

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

1'2024

Виходить шість разів на рік

Засновник:
Національний університет
«Одеська юридична академія»

Журнал зареєстрований у Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстрований Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. (Свідоцтво: серія КВ № 2065) та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. (Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР). Перереєстрований Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. (Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041 рп).

Президією Вищої атестаційної комісії України включений до наукових видань, у яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. – № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. – № 1-05/3, Наказ МОН України від 21.12.2015 р. № 1328 (додаток № 8)).

На підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1) журнал включений до Переліку наукових фахових видань України в категорії «Б» в галузі юридичних наук (081 «Право», 293 «Міжнародне право»).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція): ISSN 1561-4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

Головний редактор

С. В. Ківалов

Редакційна колегія:

Ю. Ю. Бальцій

Л. Р. Біла-Тіунова

К. М. Глиняна

(відповідальний секретар)

Н. В. Волкова

С. П. Кравченко

А. Р. Крусян

С. В. Мазуренко

Б. А. Пережняк

О. І. Сафончик

(заст. голов. редактора)

О. В. Степаненко

Г. І. Чанишева

І. О. Шаповалова

Бернд Візер

Геннадій Чобану

Відповідальний за випуск

О. П. Головка

Нормативно-правові акти,
розміщені у журналі, є неофіційною інформацією.
Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал

Рекомендовано вченою радою
Національного університету
«Одеська юридична академія»
06.03.2024 р., протокол № 5

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»
вул. Академічна, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009
Телефон редакції: +38 066 821 82 28
Електронна пошта: yv@yurvisnyk.in.ua
Електронна адреса: www.yurvisnyk.in.ua

Здано до набору 26.02.2024.
Підписано до друку 07.03.2024.
Формат 70×108/16.
Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 26,08.
Тираж 100 прим.

Наукове видання
ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 1'2024
Укр., англ. мовами

Друкарня ВД «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.)
вул. Інглезі, 6/1, м. Одеса, 65101
Тел. +38 (095) 934 48 28,
+38 (097) 723 06 08





До авторів і читачів

Редакція науково-практичного фахового журналу «Юридичний вісник» запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, читачів, які цікавляться проблематикою журналу.

Матеріали для опублікування подаються українською або англійською мовами та повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам до наукових статей.

Наукова стаття має містити вступну частину з розкриттям актуальності проблеми дослідження, виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням здобутих наукових результатів, розгорнуті конкретні висновки за результатами дослідження та перспективи подальших наукових пошуків у цьому напрямі.

Обсяг статей, як правило, від 12 аркушів (кегель – 14, через 1,5 інтервали, усі поля по 2 см), інші матеріали – до 6 аркушів. Посилання по тексту оформлюються у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською та англійською мовами (мінімум 1800 знаків). Перелік джерел (література) подається мовою оригіналу, розташовується після резюме та має містити вихідні дані джерел.

Для публікації на адресу yv@yurvisnyk.in.ua надсилаються:

1. СТАТТЯ У ФОРМАТІ MS WORD

2. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи та посада

Контактний телефон

Адреса електронної пошти

Поштова адреса для відправки друкованого примірника

Резюме не подається за матеріалами для рубрик «Проблемна ситуація», «Публіцистика», «Наукове життя», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, повертаються авторові на доопрацювання. Редакція проводить рецензування матеріалів, їх перевірку на плагіат. Редакція зберігає право на коригування матеріалів та уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних та інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.





ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ	<i>та питання реалізації у сфері кримінального провадження</i>102
В. Мельник <i>Статус імператора Магнуса Максимуса в контексті римських концепцій міжнародної правосуб'єктності (383-388)</i>7	В. Іващенко <i>Окремі аспекти внесення інтелектуальних прав до статутного капіталу господарського товариства</i>113
ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ	Н. Коробцова <i>Інформована добровільна згода як гарантія захисту прав на біологічний матеріал людини</i> ... 121
В. Артюхова <i>Категорія «кримінально-виконавча характеристика» у кримінально- виконавчому праві України</i>19	О. Махмурова-Дишлюк <i>Адміністративно-правовий статус Міністерства оборони в аспекті забезпечення прав свободи людини і громадянина в умовах воєнного стану в Україні</i>128
М. Войнарівський <i>Щодо проблем встановлення вини при застосуванні адміністративно-господарських санкцій</i>29	В. Нікітін, Б. Козут <i>Майбутній об'єкт нерухомого права в адміністративно- правових відносинах</i> 136
Н. Волкова, І. Яніцька <i>Процесуальний порядок розгляду справ про усиновлення дитини громадянами України: окремі аспекти</i> 40	В. Россіхін, Г. Россіхіна, Т. Хабарова, С. Надобко <i>Адміністративно-правові характеристики розбудови та становлення елементів публічної служби в Україні: ретроспективний підхід</i>144
В. Ворожбіт-Горбатюк <i>Формування громадянської ідентичності в установах виконання покарань в Україні</i>49	В. Савченко <i>Згода чоловіка на проведення штучного переривання вагітності (аборту): етико-правове обґрунтування</i>152
Х. Григор'єва <i>Юридичне поняття продовольчої безпеки: підходи, міфи та проблеми</i> 56	О. Сафончик <i>Функції органів опіки та піклування щодо захисту прав та інтересів дитини при позбавленні батьківських прав в умовах воєнного стану</i>162
О. Деменко <i>Особливості стягнень при порушенні податкового законодавства на межі цивільного та фінансового регулювання (на прикладі інфляційних втрат)</i> 69	Д. Тичина <i>Особливості сучасного правового забезпечення та реалізації загальнолюдських цінностей</i>169
Ю. Жегулін <i>Доктрина підняття корпоративної завіси проти доктрини суб'єктної відокремленості корпорації. Нові реалії українського корпоративного права</i> 77	Р. Тополя <i>Підстави та порядок виникнення адміністративно-правової правосуб'єктності судового експерта</i> 178
В. Завтур <i>Доктрина «розумного очікування приватності»: генеза, зміст</i>	





О. Фролова
Документи, що використовуються в обігу лікарських засобів, як предмет кримінальних правопорушень, що посягають на фармацевтичну діяльність.....185

К. Шустрова, Є. Павліченко
Диспозитивність у кримінальному процесі.....193

УКРАЇНА І СВІТ

С. Джевага-Третьякова
Періодизація розвитку міжнародного нормативно-правового регулювання боротьби з відмиванням грошей..... 200

Д. Суханова
Особливості правової системи Європейського Союзу та її співвідношення з міжнародними і національними правовими системами.....211

Трибуна Молодого Вченого

М. Бадак
Особливості реалізації адміністративної процедури реєстрації місця проживання у гуртожитках закладів освіти....218

К. Бондаренко
Гарантійний платіж – непойменованний спосіб забезпечення виконання зобов'язання.....226

Т. Борисенко
Кримінальне правопорушення, передбачене статтею 201-2 Кримінального кодексу України: співвідношення з кримінальними правопорушеннями проти власності..... 233

Н. Вахнюк
Суб'єкти правового нігілізму в правовій культурі України.....242

Д. Вершинін
Концепції публічного адміністрування ІТ діяльності..... 249

М. Гордійчук
Поняття законодавчого забезпечення екологічної стійкості лісів в Україні256

М. Дяченко
Суб'єктивні публічні права та гарантії учасників бойових дій та їх адміністративно-правове забезпечення в Україні..... 265

В. Ковальчук
Адаптація надання адміністративних послуг до умов воєнного стану..... 273

І. Мартинюк
Актуальні питання патентного права: досвід України та ЄС.....282

Д. Неофіта
Участь іноземних громадян в державних справах: правовий аналіз..... 291



CONTENTS

METHODOLOGY OF THEORY AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE

Melnyk V.
The Status of Emperor Magnus Maximus in the Context of Roman Concepts of International Legal Personality (383-388 AD).....7

PROBLEMS AND JUDGMENTS

Artiukhova V.
Category “criminal executive characteristics” in the criminal executive law of Ukraine..... 19

Voinarivskyi M.
Regarding the problems of establishing guilt in the application of administrative and economic sanctions.....29

Volkova N., Yanitska I.
Procedural procedure for considering cases of child adoption by citizens of Ukraine: certain aspects.....40

Vorozhbit-Horbatiuk V.
Development of civic identity in penal institutions in Ukraine.....49

Hryhorieva Kh.
Legal concept of food safety: approaches, myths and problems56

Demenko O.
Peculiarities of penalties for violation of tax legislation on the border of civil and financial regulation (on the example of inflationary losses)..... 69

Zheguliu Yu.
The piercing of the corporate veil doctrine versus the separate entity of the corporation. New realities of Ukrainian corporate law.....77

Zavtur V.
The doctrine of «reasonable expectation of privacy»: genesis, content and issues of implementation in the sphere of criminal proceedings..... 102

Ivashchenko V.
Certain aspects of introducing intellectual rights to the authorized capital of a company..... 113

Korobtsova N.
Informed voluntary consent as a guarantee of protection of rights to human biological material.....121

Makhmurova-Dyshliuk O.
Administrative-legal status of the Ministry of Defense in terms of ensuring human and civil rights under martial law in Ukraine.....128

Nikitin V., Kohut B.
Future real estate object in administrative-legal relations.....136

Rossikhin V., Rossikhina H., Khabarova T., Nadobko S.
Administrative and legal characteristics of the development and establishment of elements of the public service in Ukraine: a retrospective approach..... 144

Savchenko V.
Male consent to artificial termination of pregnancy (abortion): ethical and legal justification.....152

Safonchik O.
Functions of guardianship authorities in protecting the rights and interests of a child when deprived of parental rights under martial law..... 162

Tychyna D.
Peculiarities of modern legal provision and implementation of universal values.....169

Topolia R.
Grounds and procedure for the emergence of administrative legal personality of a forensic expert.....178

Frolova O.
Documents used in the circulation of medicinal products as the subject of criminal offenses encroaching on pharmaceutical activity.....185

Shustrova K., Pavlichenko Ye.
Dispositiveness in criminal proceedings.....193



UKRAINE AND THE WORLD

Dzhevaha-Tretiakova S.
*Periodization of the development
of international normative and legal
regulation of the fight against
money laundering.....* 200

Sukhanova D.
*Peculiarities of the legal system
of the European Union and its
relationship with international
and national legal systems.....* 211

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Badak M.
*Peculiarities of implementing
the administrative procedure
for registration of residence
in dormitories of educational
institutions.....* 218

Bondarenko K.
*Guarantee payment as an unnamed
method of securing performance
of an obligation.....* 226

Borysenko T.
*Criminal offense provided for by article
201-2 of the Criminal Code of Ukraine:
relationship with criminal offenses
against property.....* 233

Vakhniuk N.
*Subjects of legal nihilism
in the legal culture of Ukraine.....* 242

Viershynin D.
*Concepts of public administration
of it activities.....* 249

Gordiychuk M.
*The concept of legislative ensuring
of forest's ecological sustainability
in Ukraine.....* 256

Diachenko M.
*Subjective public rights
and guarantees of combatants
and their administrative law
support in Ukraine.....* 265

Kovalchuk V.
*Adaptation of administrative
services to the conditions
of martial law.....* 273

Martyniuk I.
*Current issues of patent law:
the experience of Ukraine
and the EU.....* 282

Neofita D.
*Participation of foreign citizens
in state affairs: legal analysis.....* 291





МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 342.511.1:342.36 (342.525)
DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.1>

В. Мельник,

кандидат політичних наук, юрист,
головний редактор журналу «Аннали юридичної історії»,
лауреат премії імені Миколи Лукаша за переклади з латини,
член Американського товариства юридичної історії,
асистент кафедри політології філософського факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СТАТУС ІМПЕРАТОРА МАГНУСА МАКСИМУСА В КОНТЕКСТІ РИМСЬКИХ КОНЦЕПЦІЙ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ (383-388)

Постановка проблеми. Детальне вивчення теорій, концепцій і норм міжнародної правосуб'єктності за доби пізньої античності (III-VII ст. н. е.) дозволяє усвідомити неоднороззначність та мінливість історичного розвитку ключових політико-юридичних категорій Найновішого часу [1, с. 12, 15, 46-48]. Йдеться про такі системні категорії як «держава», «державність», «суверенітет», «форма держави», «форма державного правління», «форма державного устрою», «форма державного режиму», «федерація» тощо [2, с. 16-31].

Для прикладу, управлінські та інтелектуальні еліти Римської імперії (як в італо-римській, так і у візантійській її формах) створили ряд концепцій власної міжнародно-правової суб'єктності [3; 4; 5]. Ці концепції, втілені нормами едиктів і рескриптів десятків імператорів, проголошували верховенство ідеалу політико-юридичної *нерівності* [3, с. 28]. Тобто «державою» в нашому сучасному юридичному розумінні могло вважатися тільки таке політичне утворення, що презентувало самостійну цивілізацію та ніколи не визнавало бодай номі-

нального «сюзеренітету» («зверхності») інших «великих» політико-правових організмів [3, с. 28]. Відповідно, статусом і властивостями самостійних цивілізацій, покликаних об'єднувати навколо себе менші культури (відтак, і етнічні спільноти, народи), ідеологи Римської імперії періодично наділяли свого східного сусіда – Іран Династії Сасанідів. З огляду на іранське посередництво в адмініструванні ключового економічного маршруту середземноморської античності (Великого Шовкового шляху), «державами» визнавалися також утворення Індії і Китаю.

Отже, населений цивілізованими людьми світ («Ойкумена») уявлявся римсько-імперським ідеологам неначе «тетрархія» («четверовладдя») чотирьох наближених до «цивілізацій» державних утворень. Всі інші політичні організми не мали «історичного права» претендувати на рівноцінність чи рівнозначність з Імператорським Римом.

Важливо, що синонімом сучасного поняття «держава» в римському дискурсі виступала «*Res Publica*» [3, с. 23]. Після реформи 27 р. до





н. е., Римська імперія (*Imperium Romanum*) точно так само продовжували вважатися «республікою» за своєю політико-юридичною формою. Влада римських імператорів імітувала республіканські практики, а верховним законодавчим органом держави залишався Сенат.

За часів Діоклетіана (284-305) відбувся транзит від політичного режиму під назвою «принципат» до політичного режиму з промовистою назвою «домінат» (переклад – «господарювання»). Бюрократичний контроль в провінціях і військових підрозділах посилювався, імператори¹ перебравши ряд сенатських повноважень. Однак, де-юре, Римська імперія продовжувала ідентифікувати себе не просто республікою, а насамперед «цивілізованою» та, найголовніше, «демократичною» республікою [4; 5]. В таких ідеологічно-юридичних умовах важливу роль відігравали теоретичні підходи та практичні втілення передачі (*translatio*) владних повноважень від одного імператора до іншого [6].

Коли в 363 р. останній август-неоязичник Юліан Відступник (361-363) загинув під час невдалої спроби римського вторгнення до Сасанідського Ірану, його наступник Іовіан був обраний представниками війська шляхом демократичних виборів [7, Атт. Магс. XXV.V.2]. Цей вибір повторило голосування Сенату в столиці Імперії – Новому Римі². Тим не менше, Іовіан, як підписант принизливого для Імперії Нісібіського мирного договору 363-го року [7, Атт. Магс. XXV.VII.14], невдовзі помер. Військо знову обрало імператором іншого офіцера – Валентиніана I (364-375) [7, Атт. Магс. XXVI.II.3]. Римський Сенат також затвердив цей вибір окремим голосуванням. Поряд із Валентині-

аном I, в якості співправителя, владу здобув його рідний брат Валент II (364-378) [8, pp. 847-848]. Перший отримав т. зв. «Західну частину Римської імперії» (*Imperium Romanum Pars Occidentale*), а другий здобув під власну юрисдикцію т. зв. «Східну частину Римської імперії» (*Imperium Romanum Pars Orientale*) [8, p. 849]. Жодного поділу на дві окремі «держави» не сталося, так як юридично Імперія зберігала єдність, але перебувала («зادля ефективності управлінської моделі») під управлінням двох окремих імператорів. Подібна практика неодноразово траплялася в римській політичній історії раніше³.

Валентиніан I помер під час боротьби з набігами германських племен на Дунаї (375) [7, Атт. Магс. XXX.VI.3-6], тоді як Валент II загинув під час епохальної битви з вестготами поблизу Адріанополя (378) [9, Socrates Scholasticus Historia ecclesiastica, VI. 38]. Західну та Східну частини Імперії, відповідно, очолили син Валентиніана I по імені Граціан (375-383) [10, p. 244] та відверта креатура Граціана – генерал іспанського походження Феодосій I (379-395) [11, с. 126]. Однак, серія внутрішніх і зовнішніх викликів, труднощі в адмініструванні суцільної прикордонної лінії імперських укріплень⁴, зумовили декілька спроб «узурпацій»⁵ – насильницького захоплення влади амбітними полководцями. Одним із найбільших викликів для концепції правосуб'єктності римського публічного права стала «узурпація» Магнуса Максимуса (383-388).

Мета статті – хронологічна характеристика «імператорства» та відповідної нормотворчості Магнуса Максимуса впродовж 383-388 рр. Досягається шляхом реалізації наступних дослідницьких **завдань**: 1) оцінка

¹ Римські імператори переважно називали себе «августами» (на честь засновника імператорського режиму «принципату» в 27 р. до н. е. Оксавіана Августа) чи «домінусами» («господарями»).

² Простонародна назва міста імператора Константина I Святого (306-337) – Константинополь.

³ Завдяки добі «класичної» Римської Республіки відома як «думмвірат».

⁴ Так звана система «limes».

⁵ Слово походить від латинського «usurpatio», що означає «заволодіння».



політико-правової діяльності Магнуса з історико-юридичних позицій; 2) встановлення рівня реальної взаємодії Магнуса Максимуса зі Сенатом Константинополя, а також імператором Східної частини Римської імперії Феодосієм I.

Виклад основного матеріалу.

Ще в 377 р., коли західні готи тільки нещодавно форсували дунайський *limes* біля Дуросторума (Сілістри) [8, pp. 920-925]⁶, один із прикордонних переходів у провінції Мала Скіфія контролював центуріон Магнус Максимус (*Magnus Maximus*) [7]. На початку свого кар'єрного шляху, командир Магнус «відзначився» тим, що ніс відповідальність за самовільне залишення важливої ділянки дунайського прикордоння, через яку в провінцію Нижня Мезія ринули натовпи західних і східних готів, аланів, сарматів. Усі ці «варвари» намагалися врятуватися від нашестя гунської орди [12].

Допустивши ряд тактичних помилок у провінціях Подунав'я, Магнус Максимус усе ж таки зумів втертися в довіру західного імператора Граціана (375-383). Саме Граціан призначив офіцера командувати легіонами на північно-західному краю Римської імперії⁷. Цікаво, що там, поблизу сучасного англо-шотландського кордону, Магнус проявив себе зовсім інакше [13, *Zosimus. Lib. IV*]. Полководця супроводжував успіх у протистоянні з войовничими піктами⁸. Неодноразові рейди в Шотландію зробили Магнусу Максимусу гучне ім'я. Перебуваючи в умовах острівної ізоляції, Магнус виказав неабиякі політичні амбіції. Тож, після перемоги над кельтськими племенами, бл. 381-382 рр. центуріон захопив владне кермо над усім островом [14].

У січні 383 р. британські легіони проголосили Магнуса «августом-до-мінусом»⁹. Очоливши армію острівної провінції, узурпатор форсував протоку Ла-Манш і висадився на північному відтинку галльсько-германського кордону [13, *Zosimus. Lib. IV*].

Причина британської узурпації, що продовжувала традицію кризового III століття н. е., на моє переконання, прихована в епізодах спільної військової служби (чи навіть гіпотетичних родинних стосунках) Магнуса Максимуса і східноримського імператора Феодосія I [15, p. 494]. Якщо Магнус Максимус, хоча і був улюбленцем августа Граціана, але не отримав від свого патрона жодних рекомендацій задля набуття східноримського імператорства в перші місяці безвладдя після загибелі Валента II, то Феодосій I, всупереч непопулярності його бунтівного батька, зміг порівняно легко, не докладаючи зусиль, очолити Схід – найбагатшу частину Імперії. Рекомендацію Константинопольському Сенату стосовно затвердження Феодосія надав саме Граціан. З того часу Магнус Максимус приховував образи на чинного західноримського правителя.

Враховуючи нестачу полководців суто римського походження [16], конкуренція за повноваження імператора Римського Сходу поміж Магнусом Максимусом і Феодосієм видається гострою. Очевидно, військові переваги Максимуса у Британії характеризувалися стратегічним значенням. Ще напередодні січневої узурпації 383 року, легіони Магнуса досягли північних рубежів острова [17, p. 7]. З огляду на британські досягнення, пізньоантичні хроністи вважали Магнуса Максимуса «гідним імператорства чоловіком» [18, *Orosius, Historium adversum paganos. VII. 34. 9*]. Зрештою, найбільша політична біда подальшого правління Магнуса полягатиме не у відсутності легітимності, а в нелегальних діях, обраних

⁶ Сучасне болгарське місто Сілістра.

⁷ Поблизу «Валу Антонія».

⁸ *Picti* мали кельтське походження, були предками сучасних шотландців.

⁹ Тобто «верховним правителем» Імперії.



Магнусом із метою реалізації особистих амбіцій¹⁰.

Після форсування Ла-Маншу, на бік Максимуса дуже швидко перейшли всі північногалльські контингенти та лімесні підрозділи Бельгії [19, Augelius Victor. De Caesaribus, 47]. Біля Лютеції¹¹ основна польова армія зрадила законного імператора Граціана, тоді як Ліон виявився місцем його трагічної загибелі (25 серпня 383 року) [13, Zosimus. Lib. IV]. Граціана особисто ліквідував магістр кінноти Магнуса – германський «варвар» на ім'я Андрагацій (Andragathius) [9, Socrates Scholasticus Historia ecclesiastica, V. 11; 13, Zosimus. Lib. IV. 35]. Важливо, що Андрагацій походив із українських степів Північного Причорномор'я та, мабуть, був готом. У період фактичного правління Магнуса Максимуса (383-388), Андрагацій став основним полководцем Західної частини Римської імперії [20, pp. 62-63].

Після серії переговорів британського узурпатора зі вдовою Валентиніана I Юстиною, західноримський молодший співправитель Граціана, Валентиніан II (375-392)¹², що намагався користуватися юридично непідтвердженим з боку Сенату столичного Константинополя титулом августа-домінуса, все ж визнав спільний «розподіл сфер відповідальності» з узурпатором Магнусом Максимусом [21, pp. 61-64]. Останній, як і Граціан напередодні 383 р., залишав за собою виняткові права імператорського управління Британією, Галлією, Іспанією.

Незважаючи на вбивство Магнусом свого благодійника, східно-

римський август Феодосій I так і не виступив проти цієї домовленості, що виникла на крові Граціана. Оголошення Магнуса Максимуса «ворогом Римського Народу» (*hostis Populi Romani*) відбулося лише кілька років потому, вже після фізичної ліквідації узурпатора. Проте, не проголошуючи Магнуса Максимуса «узурпатором» або «ворогом», Феодосій I здійснив потужні військово-демонстраційні дії [13, Zosimus. Lib. IV]. Його легіони розмістили свої табори на кордонах західноримських провінцій – Паннонії і Норика.

Навесні 384 р. Феодосій I Великий визнав рівноправність імператора-августа Магнуса Максимуса [21, pp. 61-64]. Базуючись на матеріалах власних досліджень, можу стверджувати: цей крок Феодосій I здійснив без офіційної санкції Константинопольського Сенату. Відповідно, «визнання» мало тільки персональний імператорський характер і не санкціонувало надання нового статусу Магнусу з точки зору чинного законодавства. В той же час, імператор і Новоримський Сенат оголосили Валентиніана II «цезарем Заходу» (тобто молодшим співправителем). Звертаю увагу: присвоєння Сенатом статусу «цезаря» Валентиніану II лише визнавало його повноважним імператором для західних провінцій Імперії, але не мало на увазі «спільного правління» Валентиніана II саме з узурпатором Магнусом [8].

Досить дивний крок 384-го року, якщо зважити на традиційну християнську апологію правління Феодосія I, пояснюється бажанням східного августа захистити потенційні династичні права малолітнього сина Аркадія. Прикметно, що Феодосій оголосив Аркадія своїм молодшим співправителем у межах східних провінцій якраз на початку заколоту Магнуса Максимуса (16 січня 383 року) [22].

Ще до загибелі законного західноримського августа, Феодосій I цілком міг турбуватися з приводу потенційно негативної реакції Граціана на фак-

¹⁰ Для римського світогляду та панівної ідеології, надзвичайно важливим фактором суспільної довіри було дотримання всіх, навіть де-факто абсурдних, вимог правового формалізму.

¹¹ Сучасний Париж.

¹² Від часів фундатора режиму «домінату» Діоклетіана (284-305), молодші співправителі основних імператорів («августів-домінусів») титулувалися «цезарями». Загалом, після I ст. н. е. поняття «Цезар» означало не ім'я чи прізвище, а посаду. Пізніші слов'янські мовні традиції скористалися римськими традиціями – поняття «Цезар» трансформувалося в зрозумілий нам статус «Цар».



тичне відновлення режиму тетрархії зразка 293-305 рр. у формі співправління августів Феодосія, Граціана і цезарів Валентиніана II, Аркадія [8]. Ось чому Феодосій не надав Граціану військову допомогу в протистоянні з Магнусом Максимусом. Після перемоги Магнуса, Феодосій навіть не заступився за пам'ять про загиблого августа. Вочевидь, призначаючи сина Аркадія «цезарем», Феодосій I у перспективі розраховував здобути повноцінний політичний контроль над Західною частиною Римської імперії [23]. Фактичне утворення нової тетрархії зразка 384 р. насправді виглядає як спроба спроектувати дуумвірат Феодосія-Аркадія. В умовах такого дуумвірату не могло бути місця ні для Граціана, ні для Валентиніана II, ні для Магнуса Максимуса. Однак, в 384 р. у Феодосія з'явився ще один син Гонорій [21, р. 137]. Початкова ідея дуумвірату зазнала чергової трансформації.

Наступна зміна політико-правової орієнтації східного августа відбулася 387-го року. Після смерті першої дружини, Феодосій одружився з Галлою, донькою Валентиніана I та Юстини. Цей крок не тільки допоміг Феодосію здобути династичні зв'язки, але і примусив досягнути компромісних домовленостей із незадоволеними узурпацією Магнуса родичами вбитого Граціана. Тим часом, західноримський цезар Валентиніан II переїхав до підконтрольних Феодосію Фессалонік [24, р. 43].

З моменту 384 р. цезар Валентиніан II зазнавав постійних скорочень своїх повноважень з боку Магнуса Максимуса. Після серії недвозначних натяків, цезар Заходу, побоюючись вбивства, втік до східноримської Македонії. Як наслідок, у 387 р. Феодосій I визнав Валентиніана II законним «августом» Західної частини Римської імперії. Найімовірніше, відповідне рішення ухвалив ще й Константинопольський Сенат, що підтверджується

фразеологією рескриптів самого Феодосія [24, рр. 42-47; 25, рр. 177-198].

Незважаючи на очевидні проблеми з легальністю та легітимністю перебування на імператорському троні [24, р. 44], Магнус Максимус мав свої юридичні підстави проводити підривно політику проти «співправителя» Валентиніана II. По-перше, Магнус Максимус наголошував на законності своїх повноважень, нібито підтверджених Феодосієм навесні 384 р. [21, рр. 61-64]. По-друге, слабкодухий Валентиніан II жодним словом так і не виступив публічно на захист прав і честі вбитого Граціана. По-третє, Магнус Максимус листувався з архієпископом Амвросієм Медіоланським (340-397) та, як наслідок, позиціонував себе активним поборником нікейського ортодоксального символу віри [26, рр. 67-76]¹³.

Як імператор-християнин, Магнус Максимус публічно визнав себе беззастережним послідовником Першого Нікейського Вселенського Церковного Собору 325 р., а також прийняв Фессалонікійський Едикт Феодосія і Граціана 380 р., як і постанови Другого Константинопольського Вселенського Церковного Собору 381 р. Тобто, з точки зору спільноти християн ортодоксально-нікейського обряду, Магнус Максимус виглядав найкращою кандидатурою задля управління Заходом Імперії [27, Φιλόθεος Ιστορία (Historia Religiosa), V. 14].

На противагу Магнусу Максиму, цезар Валентиніан II потрапив під вплив аріанського єпископства і, перебуваючи в Паннонії, насаджував антиринітарний символ віри. Хоча офіційно Валентиніан II не ризикнув виступити проти нікейсько-константинопольського віросповідання, але його дії провокували незадоволення впливового ортодоксального духовенства префектури Іллірик.

¹³ Магнус Максимус боровся з єрессю аріанського антиринітаризму.



Врешті-решт, Магнус Максимус проголосив «незаконними» цезарські повноваження Валентиніана II. Наближення конфлікту стало неминучим [25, pp. 177-198].

387-388 рр. ознаменувалися повноцінною громадянською війною, що охопила всю Римську імперію [18, Orosius, *Historium adversum paganos*. VII. 35]. Згодом британські та англосаксонські хроністи зазначали, нібито Магнус користувався переважно британськими (романо-кельтськими) військовими контингентами. Особливо цікавими вважаю вказівки про підтримку Магнуса Максимуса «цвітом бриттів» [28, pp. 86-94].

Значення Магнуса Максимуса для історії Римської Британії справді перевершувало політичну роль попередників [17; 28]. Його досягнення слід порівнювати хіба що з імператорствами Адріана (117-138) чи Антоніна Пія (138-161), що максимально розсунули межі імперської присутності на кельтському острові [29, p. 123; 30, p. 151]. Фольклорна традиція бриттів і серія валлійських історіографічних міфів приписали Магнусу Максимусу походи на далеку північ Шотландії, повне підкорення повсталих племен Уельсу, навіть висадки в межах Ірландії [прикладі: 17].

Досі можна вести дискусії про те, як далеко римляни зуміли просунутися в «Йіге» [31]. Взагалі, «зелений острів» не надто приваблював римських правителів. Експансіоністські ідеї щодо всією сукупності Британських островів висловлювалися хіба що Юлієм Цезарем під час британської кампанії 55-54 рр. до н. е. [31, 5 etc]. Однак, після громадянських війн і встановлення Октавіаном Августом (27 р. до н. е. – 14 р. н. е.) режиму «принципату», попередня концепція завоювання всіх кельто-британських островів відійшла на другий план перед посиленням середземноморської торгівлі та протидією східному перському реваншизму. Ірландія

(Hibernia) перетворилася на міфологізовану територію, що фігурувала переважно в текстах географічних трактатів. Втім, коли війська імператора Клавдія (41-54 рр.) висадилися в Британії з метою її повного завоювання [32, Suetonius, *Claudius* 17], то Ірландія тимчасово сприймалася як майданчик для створення військових баз, орієнтованих на контроль британського острова.

Коли Іран підпорядкувала Династія Сасанідів, Імператорському Риму довелося приділяти більше уваги кривавим війнам у межах Месопотамії, Вірменії, Сирії [33; 34]. Тоді римські війська Британії тимчасово відступили південніше від Валу Антоніна. Отже, з ім'ям Магнуса Максимуса (383-388) слід пов'язати відродження реального римського політичного інтересу до північних і північно-західних районів Британських островів. Ймовірно, кельтські рекрути, що оточували імператора-узурпатора, мали не лише валлійське, шотландське, корнуольське, а й ірландське походження. У всякому разі, різноманітні легенди та перекази надали постаті імператора Магнуса Максимуса образ т. зв. «засновника валлійської королівської династії» [28, pp. 86-94]. В історіографії сучасного Уельсу він вшановується ледь не на рівні «національного героя», «творця історії». Можна зустріти твердження про «римлянина, котрий став валлійцем». Національно-орієнтована історіографія Уельсу починає відлік політичної історії країни саме від часів перебування Магнуса Максимуса в Британії [17].

Зібравши достатні галло-римські сили, Магнус опанував територію Італії та рушив у Паннонію. Сталося це наприкінці 387 р. і мало продемонструвати Феодосію I незгоду з визнанням Валентиніана II «західним августом» [24, p. 43]. Після серії наступальних операцій, Магнус прийняв провінційних намісників у Медіолані (Мілані), хоча до того волів перебувати в Августі



сті Треверорум¹⁴. Там, у Мілані, Магнус отримав панегірик сенатора Сіммаха (січень 388 року) [35].

Проблематика панегірика Сіммаха має спеціальний юридичний інтерес.

Багато дослідників вказують на факт нібито «визнання» влади Магнуса Максимуса так званим «Римським Сенатом». Раніше вже неодноразово наголошувалося: Римський Сенат, як верховний орган законодавчої влади Імперії, після церемоніальних урочистостей 11 травня 330 р., знаходився в Новому Римі (Константинополі) [5, с. 18-19]. Рішення виключно Новоримського (Константинопольського) Сенату мали т. зв. «республіканський» (тобто загальнодержавний) статус. Жодне інше зібрання, навіть якщо воно подекуди могло титулувати себе «Сенатом», не мало законних повноважень ухвалювати рішення чи надавати санкції імперського штибу.

Слід враховувати цікавий факт: будівничий Нового Риму Константин Святий (306-337) заснував окремий і самостійний «міський» Сенат для Старого італійського Риму на Тибрі. Волею Константина, останній здобув *муниципальний* політико-правовий статус. Однак, зважаючи на слабе знайомство з нормативно-правовими актами часів Константина, староримські міські рішення часто плутають із загальнодержавними актами Константинопольського Сенату. Додам від себе: будь-які двозначності в дослідженні цього питання дуже шкідливі. Важливо пам'ятати про *розбіжності* юридичного становища Старого і Нового Риму. Для прикладу, збори senatorів італійського Риму не володіли повноваженнями обрання чи усунення імператорів, хоча сенатор Сіммах і намагався переконати у протилежному.

Отож, всупереч чинному законодавству, в січні 388 р., з подачі сенатора Сіммаха, Сенат Рима офі-

ційно «визнав» Магнуса Максимуса августом-домінусом [36]¹⁵. Однак, у цьому «визнанні» криються концептуальні хитрощі. Дотримуючись політико-юридичної обережності, Римський Сенат «визнав» Магнуса Максимуса августом виключно *на території Італії*. Це унікальне застереження у виконанні римських муніципальних senatorів вважаю особливо цінним, оскільки воно демонструє розуміння та прийняття італо-римською аристократією факту функціонування загальноримського Сенату *лише* в Константинополі.

Рішенням 388 р. senatorи передбачили страхувальний варіант на випадок військової поразки узурпатора Магнуса. Відтак, незважаючи на нібито позитивне голосування, Сенат відмовився визнавати його юрисдикцію в межах Заходу. Зі свого боку, Магнус не міг розв'язати репресії проти італійських еліт, так як потребував політичної підтримки багатих землевласників [8].

Постанова Сенату оголосила Магнуса Максимуса «захисником Вітчизни» та августом «для Італії», залишаючи шляхи відступу перед можливою реакцією Константинопольського Сенату. Зрештою, одруження на сестрі Валентиніана II Галлі, розміщення британських підрозділів Магнуса поблизу східноримських Балкан (у Паннонії), а також дії Староримського Сенату, змусили Феодосія I діяти радикально [22].

Спершу східноримський август оголосив недійсним муниципальне голосування в Римі, проведене з подачі сенатора Сіммаха. Далі Константинопольський Сенат проголосував за визнання Магнуса Максимуса «узурпатором законного трону Валентиніана II».

¹⁵ Голосування муніципального Сенату Рима ніколи не знадобилося би Магнусу Максимусу, якби він мав бодай мінімальне підтвердження своїх імператорських повноважень від столичного сенату Константинополя.

¹⁴ Сучасне німецьке місто Трір.



Магнус Максимус написав до Феодосія декілька листів, висловлюючи готовність йти на поступки. Паралельно Магнус розпочав процес мобілізації італо-римських рекрутів у своє військо, що призвело до створення окремих осередків опору узурпатору на Апеннінах. Тим часом, Магнус розташував на юлійсько-альпійських перевалах боездатні гарнізони, що складалися з галло-британських легіонів. Найкращі підрозділи британців Магнус готував до десантної операції (ймовірно, плануючи висадку на узбережжі Епіру) [18, Orosius, *Historium adversum paganos*. VII. 35]. Поки частина легіонів Максимуса помістилася на кораблі, перетинаючи Адріатичне море, іллірійська польова армія, що підкорялася Феодосію I, атакувала альпійські проходи. Прибічники блоку Феодосія I – Валентиніана II знищили гарнізони Магнуса Максимуса та оточили основні галло-британські сили в районі Аквілеї. Відбувся бій, під час якого всі «затяті прихильники» узурпатора здалися чи втекли [22]. Як виявилось, «сподвижників Магнуса» не треба було довго вмовляти. Зазнавши поразки, вони самі схопили власного імператора і певний час вели перемовини з Феодосієм про умови своєї амністії. Як наслідок, 28 серпня 388 р. «родоначальник валлійської політичної історії» потрапив у полон до Феодосія [9, Socrates Scholasticus *Historia ecclesiastica*, V. 14].

Східноримський август не став карати Магнуса, звинуваченого в узурпації престолу, позасудовими методами [24, pp. 43-44]. Натомість він скликав судову колегію, що складалася з командирів і сенаторів Італії, Іллірика, Малої Азії. Розгляд справи зайняв декілька годин і, врешті-решт, колегія очікувано засудила Магнуса Максимуса до страти [9, Socrates Scholasticus *Historia ecclesiastica*, V. 14].

Класична (в т. ч. церковна) історіографічна традиція дуже обережно

ставиться до участі Феодосія I в процедурі судового розгляду та страти Магнуса. Зустрічаються вказівки про небажання Феодосія I позбавляти Магнуса Максимуса життя. Можна прочитати зауваги про «почуття сорому», котре охопило східноримського імператора, коли йому піднесли голову страченого [8; 18; 22].

Судячи з усього, східноримський правитель таки усвідомлював етичну неоднозначність суду. Адже сам Феодосій в 384 р. визнав легальність влади Магнуса Максимуса, в обмін на невтручання аристократії і бюрократії Західної частини Римської імперії у підготовку сина Аркадія до успадкування східного престолу [21, pp. 61-64]. Крім того, Феодосій I «покарав» Максимуса і припинив «узурпацію» із очевидним п'ятирічним запізненням. Тим не менше, перемога над Магнусом вперше відкрила Феодосію дорогу до встановлення єдиновладдя в кордонах Заходу і Сходу Римської імперії [22].

Висновки. Розглянуті матеріали з історії правління Магнуса Максимуса (383-388) є підставою для узагальнень, що мають концептуальне значення в питаннях дослідження *дискурсу міжнародної правосуб'єктності* Римської імперії.

По-перше, Магнус Максимус, хоча і розпочав своє повстання як типовий *узурпатор*, але докладав багато зусиль заради інкорпорації в систему верховної влади Імперії [24, p. 44]. Після вбивства Граціана він демонстрував готовність ділити владні повноваження з його братом Валентиніаном II, вів перемовини зі східноримським імператором Феодосієм I. Отже, з позицій юридичної історії, Магнус Максимус виступав за відновлення класичної *«тетрархії»* діоклетіанових часів [6]. Його дипломатичні старання були приречені на провал через очевидне бажання Феодосія I запровадити *квazидинастичне* імператорське правління [22].



По-друге, в 384 р. Феодосій I де-юре визнав Магнуса Максимуса «августом Заходу», але навесні 388 р. дозволив собі «відкликати» це визнання. Феодосій мав певну юридичну свободу дій, оскільки аналогічне рішення ніколи не ухвалював загальноімперський Сенат Константинополя. Тим не менше, того ж 388-го року, сенатор Сіммах [35] організував голосування муніципального Сенату Рима, що присвоїв Магнусу титул «августа» [36]. Щоправда, італійські сенатори поводити себе вкрай обережно. Дія їхньої постанови не розповсюджувалася на всі провінції Західної частини Римської імперії (тільки на Італію). Випадок із голосуванням за ініціативу Сіммаха (388 р.) вкотре підтверджує мою тезу про функціонування єдиного загальнодержавного Сенату Римської імперії виключно в Новому Римі (Константинополі).

Отже, будь-які намагання позиціонувати «Західну частину Римської імперії» та «Східну частину Римської імперії» як юридично різні держави, не відповідають реаліям епохи. При цьому, маю на увазі як часи напередодні 395 року, так і після Адміністративного Едикту Феодосія I. В умовах адміністративного поділу на дві «частини», Римська імперія зберігала єдину міжнародно-правову суб'єктність. Саме на користь цього твердження свідчить визначений спосіб (республіканський або загальноімперський) функціонування Константинопольського Сенату.

Стаття присвячена публічно-правовим колізіям, що виникли в зв'язку з узурпацією римського імператорського престолу Магнусом Максимусом (383-388). Надаються пояснення з питань генези статусу римських імператорів за доби доміанату. Коротко описується початковий етап політичної кар'єри головного героя. Автор статті притримується гіпотези стосовно нижньодунайської служби

Магнуса Максимуса напередодні Адріанопольської битви 378 р. Впродовж 378-382 рр. Магнус Максимус командував римськими підрозділами на Британських островах, де прославився війнами з піктами. Постать Магнуса Максимуса і досі вважається ключовою для політичної історії Уельсу. Валлійські націоналісти постулюють Магнуса Максимуса засновником «першої королівської династії» історичного Уельсу. Так чи інакше, в 383 р. Магнус Максимус підняв заколот проти законного західноримського імператора Граціана (375-383). Магнус діяв за активної допомоги британських племен. Цей заколот став результатом зростання політичних амбіцій командира під час одноосібного командування військами Британії. Крім того, ще в 379 р. полководець вважав себе достойним обійняти посаду східноримського імператора. Всупереч прагненням Магнуса Максимуса, імператором Східної частини Римської імперії тоді став інший уродженець Іспанії – Феодосій I Великий (379-395). Для подолання «несправедливості» британські війська Магнуса Максимуса атакували континентальну Європу. Готський фаворит Максимуса по імені Андрагацій вбив імператора Граціана. В той же час, брат і співправитель Граціана Валентиніан II пішов на співпрацю з Максимусом. Феодосій I теж не одразу засудив Максимуса. Це створило прецедент успішної узурпації імператорського трону Західної частини Римської імперії. Магнус Максимус наполягав на власному статусі «августа Заходу». Валентиніан II тимчасово погодився зі своїм другорядним статусом «цезаря Заходу». Тим часом, август Сходу Феодосій I проголосив своїм молодшим співправителем (цезарем) малолітнього сина Аркадія. До 387 р. в Римській імперії відновився юридичний режим



«тетрархії» за зразком 293-305 рр. З точки зору історії права, найважливішими в цей момент виявилися дії Константинопольського Сенату. Хоча Феодосій I і Валентиніан II постійно вагалися, але загальнодержавний Сенат ніколи не визнавав законності імператорства Магнуса Максимуса. Текст цієї статті покликаний насамперед відстояти концепцію загальноімперського значення Сенату Константинополя. Врешті-решт, юридична колізія завершилася прогнозованою громадянською війною і зміною режиму «тетрархії» одноосібним правлінням східноримського імператора Феодосія I Великого (379-395).

Ключові слова: Західна частина Римської імперії, Константинопольський Сенат, тетрархія, домінат, публічно-правовий режим.

Melnyk V. The Status of Emperor Magnus Maximus in the Context of Roman Concepts of International Legal Personality (383-388 AD)

The article is devoted to public-legal conflicts arising in the context of the usurpation of the Roman imperial throne by Magnus Maximus (383-388 AD). Explanations are given on the genesis of the status of the Roman emperors during the Dominate (Dominatus). The initial stage of the main hero's political career is briefly described. The author of the article adheres to the hypothesis regarding the Lower Danube military service of Magnus Maximus on the eve of the Battle of Adrianople in 378 AD. During 378-382 AD Magnus Maximus commanded Roman units in the British Isles, where he became famous for his wars with the Picts. The figure of Magnus Maximus is still considered a key to the political history of Wales. Contemporary Welsh nationalists postulate Magnus Maximus as the founder of the "first royal dynasty" of historic Wales. So, in 383 AD

Magnus Maximus revolted against the legitimate Western Roman emperor Gratian (375-383 AD). Magnus acted with the active support of the British tribes. This revolt was the result of the commander's growing political ambitions during his sole command of Britain's troops. In addition, as early as 379 AD, the commander considered himself worthy to assume the position of Eastern Roman emperor. Contrary to the aspirations of Magnus Maximus, another native of Spain – Theodosius I the Great (379-395) became the emperor of the Eastern part of the Roman Empire. To overcome "injustice", the British forces of Magnus Maximus attacked continental Europe. A Gothic favorite of Maximus named Andragathius killed the emperor Gratian. At the same time, Gratian's brother and co-ruler Valentinian II began to cooperate with Maximus. Theodosius I also did not immediately condemn Maximus. It created the precedent for the successful usurpation of the imperial throne of the Western Roman Empire. Magnus Maximus insisted on his status as "Augustus of the West". Valentinian II temporarily accepted his secondary status as "Caesar of the West". Meanwhile, Augustus of the East Theodosius I proclaimed his young son Arcadius as co-ruler (Caesar). Before 387 AD, the legal regime of the "tetrarchy" was restored in the Roman Empire by the model of 293-305 AD. From the history of law point of view, the actions of the Constantinople Senate turned out to be the most important at that moment. Although Theodosius I and Valentinian II constantly hesitated, the State Constantinople Senate never recognized the legality of the emperorship of Magnus Maximus. So, the text of this article is primarily intended to defend the concept of the imperial significance of the Senate of Constantinople. Ultimately, the legal conflict ended in the predicted



civil war and the replacement of the "tetrarchy" regime with the sole rule of the Eastern Roman Emperor Theodosius the Great (379-395 AD).

Key words: Western part of the Roman Empire, Senate of Constantinople, Tetrarchy, Dominatus, Public Legal Regime.

