштовхнутися з брутальністю, фізичним і психічним насильством; почуття незахищеності, непотрібності, байдужість з боку значимих дорослих [7, с. 256]. При цьому страх не тільки є однією з головних причин формування негативних тенденцій у розвитку особистості (агресивності, жорстокості, підвищеної тривожності, відсутності жалю, милосердя), але і впливає на формування віктимності. Непевність у собі, страхи можуть розглядатися як результат формування тривожно – недовірливого характеру, що найчастіше є наслідком домінуючого і суперечливого виховання в батьківській родині. Крім цього, серед показників віктимогенності сім'ї неповнолітнього, вченими було названо такі складові як: особливості та тип сімейного виховання; характер соціальної підтримки в сім'ї; наявність фактів насильства в сім'ї.

Отже, головними ознаками формування уразливої особистості і віктимної поведінки є: дефіцит досвіду позитивної, активної, просоціальної поведінки, пов'язаної з відстоюванням свого Я, формування у визначеній частини школярів почуття власної неповноцінності і неспроможності, психологічного і соціального статусу невдахи, формування свого роду «жертвовного стилю поведінки», особливості розвитку підліткового віку.

Причини та умови віктимності неповнолітніх, як і віктимності в цілому, мають соціально обумовлений характер. Складні життєві ситуації, які виникають за умов трансформації суспільства, можуть мати потужний віктимогенний вплив на людину, особливо молоду та інколи призвести до віктимізації особистості. Соціально-економічні та соціально-психологічні суперечності переходу до ринкових відносин у країні призвели до глибинної переорієнтації молоді, зробили її більш вразливою.

У літературі неодноразово висловлювалася думка про те, що головною причиною віктимності неповнолітніх та її стрімкого зростання є різке погіршення економічної ситуації і зростання напруженості у суспільстві. Звичайно, все це впливає і на дорослу віктимність, проте зниження рівня життя позначається найсильніше на підлітках, бо у всі часи неповнолітні були і залишаються найбільш вразливою частиною суспільства. Уразливість поля-



гає в тому, що певні особливості неповнолітніх (рухлива психіка, не сформована остаточно система цінностей) роблять їх більш схильними до впливу чинників, яким дорослі люди протистоять набагато успішніше [10, с. 178].

Таким чином, причини віктимності неповнолітніх можна розділити на дві великі групи: ті, що пов'язані з особистісними особливостями неповнолітніх та ті, що викликані соціальними негараздами. До першої групи відносять ряд психологічних особливостей віку неповнолітніх: довірливість, наївність, допитливість, невміння адекватно реагувати на ситуацію, настрій, що швидко змінюється через незавершеність морального формування, відставання психічного розвитку від фізичного, перевага в психічній діяльності процесів збудження над процесами гальмування, а інколи і просто фізична слабкість [11, с. 353].

Активність у соціальних контактах підлітків, з одного боку, та брак життєвого досвіду й відсутність підтримки близьких, з іншого боку, робить їх вразливими до впливу віктимологічних чинників. Підвищена віктимність неповнолітніх визначається їх соціально-психологічним статусом, де визначальною детермінантою схильності до віктимної поведінки є місце підлітка в соціумі, зокрема у сім'ї. Викривлення процесу соціалізації призводить до різних порушень соціального та особистісного розвитку, крайнім варіантом якого у підлітковому віці є віктимність.

О.Є. Мойсєєва розділяє умови віктимізації неповнолітніх на біопсихологічні (тип темпераменту, наявність рис, характерних для психічних розладів), власне психологічні (агресивність, тривожність, жорстокість, необ'єктивна оцінка можливостей, емоцій, неврівноваженість або наявність однієї чи декількох акцентуацій характеру) та соціально-психологічні (потреба у спілкуванні, самоствердження, правова необізнаність, незнання головних методів забезпечення особистої безпеки тощо) [6, с. 101].

До зовнішніх умов віктимності неповнолітніх осіб відносять: розшарування груп населення за соціальним статусом, матеріальною нерівністю; зростання кількості стресових ситуацій у суспільстві, викликане економічними проблемами, політичною ситуацією у державі, які поступово набувають статусу буденних як у житті громадськості загалом, так і в житті неповнолітніх зокрема; проблеми в сім'ї: – зростання кількості неблагополучних сімей, ухилення батьків від виховання дітей, збільшення кількості функціонально неспроможних сімей, які не можуть створити оптимальні умови для розвитку дітей, соціальне сирітство. Так, близько 117 тисяч дітей проживають в інтернатах, протягом останніх років близько 8,5 тисячі батьків на рік позбавляють батьківських прав; – сімейне насильство та конфлікти, які провокують виникнення у дитини страху перед батьками та утверджують стан безпорадності або провокують у неповнолітнього девіантну поведінку [4, с. 157].

Деформація правосвідомості неповнолітніх, яка є наслідком пропаганди насилля та всездозволеності в засобах масової інформації, телепрограмах, сучасних мультфільмах, комп'ютерних іграх, доступу до неконтрольованого контенту мережі Інтернет, а також сукупності усіх вищезазначених процесів. Зокрема, в засобах масової інформації висвітлюються тяжкі життєві ситуації, елементи насильства, жорстокості та насильства, які надалі починають сприйматися неповнолітніми як допустимі чи навіть необхідні.

Індивідуально-психологічними умовами та причинами віктимності є ціннісні орієнтації, комунікативна, мотиваційна й емоційно-вольова сфера і Я-концепція. Чим вище рівень віктимності, тим більшою мірою зазначені психологічні фактори відрізняються від нормативних показників.

Висновки. Віктимологічні дослідження щодо неповнолітніх осіб, проведені впродовж останніх років, дозволяють зробити поки що не повні, але суттєві для практики узагальнення.

По-перше, формуванню віктимної поведінки підлітків сприяє комплексна дія факторів: психо-фізіологічного (специфічні особливості підліткового віку, статеві та рольові відмінності); індивідуально-психологічного (особливості самооцінки, здатність до емпатії, рівень суб'єктивного контролю, відчуття соціальної підтримки, тривожність, комунікативні властивості, радикалізм, рівень фрустрації, самозаглиблення та ін.); соціально-психологіч-



ного (стійкий зв'язок між агресивністю, директивністю, непослідовністю батьків і віктимністю підлітка) походження.