Література

1. Мельник В. М. Еволюція міжнародно-правового статусу Ватикану: історія, сьогодення, українські акценти. Вінниця: ТОВ «Меркьюрі-Поділля», 2017. 192 с.
2. Мельник В. М. Назви римсько-візантійських і перських політичних утворень як джерела інформації про форму держави та дискурс міжнародної правосуб'єктності (від античності до середньовіччя). // *Право та державне управління*. 2022. № 2. С. 16-31.
3. Мельник В. М. Республіканський характер Римської імперії: принципат і домінат як публічно-правові режими. // *Юридичний вісник*. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2023. № 1. С. 21-31.
4. Мельник В. М. Правосуб'єктність Римської імперії в процесі інституціоналізації доміанату: передумови та наслідки тетрархії. // *Juris Europensis Scientia*. 2023. № 4. С. 7-12.
5. Мельник В. М. Ідеї міжнародної правосуб'єктності в політичній діяльності та нормативних актах імператора Константина Великого. // *Актуальні проблеми політики*. 2023. Випуск 72. С. 17-26.
6. Kolb F. *Diocletian und die Erste Tetrarchie: Improvisation oder Experiment in der Organisation monarchischer Herrschaft?* Berlin: De Gruyter, 1987. IX+205 s.
7. *Ammianus Marcellinus. Das römische Weltreich vor dem Untergang. / Sämtliche erhaltene Bücher. Übersetzt von Otto Veh. Eingeleitet und erläutert von Gerhard Wirth.* Zürich und München: Artemis, Die Bibliothek der Alten Welt, 1974. XXX+950 s.
8. Gibbon Edward. *The History of the Decline and Fall of the Roman Empire. Volume 1 (AD 180-476).* New York: The Modern Library, 1932. IV+2537 pp.
9. *The Ecclesiastical History of Socrates.* London: H. Bohn, 1853. XX+475 pp.
10. Grainger John D. *The Roman Imperial Succession.* Barnsley, 2020. 320 pp.
11. Лосський Костянтин. *Нарис римської історії.* К., 2021. 146 с.
12. Yilmazata Mehmet. *Notes on the Res Gestae and Historiographical Views towards the Battle of Adrianople (378 A.D.)* // *Journal of Ancient History and Archaeology*. 2018. Vol. 5. Issue 3. Pp. 24-34.
13. Zosimus. *New History.* / Editor & Translator: Ronald T. Ridley. Canberra: Australian Association for Byzantine Studies, 1982. XV+263 pp.
14. Ben Guy. *Constantine, Helena, Maximus: on the appropriation of Roman history in medieval Wales.* // *Journal of Medieval History*. 2018. Vol. 44. Issue 4. Pp. 381-405.
15. Bartrum Peter Clement. *A Welsh Classical Dictionary.* Aberystwyth: The National Library of Wales, 1993. 750 pp.
16. Southern Patricia. *The Roman Empire from Severus to Constantine.* London: Routledge, 2001. XVI+501 pp.
17. Gwynfor Evans. *Macsen Wledig a geni'r genedl Gymreig: Magnus Maximus and the birth of Wales the nation.* Cardiff: Cofiw, 1983. 40 pp.
18. Orose. *Histoires (Contre les Panens). Tome III: Livre VII. Index. Texte établi et traduit par: Marie-Pierre Arnaud-Lindet.* Paris: Les Belles Lettres, 2023. IV+325 pp.
19. Aurélius Victor. *Livre des Césars. Texte établi et traduit par P. Dufraigne.* Paris: Belles lettres, 2003. LXIII+379 pp.
20. Jones A. H. M. *Andragathius.* // *Prosopography of the Later Roman Empire. Vol. I: A.D. 260-395.* Cambridge: Cambridge University Press, 1971. Pp. 62-63.
21. McEvoy Meaghan. *Child Emperor Rule in the Late Roman West, AD 367-455.* Oxford, New York: Oxford University Press, 2013. XI+367 pp.
22. Hebblewhite Mark. *Theodosius and the Limits of Empire.* London, New York: Routledge, 2020. 198 pp.
23. Williams Stephen, Friell Gerard. *Theodosius: The Empire at Bay.* New Haven and London: Yale University Press, 1995. VIII+238 pp.
24. Konde Jędrzej M. *Abrogation of Legal Effects of Usurpations in the Late Roman Empire.* // *Miscellanea Historico-Iuridica*. 2012. Tom XI. Pp. 27-60.
25. Escribano Magna Victoria. *Chapter 7 The Letter from Magnus Maximus to Valentinian II (CA 39): Two Imperial Images in Conflict.* // *Emperors and Emperors in Late Antiquity. Images and Narratives.* Leiden: Brill, 2021. Pp. 177-198.



26. Paco Escribano, Victoria Марна. *La intervenciyn de Magnus Maximus (383-388) en el conflicto priscilianista.* // *Hispania Sacra.* 2021. Vol. 73. № 147. Pp. 67-76.
27. Theodoret, Jerome, Gennadius, & Rufinus: *Historical Writings.* Ed. by Philip Schaff etc. Cambridge, UK: W. R. Eerdmans, 1953. XIII+594 pp.
28. Stevens C. E. *Magnus Maximus in British History.* // *Etudes Celtiques.* 1938. Vol. 3. Fasc. 5. Pp. 86-94.
29. Birley Anthony R. *Hadrian. The Restless Emperor.* London: Routledge, 1997. XVIII+406 pp.
30. *The Cambridge Ancient History.* Vol. XI: *The High Empire, AD 70-192.* Second edition. Edited by Alan K. Bowman, Peter Garnsey, and Dominic Rathbone. Cambridge: Cambridge University Press. 2000. Pp. XXI+1222.
31. Seбн Daffy. *Irish and Roman relations: A comparative analysis of the evidence for exchange, acculturation and clientship from Southeast Ireland.* Ph.D. Thesis. Galway: National University of Ireland, 2013. II+387 pp.
32. Светоній Транквілл Гай. *Життєписи Цезарів.* / Переклав з латини Павло Содомора. Львів: Видавництво «Апріорі», 2023. 360 с.
33. Dignas Beate, Winter Engelbert. *Rome and Persia in Late Antiquity. Neighbors and Rivals.* Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2007. XVI+347 pp.
34. Smith Kyle. *Constantine and the Captive Christians of Persia: Martyrdom and Religious Identity in Late Antiquity.* Berkeley: University of California Press, 2016. XXII+232 pp.
35. Sogno Cristiana. Q. Aurelius Symmachus. *A political biography.* Ann Arbor: University of Michigan Press, 2006. 140 pp.
36. Barrow R. H. *Prefect and Emperor: the Relations of Symmachus, A.D. 384.* With translation and notes by R. H. Barrow. Oxford: Clarendon Press, 1973. XI+246 pp.





ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 343.2+343.8
DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.2>

В. Артюхова,
кандидат юридичних наук,
науковий консультант судді
Конституційного Суду України

КАТЕГОРІЯ «КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧА ХАРАКТЕРИСТИКА» У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Суспільно небезпечне діяння є предметом дослідження науки кримінального права. Системний опис складових злочину за допомогою методологічного інструментарію цієї галузі знань наповнює його кримінально-правову характеристику, завдяки якій можна дослідити сутність одиничних злочинів або ж їх видів чи груп.

Водночас розробка проблеми кримінально-правової характеристики злочину була б неповною без аналізу інших видів юридичних характеристик злочину, що досліджуються кримінологією, криміналістикою, кримінальним процесом, кримінально-виконавчим правом та іншими науками, предметом дослідження яких є злочин чи пов'язані з ним явища. Це необхідно передусім для того, щоб розуміти загальний вектор розвитку наукової думки дисциплін кримінального циклу щодо природи галузевих характеристик злочину.

У численних наукових джерелах дослідники стверджують, що найпоширенішими видами характеристик злочину, крім кримінально-правової, є кримінологічна, криміналістична та кримінально-процесуальна.

Також у науковій літературі трапляються посилання на такі види характеристик злочину, як криміналь-

но-виконавча, оперативно-тактична, судово-психологічна та ін.

У цій статті ми продовжимо дослідження галузевих характеристик злочину¹ та розглянемо це питання з погляду науки кримінально-виконавчого права України.

Кримінально-виконавче право – це галузь права, система юридичних норм, що регулює суспільні відносини у сфері виконання й відбування покарань, передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК України), а також у сфері застосування пробації. Норми кримінально-виконавчого права регулюють кримінально-виконавчі правовідносини. Змістом останніх є передусім суспільно значуща діяльність, що забезпечує порядок та умови виконання й відбування покарань. Ці відносини виникають на підставі обвинувального вироку суду або іншого рішення суду, які набрали законної сили, а також Закону України «Про амністію» та акта поми-

¹ *Примітка.* Більш докладно див.: Артюхова В. В. Щодо розуміння юридичної конструкції «кримінологічна характеристика злочинів». *Наука і правоохорона*. 2022. № 2 (56). С. 114–123; Артюхова В. В. Криміналістична характеристика злочину: стан наукової розробки. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2023. № 4. С. 3–9; Артюхова В. В. Огляд наукових досліджень визначення поняття кримінально-процесуальної характеристики злочину. *Наука і правоохорона*. 2023. № 4.





лування. Саме зазначені відносини і є предметом кримінально-виконавчого права [12, с. 8–9].

Відповідно до ч. 2 ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) завданнями кримінально-виконавчого законодавства України є визначення принципів виконання кримінальних покарань, правового статусу засуджених, гарантій захисту їхніх прав, законних інтересів та обов'язків; порядку застосування до них заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної поведінки; системи органів і установ виконання покарань, їх функцій та порядку діяльності; нагляду і контролю за виконанням кримінальних покарань, участі громадськості в цьому процесі; а також регламентація порядку і умов виконання та відбування кримінальних покарань; звільнення від відбування покарання, допомоги особам, звільненим від покарання, контролю і нагляду за ними.

Науки кримінального і кримінально-виконавчого права тісно пов'язані. КК України встановлює межі злочинного, засади кримінальної відповідальності, види суспільно небезпечних діянь. Крім того, саме кримінальний закон визначає поняття покарання, його мету, види, загальні засади призначення, звільнення від покарання та його відбування. Відповідно приписи КВК України та іншого кримінально-виконавчого законодавства процедурно забезпечують реалізацію завдань кримінального закону, зазначених у ч. 2 ст. 50 КК України щодо покарання винних, виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так й іншими особами.

На перший погляд можна висувати, що кримінально-виконавче право не може характеризувати суспільно небезпечне діяння загалом, оскільки злочин чи кримінальний проступок не належать ні до предмета цієї науки, ні до завдань криміналь-

но-виконавчого законодавства. Натомість порядок та умови виконання покарань, які призначаються за вчинення злочинів чи кримінальних проступків, безпосередньо належать до предмета дослідження науки кримінально-виконавчого права та можуть бути проаналізовані за допомогою відповідної характеристики.

О. О. Стулов зазначає, що не всі інститути, категорії і явища правової сфери доцільно описувати чи піддавати кримінально-виконавчій характеристиці, а лише ті, які мають кримінально-виконавче походження, тобто перебувають, власне, у сфері кримінально-виконавчих, а не кримінально-правових, кримінально-процесуальних чи інших видів правовідносин [16, с. 312].

КВК України не містить категорії «кримінально-виконавча характеристика». Проте згадується кримінологічна та кримінально-правова характеристики (видається, що мова йде про відповідні характеристики засуджених – В. А.). Так, відповідно до ч. 2 ст. 95 КВК України за результатами медичного обстеження, первинної психодіагностики і психолого-педагогічного вивчення та на підставі кримінологічної, кримінально-правової характеристики на кожного засудженого складається індивідуальна програма соціально-виховної роботи, яка затверджується начальником колонії.

У вітчизняних дослідженнях питання кримінально-виконавчої характеристики у різних дослідженнях (за своїм предметом) розглядали А. М. Авраменко [1], І. Г. Богатирьов [3; 2], О. І. Богатирьова [4], І. В. Боднар [5], К. В. Бондарева [6], С. Я. Бурда [7], М. Я. Гуцуляк [8], Ю. В. Квятківський [9], О. Г. Колб та О. В. Охман [10], Н. В. Коломієць [11], Р. М. Кубрак [13], Г. С. Резніченко [14], М. О. Селезньов [15], О. О. Стулов [16], М. Г. Тома [17], С. В. Царюк [18] та ін.

У статті ми ставимо за мету з'ясувати низку питань: чи послуговується



понятійний апарат кримінально-виконавчого права України такою категорією, як «кримінально-виконавча характеристика злочину»? у яких значеннях у науці кримінально-виконавчого права України застосовується поняття «кримінально-виконавча характеристика»? які складові існуючих кримінально-виконавчих характеристик потенційно можуть бути використані для формування кримінально-правової характеристики злочину?

Водночас у цій роботі ми не будемо оцінювати висновки згаданих вчених, а обмежимося загальних висвітленням їхніх наукових концепцій щодо досліджуваного питання.

Аналіз наукових праць зазначених науковців свідчить про те, що категорія «кримінально-виконавча характеристика» (незалежно від предмета дослідження) у кримінально-виконавчій науці не належить до розповсюджених, проте вживається у декількох значеннях, які розглянемо детальніше.

1. Кримінально-виконавча характеристика покарання.

У низці наукових праць наголошується, що вперше на монографічному рівні про важливість наукової розробки кримінально-виконавчої характеристики кримінальних покарань та введення цього поняття до науково-понятійного апарату кримінально-виконавчого права зазначив І. Г. Богатирьов. На його думку, існує загальне поняття кримінально-виконавчої характеристики покарання, типові (видові) та предметні (конкретні) види. Зокрема, він пише: «кримінально-виконавча характеристика загального характеру визначається, як сукупність значимих ознак, що характеризують обставини покарання та передумови його виконання і відбування з позицій теорії кримінально-виконавчої діяльності»; «типова (видова) кримінально-виконавча характеристика – це характерні ознаки видів покарань певного

роду (наприклад, покарання у виді штрафу, виправних та громадських робіт, обмеження волі, довічного позбавлення волі тощо) та типові прикмети кримінально-виконавчих ситуацій, що супроводжують їх вчинення»; «предметна (конкретна) кримінально-виконавча характеристика – це окреслення характерних ознак виконання і відбування конкретного покарання та опис його типових прикмет». Зміст кримінально-виконавчої характеристики покарання вчений пропонує визначити таким чином: характерні ознаки покарання (ознаки, що характеризують обставини вчинення злочину, тобто опис злочинних дій та прикмети, які вказують на їх прояв у поведінці засудженого в реальній дійсності, ззовні); характеристика поведінки засудженого, яка складається в конкретному місці та в певний відрізок часу (за основу береться місце відбування покарання – кримінально-виконавча установа, обчислення строку покарання, умови праці, матеріально-технічне забезпечення, заходи заохочення і стягнення) [2, с. 116–118].

О. І. Богатирьова виокремлює такі види кримінально-виконавчих характеристик: 1) кримінально-виконавча характеристика окремого виду покарання (врегульований чинним законодавством механізм особливої реалізації такого виду покарання після набрання вироком суду законної сили); 2) кримінально-виконавча характеристика виконання покарання (система забезпечення суб'єктами кримінально-виконавчих правовідносин у тісній взаємодії між собою, виконання специфічних завдань, з метою виправлення і ресоціалізації засуджених); 3) кримінально-виконавча характеристика відбування покарання (врегульований кримінально-виконавчим законодавством порядок умов відбування покарання засудженим, з урахуванням соціально-демографічних ознак, кримінально-правової, кримінологічної та пси-



холого-педагогічної характеристик, як на стадії ухвалення вироку суду, так і після набуття вироком законної сили, а також правового статусу засудженого); 4) кримінально-виконавча характеристика покарань, які виконує кримінально-виконавча інспекція (на сьогодні це Державна кримінально-виконавча служба України – В. А.) (сукупність складових, що розкривають зміст виконання кримінально-виконавчою інспекцією і відбування особами, які перебувають у неї на обліку окремих видів покарань). До структурних ознак характеристики цього виду покарань, на думку О. І. Богатирьової, належать «суб'єкт виконання покарання, місце відбування покарання, правовий статус засудженого, умови відбування покарання, взаємодія суб'єктів кримінально-виконавчих відносин, відношення засудженого до суспільно корисної праці, ступінь виправлення засудженого» [4, с. 71–72].

Інший вчений – А. М. Авраменко кримінально-виконавчу характеристику покарання у виді арешту визначає як «систему впорядкованих і взаємозв'язаних чинним законодавством елементів і ознак, на основі яких визначається порядок і умови виконання та відбування покарання у виді арешту, в умовах ізоляції». Він зазначає, що основними ознаками такої характеристики є місце відбування покарання, поведінка засудженого під час відбування покарання, ступінь його виправлення [1, с. 61].

На думку М. Я. Гуцуляка, кримінально-виконавчою характеристикою покарання у виді громадських робіт є сукупність ознак, які характеризують зміст виконання та відбування покарання у виді громадських робіт і відображаються у відповідних складових об'єктивного та суб'єктивного характеру. До складових кримінально-виконавчої характеристики цього виду покарань автор відносить такі ознаки: «1) щодо порядку виконання покарання – облік засудже-

них осіб; роз'яснення порядку і умов відбування покарання; погодження з органами місцевого самоврядування переліку об'єктів, на яких засуджені особи відбувають громадські роботи; здійснення контролю за додержанням умов відбування покарання засудженими особами і власником підприємства за місцем відбування засудженими особами громадських робіт; облік відпрацьованого засудженими особами часу; взаємодію кримінально-виконавчої інспекції; 2) щодо порядку відбування покарання – права та обов'язки засуджених до покарання у виді громадських робіт; поведінка засудженого до громадських робіт; засоби виправлення та ресоціалізації засуджених; місце відбування покарання; оцінка якості виконаної праці засудженою особою; ставлення особи до виконаної роботи» [8, с. 6, 9].

У дослідженні М. О. Селезньова визначено поняття кримінально-виконавчої характеристики покарання у виді виправних робіт як «систему діалектичного взаємозв'язку між її складовими елементами, мета яких – забезпечити суб'єктів кримінально-виконавчих відносин порядком і умовами виправлення і ресоціалізації засуджених та запобігти вчиненню ними нових злочинів». Також науковцем обґрунтовано зміст складових цієї характеристики, зокрема: місце та роль виконання покарання; суб'єкти виконання покарання; правовий статус засуджених; умови відбування покарання; взаємодія суб'єктів кримінально-виконавчих відносин; ставлення засудженого до суспільно корисної праці; ступінь виправлення засудженого [15, с. 4].

2. Кримінально-виконавча характеристика засудженого.

На думку О. О. Стулова, правомірно вести мову про кримінально-виконавчу характеристику засудженого, який відбуває позбавлення волі на певний строк чи інший вид покарання, тобто виконання покарання перебуває у русі, в динаміці. Проте не





можна надати кримінально-виконавчу характеристику якомусь виду покарання, наприклад, позбавленню волі, якщо, з одного боку, вирок суду не звернутий до виконання, засуджений покарання не відбуває, не відчуває на собі передбачені законом обмеження і виховний вплив; з іншого – персонал виправної колонії стосовно конкретного засудженого покарання не виконує, зміни в його поведінці не фіксує. У такому разі, зазначає вчений, відсутні і кримінально-виконавчі правовідносини – суспільні відносини між суб'єктами виконання (персоналом виправної колонії) та відбування покарання (засудженим), взаємодія яких, власне, і призводить до належної реалізації покарання у виді виникнення, існування, зміни і припинення кримінально-виконавчих правовідносин [16, с. 313].

І. В. Боднар, досліджуючи питання кримінально-виконавчої характеристики засуджених, які вчиняють злочини у виправних колоніях, зазначає, що цю характеристику слід розглядати у двох формах: ставлення засудженого до встановленого законом порядку виконання і відбування покарання, суспільно корисної праці, соціально-виховної роботи, загальноосвітнього та професійно-технічного навчання; мотиви злочину, характер і спрямованість посягань, одноособовий (груповий) характер злочинної діяльності, рядову чи організуючу роль при груповому злочинному посяганні, статтю КК України [5].

С. Я. Бурда визначає кримінально-виконавчу характеристику засуджених до позбавлення волі як «виправно-реабілітаційну характеристику засудженої особи під час відбування покарання, що водночас є підставою для визначення ступеня її виправлення, матеріальною підставою для зміни обсягу кримінальної репресії під час відбування покарання, надає можливість адміністрації установи поліпшити умови утримання засудженої особи упродовж

певного часу, визначеного законом». На думку цього дослідника, під час формування кримінально-виконавчої характеристики засуджених до позбавлення волі основну увагу необхідно приділити тим ознакам, що безпосередньо утворюють особистість злочинця (соціально-демографічні, кримінально-правові, морально-психологічні) [7, с. 219–220, 214].

Інша вчена – Н. В. Коломієць вважає, що для правильного розуміння характеристики засуджених у сфері обігу наркотиків має значення те, що така характеристика: є системою взаємопов'язаних складових, що її утворюють; є результатом роботи персоналу установи виконання щодо використання основних засобів виправлення і ресоціалізації; є віддзеркаленням тих змін, які відбуваються в особистості засудженого протягом строку відбування покарання; має важливе значення для оцінки можливості застосування до засудженого прогресивної системи відбування покарання; відіграє помітну роль у підготовці засудженого до звільнення, адже містить характеристику засудженого, яка дозволяє робити висновки про його готовність до самостійного життя після відбуття строку покарання. Підсумовуючи, вчена зазначає, що «кримінально-виконавча характеристика засудженого – це комплексне вивчення особи, яка відбуває покарання, завдяки чому забезпечується вибір й застосування засобів виправлення і ресоціалізації засудженого та його адаптація після звільнення» [11, с. 199].

Авторське визначення поняття кримінально-виконавчої характеристики засуджених до позбавлення волі на певний строк з психічними відхиленнями запропонував Р. М. Кубрак. На його думку, це «сукупність взаємопов'язаних ознак, що визначають індивідуальні, особистісні якості засудженої особи та ті, які обумовлені наявним психічним відхиленням, в процесі відбування





нею (виконання щодо неї установою виконання покарань) встановленого судом покарання, і на підставі яких визначається вид, об'єм, тривалість, інтенсивність застосування дисциплінарних, лікувально-профілактичних, соціально-виховних, корегуючих поведінку засобів, режимних заходів, направлених на ресоціалізацію засудженої особи і забезпечення особи безпеки її та інших осіб». Також він визначає структуру ознак кримінально-виконавчої характеристики засуджених досліджуваної категорії: соціально-демографічні (стать, вік, сімейний стан, освіта, професія, місце проживання); фізіологічні (стан здоров'я, придатність до праці, наявність соматичних захворювань, інвалідність); психолого-психіатричні (наявність психологічних проблем, психічних відхилень); кримінально-правові (вид вчиненого злочину, вина, мотив, вид та мета призначеного покарання, кількість судимостей, досвід відбування покарань, пов'язаних з ізоляцією, ставлення до вчиненого злочину та його наслідків, потерпілих, завданої шкоди (відшкодування чи невідшкодування завданої злочином шкоди під час відбування покарання); соціальні (наявність соціально корисних зв'язків, соціальне оточення, спілкування під час відбування покарання); поведінка засудженої особи безпосередньо під час відбування покарання; суб'єкти виконання кримінального покарання» [13, с. 6–9].

Г. С. Резніченко вважає, що кримінально-виконавчу характеристику засуджених жінок доцільно розглядати у декількох значеннях. У широкому розумінні вона охоплює всі сфери життя особи під час відбування покарання: кримінально-виконавча установа в якій відбувається покарання; дані щодо дотримання порядку та умов відбування покарання, ставлення до праці, участі в самодіяльних організаціях тощо. У вузькому розумінні кримінально-виконавча характеристика – це, насамперед, відтво-

рення дисциплінарної практики, що застосовувалася до конкретної засудженої, і практично є не лише засобом забезпечення режиму відбування покарання, а й результатом виправного впливу на конкретну засуджену. Таким чином, дослідниця стверджує про доцільність визначити кримінально-виконавчу характеристику засудженої до позбавлення волі жінки як «виправно-реабілітаційну характеристику засудженої особи під час відбування покарання, що, водночас, є підставою для визначення ступеня виправлення засудженої, матеріальною підставою для зміни обсягу кримінальної репресії під час відбування покарання, надає можливість адміністрації установи поліпшити умови утримання засудженої через певний час, визначений законом» [14, с. 70–71].

М. Г. Тома, досліджуючи кримінально-виконавчу характеристику злочинця-професіонала, який відбуває покарання в місцях позбавлення волі, дійшла такого висновку. Це поняття слід розуміти як «комплекс об'єктивної та суб'єктивної інформації, що сукупно дає досить цілісне уявлення про рівень трансформації особистості професійного злочинця в законослужняну особистість, готовність цього засудженого ресоціалізуватись, вести після відбування покарання не паразитарний спосіб життя». До основних складових цієї характеристики, на думку дослідниці, належать, такі: «режим відбування покарання; кількість заохочень і стягнень; участь у роботі самодіяльних організацій; характеристика ставлення до праці, участь у трудовому процесі; участь в освітніх процесах і в релігійному переосмисленні особистості; приналежність до поведінкових груп засуджених» [17, с. 231].

На думку С. В. Царюка, кримінально-виконавча характеристика засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях максимального рівня безпеки, – це врегульоване чин-





ним кримінально-виконавчим законодавством, передбачене у часі комплексне вивчення особи, яка відбуває покарання у виправній колонії максимального рівня безпеки, завдяки чому забезпечується вибір та застосування засобів виправлення і ресоціалізації засудженого та його адаптація після звільнення. Зазначена кримінально-виконавча характеристика автором розглядається у двох значеннях: широкому – для визначення процесу виконання-відбування будь-якого виду кримінального покарання і вузькому розумінні – вивчення порядку та умов відбування покарання у виправній колонії максимального рівня безпеки. Також С. В. Царюк визначає, що складовими запропонованої характеристики є такі: соціально-демографічні, соціально-психологічні ознаки; правовий статус; умови відбування покарання та ступінь виправлення засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях максимального рівня безпеки [18, с. 10].

3. Інші види кримінально-виконавчих характеристик.

3.1. Під час дослідження наукових джерел, присвячених питанню кримінально-виконавчої характеристики, ми виявили єдину працю, в якій категорія «кримінально-виконавча характеристика» застосовується до певного виду злочину. Це кандидатська дисертація К. В. Бондаревої [6].

У цій праці вчена виокремлює такі складові кримінально-виконавчої характеристики злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань: характеристика поведінки особи, що передувала вчиненню нею злочину (визнання вини за раніше вчинені злочини, визначення кількості та характеру попередніх судимостей, ставлення до порядку виконання та відбування покарання та ін.); характеристика поведінки особи в момент вчинення злочину (характер допущених порушень режиму, які утворюють непокору вимогам адміністрації установи

виконання покарань, характер вияву злісної непокори, умови та мотив вчиненого злочину); характеристика соціально-демографічних (стать, вік, соціальні зв'язки), соціально-рольових (становище особи в ієрархії засуджених) та морально-психологічних (ціннісні орієнтації, інтелектуальні та вольові ознаки, емоційні особливості, рівень потреб) ознак особи, що вчиняє злісну непокору вимогам адміністрації установи виконання покарань; характеристику впливу засобів виправлення та ресоціалізації на поведінку засуджених та удосконалення їх ефективності [6, с. 156, 157].

Пропонований дослідницею перелік складових кримінально-виконавчої характеристики злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань викликає заперечення. По-перше, характеристика певного явища не може бути сукупністю інших видів характеристик, а має описувати чи визначати істотні, характерні особливості, ознаки чого-небудь. По-друге, майже всі складові запропонованої характеристики (стосовно поведінки особи, що передувала вчиненню нею злочину, поведінки особи в момент вчинення злочину, соціально-демографічних та морально-психологічних ознак особи, що вчиняє злісну непокору вимогам адміністрації установи виконання покарань) запозичені з понятійного апарату науки кримінології, зокрема її розділу, що вивчає особистість злочинця. На нашу думку, здійснюючи характеристику конкретного явища з позиції певної науки, всі, або більшість ознак, мають належати до наукових категорій саме цієї науки. По-третє, майже всі складові запропонованої характеристики (окрім складника «характеристика впливу засобів виправлення та ресоціалізації на поведінку засуджених та удосконалення їх ефективності») стосуються особи, засудженої за вчинення злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань. Очевидно, про-





понована К. В. Бондаревою характеристика більше наближена до характеристики засуджених за ст. 391 КК України. Поєднання аналізованих ознак у словосполученні «кримінально-виконавча характеристика злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань» є, на нашу думку, некоректним.

3.2. Цікава інтерпретація категорії «кримінально-виконавча характеристика» використана також у праці О. Г. Колба й О. В. Охмана. Вчені застосували цю категорію для дослідження кримінальної субкультури. Вони зазначають, що кримінально-виконавча характеристика сучасного стану і тенденцій впливу кримінальної субкультури на формування протиправної поведінки засуджених до позбавлення волі в Україні – це «науково обґрунтована інформація про негативні результати практики виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі, що стали наслідком дії на цей процес традицій, норм тощо зазначеного виду суспільної культури» [10, с. 238–239].

Наведені у наукових працях варіанти вживання категорії «кримінально-виконавча характеристика» дозволяють зробити такі висновки.

У понятійному апараті кримінально-виконавчого права України відсутня така категорія, як «кримінально-виконавча характеристика злочину». Вченими досліджуються питання кримінально-виконавчої характеристики таких об'єктів пізнання:

покарання та окремі його види; засуджений, засуджений за конкретний вид злочинів чи до виду покарання, засуджений зі специфічними ознаками (психічні відхилення, стать, рівень злочинної кар'єри, рівень безпеки виправної колонії у якій особа відбуває покарання тощо);

соціальні явища, що впливають на стан протиправної поведінки засуджених.

Для подальшої розробки кримінально-правової характеристики

злочину вважаємо перспективним використання складових кримінально-виконавчої характеристики покарання, за допомогою яких можна дослідити характерні ознаки покарання. З'ясування таких ознак дозволить у подальшому їх використати для формування оптимальної структури кримінально-правової характеристики злочину.

У статті автор продовжує дослідження галузевих характеристик злочину, цього разу – з погляду науки кримінально-виконавчого права України. З'ясування зазначеного питання має важливе значення для розробки кримінально-правової характеристики злочину. Попри зв'язок наук кримінального і кримінально-виконавчого права, на думку автора цієї статті, виглядають доволі дискусійними спроби науковців розробити кримінально-виконавчу характеристику явищ, які безпосередньо не належать до предмета цієї науки. На підставі аналізу вітчизняних наукових джерел з'ясовано, що у понятійному апараті кримінально-виконавчого права України відсутнє поняття «кримінально-виконавча характеристика злочину». Такий підхід видається правильним. Категорія «кримінально-виконавча характеристика» (незалежно від контексту вживання) у кримінально-виконавчій науці не є достатньо розповсюдженою та вживається у різних значеннях, залежно від предметів пізнання: покарання та окремі його види; засуджений (йдеться про загальне поняття. – В. А.), засуджений за конкретний вид злочинів чи до якогось виду покарання, засуджений зі специфічними ознаками (психічні відхилення, стать, рівень злочинної кар'єри, рівень безпеки виправної колонії, у якій особа відбуває покарання, тощо); соціальні явища, що впливають на стан протиправної поведінки засудже-



них. Для подальшої розробки кримінально-правової характеристики злочину перспективним видається використання певних складових кримінально-виконавчої характеристики окремих видів покарання. З'ясування таких ознак дозволить у подальшому використати їх для формування оптимальної структури кримінально-правової характеристики злочину.

Ключові слова: кримінально-правова характеристика злочину, кримінально-виконавча характеристика, покарання, засуджений.

Artiukhova V. Category “criminal executive characteristics” in the criminal executive law of Ukraine

The article continues the study of the legal characteristics of a crime, this time from the point of view of the science of criminal executive law of Ukraine. Elucidation of this issue is important for the development of the criminal-legal characteristics of a crime. Despite the connection between the sciences of criminal and criminal-executive law, in the opinion of the author of this article, attempts at criminal-executive characterization of category that do not directly belong to the subject of this science are debatable. Based on the analysis of domestic scientific sources, it was found that the concept of “criminal-executive characteristics of a crime” is missing from the conceptual apparatus of the criminal-executive law of Ukraine. This approach seems correct. The category “criminal-executive characteristics” (regardless of the context of use) in criminal-executive science is not widespread and is used in different meanings, depending on the objects of knowledge: punishment and its types; convict, convict of a specific type of crime or to a type of punishment, convict with specific characteristics (mental deviations, gender, level of criminal career, security level of

the correctional colony in which the person is serving the sentence, etc.); social phenomenon, affecting the state of illegal behavior of convicts. For the further development of the criminal-legal characteristics of a crime, it is promising to use the components of the criminal-executive characteristics of the punishment in relation to the characteristic features of the punishment. Elucidation of such signs will make it possible to borrow them in the future to form the optimal structure of the criminal-legal characteristics of the crime.

Key words: criminal-legal characteristics of a crime, criminal-executive characteristics, punishment, convict.

Література

1. Авраменко А. М. Кримінально-виконавча характеристика покарання у виді арешту: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2011. 227 с.
2. Богатирьов І. Г. Поняття та зміст кримінально-виконавчої характеристики покарання. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 111–119.
3. Богатирьов І. Г. Українська пенітенціарна наука: монографія Дніпропетровськ: ДДУВС, 2008. 318 с.
4. Богатирьова О. І. Кримінально-виконавча інспекція як суб'єкт виконання покарань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2009. 250 с.
5. Боднар І. В. Значення кримінально-виконавчої характеристики засуджених. Сучасні проблеми та тенденції розвитку кримінально-виконавчого права в Україні: збірник матеріалів Всеукраїнського науково-практичного семінару (Харків, 20 листопада 2015 року). Харків: ХНУВС, 2015. 200 с. С. 34–37.
6. Бондарєва К. В. Злісна непопора вимогам адміністрації установи виконання покарань: кримінально-правова та кримінально-виконавча характеристики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2018. 289 с.



7. Бурда С. Я. Зміст кримінально-виконавчої характеристики засуджених до позбавлення волі. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. Львів, 2011. № 3. С. 213–221.*

8. Гуцуляк М. Я. Кримінально-виконавча характеристика покарання у виді громадських робіт: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2010. 21 с.

9. Квятківський Ю. В. Кримінально-виконавча характеристика виконання покарання на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Донецький юридичний інститут МВС України. Кривий Ріг, 2019. 22 с.

10. Колб О. Г., Охман О. В. Кримінальна субкультура – одна із джерел небезпеки та підстав для застосування спеціальних засобів і фізичної сили до засуджених (кримінально-виконавчий аспект). *Криминологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення: Тези доповідей наук.-теор.конф. (Київ, 20 березня 2014 року). Київ: Національна акад. внутр. справ, 2014. 354 с. С. 237–241.*

11. Коломієць Н. В. Кримінально-виконавча характеристика засуджених за злочини у сфері обігу наркотиків. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. Запоріжжя, 2010. № 4. С. 197–201.*

12. Кримінально-виконавче право України: підручник: у 2-х т. / Музика А. А., Конопельський В. Я., Письменський Є. О. та ін.; за заг. ред. д-ра

юрид. наук, проф. Є. Ю. Бараша. Київ: Нац. акад. внутр. справ, ФОР Кандиба Т. П. 2018. Т. 1. 364 с.

13. Кубрак Р. М. Кримінально-виконавча характеристика засуджених з психічними відхиленнями до позбавлення волі на певний строк: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2018. 18 с.

14. Резніченко Г. С. Особливості виконання і відбування покарання у виді позбавлення волі щодо засуджених жінок: монографія. Одеса: ОДУВС, 2009. 173 с.

15. Селезньов М. О. Кримінально-виконавча характеристика покарання у виді виправних робіт: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2010. 22 с.

16. Стулов О. О. Проблеми формування понятійного апарату кримінально-виконавчого права України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. Дніпро, 2015. № 1. С. 310–315.*

17. Тома М. Кримінально-виконавча характеристика особистості професійного злочинця, який відбуває покарання в місцях позбавлення волі. *Підприємництво, господарство і право. 2020. № 11. С. 227–232.*

18. Царюк С. В. Кримінально-виконавча характеристика засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях максимального рівня безпеки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2009. 22 с.





М. Войнарівський,

кандидат юридичних наук

суддя

Миколаївського районного суду Миколаївської області

ЩОДО ПРОБЛЕМ ВСТАНОВЛЕННЯ ВИНИ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ

Постановка проблеми. Встановлення вини особи при застосуванні до неї публічних санкцій за правопорушення є найважливішим елементом механізму юридичної відповідальності у правовій державі. Проте презумпція невинуватості, яка діє у цій сфері щодо кримінальних правопорушень, не є характерною для інших сфер юридичної відповідальності. Ця розбіжність може бути констатована й для сфери адміністративно-господарських санкцій.

Зокрема, з чинного законодавства України може бути виведений принцип презумпції вини суб'єкта господарювання – порушника публічно-правових правил організації та ведення господарської діяльності як засади застосування адміністративно-господарських санкцій (далі – АГС). Хоча цей принцип прямо не називається в господарському законодавстві, він впливає із віднесення АГС до форм господарської відповідальності загалом, коли засади цих санкцій поєднані із засадами приватно-правових господарських санкцій в главі 24 Господарського кодексу України (далі – ГК України). Його практична реалізація вчергове підкреслює відмінність АГС від заходів адміністративної відповідальності, застосування яких, між тим, здійснюється в адміністративному порядку уповноваженими органами чи адміністративними судами. Водночас адміністративні стягнення, що накладаються на осіб відповідно до

Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), ґрунтуються на доведенні винуватості особи – правопорушника. Зокрема, у ст. 251 КУпАП прямо зазначено, що «доказами в справі про адміністративне правопорушення, є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні... Обов'язок щодо збирання доказів покладається на осіб, уповноважених на складання протоколів про адміністративні правопорушення». Тобто йдеться про презумпцію невинуватості [1, с. 362].

Разом із тим, рішенням Конституційного Суду України від 30.05.2001 р. у справі № 1-22/2001 (справа про відповідальність юридичних осіб) [2] відокремлена відповідальність юридичних осіб, яка застосовується на підставі законів України, від адміністративної відповідальності громадян, що застосовується згідно з КУпАП. Це обумовлює змістовну своєрідність АГС, складові якої також відображають відповідну специфіку.

Розпорошеність положень про застосування АГС по численних нормативно-правових актах, недостатня регламентація особливостей встановлення, доведення або спростування вини правопорушника у цих правовідносинах породжує непослідовну правозастосовну адміністративну та





судову практику і актуалізує проведення наукових досліджень у цьому напрямі.

Аналіз досліджень і публікацій. Питання визначення та доведення вини учасника господарських правовідносин як однієї з умов господарської відповідальності є одним з найбільш дискусійних у науці та практиці, як через намагання застосувати до господарської сфери розуміння цієї категорії у суміжних галузях (зокрема, кримінальному та цивільному праві), так і через вкрай обмежене нормативне регулювання вини в структурі господарського правопорушення, її притаманності та особливостей кваліфікації стосовно юридичних осіб.

Дослідженню питань вини учасників господарських правовідносин присвячено роботи багатьох науковців і практиків: В.К. Мамутова, В.С. Щербини, О.П. Подцерковного, О. Заярного, В. Жорнокуй та інших. Однак, питання вини та презумпції винуватості при застосуванні АГС наразі залишаються малодослідженими.

З огляду на зазначене, **метою статті** є надання теоретичної та практичної характеристики презумпції винуватості при застосуванні адміністративно-господарських санкцій, особливостей встановлення та спростування вини суб'єкта господарювання у разі порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Згідно з ч. 1 ст. 238 ГК України за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків.

Вищий господарський суд України у своєму Інформаційному листі від 07.04.2008 р. «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного і Господарського кодексів України» зазначив, що АГС згідно з ч. 1 ст. 238 ГК України застосовуються за порушення правил здійснення господарської діяльності, є публічно-правовими, конфіскаційними санкціями і не можуть застосовуватись за відсутності вини особи [3], що обумовлює необхідність встановлення змісту і порядку доведення чи спростування винуватості особи у кожному конкретному випадку застосування цих заходів впливу до правопорушника.

Попри відсутність серед господарників єдності у розумінні вини учасника господарських відносин, традиційне її трактування як психічного ставлення особи до вчиненого діяння у кримінальному праві є абсолютно незастосовним для цілей сфери господарювання з огляду на суб'єктний та змістовний склад правовідносин. Одним з найбільш вдалих у зв'язку із цим слід визнати визначення вини суб'єкта господарювання, надане А.Л. Ткачуком, який розглядає її як невжиття стороною, яка порушила договір, спрямованих до належного виконання договору заходів, необхідних при такому ступені дбайливості й обачності, який вимагається від будь-якої особи відповідно до звичаїв майнового обороту й вимог, що звичайно ставляться [4, с. 24]. Таке визначення, сформульоване автором щодо порушення договірних зобов'язань, є цілком застосовним і для порушень правил здійснення господарської діяльності, оскільки покликане дещо «об'єктивувати» поведінку суб'єкта господарювання, що вчинив правопорушення, і протиставити її ідеальній моделі функціонування добросовісного, ініціативного, відповідального учасника господарських відносин, який докладає розумних і адекватних зусиль, аби утриматись у правовому полі без порушень.





Крім того, це визначення корелюється із позицією законодавця щодо вини як умови застосування господарсько-правової відповідальності: відповідно до ч. 2. ст. 218 ГК України учасник господарських відносин відповідає за порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення [5]. Нормативне закріплення вини у господарському правопорушенні відповідає визначеній у доктрині «поведінкової теорії» вини, за якою, як зазначає В. Жорнокуй, для визначення вини використовується абстрактна модель очікуваної поведінки у конкретній ситуації розумного і добросовісного учасника майнового обороту. Таке розуміння вини ґрунтується на формулюванні того, що особа визнається невинуватою, якщо за умови того ступеня турботливості та обачності, яка від неї вимагалась за характером зобов'язання та умовам обороту, вона здійснила всі заходи належного виконання зобов'язання [6, с. 249].

Такий підхід до АГС багато у чому обумовлений уведенням цих санкцій у сферу господарського права, яке ґрунтується на споріднених із цивільним правом категоріях.

Зокрема, будучи виведеною за межі КУпАП, відповідальність юридичних осіб, як впливає із згаданого рішення Конституційного суду України, не супроводжується законодавчими засобами встановлення вини фізичної особи як суб'єкта адміністративних стягнень.

Психологічна концепція вини здебільшого походить з кримінального права, оскільки ставлення особи до своїх дій та їх наслідків є визначальним фактором у призначенні покарання, та ґрунтується на категоріях розуму, свідомості, волі [7, с. 234]. Як небезпідставно зазначається у сучасній вітчизняній літературі, психологічний підхід до поняття вини через імпліцитну суб'єктивність не при-

датне для права. Покладати на особу відповідальність за таким принципом означало б ставити застосування відповідальності в залежність від того, чи вважає сам порушник свою поведінку такою, що заслуговує на докір [8, с. 30-31], що у багатьох випадках суперечить загальновідомому принципу «незнання законів не звільняє від відповідальності». Крім того, за справедливим зауваженням В. Д. Примака, визначення вини через психічне ставлення до своєї поведінки утворює суперечність із функціями цивільно-правової відповідальності, яка не передбачає ані оцінки особистості правопорушника, ані покарання його як особи, а натомість спрямована винятково на відшкодування шкоди, завданої кредиторю за рахунок суб'єкта відповідальності [9, с. 55]. Так само можна говорити про функції адміністративно-господарських санкцій, які мають на меті запобігання порушенням публічно-правових норм господарського законодавства, що було б неможливо реалізувати за необхідності встановлення кожного разу фактів усвідомлення органами юридичної особи порушення законодавства.

Вина юридичної особи, будучи такою, що встановлюється стосовно дій органу, який може бути навіть відсутній (наприклад, у випадку непризначення нового керівника замість померлого), отримує інші характеристики, ніж в Кримінальному кодексі України та Кодексі України про адміністративні правопорушення, і впливає з зовнішніх ознак поведінки юридичної особи, а не внутрішнього психічного стану представників її органу. Навіть ті дослідники, які суперечливо намагаються спертися на застарілу теорію «психологічного ставлення правопорушника» у змісті вини у цивільному праві, визнають, що у контексті відповідальності юридичних осіб «встановити ж конкретних осіб, дією чи бездіяльністю яких були порушені суб'єктивні права інших учасників обороту, часто буває





досить складно або неможливо» [6, с. 250]. Отже, наявність нездоланих суперечностей у підході до психологічної оцінки вини юридичної особи робить її непридатною для застосування у правовій державі.

Вказівка на активну поведінку правопорушника щодо доведення своєї невинуватості – інакше уповноважений орган притягне його до відповідальності – означає визнання у господарському праві принципу презумпції вини правопорушника. Він полягає у тому, що «не потерпіла сторона повинна доводити, що правопорушення було скоєно за наявності вини боржника, а несправний учасник господарських відносин, для запобігання застосування до нього господарських санкцій, несе тягар доказування того, що ним було застосовано всі залежні від нього заходи» [10, с. 93]. На уповноважений орган, у свою чергу, покладається обов'язок довести факт вчинення правопорушення – протиправну поведінку суб'єкта господарювання у формі невиконання правил здійснення господарської діяльності. Такий розподіл тягаря доказування у справах про застосування адміністративно-господарських санкцій обумовлений декількома причинами.