По-друге, ключовими факторами віктимізації підліткової поведінки є стратегії сімейного виховання та відсутність у підлітка відчуття соціальної захищеності, ускладнені віковими особливостями. Особливо значною у віктимізації підлітка є роль батька.

По-третє, між психологічними особливостями підлітка, характером сімейного виховання та специфікою (проблемністю) поведінки підлітка простежуються чіткі взаємозв'язки.

По-четверте, окрім факторів, що провокують віктимну поведінку підлітків, є фактори іншої спрямованості. Серед основних з них варто назвати доброзичливість і позитивний інтерес з боку батька та послідовність, систематичність і демократизм стосунків з боку матері. Надзвичайно важливим фактором є рівень соціалізації особистості, оскільки зануреність у соціум, комунікабельність та розвинута мережа міжособистісних взаємостосунків дає відчуття соціальної підтримки, спокою, а звідси й з'являються: впевненість у собі, незалежність, емоційна стійкість, самоконтроль, емпатійність, доброзичливість.

Отже, дослідження та аналіз сукупності віктимогенних властивостей дітей та підлітків, соціально-психологічних чинників становлення їх віктимної поведінки дозволить не лише визначити наявні чи потенційні ознаки віктимізації конкретних підлітків, а й диференційовано виявляти шляхи профілактики їх віктимної поведінки. При тому у системі профілактичних заходів основний акцент, на наш погляд, повинен бути зміщений на психокорекційну роботу, оскільки саме індивідуально-особистісні якості дітей та підлітків, як провідні психологічні чинники, сприяють становленню їх віктимної поведінки.

Список використаних джерел:

1. Кальченко Т.Л. Боротьба зі злочинністю неповнолітніх – запорука злагоди в нашій державі. *Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях вчених: Науково-практичний збірник*. К., 2009. № 2. С. 33–36.
2. Джужа О. Віктимологія на захисті прав і законних інтересів жертви злочину. *Право України*. 2002. № 2. С. 133–138.
3. Книш О. Правові аспекти віктимологічної профілактики насильницької злочинності неповнолітніх. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 8. С. 131–134.
4. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / За заг. ред. Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова. Х.: Кроссроуд, 2008. 364 с.
5. Козерацька О. А. Судово-психіатрична оцінка віктимної поведінки потерпілих внаслідок сексуального насильства. *Scientific Journal «ScienceRise: Medical Science»*. № 7(15). 2017. С. 45–51.
6. Мойсеева О. Віктимність неповнолітніх як психолого-правова проблема. *Право України*. 2010. № 7. С. 99–104.
7. Голіна В. Науково-практичний семінар «Основні риси сучасної злочинності неповнолітніх: стан та шляхи її попередження». *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 1 (36). С. 256–270.
8. Криминологічна віктимологія : навч. посіб. / Є.М. Моїсєєв, О.М. Джужа, В.В. Василевич та ін.; за заг. ред. проф. О.М. Джужа. К. : Атіка, 2006. 498 с.
9. Голіна В.В. Соціальні та психологічні чинники віктимізації Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / кол. авт.; за заг. ред. Ю.В. Бауліна і В.І. Борисова. Х. : Кроссроуд, 2008. 570 с.
10. Закалюк А.П., Михайленко П.П. Запобігання – провідний напрямок системи протидії злочинності. *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5-ти т. X. : Право*, 2008. Т. 5. 457 с.
11. Шевченко Л.О., Оберемко Ю.О. Особливості віктимності неповнолітніх. *Форум права*. 2014. № 4. С. 353–358.



ЯСНИСЬКА Т. Ю.,

ад'юнкт кафедри кримінального права
і кримінології факультету № 1
(Інституту з підготовки працівників
для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету
внутрішніх справ)

УДК 343:322

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.37>

КУЛЬТУРНО-ОСВІТНІЙ КОЛАБОРАЦІОНІЗМ: ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ

У статті проаналізовано наукові дослідження та судові рішення, у яких особам повідомлено про підозру за ч. 3 ст. 111-1 КК, охарактеризовано об'єктивну сторону культурно-освітнього колабораціонізму, визначено недоліки та запропоновано зміни. Встановлено, що об'єктивна сторона ч. 3 ст. 111-1 КК характеризується діями: пропагандою, яка має визначену мету, та впровадженням стандартів освіти. Важливим для кваліфікації діяння є місце його вчинення – заклад освіти, до числа яких відносяться і дошкільні, позашкільні заклади.

Проведений аналіз рішень суду про обрання запобіжного заходу та надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування щодо осіб, дії яких кваліфіковано за ч. 3 ст. 111-1 КК підтверджує позиції науковців, які одразу після набрання сили закону про встановлення відповідальності за колабораціонізм звертали увагу на його недосконалість, розширене тлумачення, що призводить до вибіркості чи незастосування норми. Встановлено, що в усіх проаналізованих рішеннях дії осіб кваліфікують за ознакою впровадження стандартів освіти. Здійснення пропаганди у закладах освіти кваліфіковано у окремих випадках, без зазначення в ухвалі конкретних дій та висловлювань особи. Доведено, що впровадження стандартів освіти країни-агресора та пропаганда у закладі освіти взаємопов'язані. Керівник, який переводить заклад на російський освітній процес, беззаперечно, висловлює свої погляди, що і є пропагандою у закладі освіти. Проблема у кваліфікації може виникати через проблему доказування, а саме складності проведення слідчих (розшукових) дій внаслідок окупації території. На вибіркості ч. 3 ст. 111-1 КК також вказує те, що усі рішення приймалися щодо осіб, які займали керівні посади, самостійних рішень щодо викладачів чи вчителів немає.

Досліджено, які дії осіб у рішеннях суду було кваліфіковано за ознаками пропаганди та впровадження стандартів освіти країни-агресора. Акцентовано на проблемах розмежування пропаганди у закладах освіти та інших видів кримінальних правопорушень.

Окрім встановлення місця вчинення злочину, для кваліфікації кримінального правопорушення як освітньо-культурного колабораціонізму необхідно, щоб діяння були вчинені за наступних умов: уповноважена особа на здійснення освітнього процесу: керівний на педагогічний склад щодо здобувачів освіти: діти, учні, студенти та в межах освітнього процесу. Запропоновано відповідні зміни до статті.

Ключові слова: кримінальне право, кримінально-правова кваліфікація, колабораційна діяльність, освітньо-культурний колабораціонізм, пропаганда.



Yasnyska T. Yu. Cultural and educational collaborationism: characteristics of the objective side

Scientific studies and the court decisions in which individuals notified of suspicion under Part 3 of Art. 111-1 of the Criminal Code are analyzed, the objective side of cultural and educational collaborationism are characterized, shortcomings are identified and changes are suggested in the article. It has been established that the objective side of Part 3 of Art. 111-1 of the Criminal Code is characterized by actions: propaganda that has a specific purpose and the implementation of educational standards. The place of its carrying out is important for the qualification of the act – an educational institution which includes pre-school and after-school institutions.

The analysis of court decisions on the selection of a preventive measure and the granting of permission to carry out a special pre-trial investigation of persons whose actions are qualified under Part 3 of Art. 111-1 of the Criminal Code confirms the scientists' assumptions about the imperfection of the law on establishing responsibility for collaborationism, its extended interpretation which leads to selectivity or non-application of the norm.

It has been established that in all analyzed decisions, the actions of individuals are qualified based on the implementation of educational standards. Carrying out propaganda in educational institutions is qualified in some cases without specifying the specific actions and statements of a person in the decision. It has been proved that the implementation of educational standards of the aggressor country and propaganda in the educational institution are interrelated. The head of the educational institution who transfers it to the Russian educational process, undoubtedly expresses his views, is an example of propaganda in the educational institution. A problem in qualification may arise due to its proof, namely the difficulty of conducting investigative (search) actions due to the occupation of the territory. The selectivity of Part 3 of Art. 111-1 of the Criminal Code is also indicated by the fact that all decisions have been taken in relation to persons who held managerial positions, there are no independent decisions in relation to lecturers or teachers.

It has been investigated which actions of persons in the court decisions are qualified on the basis of propaganda and the implementation of the educational standards of the aggressor country. Emphasis is placed on the problems of distinguishing between propaganda in educational institutions and other types of criminal offenses.

In addition to establishing the place where the crime is committed, for the qualification of a criminal offense as educational and cultural collaborationism, it is necessary that the acts are committed under the following conditions: the authorized person on the educational process: the head of the educational institution on the teaching staff in relation to learners: children, pupils, students within the educational process. The corresponding changes are suggested in the article.

Key words: *criminal law, criminal-legal qualification, collaborative activity, educational and cultural collaborationism, propaganda.*

Вступ. Здійснення пропаганди та/або впровадження російської освітньої програми у закладах освіти є формою колабораційної діяльності (освітньо-культурний колабораціонізм), яка передбачена ч. 3 ст. 111-1 КК. Згідно з даними Офісу Генерального прокурора за січень-грудень 2022 року за ч. ч. 3, 4, 5, 6, 7, 8 ст. 111-1 КК обліковано 2902 кримінальних правопорушення, з них у 776 випадках особам повідомлено про підозру, 334 кримінальних провадження направлено до суду з обвинувальним актом, а 57 – закрито [1]. Окремої статистики за ч. 3 ст. 111-1 КК немає. Станом на 14.01.2022 за пошуковими запитами «вирок» у категорії справ «колабораційна діяльність» у Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР) наявні 47 рішень суду (з них 1 обмежене як до такого, що не відповідає оригіналу судового рішення через допущену технічну помилку під час його надсилання до



ЄДРСР, ще 1 кваліфіковано за ст. 436-2 КК, а не за частиною ст. 111-1 КК та, мабуть, помилково віднесено у дану категорію). Переважно вироки винесені за ч. 1 та ч. 2 ст. 111-1 КК, декілька вироків за ч. ч. 4, 5, 6 КК. Вироків за ч. 3, ч. 7, ч. 8 у ЄДРСР на зазначену дату у реєстрі немає. Така низька статистика свідчить про складність кваліфікації дій особи за цією частиною через її розширене тлумачення що призводить до вибіркового правосуддя, або до незастосування цієї форми взагалі, на що ще у травні 2022 року звертали увагу В. Кузнецов та М. Сийплові [2, с. 375].

Міністр освіти С. Шкарлет заявив що лише 1% вчителів на тимчасово окупованих територіях погодилися на співпрацю з окупантами (публікація 14.11.2022) [3]. Проте, попри таку низьку статистику, факти вчинення колабораційної діяльності в закладах освіти є, про що часто повідомляється у новинах [4, 5, 6, 7, 8].

Тема кваліфікації такого роду діянь, кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність та її розмежування з іншими кримінальними правопорушеннями була предметом досліджень таких науковців, як І. Бердник, М. Бондаренко, З. Загиней-Заболотенко, І. Газдайка-Василишин, О. Козаченко, О. Кравчук, В. Кубальський, О. Мусиченко, А. Орлеан, О. Острогляд, М. Рубашенко, Т. Созанський, М. Сийплові, Н. Стефанів, М. Хавронюк та інших. Важливий доробок у дослідженні змін КК в умовах воєнного часу, зокрема і колабораціонізму, здійснили А. Андрушко, А. Вознюк, О. Дудоров, І. Жук, В. Кузнецов, Р. Мовчан, Є. Письменський, О. Шармар. Проте, з урахуванням новизни ст. 111-1 КК, відсутності достатньої досудової та судової практики, немає публікацій, які стосуються кримінально-правової характеристики ч. 3 ст. 111-1 КК, а проблеми, які виникають під час кваліфікації діянь осіб за цією частиною статті не мають однотайного вирішення, що зумовило вибір тематики цього дослідження.

Постановка завдання. Здійснення характеристики об'єктивної сторони ч. 3 ст. 111-1 КК, проведення аналізу ухвал рішень суду для визначення проблем, які виникають при кваліфікації діянь за вказаною частиною та формування висновків щодо удосконалення норми.

Результати дослідження. З об'єктивної сторони колабораційна діяльність, передбачена ч. 3 ст. 111-1 КК, може виявлятися у таких формах:

1. Здійснення пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою:

- сприяння здійсненню збройної агресії проти України;
- встановленню та утворенню тимчасової окупації частини території України;
- уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України.

2. Впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти.