З аналізу правових норм, що визначають види порушень правил здійснення господарської діяльності, впливає, що фактично наявність порушення законодавства визначається шляхом встановлення відповідності діяльності суб'єкта господарювання тим об'єктивним публічним вимогам, що пред'являються до певних видів господарської діяльності. І встановлення факту протиправної поведінки – т.зв. усіченого складу – є достатньою підставою для ініціювання відповідного провадження і застосування АГС. Як зазначає О. Заярний, господарсько-правова відповідальність базується на принципі спричинення. При такому підході зміст поняття вини настільки розширюється, а нормативно встановлені

випадки обмеження чи виключення цієї умови відповідальності настільки звужують сферу її встановлення, що суб'єктивні підстави відповідальності розчиняються в об'єктивних [11, с. 94]. І дійсно, для усічених складів правопорушень, як підстав застосування АГС, вина та її форми жодним чином не впливають на наслідки, шкоду, завдану суспільним інтересам: так, шкода для публічного господарського порядку є однаковою, незалежно від того, наприклад, свідомо чи через недбалість суб'єкт господарювання здійснюватиме діяльність без дозвільних документів, і, на відміну від інших приватно-правових санкцій (наприклад, відшкодуванні збитків) взагалі не підлягає обрахуванню. Специфіка правовідносин, яким завдається шкода через невиконання правил здійснення господарської діяльності зумовлює ту обставину, що як в нормативній, так і практичній площині ігнорується необхідність встановлення форми вини правопорушника для обрання для нього відповідної санкції. З аналізу законодавства можна дійти до висновку, що мову можна скоріше вести про ступінь вини, а не про її форму, яка впливає на межі відповідальності (зокрема, використовуються терміни «грубе» та «значне» порушення (Закон України «Про медіа»), повторне порушення (ч. 1 ст. 240 ГК України тощо).

Варто підкреслити і ту обставину, що законодавча вимога до суб'єкта господарювання доводити наявність обставин, що свідчать про відсутність його вини у господарському правопорушенні при застосуванні до нього АГС, не означає відсутність вини у складі правопорушення, навіть якщо мова йде про так звані усічені склади. Неможливо не погодитись із висновками Н. Антонюк, зробленими при дослідженні усічених складів для потреб кримінального права, але справедливими з точки зору теорії усічених складів правопорушень у будь-якій галузі, що «в усічених





складах є всі чотири елементи правопорушення. Але «їхня «усіченість» полягає не у відсутності елементів складу злочину, а в особливості конструювання таких складів» [12, с. 88].

Встановлення форми вини при застосуванні АГС слід визнати недоцільним і з огляду на функції, які переслідує правозастосовний орган – припинити правопорушення та ліквідувати його наслідки, а не встановити залежність реакції держави від суб'єктивної оцінки ставлення суб'єкта господарювання до вчинених ним дій чи бездіяльності. За влучним висновком О. Заярного, «вина, як наукове поняття і як суб'єктивна умова господарсько-правової відповідальності являє собою інтегративний засіб перерозподілу функцій і завдань відповідальності, наслідків її застосування. Такі властивості вини зумовлюють виведення цього явища на завершальний етап механізму правового регулювання – стадію індивідуалізації та реалізації господарських санкцій» [11, с. 96]. Детальне встановлення вини правопорушника у такому контексті є більш властивим для заходів відповідальності, що покликані забезпечувати функцію компенсації та відновлення попереднього стану потерпілої сторони. Тоді як присікально-попереджувальна спрямованість адміністративно-господарських санкцій забезпечується застосуванням здебільшого заходів організаційного, а не майнового характеру.

Слід погодитись із обгрунтованим твердженням Д. Часновського, що оскільки на практиці при застосуванні санкцій в більшості випадків наявність вини фактично презюмується, то вирішення питання про застосування санкцій переміщується з нормативно закріпленої конструкції вини на доведення чи спростування складових її змісту [13, с. 236]. Проте, яким є зміст вини у правопорушеннях, за які господарським законодавством передбачено застосування АГС, і чи встановлюються вони у диспозиціях

охоронних правових норм? Відповідь на ці запитання не є простою. Як вже зазначалось, вишукувати у законодавчих приписах щодо АГС вказівки на вину суб'єкта господарювання та її форми – марна справа. І це проблема не формального, а змістовного характеру. Адже сама природа господарської діяльності заперечує деталізацію підходу до вини правопорушника. Алгоритм юрисдикційної діяльності щодо застосування відповідальності у цьому випадку має бути прямо протилежним і полягати у встановленні зацікавленим суб'єктом господарювання обставин, із наявністю яких законодавець пов'яже можливість довести відсутність вини для уникнення господарської відповідальності. Інший, більш практичний варіант – вказівки суду на обставини, з якими він пов'яже відсутність вини суб'єкта господарювання чи вжиття яких вважає достатнім для незастосування санкції.

Наприклад, Дніпропетровський окружний адміністративний суд у своєму рішенні від 08 червня 2021 року у справі № 160/6964/21 зазначив, що «застосування принципу вини як умови відповідальності пов'язане з необхідністю доведення порушення зобов'язання» (яке виникло з законодавчих вимог щодо працевлаштування осіб з інвалідністю – примітка авт.). У цьому випадку судом було встановлено факт невиконання відповідачем нормативу по працевлаштуванню інвалідів у 2020 році, однак суд прийшов до висновку, що вини відповідача в цьому немає, оскільки відповідач вживав всі необхідні заходи по створенню робочих місць та працевлаштуванню інвалідів, тому у задоволенні позову щодо застосування АГС було відмовлено [14].

Щодо цієї категорії справ суд послався на позицію Верховного Суду у справі № 812/1140/18 від 19 грудня 2018 року, згідно з якою «обов'язок підприємства зі ство-





рення робочих місць для інвалідів не супроводжується його обов'язком займатися пошуком інвалідів для працевлаштування, за умови, що відповідач ужив всі заходи по створенню робочих місць для працевлаштування інвалідів відповідно до встановленого нормативу» [15] і визнав достатнім те, що підприємство «zareєстровано в обласному відділенні Фонду соціального захисту інвалідів, звітувало та подавало попит про зайнятість та працевлаштування осіб з інвалідністю, направляло до центру зайнятості відповідну звітність і листи з інформацією щодо можливості працевлаштування осіб з інвалідністю» [14]. У цьому випадку суд вказує на умовну межу (достатність) у діях зобов'язаної особи «усіх залежних від нього заходів» для недопущення правопорушення, у разі вчинення яких суб'єкт господарювання звільняється від відповідальності за порушення правил здійснення господарської діяльності (тобто від АГС).

Подібний підхід застосовується і у сфері валютних розрахунків. Зокрема, у Законі України «Про валюту і валютні операції» зазначається, що у зв'язку з такими активними діями резидентів, як подання позовної заяви до суду/ міжнародного комерційного арбітражу про стягнення з нерезидента заборгованості, що виникла внаслідок недотримання нерезидентом строку, передбаченого зовнішньоекономічним договором (контрактом), або прийняття до провадження уповноваженим органом відповідної країни документа про стягнення такої заборгованості з боржника-нерезидента на користь резидента в позасудовому (досудовому) примусовому порядку, граничний строк для повернення валютної виручки зупиняється і пеня за порушення строку в цей період не нараховується (ч. 7 ст. 13) [16]. Тобто, якщо резидент намагатиметься скоротити строки затримки оплати від боржника, звернувшись

до суду/ арбітражу, він не сплачуватиме пеню за цей період, але лише за умови, що рішення буде ухвалене на його користь. Пеню, нараховану до дня прийняття позовної заяви до розгляду судом чи арбітражем, сплачувати доведеться. Таким чином, вказані у Законі України «Про валюту і валютні операції» дії суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності стають підставою для звільнення (повністю або на певний строк) від сплати такої АГС, як пеня. Проте, самого факту вчинення правопорушення у вигляді порушення резидентами строку розрахунків вони не скасовують, що досить тривалий час визнавалось достатньою підставою для застосування іншої спеціальної адміністративно-господарської санкції у сфері зовнішньоекономічної діяльності – індивідуального режиму ліцензування (див., наприклад, постанову ВС у складі об'єднаної палати КАС від 10 березня 2021 року у справі № 826/12552/18 (провадження № К/9901/28012/19 [17])).

Підстави та порядок звільнення від відповідальності учасників антиконкурентних узгоджених дій містить ст. 52-1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пов'язуючи їх із необхідністю розкрити Антимонопольному комітету України такі антиконкурентні узгоджені дії, припинити участь в них, співпрацювати з органами АМКУ, надати необхідні докази тощо.

Принципово іншим випадком звільнення від АГС є обставини, закріплені у другому реченні ч. 2 ст. 218 ГК України: «у разі якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності» [5].





Об'єктивна непереборність обставин, їх виникнення і існування поза волею суб'єкта господарювання взагалі виключають наявність вини з боку цієї особи незалежно від того, чи вчиняла вона спроби виконати свою частину зобов'язань, чи ні. До предмету доказування у таких справах включаються наявність обставин непереборної сили, неможливість належного виконання зобов'язання та причинний зв'язок між цими обставинами та неможливістю належного виконання зобов'язання. Тобто, на відміну від вищезазначеного випадку, уповноважений орган досліджує не достатність дій сторони щодо дотримання правил здійснення господарської діяльності/умов зобов'язання правопорушником, а їх можливість. Почасти, звільнення від відповідальності за цією обставиною відбувається і через об'єктивну неможливість самого органу своєчасно здійснювати контроль за дотриманням законодавства про здійснення господарської діяльності. Остання обставина, зокрема, набуває значного поширення у період дії воєнного стану. Наприклад, відповідно до п. 14 Прикінцевих положень Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», починаючи з 1 жовтня 2023 року суб'єкти господарювання звільняються від відповідальності за вчинені ними порушення вимог цього Закону (крім порушень порядку здійснення розрахункових операцій при продажу підакцизних товарів), вчинені ними при продажу товарів, наданні послуг на: тимчасово окупованих Російською Федерацією територіях України, – по дату завершення тимчасової окупації відповідних територій; територіях активних бойових дій, – по дату завершення бойових дій на відповідних територіях; територіях можливих бойових дій, – по дату припинення можливості бойових дій на відповідних територіях [18]. Іншим

прикладом дії непереборної сили слугувала антитерористична операція, на період проведення якої не здійснювалось стягнення пені за експортно-імпортними контрактами з суб'єктів господарювання, що здійснювали діяльність на території її проведення.

Як влучно зазначає О. Беяневич, «по смислу ст. 218 ГК слід розрізняти непереборну силу як обставину, яка об'єктивно (в силу прямої вказівки закону) усуває відповідальність, та форс-мажор, тобто обставини, яка звільняє від відповідальності настільки, наскільки це передбачено договором» [19]. Разом із тим, форс-мажорні обставини можуть впливати і на застосування адміністративно-господарських санкцій, наприклад, як це передбачено для пені за прострочення повернення валютної виручки в Україну. Відповідно до ч. 6 ст. 13 Закону України «Про валюту і валютні операції», у разі якщо виконання договору з експорту чи імпорту товарів зупиняється у зв'язку з виникненням форс-мажорних обставин, перебіг строку розрахунків, установленого Національним банком України, та нарахування пені за кожний день прострочення в розмірі 0,3 відсотка суми неоподержаних грошових коштів зупиняється на весь період дії форс-мажорних обставин та поновлюється з дня, наступного за днем закінчення дії таких обставин [16]. Але наведені норми-винятки скоріше покликані підтвердити правило про відмінність впливу обставин непереборної сили на застосування АГС від дії форс-мажорних обставин, аніж спростувати його.

При дослідженні питання щодо встановлення вини суб'єктів господарювання, варто розмежувати презумпцію вини правопорушника і відсутність урахування його вини при застосуванні господарсько-правових санкцій [20, с. 311], зокрема адміністративно-господарських. Враховуючи публічний характер застосування АГС у контексті відносин між





державними органами та суб'єктами господарювання, підхід щодо відсутності урахування вини правопорушника при застосуванні цих господарсько-правових санкцій навряд чи може бути застосований. Адже для традиційної сфери застосування АГС – порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності – з'ясування наявності вини правопорушника – навіть за активної форми доведення суб'єктом господарювання обставин своєї невинуватості – має вирішальне значення для кваліфікації порушення публічних вимог господарювання, виходячи із засад судочинства, визначених у ст. 129 Конституції України. Фактичної реалізації презумпції винуватості суб'єкта господарювання у цьому разі цілком достатньо для забезпечення господарського правопорядку.

Залишається відкритим запитання про те, чи не суперечить презумпція винуватості суб'єкта господарювання при застосуванні до нього АГС положенням ст. 129 Конституції України про основні засади судочинства, до яких віднесено «забезпечення доведеності вини». Як видається, будь-якої суперечності не виникає. Для відповідного обґрунтування доцільно враховувати кілька аргументів.

По-перше, як зазначалося, вина суб'єкта господарювання пов'язується не з психічними ставленнями особи до вчиненого правопорушення, яке є характерним для кримінального права та фізичної особи – правопорушника за Кодексом України про адміністративні правопорушення, а з діями повноважного органу юридичної особи – суб'єкта господарювання. Отже, вина юридичної особи як суб'єкта АГС за Господарським кодексом України, будучи наближеною до цивільно-правової традиції, характеризується об'єктивними обставинами нежиття суб'єктом господарювання заходів щодо додержання вимог законодавства. Отже,

предметом доведеності вини у цьому разі виступає факт наявності господарського правопорушення.

По-друге, у конституційних положеннях йдеться про процедурну, а не змістовну характеристику вини. У випадку, коли вина правопорушника сама по собі означає нежиття певних заходів для виконання вимог законодавства, засоби забезпечення доведення такої вини фактично зводяться до констатації відсутності необхідних дій правопорушника щодо виконання імперативних приписів господарського законодавства, якими встановлюються публічні вимоги до господарської діяльності.

Висновки. Особливості сфери застосування адміністративно-господарських санкцій, акцент на достатності факту протиправної поведінки суб'єкта господарювання як підстави відповідальності та запровадження презумпції винуватості у цих справах вимагає більшої уваги до належного формулювання вимог для здійснення господарської діяльності та чітких складів правопорушень. Оскільки можливості суб'єкта господарювання уникнути застосування АГС звужуються до доведення вжиття усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення, видається необхідним формулювати орієнтовний перелік таких заходів у законі, тоді як лише в судовому чи адміністративному порядку при розгляді справи може бути підтверджено їх достатність для кожного конкретного випадку.

Слід підкреслити, що потреба доводити обставини своєї невинуватості у господарському правопорушенні дисциплінує суб'єктів господарювання у підтвердженні ними дотримання нормативного визначення підвищеного критерію дбайливості та уможливорює застосування АГС як таких. Такий підхід видається збалансованим в контексті задоволення публічних інтересів при припиненні порушення публічного порядку





у сфері господарювання і (за можливості у контексті змісту правопорушення) вжиття заходів для ліквідації його наслідків, у тому числі, за рахунок правопорушника.

У статті надано теоретичну та практичну характеристику презумпції винуватості при застосуванні адміністративно-господарських санкцій, досліджено особливості встановлення та спростування вини суб'єкта господарювання у разі порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності. Відзначено, що специфіка правовідносин, яким завдається шкода через невиконання правил здійснення господарської діяльності зумовлює ту обставину, що як в нормативній, так і практичній площині ігнорується необхідність встановлення форми вини правопорушника для обрання для нього відповідної санкції. З аналізу законодавства можна дійти до висновку, що мову можна скоріше вести про ступінь вини, а не про її форму, яка впливає на межі відповідальності. Встановлення форми вини при застосуванні АГС слід визнати недоцільним і з огляду на функції, які переслідує правозастосовний орган – припинити правопорушення та ліквідувати його наслідки, а не встановити залежність реакції держави від суб'єктивної оцінки ставлення суб'єкта господарювання до вчинених ним дій чи бездіяльності.

Особливості сфери застосування адміністративно-господарських санкцій, акцент на достатності факту протиправної поведінки суб'єкта господарювання як підстави відповідальності та запровадження презумпції винуватості у цих справах вимагає більшої уваги до належного формулювання вимог для здійснення господарської діяльності та чітких складів пра-

впорушень. Оскільки можливості суб'єкта господарювання уникнути застосування АГС звужуються до доведення вжиття усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення, видається необхідним формулювати орієнтовний перелік таких заходів у законі, тоді як лише в судовому чи адміністративному порядку при розгляді справи може бути підтверджено їх достатність для кожного конкретного випадку.

Підкреслено, що потреба доводити обставини своєї невинуватості у господарському правопорушенні дисциплінує суб'єктів господарювання у підтвердженні ними дотримання нормативного визначення підвищеного критерію обачливості та уможливорює застосування АГС як таких. Такий підхід видається збалансованим в контексті задоволення публічних інтересів при припиненні порушення публічного порядку у сфері господарювання і (за можливості у контексті змісту правопорушення) вжиття заходів для ліквідації його наслідків, у тому числі, за рахунок правопорушника.

Ключові слова: господарська відповідальність, адміністративно-господарські санкції, господарське правопорушення, принцип презумпції вини правопорушника, усічений склад правопорушення.

Voinarivskiy M. Regarding the problems of establishing guilt in the application of administrative and economic sanctions

The article provides a theoretical and practical description of the presumption of guilt in the application of administrative and economic sanctions, and examines the specifics of establishing and refuting the guilt of a business entity in case of violation of the rules of economic activity established by legislative acts. It is noted that the





specifics of legal relations which are harmed due to failure to comply with the rules of economic activity determine the fact that both in the regulatory and practical terms the need to establish the form of guilt of the offender is ignored in order to select an appropriate sanction for him. From the analysis of legislation, it can be concluded that we can rather talk about the degree of fault rather than its form, which affects the limits of liability. Establishing the form of guilt in the application of administrative and economic sanctions should be considered inappropriate in view of the functions pursued by the law enforcement authority – to stop the offence and eliminate its consequences, rather than to establish the dependence of the state's reaction on the subjective evaluation of the business entity's attitude to its actions or inaction.

The specifics of the field of application of administrative and economic sanctions, the emphasis on the sufficiency of the fact of unlawful conduct of a business entity as a basis for liability and the introduction of the presumption of guilt in these cases require more attention to the proper formulation of requirements for conducting business activities and clear elements of offences. Since the possibilities of a business entity to avoid administrative and economic sanctions are limited to proving that it has taken all measures dependent on it to prevent an economic offence, it seems necessary to formulate an indicative list of such measures in the law, while only in a judicial or administrative proceeding during the proceedings can their sufficiency be confirmed for each specific case.

The author emphasises that the need to prove the circumstances of one's innocence of an economic offence disciplines business entities in confirming their compliance with the regulatory definition of the increased

criterion of care and makes it possible to apply administrative and economic sanctions as such. Such an approach seems to be balanced in the context of satisfying public interests in stopping violations of public order in the field of business and (if possible in the context of the content of the offence) taking measures to eliminate its consequences, including at the expense of the offender.

Key words: economic liability, administrative and economic sanctions, economic offence, principle of presumption of guilt of the offender, reduced composition of the offence.

Література

1. Соловійова О.М. Принципи адміністративної відповідальності та проблеми їх практичної реалізації. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 9. С. 358-366.

2. Рішення у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частин першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) : Рішення Конституційного суду України від 30.05.2001 № 7-пн/2001. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01#Text>

3. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : Інформаційний Лист Вищого господарського суду від 07.04.2008 р. № 01-8/211. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08?find=1&text=%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B8#w1_45

4. Ткачук, А.Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.Л. Ткачук; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. К., 2002. 22 с.

5. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV.





Відомості Верховної Ради України, 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144.

6. Жорнокуй В.Г. Вина юридичної особи: сучасний етап вивчення. Проблеми цивільного права та процесу. Харків, 2018. С. 248-251. https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/25_05_2018/pdf/78.pdf

7. Ромась Д. С. Вина як суб'єктивна умова виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Юридичний науковий електронний журнал. 2022 №. 5. С. 233-237.

8. Карнаух Б. П. Вина як умова цивільно-правової відповідальності : монографія. Харків : Право, 2014. 224 с.

9. Примак В. Д. Вади і переваги основних теоретичних концепцій цивільної вини. Юридична Україна. 2006. № 5. С. 54-58.

10. Новошицька В.І. Щодо доказування та доказів у спорах про стягнення збитків у сфері господарювання. Право та економіка. 2019. С. 92-104.

11. Заярний О. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2010. № 84. С. 93-98.

12. Антонюк Н. Усічений склад злочину: необхідна юридична конструкція чи міф? Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. № 11. Том 2. С. 87-89.

13. Часовников Д.В. Підстави застосування адміністративно-господарських санкцій на ринку цінних паперів. Часопис Київського університету права. 2020. № 3. С. 233-238.

14. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 08 червня 2021 року у справі № 160/6964/21.

URL : <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/99715071/>

15. Постанова Верховного Суду від 19 грудня 2018 року у справі № 812/1140/18. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/99715071/> (дата звернення – 20.12.2023)

16. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21.06.2018 № 2473-VIII. Відомості Верховної Ради. 2018, № 30, ст. 239.

17. Постанова Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду від 10 березня 2021 року у справі № 826/12552/18 (провадження № К/9901/28012/19. URL : https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_obedn_palati/obednana_palata_826_12552_18

18. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закон України від 06.07.1995 р. № 265/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995, № 28, ст. 205.

19. Беляневич О.А. Деякі проблеми звільнення суб'єкта господарювання від відповідальності за неналежне виконання договірних зобов'язань. Платформа стратегічної та законотвірчої аналітики «Координата». 02.03.2020 р. URL : <https://coordynata.com.ua/deaki-problemi-zviltennja-subjekta-gospodaruvannja-vid-vidpovidalnosti-za-nenalezne-vikonannja-dogovirnih-zobov'язan>

20. Господарське право: Підручник. Видання 3-є доповнене та перероблене / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасницька та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. Одеса: Фенікс, 2018. 616 с.





УДК 347.91/95:347.63/64(043.3)/В-675
DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.4>

Н. Волкова,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного, нотаріального та виконавчого процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

І. Яніцька,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного, нотаріального та виконавчого процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО УСИНОВЛЕННЯ ДИТИНИ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [1] серед переліку форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, передбачено – усиновлення. У зв'язку з оголошенням в Україні воєнного стану та веденням воєнних дій, «збільшилась кількість дітей-сиріт, які залишились без батьківського піклування. Тому у суспільстві та в мережах Інтернет постійно виникає питання щодо спрощеної процедури усиновлення на період воєнного стану» [2, с. 283]. Влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування та дітей, постраждалих в умовах дії воєнного стану «...є сьогодні одним з пріоритетних напрямків діяльності держави» [3, 103]. Крім того, необхідно зауважити, що в умовах воєнного стану розгляд справ про усиновлення дитини повинно проводитись більш ретельно, оскільки особи, які виявили бажання усиновити дитини, наприклад, з почуття жалю до дитини, страху тощо, можуть перебувати в певному психологічному (емоційному) стані та не оцінювати свої можливості та наслідки усиновлення дитини. Тому, при розгляді справ про

усиновлення необхідно звертати особливо увагу на підстави і обставини усиновлення дітей у воєнний період, оскільки метою такого усиновлення може стани зовсім інші обставини ніж ті, що передбачені нормами законодавства. Отже, необхідно зазначити про неможливість введення спрощеного порядку усиновлення дитини на період воєнного стану та про необхідність посилення контролю за усиновленням дітей в Україні. Також питання усиновлення дитини й в мирний час є дуже складним та потребує ретельної досудової підготовки та судового розгляду.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти щодо процесуального порядку розгляду справ про усиновлення дитини громадянами України досліджували наступні науковці Бурлака О. С., Барсукова В. М., Комаров В. В., Світлична Г. О., Стоянова Т. А., Токарчук Л. М., Удальцова І. В. та інші, які зробили значний внесок у дослідження цього питання.

Метою статті є вирішення проблем щодо порядку розгляду справ про усиновлення дитини громадянами України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до норм сімейного та цивільного процесуального законо-



давства України справи про усиновлення дитини відносяться виключно до цивільної юрисдикції та розглядаються за правилами окремого провадження у цивільному судочинстві. У ч. 2 ст. 293 ЦПК України надається перелік справ, що можуть розглядатись у порядку окремого провадження, серед яких є справи про усиновлення дитини [2, с. 265].

Розглядаючи такі справи, як усиновлення дитини, необхідно відзначити певні особливості, що притаманні цій справі. Основною відмінністю справ, що розглядаються у порядку окремого провадження, в тому числі й справ про усиновлення, є відсутність спору про право. У зв'язку з тим, що відсутній спір про право, то у справах про усиновлення відсутні сторони, які мають протилежні юридичні інтереси. А отже, відповідно до ч. 3 ст. 294 ЦПК України, у справах окремого провадження відсутній принцип змагальності. Наведена норма також передбачає, що оскільки не діє принцип змагальності у справах окремого провадження, то і не діє правило щодо меж розгляду справи.

Щодо визначення територіальної підсудності у справах про усиновлення, то необхідно зазначити, що законодавець до цієї категорії справ передбачає підсудність, що визначена у ст. 310 ЦПК України, відповідно до якої «заява про усиновлення дитини або повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування, подається до суду за місцем їх проживання» [4].

Відповідно до ч. 3 ст. 42 та 4 ст. 294 ЦПК України у справах окремого провадження учасниками справи є заявник (заявники), інші заінтересовані особи. Правовий статус заявника у справах про усиновлення мають усиновлювачі, тобто особи, які бажають усиновити дитини та відповідають вимогам, визначеними законодавством України. Відповідно до ст. 211 СК України «усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа

віком не молодша двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини; особа, що старша за дитину, яку вона бажає усиновити, не менш як на п'ятнадцять років; подружжя, а також особи, зазначені у ч. ч. 4, 5, 6 ст. 211 СК України» [5]. Отже, «у ч.ч. 4-6 ст. 211 СК України містяться додаткові вимоги щодо осіб усиновлювачів, якщо такими є особи, які не перебувають у шлюбі між собою. В такому разі ці особи можуть усиновити дитину, якщо вони проживають однією сім'єю» [6, с. 32]. Також постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» від 10 липня 2019 року № 603 встановлюється ще одна додаткова вимога до осіб, які мають намір усиновити дитину, а саме: «громадяни України, які бажають усиновити дитину, проходять курс підготовки з питань виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, за програмою, затвердженою Мінсоцполітики, крім випадків, коли заявники є родичами дитини, її опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями» [7]. Однак відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2022 року № 447 «Про внесення змін до Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» «під час дії на території України надзвичайного або воєнного стану проходження особами, які перебувають у сімейних, родинних відносинах, (у тому числі хрещеними батьками) в сім'ї яких влаштовуються діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, під опіку, піклування, курсу навчання з виховання таких дітей у центрі соціальних служб не вимагається» [8].

Ще однією вимогою до особи, яка бажає усиновити дитину, є її стан здоров'я, що має підтверджуватись медичним висновком. Щодо цього



О. С. Бурлака зазначає, що «на практиці трапляються випадки, коли суди під час розгляду справ про усиновлення приймали заяви та документи про стан здоров'я, які не відповідають вимогам п. 22 Порядку, що передбачає подання не будь-якого документа про стан здоров'я особи заявника, а саме медичного висновку, складеного за формою згідно з Додатком 3 названого Порядку. Також у процесі підтвердження стану здоров'я дитини суди приймали до розгляду заяви про усиновлення, до яких додані не медичні висновки про стан здоров'я, фізичний та розумовий розвиток дитини за формою згідно з Додатком 2 Порядку, а довідки про диспансерний огляд» [9, с. 27]. Сімейним законодавством визначаються випадки, коли особа не може бути усиновлювачем (ст. 212 СК України). Також ст. 213 СК України визначає осіб, які мають переважне право на усиновлення дитини перед іншими. Сімейним законодавством України встановлено переважне право на усиновлення саме подружжям, згідно зі ст. 213 СК України. Заяву про усиновлення дитини підписується подружжям, яке бажає усиновити дитини та при розгляді справи про усиновлення їх участь є обов'язковою. Ще однією особливістю розгляду справ про усиновлення є те, що відповідно до ст. 223 СК України у справах про усиновлення не допускається представництво. Отже, провадження у цій категорії справ може бути відкрито тільки за заявою осіб, які є кандидатами на усиновлення дитини.

Крім заявників, у справах про усиновлення беруть участь і заінтересовані особи. Статус заінтересованої особи у справах про усиновлення мають особи, які відповідно до сімейного законодавства повинні надати згоду на усиновлення. Виходячи зі змісту ст. ст. 217, 220-222 СК України до таких осіб необхідно віднести: «батьків дитини; другого з подружжя, якщо усиновлення дитини здійсню-

ється одним із подружжя; опікуна, піклувальника дитини або її батьків; заклад охорони здоров'я або навчальний заклад, якщо дитина не має батьків і перебуває у цих закладах».

Також, «суд повинен залучити дитину для участі у справі для надання згоди на її усиновлення. Така згода надається у формі, що відповідає її віковій та стану здоров'я, якщо дитина не усвідомлює факту усиновлення, то її згода не потрібна» [2, с. 269-270]. Згода дитини на усиновлення також не потрібна, якщо вона проживає в сім'ї усиновлювачів і вважає їх своїми батьками (ч. 4 ст. 218 СК України). Необхідно зазначити, що законодавством України не встановлюється чіткий вік дитини, яка може надати свою згоду на її усиновлення. Така позиція законодавства є виправданою, оскільки кожна дитина індивідуальна, має різний рівень розвитку у різному віці. Участь дитини у судовому засіданні зумовлена не тільки згодою її на усиновлення, але й тим, що необхідна згода дитини також на зміну імені, якщо така дитина звикла до цього ім'я та розуміє факт усиновлення (ч. 1 ст. 231 СК України). Отже, до складу учасників справи про усиновлення належить дитина. З цього приводу в юридичній літературі науковцями була висловлена правова позиція про віднесення дитини до заінтересованих осіб, «...оскільки взаємовідносини дитини із заявником залежать від обставин, що підлягають встановленню, а також можуть вплинути на її права та обов'язки. Рішення у справі зумовлює зміну правового статусу усиновленої дитини та усиновителя, виникнення у них взаємних прав та обов'язків» [10, с. 159].

Відповідно до ч. 2 ст. 312 ЦПК України «орган опіки та піклування повинен подати суду висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини». Отже, вищенаведена норма передбачає обов'язкову участь органів опіки та піклування у справі про усиновлення



дитини для надання висновку. Однак ч. 4 ст. 19 СК України встановлює тільки обов'язок участі органів опіки та піклування у справах щодо скасування усиновлення та визнання його недійсним. Про обов'язкову участь органів опіки та піклування для надання висновку у справі про усиновлення вказується й у доктринальних положеннях права. Так, наприклад, В. М. Барсукова у своєму дослідженні прямо вказує на «обов'язок органів опіки та піклування надати висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини» [11, с. 33]. Отже, «для усунення протиріч між нормами сімейного та цивільного процесуального законодавства вважаємо за необхідне доповнити ч. 4 ст. 19 СК України та передбачити участь органів опіки та піклування у справах про усиновлення обов'язковою» [2, с. 274].

Відповідно до ч. 4 ст. 293 ЦПК України розгляд справ про усиновлення проводиться судом у складі одного судді і двох присяжних. У доктрині права ведуться постійні дискусії щодо доцільності розгляду справ за участю присяжних взагалі та у справах про усиновлення, зокрема. Деякі науковці зазначають про доцільність розгляду справ про усиновлення за участю присяжних та вказують, що «...саме участь присяжних, які досить часто є старшими за віком від судді, мають більший життєвий досвід, психологічні особливості, звертають більше уваги на деталі справи, мають власне бачення вирішення справи по суті, не тільки керуючись нормами права, дотримання яких є, без сумніву, важливим, забезпечить належний захист прав, свобод та інтересів осіб» [12, с. 71]. Смірнова В. В. вказує, що «справи про усиновлення характеризуються такими оціночними поняттями, як доцільність усиновлення, відповідність усиновлення інтересам дитини, мотиви усиновлення, ставлення заявника до виховання дитини, врахування думки дитини щодо її

усиновлення в разі можливості останньої за віком і станом здоров'я усвідомлювати факт усиновлення. Отже, приймати рішення варто не тільки за внутрішнім переконанням професійного судді на основні поданих документів, а й враховуючи думку, досвід, небайдужість до подальшого життя усиновленої дитини присяжними» [13, с. 70]. В. В. Городовенко вважає, що інститут присяжних «забезпечує підвищення довіри до суддів, а також зміцнює фундаментальну засаду судової влади – незалежність» [14, с. 353]. До таких висловлювань критично ставиться П. А. Прохоров, який зазначає, що «з такими думками науковців погодитись повноцінно неможливо. Як відомо, незалежність суду поділяється на внутрішню та зовнішню: внутрішня полягає в незалежності кожного судді під час здійснення ним функцій правосуддя, тоді як зовнішня – пов'язана із взаємовідносинами всередині системи державної влади, а також із відносинами судової влади й суспільства» [15, с. 69]. Існують і протилежні точки зору науковців, які не підтримують інститут присяжних у цивільному судочинстві [16, с. 163].

Також необхідно звернути увагу, що у справах про усиновлення велике значення мають письмові докази (довідки, акти спостережень умов життя, медичні висновки тощо) на підставі яких і вирішується справа. Сапейко Л. В. також на це звертає увагу та зазначає, що інститут присяжних (народних засідателів) у цивільному судочинстві «...є номінальним, оскільки він не виконує свого юридичного призначення... Вирішення справ окремого провадження, зокрема тих, в яких мають брати участь народні засідателі (присяжні), відбувається здебільшого на підставі наперед встановлених законом доказів (письмових доказів, що мають офіційний характер), належно дослідити та оцінити які здатен лише професійний суддя, тому практичної



необхідності залучати народних засідателів до розгляду певних категорій справ окремого провадження немає» [17, с. 299]. Під час дослідження питання щодо участі присяжних у цивільному судочинстві В.В. Смірнова здійснила аналіз статистичних даних Державної судової адміністрації щодо кількості справ окремого провадження за участю присяжних у період із 2016 по 2018 роки включно. Так, авторка зазначає, що «у 2016 році за участю народних засідателів розглянуто 13 481 справ окремого провадження, у 2017 році – 5 751, а у 2018 році присяжні були залучені до участі 279 в 11 893 справах. Отже, щорічно з коштів державного бюджету вилучаються значні суми на забезпечення участі присяжних у справах окремого провадження, хоча ефективність і доцільність участі присяжних у цих категоріях справ є сумнівною» [13, с. 68]. Проаналізувавши різні точки зору науковців щодо участі присяжних у цивільному судочинстві, «необхідно підтримати тих, які доходять висновку про недоцільність цього інституту при розгляді справ у цивільному судочинстві» [2, с. 279].

Також необхідно звернути увагу, що «справи про усиновлення дитини є складними справами, оскільки вирішується доля дитини та її майбутнє життя в новій сім'ї на правах дочки чи сина, здійснюється захист її прав та інтересів, тому залишення колегіального розгляду справи про усиновлення є безперечним, що дозволяє більш повно забезпечити дотримання законних прав та найкращих інтересів дитини. Однак, як правильно відзначають науковці, участь присяжних при розгляді справ у цивільному судочинстві є більш формальною. Як правило, присяжні не виконують тих завдань, які на них покладено законодавством, керуються не нормами закону, а своїми внутрішніми переконаннями з погляду на свої ті чи інші життєві обставини» [2, с. 279].

Тому вважаємо, що справи про усиновлення необхідно розглядати колегіально, але не за участю присяжних, а у складі трьох професійних суддів.

Відповідно до ч. 1 ст. 313 ЦПК України «суд розглядає справу про усиновлення дитини за обов'язковою участю заявника, органу опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, з викликом заінтересованих та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати». Слушно з цього приводу наголошується у п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» № 3 від 30 березня 2007 року, що «розгляд справи за відсутності заявника є підставою для скасування ухваленого рішення» [18]. Відповідно до ч. 3 ст. 313 ЦПК України для забезпечення таємниці усиновлення у випадках, встановлених СК України, суд розглядає справу в закритому судовому засіданні. Згідно зі ст. 226 СК України «особа має право на таємницю перебування на обліку тих, хто бажає усиновити дитину, пошуку дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення та її розгляду, рішення суду про усиновлення. Дитина, яка усиновлена, має право на таємницю, в тому числі і від неї самої, факту її усиновлення». Забезпечення таємниці усиновлення здійснюється у способи, передбачені ст. ст. 228–231 СК України. Водночас ч. 7 ст. 7 ЦПК України передбачається, що за клопотанням учасників справи з метою забезпечення таємниці усиновлення розгляд справи може проводитись у закритому судовому засіданні. Відповідно до цієї норми, якщо заявник не заявить відповідне клопотання, то справа буде розглядатись за загальними правилами цивільного



судочинства у відкритому судовому засіданні. Однак це суперечить принципу таємниці усиновлення, оскільки не тільки заявник, а також й дитина має права на таємницю усиновлення, а тому її збереження не повинно ставитись у залежність від бажання заявника. Отже, на нашу думку, слухання справи про усиновлення дитини повинно здійснюватись тільки у закритому судовому засіданні, з метою забезпечення таємниці усиновлення.

При розгляді справ про усиновлення суд зобов'язаний перевірити наявність передбачених законом підстав для усиновлення, а саме: «згода батьків дитини на усиновлення (якщо є необхідність); відповідність заявника вимогам до осіб, які можуть бути усиновлювачами; чи є дитина або повнолітня особа відповідно до законодавства суб'єктом усиновлення; наявність згоди дитини на усиновлення (якщо це можливо); відповідність висновку органу опіки та піклування і дозволу на усиновлення уповноваженого органу виконавчої влади необхідним вимогам» [18]. Також суд зобов'язаний перевірити наявність братів, сестер в особи, що усиновлюється. У разі, якщо усиновляється один із братів, сестер, суддя перевіряє також обставини, що підтверджують необхідність роз'єднання дітей, та згоду на це органу опіки та піклування. Суд досліджує висновок органів опіки та піклування щодо можливості усиновлення дитини та інші докази, які наявні у справі. Після закінчення розгляду заяви про усиновлення суд ухвалює рішення, в якому задовольняє заяву про усиновлення або відмовляє в її задоволенні.

Висновки. Відповідно до здійсненого дослідження процесуального порядку розгляду справ про усиновлення дитини громадянами України вважаємо, що до заінтересованих осіб у справах про усиновлення необхідно віднести дитину, яку заявники

бажають усиновити. Участь дитини у судовому засіданні у справах про усиновлення зумовлена не лише необхідністю з'ясування судом наявності її згоди на усиновлення, а й тим, що згода дитини також необхідна на зміну імені, якщо така дитина звикла до даного імені та усвідомлює факт усиновлення.

З метою узгодження норм СК України та ЦПК України пропонується закріпити у ст. 19 СК України положення про обов'язкову участь органів опіки та піклування для надання висновку при розгляді судами справ про усиновлення. Заслугує на підтримку точка зору науковців та юристів-практиків про недоцільність участі присяжних при розгляді справ про усиновлення. У справах про усиновлення дитини видається доцільним залишити колегіальний розгляд у складі трьох суддів таких справ, що дозволяє більш повно забезпечити дотримання найкращих інтересів дитини.

Додатково аргументовано, що метою збереження таємниці усиновлення розгляд усіх справ про усиновлення дітей необхідно здійснювати обов'язково в закритому судовому засіданні незалежно від наявності клопотання заявника.

Стаття присвячена комплексному дослідженню процесуального порядку розгляду та вирішення справ про усиновлення дитини громадянами України у цивільному судочинстві в окремому провадженні. На основі аналізу чинного законодавства, результатів попередніх досліджень виявлено основні процесуальні особливості розгляду справ про усиновлення дитини. Також звертається увага щодо необхідності в умовах воєнного стану більш ретельно перевіряти обставини усиновлення дітей та розгляд справ про усиновлення повинен здійснюватись тільки з урахуванням найкращих



інтересів дитини, з метою забезпечення стабільних і гармонійних умов її життя. А також аргументовано про необхідність посилення контролю за усиновленням дітей у цей час. Встановлено процесуально-правовий статус заявника та заінтересованих осіб у справах про усиновлення дитини. Визначено невичерпний перелік осіб, які можуть бути заінтересованими особами у справах про усиновлення дитини. На підставі доктринальних положень та аналізу законодавства України встановлено та проаналізовано умови усиновлення дитини та вимоги до осіб, які бажають усиновити дитину. Додатково аргументовано, що дитина є учасником справи про її усиновлення та займає процесуально-правовий статус заінтересованої особи у цій справі, якщо вона за станом здоров'я та за віком усвідомлює факт усиновлення. На підставі аналізу та дослідження норм законодавства встановлено неузгодженість норм процесуального та матеріального права та запропоновано визначити у сімейному законодавстві обов'язкову участь органів опіки та піклування у справах про усиновлення дитини для надання висновку у справі на виконання своїх повноважень. Підтримано позицію вчених щодо недоцільності участі присяжних при розгляді справ про усиновлення дитини у цивільному судочинстві. Надано аргументацію, що справи про усиновлення дитини є складними справами та запропоновано здійснювати розгляд справ про усиновлення колегіально у складі трьох суддів. З метою захисту найкращих інтересів дитини у цивільному судочинстві та збереження таємниці усиновлення запропоновано всі справи про усиновлення дітей здійснювати обов'язково в закритому судовому засіданні незалежно від наявності клопотання заявника.

Ключові слова: усиновлення дитини, сімейні відносини, найкращі інтереси дитини, розгляд справи, цивільне судочинство, окреме провадження.

Volkova N., Yanitska I.
Procedural procedure for considering cases of child adoption by citizens of Ukraine: certain aspects

The article is devoted to a comprehensive study of the procedural procedure for considering and resolving cases of child adoption by citizens of Ukraine in civil proceedings in a separate proceeding. Based on the analysis of the current legislation, the results of previous studies, the main procedural features of consideration of child adoption cases were revealed. Attention is also drawn to the need to more carefully check the circumstances of adoption of children in the conditions of martial law and consideration of adoption cases should be carried out only taking into account the best interests of the child, in order to ensure stable and harmonious conditions of his life. And it is also argued about the need to strengthen control over the adoption of children at this time. The procedural and legal status of the applicant and interested persons in child adoption cases has been established. A non-exhaustive list of persons who may be interested in child adoption cases has been determined. On the basis of the doctrinal provisions and the analysis of the legislation of Ukraine, the conditions for adopting a child and the requirements for persons wishing to adopt a child have been established and analyzed. It is additionally argued that the child is a participant in the case of his adoption and has the procedural and legal status of an interested person in this case, if he is aware of the fact of adoption due to his health and age. On the basis of the analysis and research of



legislative norms, the inconsistency of procedural and material law norms was established and it was proposed to define in family legislation the mandatory participation of guardianship and guardianship authorities in child adoption cases in order to provide a conclusion in the case in order to fulfill their powers. The position of scientists regarding the impracticality of jury participation in the consideration of child adoption cases in civil proceedings is supported. It is argued that child adoption cases are complex cases and it is proposed to consider adoption cases collegially in the composition of three judges. In order to protect the best interests of the child in civil proceedings and to preserve the secrecy of adoption, it is suggested that all cases of adoption of children must be conducted in closed court, regardless of the presence of the applicant's petition.

Key words: adoption of a child, family relations, best interests of the child, consideration of the case, civil proceedings, separate proceedings.

Література

1. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13.01.2005 № 2342-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2342-15>
2. Волкова Н. В. Захист сімейних прав та інтересів дитини у цивільному судочинстві : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2022. 444 с. URL: <https://hdl.handle.net/11300/23333>
3. Яніцька І.А. Волкова Н.В. Тимчасова опіка в умовах воєнного стану та їх процесуальні аспекти. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. № 63. 2023. С. 101-106 URL: <http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/index.php/arkhiv-noteriv?id=160>
4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15>
5. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2947-14>
6. Волкова Н.В. Правовий статус учасників справи про усиновлення дитини у цивільному судочинстві. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. Том.34 (73). №2, 2023. С. 31-36. URL: https://juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2023/2_2023/5.pdf
7. Про внесення змін до Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : постанова Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 р. № 603. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/603-2019-%D0%BF#Text>
8. Про внесення змін до Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини : постанова Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 р. № 603. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/603-2019-%D0%BF#Text>
9. Бурлака О. С. Деякі проблемні аспекти розгляду цивільних справ щодо усиновлення. Приватне та публічне право. 2020. № 4. С. 26–30.
10. Комаров В. В., Світлична Г. О., Удальцова І. В. Окреме провадження : монографія / за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 312 с.
11. Барсукова В. М. Розгляд судами справ про усиновлення (удочеріння) дітей. Вісник Верховного Суду України. 1999. № 5. С. 32–35.
12. Татулич І. Ю. Правовий статус присяжних у цивільному судочинстві. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 12. С. 67–72.
13. Смірнова В. Правові підстави участі присяжних у цивільному судочинстві України. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 5. С. 66–72.
14. Городовенко В. В. Перспективи впровадження суду присяжних в Україні. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 2. С. 349–360.



15. Прохоров П. А. Порядок ухвалення судових рішень у цивільному процесі України : дис. ... д-ра філософії : 081 – Право. Одеса, 2021. 221 с.

16. Ясинок М.М. Окреме провадження і народні засідателі: історико-правовий огляд. Часопис Київського університету права. 2009. № 2. С. 160–164.

17. Сапейко Л.В. Проблематика участі в цивільному судочинстві народних засідателів. Форум права. 2015.

№ 1. С. 295–300. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_1_48.pdf.

18. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав : постанова Верховного Суду України від 30.03.2007 р. № 3. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-07>.