М. Хавронюк зазначає, що пропаганда у даній частині статті передбачає виступ із закликом чи роз'ясненням відсутності збройної агресії, виправдання окупації або її заперечення, переконання у відсутності відповідальності за окупацію [9]. Науковці Одеського державного університету внутрішніх справ під пропагандою розуміють дії направлені на цілеспрямоване переконання, з метою вплинути на думки, емоції, погляди визначеної аудиторії, здійснювані у закладах освіти, незалежно від типів та форм власності, вчинювані з метою, зазначеною у ч. 3 ст. 111-1 КК [10, с. 14]. Проте, науковцями у цьому визначенні не звернено увагу на негативний (деструктивний) вплив пропаганди, про що наголошують Є. Письменський та Р. Мовчан. На нашу думку, ці дослідники найбільш вдало розкрили зміст пропаганди у закладах освіти: форма комунікації з учасниками освітнього процесу, яка передбачає маніпулювання їхньою свідомістю з метою формування та роз'яснення у них таких уявлень і позицій, що обґрунтовують сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановлення та утворення тимчасової окупації частини території України, уникнення відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України. Відповідні уявлення та позиції замість засудження отримують схвальну оцінку, а їх втілення видається за поведінку, яку можна наслідувати та поширювати [11, с. 13]. Важливе значення для кваліфікації має мета пропаганди [12].



Впровадження стандартів освіти – це заходи направлені на приведення освіти у відповідність до певних вимог (стандартів) [10, с. 15]. На думку інших науковців, впровадження стандартів освіти країни-агресора це забезпечення відповідності певного рівня освіти стандартам освіти держави-агресора через участь в розробленні навчального плану або/та освітньої програми (відповідних складників цих документів), їх затвердження, надання вказівок щодо реалізації [11, с. 13].

Обов'язковою ознакою для цієї частини статті є місце злочину, яким визначено заклад освіти [11, с. 13]. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про освіту», заклад освіти це юридична особа публічного чи приватного права, основним видом діяльності якої є освітня діяльність [13].

До закладів освіти, залежно від рівня освіти відносять: дошкільні заклади; початкової освіти; базової середньої освіти; профільної середньої освіти, професійної (професійно-технічної) освіти та фахової передвищої освіти; заклади вищої освіти [13]. Дошкільні та позашкільні заклади також належать до закладів освіти, попри те, що такі згадки відсутні [9; 11] у проведених науковцями аналізах ч. 3 ст. 111-1 КК.

З аналізу рішень суду про обрання запобіжного заходу та надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування у кримінальних провадженнях, у яких особі повідомлено про підозру за ч. 3 ст. 111-1 КК можна зробити висновок, що, переважно, діяння осіб кваліфікують за формою впровадження стандартів освіти країни-агресора [15, 16, 17, 18] або за нею та пропагандою у закладах освіти водночас [14, 19, 20]. Проте, якщо керівник закладу впроваджує російський стандарт освіти, то він безумовно сприяє здійсненню збройної агресії проти України, утверджує тимчасову окупацію частини території України та намагається забезпечити уникнення відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України. Беззаперечно, це супроводжується висловленням певних думок, поглядів та переконань у цьому напрямі, які були озвучені у закладі освіти, однак з певних причин не були задокументовані. Така ситуація може бути пов'язана зі складністю доказування пропаганди через те, що це фрази, які не мають матеріальної форми та не були зафіксовані у момент їх озвучення, також через окупацію територій, неможливість отримати показання від дітей про висловлені погляди викладачів чи керівників і т.д. Натомість впровадження стандартів освіти країни-агресора передбачає створення певних документів, що сприяє кращій доказовій базі для досудового розслідування та дає можливість кваліфікувати дії особи об'єктивніше.

До дій, які впроваджують стандарти освіти країни-агресора у рішеннях суду віднесено:

- прийняття пропозиції та призначення на посаду керівника закладу освіти [14, 15, 16, 17, 18, 19, 20] (у одному з рішень суду зазначено лише про призначення на посаду та впровадження стандартів освіти без конкретизації таких дій [18]);
- проходження навчання, підвищення кваліфікації, співпраця, обмін досвідом і стажування у закладі освіти країни-агресора [14];
- затвердження освітньої програми [14, 15, 17];
- проведення та участь у спільних з закладами освіти країни-агресора освітніх та наукових заходах, курсах, конференціях [14];
- впровадження, навчання та викладання російської мови [14, 16];
- участь у нарадах в тимчасовій цивільній адміністрації, на якій вирішувалися питання щодо запровадження в шкільних закладах стандартів освіти рф [15];
- планування заходів щодо вилучення наглядних матеріалів, підручників та атрибутівки націоналістичного характеру у закладі, надання вказівок на прибирання приміщень школи, класних куточків з зображенням української символіки та зафарбовування синьо-жовтих кольорів на стіні [15];
- оголошення та прийом абітурієнтів на навчання за стандартами освіти держави-агресора [16];
- видання документа, що підтверджує закінчення навчання (атестату) та можливість випускників отримання подвійних дипломів (т. зв. «ДНР», «ЛНР» та росії) [17].



До пропаганди у закладах освіти у рішеннях суду було віднесено наступні дії осіб:

- анонсування науково-методичної співпраці, обмін досвідом, наукові дослідження, спільні стажування та можливість випускників отримання подвійних дипломів так званої «ДНР» та Російської Федерації [19];

- участь в інформаційній кампанії росії та публікаціях з постановочними кадрами для пропагандистських ЗМІ окупаційної влади [20].

Одна з ухвал містила кваліфікацію діянь особи за пропаганду та впровадження стандартів освіти країни-агресора [14], проте чіткого розмежування між цими діями у ній не зазначено.

Вважаємо, що кваліфікація дій за ознакою пропаганди у закладах освіти у зазначених випадках є неправильною. У першому випадку анонсування – це не закінчена дія, а лише прогноз і бажання особи. З даної дії неможливо встановити мету (як обов'язкової ознаки пропаганди у закладі освіти), оскільки співпраця – це тільки перспектива на майбутнє.

Другий випадок, який пов'язаний з публікацією у російських ЗМІ підлягає кваліфікації за ч. 1 ст. 111-1 або за ч. 3 ст. 436-2 КК, залежно від висловлювань, які були у них здійснені особою. Така дія не повинна кваліфікуватися за ч. 3 ст. 111-1 КК України, адже пропаганда у цій ситуації не пов'язана з освітньо-культурним колабораціонізмом.

На наш погляд, основним недоліком у даній частині статті є застосоване словосполучення «заклад освіти» та використання його як обов'язкової ознаки.

По-перше, при буквальному тлумаченні, до пропаганди у закладі освіти можуть бути віднесені усі виступи та звернення (з метою зазначеною у цій частині статті) здійснені у коледжі, університеті і т.д., незалежно від того ким є ця особа: працівником закладу освіти чи ні.

Ч. 3 ст. 111-1 КК безпосередньо стосується освітнього процесу. Мова йде про вплив керівного та педагогічного складу на молодь та їх уявлення про події в країні. Ця пропаганда може здійснюватися під час загальних зборів для учнів та студентів, на заняттях, при підготовці та проведенні спортивних, освітніх, наукових заходів, свят за участі здобувачів тощо. Зокрема, науковці зазначають, що дана частина статті передбачає додаткові ознаки щодо характеристики суб'єкта. Наприклад, це уповноваження окупаційною адміністрацією країни-агресора на впровадження стандартів освіти (керівник закладу освіти, заступник керівника закладу освіти, керівники структурних підрозділів закладів освіти, до компетенції яких належить впровадження стандартів освіти, членів методичних, педагогічних та вчених рад) [21, с. 116]. Вважаємо що даний перелік суб'єктів є дещо обмеженим, оскільки покарання за діяння, передбачені ч. 3 ст. 111-1 КК несе не тільки керівний склад закладу освіти, але і вихователь, вчитель, викладач, незалежно від навчальної дисципліни/предмету, який особа викладала (наприклад історія чи фізика). Викладачі-росіяни, яких привезли для навчання українських дітей за російськими програмами будуть нести відповідальність за іншими статтями КК [22, с. 510–511]. Проте, як показує аналіз ухвал, в усіх випадках які розглядалися особа займала керівну посаду (заступник декана, директор, ректор, проректор) [15, 16, 17, 18, 19, 20] або керівну та викладацьку водночас [14]. Знову ж таки можна говорити про вибірковий підхід до застосування даної норми на практиці, про що було зазначено при аналізі судової статистики.

По-друге, важливу роль у кваліфікації має суб'єктоорієнтованість пропаганди: діти, учні, студенти. Тобто особи, які в силу віку та розумового розвитку не здатні повною мірою розуміти усі події які відбуваються, легко піддаються маніпуляціям, навіюванню та іншим впливам з боку дорослих, не вміють фільтрувати інформацію, виявляти неправдиву інформацію. З огляду на це, науковці визначають додатковий об'єкт ч. 3 ст. 111-1 КК – нормальний соціальний розвиток неповнолітніх [21, с. 85].

Отже, якщо «кінцевим споживачем» пропаганди у закладі освіти є не діти, а дорослі, які не охоплені освітнім процесом, то такі дії необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 111-1 КК чи ст. 436 КК чи ст. 436-2 КК. Наприклад: надання громадянином України інтерв'ю у закладі освіти для засобів масової інформації (публічно), у якому особа заперечує збройну агресію росії проти України, потрібно кваліфікувати за ч. 3 ст. 436-2 КК;



проведення громадянином України політичної агітації місцевих жителів на підтримку росії у закладі освіти повинно кваліфікуватися за ч. 5 ст. 111-1 КК.

По-третє, здійснення пропаганди можливе поза межами закладу освіти. Наприклад, під час проведення екскурсій, конкурсів, змагань, які заплановані в освітньому процесі.

Враховуючи вищевикладене, для приведення норми до однакового розуміння та однотипного застосування, звернення уваги науковців та практиків на учасниках освітньої діяльності (здобувачі та викладачі), а не на місці – заклад освіти, пропонуємо виключити з ч. 3 ст. 111-1 КК словосполучення «заклад освіти» та викласти диспозицію даної частини у наступній редакції:

Здійснення громадянином України пропаганди під час освітнього процесу з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України, а також дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора в освітній процес.

Висновки.

1. Аналіз ухвал суду підтверджує позицію науковців про недосконалість побудови ч. 3 ст. 111-1 КК, неоднакове її розуміння та тлумачення, що призводить до вибірковості та не однотипності при кваліфікації діянь та під час доказування кримінального провадження. Діяння осіб в усіх рішеннях суду кваліфіковані за ознакою впровадження стандартів освіти країни-агресора, а усі підозрювані особи займали керівні посади у закладах освіти. Також не всі рішення містять опис конкретних дій, які стали підставою для кваліфікації дій за ч. 3 ст. 111-1 КК, або ж опис цих дій не відповідає формам об'єктивної сторони даної статті.

2. Запропоновано внести зміни до ч. 3 ст. 111-1 КК, а саме виключити словосполучення «заклад освіти» та додати замість нього словосполучення «освітній процес» у відповідних відмінках для уникнення проблем при тлумаченні норми. Така позиція ґрунтується на тому, що (1) суб'єктом пропаганди (з урахуванням мети, передбаченої ч. 3 ст. 111-1 КК) та впровадження стандартів освіти є особа яка уповноважена окупаційною владою здійснювати освітню діяльність, (2) адресатом пропаганди та потерпілими внаслідок дій, визначених у ч. 3 ст. 111-1 КК є здобувачі освіти, (3) освітньо-культурний колабораціонізм можна вчинити за межами закладу освіти під час освітнього процесу.

Список використаних джерел:

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 року: звітність. Офіс генерального прокурора: веб-сайт. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/prozareystrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 14.01.2022).

2. Кузнецов В. В., Сийплові М. В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність як новий виклик сьогодення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 70 (1). С. 374–381.

3. Відомі прізвища майже всіх учителів-колаборантів, вони відповідатимуть перед законом – Шкарлет. 14.11.2022. Громадське Телебачення : веб-сайт. URL: <https://hromadske.ua/posts/vidomi-prizvisha-majzhe-vsih-vchiteliv-kolaborantiv-voni-vidpovidatimut-pered-zakonom-shkarlet> (дата звернення: 14.01.2022).

4. Правоохоронці підозрюють у колабораціонізмі трьох керівників навчальних закладів визволеного Куп'янського району Харківської області. 03.12.2022. Укрінформ : веб-сайт. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3626816-troh-kerivnikiv-navchalnih-zakladiv-harkivsini-pidozruut-u-kolaboracionizmi.html> (дата звернення: 14.01.2022).