УДК 343.4

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.5>**В. Ворожбіт-Горбатюк,**

доктор педагогічних наук, професор,
головний науковий співробітник відділу дослідження проблем
кримінально-виконавчого права
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України

**ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ
В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ В УКРАЇНІ****Постановка проблеми.**

З 2014 року в Україна перебуває у збройному конфлікті, виборює право на незалежність, територіальну цілісність і утвердження гуманістичних і демократичних цінностей європейського співтовариства. Вкрай значущим у період провадженого воєнного стану і у період відновлення України є системна цілеспрямована робота з реалізації державної політики щодо формування громадянської та національної ідентичності. Особливо значущою є трансформація і якісне оновлення усіх аспектів такої роботи в установах виконання покарань у контексті реалізації заходів щодо запобігання злочинності, безпеки суспільства, конструктивної реінтеграції засуджених в суспільство в нових контраверсійних реаліях.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Нормування заявленої проблеми у темі цієї публікації відбулося у 2022 році у Законі України «Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності» [2]. Політичні механізми формування громадянської ідентичності презентовано у колективній монографії, зокрема, «здійснено аналіз соціально-політичних умов формування громадянської ідентичності сучасної України; окреслено основні політичні механізми утвердження громадянської ідентичності в умовах політичної модернізації; досліджено діяльність

владних та управлінських інституцій, політичних партій і громадських організацій, спрямовану на конструювання громадянської ідентичності; визначено місце і роль державної політики, а також зовнішньополітичних впливів у процесі трансформації громадянської ідентичності; проаналізовано особливості участі церкви у формуванні громадянської ідентичності» [7]. Освітологічний дискурс заявленої проблеми певною мірою відображено у матеріалах електронного дайджесту за результатами роботи круглого столу «Реалізація прав засуджених в суспільстві змін: науковий і прикладний дискурс» [11]. Методологічний і прикладний аспекти спрямованості соціально-виховної роботи із засудженими особами на формування громадянської ідентичності, загальні тенденції проблеми представлено у публікації автора «Правоосвіта і соціально-виховна робота в установах виконання покарань у контексті реалізації державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності» [1]. Разом з тим, трансформації суспільно-правових відносин внаслідок прогресування цифрових і інформаційно-комунікаційних технологій, нереалізованість завдань концептуального виміру актуалізують проблеми формування громадянської ідентичності в установах виконання покарань.

Мета статті: розкрити нормативного забезпечення і практики фор-





мування громадянської ідентичності в установах виконання покарань в Україні у контексті розроблення фундаментальної теми «Дотримання прав людини при виконанні покарань і поводженні із засудженими в Україні» РК УкрІНТЕІ № 0121U114397, науковцями відділу дослідження проблем кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України.

Виклад основного матеріалу.

Як зазначено вище, нормування цільових, змістових і процесуальних аспектів реалізації державної політики щодо формування громадянської і національної ідентичності в Україні відбулося лише у 2022 році, коли було прийнято відповідний Закон України [2]. Проектом Плану відновлення України. Матеріали робочої групи «Юстиція» акцентовано увагу на питання «Безпеки суспільства та соціальної адаптації засуджених і ув'язнених; забезпеченні утримання військовополонених» [10]. Зокрема зазначено про аксіоматичну вимогу про те, що ув'язнені особи, які перебувають під вартою, перебувають у вразливому становищі і влада зобов'язана захищати їх [10, с. 125]. Захист, збереження життя і здоров'я, забезпечення благополуччя і реалізації основоположних прав людини в установах виконання покарань є відправною точкою формування свідомої громадянської ідентичності засуджених осіб, які перебувають в установах виконання покарань. У документі зазначено про те, що «виправлення та ресоціалізація засуджених є однією з основних функцій покарання. Відбуття покарання має формувати в особи готовність жити у суспільстві не вчиняючи нових злочинів» [10, с. 126]. Розробниками проекту Плану відновлення України наголошено увагу на тому, що «соціально-виховна та психологічна робота із засудженими і особами, взятими під варту, вимагає розширення переліку інструментарію, удосконалення освіт-

ніх послуг, корисної зайнятості засуджених, ефективного використання вільного часу засуджених» [10, с. 126].

Ретельне вивчення матеріалів з відкритих мережеских ресурсів, зокрема офіційних веб-сторінок і сторінок у соціальних мережах Західного міжрегіонального управління з питань виконання кримінальних покарань Міністерства юстиції України [3] і Північно-Східного міжрегіонального управління з питань виконання кримінальних покарань Міністерства юстиції [6] засвідчує певний прогрес у зазначеному аспекті: оновлення тематики заходів соціально-виховної роботи, наприклад: створення кіноклубів, перегляд документального відеоконтенту соціалізуючого, історико-культурного змісту, долучення засуджених осіб до відзнаки знаменних дат для історії становлення української державності, участь в написанні всеукраїнського радіо-диктанту тощо. Разом з тим, виклики сьогодення провадженого воєнного стану обумовлюють потребу глибокого міждисциплінарного вивчення проблеми формування громадянської ідентичності засуджених осіб в установах виконання покарань, розширення методологічних підходів і методичного інструментарію соціально-виховного впливу з метою успішної ресоціалізації засуджених і підготовки їх до звільнення. Забезпечення безпеки засуджених шляхом евакуації, відновлення інфраструктури установ виконання покарань, відповідність міжнародним стандартам умов тримання засуджених, як зазначено вище, є необхідною базовою умовою, своєрідним дескриптором формування громадянської і національної ідентичності засуджених осіб, які перебувають в установах виконання покарань. Ефективність корекційних, просвітницьких і програм психологічної підтримки засуджених має суворо корелюватися із змістом і результатами діагностики ризиків вчинення повторних кримінальних правопорушень. Доцільним видається виділення





умови формування громадянської ідентичності в установах виконання покарань: забезпечення залежності організаційно-управлінських етапів соціально-виховної роботи в установі виконання покарань від результатів спостережень, діагностичних і корекційних заходів соціально-психологічної служби. Основоположним в реалізації цієї умови вважаємо чітке дотримання нормативних документів, які визначають дороговкази формування громадянської ідентичності [2; 4; 5; 8], відкрита активна громадянська позиція персоналу установ виконання покарань як взірць, творення традицій виховуючого простору за незаперечного визнання цінності історико-культурного і родинного досвіду, унікальності кожної людини.

У цій публікації ми послуговуємося баченням формування громадянської ідентичності у єдності когнітивно-змістовних (громадянство і характер взаємовідносин між громадянином і державою і між громадянами, сприйняття себе як українця, громадянина, осмислення міри дотримання основоположних прав людини і громадянина), емоційно-ціннісних (цінності державних символів, культури, мистецтва, державної мови, державні свята, визначні історичні дати, національні герої, цінність патріотизму) та діяльнісних (участь у громадському і суспільно-політичному житті країни, бажання і готовність протистояти асоціальним і протиправним діям, демонструвати відповідальність за прийняті рішення і їх наслідки) компонент [7]. Підтримуємо позицію науковців у тому, що «сформованою громадянська ідентичність може бути тоді, коли особистістю не тільки усвідомлюється її належність до держави, громадянином якої вона є за своїм статусом..., але й набувають ціннісної значущості всі атрибути державності, її символіка, а спільна з іншими співгромадянами «територія життя» сприймається як Батьківщина» [7, с. 9].

Відповідно до розділу 20 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань «виховні заходи із засудженими проводяться на підставі програм диференційованого виховного впливу в установлений розпорядком дня час у межах установи виконання покарань і спрямовані на формування та закріплення у засуджених прагнення до заняття суспільно корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законодавства та прийнятих у суспільстві правил поведінки, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівнів» [9]. Зазначеними правилами унормовано демонстрацію художніх відео, навчальних, документальних і науково-популярних кінофільмів, які мають виховне значення, які мають позитивний вплив на закріплення процесу виправлення та ресоціалізації засуджених, користування бібліотечними фондами книг і періодики в установах виконання покарань, самодіяльні організації засуджених (гуртки, творчі об'єднання, спільноти, фізкультурно-оздоровчі заходи [9]. Звернімо увагу на те, що організація загальноосвітнього навчання, професійно-технічної освіти і професійного навчання засуджених на виробництві здійснюється відповідно чинного законодавства і передбачає системну виховну роботу як органічний елемент освітнього процесу [4; 5; 8]. Однак, зазначимо, що в установах виконання покарань особи, які відбувають покарання, мають уже сформований світогляд, ціннісні імперативи і сенси у тому числі й такі, що впливають на прояви громадянської ідентичності. Тому, на наш погляд, наступною умовою ефективної соціально-виховної роботи можна визначити: доцільність врахування в розробленні цільових і змістових аспектів соціально-виховної роботи методології ортобіотичного, катанестичного і проблемного підходів для формування емоційно стійкого члена суспільства, здатного вести здоровий спосіб життя, демон-





струвати риси усвідомленої громадянської ідентичності, формувати навколо себе безпечне життєве середовище. Акцентуємо увагу тут, що громадянська ідентичність відповідно до чинного Закону України тлумачиться як синтез національно-патріотичного, військово-патріотичного виховання і громадянської освіти [5]. Відповідним чином, уважаємо, слід структурувати змістові компоненти соціально-виховної роботи в установах виконання покарань за умови реалізації першої визначеної умови. Таким чином результати і висновки діагностування ризиків повторного кримінального правопорушення визначають особливості соціально-виховної роботи і індивідуальне спрямування корекційної програми диференційованого впливу. З опорою на ризик-орієнтований і проблемний (феноменологічний) підходи працівник соціально-психологічної служби за участю ув'язненої особи, представників волонтерських, громадських, правозахисних і просвітницьких організації розробляє так звану дорожню карту формування громадянської ідентичності особи з урахуванням комплексу проаналізованих особливостей (соціально-демографічних, вікових, індивідуальних, психологічних особливостей, середовищних чинників, рівня освіти і розвитку самосвідомості). Під час розроблення і практичного втілення такої дорожньої карти, уважаємо, цінним є звернення до ортобіотичного підходу, згідно з яким громадянська ідентичність формується як елемент розумної життєтворчості за правилами гігієни життя (гігієни різновидів спілкування і соціальних активностей, критичного мислення і узгодження особистісних і соціально значимих сенсів, гігієни харчування і збереження стану здоров'я дорослої людини), прийняття реальності і розумна адаптація за принципом моральної значущості користі і задоволення, вироблення оптимістичної конструктивної життєвої світогляд-

ної позиції, Катанестичний підхід в розробленні дорожньої карти формування громадянської ідентичності ув'язненої особи в установі виконання покарань передбачає визначення на основі результатів психологічного діагностування «вікна можливостей», тобто конкретизації коли, за допомогою яких інструментів і методів виховного впливу найповніше будуть реалізовані цілі і завдання національно-патріотичного, військово-патріотичного виховання і громадянської освіти у змісті конкретної програми диференційованого впливу.

На превеликий жаль підхід (календарний, хронологічний), який до цього часу є традиційним для соціально-виховної роботи в установах виконання покарань, зазвичай є декларативним, свідчить лише про факт участі ув'язненої особи в тому чи іншому для нього організованому заході, що може не забезпечити формування громадянської компетентності. Тому такий підхід не є результативним, не враховує напрацювання соціальних, поведінкових, освітологічних наук, андрагогіки. Це не сприяє ефективності досягнення цілей формування громадянської ідентичності серед ув'язнених в установах виконання покарань. Зазначені підходи дають змогу спрямувати соціально-виховну роботу в установі виконання покарань на об'єктивацію цінностей особистої ефективності засудженого, що апріорного значення набуває для ресоціалізації і реінтеграції такої особи в суспільство. Доцільно для визначення ефективності соціально-виховної роботи в установі виконання покарань послуговуватися визначеними у статті 12 Закону України індикаторами ефективності реалізації державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності [2].

Наступна умова, вербалізована нами на основі вивчення практики соціально-виховної роботи в установах виконання покарань на прикладі





відкритих мережових ресурсів [3; 6]: цілеспрямоване використання інтерактивних соціально орієнтованих технік, методів і прийомів взаємодії із засудженим в установі виконання покарань представників соціально-психологічної служби, фахівців – представників громадських, освітніх, культурних організацій і установ для провадження актуальних соціально зорієнтованих заходів. Ця умова передбачає культурну соціалізацію і формування досвіду усвідомленого і відповідального користування інформацією в соціальних мережах, медіа; менторський супровід індивідуальної роботи з формування громадянської компетентності, використання дозволеного спектру інтерактивних ресурсів і застосунків для здійснення неперервної громадянської освіти, підтримку і відтворення історико-культурних традицій у спільнотах, громаді; активність ув'язненої особи в підготовці і проведенні заходу як джерело вироблення громадянської і життєвої позиції. Серед актуальних заходів з виразним діяльним компонентом можна назвати: розроблення соціальної реклами, творчі ініціативи оздоблення приміщень, декорування у стилістиці українського декоративно-прикладного мистецтва, створення віртуального музею, експозиції героїв свого регіону, волонтерські акції «На варті добра», «Допоможи іншому», «Майданчик патріота»; довготривалі акції «Територія державної мови», «Від особистого щоденника до добрих справ». «Екологічні кейси».

Висновки. Отже, у контексті цифровізації і європеїзації усіх суспільно-правових відносин в Україні ефективність роботи соціально-виховної роботи для ресоціалізації засуджених в аспекті формування громадянської ідентичності на теперішній час залежить від умов: залежності організаційно-управлінських етапів соціально-виховної роботи в установі виконання покарань від результатів спостережень, діагностичних і корек-

ційних заходів соціально-психологічної служби; доцільності врахування в розробленні цільових і змістових аспектів соціально-виховної роботи методології ортобіотичного, катамнестичного і проблемного підходів для формування емоційно стійкого члена суспільства, здатного вести здоровий спосіб життя, демонструвати риси усвідомленої громадянської ідентичності, формувати навколо себе безпечне життєве середовище; цілеспрямованого використання інтерактивних соціально орієнтованих технік, методів і прийомів взаємодії із засудженим в установі виконання покарань представників соціально-психологічної служби, фахівців – представників громадських, освітніх, культурних організацій і установ для провадження актуальних соціально зорієнтованих заходів. У статті обґрунтовано доцільність зміни стратегії з декларативної на практично зорієнтовану. Це передбачає перспективу наукового і прикладного розроблення теми, зокрема реалізацію ініціатив менторського супроводу індивідуальної роботи з формування громадянської компетентності, використання дозволеного спектру інтерактивних ресурсів і застосунків для здійснення неперервної громадянської освіти, розширення способів участі громадськості, волонтерів у неперервному духовно-моральному, національному, громадянському вихованні з урахуванням вікових особливостей засуджених, рівня соціальної занедбаності і ризик-орієнтованого підходу. Особливої уваги потребує проблема громадянської і правової освіти військовополонених у контексті дотримання норм міжнародного гуманітарного права.

У статті досліджено питання нормативного забезпечення формування громадянської ідентичності в установах виконання покарань в Україні. Автором зосереджено увагу на проблемах, які актуалізовано через упродовження воєнного





стану в Україні. Проаналізовано виклики і способи їх вирішення щодо формування громадянської ідентичності засуджених в установах виконання покарань з урахуванням провідних тенденцій цифровізації суспільно-правових відносин. Автором зазначено про те, що ефективність роботи соціально-виховної роботи для ресоціалізації засуджених в аспекті громадянської ідентичності на теперішній час залежить від низки умов. У статті виокремлено умови: залежності організаційно-управлінських етапів соціально-виховної роботи в установі виконання покарань від результатів спостережень, діагностичних і корекційних заходів соціально-психологічної служби; доцільності врахування в розробленні цільових і змістових аспектів соціально-виховної роботи методології ортобіотичного, катамнестичного і проблемного підходів для формування емоційно стійкого члена суспільства, здатного вести здоровий спосіб життя, демонструвати риси усвідомленої громадянської ідентичності, формувати навколо себе безпечне життєве середовище; цілеспрямованого використання інтерактивних соціально орієнтованих технік, методів і прийомів взаємодії із засудженим в установі виконання покарань представників соціально-психологічної служби, фахівців – представників громадських, освітніх, культурних організацій і установ для провадження соціально зорієнтованих заходів. У статті обґрунтовано доцільність зміни стратегії з декларативної на практично зорієнтовану. Це передбачає розроблення і реалізацію ініціатив менторського супроводу індивідуальної роботи з формування громадянської компетентності, використання дозволеного спектру інтерактивних ресурсів і застосування для здійснення неперервної громадянської освіти, розширення

участі громадськості, волонтерів у духовно-моральному, національному, громадянському вихованні з урахуванням вікових особливостей засуджених, рівня соціальної занедбаності і ризик-орієнтованого підходу.

Ключові слова: установа виконання покарань, індивідуальна робота, соціально-виховна робота, громадянська стійкість, громадянська ідентичність, людяність.

Vorozhbit-Horbatiuk V.
Development of civic identity in penal institutions in Ukraine

The article examines the issue of regulatory support for the formation of civic identity in penal institutions in Ukraine.

The author focuses on the problems that have become actualized due to the introduction of martial law in Ukraine. Challenges and methods of solving them regarding the development of the civil identity of convicts in penal institutions are analyzed, taking into account the leading trends in the digitalization of social and legal relations. The author states that the effectiveness of social and educational work for the resocialization of convicts in the aspect of civic identity currently depends on a number of conditions. The article highlights the following conditions: the dependence of the organizational and managerial stages of social and educational work in the institution of execution of punishments on the results of observations, diagnostic and corrective measures of the social and psychological service; the expediency of taking into account in the development of target and substantive aspects of socio-educational work the methodology of orthobiotic, catamnestic and problem approaches for the formation of an emotionally stable member of society, capable of leading a healthy lifestyle, demonstrating the features of a conscious civic identity, forming a





safe living environment around him; purposeful use of interactive socially oriented techniques, methods and techniques of interaction with the convict in the institution of execution of punishments, representatives of the social and psychological service, specialists – representatives of public, educational, cultural organizations and institutions for the implementation of relevant socially oriented measures. The article substantiates the expediency of changing the strategy from declarative to practically oriented. This involves the development and implementation of mentoring initiatives for individual work on the formation of civic competence, the use of the permitted range of interactive resources and applications for the implementation of continuous civic education, the expansion of methods of participation of the public and volunteers in continuous spiritual, moral, national, and civic education, taking into account the age characteristics of convicts, level of social neglect and a risk-oriented approach.

Key words: penal institution, individual work, social and educational work, civil stability, civil identity, humanity.

Література

1. Ворожбит-Горбатюк В. В. Правоосвіта і соціально-виховна робота в установах виконання покарань у контексті реалізації державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності. Юридичний науковий електронний журнал. № 6. 2023. С. 437–440. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/102>
 2. Закон України «Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності». Документ 2834-IX, прийняття 13.12.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2834-20#Text>
 3. Західне міжрегіональне управління з питань виконання криміналь-
- них покарань Міністерства юстиції. Офіційна сторінка в соціальній мережі. 2024. URL: <https://www.facebook.com/ZMUMUpressservice/about?locale>
4. Концепція національно-патріотичного виховання в системі освіти України. Наказ МОН № 527 від 06.06.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0527729-22#n7>
 5. Національна стратегія у сфері прав людини. Документ 119/2021. Прийняття від 24.03.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>
 6. Північно-Східне міжрегіональне управління з питань виконання кримінальних покарань Міністерства юстиції. Офіційна сторінка в соціальній мережі. 2024. URL: https://www.facebook.com/khadptspress/?locale=uk_UA
 7. Політичні механізми формування громадянської ідентичності в сучасному українському суспільстві. Колективна монографія. Київ: ІПіЕНД ім. І. Ф. Кураса НАН України, 2014. 296 с. URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/politychni_182.pdf
 8. Про затвердження Державної цільової соціальної програми національно-патріотичного виховання на період до 2025 року та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України від 30 червня 2021 р. № 673. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/673-2021-%D0%BF#Text>
 9. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань. Наказ Міністерства юстиції № 2823/5 від 28.08.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text>
 10. Проект Плану відновлення України. Матеріали робочої групи «Юстиція». Липень, 2022. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/justice.pdf>
 11. Реалізація прав засуджених в суспільстві змін: науковий і прикладний дискурс : дайджест стенд. доп. наук.-метод. семінару у формі круглого столу онлайн, 04 квіт. 2023 р., м. Харків : електрон. наук. вид.; Нац. акад. прав. наук України; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса Нац. акад. прав. наук України, Від. дослідж. проблем кримін.-виконав. права. Харків : Право, 2023. 48 с. URL: <https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2023/08/85-1.pdf>





УДК 349.422

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.6>**Х. Григор'єва,**доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЮРИДИЧНЕ ПОНЯТТЯ ПРОДОВОЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: ПІДХОДИ, МІФИ ТА ПРОБЛЕМИ¹

Постановка проблеми. В умовах подальшого поглиблення кризових явищ в економіці та суспільстві на тлі тривалих воєнних дій все більше актуалізується питання продовольчої безпеки в Україні. У 2022 році порівняно із 2021 роком статистичні дані вже рясніють тривожними дзвіночками: фізичне виробництво сільськогосподарської продукції знизилася на чверть [1, с. 176]; ціни на усі види продовольства збільшилися (ціни на хліб і молоко – в середньому на 17%, яйця – 86%, свинину – 37%, цукор – 31%, овочі (цибуля і морква) – на 111% і 42% [1; с. 177]); Україна впала у світовому рейтингу Глобального індексу продовольчої безпеки на 13 позицій [2]. Однак звернення до продовольчої проблематики демонструє гострий дефіцит чіткої та сучасної концептуальної основи, брак ефективного законодавчого забезпечення та дієвих правових механізмів формування та підтримання продовольчої безпеки. Очевидно, що оновленню законодавства про продовольчу безпеку має передувати аналіз актуального стану ключової термінології в законодавстві, правозастосуванні та науковій доктрині.

Аналіз сучасного стану досліджень. Правовим питанням продо-

вольчої безпеки присвячували свою увагу багато визнаних вітчизняних учених-юристів, серед яких можна виділити О. В. Білінську, О. В. Гафурову, О. В. Гулака, Г. Д. Джумагельдієву, А. В. Духневича, В. М. Єрмоленка, Н. В. Карпінську, Т. О. Коваленко, Т. Г. Ковальчук, М. С. Кожуха, П. Ф. Кулинич, Т. В. Курман, В. В. Ладиченка, С. О. Лушпаєва, С. І. Марченко, В. В. Мушенюка, В. В. Носіка, О. Ю. Піддубного, І. П. Сафонова, В. І. Семчика, С. І. Сиволицьку, А. М. Статівку, В. Ю. Уркевича, Т. Є. Харитонову, М. В. Шульгу та інших. У своєму попередньому доробку авторка цієї статті теж неодноразово торкалася питань правового регулювання продовольчої безпеки, зокрема: визначала її співвідношення із державною підтримкою сільського господарства та аграрною політикою [3]; розкривала юридичну природу концепції продовольчого суверенітету [4]; виявляла роль особистих селянських господарств у формуванні продовольчої безпеки [5]; визначала особливості продовольчої безпеки в іноземних країнах під час воєнних конфліктів [6]. Однак занурення в окреслену проблематику демонструє все більше дискусійних питань, які потребують подальшого вивчення. Зокрема, наразі існує необхідність дослідження поняття продовольчої безпеки з урахуванням новітніх доктринальних напрацювань, законодавчих конструкцій та практики правозастосування.

¹ Стаття підготовлена в рамках виконання стипендіального наукового дослідження (постанова Верховної Ради України «Про призначення у 2023 році іменних стипендій Верховної Ради України для молодих учених – докторів наук» від 09.08.2023 року № 3297-IX)



У зв'язку з цим **метою даної статті** є формулювання правового поняття продовольчої безпеки на основі аналізу законодавства, правозастосування, доктринальних підходів, спростування найбільш поширених міфів у цьому питанні.

Виклад основного матеріалу. Вживання терміну «продовольча безпека» в період дії воєнного стану значно почастило. Наприклад, нормотворець активно використовує цей термін у законодавчих актах 2022-2023 років (закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» від 24.03.2022 року, «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення державного регулювання продовольчої безпеки та розвитку тваринництва» 30.06.2023 року тощо). Паралельно із цим значно активізувалася юридична доктрина – зросла кількість публікацій, присвячених правовій проблематиці продовольчої безпеки. Однак, незважаючи на існування протягом більше двох десятиріч в аграрному законодавстві норми – дефініції, що надає визначення продовольчій безпеці, стверджувати про вичерпання термінологічного питання зарано. У своєму дослідженні ми спробуємо проаналізувати поняття продовольчої безпеки у трьох площинах: законодавчій, доктринальній та правозастосовній.

Законодавча площина. Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України» надано офіційне визначення продовольчої безпеки, за яким вона розуміється як *«захищеність життєвих інтересів людини, яка виражається у гарантуванні державою безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності»* [7]. Ключовими ознаками даного визначення є такі: а) людиноцентричний підхід

до формулювання (через захищеність життєвих інтересів людини); б) обмеженість класичної формули продовольчої безпеки лише економічною доступністю продовольства; в) орієнтування на референтні показники продовольчої безпеки, тобто її метою є підтримання *звичайної* життєвої діяльності людини (це не єдино можливий підхід: наприклад, у деяких країнах продовольча безпека орієнтується на гарантування мінімально необхідних потреб населення, а в інших – навпаки, найбільш оптимальних).

Бачення національного законодавця, втілене у вказаному правовому визначенні продовольчої безпеки, суттєво відрізняється від загальноприйнятого на світовому рівні. Так, у 1996 році Всесвітнім продовольчим самітом було запропоновано універсальне розуміння продовольчої безпеки, яка досягається тоді, коли всі люди у будь-який час мають фізичний та економічний доступ до достатньої кількості безпечних та поживних продуктів харчування з метою задоволення своїх потреб та вподобань у їжі, щоб вести активний та здоровий спосіб життя [8].

Слід підкреслити, що вітчизняне законодавче визначення продовольчої безпеки не з'явилося саме по собі – його формулювання у такому вигляді має цілком закономірне пояснення. У 2003 році було прийнято Закон України «Про основи національної безпеки України», яким передбачалося, що національна безпека – це *«захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам»* [9]. Через рік приймається Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України», який містить визначення поняття продовольчої безпеки, сформульоване на тих самих



методологічних засадах, що і родові поняття національної безпеки.

У 2010 році приймається Закон України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики», яким побічно виявлено думку нормотворця щодо природи продовольчої безпеки. Так, «гарантування продовольчої безпеки» разом зі *«створенням умов для відродження українського села, ефективного використання земель сільськогосподарського призначення, формування конкурентоспроможного агропромислового комплексу, збільшення його експортного потенціалу»* [10] було включено до основних засад внутрішньої політики в економічній сфері. Як бачимо, низку важливих завдань віднесено до однієї групи – тим самим створено підстави для сприйняття їх як рівноцінних. Ще більш цікавим є відмежування та виділення в окрему групу внутрішніх економічних засад *«забезпечення високого рівня якості сільськогосподарської продукції та продовольства, формування прозорого ринку такої продукції»*. Як можна простежити, законодавець не надає особливого значення продовольчій безпеці, судячи з аналізу вказаних норм права.

Прийнятий у 2018 році чинний Закон України «Про національну безпеку» [11] сповідує інший підхід до розуміння національної безпеки. Зокрема, із законодавчого визначення виключено вказівку на людину та захищеність її інтересів. При цьому термін «продовольча безпека» в аграрному законодавстві залишився незмінним. Окрім цього, він зберігся у своєму «усіченому» вигляді, оскільки концентрується суто на економічній доступності продовольства. Це протирічить загальним засадам теорії продовольчої безпеки, яка будується, як мінімум, на необхідності гарантування фізичної доступності, економічної доступності та безпечності продовольчої продукції. Таким чином, сформульована двадцять років

тому легальна дефініція продовольчої безпеки вже досить суттєво не відповідає потребам часу, законодавству про національну безпеку, актуальному ступеню розвитку доктрини про продовольчу безпеку.

Додаткову плутанину вносять деякі схожі терміни, що застосовуються без чіткого розмежування з продовольчою безпекою, а іноді навіть синонімічно. Наскільки виправданим є такий «вільний» підхід до юридичної термінології можна виявити на підставі аналізу норм законодавства та доктринальних положень.

Досить часто для урізноманітнення лексики учені використовують замість поняття «продовольча безпека» термін *«продовольче забезпечення»*. Однак таку підміну не можна визнати вдалою. Під продовольчим забезпеченням розуміється організація процесу постачання, приготування та видачі продовольства для харчування певних осіб. У чинному законодавстві сформовано окрему сукупність відомчих наказів, якими врегульовуються відносини щодо продовольчого забезпечення визначених груп людей (військових, засуджених, осіб, взятих під варту, слухачів і курсантів закладів освіти, працівників деяких державних органів тощо) [12; 13; 14]. Судячи з аналізу відомчих актів цієї категорії, продовольче забезпечення, у розумінні законодавця, є окремою складовою продовольчої безпеки – у частині створення фізичного доступу до збалансованого регулярного харчування окремих груп осіб у випадках, коли це необхідно з огляду на особливості організації трудових відносин або обмеження вільного переміщення осіб. У доктрині вказане співвідношення продовольчої безпеки та продовольчого забезпечення як цілого та частини іноді зустрічається, однак переважно у розширеному розумінні. Наприклад, Т. В. Курман складовою повноцінної системи продовольчої безпеки України називає *«стійку систему продовольчого забезпе-*



чення, що здатна постійно забезпечувати населення продуктами харчування на необхідному рівні» [15]. Тобто вузьке законодавче розуміння продовольчого забезпечення, орієнтоване лише на окремі колективи та групи людей, учена екстраполює на усе суспільство. Цим самим науковиця, не змінюючи смисл, збільшує масштаб поняття, що є цілком прийнятним.

Ще одним близьким за звучанням є термін «*безпечність продовольства*». Історія даного поняття в українському законодавстві досить буремна. У спеціальному Законі України «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини» (у редакції 1997 року) було надане визначення поняття «безпека харчових продуктів», під якою розумілася відсутність несприятливої для організму людини дії харчової продукції. У редакції цього Закону від 2005 року термінологічний апарат оновлюється, в результаті чого з'являється поняття «безпечність харчового продукту», під якою розуміється стан харчової продукції, який не завдає шкоди при споживанні. Нарешті внаслідок реформування законодавства у 2014 році даний Закон отримує наступну редакцію, в якій використовується термін «безпечний харчовий продукт», під яким розуміється такий продукт, що не справляє шкідливу дію та придатний до споживання. Таким чином, безпечність продовольства є якісною характеристикою харчової продукції, яка вживається населенням. У цьому розрізі безпечність продовольчої продукції є невід'ємною складовою продовольчої безпеки, але не є її синонімом.

Незважаючи на досить просте та однозначне співвідношення цих базових понять, при уважному аналізі чинного законодавства спостерігаються приклади їх неадекватного застосування. Ілюстрацією може послужити Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдо-

сконалення державного регулювання продовольчої безпеки та розвитку тваринництва» від 30.06.2023 року [16]. Системне вивчення його змісту вказує, як мінімум, на неадекватне використання термінології або, як максимум, на нерозуміння відмінностей між ключовими юридичними поняттями.

Справа в тому, що даним Законом передбачено довгий перелік змін до значної кількості законів, які регулюють широке коло відносин: від оновлення вимог фітосанітарної сертифікації до перегляду вимог щодо маркування органічної продукції. При цьому нормотворець вирішив за доцільне об'єднати увесь цей «салат» з розрізаних законодавчих змін під єдиним, на його думку, оптимальним поняттям – продовольча безпека. Однак такий крок викликає сумніви у своїй правильності, оскільки: по-перше, єдине місце, де вживається поняття «продовольча безпека» – це сама назва Закону; по-друге, не встановлено жодної прив'язки пропонованих законодавчих змін до легального визначення продовольчої безпеки; по-третє, у Законі яскраво виражений ухил у бік регулювання відносин щодо безпечності продовольства, яка фактично підмінюється родовим поняттям продовольчої безпеки. Навіть у пояснювальній записці до проекту даного Закону зазначалося, що його прийняття «обумовлено необхідністю усунення невідповідностей законодавству Європейського Союзу та вдосконалення чинного законодавства у сфері *безпечності та якості харчових продуктів*» [17].

Таким чином, у законодавчій площині вживання терміну «продовольча безпека» супроводжується деякими проблемами. Зокрема, найбільш суттєвими є: невідповідність законодавчого визначення сучасному теоретико-правовому рівню розвитку відносин, а також невиправдана підміна законодавчих термінів.



Доктринальна площина. Проблема продовольчої безпеки є надзвичайно привабливою для вітчизняних учених. Серед великої кількості робіт, присвячених цим питанням, було виказано багато пропозицій щодо дефініції даного поняття. Якщо узагальнити їх, то можна дійти висновку про існування трьох *підходів до розуміння продовольчої безпеки*:

1) *економічний*, представники якого закономірно є здебільшого фахівцями з економічних наук та схиляються до визначення продовольчої безпеки через «стан економіки» [18], «здатність національної економіки» [19] тощо. За такого бачення акцент робиться на економіці як системі виробництва, розподілу та споживання благ і послуг. Здатність економіки як системи знаходити свій баланс, врівноважуватися, адаптуватися до потреб та ресурсів у розрізі виробництва та споживання продовольства ставляться на перший план. При цьому характерною особливістю цього підходу є знеособлення продовольчої безпеки: вона стає просто ще одною рисою економічної системи, а суб'єкти відсунуті на задній план;

2) *державоцентричний*, апологети якого асоціюють продовольчу безпеку переважно із державою. Саме тому визначення продовольчої безпеки в даному підході здійснюється через «здатність держави» [20], «еколого-економічний стан держави» [21], «складові національної безпеки держави» [22] тощо. Розгляд продовольчої безпеки крізь призму держави дає не лише низку позитивних результатів (формує обов'язок та відповідальність держави за досягнення та підтримання стану продовольчої безпеки), але і деякі негативні. Зокрема, через суттєвий рівень узагальнення, який неминуче відбувається у процесі абстрагування на рівні «народ», «населення», «держави», втрачається зв'язок із життєвими інтересами конкрет-

них осіб. У рамках даного підходу основний наголос зроблено на загальнодержавних показниках, а не на вирішенні конкретних продовольчих проблем окремих людей, груп, верств тощо;

3) *людиноцентричний*, у рамках якого на відміну від попередніх фокус зроблено на задоволенні продовольчих потреб індивідів. Це проявляється в тому, що продовольча безпека визначається як «захищеність життєвих інтересів людини» [7], «стан захищеності продовольчих інтересів особи» [23] тощо.

Проаналізувавши викладені вище підходи, ми доходимо висновку про справедливість існування кожного з них, оскільки вони висвітлюють різні грані такого складного і комплексного поняття як продовольча безпека. При цьому ми вважаємо, що існує потреба інтегрувати виявлені підходи та сформулювати багатовимірне поняття продовольчої безпеки, яке би більш адекватно та повноцінно відображало сутність даної важливої категорії.

Однак, перш ніж зробити цю спробу, необхідно зупинитися на трьох основних міфах про продовольчу безпеку, які суттєво впливають на її розуміння та дефініцію.

Міф 1. «Статичний» (або міф про те, що продовольча безпека є певним ідеальним станом, якого слід досягти). Насправді ж продовольча безпека нагадує не стільки пункт призначення, скільки шкалу градації. Тобто дихотомічне бачення «продовольча безпека – продовольча небезпека» – це чорно-біле, пласке уявлення, яке слабо відповідає реальним відносинам. Стан продовольчої безпеки як систему показників можна виміряти, оцінити та порівняти (із іншими, або із власними попередніми показниками). Продовольча безпека має розумітися як стан підтримання системи індикаторних показників на певному рівні та не нижче встановлених граничних значень.



При цьому питання визначення даної системи показників продовольчої безпеки є одним з найбільш дискусійних. У літературі зустрічаються багато різних пропозицій щодо дизайну цієї індикаторної системи продовольчої безпеки. Вони відрізняються ступенем деталізації та широтою охоплених питань. Наприклад, ФАО ООН сформулювала перелік найважливіших індикаторів, які дають змогу оцінити стан продовольчої безпеки на основі мінімального обсягу інформації. Всього запропоновано використовувати 26 показників, які об'єднуються у 3 групи: детермінанти, результати та ступінь захищеності [24].

Авторські доктринальні розробки серйозно відрізняються. Наприклад, Ю. Є. Воронова пропонує розлогу систему індикаторів, поділену на вісім груп показників: рівень споживання населенням харчових продуктів, економічна доступність, фізична доступність, стійкість продовольчого ринку, ступінь незалежності продовольчого ринку, якість і безпечність харчової продукції, рівень розвитку агропродовольчої сфери, природоресурсний потенціал і ефективність його використання. Всього учена висуває 34 індикатора [25], що є досить розгалуженою інформаційною основою для оцінювання стану продовольчої безпеки.

Законодавчо закріплена індикаторна система представляє собою лише сім показників, природа яких різна. У постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання продовольчої безпеки» від 5 грудня 2007 року № 1379 методика оцінювання стану продовольчої безпеки передбачає такі показники: 1) добова енергетична цінність раціону людини; 2) забезпечення раціону людини основними видами продуктів; 3) достатність запасів зерна у державних ресурсах; 4) економічна доступність продуктів; 5) диференціація вартості харчування за соціальними групами; 6) ємність

внутрішнього ринку окремих продуктів; 7) продовольча незалежність за окремим продуктом [26]. При більш детальному аналізі переліку індикаторів стає помітною відсутність якісної концептуальної основи для відповідних показників. Дослідження практики додатково вказує на відсутність механізмів відстеження таких значень, їх аналізу, впливу на продовольчу безпеку. Досить красномовним є той факт, що за більш ніж 16 років свого існування указана постанова не фігурувала у жодній судовій справі.

На нашу думку, система індикаторів продовольчої безпеки має бути чітко вимірюваною та логічно побудованою. Передусім, вона має бути інформативною, а аналіз обраних показників повинен повноцінно розкривати стан розвитку усіх складових продовольчої безпеки. Тобто мають бути представлені показники фізичної доступності, економічної доступності, безпечності продовольства, рівень самозабезпечення та екологічний стан природних ресурсів, що використовуються в продовольчому виробництві. За схожим принципом побудовано підрахунок Глобального індексу продовольчої безпеки. Для України вкрай важливо передбачити законодавче та інституційне забезпечення моніторингу, аналітичного опрацювання та адекватного реагування на динаміку показників продовольчої безпеки. У випадку наближення певного показника до граничної відмітки повинен вмикатися законодавчо передбачений механізм. Тобто державний вплив на стан продовольчої безпеки має здійснюватися не в «ручному режимі», а автоматично – в силу закону.

Міф 2. «Уніфікаційний» (або міф про те, що продовольча безпека є певним узагальненим стандартом для усіх країн світу). Досить популярне твердження, яке ґрунтується на абстрактному розумінні продовольчих потреб людини як біологічного виду. Однак продовольчий портрет кожної країни



є унікальним поєднанням та синергією економічних, екологічних, соціальних, релігійних, історичних та інших чинників. На рівні права СОТ, наприклад, єдиною панацеєю для уніфікації національних відмінностей став принцип застосування наукового обґрунтування заходів, що приймаються державами. Відповідно до цього принципу «рішення, засновані на наукових доказах, можуть розглядатися як не тільки більш якісні, а й ширші, адже вони прийнятні на основі твердження про те, що наука є об'єктивною, нейтральною та універсальною» [27]. Однак, як показує практика, однозначність застосування принципу наукового обґрунтування досить переоцінена [28; 29].

При цьому засилля уніфікаційних процесів має негативні наслідки – наприклад, втрата продовольчих традицій, сільськогосподарських особливостей, землеробських практик тощо. Ігнорувати такі явища під час ідентифікації рівня продовольчої безпеки для певної конкретної країни не можна. Це ні в якому разі не применшує значення міжнародного права та міжнародних зусиль, спрямованих на подолання негативних проявів голоду чи недоїдання. Однак це означає, що формування власного набору системи індикаторів продовольчої безпеки має відбуватися із врахуванням національних особливостей. Такий підхід вбереже від формалізму та допущення помилок у розрахунках рівня продовольчої безпеки.

Наприклад, щорічний обсяг виробленого продовольства є загальноприйнятим кількісним показником продовольчої безпеки держави. Проте в Німеччині, наприклад, числове значення виробленої сільськогосподарської продукції – це суто той обсяг, який вирощений підприємствами цієї країни, офіційно показаний, відстежений, ретельно підрахований. Для того, щоб адекватно відобразити реальність, цей самий індикатор для України має враховувати національні

особливості, зокрема, ведення особистих селянських господарств та самостійне вирощування сільськогосподарської продукції громадянами. При цьому, хоча за Законом України «Про особисте селянське господарство» має вестися статистичний облік вирощування сільськогосподарської продукції, з об'єктивних причин він ведеться досить приблизно, а тому достовірність його показників досить сумнівна. Ігнорування такої об'єктивної специфіки вітчизняного сільського господарства призведе до помилкового викривлення показників продовольчої безпеки.

У деяких країнах специфіка продовольчої безпеки втілюється не в кількісних, а в якісних показниках, зокрема в особливому раціоні. Наприклад, у Китаї, незважаючи на загальний високий рівень самозабезпечення, існують власні слабкі місця продовольчої безпеки, і полягають вони у збалансованості харчування населення, в обсягах виробництва білка та безпеки постачання [30].

Отже, враховуючи національні особливості, система індикаторів має бути спеціалізована під вітчизняні кількісні, якісні та інші специфічні риси.

Міф 3. «Виробничий» (або міф про те, що виробництво сільськогосподарської продукції – основний інструмент для досягнення продовольчої безпеки). Серед доктринальних пропозицій щодо налагодження стану продовольчої безпеки в Україні практично завжди можна зустріти тезу про докладання зусиль держави для збільшення обсягів сільськогосподарського виробництва. Однак це не враховує об'єктивного стану справ у нашій країні. В Україні виробляється втричі більше сільськогосподарської продукції, ніж споживається її населенням. Однак при цьому значна частина людей не може собі дозволити збалансувати споживчий раціон. Основна продовольча проблема України уже багато років – це





не фізична, а економічна доступність продовольства. Збідніння населення, що стрімко прогресує протягом останнього десятиріччя, лише поглиблює цю проблему. При цьому збільшення фізичного виробництва сільськогосподарської продукції потягне або зростання експорту (доходи від цього отримують трейдери та виробники, а продовольча безпека населення залишається на тому ж рівні), або зниження внутрішніх цін на сільськогосподарську продукцію через підвищення конкуренції на ринку на тлі збільшення пропозиції (у такому разі задовольняються інтереси споживачів, але ціною інтересів аграріїв).

Насправді, у вітчизняній доктрині міф про те, що інтенсивне сільськогосподарське виробництво здатне вирішити усі продовольчі проблеми, є дуже поширеним. Однак світовий досвід вже однозначно спростував гіпотезу про виключну роль сільського господарства у формуванні продовольчої безпеки держави – в аграрних країнах люди голодують частіше.

Чітке усвідомлення відповідних постулатів є необхідною передумовою не лише адекватного визначення продовольчої безпеки, але й ефективного правового регулювання цих відносин.

Правозастосовна площина.

Досить цікаво простежити застосування терміну «продовольча безпека» в судовій практиці 2023 року. Дане поняття переважно фігурувало у трьох випадках. По-перше, у справах про конфіскацію земельних ділянок сільськогосподарського призначення в іноземних громадян за позовами прокуратури в порядку ст. 145 ЗК України. У більшості судових рішень у ролі аргументу фігурує теза про те, що *«наразі продовольча безпека України потребує величезної уваги, що тягне за собою невідкладне вжиття вичерпних заходів щодо повернення земельних ділянок у власність держави та їх подальше використання з метою*

забезпечення потреб у першу чергу громадян України» [31].

По-друге, у низці справ суди користувалися своїм правом за ст. 233 ГК України та зменшували розміри штрафних санкцій сільськогосподарських товаровиробників. Суди мотивували своє рішення тим, що боржник є *«аграрним виробником, який забезпечує продовольчу безпеку в країні, де йде війна»* [32], а *«покладення надмірного фінансового тягаря на останнього може призвести до погіршення його матеріального становища та неможливості виконання ним своїх основних завдань»* [33]. В одній конкретній справі, опираючись на ці міркування, суди зменшили на 90% розмір штрафу, пені та річних, які мали бути виплачені сільськогосподарським підприємством внаслідок прострочення виконання аграрної розписки. З огляду на таке суттєве зменшення слід більш уважно проаналізувати положення ст. 233 ГК України, в якому закріплено, що судами *«повинно бути взято до уваги: ступінь виконання зобов'язання боржником; майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні; не лише майнові, але й інші інтереси сторін, що заслуговують на увагу»* [34]. У своєму буквальному тлумаченні дана норма не передбачає публічні інтереси. Однак незважаючи на це, суди, розуміючи продовольчу безпеку саме як публічне благо, а не інтереси боржника, все одно застосовують ст. 233 ГК України.

По-третє, йдучи на зустріч сільськогосподарським товаровиробникам, вітчизняні суди дозволяють розстрочення виконання рішень. Наприклад, у справі щодо банального стягнення заборгованості з сільськогосподарського підприємства за договором поставки суди розстрочили виконання судового рішення, враховуючи пояснення відповідача, що *«незважаючи на значні складнощі ведення діяльності, на час воєнного*





стану ТОВ Компанія «Ботік» не зупиняє господарську діяльність, проводить посівну кампанію на 2023 рік, забезпечуючи при цьому робочі місця, підтримуючи економіку та продовольчу безпеку країни; а також, що в умовах воєнного стану продовольча безпека набуває критичного значення для держави, що вимагає забезпечення інтенсивного сільськогосподарського виробництва, а також якнайповнішого використання сільськогосподарських угідь» [35].

Узагалі, як помітно, в розглянутих типових випадках правозастосування термін «продовольча безпека» вживається як апіорі відоме та зрозуміле поняття, без конкретних пояснень взаємозв'язку сільськогосподарської діяльності конкретного підприємства та стану продовольчої безпеки країни. Тобто можна простежити, що: а) сільськогосподарський товаровиробник сприймається як носій прав та обов'язків щодо формування продовольчої безпеки; б) застосовується інтуїтивне, а не нормативне трактування продовольчої безпеки, оскільки жодних законодавчих норм чи дефініцій не вжито; в) суди орієнтуються на суспільну важливість сільськогосподарської діяльності та сільськогосподарського землекористування без додаткових обґрунтувань цієї тези. Однією з причин ігнорування законодавчого визначення продовольчої безпеки в судових рішеннях, на нашу думку, є недосконалість легальної дефініції та її невідповідність реальним правовідносинам.