5. Поліція підозрює мешканку Харківщини у співпраці із окупантами. 03.11.2022. LB.ua : веб-сайт. URL: https://lb.ua/society/2022/11/03/534749_politsiya_pidozryuie_meshkanku.html (дата звернення: 14.01.2022).



6. Двоє херсонців погодилися працювати у так званому «фізико-технічному ліцеї». 31.07.2022. Онлайн газета «Vgoru» : веб-сайт. URL: <https://vgoru.org/post/dvoye-hersonciv-pogodilysya-pracuvati-u-tak-zvanomu-fiziko-tehnichnomu-liceyi> (дата звернення: 14.01.2022).
7. Поліція викрила колаборантів серед освітян та працівників місцевого самоврядування Херсонщини. 03.11.2022. Суспільне новини : веб-сайт. URL: <https://suspilne.media/309016-policia-vikrila-kolaborantiv-sered-osvitan-ta-pracivnikiv-miscevogo-samovraduvanna-hersonsini/> (дата звернення: 14.01.2022).
8. Викладачки-колаборантки: дві зрадниці очолили Маріупольський державний університет при окупантах. 23.08.2022. ІА «Вчасно» : веб-сайт. URL: <https://vchasnoua.com/donbass/73516-vykladachky-kolaborantky-dvi-zradnytsi-ocholyly-mariupolskyi-derzhavnyi-universytet-pry-okupantakh> (дата звернення: 14.01.2022).
9. Хавронюк М. Колаборанти з точки зору Кримінального кодексу. 20.04.2022. Ракурс : веб-сайт. URL: <https://racurs.ua/ua/b222-kolaboranti-z-tochki-zoru-kriminalnogo-kodeksu.html> (дата звернення: 14.01.2022).
10. Методичні рекомендації з питань кримінально-правової кваліфікації, оперативно-розшукової діяльності та кримінального провадження за ст. 111-1 КК України «Колабораційна діяльність» / С. Албул, Т. Волошанівська, А. Марченко, Г. Мудрецька, Г. Резніченко, І. Федоров, І. Чекмарьова. Одеса: ОДУВС, 2022. 67 с.
11. Письменський Є., Мовчан Р. Ідеологічний та культурно-освітній колабораціонізм: окремі проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 2. С. 8–16.
12. Кравчук О., Бондаренко М. Колабораційна діяльність: аналіз нової статті 111-1 КК. ГО «Вектор прав людини» : веб-сайт. Київ, 2022. URL: <http://hrvector.org/podiyi/22-03-20-mbo>
13. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text> (дата звернення: 14.01.2022).
14. Ухвала Жовтневого районного суду м. Дніпропетровськ від 22.12.2022 р. у справі № 201/10339/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108158336#> (дата звернення: 14.01.2022).
15. Ухвала Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 20.12.2022 р. у справі № 183/8154/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108045568#> (дата звернення: 14.01.2022).
16. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 08.12.2022 р. у справі № 521/17357/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107768658> (дата звернення: 14.01.2022).
17. Ухвала Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 09.12.2022 року у справі № 201/9959/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108147460> (дата звернення: 14.01.2022).
18. Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 16.12.2022 р. у справі № 331/4335/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107905294> (дата звернення: 14.01.2022).
19. Ухвала Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 29.12.2022 року у справі № 201/10388/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108204810> (дата звернення: 14.01.2022).
20. Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 06.12.2022 р. у справі № 331/4733/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107905298> (дата звернення: 14.01.2022).
21. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. 278 с.
22. Яниська Т. Впровадження стандартів освіти країни-агресора у закладах освіти як форма колабораційної діяльності. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні* : збірник матеріалів VI Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Львів, 09 грудня 2022 р.) / за заг. ред. І. В. Красницького. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 509–512.



ЗМІСТ

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

| | |
|---|----|
| БАРЧУК В. Б., ЛОГІНОВ О. А. СПІВПРАЦЯ УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ З ОРГАНАМИ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ УКРАЇНИ ЯК СКЛАДОВА ДЕМОКРАТИЧНОГО ЦИВІЛЬНОГО КОНТРОЛЮ..... | 3 |
| ГОНЧАРОВ А. В. РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ РАДЯНСЬКОЇ УКРАЇНИ ПРОТЯГОМ 1920-Х – 1930-Х РОКІВ..... | 9 |
| ДРОБУШ Л. В. ТРАНСФОРМАЦІЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... | 15 |
| ІВАНЧЕНКО О. М. ДЕРЖАВА, СУСПІЛЬСТВО І ОСОБИСТІТЬ В РАКУРСІ ЛЕГІТИМНОСТІ ПРАВА: ІНДИКАТОРИ ВЗАЄМОДІЇ..... | 21 |
| КАЛАЧЕНКОВА К. О. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІДЖИТАЛ СУСПІЛЬСТВА..... | 28 |
| КОНЧАКОВСЬКА В. В., МАКАРОВА О. В., КАРНАУХ А. А., ДЕРКАЧОВА Н. О. ВПЛИВ ПРАВОВОГО НАВЧАННЯ ТА ВИХОВАННЯ НА ФОРМУВАННЯ АКТИВНОЇ ГРОМАДЯНСЬКОЇ ПОЗИЦІЇ..... | 33 |
| МІХАЙЛІНА Т. В., ДОВГАНЬ Б. В. ГЕНОМНА ІНФОРМАЦІЯ ЛЮДИНИ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ГЕНЕТИЧНИМИ ОЗНАКАМИ..... | 39 |