Таким чином, ми можемо зробити висновок про низький рівень концептуальності законодавства у сфері продовольчої безпеки, а також про критично низький рівень розуміння продовольчої безпеки як складного комплексного поняття, що спостерігається на нормативному, правозастосовному та доктринальному рівнях. На нашу думку, оптимальне поняття продовольчої безпеки може бути

виведене на основі комплексного аналізу отриманих нами висновків та інтеграції виявлених основних ознак.

Висновки. Отже, використовуючи комплексний підхід, ми дослідили поняття продовольчої безпеки у законодавчій, доктринальній та правозастосовній площинах. По-перше, виявлено основні негативні прояви використання поняття продовольчої безпеки в законодавстві, а саме: а) застарілість легальної дефініції, її невідповідність реальним відносинам та потребам часу; б) підміна юридичних термінів, що проявляється, здебільшого, в необґрунтованій синонімізації. По-друге, широкий плюралізм наукових визначень продовольчої безпеки було представлено у вигляді трьох основних підходів: економічного, державоцентричного, людиноцентричного. Обґрунтовано необхідність інтеграції цих підходів для комплексного визначення такого багатовимірного поняття як продовольча безпека. З цією ж метою було виявлено та спростовано три розповсюджених міфи щодо розуміння продовольчої безпеки, які впливають на її адекватне визначення. По-третє, аналіз правозастосування 2023 року продемонстрував активізацію вживання судами поняття продовольчої безпеки особливо під час аргументації заходів підтримки сільськогосподарських товаровиробників (зокрема, шляхом зменшення розміру штрафних санкцій або розстрочення виконання судових рішень). При цьому особливістю такої практики є ігнорування легальної дефініції продовольчої безпеки та сприйняття сільськогосподарського товаровиробника як носія прав та обов'язків щодо формування продовольчої безпеки, незважаючи на відсутність прямих законодавчих підстав для цього.

На основі проведеного дослідження ми пропонуємо інтегроване визначення продовольчої безпеки, яке поєднує виявлені нами важливі ознаки поняття. Отже, на нашу





думку, продовольча безпека – це гарантована державою захищеність інтересів і потреб людини у постійному фізичному та економічному доступі до безпечного продовольства, необхідного для її нормального розвитку та життєдіяльності, що забезпечується загальним економічним розвитком країни, а також цілеспрямованим підтриманням національної індикаторної системи на оптимальному рівні, що не допускає зниження визначених показників за мінімальні допустимі значення.

У статті досліджено поняття продовольчої безпеки у законодавчій, доктринальній та правозастосовній площинах. По-перше, виявлено основні негативні прояви використання поняття продовольчої безпеки в законодавстві, а саме: а) застарілість легальної дефініції, її невідповідність реальним відносинам та потребам часу; б) підміна юридичних термінів, що проявляється, здебільшого, в необґрунтованій синонімізації. По-друге, широкий плюралізм наукових визначень продовольчої безпеки було представлено у вигляді трьох основних підходів: економічного, державоцентричного, людиноцентричного. Обґрунтовано необхідність інтеграції цих підходів для комплексного визначення такого багатовимірного поняття як продовольча безпека. З цією ж метою було виявлено та спростовано три розповсюджених міфи щодо розуміння продовольчої безпеки, які впливають на її адекватне визначення. По-третє, аналіз правозастосування 2023 року продемонстрував активізацію вживання судами поняття продовольчої безпеки особливо під час аргументації заходів підтримки сільськогосподарських товаровиробників (зокрема, шляхом зменшення розміру штрафних санкцій або розстрочення виконання судо-

вих рішень). При цьому особливістю такої практики є ігнорування легальної дефініції продовольчої безпеки та сприйняття сільськогосподарського товаровиробника як носія прав та обов'язків щодо формування продовольчої безпеки, незважаючи на відсутність прямих законодавчих підстав для цього.

Запропоновано інтегроване визначення продовольчої безпеки, яке поєднує виявлені нами важливі ознаки поняття. Продовольча безпека – це гарантована державою захищеність інтересів людини у постійному фізичному та економічному доступі до безпечного продовольства, необхідного для її нормального розвитку та життєдіяльності, що забезпечується загальним економічним розвитком країни, а також цілеспрямованим підтриманням національної індикаторної системи на оптимальному рівні, що не допускає зниження визначених показників за мінімальні допустимі значення.

Ключові слова: продовольча безпека, сільськогосподарська продукція, харчова продукція, аграрне право, безпечність продовольства.

Hryhorieva Kh. Legal concept of food safety: approaches, myths and problems

The article examines the concept of food security in the legislative, doctrinal and law enforcement spheres. First, the main negative manifestations of the use of the concept of food security in legislation were revealed, namely: a) the obsolescence of the legal definition, its inconsistency with real relations and the needs of the time; as well as b) substitution of legal terms, which manifests itself, for the most part, in unjustified synonymization. Secondly, the wide pluralism of scientific definitions of food security was presented in the form of three main approaches: economic, state-centric,





and people-centric. The necessity of integrating these approaches for a comprehensive definition of such a multidimensional concept as food security is substantiated. For the same purpose, three widespread myths regarding the understanding of food security, which affect its adequate definition, were identified and refuted. Thirdly, the analysis of law enforcement in 2023 demonstrated the increased use of the concept of food security by the courts, especially when arguing for support measures for agricultural producers (in particular, by reducing the amount of fines or delaying the execution of court decisions). At the same time, a feature of this practice is the ignoring of the legal definition of food security and the perception of the agricultural producer as the bearer of rights and responsibilities regarding the formation of food security, despite the lack of direct legislative grounds for this.

An integrated definition of food security is proposed, which combines the important features of the concept identified by us. Food security is the state-guaranteed protection of human interests in constant physical and economic access to safe food, necessary for its normal development and life, which is ensured by the general economic development of the country, as well as purposeful maintenance of the national indicator system at an optimal level, which does not allow a decrease in the specified indicators for the minimum permissible values.

Key words: food safety, agricultural products, food products, agrarian law, food safety.

Література

1. Бокій О. В. Проблеми державного регулювання та захисту продовольчого ринку в кризових умовах. *Продовольчі ресурси*. 2023. № 20. Т. 11. С. 174 – 184.
2. Найгірший показник у Європі. У рейтингу продовольчої безпеки Україна через

російську агресію впала на 13 позицій. URL: <https://biz.nv.ua/ukr/markets/prodovolcha-kriza-ukrajina-obvalilasya-u-reytingu-svitovoji-prodovolchoji-bezpeki-osianni-novini-50285141.html> (дата звернення: 01.01.2024 року)

3. Григор'єва Х. А. Співвідношення правових категорій державної підтримки сільського господарства та державної аграрної політики. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 64 – 68.

4. Григор'єва Х. А. Продовольчий суверенітет як політико-правова концепція: перспективи втілення в аграрному законодавстві України. *Juris Europensis Scientia*. 2023. № 6.

5. Григор'єва Х. А. Особисті селянські господарства в контексті продовольчої безпеки: аналіз законодавчих тенденцій. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2023. № 66.

6. Харитоновна Т. Є., Григор'єва Х. А. Продовольча безпека в умовах воєнних конфліктів сучасності: правовий досвід іноземних держав. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 287 – 291.

7. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24.06.2004 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 49. Ст. 527.

8. *Trade Reforms and Food Security : Conceptualizing the Linkages / Commodity Policy and Projections Service, Commodities and Trade Division Food and Agriculture organization of the United Nations*. Rome: 2003. 315 p.

9. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 351 (втрапив чинність)

10. Про засади внутрішньої та зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 527.

11. Про національну безпеку: Закон України від 21.06.2018 року. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 31. Ст. 241.

12. Про затвердження Положення про продовольче забезпечення у Державній службі України з надзвичайних ситуацій: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03.07.2014 року № 632. *Офіційний вісник України*. 2014. № 65. Стор. 27. Ст. 1806.





13. Про затвердження Положення про продовольче забезпечення в системі Служби безпеки України: наказ Служби безпеки України від 26.05.2020 року № 140. Офіційний вісник України. 2020. № 48. Стор. 92. Ст. 1530.
14. Про затвердження Положення про організацію продовольчого забезпечення у Державній кримінально-виконавчій службі України на мирний час: наказ Міністерства юстиції України від 15.06.2021 року № 2160/5. Офіційний вісник України. 2021. № 48. Стор. 263. Ст. 3033.
15. Курман Т. В. Правове забезпечення продовольчої безпеки в Україні: національний та міжнародний аспект / Актуальні питання аграрного права України: теорія і практика: монографія / А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич, В. М. Корнієнко та інші; за ред. д-ра юрид. наук, проф. А. М. Статівки. Харків: Вид-во «ФІНН», 2010. С. 82 – 101.
16. Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення державного регулювання продовольчої безпеки та розвитку тваринництва: Закон України від 30.06.2023 року. Урядовий кур'єр. 2023. № 155.
17. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення державного регулювання продовольчої безпеки та розвитку тваринництва» № 8290 від 19.12.2022 року. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41035> (дата звернення: 01.01.2024 року)
18. Вараксіна О. В. Формування організаційно-економічного механізму продовольчої безпеки України: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.03. Полтава, 2016. 20 с.
19. Ерфан В. Й. Продовольча безпека регіону і засоби її досягнення: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.05. Ужгород, 2011. 22 с.
20. Проект Закону про продовольчу безпеку України від 28.04.2011 року № 8370-1. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF6GI01A.html (дата звернення: 25.07.2019)
21. Скидан О. Законодавче забезпечення аграрної політики в Україні: проблемні питання. Право України. 2006. № 4. С. 52 – 56.
22. Чернелевська О. Л. Парадигми продовольчої безпеки. Вісник Бердянського університету менеджменту і бізнесу. 2013. № 2 (22). С. 38 – 42.
23. Чечель О. Державне регулювання забезпечення продовольчої безпеки. Економіка АПК. 2000. № 8. С. 73 – 76.
24. Волченко Н. В. Продовольча безпека: теоретичні аспекти та реалії сьогодення / Система національного менеджменту в контексті інтеграційного виміру: монографія. Суми: ПП Вінниченко М. Д., ФОП Литовченко Є. Б., 2014. С. 38 – 57.
25. Воронова Ю. Є. Удосконалення державного регулювання продовольчої безпеки. Теорія та практика державного управління. 2009. Вип. 1 (24).
26. Деякі питання продовольчої безпеки: постановка Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2007 року. Урядовий кур'єр. 2007. № 233.
27. Карпінська Н. В. Застосування санітарних та фітосанітарних заходів: проблеми правового забезпечення у контексті вимог СОТ та ЄС: монографія. Луцьк: СПД Галяк Жанна Володимирівна, друкарня «Волиньполіграф», 2021. 532 с.
28. Wagner M. Law talk v. Science talk: the languages of law and science in WTO proceedings. Fordham International Law Journal. 2011. Vol. 35. Issue 151. P. 151 – 200.
29. Gruszczynski L. Judicial Review of Science-Based Measures Under WTO Law. In: Abazi V., Adriaensen J., Christiansen T. (eds) The Contestation of Expertise in the European Union. European Administrative Governance. Palgrave Macmillan, Cham., 2021. P. 173 – 199.
30. Ruan Z., Mi SM, Yin YL. Protein security and food security in China. Frontiers of Agricultural Science and Engineering. 2015. Vol. 2 (2). P. 144 – 151.
31. Рішення Крижопільського районного суду Вінницької області від 16 червня 2023 року у справі № 134/765/23. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/112251449?from=%22%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%87%D0%B0%20%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D0%B0%22> (дата звернення: 01.01.2024 року)
32. Постанова Східного апеляційного господарського суду м. Харків від 24 жовтня 2023 року у справі № 922/1912/23. URL: [https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/114525747?from=%D0%BF%D1%80%](https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/114525747?from=%D0%BF%D1%80%22)





Договір про передачу права власності на нерухомість
(дата звернення: 01.01.2024 року)

33. Постанова Верховного Суду від 09 березня 2023 року у справі № 902/317/22.
URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/109620047> (дата звернення: 01.01.2024 року)

34. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.

35. Постанова Східного апеляційного господарського суду м. Харкова від 05 липня 2023 року у справі № 922/352/23.
URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/112115908> (дата звернення: 01.01.2024 року)





О. Деменко,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ СТЯГНЕНЬ ПРИ ПОРУШЕННІ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА МЕЖІ ЦИВІЛЬНОГО ТА ФІНАНСОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ (НА ПРИКЛАДІ ІНФЛЯЦІЙНИХ ВТРАТ)

Податкове регулювання характеризується певною складністю, яка не є однорідним явищем. Звичайно, будь-яке правове регулювання характеризується складною побудовою, що передбачає виділення об'єкту регулювання, методів, якими це здійснюється, учасників відносин, особливостями процедурного забезпечення правового впливу. Відповідні галузеві інструменти та особливості надають цьому специфічних акцентів, які впливають на режим реалізації галузевих приписів. Такі особливості і характеризують складність податково-правового регулювання. Визначимо лише декілька з них.

По-перше, податкові відносини відрізняються складним колом учасників. Традиційне розмежування суб'єктів податкових правовідносин на дві групи: владних та зобов'язаних не виключає складної ієрархії в середині кожного підвиду. В той же час, хотілося б зробити зауваження відносно певної умовності чіткого розподілення суб'єктів податкових правовідносин на владних та зобов'язаних. Наприклад, повноваження податкових органів об'єднують як права щодо реалізації контролюючих дій, так і обов'язок їх безпосередньо та своєчасно здійснювати. Деталізація складу владних та зобов'язаних осіб відчуває вплив деяких особливостей: а) місце суб'єкта залежить від його ролі в реалізації податкового обов'язку; б) на

положення суб'єкта впливає метод регулювання; в) окремі учасники можуть представляти як владних, так і зобов'язаних осіб. Так, владні учасники податкових правовідносин включає безпосередніх отримувачів коштів від сплати податків та зборів (держава та територіальні громади) і осіб, яких наділено спеціальною компетенцією в сфері оподаткування (контролюючі органи).

Зобов'язані суб'єкти в системі податкових правовідносин представлені не лише платниками, але і учасниками, які приймають участь в реалізації податкових обов'язків платників. Перш за все, йдеться про податкових агентів або інших податкових представників. Треба погодитись з тим, що сутність представництва характеризується певною багаторівневістю: а) нижчий рівень (відносини між представником і тим кого представляють); б) вищий рівень (відносини між представником і іншими суб'єктами податкових правовідносин, у першу чергу податковими органами) [1, с. 174]. Найчастіше представницькі функції щодо зобов'язаної особи пов'язуються з податковим агентом, правовий статус якого принципово відрізняє його від платника. Податковий агент має права та обов'язки при обов'язковій умові – наявності відповідного правового зв'язку з платником. Крім того, важлива не лише наявність платника,





а і наявність у нього обов'язку, який саме і має реалізовуватись через дію податкового агента.

По-друге, складністю характеризується і визначення об'єкту регулювання, систематизація складових, які до нього входять. Відповідно до ст. 22 Податкового кодексу України об'єктом оподаткування можуть бути майно, товари, дохід (прибуток) або його частина, обороти з реалізації товарів (робіт, послуг), операції з постачання товарів (робіт, послуг) та інші об'єкти, визначені податковим законодавством, з наявністю яких податкове законодавство пов'язує виникнення у платника податкового обов'язку [2]. Складність в деталізації переліку об'єктів оподаткування відображається в тому, що законодавець залишив перелік його видів відкритим. Тобто, умова виникнення податкового обов'язку пов'язується як з тими об'єктами, які зрозумілі та мають сталу практику застосування (майно, товари, дохід і т.д.), так і тими, які ще можуть з'явитися. В якості прикладу останнього можна розглядати перспективи розвитку відносин, що пов'язані з обігом віртуальних активів [3, с. 144-152; с. 183-199].

По-третє, так само складністю відрізняється процедурне упорядкування цих відносин. В цьому сенсі необхідно звернути увагу на два блоки відносин, які характеризуються відповідною системністю. Перш за все, це відносини щодо справляння податкового обов'язку. В переважній більшості випадків тут застосовуються норми податкового законодавства. В той же час, при визначенні податкового обов'язку залучаються і норми інших галузей права (трудового – стосовно місячної або річної заробітної плати, цивільного – стосовно визначення доходу, прибутку, лізингу і т.д.). Саме тому, податкове законодавство залучає і бланкетні норми, які безпосередньо не пов'язані з податковим регулюванням. Крім того, другим системний блоком відно-

син, які пов'язані з оподаткуванням є відносини щодо вирішення податкових спорів. Зрозуміло, що розв'язання таких спорів може відбуватися на межі декількох галузей законодавства. Найбільш принциповим в цьому випадку, є узгоджене застосування норм Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України [4, с. 273-302].

А в цій ситуації стикаємося з узгодженням складності двох типів. З одного боку, складністю характеризуються відносини податкового регулювання. З іншого боку, не менш складними є і відносини, які регулюють процедурне забезпечення в вирішенні податкових спорів. В цьому сенсі, системність податкового та адміністративно-процедурного регулювання досягається шляхом узгодження балансу доказів при вирішенні спору. Судове рішення характеризується цілісністю як системи галузевих приписів, так і комплексу знань. При чому, комплексність знань передбачає узгодження уявлень сторін спору та суддів. В основі досягнення цього і полягає збалансована формалізація в редакції норм, що виключає колізійність при аналізі відповідних відносин [6, с. 57-62], так і чітке раціональне застосування цих норм відповідно до конкретних життєвих обставин при вирішенні податкового спору.

По-четверте, складним виглядає і застосування несприятливих наслідків щодо оцінки поведінки суб'єктів податкових відносин. Зрозуміло, що йдеться про підстави відповідальності за порушення податкового законодавства [7, с. 174]. Найчастіше це пов'язується з несплатою, або сплатою в меншому розмірі, несвоєчасною сплатою податків та зборів. В той же час, ненадходження очікуваних коштів від сплати податків та зборів до бюджету може бути пов'язана з трьома обставинами: а) реалізація податкового планування, коли платник, використовуючи наявні в чинному податковому





законодавстві норми, об'єктивно зменшує суму коштів, яку він має перерахувати в якості податку чи збору; б) ненадходження коштів від сплати податку чи збору, яке ще не має однозначного характеру правопорушення, що передбачає застосування засобу забезпечення виконання податкового обов'язку (податкова застава, пеня і т.д.); в) застосування штрафу як санкції за наслідками скоєння податкового правопорушення. В цій ситуації важливо наголосити на різні підстави та наслідки в реалізації пені та штрафу [8, с. 145-172]. Застосування пені ще не означає, що платник є правопорушник, тоді як санкція – це вже покарання до особи, яка скоїла правопорушення.

По-п'яте, певна складність виражає і підстави застосування санкцій, які пов'язані з оподаткуванням, але реалізуються на межі приватного та публічного регулювання. Важливим акцентом в цьому є те, що в якості осіб щодо яких застосовуються несприятливі наслідки є не лише зобов'язані особи, але і особи, які представляють владну сторону податкових правовідносин. Так, якщо за рішенням суду виявляється, що суб'єктом відповідальності є контролюючий орган, то певні фінансові обов'язки щодо відновлення майнового стану платника, до якого незаконно були застосовані фінансові санкції, виникають і щодо суб'єкта владних повноважень. В цій ситуації дуже часто сума, яку має сплатити суб'єкт владних повноважень платнику має системний характер і включає, як безпосередньо суму незаконно стягнутого податку, так і різні варіанти донарахувань. Важливо також мати на увазі, що безпосередньо такі суми відображають і розмір, міру відповідальності.

Зрозуміло, що в публічних податкових відносинах не має підстав застосовувати санкції приватно-правового характеру. Ця теза має право на існування, але з врахуванням деяких змістовних особливостей. Треба мати

на увазі, що сама санкція може виступати не в якості однорідної конструкції, а являти собою певну системну категорію. Так, при розв'язанні спору між платником та контролюючим органом виникають підстави щодо вимоги стягнути з держави Україна (в особі Державної Казначейської служби України) грошові втрати, які зазнав платник внаслідок дій контролюючих органів. Розмір таких втрат може включати інфляційні втрати та відсоток річних. Підставою прийняття рішення щодо виникнення у казначейства обов'язку сплатити ці кошти є тривале невиконання боржником (Казначейством) рішення суду. Саме ця заборгованість, затримка в її погашенні і розглядається як підстава, яка заподіяла грошову шкоду.

Виникнення та розв'язання спорів цього типу свідчить про те, що стягнення з Казначейства на користь платника компенсації в розмірі 3% річних за несвоєчасне виконання постанови суду не викликає заперечень і задовольняється [9]. Стосовно ж іншої складової – інфляційних втрат мають дві тенденції щодо оцінки підстав та законності їх стягнення з Казначейства. В цій ситуації виникає формальна конкуренція норм. З одного боку, йдеться про норми, які закріплюють механізм компенсації стягувачу у розмірі 3% річних від несплаченої суми за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду [10]. Але цей механізм не передбачає відновлення прав стягувача, порушення яких відбулось з тривалим невиконанням остаточного судового рішення у формі інфляційних втрат від суми основного боргу. З іншого боку, ст. 625 Цивільного кодексу України встановлює, що боржник який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення та 3% річних від простроченої суми.





Практика ЄСПЛ акцентує увагу на закріпленні процедури забезпечення адекватного та достатнього відшкодування, наданні належного відшкодування потерпілим [11]. При цьому, судова практика розмежовує залежно від характеру правовідносин відповідні наслідки. Так, у спорі щодо тривалого невиконання рішення суду про зобов'язання Міністерства оборони України перерахувати та виплатити одноразову грошову допомогу Верховний Суд виходив з того, що правовідносини в такому випадку характеризують виконання судових рішень [12], які регулюються Законом України «Про виконавче провадження». Виходячи з цього, до них не можуть застосовуватись норми, які регулюють цивільно-правову відповідальність за невиконання грошового зобов'язання [13]. Пізніше Велика Палата Верховного Суду відступила від попередніх висновків, акцентуючи увагу на тому, що ст. 625 Цивільного кодексу України встановлює загальні правила відповідальності за порушення будь-якого грошового зобов'язання [14]. При цьому, не мають братися до уваги підстави виникнення такого зобов'язання і дія цієї статті поширюється на всі види грошових зобов'язань. Ці приписи мають поширюватись як на договірні зобов'язання, так і на недоговірні (деліктні) зобов'язання, що обумовлює загальні правила відповідальності за порушення будь-якого грошового зобов'язання незалежно від підстав його виникнення (договір чи делікт) [15].

Подібна розбіжність норм, що регулюють розв'язання такого спору обумовлює, фактично, обмеження доступу до суду. Право на суд було б ілюзорним якби національна правова система дозволяла щоб остаточне, обов'язкове для виконання судового рішення залишалося невиконаним на шкоду будь-якій зі сторін [16]. Ефективний доступ до суду включає право на виконання судового рішення без невиправданих затримок [17]. Більш

того, відсутність можливості у заявника домогтися виконання судового рішення обмежує його мирне володіння майном, є втручанням в реалізацію цього права. Саме на державу покладено обов'язок забезпечення виконання остаточних рішень, які винесені проти її органів, установ чи підприємств. При цьому, нестача коштів для виконання судових рішень не може виправдати невиконання такого рішення. Перебування в межах контролю органів влади чинників, які перешкоджають їх повному і своєчасному виконанню обумовлює відповідальність держави за виконання остаточних рішень [18].

Складність подібних відносин може призвести до двох варіантів вирішення такого спору. Слушною здається позиція щодо включення до такого системного нарахування як річних відсотків, так і інфляційних втрат. Саме цю позицію зайняла Велика Палата Верховного Суду [19]. Приймається до уваги, що інфляція як явище, інфляційні процеси пов'язуються із державною політикою в сфері грошового обігу, організацій та забезпечення стабільності національної грошової одиниці. Саме тому, як висновок звертається увага на публічну природу як самої інфляції, так і пов'язаних з нею інфляційних втрат, тягар відшкодування по яких має покладатись на державу. До того ж, відсутність спеціальної норми, яка була б спрямована на регулювання процедури стягнення з держави інфляційних втрат дає підстави посылатись на аналогією закону при застосуванні ст. 625 Цивільного кодексу України. В цьому випадку, вона розглядається як загальна правова норма і використовується як родовий припис, що має вплив також на відносини щодо стягнення грошових коштів з Казначейства. Ст. 625 ЦК України передбачає, що зобов'язання можуть виникати: а) безпосередньо з договорів та інших правочинів; б) угод, які непередбачені законом, але йому не супе-





речать; в) з деліктного зобов'язання та рішення суду [20].

Приймалося до уваги і те, що за аналогією надходження грошових коштів до обласного бюджету за договором передбачало необхідність захисту таких коштів від знецінення. На підставі цього виникав обов'язок відповідача як боржника компенсувати наслідки інфляційних процесів, які відбулися за час його прострочення [21]. Більш того, в основі подібного висновку була прецедентна практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Відповідно до неї – невиконання або тривала затримка у виконанні судового рішення становить порушення права на справедливий судовий розгляд [22] та права на мирне володіння майном [22]. Саме тому, вважається обмеженим та непослідовним посилення при вирішенні подібного спору лише на національне законодавство, яке не передбачає повної компенсації, а саме тому його не можна вважати адекватним та достатнім без врахування принципів встановлених практикою ЄСПЛ.

Виходячи з цього, Велика Палата Верховного Суду у Постанові від 7 квітня 2020 року у справі № 910/4590/19 прийшла до висновку, що норми ст. 625 Цивільного кодексу України спрямовані на компенсацію постраждалий стороні за рахунок правопорушника майнових втрат у визначеному розмірі за спрощеною процедурою (у порівнянні з відшкодуванням шкоди). Таким чином, робився висновок, що стягнення річних процентів, інфляційних втрат відповідно до ч. 2 ст. 625 Цивільного кодексу України є способом компенсації майнових втрат кредитора, а не способом відшкодування шкоди. Більш того, треба врахувати і ще один важливий висновок щодо додатковості вимоги про сплату інфляційних втрат та річних відсотків. Подібні зобов'язання є акцесорними, додатковими до основного і такими, що повною мірою залежать від нього.

В той же час, навряд чи можна визначити подібну позицію безальтернативною. На наш погляд, більш аргументованою виглядає позиція, яка викладена в окремій думці суддів Великої Палати Верховного Суду [23]. Треба погодитись з тим, що «... юридичне підтвердження факту не створює самого факту, а лише його засвідчує. Тобто, навіть у випадку, коли судовим рішенням встановлюється конкретний обсяг зобов'язань про відшкодування шкоди у грошовому вираженні, зміст цього зобов'язання ґрунтується саме на факті вчиненого раніше правопорушення – завданні шкоди» [23]. Принциповим є те, що задоволення вимог кредитора фактично означає правомірність вимоги позивача про відшкодування завданої йому шкоди. Це обумовлює і примусове стягнення таких коштів з відповідача. Судове рішення лише підтверджує підставу виникнення деліктного зобов'язання, а не породжує зобов'язання грошового характеру. Таке зобов'язання передує судовому рішення і передбачає відшкодування шкоди у результаті порушення цивільних прав особи неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю.

Позицію щодо відсутності цивільно-правових відносин між платником і Казначейством, як суб'єктом владних повноважень зайняв також Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду [24]. Він акцентував свої висновки тим, що: а) у відповідача не винило грошового зобов'язання перед позивачем; б) зобов'язання не пов'язуються з кредиторською вимогою щодо певної суми грошей; в) Казначейство не є боржником, що прострочив виконання грошового зобов'язання [25]. Кредитор вправі вимагати сплати суми боргу з урахуванням установленого індексу інфляції за весь час прострочення та компенсації майнових втрат у спрощеному в порівнянні з відшкодуванням шкоди порядку. Спрощеність обумовлює те, що постраждала сторона





не повинна доводити розмір втрат, бо стягнення інфляційних втрат і річних процентів є компенсацією майнових втрат кредитора, а не способом відшкодування шкоди.

Важливо також нагадати, що подібного роду спір виникає у зв'язку з тривалим невиконанням Казначейством (відповідачем) судового рішення про стягнення на користь платника коштів і до регулювання таких правовідносин не може застосовуватись ч. 2 ст. 625 Цивільного кодексу України. «...Відшкодування шкоди є відповідальністю, що виникає у наслідок завдання майнової шкоди особистим немайновим правом особи або завдання шкоди їй та не може ототожнюватись із грошовим (борговим) зобов'язанням. Відповідно до таких правовідносин, що виникають у зв'язку з завданням шкоди та її подальшим відшкодуванням, не підлягає застосуванню ч. 2 ст. 625 Цивільного кодексу України, яка передбачає відповідальність за порушення грошового зобов'язання» [23]. Відмова щодо стягнення інфляційних втрат ґрунтується на тому, що між позивачем і відповідачем (платником та Казначейством) не виникає цивільно-правових відносин, які мають зобов'язальний характер. Виходячи з цього, норми Цивільного кодексу України до спірних правовідносин, які регулюють наслідки порушення зобов'язань не застосовуються. До того ж, законодавство, яке регулює гарантії щодо виконання судових рішень [10], інфляційних втрат, як різновиду компенсації за несвоєчасне виконання рішення суду не містить.

У статті обґрунтовується складність податкових правовідносин через: деталізацію складу учасників, об'єкту регулювання, процедурного регулювання, специфіки відповідальності в сфері обігу публічних фінансів, співвідношення штрафу та пені, складових стягнення за невиконання рішення суду. В публічних податкових відносинах не має

підстав застосовувати санкції приватно-правового характеру. Треба мати на увазі, що сама санкція може виступати не в якості однорідної конструкції, а являти собою певну системну категорію. Так, при розв'язанні спору між платником та контролюючим органом виникають підстави щодо вимоги стягнути з держави Україна (в особі Державної Казначейської служби України) грошові втрати, які зазнав платник внаслідок дій контролюючих органів. Розмір таких втрат може включати інфляційні втрати та відсоток річних.

Складність подібних відносин може призвести до двох варіантів вирішення такого спору. Слушною здається позиція щодо включення до такого системного нарахування як річних відсотків, так і інфляційних втрат. Приймається до уваги, що інфляція як явище, інфляційні процеси пов'язуються із державною політикою в сфері грошового обігу, організацій та забезпечення стабільності національної грошової одиниці. відсутність спеціальної норми, яка була б спрямована на регулювання процедури стягнення з держави інфляційних втрат дає підстави посилаючись на аналогією закону при застосуванні ст. 625 Цивільного кодексу України. За аналогією надходження грошових коштів до обласного бюджету за договором передбачало необхідність захисту таких коштів від знецінення. На підставі цього виникав обов'язок відповідача як боржника компенсувати наслідки інфляційних процесів, які відбулися за час його прострочення. Навряд чи можна визначити подібну позицію безальтернативною. Принциповим є те, що задоволення вимог кредитора фактично означає правомірність вимоги позивача про відшкодування завданої йому шкоди. Це обумовлює і примусове стягнення таких коштів з відпо-



відача. Судове рішення лише підтверджує підставу виникнення деліктного зобов'язання, а не породжує зобов'язання грошового характеру. Таке зобов'язання передувє судовому рішенню і передбачає відшкодування шкоди у результаті порушення цивільних прав особи неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю.

Ключові слова: податкові правовідносини, суб'єкти податкових правовідносин, об'єкт податкового регулювання, штраф, як фінансова санкція, пеня, податкові процедури, інфляційні втрати, межа приватного та публічного регулювання.

Demenko O. Peculiarities of penalties for violation of tax legislation on the border of civil and financial regulation (on the example of inflationary losses)

The article substantiates the complexity of tax legal relations through: detailing the composition of the participants, the object of regulation, procedural regulation, the specifics of responsibility in the sphere of circulation of public finances, the ratio of fines and penalties, components of penalties for failure to comply with a court decision. In public tax relations, there is no reason to apply sanctions of a private legal nature. It should be borne in mind that the sanction itself may not act as a homogeneous structure, but represent a certain systemic category. Thus, upon resolution of the dispute between the payer and the controlling body, grounds arise for the demand to collect from the state of Ukraine (in the person of the State Treasury Service of Ukraine) monetary losses that the payer suffered as a result of the actions of the controlling bodies. The size of such losses may include inflationary losses and interest per annum.

The complexity of such relations can lead to two options for resolving such a dispute. The position regarding

the inclusion of both annual interest and inflationary losses in such a systematic calculation seems correct. It is taken into account that inflation as a phenomenon, inflationary processes are connected with the state policy in the sphere of monetary circulation, organizations and ensuring the stability of the national monetary unit. the absence of a special norm that would be aimed at regulating the procedure for recovery of inflationary losses from the state gives reason to refer to the analogy of the law when applying Art. 625 of the Civil Code of Ukraine. By analogy, the receipt of funds to the regional budget under the contract provided for the need to protect such funds from depreciation. On the basis of this, the duty of the defendant as a debtor arose to compensate for the consequences of inflationary processes that occurred during its default. It is hardly possible to define such a position as unalternative. It is fundamental that the satisfaction of the creditor's demands actually means the legality of the claimant's claim for compensation for the damage caused to him. This determines the forced recovery of such funds from the defendant. The court decision only confirms the basis for the tort liability, and does not create a monetary liability. Such an obligation precedes a court decision and provides for compensation for damage as a result of violation of a person's civil rights by unlawful decisions, actions or inaction.

Key words: tax legal relations, subjects of tax legal relations, object of tax regulation, fine as a financial sanction, penalty, tax procedures, inflationary losses, border of private and public regulation.

Література

1. Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академічний курс: Підручник. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 699 с.

**Ю. Жегулін,**

адвокат,

провідний юрисконсульт відділу представництва в судових та виконавчих провадженнях
Управління з питань стягнення шкоди
Фонду гарантування вкладів фізичних осіб

ДОКТРИНА ПІДНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ЗАВИСИ ПРОТИ ДОКТРИНИ СУБ'ЄКТНОЇ ВІДОКРЕМЛЕНОСТІ КОРПОРАЦІЇ. НОВІ РЕАЛІЇ УКРАЇНСЬКОГО КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Доктрина проколу корпоративної вуалі (*piercing of the corporate veil*) або підняття корпоративної зависи, яка була розроблена і знайшла своє практичне застосування в судовій практиці країн загального права, віднедавна почала застосовуватись і українськими судами. Цілком очевидно, що аналіз сутності цієї доктрини та практики її застосування має важливе теоретичне та практичне значення. Сам факт її застосування українськими судами створює новий правовий інститут корпоративного права, який потребує осмислення, а також в значній мірі змінює традиційні для України погляди на суть юридичної особи.

1. Історичний розвиток інституту юридичної особи та визначення елементів «корпоративної вуалі» (юридичної відокремленості компанії від її учасників).

Загальновідомим є те, що інститут «юридичної особи» виник та тривалий час розвивався в рамках римського права. Римське право не містило терміну «юридична особа», тим більше в його сучасному сенсі, дослідники римського права використовують термін «юридична особа» умовно, для узагальнюючого позначення різноманітних об'єднань осіб (*collegia* – об'єднання, *sodalitas* – товариство, *universitas* – спільнота, тощо), яких для потреб практики розглядали як

окрему особу (*persona*). Такі об'єднання (корпорації) наділялись власною правоздатністю, а їх майно вважалось відокремленим від майна її учасників [1] (на початкових етапах майно вважалось таким, що належить кожному учаснику об'єднання в певній частині, або одному з них – скарбнику, проте згодом таке майно почали вважати майном особливої особи [2]).

Суть юридичної особи пояснювалась римським правом з позиції фікції. Римські юристи використовували юридичне припущення, що об'єднання осіб (корпорація) – це нібито персона, яка створюється велінням держави з нічого і таким же велінням перетворюється в ніщо. Для вирішення певних практичних завдань вказана уявна персона прирівнювалась до справжньої приватної персони (*jus quo universitates utuntur est idem quod habent privati* – право, що регулює діяльність об'єднань/корпорацій, те саме, що і право, що регулює діяльність приватних осіб), що дозволяло об'єднанню вступати у правовідносини з іншими суб'єктами права та реалізовувати мету свого створення. Правоздатність об'єднань в Римі обмежувалася тільки майновими правами, саме тому для створення об'єднання вимагалась наявність майна (каси або скарбниці), а однією із підстав його припинення була повна втрата майна





[3]. При цьому, об'єднання залишались нездатними до виявлення власної волі та неспроможними до вчинення власних дій.

Римський юрист Ульпіан зазначав: «У корпоративному об'єднанні не має значення для його існування, чи всі члени залишаються, чи залишається частина, чи весь склад змінюється на новий. Борги об'єднання не є боргами окремих його членів, і права об'єднання аж ніяк не належать окремим членам об'єднання» [4].

Одночасно з цим, відкидалась ідея відповідальності об'єднання за шкоду, завдану деліктами її представників [5] (*universitas non delinquit* – спільнота не може вчинити правопорушення). Об'єднання в давньому Римі, як вже вказувалось, не вважались реальною особою і не мало дієздатності, тому приватна особа, яка діяла від імені та в інтересах об'єднання, несла особисту майнову відповідальність за шкоду завдану іншим особам. Відповідальність організації наставала тільки в тому випадку, якщо вона збагатилася в результаті неправомірних дій свого учасника, і тільки в межах розміру цього незаконного збагачення [6].

Як можна побачити, створення об'єднань приватних осіб в давньому Римі було інструментом забезпечення ефективної кооперації приватних осіб для досягнення спільної мети, яка не могла бути досягнута зусиллями однієї приватної особи. **Вже на цьому етапі спостерігається відокремлення мети, для реалізації якої створювалось об'єднання, від мети/інтересів окремих учасників такого об'єднання. Крім того, було відокремлене майно організацій, яке виділялось її учасниками для реалізації мети об'єднання.** Ці дві ознаки відокремленості юридичної особи і стали підставою для створення юридичної фікції: уявного суб'єкта, який наділявся правоздатністю розпоряджатись виді-

леним майном для реалізації цілей об'єднання. Хоча і відбулось певне суб'єктне відокремлення об'єднання від його учасників, проте стверджувати про виникнення «корпоративної вуалі» було б передчасним.

Як відмічається численними авторами, у середні віки уявлення про юридичну особу не зазнало змін. Поняття «корпорація» визначали як союз, визнаний державою в якості певного суб'єкта права. Крім значного впливу римського права додався вплив християнської релігії. Підкреслювалась відсутність душі і тіла, неможливість проявити свідому волю [7].

З XIX століття юристи повернулись до спроб осмислити правову природу юридичної особи, наслідком чого стала поява значної кількості нових теорій.

Зокрема, відповідно до «теорії цільового майна» (Аліс фон Брінц) юридична особа розглядалась, як відокремлене з певною метою майно, яке за традицією наділяється властивостями суб'єкта права, хоча існування такої фікції вважалося непотрібним. Фактично, правами і обов'язками наділяється певний об'єкт, натомість суб'єкт в таких правовідносинах взагалі відсутній.

В «теорії колективної власності» (М. Планіоль) юридична особа вважалась засобом управління колективною власністю. В даному випадку зазначалось, що для спрошення управління власністю учасників товариства створюється фікція індивідуальної власності юридичної особи (так само без суб'єктні правовідносини).

«Органічна теорія» (Георг фон Беселер, Отто фон Гірке) стверджувала, що юридична особа є особливим «тілесно-духовним організмом» або «союзною особистістю». Теорія проголошувала подібність організації до організму людини: у організації є голова (органи управління), руки (робітники), ноги (транспорт), тощо. Реальність існування таких «організ-



мів» передбачала їх визнання законом, а не штучне створення велінням закону.

Відповідно до «теорії інтересу» (Рудольф фон Ієрінг) юридичної особи, як такої, у дійсності не існує, законодавець наділяє певними засобами правового захисту окремі групи людей, дозволяє виступати їм зовні як єдине ціле, проте створення нового суб'єкта не відбувається. Права і обов'язки юридичної особи в дійсності належать тим реальним фізичним особам, які фактично використовують спільне майно і отримують від нього вигоди.

Разом з цим, панівною залишалась «теорія фікції» (Фрідріх Карл фон Савінії, Бернгард Віншайд), яка базувалась на традиціях римського права та, відповідно до положень якої, юридична особа є штучно створеним за допомогою простої фікції суб'єктом права. Такий суб'єкт створюється виключно з юридичною метою, тоді як реальними суб'єктами правовідносин залишаються єдино можливі носії правосуб'єктності – фізичні особи. Майно – це те єдине, що не є в юридичній особі фікцією. Як приклад застосування теорії фікції юридичної особи на практиці можна навести рішення Верховного суду США у справі Опікуни Дартмутського коледжу проти Вудворта [8], в якому корпорація описується, як штучна істота («*artificial being*»), невидима, неосяжна, що існує тільки як законодавче припущення.

Кульмінацією розвитку інституту юридичної особи можна вважати Германське цивільне укладення 1986 року [9], яким було вперше введено поняття юридичної особи нарівні із фізичною особою. За юридичними особами визнавалась широка правоздатність, яка охоплювала всю сферу цивільного права за винятком правовідносин, характерних для фізичних осіб. Юридичні особи мусили мати статут, «місце проживання» та виконавчу раду (правління), яка представ-

ляла товариство в суді та поза ним (мала статус законного представника). Основним органом управління товариства були загальні збори, які обирали правління та вирішували всі питання, які не могло вирішити правління або інший орган товариства.

В контексті нашої теми необхідно звернути особливу увагу на Параграф 31 вказаного Цивільного укладення, яким було встановлено, що *«товариство несе відповідальність та зобов'язується відшкодувати збитки третіх осіб, які було вчинено головою, членом правління або іншим законно призначеним представником товариства підчас виконання своїх повноважень»*.

Поряд із юридичними особами продовжили своє існування звичайні об'єднання. Так, відповідно до Параграфу 54, *«на об'єднання, які не мають юридичної здатності, застосовуються положення про товариство. Особа, яка укладає угоду з третьою стороною від імені такого об'єднання, несе особисту відповідальність; у випадку дії багатьох осіб вони несуть відповідальність як спільні боржники»*.

Необхідно констатувати, що крім (1) власної легітимної мети та (2) відокремленого майна, у юридичної особи з'явилась (3) здатність генерувати свою власну волю. Саме створення незалежних органів управління, які самостійно визначали способи досягнення мети існування компанії, дозволило остаточно розірвати юридичний зв'язок між діяльністю товариства і відповідальністю його учасників та створило корпоративну вуаль в її сучасному розумінні. Тепер учасники товариства виступали лише як зацікавлені особи і, якщо і могли впливати на діяльність товариства, то лише через прийняття колективних рішень, що виключало індивідуальну відповідальність за діяльність компанії.



Майже одночасно із прийняттям Германського цивільного укладення Палатою Лордів Сполученого Королівства було прийняте рішення у справі Арон Саломон проти A Salomon & Co Ltd [10], яким було закріплено доктрину суб'єктної відокремленості компанії в загальному праві. Серед іншого, в судовому рішенні було зазначено наступне: *«неможливо заперечити, що після того, як компанія була юридично зареєстрована, до неї слід ставитися як до будь-якої іншої незалежної особи з її правами та обов'язками, що відносяться до неї самої, і що мотиви тих, хто брав участь у просуванні компанії, абсолютно не мають значення в обговоренні цих прав та обов'язків»*. В окремих джерелах можна знайти твердження про, те що вказаний принцип було закріплено ще в Законі Сполученого Королівства про Компанії від 1862 року [11], проте в тесті вказаного закону відсутня норма, яка б чітко відокремлювала компанію від її учасників, закон оперує терміном «зареєстрована компанія», не розкриваючи його змісту, а в ряді випадків встановлює відповідальність учасників компанії, в т.ч. колишніх, за боргами такої компанії.

Важливим етапом розвитку корпорацій стали 1888 та 1889 роки, впродовж яких штат Нью-Джерсі, прийнявши три законодавчі акти, зняв всі обмеження щодо права компаній вільно володіти та торгувати акціями інших компаній [12]. Цей крок ознаменував народження сучасних корпорацій із їх багаточисловою корпоративною структурою.

Одночасно із цим, впродовж всієї історії свого існування юридичні особи (об'єднання) використовувались не тільки як інструмент кооперації зусиль і майна його учасників для досягнення соціально схвальної мети, а і для ведення незаконної діяльності. Так, в давньому Римі об'єднання створювались без дозволу, проте за умови, що їх діяльність не суперечить

чинному праву. Так само, діяльність об'єднань припинялась у тих випадках, якщо вона набувала небажаного характеру [13]. До прикладу, в 55 році до н.е. в Римі було прийнято Закон Ліцинія про товариства (*lex Licinia de sodaliciis*), який карав вигнанням учасників об'єднань, що займались підкупом виборців (закон був спробою Сенату придушити політичні клуби Клодія, зменшити рівень корупції та насильства в політичному процесі). Вказаний закон вперше застосував термін злочинна група (*crimen sodalicium*).

На ранніх етапах законні об'єднання по своїй суті відрізнялись від об'єднань злочинних виключно метою створення і діяльності. Подальше суб'єктне відокремлення компанії від її учасників мало не тільки позитивні наслідки для спільного ведення справ, але і створило нові можливості для зловживання окремим статусом юридичної особи, використання цього статусу для вчинення шахрайських дій, фінансових маніпуляцій, приховування власності, тощо.

Тривалий час інструментом протидії використанню компаній в незаконних діях був судовий розпуск, який іноді називають смертною карою корпорації (*corporate death penalty*), коли корпорація розпускалась або припиняла своє існування. Законодавство майже всіх країн світу дозволяє тим чи іншим способом відкликати корпоративний статут. Також, залишалась можливість кримінального переслідування учасників та керівників товариств за вчинення злочинних дій із використанням компаній.

Разом з цим, створення складних транснаціональних корпоративних структур зробило існуючі інструменти боротьби із корпоративними зловживаннями малоефективними. Припинення компанії не вирішує проблему відшкодування заподіяної шкоди та відповідальності осіб, які стояли за незаконною діяльністю компанії, а іноді взагалі не здатне суттєво





зашкодити діяльності великого транснаціонального об'єднання. Кримінальне переслідування керівників та учасників товариства було і залишається доволі складним процесом, який значною мірою обмежується високим стандартом доказування.

Як відповідь на еволюцію прийомів зловживання корпоративним статутом, з'явилися і нові інститути притягнення до відповідальності, такі як кримінальна або адміністративно-кримінальна відповідальність юридичних осіб, субсидіарна відповідальність власників та керівників компанії за доведення компанії до банкрутства, притягнення керівників компанії до відповідальності перед самою компанією за порушення фідучіарних обов'язків та, звичайно, підняття корпоративної завіси.

2. Доктрина підняття корпоративної завіси

Доктрина підняття корпоративної завіси передбачає нехтування правосуб'єктністю компанії, юридичне ототожнення її правосуб'єктності із правосуб'єктністю засновників (учасників, акціонерів) або повне ігнорування правосуб'єктності компанії як такої, у відповідь на зловживання відокремленим статусом юридичної особи. В літературі також використовується інша назва, яка доволі точно передає зміст цієї доктрини, а саме: «нехтування корпоративною сутністю» (*disregarding the corporate entity*).

Показовим є те, що у вищезгаданій справі Саломон проти A Salomon & Co Ltd, яка закріпила суб'єктну відокремленість компанії від її учасників у Великобританії, також було піднято питання про підняття корпоративної завіси у зв'язку із шахрайськими діями учасників товариства. Власне сам текст судового рішення починається із промови Лорда-судді Холсбері, який зазначає наступне: «важливе питання в цій справі, і я не впевнений, що воно чи не єдине, полягає в тому,

чи була компанія-відповідач взагалі компанією».

Для правильного розуміння висновків судів наводимо обставини тієї справи. Арон Саломон виготовляв шкіряні чоботи та черевики як індивідуальний підприємець, проте в подальшому перетворив свій бізнес на товариство з обмеженою відповідальністю (відповідно до ст. 8 Закону про компанії від 1862, відповідальність членів такої компанії була обмежена сумою, несплаченою за їхніми акціями). Новостворена компанія A Salomon & Co Ltd придбала бізнес пана Саломона, як в подальшому стверджував ліквідатор, за завищеною ціною (ціни, які компанія повинна була заплатити за знаряддя, фурнітуру та готову продукцію, значно перевищували суми, вказані в балансі). Пан Саломон отримав 20 001 з 20 007 акцій нової компанії, в якості часткової оплати від A Salomon & Co Limited за його старий бізнес (компанія залишилась боржником пана Саломона), його дружина і п'ятеро старших дітей стали акціонерами, отримавши по 1 акції кожен. Тобто, всього в компанії було 7 акціонерів, що є доволі важливою обставиною, оскільки, відповідно до ст. 6 Закону про компанії, саме така кількість осіб була необхідною для заснування компанії з обмеженою відповідальністю, а ст. 48 Закону встановлювала, що у випадку коли будь-яка компанія здійснює діяльність у складі менше 7 осіб, то кожна особа, яка є членом такої компанії несе солідарну відповідальність за виплату всіх боргів компанії. Арон Саломон та двоє його старших синів стали директорами.

Через кілька місяців після того, як пан Саломон заснував свій бізнес, компанія зазнала краху та перестала сплачувати проценти за борговими зобов'язаннями. Основний кредитор компанії, Едмунд Бродеріп, звернувся до суду, внаслідок чого було видано наказ про примусову ліквідацію компанії. Зрештою компанія повернула





борг пану Бродеріпу. В ліквідаційній процедурі до Компаній пред'явив вимоги і сам Арон Саломон, претендуючи на залишок активів компанії на суму 1055 фунтів стерлінгів. При цьому, вимоги Арона Саломона були забезпечені активами Компанії, що не залишало нічого для решти кредиторів, вимоги яких не були забезпеченими.

Суддя першої інстанції Воган Вільямс Дж. постановив, що «компанія була лише іншим потіпее (прим. – «ім'ям» або «псевдонімом»)» Арона Саломона, «містером Саломоном в іншій формі», тому Саломон має відшкодувати борги компанії, для погашення яких не вистачає активів компанії. Крім того, суд зазначив, що «підписанти засновницького договору (прим. – інші акціонери) були лише кандидатами пана Саломона – простими манекенами». Тобто, фактично товариство мало у своєму складі менше 7 осіб, його єдиним реальним учасником був Арон Саломон, тому останній мав нести солідарну відповідальність за боргами компанії.

Апеляційний суд, відхиляючи апеляцію пана Саломона, так само зазначив, що створення компанії та випуск боргових зобов'язань були лише схемою, яка дозволила Арону Саломону продовжувати свою діяльність від імені компанії, що суперечить справжнім намірам і значенню Закону про компанії 1862 року, і дало йому можливість отримати пріоритет перед іншими кредиторами компанії за допомогою боргових зобов'язань. «Закон передбачав об'єднання семи незалежних добросовісних членів, які мали власний розум і волю, а не були простими маріонетками індивіда, який, прийнявши механізм Закону, продовжив свій старий бізнес так само, як і раніше, коли він був приватним підприємцем». «Відповідальність виникає не просто через те, що він володіє майже всіма акціями компанії. Людина може це

зробити, але не нести такої відповідальності, як пан Арон Саломон. Його відповідальність ґрунтується на меті, заради якої він створив компанію, на способі її створення та на тому, як він її використовував. Є багато невеликих компаній, на які це рішення не вплине. Але, можливо, є й такі, які, подібно до цієї, є лише пристроями, що дозволяють людині вести торгівлю з обмеженою відповідальністю, брати на себе борги від імені зареєстрованої компанії та забирати активи компанії за допомогою боргових зобов'язань, які вона сама собі випустила, щоб подолати претензії тих, хто був досить необережним, щоб торгувати з компанією, не помітивши пастки, що Він влаштував для них».

Натомість Палата Лордів одноставним рішенням скасувала рішення апеляційного суду та задовольнила скаргу Арона Саломона. При цьому, мотиви прийнятого рішення зводились до того, що закон не забороняє створення товариств, які контролюються однією особою і в створенні таких товариств немає шахрайства. Натомість, будь-яких фактів щодо здійсненого Ароном Саломоном шахрайства по відношенню до компанії чи інших осіб не встановлено. Наведемо лише декілька цитат із рішення Палати Лордів: «правда полягає в тому, що вчені судді ніколи не допускали у своїй свідомості припущення, що компанія реально існує. Потім вони знаходились під впливом ідеї недоцільності дозволяти одній людині мати вплив і владу над всією компанією; і, припускаючи, що така річ не могла бути задумана законодавчою владою, вони шукали різні підстави, на яких вони могли б вставити в законі певну заборону такого результату». «Відповідне звинувачення в шахрайстві повинно розкривати факти, які вимагають висновку, що шахрайство було скоєно щодо певної вка-



заної особи. Чи було це шахрайство щодо компанії та її членів або осіб, які мали справу з компанією, не вказано, хоча до цих двох випадків можуть бути дуже різні міркування. «Компанії такого класу стало модним називати «компаніями однієї людини». Це яскрава назва, але вона не дуже допомагає вирішити спір. Якщо вона має на меті передати значення того, що компанія, яка перебуває під абсолютним контролем однієї особи, не є юридично зареєстрованою компанією, хоча вимоги Закону 1862 року були дотримані, це є неточним і вводить в оману; якщо це просто означає, що є домінуючий партнер, який володіє переважним впливом і має право практично на весь прибуток, я не бачу в цьому нічого, що суперечить справжньому наміру Закону 1862 року, чи суперечить державній політиці, чи завдає шкоди інтересам кредиторів».

Як можна побачити, у справі Арон Саломон проти A Salomon & Co Ltd суди першої та апеляційної інстанції підняли корпоративну завісу компанії з обмеженою відповідальністю, знехтували її відокремленим статусом та ототожнили компанію з її контролером. Натомість Палата Лордів, хоч і скасувала вищевказані рішення, проте сформулювала одне з правил, яке і зараз використовується при піднятті корпоративної завіси: **сам по собі факт здійснення контролю над корпорацією з боку певної особи не є достатньою підставою для підняття корпоративної завіси і ототожнення компанії з її контролером.**

Доктрина підняття корпоративної завіси знайшла своє широке застосування та розвиток у практиці американських судів. Вперше вказаний принцип було застосовано Окружним судом Штату Вісконсин у справі Сполучені Штати проти Milwaukee Refrigerator Transit Co. у 1905 р.

[14], та сформульовано в наступному вигляді: «Якщо можна встановити якийсь загальне правило за нинішнього стану речей, то це те, що корпорація розглядатиметься як юридична особа доти, доки не з'явиться достатня причина для протилежного; проте, коли поняття законності використовується на противагу суспільній користі, виправдання неправоти, прикривання шахрайства чи обстоювання злочину, закон розглядатиме корпорацію як об'єднання осіб. Це можна стверджувати без погодження із теорією про те, що фікція юридичної особи або ідея її невидимості чи невідчутності є софізмом. Корпорація, як вираження законних прав і повноважень, не більш фіктивна чи нематеріальна, ніж право людини на власний дім чи власну свободу». За фабулою справи транспортна компанія Milwaukee Refrigerator Transit Company була визнана «просто окремою назвою» (*a mere separate name*) для пивоварної компанії Pabst Brewing Company, яка «фактично є тією самою сукупністю осіб та інтересів».

В подальшому, судовою практикою було виокремила чотири відносно самостійні підстави для підняття судами корпоративної завіси: шахрайство, доктрина альтер его, доктрина інструментальності та теорія змішування інтересів.

1) Найпоширенішою підставою для застосування доктрини підняття корпоративної завіси, звичайно, є шахрайство. Сам факт використання компанії всупереч законній меті її створення розглядається американськими судами як достатня підстава для підняття корпоративної завіси та притягнення до відповідальності винних осіб. До прикладу, Верховний суд штату Аризона у справі **Райс проти братів Сенгер [15]**, встановивши, що компанія French Shop, Inc. була організована з шахрайською метою,



притягнув до відповідальності її акціонерів.

2) В основу доктрини «альтер его» (*alter ego*), або «теорії ідентичності» (*identity theory*), покладена концепція відсутності незалежності компанії від своїх акціонерів, коли корпорацію та її акціонерів неможливо розрізнити через єдність власності та інтересів (корпорація є «другим я» її акціонерів) і всі дії такої компанії розглядаються, як дії акціонерів.

Вважається, що вперше ця доктрина була застосована Верховним судом Сполучених Штатів Америки у справі Сполучені Штати проти Lehigh Valley R. Co. [16], в якій було встановлено, що гірничодобувна компанія Lehigh Valley Coal Company не є «добросовісною» компанією, а лише «допоміжною особою» відповідача, залізничної компанії Lehigh Valley Railroad Company. Залізнична компанія була не тільки власником усіх акцій, випущених гірничодобувною компанією, але й використовувала владу таким чином, що змішало управління справами гірничодобувної компанії зі справами Відповідача, що «унеможливило фактичне розрізнення між ними». Більше того, залізнична компанія змусила вугільну компанію скупити все вугілля, видобуте іншими гірничодобувними компаніями в прилеглих до залізниці районах, щоб встановити ціну на це вугілля. Внаслідок цих зловживань виробництво, транспортування та продаж усього вугілля на території, яка обслуговується залізничною компанією, потрапило під її владу.

В переважній більшості випадків американські суди відмовлялись піднімати корпоративну завісу на підставі самої лише доктрини «альтер его», якщо діяльність компанії не супроводжувалась певним шахрайством. Проте, в окремих справах було встановлено, що власність та інтереси компанії та її учасника «зростались» настільки, що це саме по собі дало підстави для підняття завіси. До

прикладу, питання можливості застосування доктрини «альтер его» за відсутності доказів того, що позивача було введено в оману, було розглянуто Верховним Судом штату Міннесота у справі Victoria Elevator Co. проти Meriden Grain Co. та Гарольда Шрьодера [17]. В цій справі Верховний Суд підтвердив рішення, яким Гарольда Шрьодера було визнано індивідуально відповідальним за заочним рішенням, яке було раніше винесене проти Meriden Grain Co., Inc., з наступних підстав: *«У цій справі ми маємо особу, яка не провела чіткого розмежування між майном, що належить їй як фізичній особі, і майном, що належить корпорації. В податкових деклараціях корпорації та своїх, він перемішав корпоративну та особисту власність, використовуючи неправильні форми в обох випадках. Він дозволив корпорації брати відрахування для амортизації з майна, що не належить корпорації. Корпорація не сплачувала орендну плату за користування майном, що належало відповідачу як фізичній особі. Він надавав неправдиву інформацію державним і федеральним агентствам щодо активів корпорації. Відповідач вивів кошти (нібито як заробітну плату) з корпорації в той час, коли корпорація перебувала у фінансовій скруті. ... З доказів у цій справі вбачається, що відповідач не ставився до корпорації як до окремого суб'єкта господарювання. Він надавав їй у користування свої гроші та майно – іноді називаючи це позикою, іноді – передачею активів, рідко роблячи офіційні записи про угоду».*

3) Доктрина «інструментальності» (*instrumentality*) була запропонована професором Фредеріком Джеймсом Пауеллом в його роботі «Материнські та дочірні корпорації: відповідальність материнської корпорації за зобов'язаннями дочірнього підприємства», 1931 року. Пауелл виділяв одинад-



цять обставин які, як правило, показують, що корпорація є інструментом (правило Пауелла): (а) материнська корпорація володіє всім або більшою частиною капіталу дочірньої компанії; (б) материнська та дочірня корпорації мають спільних директорів або посадових осіб; (в) материнська корпорація фінансує дочірню компанію; (г) материнська корпорація підписується на весь акціонерний капітал дочірньої компанії або іншим чином спричиняє її реєстрацію; (ґ) дочірнє підприємство має вкрай неадекватний капітал; (д) материнська корпорація оплачує заробітну плату та інші витрати або збитки дочірньої компанії; (е) дочірня компанія практично не веде жодного бізнесу, крім як з материнською корпорацією, або не має активів, крім тих, які їй передала материнська корпорація; (є) у документах материнської корпорації або в заявах її посадових осіб дочірня компанія описується як департамент чи підрозділ материнської корпорації, або її бізнес; (ж) материнська корпорація використовує майно дочірнього підприємства як власне; (з) директори або керівники дочірньої компанії не діють незалежно в інтересах дочірньої компанії, а отримують свої накази від материнської корпорації і діють в інтересах останньої; (и) формальні юридичні вимоги дочірньої компанії не дотримуються [18].

Доктрину «інструментальності» спочатку було задумано для застосування лише до материнських та дочірніх компаній, але з тих пір її поширили на справи окремих акціонерів.

На відміну від доктрини «альтер его», коли компанія реально функціонує, проте розглядається як одне ціле зі своїм контролером через відсутність незалежності, доктрина «інструментальності» застосовується в тих випадках, коли в діяльності компанії має місце «ігнорування офіційного статусу та корпоративних формальностей». Тобто, доктрина «інструментальності» використову-

ється, коли компанія де-факто не має власної суб'єктності (відсутні реальні органи управління, відсутній капітал для проведення діяльності, відсутні працівники, відсутній корпоративний облік, тощо), корпорація є лише фасадом для операцій домінуючого акціонера, тобто є не суб'єктом, а лише інструментом в чужих руках.

Одним із більш актуальних прикладів застосування доктрини «інструментальності» є рішення Апеляційного суду четвертого округу США у справі *Dewitt Truck Brokers, Inc. проти W. Ray Flemming Fruit Company та Рея Флеммінга* [19], яким було підтверджено рішення районного суду про підняття корпоративної вуалі з підстав, що корпорація ніколи не проводила зборів акціонерів, жоден акціонер або посадова особа корпорації, крім Відповідача – Рея Флеммінга, не мала права голосу в її діяльності або рішеннях (у компанії було два директори, один з яких був відсутній та ніколи не приймав участі у справах компанії), корпорація більшу частину часу не приносила прибутку і не мала оборотного капіталу, Відповідач на власний розсуд розпоряджався коштами компанії, компанія не виплачувала дивідендів чи зарплати будь-кому, крім контролера.

4) Теорія змішування інтересів («*amalgamation of interests*») або єдиного підприємства («*single business enterprise*») була описана Адольфом А. Берлом у 1947 році [20] та стосується випадків, коли підприємство є фрагментованим. Суть теорії доволі проста: якщо підприємство складається з кількох корпоративних організацій, тоді все підприємство має нести відповідальність за зобов'язання кожної складової корпорації. Класичною ілюстрацією цієї теорії вважається організація компаній таксі в Нью-Йорку: щоб мінімізувати втрати від передбачуваних зобов'язань, таксі реєструвались на окремі компанії; таким чином, якщо таксі



потрапляло в серйозну аварію, будь-яка оплата зобов'язань обмежувалась активами окремої компанії, натомість решта активів корпорації була захищеною [21].

Вперше вказана доктрина повноцінно була застосована у справі Кінкейд проти Landing Development Corp. [22], в якій **Апеляційний суд Південної Кароліни залишив в силі рішення суду першої інстанції про стягнення збитків з трьох пов'язаних компаній за недбале будівництво та порушення гарантії**. Суд першої інстанції у цій справі вирішив, що докази свідчать про «злиття корпоративних інтересів, організацій і видів діяльності з метою стирання юридичної різниці між корпораціями та їх діяльністю». Висновок було мотивовано тим, що «Роджер Ван Ві є віце-президентом LDC (прим. – Landing Development Corporation), RMG (прим. – Resort Management Group, Inc.) та RCC (прим. – Resort Construction Corporation). Він також є акціонером кожної корпорації. Іншими акціонерами всіх трьох корпорацій є В.Г. Ван Ві, батько Роджера; Джоєф Ван Ві, брат Роджера; і Рей Флойд, шурин Роджера. Флойд також є керівником усіх трьох корпорацій. Коли будувався будинок домовласників, всі три корпоративні офіси були розташовані в одному місці. Девідсон (прим. – Беверлі К. Девідсон, другий Позивач) засвідчила, що вона подзвонила в RMG щодо проблем з будинком, і хтось потім прийшов до будинку, щоб вирішити проблему. До доказів було віднесено лист, в якому повідомлялося, що власники будинків RMG є розробником проекту, а віце-президент RMG Рей Флойд займатиметься всіма питаннями будівництва. Інший лист до власників будинку містить бланк «Resort Management Group Inc.» із зазначенням «Компанія з розвитку, будівництва, про-

дажу та управління нерухомістю».

Як можна побачити, в даному випадку нехтування корпоративною відокремленістю пов'язаних між собою компаній проводиться у нетиповий спосіб: відбувається судове створення нового суб'єкта (сукупного підприємства), тобто визнається, що зареєстрована юридична особа не відповідає дійсному підприємству, а є лише його фрагментом. Вказана доктрина застосовується, якщо керівництво пов'язаними компаніями здійснюється таким чином, що вони перестають представляти окреме підприємство і стають, у діловому аспекті, більш-менш нерозрізненими частинами більшого підприємства. Суди аналізують результат узгоджених дій пов'язаних груп компаній, що мають спільного контролера, і прив'язують наслідки дій окремих пов'язаних осіб або компаній до всієї групи.

Крім вищезгаданих підстав для підняття корпоративної завіси, в наукових статтях та судових рішеннях можна також знайти посилання на «концепцію агентства» (*concept of agency*), як підставу підняття корпоративної завіси. У справі Джоєф Т. Донован проти Джулії Пертелл [23] Верховний Суд штату Іллінойс сформулював цю концепцію наступним чином: «Агент буде нести особисту відповідальність перед третіми особами за всі збитки, понесені ними внаслідок будь-яких шахрайських або зловмисних дій, вчинених ним від імені свого принципала, і в позові проти агента за шахрайство той факт, що він не отримав від цього особистого прибутку чи вигоди, не має значення». В даному випадку доречно говорити не про підняття корпоративної завіси, а про виведення з-під цієї завіси окремої особи-представника, який допустив несанкціоноване компанією шахрайство або інше порушення. Агент несе відповідальність не тільки перед третіми особами, а і перед акціонерами самої компанії.





Тобто, має місце ексцес представника, який не охоплюється волею акціонерів компанії, тому компанія і її акціонери зберігають свою суб'єкту відокремленість. Аналогічну позицію було висловлено в рішенні Верховного суду округу Нью-Йорк у справі Лоуендал проти Baltimore and Ohio Railroad Company [24].

Важливо підкреслити, що американські суди, піднімаючи корпоративну завісу, наводили доволі широкий набір критеріїв для обґрунтування своїх висновків. Ці критерії застосовувались в залежності від обставин конкретної справи, доктрини, на які посилались суди, не рідко змішувались одна з одною чи згадувались в синонімічному значенні, що, як можна зрозуміти, було пов'язано з процесом формування цих доктрин та становленням всього інституту підняття завіси, а так само із варіативністю зловживань, з якими стикались суди у своїй практиці. Існує твердження про те, що кожна справа про підняття корпоративної завіси повинна розглядатися як «*sui generis*» (унікальна правова конструкція, що не має прецедентів) [25].

Не зважаючи на це, американські суди неодноразово робили спроби систематизувати процес підняття корпоративної завіси та визначити певні загальні правила.

В рішенні Верховного суду округу Нью-Йорк у справі Лоуендал проти Baltimore and Ohio Railroad Company [26], для застосування доктрини «інструментальності» було запропоновано тест, який в подальшому отримав назву тесту потрійного проколу (*three-prong test*): «там де материнська корпорація на момент оскаржуваної трансакції (1) здійснює контроль над своєю дочірньою компанією не у спосіб, нормальний і звичайний для акціонерів, а в такому обсязі та таким чином ігноруючи корпоративну атрибутику дочірньої компанії, директорів і посадових осіб, що

дочірнє підприємство стало простим інструментом або відділом власного бізнесу материнського підприємства, натомість материнське підприємство, в нереальній формі дочірнього підприємства, є справжнім учасником операції; або якщо бізнес і посадові особи двох корпорацій настільки заплуталися, що неможливо або практично неможливо ідентифікувати корпорацію, яка брала участь в оскаржуваній операції; і (2) якщо такий контроль був використаний материнською компанією для вчинення шахрайства або порушення іншого юридичного обов'язку, або був використаний для вчинення дії, яка містить нечесність чи несправедливу поведінку, що порушує права позивача, або суперечливої поведінки; і ... (3) якщо таке шахрайство або порушення призводять до несправедливих збитків і шкоди позивачу, – суд, не враховуючи юридичну особу дочірньої компанії, притягне материнську компанію до відповідальності». В подальшому вказаний тест було адаптовано під доктрину «альтер еґо». Так, Верховним судом штату Огайо у справі Кондомініум Belvedere проти R.E. Roark Companies, Inc. та Рональда Е. Порка [27] цей тест було сформульовано наступним чином: «корпоративну форму можна не враховувати, коли (1) домінування та контроль над корпорацією з боку тих, хто несе відповідальність, є настільки повним, що корпорація не має окремого розуму, волі чи власного існування; (2) це панування і контроль використовувався для вчинення шахрайства, неправильного чи іншого нечесного чи несправедливого вчинку, і (3) внаслідок такого контролю та неправильного дій позивачу були нанесені шкода чи несправедливі збитки».

У справі Мессік проти PHD Trucking Service, Inc. [28] Верховним судом штату Юта було використано тест подвійного проколу (*two-prong*





test): «для того, щоб ігнорувати юридичну особу, має бути збіг двох обставин: (1) повинна існувати така єдність інтересів і власності, щоб окремі особистості корпорації та фізичної особи більше не існували, а саме, корпорація фактично є *alter ego* одного або кількох осіб; і (2) дотримання корпоративної форми призвело б до санкцій за шахрайство, сприяло б несправедливості або призвело б до несправедливого результату. Першу частину тесту часто називають «вимогою до формальностей», маючи на увазі корпоративні формальності, які вимагаються статутом. Це встановлюється на підставі доказу недотримання корпорацією зазначених статутних формальностей. Друга частина перевірки спрямована на совість суду, і обставини, за яких вона буде виконана, відрізнятимуться в кожному конкретному випадку».

У вищезгаданій справі Dewitt Truck Brokers, Inc. проти W. Ray Flemming Fruit Company та Рея Флеммінга було сформульовано основні принципи підняття корпоративної завіси, а саме: (1) однією з обов'язкових передумов підняття завіси є несправедливість або фундаментальна нечесність по відношенню до контрагента корпорації (позивача); (2) наявність контролю є обов'язковою умовою для підняття завіси, проте сам лише факт підконтрольності корпорації одній особі не є достатнім для проникнення за корпоративну завісу; (3) шахрайство може бути підставою для підняття завіси, проте не є обов'язковою умовою. Узагальнене правило було сформульовано Судом наступним чином: підконтрольність корпорації одній особі в поєднанні з іншими факторами, які явно підтверджують нехтування корпоративною фікцією, зважаючи на необхідність дотримання фундаментальної справедливості та чесності дозволяють відкинути кор-

поративний щит і покласти відповідальність на окремого акціонера.

Аналіз вказаних вище доктрин, принципів та правил дозволяє стверджувати наступне.

Єдиною підставою підняття корпоративної завіси є саме «суттєве нехтування відокремленим статусом компанії» з боку її контролера, або, іншими словами, наявність у самої компанії дефектів відокремленої правосуб'єктності, її фактична неповноцінність. Суди виявляють ознаки такої неповноцінності (дефектів) і коли приходять до висновку, що окремій компанії фактично не існує, покладають відповідальність на осіб, які зловживали фікцією юридичної особи. Варто звернути увагу, що при піднятті завіси американські суди використовують в т.ч. наступне обґрунтування: коли акціонер нехтує офіційним статусом (формальними атрибутами) корпорації, він навряд чи може скаржитися на те, що суд або будь-хто інший вчиняє так само [29].

Зважаючи на визначені в цій статті елементи суб'єктної відокремленості компанії можна виділити наступні дефекти цієї відокремленості: дефект волі, дефект мети та майновий дефект.

Головною ознакою нехтування відокремленим статусом компанії, звичайно, є наявність контролера, тобто дефект волі. Роман Сабодаш влучно відмічає, що «твердження про те, що одноосібний власник юридичної особи не здійснює реального впливу на діяльність такої юридичної особи та така юридична особа не є інструментом свого власника по досягненню визначених ним цілей, є ілюзорним і не відображає реального стану речей. Це ж твердження слід застосовувати і при наявності в компанії декількох акціонерів (учасників), коли в одного з них частка в такій юридичній особі дозволяє йому де-факто одноосібно, без врахування думки іншого учасника, при-





їмати всі рішення в товаристві» [30]. Таким чином, наявність контролера (однієї особи або пов'язаної групи осіб, які діють спільно), який прямо або опосередковано здатний приймати всі рішення з управління компанією **одноособово**, дозволяє презюмувати відсутність у такої компанії власної волі, яка була б відокремлена від волі її контролера. Тим не менше, за відсутності інших дефектів відокремленості компанії, стверджувати про достатність підстав для підняття корпоративної завіси не можна. Звичайно, така компанія не може вважатись повноцінно відокремленою і, фактично, є формою ведення справ її контролюючого акціонера. Разом з цим, коли діяльність контрольованої компанії відповідає задекларованій легітимній меті, а її майно є відокремленим від майна контролера і достатнім для здійснення самостійної діяльності, подібна форма ведення справ повинна визнаватись допустимою, як така, що не порушує і не має на меті порушувати права третіх осіб, натомість дозволяє контролеру залучати додатковий капітал і обмежує його відповідальності на заздалегідь визначених та зрозумілих умовах.

Дефект волі в поєднанні з будь-яким іншим дефектом відокремленості компанії необхідно вважати безумовною підставою для висновку про те, що корпоративною формою знехтували і компанія де-факто не є окремою особою.

Коли контролер замінює мету діяльності компанії на власну (компанія починає діяти на користь контролера і на шкоду собі та своїм контрагентам; або використовується контролером для «оптимізації» податків чи для приховування майна акціонера, для досягнення монополії, тощо), а тим більше коли діяльність компанії набуває злочинного характеру, необхідно констатувати наявність дефекту мети (нецільове використання компанії), який в поєднанні з дефектом волі нівелює її відокремлений статус

і є достатньою підставою для притягнення контролера до відповідальності за зобов'язаннями компанії.

Так само, при змішуванні інтересів декількох пов'язаних компаній, крім наявності контролера всієї групи, необхідно констатувати наявність дефекту мети у компанії групи. Суверенна легітимна мета діяльності кожної такої компанії підміняється метою контролера, який керує всією групою, а узгоджені дії цих компаній є результатом волевиявлення їх контролера, а не волевиявленням окремих компаній.

Відсутність у компанії достатнього майна для реалізації мети її створення та існування створює майновий дефект такої компанії. Як вказувалось вище, відокремлене майно – це єдине, що в юридичній особі не є фікцією. Тому недостатність майна компанії для ведення статутної діяльності або його повна відсутність, перетворюють таку компанію із правової фікції у фікцію звичайну. Якщо компанія не має засобів для реалізації мети свого існування, то саме її існування позбавляється сенсу. В свою чергу, відсутність зрозумілої законної мети існування компанії є явною ознакою прихованої незаконної мети. Якщо контролер використовує компанію, як форму ведення власних справ, і не наділяє її достатніми активами, то така поведінка повинна розцінюватись як протизаконна спроба вести бізнес нічим не ризикуючи, тобто є прямим обманом контрагентів компанії (перекладенням ризиків здійснення підприємницької діяльності з контролера на завідомо неплатоспроможну компанію). Американські суди приділяли значну увагу питанню недокапіталізованості компанії та визначали це, як вагому підставою для підняття корпоративної завіси [31]. При цьому, обов'язок акціонерів забезпечити достатній капітал розглядався як такий, що починається з моменту реєстрації корпорації і триває під час всього періоду її діяльності.





Випадки «перемішування» майна компанії із майном її акціонера, як це було показано у справі Victoria Elevator Co. проти Meriden Grain Co. та Гарольда Шрьодера, не можна вважати типовими, але і вони зводяться до наявності одноосібного контролю над компанією та суттєвого нехтування її майновою відокремленістю.

Викладене вище дозволяє сформулювати універсальне правило підняття корпоративної завіси, яке можна умовно назвати «1+1»: контроль + будь-який інший дефект відокремленості компанії (модифіковане правило Dewitt). Тобто, підставою для підняття корпоративної завіси є встановлені судом дефект волі компанії (узурпація контролю над компанією або групою компаній) в поєднанні з дефектом її мети (нецільове використання компанії) та/або майновим дефектом (незабезпечення майнової незалежності та достатності капіталу для ведення справ). Все зводиться до того, що підставою для нехтування фікцією окремої юридичної особи та покладання відповідальності за дії компанії на її контролера є фактична відсутність відокремленої компанії.

Одночасно із цим, необхідно зробити застереження від безумовного підняття корпоративної завіси, яке могло б знівелювати суб'єктну відокремленість юридичних осіб як інститут права. Перекладення всіх проблем, що виникають в діяльності компанії, на її засновників не може вважатись ні розумним, ні правильним. Необхідно пам'ятати, що існування корпоративної завіси, яка використовується у відповідності із її призначенням, є загальним благом – це загальноприйнята форма ведення справ, що стимулює інвестування та дозволяє об'єднувати капітал багатьох людей для досягнення суспільно корисної мети, а також обмежує відповідальність учасників товариства майном, яке вони погодились пере-

дати на спільну справу і яким готові ризикувати.

3. Зворотне підняття корпоративної завіси

Новим етапом розвитку інституту підняття корпоративної завіси стало «зворотне підняття корпоративної завіси» (*reverse veil piercing, backward piercing*) або «застосовування доктрини альтер его в зворотному напрямку», тобто надання судового дозволу кредиторам контролера компанії отримати доступ до корпоративних активів для погашення зобов'язань контролера за умови, що корпорація є альтер его її контролера.

Вперше зворотне підняття корпоративної завіси було застосовано Верховним судом штату Вашингтон у справі WG Platts, Inc. проти Беатріс І. Платс [32]. Відповідно до обставин справи Вищий суд округу Якіма у справі про розірвання шлюбу між Віллардом Г. Платтсом та Беатріс І. Платтс для забезпечення присуджених Беатріс І. Платтс виплат наклав арешт (заставне утримання) на майно WG Platts, Inc., оскільки компанія WG Platts, Inc. на момент накладення арешту була «alter ego» Вілларда Г. Платтса. В свою чергу, WG Platts, Inc. було подано позов про скасування арешту та відшкодування збитків, в якому компанія, серед іншого, заявляла, що не була стороною в шлюборозлучному процесі, тому в тій справі не можна було накладати арешт на її майно. В позові WG Platts, Inc. було відмовлено.

У справі American Petroleum Exchange, Inc. проти Лорда [33] Цивільний апеляційний суд штату Техас підтвердив рішення суду першої інстанції та постановив, що «Сем І. Мейджор і American Petroleum Exchange, Inc. були одним і тим же», і будь-яке майно American Petroleum Exchange, Inc. може слугувати об'єктом для виконання судового рішення, яке було винесено раніше у справі Лорда проти Мейджора.



У справі Яквінто проти Аманди Ворд та Glenn Props. Согр. [34], Суд Сполучених Штатів у справах про банкрутство, штат Техас, Далласький відділ, зробив висновок про те, що зворотний прокол *«не є самостійною підставою для позову»*, *«Позивач повинен або мати на руках судові рішення, або основну вимогу в рамках Скарги, на яку б спиралось стягнення за теорією зворотного проколу»*.

Зворотне підняття завіси знайшло широке застосування у податкових справах та використовується Податковим управлінням США (IRS) для арешту та конфіскації активів корпорації в рахунок погашення податкової заборгованості її окремих акціонерів. Так, у справі GM Leasing Согр. проти Сполучених Штатів [35] суд дозволив конфіскацію корпоративних активів GM Leasing Согр. в рахунок сплати податкових зобов'язань Джорджа І. Нормана, оскільки було встановлено, що компанія є «альтер его» платника податків. При цьому, Джордж І. Норман формально не був ні засновником, ні директором, ні посадовою особою GM Leasing Согр.

Як можна побачити, зворотне підняття завіси використовується як справедливий засіб забезпечення пред'явленої до контролера компанії вимоги та/або як засіб виконання цивільного рішення проти такого кредитора. Кредитори домагаються вилучення активів компанії в рахунок погашення боргів її контролера, тобто на корпорацію накладається відповідальність за зобов'язаннями її акціонера. При цьому, зворотне підняття завіси допускається лише у випадку, якщо компанія є «альтер его» її контролера і дотримання судом фікції відокремленої юридичної особи сприяло б шахрайству або несправедливості.

Зворотне підняття завіси ускладнене проблемою невинних акціоне-

рів та кредиторів компанії. Цілком очевидно, що крім контролера корпорація може мати інших не причетних до зловживань акціонерів, які у випадку звернення стягнення на активи компанії зазнають шкоди. Те саме стосується контрагентів компанії, які мають юридичний інтерес у її платоспроможності та спроможності компанії виконувати взяті на себе зобов'язання. Саме тому, наявність альтернативних («менш інвазивних») та ефективних засобів правового захисту є вагомою підставою для відмови в застосуванні судами зворотного підняття завіси [36]. Тим не менше, існують випадки, коли застосування цієї доктрини є єдиним способом забезпечити справедливість [37]. В цьому плані доволі цікавою є справа Valley Finance, Inc. проти Сполучених Штатів [38], в якій визнання компанії Pacific Development, Inc. альтер его її єдиного контролера Тонгсона Пака та накладення арешту на всі активи компанії в рахунок податкових зобов'язань останнього на загальну суму близько 4.5 млн. доларів призвело до припинення діяльності Pacific Development, Inc. і відмови у виплаті всім кредиторам компанії. Не зважаючи на такі наслідки зворотного підняття завіси для кредиторів компанії Апеляційний суд США округу Колумбія зробив висновок, що *«неспроможність Уряду інакше погасити законні податкові борги, очевидно, може стати надійною основою для такого ігнорування корпоративної форми»*.

Вбачається, що проблема невинних кредиторів компанії, до якої застосовується зворотне підняття завіси, зводиться до проблеми конкуруючих інтересів. Якщо компанія визнається альтер его її контролера (вони де-факто визнаються однією особою), то суттєвої різниці між кредиторами компанії і кредиторами контролера не існує, а отже всі кредитори можуть однаково домагатись задоволення своїх вимог, конкуру-



ючи між собою за активи боржника. Крім того, кредитори компанії мають здатність захищати себе самостійно, в тому числі завчасно отримувати від компанії забезпечення за угодами, які передбачають значний фінансовий ризик.

Проблема невинних акціонерів має зводитись до їх інвестиційного ризику. Приймаючи рішення інвестувати в корпорацію, яка повністю контролюється окремою особою, будь-який розумний інвестор повинен оцінювати всі ризики такого інвестування, зокрема, відсутність реальних запобіжних механізмів того, що контролер не буде зловживати своїм впливом та використовувати компанію та/або її майно у власних цілях. Фактично, акціонер приймає рішення інвестувати не в окрему компанію, а у справу її контролера. Приймавши такий ризик, інвестор не може скаржитись на те, що допущені контролером компанії зловживання корпоративним статусом призвели до негативного результату.

Також на практиці може скластись ситуація, коли домінування контролера над компанією буде встановлено після того, як невинний акціонер стане учасником такої компанії. В цьому випадку акціонер не позбавлений права пред'явити вимоги до контролера компанії, чиї зловживання стали причиною його збитків.

Крім всього іншого, видається невірним пов'язувати можливі збитки невинних акціонерів чи кредиторів із тим, що кредитори контролера домагаються задоволення своїх законних вимог. Саме допущені контролером зловживання відокремленим статусом компанії дають підстави судам для зворотного підняття корпоративної вуалі, відповідно саме дії контролера мають розглядатись як першопричина збитків інших акціонерів та кредиторів компанії.

Інше трактування проблеми невинних акціонерів та кредиторів може призвести до створення «недотор-

каних» активів. Сучасні корпорації мають доступні як в технічному, так і в фінансовому плані можливості створювати багатoshарову та розпорошену в різних міжнародних юрисдикціях корпоративну структуру, яка може суттєво ускладнити встановлення реальних контролерів та зробити звернення стягнення на корпоративну частку контролера технічно неможливим. Непоодинокими є випадки здійснення володіння часткою в компанії через довірених осіб або трастові структури, що дозволяє достатньо ефективно приховувати юридичний зв'язок між компанією та її реальним контролером. Зворотне підняття корпоративної зависи в таких випадках, фактично, залишається єдиним реально ефективним засобом досягнення справедливості та задоволення законних вимог кредиторів. Натомість, надання корпораціям дозволу використовувати наявність невинних акціонерів чи кредиторів в якості корпоративного щита дозволить робити активи контролерів, якими останні володіють через посередництво корпорацій, абсолютно недосяжними.

4. Добровільне підняття корпоративної зависи

Судовій практиці також відомі випадки, коли про підняття зависи заявляє сам контролер або контрольована компанія, що отримало назву добровільне підняття зависи (*voluntary veil piercing*).

Розповсюдженою є точка зору, відповідно до якої добровільне підняття зависи відносять до окремого виду зворотного підняття зависи. Так, зворотне підняття зависи кредиторами контролера називають зовнішнім зворотним підняттям зависи (*outsider reverse piercing*), а ініційоване самим кредитором – внутрішнім зворотним підняттям зависи (*insider reverse piercing*) [39]. Проте, така систематизація уявляється помилковою, оскільки між стандартним та зворотним підняттям зависи є наба-



гато більше спільного, ніж між зворотним та добровільним. Стандартне та зворотне підняття завіси застосовуються на вимогу кредиторів, крім домінуючого положення контролера вимагають встановлення інших фактів суттєвого нехтування корпоративним формальностями і завжди мають на меті досягнення справедливості. Натомість добровільне підняття завіси відбувається на підставі звернення самої корпорації або її контролера, фактично крім встановлення факту повного домінування жодних інших суттєвих вимог не висувається, метою такого підняття завіси є отримання фінансової вигоди для самої компанії чи її контролера (вирішення податкових проблем, захист корпоративного майна шляхом визнання його особистою власністю контролера, спроби вирішення спорів за участі корпорації в юрисдикції контролера, тощо). Саме тому, віднесення зворотного та добровільного підняття завіси до однієї категорії виглядає штучним та не створює нічого крім плутанини.

Усталеною є позиція, згідно якої корпорація не може ігнорувати власну окрему юридичну особу з будь-яких причин. Дозволяти акціонерам використовувати або не використовувати корпоративну завісу на власний розсуд лише за критерієм вигідності чи зручності саме по собі вважається несправедливим та нечесним. Акціонери компанії добровільно та усвідомлено обрали корпоративну форму ведення бізнесу, відповідно мають притримуватись цієї форми та приймати як позитивні, так і негативні наслідки свого вибору [40]. Проте, навіть з цього правила є винятки.

Так, у справі Берра (щодо тлумачення заповіту) [41] було встановлено, що Джордж Х. Берр, який був єдиним контролером George H. Burr Co. Inc., заповів своєму пасинку Джозефу М. д'Ассерну акції Burr Company, Inc., які належали George H. Burr Co. Inc. Суд постановив передати акції спадкоємцю, пославшись

на те, що *«усі акціонери за своєю загальною згодою можуть чинити з корпоративними інтересами та активами на свій розсуд, за умови, що це не зачіпає інтереси кредиторів»*. Суд також зазначив: *«той факт, що предмет дарування не є індивідуальною власністю не впливає на можливість виконання конкретного подарунка, якщо не зачіпаються права кредиторів чи інших третіх сторін. Якщо майно фактично існує і все ще знаходиться у власності або під контролем спадкодавця на момент його смерті, намір заповісти його має бути здійснено»*.

У справі Крам проти Крола [42] суд задовольнив позов Томаса Крама, як єдиного акціонера компанії Thomas Crum Associates Inc., про стягнення понесених компанією збитків через зірвану угоду про придбання нерухомості. Збитки корпорації були визнані збитками її контролера, суд розглядав Крама та його корпорації як єдиного суб'єкта по відношенню до позову відповідно до доктрини альтер его. Хоча, варто вказати, що суд також залучив Thomas Crum Associates Inc. до участі у справі як сторону-позивача.

У справі Ропке проти Western National Mutual Insurance Co. [43] суд на вимогу членів сім'ї загиблого контролера компанії Rice County 66 Oil Company, Лоуренса Б. Ропке, визнав, що 6 транспортних засобів, якими володіла компанія і за які сплачувала премії за покриття їх автомобільними полісами, фактично були автомобілями сім'ї контролера. Визнання фактичного права власності на корпоративні авто за загиблим контролером та його сім'єю дозволило пакетування всіх шести страхових покриттів (тобто, отримання відшкодування фактичних збитків в межах суми лімітів усіх полісів).

Як можна побачити, випадки, коли американські суди піднімали корпоративну завісу на вимогу контролерів, є вкрай рідкісними і станом на сьо-



годні залишаються виключенням.

Одночасно з цим, інститут підняття корпоративної завіси на вимогу інсайдера було адаптовано Європейським судом з прав людини та використовується як один з механізмів, що у виключних випадках дозволяє акціонерам компанії напряму звертатись до суду щодо шкоди, яку заподіяно їх компанії.

Так, у справі *Agrotexim* та інші проти Греції [44] Європейським судом з прав людини було сформовано практику проникнення під корпоративну завісу на вимогу акціонерів компанії. Суд зробив висновок, що підняття корпоративної вуалі буде виправдано лише за виняткових обставин, зокрема, коли чітко встановлено, що компанія не може звернутися до установ Конвенції через органи, створені відповідно до його статуту, або через її ліквідаторів. Тобто, підняття завіси на вимогу інсайдера може проводитись з метою забезпечення дієздатності компанії в умовах, коли компанія втратила можливість діяти самостійно.

У справі *Губієв проти росії* [45] Європейським судом з прав людини на користь Заявника, який був єдиним керівником та контролером компанії, було стягнуто шкоду, заподіяну його компанії. Хоча ні судом, ні учасниками справи питання корпоративної завіси та її підняття не піднімались, проте Суд фактично розглядав контролера та його компанію, як одну особу, та надав контролеру статус «жертви».

5. Підняття корпоративної завіси українськими судами

Судову практику підняття корпоративної завіси в Україні було започатковано Великою Палатою Верховного Суду у справі № 826/2184/17 [46]. Верховний Суд, спираючись на рішення Європейського суду з прав людини у справі *Фельдман та банк «Слов'янський» проти України* (арр. № 42758/05), дозволив контролеру ПАТ «Златобанк», компанії

ТОВ «Авангард-Експо», звернутись з позовною заявою в інтересах ПАТ «Златобанк», враховуючи, що виконавчі органи ПАТ «Златобанк» були позбавлені своїх повноважень через розпочату процедуру виведення банку з ринку. Таким чином, застосування доктрини підняття корпоративної завіси в Україні розпочалось саме з підняття завіси на вимогу інсайдера.