ЦИВІЛІСТИКА

| | |
|--|----|
| ГЕРАСИМЧУК Л. В. ЗАСТОСУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ СТАНДАРТІВ ПРИ ВРЕГУЛЮВАННІ ПРИВАТНИХ ВІДНОСИН..... | 46 |
| ГРУЩИНСЬКА Н. І., ТУР О. Т. ПІДПРИЄМСТВО ЯК ЄДИНИЙ МАЙНОВИЙ КОМПЛЕКС – ОБОРОТОЗДАТНИЙ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ..... | 53 |
| ЗОСИМЕНКО О. М. ОЦІНКА ІННОВАЦІЙНОГО ЛІКАРСЬКОГО ЗАСОБУ ЯК ПЕРЕДУМОВА УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ КЕРОВАНОГО ДОСТУПУ..... | 60 |
| КАРМАЗА О. О., ФЕДОРЕНКО Т. В. ТЕОРЕТИЧНА МОДЕЛЬ ПРОЦЕСУ МЕДІАЦІЇ: ПРОВАДЖЕННЯ, СТАДІЇ, ЕТАПИ, ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ, ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ..... | 67 |
| КОЛОДІН Д. О. АНАЛІЗ ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 263-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... | 73 |
| КРИВОРУЧКО В. О., МАРШУК Ю. С. РОЛЬ АДВОКАТА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА..... | 79 |
| КРИВОШЕЇНА І. В., КРОНДА О. Ю. ОСОБЛИВОСТІ КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЇ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ЩО НАЛЕЖАТЬ КІЛЬКОМ ОСОБАМ СПІЛЬНО..... | 85 |



| | |
|--|-----|
| МЕЛЬНИК В. В., ПРЯМЦІН В. Ю. КОМЕРЦІЙНІ НАЙМЕНУВАННЯ ТА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ..... | 91 |
| МОРОЗ О. В. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ СТОРОНАМИ УМОВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ | 98 |
| МУЗИЧКО С. Г. ЗАОЧНИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ ЯК ПРОЯВ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ..... | 104 |

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

| | |
|---|-----|
| ДОБРОВОЛЬСЬКА В. В., ПРИЛУЦЬКА А. В. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА РІЗНОВИДИ ДОГОВОРУ ПРО МЕДІАЦІЮ ЩОДО ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ..... | 110 |
| КІЩАК Д. С. ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ..... | 116 |
| МАКІЯН Д. Г. ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ СУБСИДІАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК СКЛАДОВОЇ ПРИНЦИПУ НЕВІДВОРОТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У КОНКУРЕНТНОМУ ПРАВІ..... | 122 |
| СЄРЄБРЯК С. В. ВІДОБРАЖЕННЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ РЕЖИМІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ПРОГРАМНИХ ДОКУМЕНТАХ..... | 133 |

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

| | |
|---|-----|
| ЗАБОЛОТНА Н. Я. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТВАРИННИЦТВА В УКРАЇНІ..... | 141 |
|---|-----|

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

| | |
|---|-----|
| БРУЛЕВИЧ В. В., КОВАЧ О. В. МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ..... | 146 |
| ВІХЛЯЄВ М. Ю., МИРОНЮК Р. В. ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА СУБ'ЄКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДІВ | 152 |
| ДАРАГАНОВА Н. В. ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ В УКРАЇНІ..... | 160 |
| ЖУРАВЕЛЬ Я. В., ЛИТВИН Н. А., ЯРА О. С. РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СТИМУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... | 166 |
| КОЛЕСНИКОВА М. В., ПЕЧЕНА Т. О. ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ..... | 174 |



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПРИШВА Н. Ю. ФОРМИ ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ
ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....179

РЯДІНСЬКА В. О., КОСТЕНКО Ю. О., МАРЦИНКЕВИЧ В. А. ОКРЕМІ
АСПЕКТИ АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКУ НА ДОХОДИ
ФІЗИЧНИХ ОСІБ ПРИ ОТРИМАННІ РОЯЛТІ.....185

СУДАРЕНКО О. В. ДІЯЛЬНІСТЬ РАДИ БІЗНЕС-ОМБУДСМЕНА У СФЕРІ
ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ.....192

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

БАРАНОВСЬКА Т. В. ЕВОЛЮЦІЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ЕКОНОМІЧНОЇ СИСТЕМИ
У ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....200

БУРЯК К. М. ПРОБЛЕМА ДОМАШНЬОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....212

ГОСПОДАРЕНКО В. М. ЕВОЛЮЦІЯ ПОЛІТИЧНОГО ЗМІСТУ ОСНОВНИХ
ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА США: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ.....218

МИТРОФАНОВА Ю. С. ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ СТАТІ
ПОТЕРПІЛОЇ ОСОБИ У ЗІВАЛТУВАННІ228

ПОЛІЙОВСЬКА М. Т. ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ
ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКИМИ ПЕРЕДБАЧЕНО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ПРАЦІВНИКА
ІПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ235

ТКАЛЯ О. В., АНАНЬЄВА О. В. ЩОДО ВІКТИМНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ.....242

ЯСНИСЬКА Т. Ю. КУЛЬТУРНО-ОСВІТНІЙ КОЛАБОРАЦІОНІЗМ:
ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ250



CONTENTS

DEVELOPMENT OF STATE AND LAW:***ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE***

| | |
|---|----|
| BARCHUK V. B., LOGINOV O. A. THE COOPERATION OF THE UKRAINIAN PARLIAMENT COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS WITH THE SECURITY AND DEFENCE SECTOR BODIES OF UKRAINE AS A COMPONENT OF DEMOCRATIC CIVILIAN CONTROL..... | 3 |
| HONCHAROV A. V. DEVELOPMENT OF LEGISLATION IN THE FIELD OF SOCIAL PROTECTION OF THE POPULATION OF SOVIET UKRAINE DURING THE 1920S – 1930S..... | 9 |
| DROBUSH L. V. TRANSFORMATION OF MUNICIPAL LEGISLATION UNDER MARTIAL LAW..... | 15 |
| IVANCHENKO O. M. THE STATE, SOCIETY AND THE INDIVIDUAL FROM THE PERSPECTIVE OF THE LEGITIMACY OF LAW: INDICATORS OF INTERACTION..... | 21 |
| KALACHENKOVA K. O. LEGAL ASPECTS OF DIGITAL SOCIETY..... | 28 |
| KONCHAKOVSKA V. V., MAKAROVA O. V., KARNAUKH A. A., DERKACHOVA N. O. THE INFLUENCE OF LEGAL EDUCATION AND EDUCATION ON THE FORMATION OF AN ACTIVE CIVIL POSITION..... | 33 |
| MIKHAILINA T. V., DOVHAN B. V. HUMAN GENOMIC INFORMATION: LEGAL PROBLEMS OF USING AND COUNTERING DISCRIMINATION BASED ON GENETIC CHARACTERISTICS..... | 39 |
| <i>CIVILISTICS</i> | |
| HERASYMCHUK L. V. APPLICATION OF STATE STANDARDS IN THE SETTLEMENT OF PRIVATE RELATIONS..... | 46 |
| HRUSHCHYNSKA N. I., TUR O. T. THE ENTERPRISE AS A WHOLE PROPERTY COMPLEX – CIRCULABLE OBJECT OF CIVIL RIGHT..... | 53 |
| ZOSYMENKO O. M. ASSESSMENT OF AN INNOVATIVE MEDICINAL PRODUCT AS A PREREQUISITE FOR CONCLUDING A MANAGED ENTRY AGREEMENT..... | 60 |
| KARMAZA O. O., FEDORENKO T. V. THEORETICAL MODEL OF THE MEDIATION PROCESS: CONDUCT, STAGES, PHASES, PROCEDURE ACTIONS AND THEIR CORRELATION..... | 67 |
| KOLODIN D. O. ANALYSIS OF THE OBJECTIVE SIGNS OF THE CRIME PROVIDED FOR IN ART. 263-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE..... | 73 |
| KRYVORUCHKO V. O., MARSHUK Yu. S. THE ROLE OF ADVOCATE IN CIVIL JUDICIAL PROCEEDINGS..... | 79 |
| KRYVOSHEINA I. V., KRONDA O. Yu. COMMERCIALIZATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS JOINTLY OWNED BY SEVERAL PERSONS..... | 85 |