Наступним кроком стало зворотне підняття корпоративної завіси у взаємопов'язаних справах № 640/857/20 [47] та № 910/4210/20 [48]. Відповідно до обставин в цих справах, група кредиторів отримала рішення Арбітражного суду (м. Гаага, Королівство Нідерландів) про стягнення компенсації за нерухоме майно (збитків) з російської федерації. Виконуючи вказане судове рішення на території України, виконавець, до якого звернулись Стягувачі, спочатку наклав арешт, а згодом здійснив звернення стягнення на пакет акцій ПАТ «Промінвестбанк», які належали Державній корпорації розвитку «ВЕБ.РФ». Верховний Суд визнав законними рішення судів попередніх інстанцій про правомірність звернення стягнення на пакет акцій ПАТ «Промінвестбанк», що належав ДКР «ВЕБ.РФ», за боргами російської федерації. Зокрема, в своєму рішенні 20.07.2022 року по справі № 910/4210/20 Верховний Суд зазначив наступне: *«Суд першої інстанції при вирішенні питання щодо законності звернення стягнення на майно ДКР «ВЕБ.РФ» за боргами російської федерації застосував доктрину «підняття корпоративної завіси» у формі «alter ego» (передбачає зворотне підняття завіси – притягнення учасника юридичної особи до відповідальності за її боргами). ... Верховний Суд вже застосовував доктрину підняття корпоративної завіси (невизнання самостійної правосуб'єктності юридичної особи, відокремленості її майна від майна учасників), зокрема, вирі-*



шуючи питання відповідальності за завдану шкоду (див. постанови Верховного Суду від 17.06.2021 у справі № 826/11415/16, від 30.06.2021 у справі № 916/1914/20, від 04.08.2021 у справі № 910/10900/19, від 15.06.2022 у справі № 905/671/19). Водночас застосування цього правила щодо юридичних осіб, створених іноземною державою, має значну специфіку. Загальновизнаним є те, що держава несе відповідальність за дії державних органів та її органи, навіть якщо вони є формально окремими юридичними особами, несуть відповідальність за дії та борги держави. Тоді як державні компанії, які є окремими юридичними особами, не несуть відповідальності за боргами держави. Водночас, органами держави можуть бути визнані не тільки ті організації, які мають відповідний статус в національному праві держави-боржника, а й, за певних умов, державні компанії. ... ДКР «ВЕБ.РФ» є ексклюзивним агентом російської федерації щодо зовнішнього боргу країни, а до його функцій належать ті, що за загальним правилом притаманні міністерствам фінансів або центральним банкам країн». Тобто, у справі № 910/4210/20 Суд знехтував окремою правосуб'єктністю ДКР «ВЕБ.РФ», прирівнявши компанію до державного органу російської федерації, та поклав на вказану компанію відповідальність за зобов'язаннями її власника.

До речі, така позиція Верховного Суду відповідає висновкам Міжнародного Суду ООН (International Court of Justice), які були висловлені в рішенні по справі щодо компанії Barcelona Traction, Light and Power (Бельгія проти Іспанії) [49], а саме: «... законодавство про майно ворога було інструментом економічної війни, спрямованим на те, щоб позбавити ворога переваг, які можна отримати від анонімності та окремої

особистості корпорацій. Отже, зняття завіси вважалося виправданим *ex necessitate* (прим. – в силу необхідності) та поширювалося на всі організації, які були пов'язані з ворогом, та навіть на громадян самої держави» (п. 60 Рішення).

У справі № 910/268/23 [50] Верховний Суд підтвердив законність рішень судів попередніх інстанцій, якими, серед іншого, було накладено арешт на акції ПрАТ «Полтавський ГЗК», а також корпоративні права у статутному капіталі ТОВ «Єристівський ГЗК» та ТОВ «Біланівський ГЗК», які опосередковано належать Костянтину Жеваго через швейцарську компанію FERREXPO AG та через інші компанії, які виступали посередниками корпоративних прав Відповідача. Відповідно до обставин справи, номінальним власником корпоративних прав в ПрАТ «Полтавський ГЗК», ТОВ «Єристівський ГЗК» та ТОВ «Біланівський ГЗК» виступала швейцарська компанія Ferrexpo AG. В свою чергу, власником Ferrexpo AG з часткою 100 % в статутному капіталі вказаної компанії була швейцарська компанія із штаб-квартирою в Лондоні Ferrexpo PLC. Контролером Ferrexpo PLC була компанія з Люксембургу Fevamotinic SaRL. В свою чергу, компанія Fevamotinic SaRL повністю належала сінгапурському дискреційному трасту Minco Trust, кінцевими бенефіціарами якого є Костянтин Жеваго та двоє членів його родини. Не зважаючи на використання Відповідачем такої складної системи структурування своєї власності та використання значної кількості посередників, що є резидентами різних юрисдикцій, українські суди встановили правовий зв'язок між Костянтином Жеваго та його активами.

Також знаковим стало рішення у справі № 905/671/19 [51], в якому Верховний Суд вперше підняв корпоративну завісу, якщо так можна висловитись, у класичний спосіб (*standard forward piercing*). В цій



справі колишній міноритарний акціонер ПрАТ «Авдіївський коксохімічний завод» скаржився на те, що під час здійснення процедури примусового викупу його акцій наглядовою радою компанії було визначено занижену ціну їх викупу. Внаслідок цього компанія Barlenco Ltd (Республіка Кіпр), яка виступила покупцем акцій, набула права власності на акції Позивача за заниженою вартістю. Згодом компанія Barlenco Ltd відкрила офіс в Україні та здійснила відчуження акцій ПрАТ «Авдіївський коксохімічний завод» на користь компанії Metinvest B.V. (Нідерланди), яка була контролером Barlenco Ltd. Верховний Суд визнав ці обставини достатньою підставою для підняття корпоративної завіси та визнав право позивача на отримання компенсації за примусово вилучені акції *«у всіх власників акцій Приватного акціонерного товариства «Авдіївський коксохімічний завод»»*. Суд зазначив наступне: *«підняття корпоративної завіси щодо емітента та акціонерів разом з їх афілійованими особами та особами, які діяли спільно відповідно до укладеної угоди (підхід до них як до єдиної особи, нехтування самотійною правосуб'єктністю), дозволить суду запобігти можливим зловживанням правом щодо міноритарних акціонерів, захистити їх як слабку сторону у відносинах з емітентом та мажоритарним акціонером»*. Суд поклав відповідальність не тільки на ПрАТ «Авдіївський коксохімічний завод», компанію Barlenco Ltd, яка виступила покупцем акцій, та її контролера, а і на інші афілійовані з контролером компанії. Тобто, в даному випадку Верховним Судом було застосовано певний аналог теорії єдиного підприємства (*«single business enterprise»*) та притягнуто до відповідальності всіх, хто був причетний до порушення прав Позивача.

Як можна побачити, за доволі короткий період українські суди адаптували у своїй правозастосовчій

практиці всі відомі види підняття корпоративної завіси. Хоча ця практика все ще перебуває в процесі свого формування та має бути належним чином осмислення, проте швидкість з якою переймається позитивний міжнародний досвід викликає захоплення. Одне можна стверджувати із абсолютною впевненістю: поставши перед фундаментальним вибором між формалізмом і справедливістю, українська судова система обрала справедливість.

6. Висновки

Зловживання корпоративною формою, на жаль, є доволі розповсюдженим явищем, яке зачіпає права та законні інтереси громадян, шкодить суспільству та державі в цілому. Тверезий погляд на цю проблему підводить до необхідності переосмислення наших уявлень про компанії, мети та принципів їх існування, а також доцільності і розумності подальшого догматичного підтримання фікції відокремленості компанії від осіб, які її контролюють та реально стоять за діями компанії. Доктрина підняття корпоративної завіси не просто урізноманітнює вітчизняне корпоративне право чи збагачує інструментарій, що може бути використаний судом, але значно спрощує досягнення основної мети існування судової влади – досягнення справжньої справедливості.

Станом на сьогодні можна стверджувати, що зусиллями Верховного Суду корпоративне право України в питаннях притягнення до відповідальності контролерів компанії за зловживання корпоративною формою, а так само і в питаннях захисту прав акціонерів, у випадку втрати останніми контролю над компанією, значно випереджає законодавство та правозастосовчу практику інших країн континентального права. Не буде перебільшенням сказати, що в Україні встановлюється новий, більш виражений та прагматичний, стандарт справедливості.





Ця стаття мала своєю метою презентувати новий погляд на юридичну відокремленість компанії, проаналізувати та систематизувати існуючий досвід підняття корпоративної завіси для кращого розуміння цієї доктрини та її подальшого впровадження в правозастосовчу практику України.

Завершуючи, доцільно процитувати рішення Апеляційного суду Штату Нью-Йорк у справі Народ проти North River Sugar Refining Co. [52], яким ще сто років тому було описано проблематику піднятої теми: *«Абстрактна ідея корпорації, юридичної особи, невідчутного і нематеріального творіння людської думки сама по собі є фікцією і була відповідним чином описана як фігура мови. Вона дуже добре служить для того, щоб позначити в нашій свідомості колективні дії і свободу волі багатьох людей, як це дозволено законом; та суттєвим дослідженням завжди є те, що в даному випадку було тією колективною дією та сутністю. ... Держава дала право та статут не незабгагненній, нематеріальній і майже туманній фікції нашої думки, а членам корпорації, окремим особам, діючим і живим людям, щоб вони використовували його на свою користь, наповнювали свої руки силою і додавали енергії своєму капіталу. Якщо це забрати, то це буде забрано у індивідуальних осіб – членів корпорації і юридична фікція зникає. Їм належить вигода, їм належить і покарання, і обидва ці елементи повинні існувати і залежати від їхньої поведінки; і коли всі вони діють колективно, як єдиний організм, без найменшого винятку, і таким чином діючи, досягають результатів і цілей явно корпоративних за своїм характером, і впливають на життєздатність, незалежність та користь самої корпорації, ми без вагань робимо висновок про те, що мала місце корпоративна поведінка, яку держава може розгля-*

дати (прим. – як реальну), не зважаючи на уявну невинність такої фікції. ... Оскільки вважається, що існування корпорацій допускається для суспільного блага, будь-яка поведінка, яка порушує їх звичайне функціонування, руйнує і калічить їх окреме функціонування і позбавляє вільної та незалежної діяльності, порушує мету їх створення на стільки, що це негативно впливає на суспільні інтереси».

У статті розглянуто та проаналізовано основні етапи розвитку інституту юридичної особи та основні елементи відокремленості корпорації. Проаналізовано доктрину та судову практику підняття корпоративної завіси, узагальнено підстави її підняття та напрацьовані практикою американських судів доктрини, принципи, правила та тести. Автором представлено власне бачення доктрини та запропоновано універсальне правило підняття корпоративної завіси, яке спирається на виявлення дефектів суб'єктної відокремленості корпорації: 1 дефект волі компанії (узурпація контролю над компанією або групою компаній), 2 дефект її мети (нецільове виконання компанії) та 3 майновий дефект (незабезпечення майнової незалежності та достатності капіталу для ведення справ). Проаналізовано практику зворотного підняття корпоративної завіси, як справедливого засобу забезпечення пред'явленої до контролера компанії вимоги та/або засобу виконання цивільного рішення проти такого кредитора. В статті зачіпається проблема невинних акціонерів та кредиторів компанії, до якої застосовується зворотне підняття завіси. Аналізується американська судова практика та практика Європейського суду з прав людини щодо добровільного підняття завіси. Також аналізу-





ється судова практика українських судів та основні етапи адаптації доктрини підняття корпоративної завіси, зворотного та добровільного підняття завіси. Автор ставить за мету презентувати новий погляд на юридичну відокремленість компанії та як найповніше розкрити суть доктрини підняття корпоративної завіси для кращого розуміння цієї доктрини та її подальшого впровадження в правозастосовчу практику України. Розкриваючи тему статті автор вдавався до цитування судової практики та розкриття обставин судових справ, аби надати читачу більш повне уявлення про підстави, якими керувались суди піднімаючи корпоративну завісу.

Ключові слова: підняття корпоративної завіси, зворотне підняття корпоративної завіси, добровільне підняття корпоративної завіси, шахрайство, альтер его, інструментальність, теорія єдиного підприємства.

Zhegulin Yu. The piercing of the corporate veil doctrine versus the separate entity of the corporation. New realities of Ukrainian corporate law

The article considers and analyzes the main stages of development of the institution of legal entity and the main elements of separation of the corporation. The doctrine and judicial practice of the corporate veil piercing are analyzed, the grounds for piercing and the doctrines, principles, rules and tests developed by the practice of American courts are summarized. The author presents his own vision of the doctrine and proposes a universal rule for the piercing the corporate veil, which is based on detection of defects in the subjective separation of the corporation: 1 defect of the company's will (usurpation of control over a company or a group of companies), 2 defect of its purpose (improper use of the company)

and 3 property defect (failure to ensure property independence and sufficiency of capital to conduct business). The practice of piercing the corporate curtain as a fair remedy of securing a claim against the company's controller and/or a remedy of enforcing a civil decision against such a creditor is analyzed. The article touches upon the problem of innocent shareholders and creditors of the company, to which the reverse piercing is applied. The American judicial practice and the practice of the European Court of Human Rights on voluntary piercing the veil are analyzed. It also analyzes the judicial practice of Ukrainian courts and the main stages of adaptation of the doctrine of piercing the corporate veil, reverse and voluntary piercing the veil. The author aims to present a new view on the legal separation of the company and how to fully reveal the essence of the doctrine of piercing the corporate veil for a better understanding of this doctrine and its further implementation in the law enforcement practice of Ukraine. In explaining the topic of the article, the author used case law citations and disclosed the circumstances of the main court cases to provide the reader with a more complete disclosure of the grounds on which the courts were guided in piercing the corporate veil.

Key words: piercing of the corporate veil, reverse veil piercing, backward piercing, voluntary veil piercing, fraud, alter ego, instrumentality, single business enterprise, amalgamation of interests.

Література

1. Римське право: підруч. / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2009, С. 280, URL: <https://law.sspu.edu.ua/files/documents/books/library/29/pidoprigora.pdf>
2. Борисова В. Теорії сутності юридичної особи: історія і сучасність / В. Борисова // Вісник Академії правових наук України. – Харків : Право, 2001. –



№ 4(27), URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/4616/1/Borysova_117.pdf

3. Орач Є. М., Тищик Б. Й. *Основи римського приватного права: Курс лекцій.* – К.: Юрінком Інтер, 2000, С. 66, URL: <https://library.nusta.edu.ua/depository/Оцифровані%20документи/Орач%20Основи%20римського%20приватного%20права.pdf>

4. *Основи римського приватного права: Підручник* / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. – Х.: Право, 2008, С. 42, URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI/Rimskpravo.pdf

5. Акіменко Ю.Ю. *Юридична особа в римському праві: генеза* // *Актуальні проблеми держави і права*, 2007. URL: <http://www.apdr.in.ua/v31/28.pdf>

6. *Римське право: підруч.* / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – 2-ге вид. – К.: Юрінком Інтер, 2009, С. 110

7. Мозолюк-Боднаро Л. М. *Становлення та розвиток вчень про сутність юридичної особи в правовій доктрині. Приватне та публічне право. Сумський національний аграрний університет. Випуск 1.* – 2020, URL: http://pp-law.in.ua/archive/1_2020/5.pdf

8. *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. 518 (1819), URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/518/>

9. *Bürgerliches Gesetzbuch. Vom 18. August 1896.* URL: <https://www.koeblergerhard.de/Fontes/BGBDR18961900.htm>

10. *Salomon v A Salomon & Co Ltd [1896] UKHL 1, [1897]*, URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1896/1.html>

11. *THE COMPANIES ACT, 1862.* (25 & 26 VICT. c. 89), URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7ec52de5274a2e8ab4817c/comm7Aug1862CoAct1862_P1.pdf

12. *Sanga, Sarath, The Origins of the Market for Corporate Law (March 3, 2020).* URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3503628

13. *Поліщук М.Г., Конспект лекцій з дисципліни «Римське право», Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*, 2019, С. 16 – 17, URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2>

[ahUKEwihnr1ieKDAxVE_7sIHYXrAEwQFnoECAoQAQ&url=https%3A%2F%2Fdduvs.in.ua%2Fwp-content%2Fuploads%2Ffiles%2Fstructure%2Flibrary%2Fstudent%2Flectures%2F2020%2Fcpd%2F30.doc&usg=AOvVaw0kztGDCBB_ZyMR55EYbJrD&opi=89978449](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwihnr1ieKDAxVE_7sIHYXrAEwQFnoECAoQAQ&url=https%3A%2F%2Fdduvs.in.ua%2Fwp-content%2Fuploads%2Ffiles%2Fstructure%2Flibrary%2Fstudent%2Flectures%2F2020%2Fcpd%2F30.doc&usg=AOvVaw0kztGDCBB_ZyMR55EYbJrD&opi=89978449)

14. *United States v. Milwaukee Refrigerator Transit Co.* 142 F. 247, URL: <https://www.scribd.com/document/369431642/United-States-v-Milwaukee-Refrigerator-Transit-Co-142-F-247>

15. *Rice v. Sanger Bros.*, 27 Ariz. 15, 229 P. 397, URL: <https://case-law.vlex.com/vid/rice-v-sanger-brothers-894535578>

16. *United States v. Lehigh Valley R. Co.*, 220 U.S. 257 (1911), URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/220/257/>

17. *Victoria Elevator Co. v. Meriden Grain Co.*, 283 N.W.2d 509 (Minn. 1979), URL: <https://casetext.com/case/victoria-elevator-co-v-meriden-grain-co>

18. *Jackson v. General Electric Company*, 514 P.2d 1170 (Alaska 1973), URL: <https://casetext.com/case/jackson-v-general-electric-company>

19. *Dewitt Truck Brokers, Inc. v. W. Ray Flemming Fruit Company and W. Ray Flemming*, 540 F.2d 681 (4th Cir. 1976), URL: https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/540/681/468670/#fn8_ref

20. *Adolf A. Berle, Jr. The Theory of Enterprise Entity: Columbia Law Review*, Vol. 47, No. 3 (Apr., 1947), pp. 343-358 (16 pages), URL: <https://www.jstor.org/stable/1118398>

21. *Mull v. Colt Co.*, 31 F.R.D. 154 (S.D.N.Y. 1962), *Walkovszky v. Carlton*, 18 N.Y.2d 414, 223 N.E.2d 6, 276 N.Y.S.2d 585 (1966); *Mangan v. Terminal Transp. Sys., Inc.*, 247 App. Div. 853, 286 N.Y.S. 666 (1936).

22. *Kincaid v. Landing Development Corp.* 289 S.C. 89 (1986), 344 S.E.2d 869, URL: <https://law.justia.com/cases/south-carolina/court-of-appeals/1986/289-s-c-89-2.html>

23. *Donovan v. Purtell*, 216 Ill. 629 (1905), URL: <https://calculators.law/caselaw/decisions/mLo8Ml6GqRD4/donovan-v-purtell>

24. *Lowendahl v. Baltimore Ohio R.R. Co.*, 247 AD 144 (NY App. Div. 1936), 272 N.Y. 360, URL: <https://casetext.com/case/lowendahl-v-baltimore-ohio-rr-co-1>



25. *Brown Bros. Equipment Co. v. State* (1974), 51 Mich.App. 448, 215 N.W.2d 591, URL: <https://casetext.com/case/brown-brothers-v-highway-comm>

26. *Lowendahl v. Baltimore Ohio R.R. Co.*, 247 AD 144 (NY App. Div. 1936), 272 N.Y. 360

27. *Belvedere Condo. v. R.E. Roark*, 67 Ohio St. 3d 274 (Ohio 1993), 617 N.E.2d 1075, URL: <https://casetext.com/case/belvedere-condo-v-re-roark>

28. *Messick v. PHD Trucking Service, Inc.*, 678 P.2d 791 (1984), URL: <https://law.justia.com/cases/utah/supreme-court/1984/18569-0.html>

29. *Harrison v. Puga* (1971), 4 Wash. App. 52, 480 P.2d 247, 254, URL: <https://casetext.com/case/harrison-v-puga/>; *Jackson v. General Electric Company*, 514 P.2d 1170 (Alaska 1973), URL: <https://casetext.com/case/jackson-v-general-electric-company>

30. Сабодаш Р.Б., «Проникнення під корпоративну вуаль» у практиці Європейського суду з прав людини // Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами XV Міжнародної науково-практичної конференції (6-7 жовтня 2017 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. – Івано-Франківськ, 2017. URL: https://www.researchgate.net/publication/320272060_Sabodas_RB_Proniknenna_pid_korporati

31. *Anderson v. Abbott*, 321 U.S. 349 (1944); *Stone v. Eacho*, 127 F.2d 284 (4th Cir. 1942); *Francis O. Day Co. v. Shapiro*, 267 F.2d 669; *Puamier v. Barge BT 1793*, 395 F. Supp. 1019; *Kilpatrick Bros., Inc. v. Poynter*, 205 Kan. 787, 473 P.2d 33.

32. *Platts, Inc. v. Platts*, 49 Wn.2d 203 (1956), 298 P.2d 1107, URL: <https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1956/33549-1.html>

33. *American Petroleum Exchange, Inc. v. Lord*, 399 S.W.2d 213 (Tex. Civ. App. 1966), URL: <https://casetext.com/case/am-petroleum-exchange-v-lord#p216>

34. *Yaquinto v. Amanda Ward, Glenn Props. Corp. (In re Ward)*, 558 B.R. 771 (Bankr. N.D. Tex. 2016), URL: <https://casetext.com/case/yaquinto-v-amanda-ward-glenn-props-corp-in-re-ward>

35. *G. M. Leasing Corp. v. United States*, 514 F.2d 935 (10th Cir. 1975), URL:

<https://casetext.com/case/g-m-leasing-corp-v-united-states>

36. *Cascade Energy and Metals Corp. v. Banks*, Nos. 86-1156, 86-1157 and 86-1202, URL: <https://casetext.com/case/cascade-energy-and-metals-corp-v-banks>

37. *Nicholas B. Allen, Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice*, URL: <https://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview/vol85/iss3/6/>

38. *Valley Finance, Inc. v. United States*, 629 F.2d 162 (D.C. Cir. 1980) URL: <https://casetext.com/case/valley-finance-inc-v-united-states>

39. *Gregory S. Crespi, The Reverse Pierce Doctrine: Applying Appropriate Standards*, 16 J. CORP. L. 33, 34 (1990)

40. *Earp v. Schmitz*, 79 N.E.2d 637, 641 (Ill. App. Ct. 1948); *U.S. Gypsum Co. v. Mackey Wall Plaster Co.*, 199 P. 249, 252 (Mont. 1921), *Feldman v. Trs. of Beck Indus. (In re Beck Indus.)*, 479 F.2d 410, 418 (2d Cir. 1973); *Terry v. Yancey*, 344 F.2d 789, 790 (4th Cir. 1965); *Messick v. PHD Trucking Serv., Inc.*, 678 P.2d 791, 794-95 (Utah 1984)

41. *Matter of Burr*, 175 Misc. 725 (N.Y. Surr. Ct. 1941) 24 N.Y.S.2d 940, URL: <https://casetext.com/case/matter-of-burr-4>

42. *Crum v. Krol*, 99 Ill. App.3d 651, 54 Ill.Dec. 864, 425 N.E.2d 1081 (1981), URL: <https://casetext.com/case/crum-v-krol>

43. *Roepke v. Western Nat. Mut. Ins. Co.*, 302 N.W.2d 350 (Minn. 1981), URL: <https://casetext.com/case/roepke-v-western-nat-mut-ins-co>

44. *Agrotexim and Others v. Greece*, app. № 14807/89, URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57951>

45. *Gubiyev v. Russia*, app. № 29309/03, URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-105677>

46. Постанова Верховний Суд у складі Касаційного адміністративного суду від 17.06.2020 року у справі № 826/11415/16 (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.02.2019 року у справі № 826/2184/17 заборонена для оприлюднення згідно з пунктом чотири ч. 1 ст. 7 Закону України «Про доступ до судових рішень»)

47. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 24.06.2021 року у справі № 640/857/20

48. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного господарського суду від 20.07.2022 року у справі № 910/4210/20





49. *Case concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962), Judgment, I.C.J. Report 1970, p.* URL: <https://www.icj-cij.org/case/50>

50. *Постанова Верховного Суду у складі Касаційного господарського суду від 10.01.2023 року у справі № 910/268/23*

51. *Постанова Верховного Суду у складі суддів Палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів Касаційного господарського суду від 15.06.2022 року у справі № 905/671/19*

52. *People v. North River Sugar Refining Co., 121 N.Y. 582, 24 N.E. 834 (1890), URL: <https://casetext.com/case/people-v-nrsr-co>*





УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.9>**В. Завтур,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДОКТРИНА «РОЗУМНОГО ОЧІКУВАННЯ ПРИВАТНОСТІ»: ГЕНЕЗА, ЗМІСТ ТА ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Постановка проблеми. Інтеграція України в європейський правовий простір цілком природно супроводжується підвищеним інтересом з боку науковців та правозастосувачів до тих юридичних доктрин, які є іманентними для західної правової традиції.

Ця тенденція є дедалі більш помітною і стосується як публічно-, так і приватноправової сфери. Саме тому, необхідність забезпечення належного рівня правозастосування виводить на перший план проблеми правильного розуміння генези, сутності, а також коректного визначення сфери застосовності таких юридичних конструкцій.

До однієї із таких доктрин відноситься і вчення про «розумне очікування приватності» («reasonable expectation of privacy»), яке сформувалося у практиці Верховного Суду Сполучених Штатів Америки (далі – США) та за своєю сутністю виступає тестом інтрузивності, яким керується суд при визначенні правомірності втручання у приватне життя особи. Навряд чи можна стверджувати, що таке поняття є невідомим для вітчизняної юридичної науки, однак, основний акцент у його дослідженні помітно зміщений поза сферу кримінального провадження (захист персональних даних, захист права на приватність у соціальних мережах, приватність на робочому місці тощо).

Втім, відповідний стандарт вже активно застосовується у судовій практиці. Зокрема, Касаційний Кримінальний Суд Верховного Суду (далі – ККС ВС) у Постанові від 17 січня 2023 року (справа № 648/1543/15-к) звернувся до тесту «розумного очікування приватності» при здійсненні оцінки допустимості доказів, отриманих при огляді службового кабінету [1]. Відповідна позиція ККС ВС була сприйнята і знайшла відбиття у правозастосовній діяльності судів нижчих ланок.

Це свідчить про формування наукового запиту до більш комплексного та ґрунтовного дослідження доктрини «розумного очікування приватності» та можливостей її застосування у сфері кримінального провадження в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Різні аспекти реалізації засади невторчання у приватне життя були предметом наукових досліджень Л.І. Аркуші, В.К. Волошиної, В.І. Галагана, Н.В. Глинської, І.В. Гловюк, О.В. Капліної, Г.Р. Крет, Ю.В. Лисюка, В.В. Назарова, М.А. Погорельського, О.І. Полюховича, І.І. Савляк, А.В. Самодіна, Д.Б. Сергеевої, Н.С. Стефанів, М.М. Стоянова, А.Б. Ткачика, Ж.В. Удовенко, В.О. Шерудило, О.Г. Шило та ін. Але, незважаючи на наявність низки монографічних досліджень цієї проблематики (Ж.В. Удовенко, І.І. Сав-



ляк, А.Б. Ткачик, В.О. Шерудило), до питання реалізації доктрини «розумного очікування приватності» у сфері кримінального провадження вітчизняні науковці практично не зверталися.

Саме тому, **метою** даної статті є дослідження генези, змісту та перспектив реалізації доктрини «розумного очікування приватності» у кримінальному провадженні.

Последовне висвітлення окреслених питань вимагає звернення до окремих особливостей розуміння змісту доктрини «розумного очікування приватності» в трьох правових вимірах: 1) законодавство, юридична доктрина та судова практика у США; 2) прецедентна практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ); 3) законодавство, юридична доктрина та судова практика в Україні.

Законодавство, юридична доктрина та судова практика у Сполучених Штатах Америки. В американській юридичній доктрині тест «розумного очікування приватності» сформувався у зв'язку із судовим тлумаченням Четвертої поправки до Конституції США, яка встановлює: «Право народу на недоторканість особи, помешкання, особистих документів і майна не має порушуватися безпідставними обшуками і арештами; ордер на обшук і арешт має видаватися лише із законних причин, засвідчених присягою або доведеними фактами. В таких ордерах треба докладно вказувати місце, де треба провести обшук, осіб, яких треба заарештувати, або речі, які треба вилучити» [2].

Відповідно, серед американської юридичної спільноти виникла дискусія з приводу сфери дії Четвертої поправки – вона захищає від свавільного втручання держави лише житло та майно особи, чи мова йде про право на приватність у більш широкому значенні.

Тривалий час тлумачення Четвертої поправки до Конституції США

грунтувалося на позиції, викладеній у справі «Олмстед проти Сполучених Штатів Америки» 1928 року (Olmstead v. United States), у якій Суд дійшов висновку про те, що докази, отримані внаслідок прослуховування телефонних розмов не порушують Четверту поправку, оскільки сфера дії останньої розповсюджується лише на обшуки та вилучення речей, а порушення недоторканості житла або майна не відбулося [3].

Це рішення залишалось прецедентним і встановлювало вузький підхід (або, як його ще іменують у американській юридичній літературі, «режим власності») у тлумаченні Четвертої поправки до 1967 року, коли Верховний Суд США ухвалив рішення у справі «Кац проти Сполучених Штатів Америки» (Katz v. United States). У цій справі суддям належало визначити, чи є телефонна будка місцем, що підпадає під захист в контексті Четвертої поправки. Суд погодився із заявником в тому, що дії правоохоронних органів у цій справі порушили недоторканість його приватного життя, на яке він обґрунтовано розраховував, користуючись телефонною будкою, і відповідно, визнав, що відбувся «обшук» в значенні Четвертої поправки. Втім, найбільш відомою у цій справі стала думка, висловлена суддею Д. Харланом, яка хоча й співпадала з позицією більшості суддівської колегії, але була викладена окремо з метою її уточнення. Її квінтесенція виражається у такому формулюванні: «Четверта поправка захищає людей, а не місця. Однак питання полягає в тому, який захист вона надає цим людям. Загалом, відповідь на це запитання вимагає звернення до поняття «місце». Моє розуміння цього правила, яке впливає із попередніх рішень, полягає в тому, що існують дві вимоги: по-перше, щоб особа продемонструвала реальне (суб'єктивне) очікування приватності, і, по-друге, щоб це очікування було таким, яке суспільство готове



визнати «розумним». Таким чином, будинок людини є для більшості цілей місцем, де вона очікує приватності, але об'єкти, дії чи заяви, які вона виставляє на «загальний показ» для сторонніх осіб, не є «захищеними», оскільки у даному випадку вона не демонструє жодного наміру тримати їх при собі. З іншого боку, розмови на відкритій місцевості не будуть захищені від підслуховування, оскільки очікування приватності за цих обставин було б нерозумним» (переклад авторський – В.З.) [4].

Власне, ця думка судді Харлана вважається основою рішення у справі «Кац проти Сполучених Штатів» і надалі стала іменуватися в американській доктрині «тестом Каца» або тестом «розумного очікування приватності».

Водночас, слід зауважити, що в тамтешній юридичній літературі тест «розумного очікування приватності» сприймається достатньо неоднозначно, поділяючи фахову спільноту на його прибічників та противників. Основний аргумент останніх зводиться здебільшого до неконкретності цього тесту, яка відкриває можливість для його надто широкого тлумачення. У зв'язку із цим, американський вчений Пітер Вінн, у своєму дослідженні ставить слушне питання: як сталося так, що настільки суперечлива доктрина, яка неодноразово піддавалася критиці в академічних колах, змогла посісти настільки центральне місце в юриспруденції? Автор зазначає, що насправді, суддя Харлан не винайшов нової юридичної конструкції, адже по суті, концепція розумного очікування приватності включає в себе попередній стандарт, сформульований у справі «Олмстед проти Сполучених Штатів», однак запропонував розуміти його більш широко. У такій інтерпретації він надає суду більше можливостей у захисті прав особи, особливо в еру інформаційних технологій, коли право на приватність вже не пов'язу-

ється виключно із власністю у її класичному розумінні [5, с. 7-8].

Доктрина «розумного очікування приватності» в подальшому стала основою для формування «доктрини третьої сторони» (third-party doctrine), суть якої полягає у тому, що особа не може розраховувати на приватність у випадках, коли вона добровільно передає певну інформацію третім особам, зокрема, банкам, телефонним компаніям або Інтернет-провайдерам [6, с. 571].

Слід зауважити, що і сьогодні під впливом технологічного прогресу розширюються сфери суспільних відносин, що підпадають під захист Четвертої поправки Конституції США. Серед останніх найбільш знакових рішень Верховного Суду США у цій царині є рішення «Карпентер проти Сполучених Штатів Америки» (Carpenter v. United States), в якому Суд визнав, що уряд порушує Четверту поправку, отримуючи доступ до інформації про місцезнаходження мобільного телефону (CSLI) без ордеру на обшук. Судом було зазначено, що надання уряду доступу до записів мобільного зв'язку суперечить розумному очікуванню приватності, адже відображення даних про місцезнаходження мобільного телефону понад 127 днів забезпечило отримання всеосяжних відомостей про пересування заявника [7]. Судове рішення мотивоване, зокрема й тим, що такі дані можуть надати глибоке уявлення про особу загалом, розкриваючи не тільки відомості про її пересування, але й також сімейні, політичні, професійні, релігійні та сексуальні аспекти її життя. Таким чином, надання доступу до таких відомостей, забезпечує можливість майже ідеального спостереження за особою з боку уряду. Власне, саме цей мотив став ключовим для формування позиції Верховного Суду США.

Доктрина «розумного очікування приватності» еволюціонує і в американській юридичній науці. Про-



тягом останніх років з'являються, наприклад, дослідження, присвячені проблемам її реалізації при застосуванні технологій, пов'язаних із виявленням, запобіганням та лікуванням COVID-19 [8].

Як бачимо, характерною ознакою доктрини «розумного очікування приватності» в її американській інтерпретації є динамічність, адже науково-технічний прогрес та створення досконаліших технологій породжують нові питання у сфері забезпечення права на приватність.

Прецедентна практика ЄСПЛ. Доктрина «розумного очікування приватності» знайшла своє сприйняття також і по іншій бік Атлантики.

ЄСПЛ неодноразово звертався до тесту «розумного очікування приватності» для визначення того, чи підпадає певне втручання під сферу дії ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція). Однією з перших справ, де Судом було застосовано тест розумного очікування приватності стала справа «Хелфорд проти Сполученого Королівства» (Halford v. United Kingdom, Заява № 20605/92), в якій заявниця, яка обіймала посаду помічника головного констебля, скаржилася на порушення статті 8 Конвенції у зв'язку із перехопленням дзвінків, здійснених із її офісного та домашнього телефонів. Уряд стверджував, що телефонні дзвінки, здійснені пані Хелфорд з її робочого місця, не підпадають під захист статті 8, оскільки вона не могла мати жодних розумних очікувань приватності по відношенню до них. Натомість, ЄСПЛ, дотримуючись свої попередньої прецедентної практики дійшов висновку, що розмови заявниці по службовому телефону охоплюються поняттям «приватне життя» та «листування», оскільки немає жодних доказів того, що заявниця, як користувачу внутрішньої телекомунікаційної системи було надано будь-яке попередження про те, що дзвінки, зроблені через цю

систему, можуть бути перехоплені. Суд вважає, що вона повинна була мати розумне очікування приватності для таких дзвінків, забезпечене низкою гарантій [9].

У подальшому ЄСПЛ постійно звертався до цього тесту у справах, пов'язаних зі здійсненням контролю з боку роботодавця за кореспонденцією та іншими повідомленнями, що надсилаються працівниками з робочого місця, зокрема, «Барбулеску проти Румунії» (Case of Bărbulescu v. Romania, Заява № 61496/08) [10], «Копланд проти Ірландії» (Case of Copland v. The United Kingdom, Заява № 62617/00) [11] та «Ліберт проти Франції» (Case of Libert v. France, Заява № 588/13) [12].

Втім, тест «розумного очікування приватності» неодноразово застосовувався Судом і у справах, що стосуються кримінально-правових аспектів ст. 8 Конвенції. Передусім, у цьому ключі слід відзначити ті позиції, які висловлював Суд стосовно проведення обшуків та негласних заходів у робочому кабінеті.

Серед найвідоміших справ з подібним контекстом слід згадати справу «Пеев проти Болгарії» (Case of Peev v. Bulgaria, Заява № 64209/01). Вона стосувалася обшуку на робочому місці заявника у будівлі Генеральної прокуратури. Суд дійшов висновку, що він мав розумне очікування приватності принаймні відносно свого столу та шафа для документів, про що свідчить велика кількість особистих речей, які там зберігалися. При цьому, той факт, що він працював у державному органі та що його офіс знаходився в урядовому приміщенні, сам по собі не змінює цього висновку, особливо враховуючи, що заявник був не прокурором, а експертом-криміналістом, який працював у прокуратурі [13].

Схожий контекст мала справа «Ахлюстін проти Росії» (Case of Akhlyustin v. Russia, Заява № 21200/05), яка стосувалася проведення аудіо- та відеоспостереження



в робочому кабінеті заявника. Суд також вказав, що він мав розумне очікування приватності у своєму офісі, оскільки будь-яких попереджень з боку роботодавця про те, що офіс можуть знімати на відео, а дзвінки перехоплюватися не було [14].

Більш складний тест розумного очікування приватності було застосовано у справі «Бенедік проти Словенії» (Case of Benedik v. Slovenia, Заява № 62357/14). Ця справа пов'язана із незаконним отриманням від Інтернет-провайдера конфіденційної інформації (IP-адреси), яка дозволила ідентифікувати заявника. Вирішуючи питання про те, чи підпадає активність в Інтернеті під поняття «приватне життя» в значенні ст. 8 Конвенції, Суд, передусім, сформулював висновок про те, чи міг заявник розраховувати на те, що його конфіденційність буде захищатися і поважатися. Позиція Уряду полягала в тому, що оприлюднення заявником своєї динамічної IP-адреси свідчить про його відмову від права на повагу до приватного життя. Однак, на думку Суду, цей факт не має принципового значення, адже ключове питання полягає в тому, чи міг заявник розраховувати на конфіденційність своєї особи. Суд взяв до уваги те, що онлайн діяльність забезпечувала високий ступінь анонімності, а IP-адреса не могла бути відстежена без перевірки даних провайдером за запитом поліції [15]. У підсумку, ЄСПЛ констатував порушення ст. 8 Конвенції з тих підстав, що національне законодавство не містило у цьому контексті достатніх гарантій захисту права на приватність.

Рішення ЄСПЛ у справі «Перрі проти Сполученого Королівства» (Case of Perry v. The United Kingdom, Заява № 63737/00) вирізняється тим, що тест «розумного очікування приватності» у ньому було застосовано не стільки щодо способу втручання у приватне життя, скільки щодо характеру використання отриманих

даних. Заявник скаржився на порушення ст. 8 Конвенції через те, що під час його перебування у відділку поліції, здійснювалася таємна зйомка, а надалі ці записи були використані для пред'явлення свідкам для впізнання. На думку ЄСПЛ, не було жодних ознак того, що заявник мав розумні очікування саме щодо такого способу використання записів. Уряд стверджував, що такі дії практично нічим не відрізнялися від простого пред'явлення фотографій в альбомі для впізнання. Однак Суд не погодився з такою аргументацією, зазначивши, що ключова відмінність полягає у тому, що такий запис не було здійснено добровільно та за обставин, коли можна було обґрунтовано очікувати на спосіб його подальшого використання [16].

Наведені позиції ЄСПЛ дозволяють констатувати, що доктрина «розумного очікування приватності» була серйозно розвинута у його практиці. Суд застосовує такий тест в усіх випадках, коли є необхідною оцінка того, чи дійсно особа могла розраховувати на повагу до свого приватного життя за певних обставин та чи охоплюється таке втручання сферою дії ст. 8 Конвенції.

Законодавство, юридична доктрина та судова практика в Україні. У вітчизняній науці кримінального процесу доктрина «розумного очікування приватності» не піддавалася комплексним дослідженням, втім окремі розвідки щодо цього аспекту здійснювалися. Так, наприклад, О.Г. Шило обґрунтовувала доцільність надання критерію правомірного очікування приватності нормативного значення при визначенні поняття «житло чи інше володіння особи» ще у період чинності КПК 1960 року [17, с. 358]. І хоча така позиція не знайшла прямого відбиття у нормах нового КПК України, вона засвідчує той факт, що доктрина «розумного очікування приватності» розглядалася як концептуальна основа для



вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

ККС ВС вперше прямо застосував концепцію «розумного очікування приватності» у Постанові від 17 січня 2023 року (судова справа № 648/1543/15-к). Вирішуючи питання про допустимість доказів, отриманих в ході огляду кабінету слідчого, суд, посиляючись на правові позиції ЄСПЛ у справі «Пеев проти Болгарії», дійшов висновку про відсутність будь-яких обставин, які давали б підстави засудженому розумно розраховувати на можливість використовувати кабінет для свого приватного життя та/або на збереження конфіденційності в межах цього приміщення [1]. У даному рішенні суд сформулював достатньо важливу для правозастосовної практики позицію, відповідно до якої службовий кабінет особи не може вважатися житлом або іншим володінням, доступ до якого визначає виключно володілець.

Відповідна позиція ККС ВС була підтверджена й у Постанові від 14 вересня 2023 року в частині оцінки допустимості доказів, отриманих в ході обшуку [18].

Надалі вона знайшла доволі широке відображення у правозастосовній практиці судів нижчих ланок. І хоча у переважній більшості випадків посилання на доктрину «розумного очікування приватності» здійснювалося в контексті проведення оглядів та обшуків в службових кабінетах посадових осіб, наявні також і приклади виходу за межі виключно такого розуміння. Наприклад, в ухвалі Київського апеляційного суду таке посилання здійснюється в контексті огляду трупа на сходовій ділянці багатоквартирного будинку. Здійснюючи оцінку доводів захисника про недопустимість як доказів відомостей, що містяться в протоколі огляду, суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що слідча (розшукова) дія головним чином зводилася до огляду самого трупа, його одягу, виявлення слідів

вчинення щодо нього протиправних дій. При цьому, огляд жодним чином не стосувався будь-яких приміщень чи їх елементів, де могли зберігатися особисті речі мешканців будинку, у разі чого могло би виникнути питання про порушення прав обвинуваченого або інших осіб з погляду «розумного очікування конфіденційності» [19].

Натомість, Полтавський апеляційний суд в своїй ухвалі від 30 березня 2023 року визнав правильною позицію суду першої інстанції щодо недопустимості доказів, отриманих внаслідок огляду домоволодіння, оскільки добровільну згоду на його проведення надала особа, що не є його фактичним володільцем. Мотивуючи свій висновок, суд послався на критерій «розумного очікування приватності», а також позиції ККС ВС, відповідно до яких титульний власник у певних випадках не може вважатися «особою, яка володіє» житлом чи іншим володінням, якщо таке володіння пов'язано зі сферою приватного життя іншої особи. Оскільки обвинувачений проживав у цьому місці доволі тривалий час, майже 10 років, хоча й без офіційних договірних підстав, він мав тісні зв'язки із ним, а отже, огляд у цьому приміщенні становив втручання у його приватне життя [20].

Доктрина розумного очікування приватності побічно знаходила своє відображення у практиці Вищого антикорупційного суду (далі – ВАКС) ще до формування аналізованих позицій ККС ВС. Доволі цікавим у розглядуваному аспекті є тест розумного очікування конфіденційності, застосований в ухвалі Апеляційної палати ВАКС від 18 січня 2022 в частині оцінки допустимості доказів, отриманих за результатами слідчого експерименту, проведеного в службового кабінеті. Суд, зокрема, взяв до уваги той факт, що втручання в права підозрюваної відбувалося шляхом проникнення в середину кабінету й перевірки та уточненні відомостей, що мали



значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, тобто способом який не порушував її очікувань щодо конфіденційності. Крім того, захист не доводив і судом першої інстанції не було встановлено фактів відкриття учасниками слідчої (розшукової) дії шаф, перегляду особистих паперів чи інших особистих речей підозрюваної, які знаходилися у кабінеті, в ході слідчого експерименту [21].

Наведена судова практика дозволяє констатувати формування тенденції на утвердження доктрини «розумного очікування приватності» як фундаментального критерію оцінки істотності порушень права на повагу до приватного життя в ході проведення слідчих (розшукових) дій, що пов'язані із обмеженням недоторканості житла чи іншого володіння особи.

Втім, вона наразі не застосовується для оцінки допустимості доказів, отриманих в ході інших процесуальних дій, що обмежують право на повагу до приватного життя. Однак у доктрині певні міркування з цього приводу висловлюються. Наприклад, Н.В. Глинська посилаючись на критерій «розумного очікування приватності» обстоює ідею недопустимості автоматичного обмеження права на приватність у випадку вилучення цифрового гаджета [22, с. 61].

Концептуальні ідеї доктрини «розумного очікування приватності» фактично знаходять свій прояв у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч.3 ст. 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року у якому було сформульовано позицію відповідно до якої обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних в результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних

положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності [23]. Вона залишається актуальною і сьогодні, про що свідчать посилення на неї у судових рішеннях [24].

Потенційно застосовною доктрина розумного очікування приватності є й у ситуаціях, пов'язаних із оцінкою допустимості як доказів відомостей, отриманих в результаті аудіо-, відеоконтролю особи під виглядом приватного спілкування. Така практика сьогодні не є поодиноким [25; 26]. У даному контексті частково релевантними видаються позиції ЄСПЛ, сформульовані у справі «Перрі проти Сполученого Королівства» в частині розумного очікування майбутнього використання отриманих даних.

Ці аспекти закладають резерв для подальшого розширення сфери застосування доктрини «розумного очікування приватності» у вітчизняному кримінальному провадженні.

Висновки. Незважаючи на різний контекст застосування в межах національної, зарубіжної правових систем та у юриспруденції ЄСПЛ, єдиною лишається сутність доктрини «розумного очікування приватності». Ідеї, закладені у неї, формують певний тест інтрузивності, застосування якого надає можливість суду здійснити оцінку правомірності втручання у приватне життя особи при обмеженні її прав та свобод. Він передбачає пошук відповідей щонайменше на такі питання: 1) чи могла особа розраховувати на повагу до свого приватного життя за певних умов?; 2) чи відбулося втручання у її приватне життя при здійсненні правообмежувальних заходів?; 3) наскільки істотним було втручання у приватне



життя особи ?; 4) чи існували певні гарантії недоторканості приватного життя при здійсненні втручання з боку державних органів?