| | |
|---|-----|
| MELNYK V. V., PRYAMITSYN V. Yu. COMMERCIAL NAMES AND TRADEMARKS: PROBLEMS OF CORRELATION..... | 92 |
| MOROZ O. V. LEGAL CONSEQUENCES OF BREACHING THE TERMS OF THE CIVIL CONTRACT BY THE PARTIES..... | 98 |
| MUZYCHKO S. H. ABSENTEE CONSIDERATION OF THE CASE AS A MANIFESTATION OF THE PRINCIPLE OF PROCEDURAL ECONOMY IN CIVIL PROCEEDINGS..... | 104 |
| <i>ECONOMIC LAW AND PROCEDURE</i> | |
| DOBROVOLSKA V. V., PRYLUTSKA A. V. CONCEPTS, SIGNS AND TYPES OF A MEDIATION AGREEMENT REGARDING THE RESOLUTION OF ECONOMIC DISPUTES..... | 110 |
| KISHCHAK D. S. THEORETICAL ASPECTS OF THE OPENING OF PROCEEDINGS IN THE CASE OF BANKRUPTCY OF A LEGAL ENTITY..... | 116 |
| MAKIIAN D. H. FUNCTIONAL APPROACH OF VICARIOUS LIABILITY IN COMPETITION LAW AS A COMPONENT OF LEGAL LIABILITY INEVITABILITY PRINCIPLE | 122 |
| SIERIEBRIAK S. V. DISPLAY OF THE DEVELOPMENT OF THE LEGAL SUPPORT OF SPECIAL ECONOMIC REGIMES IN THE PROGRAM DOCUMENTS..... | 133 |
| <i>ENVIRONMENTAL LAW</i> | |
| ZABOLOTNA N. Ya. CURRENT TRENDS IN ANIMAL HUSBANDRY DEVELOPMENT IN UKRAINE..... | 141 |
| <i>ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE, INFORMATION LAW</i> | |
| BRULEVYCH V. V., KOVACH O. V. MECHANISMS FOR ENSURING THE RIGHT TO ACCESS TO PUBLIC INFORMATION IN THE ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE | 146 |
| VIKHLIAIEV M. Yu., MYRONIUK R. V. CONCEPT, CONTENT AND SUBJECTS OF EXERCISE OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF THE COURTS..... | 152 |
| DARAGANOVA N. V. THE CONCEPT OF THE MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF LABOUR PROTECTION IN UKRAINE..... | 160 |
| ZHURAVEL Y. V., LYTVYN N. A., YARA O. S. DEVELOPMENT OF LEGISLATION ON STIMULATING THE USE OF ALTERNATIVE ENERGY SOURCES: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT..... | 166 |
| KOLESNIKOVA M. V., PECHENA T. O. APPLICATION OF THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF UKRAINE..... | 174 |



FINANCIAL LAW

| | |
|--|-----|
| PRYSHVA N. Yu. FORMS AND WAYS OF PROTECTING THE RIGHTS OF SUBJECTS OF FINANCIAL LEGAL RELATIONS..... | 179 |
| RYADINSKA V. O., KOSTENKO Yu. O., MARTSYNKEVYCH V. A. CERTAIN ASPECTS OF PERSONAL INCOME TAX ADMINISTRATION WHEN RECEIVING ROYALTY..... | 185 |
| SUDARENKO O. V. ACTIVITIES OF THE BUSINESS OMBUDSMAN COUNCIL IN THE SPHERE OF STATE FINANCIAL CONTROL..... | 192 |

ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW

| | |
|--|-----|
| BARANOVSKA T. V. EVOLUTION OF RESPONSIBILITY FOR CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE ECONOMIC SYSTEM IN DOMESTIC CRIMINAL LEGISLATION..... | 200 |
| BURIAK K. M. PROBLEM OF DOMESTIC CRIME IN UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE..... | 212 |
| GOSPODARENKO V. M. EVOLUTION OF THE POLITICAL CONTENT OF THE BASIC PRINCIPLES OF US CRIMINAL LAW: EXPERIENCE FOR UKRAINE..... | 218 |
| MYTROFANOVA Yu. S. THE PROBLEM OF DETERMINING THE SEX OF A RAPE VICTIM..... | 228 |
| POLHOVSKA M. T. CHARACTERISTICS OF CRIMINAL OFFENSES THAT PROVIDE FOR LIABILITY FOR ENCROACHMENT ON THE LIFE AND HEALTH OF A LAW ENFORCEMENT OFFICER..... | 235 |
| TKALIA O. V., ANANIEVA O. V. CONCERNING VICTIMISATION OF MINORS..... | 242 |
| YASNYSKA T. Yu. CULTURAL AND EDUCATIONAL COLLABORATIONISM: CHARACTERISTICS OF THE OBJECTIVE SIDE..... | 250 |



НОТАТКИ

ПРАВО 2 ● 2023
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

Підписано до друку 28.04.2023 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний. Замовлення 0423/273.
Обл.-вид. арк. 23,22. Ум. друк. арк. 21,45. 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.