Доктрина «розумного очікування приватності» не має чітко визначеної сфери застосування, що є її перевагою, адже забезпечує здатність адаптуватися до нових аспектів права на повагу до приватного життя, що виникають у сучасному суспільстві. У кримінальному провадженні вона може бути застосовною щонайменше до таких аспектів як проведення слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із обмеженням недоторканості житла чи іншого володіння особи, проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування, обмеження права на приватність при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження (тимчасового доступу до речей і документів, які містять інформацію про приватне життя особи, тимчасового вилучення майна, арешту майна).

У вітчизняній правозастосовній практиці реалізація доктрини розумного очікування приватності у сфері кримінального провадження залишається обмеженою. Верховний Суд вперше прямо послався на неї як критерій оцінки допустимості доказів, отриманих під час обшуку в службовому кабінеті у Постанові від 17 січня 2023 року. Це стало імпульсом для сприйняття цієї позиції судами нижчих ланок, про що свідчать дедалі частіші посилання на неї у судових рішеннях. Втім, слід визнати, що сьогодні доктрина «розумного очікування приватності» знаходить своє відбиття виключно в аспекті оцінки допустимості доказів, отриманих під час проведення слідчих (розшукових) дій в житлі або іншому володінні особи. Таке обмежене розуміння сфери її застосовності не є виправданим, а тому увага науковців та правозастосувачів надалі має бути сфокусована на питаннях її реалізації в контексті

інших процесуальних дій, що пов'язані із обмеженням права на приватність.

Стаття присвячена дослідженню генези, змісту та перспектив реалізації доктрини «розумного очікування приватності» у сфері кримінального провадження.

Розкрито особливості розуміння змісту доктрини «розумного очікування приватності» в трьох правових вимірах: 1) законодавство, юридична доктрина та судова практика у Сполучених Штатах Америки; 2) прецедентна практика Європейського суду з прав людини; 3) законодавство, юридична доктрина та судова практика в Україні.

Зазначається, що характерною ознакою доктрини «розумного очікування приватності» в її американській інтерпретації є динамічність, адже науково-технічний прогрес та створення досконаліших технологій породжують нові питання у сфері забезпечення права на приватність.

Досліджуються проблеми застосування доктрини «розумного очікування приватності» у практиці Європейського суду з прав людини. Встановлено, що ЄСПЛ застосовує тест «розумного очікування приватності» у випадках, коли є необхідною оцінка того, чи дійсно особа могла розраховувати на повагу до свого приватного життя за певних обставин та чи охоплюється таке втручання сферою дії ст. 8 Конвенції.

Аналізуються питання реалізації основних постулатів доктрини розумного очікування приватності в українському кримінальному процесуальному законодавстві, доктрині та правозастосовній діяльності. На підставі аналізу судової практики встановлено, що доктрина «розумного очікування приватності» на тепер утверджу-



ється як фундаментальний критерій оцінки істотності порушень права на повагу до приватного життя в ході проведення слідчих (розшукових) дій, що пов'язані із обмеженням недоторканості житла чи іншого володіння особи. Встановлено резерви для більш широкого використання критерію «розумного очікування приватності» у національній правозастосовній практиці.

Ключові слова: засади кримінального провадження, кримінальне процесуальне доказування, допустимість доказів, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, Європейський суд з прав людини.

Zavtur V. The doctrine of «reasonable expectation of privacy»: genesis, content and issues of implementation in the sphere of criminal proceedings

The article is dedicated to the study of the genesis, content and prospects for the implementation of the doctrine of «reasonable expectation of privacy» in the sphere of criminal proceedings.

There were revealed the peculiarities of understanding the content of the «reasonable expectation of privacy» doctrine in three legal dimensions: 1) legislation, legal doctrine and judicial practice in the United States of America; 2) precedent practice of the European Court of Human Rights; 3) legislation, legal doctrine and judicial practice in Ukraine.

It is noted that a characteristic feature of the doctrine of “reasonable expectation of privacy” in its American interpretation is dynamism, because scientific and technical progress and the creation of more advanced technologies give rise to new issues in the field of ensuring the right to privacy.

The problems of applying the doctrine of «reasonable expectation of privacy» in the practice of the European Court of Human Rights

are studied. It was established that the ECtHR applies the «reasonable expectation of privacy» test in cases where it is necessary to assess whether a person could really count on respect for his private life under certain circumstances and whether such interference is covered by the scope of Art. 8 of the Convention.

The issues of implementation of the main postulates of the doctrine of reasonable expectation of privacy in Ukrainian criminal procedural legislation, doctrine and law enforcement practice are analyzed. Based on the analysis of judicial practice, it was established that the doctrine of «reasonable expectation of privacy» is now used as a fundamental criterion for assessing the significance of violations of the right to respect for private life conducting the investigative (search) actions related to the restriction of the inviolability of a person's home or other possessions. Reserves for a wider use of the «reasonable expectation of privacy» criterion in national law enforcement practice were founded.

Key words: principles of criminal proceedings, criminal procedural evidence, admissibility of evidence, investigative (search) actions, undercover investigative (search) actions, European Court of Human Rights.

Література

1. Постанова Верховного Суду від 17 січня 2023 року, судова справа № 648/1543/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108606087> (дата звернення: 21 грудня 2023).

2. Constitution of the United States. URL: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm> (дата звернення: 21 грудня 2023).

3. Decision U.S. Supreme Court in case of *Olmstead v. United States* (1928) 277 U.S. 438. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/277/438/> (дата звернення: 21 грудня 2023).





4. *Decision U.S. Supreme Court in case of Katz v. United States* (1967) 389 U.S. 347. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/> (дата звернення: 21 грудня 2023).

5. Peter Winn. *Katz and the Origins of the Reasonable Expectation of Privacy Test*. *McGeorge Law Review*. 2016. Volume 40. Issue 1. Pp. 1-12. URL: <https://scholarlycommons.pacific.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1204&context=mlr> (дата звернення: 20 грудня 2023).

6. Orin S. Kerr. *The Case for the Third-party Doctrine*. *Michigan Law Review*. 2009. Volume 107. Issue 4. Pp. 561-602. URL: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol107/iss4/1/> (дата звернення: 21 грудня 2023).

7. *Decision U.S. Supreme Court in case of Carpenter v. United States* (2018) 138 S.Ct. 2206. URL: https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-402_h315.pdf (дата звернення: 21 грудня 2023).

8. Wayne Unger. *Katz and Covid-19 How a Pandemic Changed the Reasonable Expectation of Privacy*. *Hastings Science and Technology Law Journal*. 2020. Volume 12. Number 1. Pp. 40-82.

9. *Case of Halford v. The United Kingdom* (Application № 20605/92): *Judgement of European Court Human Rights*, 25 June 1997. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58039> (дата звернення: 21 грудня 2023).

10. *Case of Bărbulescu v. Romania* (Application № 61496/08): *Judgement of European Court Human Rights*, 05 September 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-17708> (дата звернення: 21 грудня 2023).

11. *Case of Copland v. The United Kingdom* (Application № 62617/00): *Judgement of European Court Human Rights*, 03 April 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79996> (дата звернення: 21 грудня 2023).

12. *Case of Libert v. France* (Application № 588/13): *Judgement of European Court Human Rights*, 22 February 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-181273> (дата звернення: 21 грудня 2023).

13. *Case of Peev v. Bulgaria* (Application № 64209/01): *Judgement of European Court Human Rights*, 26 July 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81914> (дата звернення: 21 грудня 2023).

14. *Case of Akhlyustin v. Russia* (Application № 21200/05) : *Judgement of European Court Human Rights*, 07 November 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-178342> (дата звернення: 21 грудня 2023).

15. *Case of Benedik v. Slovenia* (Application № 62357/14): *Judgement of European Court Human Rights*, 24 April 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-182455> (дата звернення: 21 грудня 2023).

16. *Case of Perry v. The United Kingdom* (Application № 63737/00): *Judgement of European Court Human Right*, 17 July 2003. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-61228> (дата звернення: 21 грудня 2023).

17. Шило О.Г. *Теоретичні основи та практика реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України*. : дис. ...д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2011. 479 с.

18. *Постанова Верховного Суду від 14 вересня 2023 року, судова справа № 521/18533/15-к*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113722500> (дата звернення: 21 грудня 2023).

19. *Ухвала Київського апеляційного суду від 03 квітня 2023 року, судова справа № 755/5641/18*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110616826> (дата звернення: 21 грудня 2023).

20. *Ухвала Полтавського апеляційного суду від 30 березня 2023 року, судова справа № 639/8495/19*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110160941> (дата звернення: 21 грудня 2023).

21. *Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 18 січня 2022 року, судова справа № 754/10882/17*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102720962> (дата звернення: 21 грудня 2023).

22. Глинська Н.В. *Цифрові слідчі дії: актуальні аспекти забезпечення пропорційності втручання в право особи на приватність*. Актуальні питання кримінального провадження у сучасних умовах: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 31 травня 2023 р. – Одеса: ОДУВС, 2023. С. 57-65.

23. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Консти-*





туції України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text> (дата звернення: 21 грудня 2023).

24. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 01 березня 2023 року, судова справа № 335/8145/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109265145> (дата звернення: 21 грудня 2023).

25. Постанова Верховного Суду від 20 липня 2023 року, судова справа № 756/7676/17-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112315736> (дата звернення: 21 грудня 2023).

26. Постанова Верховного Суду від 26 травня 2022 року, судова справа № 753/16804/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104583150> (дата звернення: 21 грудня 2023).





УДК 347.77:658.147(045)

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.10>**В. Іващенко,**

доктор юридичних наук, доцент,

доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВНЕСЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИХ ПРАВ ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

Постановка проблеми. Створення юридичної особи у формі товариства або ж акціонерного товариства вимагає від потенційних засновників вчинення низки організаційних кроків та юридичних дій. Частина дій засновників відбувається навколо статутного капіталу. Засновниками визначається його загальний розмір, розмір внесків та джерел його формування. Чинне законодавство України визначає широкий спектр джерел формування статутного капіталу. Водночас на практиці часто виникає питання щодо доцільності використання певних джерел формування та специфіки самого джерела як то об'єкти нерухомості, або ж права інтелектуальної власності.

Останніми роками в низці наукових публікацій наголошувалося на можливості внесення прав інтелектуальної власності, вказувалися перспективи, аналізувалися способи, однак рідко піднімалися питання доцільності таких дій та фрагментарно аналізувалися наслідки для товариства та засновників.

Стан наукового вивчення теми. Аналіз останніх досліджень показує, що окремі аспекти окресленого нами питання фрагментарно вивчалися у дослідженнях низки сучасних науковців, зокрема, Бельтюкова Є., Богацька Н., Глушко Ю., Калічак В., Кривошеїна І., Оверковський К., Пермінова С., Тверезенко О., Шахнюк А.

Автор статті, ставить за мету розкрити окремі аспекти внесення інтелектуальних прав до статутного капіталу товариства, показати позитивні і негативні наслідки.

Виклад основного матеріалу. Згідно ч. 1 ст. 113 Цивільного кодексу України (далі ЦКУ), господарським товариством є юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками [1].

Статутний капітал – це одне із центральних понять сучасного корпоративного права. Участь у створенні статутного капіталу є первісним способом набуття корпоративних прав, і всі операції з корпоративними правами так чи інакше стосуються статутного капіталу [2]. Виходячи з вищевикладеного, чи не основною функцією статутного капіталу є стартова. Саме завдяки їй товариство вводиться до цивільного обороту як самостійний суб'єкт. Для переважної більшості товариств, не зважаючи від виду їх господарської діяльності, відсутні обмеження щодо мінімального розміру статутного капіталу. Саме це дозволяє відкрити товариство з мінімальним інвестуванням до статутного фонду.

Разом із тим, значно чіткіше у законодавстві визначено джерела його формування. Так, згідно ст. 115 ЦКУ ч. 1. господарське товариство є власником майна, переданого йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного)





капіталу. Ч.2 ст. 115 ЦКУ передбачено, що вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом [1].

Схожі позиції закріплені в Законі України «Про господарські товариства» (ст. 13) [3] та Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (ст. 12, 13) [4]. Саме під терміном «майнові, або інші відчужувані права» можуть розумітися права інтелектуальної власності на будь-який об'єкт, передбачений ст. 420 ЦКУ.

Зазначимо, що законодавство у сфері інтелектуальної власності передбачає чітке розмежування двох категорій прав інтелектуальної власності: немайнові та майнові права (ст. 423, 424 ЦКУ) [1]. Немайнові права за своєю природою є як правило невідчужувані, з огляду на це вони не можуть бути оцінені і внесені до статутного капіталу товариства. На відміну від майнових прав, що виступають предметом численних правочинів.

Загальний перелік майнових прав інтелектуальної власності міститься в ст. 424 ЦК України, а саме: право на використання об'єкту права інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання об'єкту права інтелектуальної власності; виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкту права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом [1].

Таким чином, майнові права можуть бути вкладом до статутного капіталу, це прямо передбачено ч. 3 ст. 424 ЦК України згідно якої майнові права інтелектуальної власності можуть, бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань,

а також використовуватися в інших цивільних відносинах [1].

Тривалий час у наукових публікаціях фігурувала думка, що внесення прав на об'єкти інтелектуальної власності до статутного капіталу акціонерного товариства (АТ) спрощувало можливості виконання вимог до розміру статутного капіталу АТ який за законом 2008 р. мав становити не менше 1250 мінімальних заробітних плат [5]. Нині, після оновлення законодавства у 2022 р. вимоги до розміру статутного капіталу АТ було переглянуто та знижено до 200 мінімальних заробітних плат [6]. Гіпотетично, у засновників ТОВ за відсутності вільних коштів, для внесення до статутного капіталу могли бути оцінені права інтелектуальної власності та втілені як внесок. На думку Тверезенко О., внесення нематеріальних активів до статутного капіталу товариства дозволяє сформулювати солідний за розмірами статутний капітал без залучення значних коштів та відкрити доступ до інвестицій. Також внесення прав інтелектуальної власності дозволяє стати засновником ТОВ без залучення коштів [7, с. 51].

Пермінова С. та Глушко Ю. також стверджують, що авторам і підприємствам – власникам інтелектуальної власності надається можливість стати засновниками дочірніх і самостійних підприємств без відгалуження коштів. Також суб'єкти прав інтелектуальної власності мають право на отримання частки прибутку (дивідендів); право на участь в управлінні підприємством через загальні збори правління; право на отримання коштів у разі ліквідації підприємства [8, с. 90].

Водночас, попри наведені думки, які загалом окреслюють позитиви внесення прав інтелектуальної власності до статутного капіталу товариства, існують і значні ризики пов'язані з оцінкою прав інтелектуальної власності, їх амортизаційною вартістю та низкою ринкових факторів,



повністю прорахувати які практично не можливо.

Оцінюючи переваги від включення прав на об'єкти інтелектуальної власності, слід врахувати, що для передачі як внеску до статутного капіталу товариства, права повинні відповідати певним умовам – критеріям оборотоздатності. Для того, щоб права на об'єкти інтелектуальної власності могли бути внеском до статутного фонду товариства, вони повинні бути виключними, корисними, відчужуваними, інвестиційно-привабливими, а також мати грошову оцінку [8, с. 90; 9, с. 103].

Разом із тим, можна побачити, що не всі права інтелектуальної власності будуть тією чи іншою мірою оборотоздатними. Подібної думки дотримується і Оверковський К., вказуючи що, згідно ч. 2 ст. 490 ЦКУ, майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом із цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать або його відповідною частиною [9, с. 103]. Не можуть бути внеском до статутного капіталу товариства права на зазначення походження товару, оскільки згідно з ч. 2 ст. 503 ЦКУ та ст. 17 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», у змісті права на зазначення походження товару не передбачено право розпорядження, оскільки право на зазначення походження товару за своєю природою не є виключним. Рационалізаторська пропозиція, на відміну від об'єктів патентного права, має лише локальну новизну, тісно прив'язана до діяльності конкретного підприємства. Це дозволяє визнати її невіддільною від суб'єкта – юридичної особи і, як наслідок, неможливим використання прав на неї як вкладів до статутних фондів (капіталів) господарських товариств [9, с. 103].

Це саме стосується і передбаченого ст. 457 ЦКУ прав на наукове відкриття. Згідно ст. 458 ЦКУ автор

наукового відкриття має право надати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву [1]. Як ми бачимо, майнові права на вказаний об'єкт по суті не виникають.

Також, на нашу думку, практично неможливо внести до статутного капіталу такий об'єкт права інтелектуальної власності як комерційна таємниця (ст. 505 ЦКУ) [1]. Визначена у законодавстві специфіка самого об'єкта та вимоги статутного капіталу і його відкритості фактично унеможливають внесення комерційної таємниці до статутного капіталу товариства. Хоча, справедливо зазначити, що наявність у товариства комерційної таємниці, значно підвищує цінність підприємства та інвестиційну привабливість.

На думку Оверковського К., з поміж прав інтелектуальної власності, переважним чином, внеском до статутного капіталу товариства можуть виступати майнові права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки [9, с. 103].

Є. Бельтюкова стверджує, що право на використання ноу-хау також може бути внеском до статутного капіталу товариства. Документами, що можуть підтверджувати внесок засновника до статутного капіталу товариства у вигляді права на використання ноу-хау, є акт оцінки майнових прав на ноу-хау, ліцензійний договір, договір купівлі-продажу ноу-хау» [10, с. 79]. На нашу думку, зазначене твердження певною мірою є суперечливим, оскільки необхідно чітко розуміти, що саме вкладається в термін ноу-хау для того, щоб говорити про оцінку і передачу.

Потенційно цікавими для внесення до статутного капіталу товариства є об'єкти авторського права та суміжних прав. Позитивною стороною цих об'єктів є тривалі терміни правової охорони (50 років для суміжних прав та 70 років для авторського права) передбачені ЗУ «Про авторське право та суміжні права», а відтак вони



менше підлягають амортизації порівняно з корисною моделлю термін охорони якої становить 10 років.

Схожої позиції дотримуються Богацька Н., Шахнюк А. зазначаючи, що при ухваленні рішення щодо внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу підприємства з будь-якою формою господарювання варто надавати переваги майновим правам на знаки для товарів і послуг, об'єкти авторського права, об'єкти суміжних прав та винаходи [11, с. 468]. По суті вкотре підкреслюючи стабільність, та інвестиційну привабливість наведених об'єктів.

Під час внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу обов'язково потрібно провести оцінку таких прав, тому, що факт створення підприємства будь-якої господарської форми власності має на увазі обов'язкове вкладення конкретної грошової суми [11, с. 468]. Така позиція прямо закріплюється у ч. 2 ст. 115 ЦКУ, ст. 13 Закону України «Про господарські товариства», а також «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [3]. Так, згідно ст. 13 ч. 3. останнього вклад у негрошовій формі повинен мати грошову оцінку, що затверджується одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства. При створенні товариства така оцінка визначається рішенням засновників про створення товариства [4].

Зважаючи на це, визначення оцінки майнових прав в грошовому еквіваленті має логічне місце у разі ухвалення рішення між засновниками щодо внесення майнових прав інтелектуальної власності у вигляді частки – еквівалента грошової суми до статутного капіталу. Поряд з цим, враховується особливість правової охорони об'єкта інтелектуальної власності, у відповідності вимог чинного законодавства [11, с. 468].

Проведення оцінки майна є обов'язковим, зокрема у випадках:

- створення підприємств (господарських товариств) на базі державного майна або майна, що є у комунальній власності;

- визначення вартості внесків учасників та засновників господарського товариства, якщо до зазначеного товариства вноситься майно господарських товариств з державною часткою (часткою комунального майна), а також у разі виходу (виключення) учасника або засновника зі складу такого товариства [7, с. 52-53].

Здебільшого майнові права інтелектуальної власності вносять до статутного капіталу під час збільшення статутного капіталу господарського товариства. Проте майнові права можна вносити і під час формування статутного капіталу юридичної особи [8, с. 90].

Кривошеїна І. вказує, що одним із варіантів внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу, із практичного погляду, зазвичай є збільшення такого капіталу. На її думку, така ситуація пов'язана із законодавчими вимогами до установчих документів товариств, які повинні містити інформацію про розмір і порядок утворення статутного капіталу [12, с. 193]. До реєстрації самого товариства немає фізичного набувача майнових прав інтелектуальної власності, а отже передати майнові права можна лише після створення такої юридичної особи. Підтвердженням даної позиції є ст. 1107 ЦКУ, яка визначає види договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, а також ст. 1113 ЦКУ відповідно до якої за договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах [12, с. 193].

Внесення прав інтелектуальної власності має свої особливості.



У своїх дослідженнях Пермінова С., Глушко Ю. вказують на особливості правової охорони, які необхідно враховувати під час вибору об'єктів, майнові права, які будуть внесені до статутного капіталу підприємства. Однією з таких особливостей є той факт, що патент на корисну модель та патент на промисловий зразок можуть визнаватися недійсними, що може бути пов'язане з їх невідповідністю умовам патентоспроможності. З огляду на це, засновки повинні брати до уваги ризиковість формування статутного фонду юридичної особи за рахунок таких об'єктів інтелектуальної власності. Іншою особливістю, що потребує усвідомлення, є відносно короткий строк чинності майнових прав на об'єкти патентного права. Для корисної моделі та промислового зразка цей строк становить 10 років. Термін дії патенту на корисну модель не може бути подовжено, а термін дії патенту на промисловий зразок може бути продовжений повторно на п'ять років, причому термін продовження дії патенту на промисловий зразок можна застосувати лише один раз [8 с. 90].

У разі внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства у першу чергу здійснюється ідентифікація такого об'єкта та перевіряється: хто є власником прав на відповідний об'єкт; чи існують права третіх осіб стосовно відповідного об'єкта, підтверджені договором застави, ліцензійним договором тощо; можливість використання об'єкта інтелектуальної власності господарським товариством, до статутного капіталу якого вносяться майнові права на такий об'єкт; чинність майнових прав на такий об'єкт інтелектуальної власності [7, с. 54; 11, с. 468-469].

Богацька Н., Шахнюк А. вказують на те, що в процесі передачі прав інтелектуальної власності до статутного капіталу підприємства необ-

хідно документально оформити дану операцію у відповідних документах: 1) у статутних документах підприємства; 2) у договорі про передання майнових прав інтелектуальної власності [11, с. 469].

В. Калічак наголошує, що у процесі оформлення виникає чимало питань практичного характеру, які згодом можуть призвести до суперечок та навіть судових спорів між учасниками товариства. Наприклад, учасники можуть штучно завищувати або фактично занижувати грошову оцінку майнових прав на ІВ при внесенні їх до статутного капіталу чи при відчуженні третій особі. Ще одним нюансом, який він приводить, є те, що вклавши права інтелектуальної власності при виході з товариства, учасник, як правило, отримує грошову суму в яку вони були оцінені, а не самі права [13].

Таким чином, внесення прав інтелектуальної власності до статутного капіталу повинно здійснюватися з урахуванням кінцевої мети внесення специфіки об'єкту, оборотоздатності прав на нього, вартості прав на конкретний об'єкт, його особливостей правової охорони яка залежить від природи створення об'єкту, та має враховуватися учасниками при його оцінці. Зазначимо, що внесення об'єкта права інтелектуальної власності на початковому етапі створення товариства певною мірою є проблемним та, на наш погляд, недоцільним, це пояснюється тим, що національне законодавство не містить вимог щодо мінімального розміру статутного капіталу. Таким чином, для введення в цивільний оборот товариства достатньо певної умовної грошової суми 100 або 1000 гривень.

Передача прав інтелектуальної власності доцільна у разі необхідності збільшення статутного капіталу, або ж з метою зміни структури часток і прав учасників. Саме такі варіанти переважно розглядаються у процесі господарської діяльності.



У статті проаналізовано окремі аспекти включення прав інтелектуальної власності до статутного капіталу ТОВ, показано перспективи збільшення статутного капіталу у такий спосіб. Автором розкрито загальний зміст законодавства, що регулює корпоративні правовідносини, проаналізовано перспективи внесення до статутного капіталу прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності. Продемонстровано, що права на об'єкти промислової власності такі як торгові марки, винаходи, корисні моделі, промислові зразки є більш оптимальними для внесення до статутного капіталу. Дослідником акцентовано увагу на основних критеріях оборотоздатності прав інтелектуальної власності. Встановлено, що не всі об'єкти інтелектуальної власності мають відповідні критерії, передусім акцентовано увагу на таких об'єктах як комерційне найменування, географічне зазначення, наукове відкриття, комерційна таємниця які в силу своїх особливостей мають обмежену оборотоздатність. Частина з цих об'єктів мають недостатній обсяг майнових прав, що унеможливорює комерціалізацію (наукове відкриття), окремі ж досить специфічною мірою визначені в національному законодавстві (комерційна таємниця). Наголошено на складнощях, пов'язаних з оцінкою прав інтелектуальної власності при внесенні до статутного капіталу та передачею прав безпосередньо товариству. Проводячи оцінку прав інтелектуальної власності на власний розсуд, засновники часто можуть недооцінити, або переоцінити їх, що в майбутньому може вплинути на вартість частки. Автором наголошено на недоцільності внесення прав інтелектуальної власності на початковому етапі формування товариства, оскільки

для введення товариства до цивільного обороту достатньо і досить незначної суми в грошовому еквіваленті. Якщо виходити з того, що окремі дослідники, крім стартової функції статутного капіталу, виділяють гарантійну та рекламну, то внесення прав інтелектуальної власності до статутного капіталу товариства видається доцільним при збільшенні статутного капіталу при докапіталізації товариства. Права на прибуткову технологію можуть певною мірою виступати фактором гарантії з боку товариства. Встановлено, що внесення авторських або суміжних прав до статутного капіталу має свої переваги, пов'язані з тривалими термінами правової охорони об'єктів, які значно менше впливають на амортизаційну вартість інтелектуального активу. Визначено, що включення прав на винаходи, корисні моделі промислові зразки має свої ризики пов'язані з можливістю оскарження патенту та закінченням термінів його чинності.

Ключові слова: національне законодавство, товариство, права інтелектуальної власності, установчі документи, оцінка прав.

Ivashchenko V. Certain aspects of introducing intellectual rights to the authorized capital of a company

The article analyzes individual aspects of the inclusion of intellectual property rights in the authorized capital of an LLC, shows the prospects for increasing the authorized capital in this way. The author revealed the general content of the legislation regulating corporate legal relations, analyzed the prospects of adding rights to individual objects of intellectual property to the authorized capital. It has been demonstrated that the rights to objects of industrial property



such as trademarks, inventions, utility models, industrial designs are more optimal for inclusion in the authorized capital. The researcher focused attention on the main criteria of turnover of intellectual property rights. It was established that not all objects of intellectual property have the appropriate criteria, first of all attention is focused on such objects as a commercial name, geographical indication, scientific discovery, commercial secret, which due to their characteristics have limited turnover. Some of these objects have an insufficient amount of property rights, which makes commercialization impossible (scientific discovery), while some are defined to a rather specific extent in national legislation (trade secret). The difficulties associated with the assessment of intellectual property rights when added to the authorized capital and the transfer of rights directly to the company are emphasized. When evaluating intellectual property rights at their own discretion, founders can often underestimate or overestimate them, which in the future can affect the value of the share. The author emphasized the impracticality of entering intellectual property rights at the initial stage of forming a company, since a small amount in monetary equivalent is sufficient to introduce a company into civil circulation. If we proceed from the fact that some researchers, in addition to the initial function of the authorized capital, distinguish the guarantee and advertising functions, then the introduction of intellectual property rights to the authorized capital of the company seems appropriate when increasing the authorized capital during recapitalization of the company. Rights to a profitable technology can to some extent act as a guarantee factor on the part of the company. It has been established that the inclusion of copyright or related

rights in the authorized capital has its advantages associated with long terms of legal protection of objects, which significantly less affect the amortization value of an intellectual asset. It was determined that the inclusion of rights to inventions, utility models, and industrial designs has its own risks associated with the possibility of patent appeals and the expiration of its validity.

Key words: national legislation, society, intellectual property rights, founding documents, rights assessment.

Література

1. Цивільний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. Статутний капітал юридичної особи URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/DG051000?an=189>
3. Закон України «Про господарські товариства» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text>
4. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>
5. Закон України «Про акціонерні товариства» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2008, № 50-51, ст.384) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514_17#Text <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17/conv#n221> (2008 р.)
6. Закон України «Про акціонерні товариства» № 2465-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n1985> (2022 р.)
7. Тверезенко О. Майнові права інтелектуальної власності як внесок до статутного капіталу господарського товариства. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2010. № 6. С. 50-59. URL: http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2009_6/7.pdf
8. Пермінова С.О., Глушко Ю.С. Особливості внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу акціонерного товариства. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Економічні науки. Випуск 21, частина 2. 2016. С. 89-92. URL: http://www.ej.kherson.ua/journal/economic_21/2/23.pdf



9. Оверковський К. Правові аспекти внесення прав промислової власності до статутного капіталу товариства. Підприємництво, господарництво і право. № 6. 2018. С. 102-109. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2018/6/19.pdf>

10. Бельтюкова Є.М. До питання про передачу прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарських товариств. Юридичний науковий електронний журнал. № 6 / 2017. С. 78-81. URL: http://lsej.org.ua/6_2017/21.pdf

11. Богацька Н.М., Шахнюк А.І. Інтелектуальна власність (нематеріальні активи) як складова статутного капіталу підприємства «Молодий вчений».

№ 4 (68) квітень. 2019 р. С. 466-468. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2019/4/104.pdf>

12. Кривошеїна І. В Особливості внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу. Право і суспільство. № 2 / 2020. С. 189-194. URL: http://pravoisusilstvo.org.ua/archive/2020/2_2020/part_1/32.pdf

13. Калічак В. Вклад до статутного капіталу майнових прав на ІВ та їх поділ при виході учасника з ТОВ № 18 (748)

URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/vklad-do-statutnogo-kapitalu-maynovih-prav-na-iv-ta-yih-podil-pri-vihodi-uchasnika-z-tov.html>





УДК 347.12

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.11>**Н. Коробцова,**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ІНФОРМОВАНА ДОБРОВІЛЬНА ЗГОДА ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ НА БІОЛОГІЧНИЙ МАТЕРІАЛ ЛЮДИНИ

Постановка проблеми. Невизначеність в національному законодавстві правового статусу відокремленого біологічного матеріалу людини призводить до ряду порушень та зловживань як в процесі його отримання, так і при подальшому використанні. Тому питання захисту біоматеріалу, а саме, дослідження окремих гарантій та механізмів захисту прав на цей об'єкт є вкрай актуальними на сьогодні. Наявність інформованої добровільної згоди на практиці виступає єдиною підставою для використання біологічного матеріалу людини і тому багатьма науковцями розглядається в якості гарантії захисту прав пацієнта (оригінатора) на матеріал.

Оцінка стану літератури. Питанням захисту прав на біологічний матеріал людини, розгляду та дослідженню концепції інформованої добровільної згоди присвятили свої праці такі науковці, як: Гревцова Р. Ю., Козодаєв С. П., Корогод В. А., Миронова Г. А., Островська Б. В., Самофал М. М., Сізінцова Ю. Ю., Сенюта І. Я., Сердюк В. Г., Стеценко В. Ю., Стеценко С. Г., Щирба М. Ю. тощо. Виходячи з того, що інформована добровільна згода на сьогодні отримала універсальне значення та виступає в якості базового інструменту будь-яких відносин, пов'язаних із біологічним матеріалом людини, це призвело до зміни її первинного правового значення як одного із найважливіших принципів біоетики,

який і був предметом попередніх досліджень, у бік його розширення та визнання правових наслідків, що притаманні цивільно-правовим правочинам, а отже, вимагає проведення подальших наукових досліджень даної концепції в умовах сьогодення.

Метою та завданням статті є визначення та дослідження концепції інформованої добровільної згоди, її змісту як гарантії захисту прав пацієнта (оригінатора) на відокремлений біологічний матеріал.

Концепція інформованої добровільної згоди є базовою не лише для сучасного медичного права, а й для побудови відносин між пацієнтом та лікарем щодо вилучення та використання біологічного матеріалу. Таке особливе значення даної концепції обумовлено, перш за все, відсутністю в діючому законодавстві правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням відокремленого біоматеріалу, і як наслідок – появи ризику порушення прав учасників відносин.

Отримання згоди є необхідною умовою для проведення будь-якого медичного втручання.

Вперше концепція «добровільної згоди» була закріплена у Нюрнберзькому кодексі 1947 р., у принципі 1 якого добровільна згода людини була визнана в якості абсолютно необхідної умови для проведення будь-якого експерименту за участю людини. В подальшому цей принцип отримав свій розвиток в Гельсінській декла-





рації Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження» 1964 р. [1]. В Декларації розширена сфера досліджень за участю людини, сфера регулювання якої окреслюється медичними дослідженнями «за участю людини у якості об'єкта дослідження, включаючи дослідження на людських матеріалах та даних, які можна ідентифікувати» (п. 1) та необхідністю оформлення згоди на «... збір, аналіз, зберігання та/або повторне використання...» людських матеріалів і даних, які можна ідентифікувати (п. 25) [1]. В Декларації акцент зроблений на забороні участі особи в якості об'єкта дослідження без її вільної згоди. Концепція інформованої добровільної згоди знаходить свій подальший розвиток в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 року, в якому зазначається, що «нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню. Зокрема, жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим досліддам» [2, ст. 7].

Досліджувана концепція знайшла своє закріплення і в українському законодавстві. В Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи) концепція інформованої добровільної згоди закріплена в ст. 43 і визначається «необхідною для застосування методів діагностики, профілактики та лікування» [3]. Дана стаття є загальною, зміст якої пов'язаний з іншими положеннями Основ: з правом на достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі і можливі фактори ризику та їх ступінь (п. е ч. 1 ст. 6) та обов'язком медичного працівника надати відповідну інформацію (ст. 39) [3]. Основи окремо не визначають значення концепції згоди щодо відокремленого біологічного

матеріалу, отже, використання біоматеріалів окремо в законі не врегульовано, а поглинається дослідженнями над людиною. Вимоги про отримання інформованої добровільної згоди, особливості її змісту можуть міститися в окремих законодавчих актах та обумовлюватися особливостями медичної процедури. Так, необхідність попереднього отримання інформованої добровільної згоди передбачена в законодавстві, що регулює питання трансплантації органів та тканин [4]. Положення якого щодо досліджуваної концепції деталізовано в Постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 27 грудня 2018 р. № 1211, якою затверджений порядок надання згоди та відмови донорів на вилучення біологічного матеріалу для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів, визначені вимоги до її оформлення [5]. Необхідність отримання інформованої добровільної згоди передбачена і у випадках донорства крові [6], а також застосуванні репродуктивних технологій [7].

Аналізуючи дану концепцію, потрібно, перш за все, робити акцент саме на її *інформаційній* складовій. Тільки отримавши повну та достовірну інформацію, можна *добровільно* висловлюватися щодо запропонованих дій медичного характеру. Другою складовою згоди є саме добровільність її надання. Законодавець зосереджує увагу на отриманні саме *добровільної* згоди, тобто на прийнятті рішення пацієнтом не повинна впливати думка інших осіб як медиків, так і близьких осіб пацієнта і це рішення приймається після отримання і роз'яснення йому необхідної повної інформації про: стан його здоров'я, діагноз захворювання, результати обстеження, суть, тривалість і мету медичного втручання, наслідки (позитивні та негативні) такого втручання, альтерна-



тивні методи лікування, права його як пацієнта та способи їх захисту [8, с. 30]. Окрім цього, при наданні згоди повинні бути дотримані критерії правомірності: правомочність пацієнта на надання згоди, згода повинна бути надана вільно, конкретність згоди, своєчасність згоди, згода повинна мати реальний, а не формальний характер [9, с. 87]. До зазначених критеріїв потрібно додати «розуміння наданої інформації пацієнтом». Отже інформація пацієнту повинна надаватися медичним персоналом «в доступній формі» [3, ст. 39], тобто бути зрозумілою саме цією особою, з урахуванням її віку та розумових здібностей. В теорії медичного права це пов'язують із *медичною дієздатністю особи*, яка встановлюється лікарем і свідчить про здатність особи адекватно сприймати, аналізувати надану інформацію та приймати «усвідомлене» рішення щодо запропонованих дій. Медична дієздатність як спеціальна дієздатність проявляється в тому, що передбачає, з одного боку, здатність особи:

1) розуміти основні процеси, що відбуваються у власному організмі, специфіку та причинно-наслідковий зв'язок подій медико-біологічного значення;

2) усвідомлювати власні потреби та наслідки того чи іншого вибору;

3) виявляти волю, а саме: керувати власними діями, приймати та висловлювати логічно аргументовані рішення, дотримуватися послідовності дій, пов'язаних із власним вибором, брати тягар відповідальності за свій вибір [10, с. 3],

Згода сприяє поінформованості пацієнта, усвідомленому прийняттю пацієнтом рішень стосовно свого лікування, а також забезпеченню добровільного характеру і належної фіксації таких рішень [11, с. 288]. Отже, інформовану згоду слід розглядати у кількох контекстах:

– як рішення особи (пацієнта, здорового добровольця) та/або її закон-

ного представника щодо втручання у сферу здоров'я відповідної особи;

– як процес, у результаті якого приймається зазначене рішення;

– як документ, яким оформлюється рішення про згоду особи та/або її законного представника щодо втручання у сферу здоров'я особи [11, с. 292].

Всі зазначені ознаки, вимоги, критерії інформованої добровільної згоди є загальними і повинні бути враховані при проведенні будь-якого медичного втручання. Щодо розгляду даної згоди в контексті захисту прав на відокремлений біоматеріал людини, то перші спроби врегулювати це питання були зроблені в Конвенції про права людини та біомедицину, в ст. 5 якої закріплено, що «Будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи», при цьому термін «втручання» в даному документі отримав більш широке значення та став охоплювати «наукові дослідження» (ст. 4, глава V), «видозміну геному людини» (ст. 13), «використання медичних репродуктивних технологій» (ст. 14), «видалення органів і тканин у живих донорів для цілей трансплантації» (глава VI), «використання видаленої частини тіла людини» (ст. 22) [12].

Надання згоди виступає певною гарантією правомірності втручання в тілесну цілісність особи незалежно від виду такого втручання, мети та часу його здійснення (прижиттєво чи посмертно). В певних випадках особливого значення набуває мета втручання та визначеність її в згоді. Так, коли мета використання біоматеріалу заздалегідь визначена, використовувати цей матеріал заради досягнення іншої мети забороняється. Коли мова йде про використання біоматеріалу в наукових дослідженнях, то згода, як правило, надається лише на первинні дії по вилученню даного об'єкта, оскільки передбачити в ній подальші дії з біоматеріалом, інакше кажучи,



прослідкувати його подальшу «долю» неможливо у зв'язку з невизначеністю самих досліджень на момент отримання згоди. Отже, в таких випадках вона не здатна захистити права оригінатора на подальше використання його біоматеріалу.

З розвитком біомедицини та біотехнологій концепція інформованої добровільної згоди значно розширила межі свого застосування, виконуючи ряд функцій, серед яких – забезпечення захисту прав пацієнта при проведенні лікування, втручання, дослідження, вилучення та донації біологічного матеріалу, обробки генетичних та персональних даних. Вона повинна забезпечити захист прав особи не тільки на її тілесну недоторканність, а й захистити її права на відокремлений біоматеріал та подальше його використання. Хоча, враховуючи речову природу біоматеріалу, медичні установи, дослідницькі центри намагаються обмежити права оригінаторів на розпорядження їхнім відокремленим матеріалом, все частіше включаючи до змісту згоди умови про надання установам права самостійного подальшого використання відокремленого матеріалу оригінатора і в тому числі в наукових дослідженнях, про відмову оригінатора від будь-яких прав на відокремлений матеріал, в тому числі й прав на отримання фінансової вигоди від їх використання тощо. Враховуючи всі ці умови, які в односторонньому порядку визначаються медичними установами у змісті угоди, чи доречно взагалі наділяти інформовану добровільну згоду «захисною» силою по відношенню до оригінатора?

Законодавча невизначеність правової природи згоди призвела до того, що, з одного боку, за своєю суттю вона тяжіє до одностороннього правочину (оскільки вважається укладеною та може бути припинена з моменту виразу волі пацієнта, і для її дійсності потрібно волевиявлення *лише* пацієнта), при цьому зміст згоди

визначається медичними установами і закріплюється доволі часто в певних формулярах, додатках, формах.

Деякі приклади судової практики дозволяють розглядати інформовану добровільну згоду і в якості договору. Так, у справі *Yearworth and others v. North Bristol NHS Trust (2009)* суд визначив, підписану чоловіками згоду щодо передачі полових клітин на зберігання, договором, регулювання якої повинно здійснюватися нормами про надання послуг безоплатного зберігання [13]. В своєму рішенні суд визнав право власності позивачів на біоматеріал та задовільнив позов про відшкодування збитків в результаті порушення умов домовленості, яка тяжіє до договору зберігання. В національному законодавстві оригінатори, шляхом домовленості з медичним закладом, мають можливість визначити в інформованій добровільній згоді мету використання їх біоматеріалу після його відокремлення (наприклад, використання гамет).

На нашу думку, природа інформованої добровільної згоди подвійна. Загальне її призначення – погодження дій медичного персоналу щодо необхідного медичного втручання. У той час коли для оригінатора має значення мета використання його біоматеріалу, відокремленого з його тіла на підставі наданої згоди, ця згода отримує нове значення – одностороннього правочину, в якому тільки волевиявлення оригінатора повинно розглядатися як необхідне та достатнє для виникнення правовідносин щодо власного біоматеріалу та подальшого їх розвитку. В такому випадку мета використання матеріалу після його відокремлення повинна бути чітко зазначена у змісті згоди. Але все це стає можливим на практиці тільки після визначення відокремленого біологічного матеріалу в якості самостійного об'єкту прав, визнання на законодавчому рівні його речово-правової природи, яка дозволила б передбачити в законодавстві правові наслідки





недотримання (порушення) положень інформованої добровільної згоди, що призвело до завдання шкоди оригінатору або його майну (відокремленому матеріалу).

Висновки і перспективи подальших досліджень. Інформована добровільна згода повинна бути гарантією захисту при проведенні будь-якого медичного втручання, в тому числі і пов'язаного із вилученням і подальшим використанням біологічного матеріалу людини. Оформлення її, як загальне правило, повинно здійснюватися після укладення договору про надання медичних послуг, вона не повинна замінювати сам договір. У виключних випадках надання медичної послуги без попереднього оформлення згоди та договору вважається виправданим (безпорадний стан особи, надання екстреної медичної допомоги тощо), оскільки особа повинна бути здатною до волевиявлення. Національне законодавство не містить як загальної дефініції інформованої добровільної згоди, так і особливостей її окремих видів (як приклад, згода на участь у дослідженні, клінічному експерименті тощо). Але, на нашу думку, це і не потрібно, достатньо на законодавчому рівні визначитися із загальними ознаками такої згоди та з її правовим статусом. На сьогодні інформована добровільна згода має значення лише одного із біоетичних принципів та без відповідних змін законодавства, вона не може розглядатися в якості гарантії захисту прав оригінатора на його матеріал.

Стаття присвячена дослідженню змісту категорії інформованої добровільної згоди в сфері медичних послуг, її правовому регулюванню в національному законодавстві, а також в законодавствах розвинутих країн світу. Особлива увага приділяється з'ясуванню значення інформованої добровільної згоди в сфері використання

біологічного матеріалу. Це обумовлюється принципово новим підходом в медицині, який сформувався наприкінці ХХ століття, щодо людини, її біологічного матеріалу, ставлення до нього як до самостійного об'єкта права. На сьогодні окремі біологічні матеріали виступають предметом ряду правочинів, в тому числі й оплатних (купівлі-продажу, зберігання тощо), використовуються в якості матеріалу для трансплантацій та виробництва лікарських засобів. Біологічний матеріал активно використовується в сфері репродуктивних та клітинних технологій, є носієм генетичної інформації про людину. Сфера використання органів та тканин людини є доволі широкою, тому неминуче виникають проблеми, пов'язані із дотриманням законності, правомірності їх використання, а також винайдення дієвих способів захисту прав на них. Прийнято вважати, що своєрідний захисний механізм має інформована добровільна згода особи, яка складається та підписується нею в сфері надання медичних послуг і виступає певним засобом самозахисту. Автор намагається відповісти на питання: чи дійсно інформована добровільна згода особи-оригінатора здатна захистити його права на біологічний матеріал? Іншими словами, чи є інформована добровільна згода особи гарантією захисту його прав на відповідний об'єкт. Проведене дослідження свідчить про те, що хоча й прийнято вважати, що інтереси та права пацієнта захищаються наданою ним згодою на проведення будь-якого медичного втручання, але інформована добровільна згода в сфері медичних послуг має, як правило, загальний характер і надається лише на первинні дії відносно здоров'я особи, які потрібно вчинити. Зміст згоди не торкається подальших дій з біо-





логічним матеріалом після його вилучення, а отже, вона не здатна в повній мірі захистити права особи на подальше використання її біоматеріалу.

Ключові слова: біологічний матеріал людини, інформована добровільна згода, об'єкт цивільного права, захист прав.

Korobtsova N. Informed voluntary consent as a guarantee of protection of rights to human biological material

The article is devoted to the study of the content of the category of informed voluntary consent in the field of medical services, its legal regulation in national legislation, as well as in the legislation of developed countries of the world. Particular attention is paid to clarifying the importance of informed voluntary consent in the field of use of biological material. This is due to a fundamentally new approach in medicine, which was formed at the end of the 20th century, regarding a person, his biological material, treating him as an independent object of law. Today, certain biological materials are the subject of a number of transactions, including payment transactions (purchase and sale, storage, etc.), are used as material for transplants and the production of medicinal products. Biological material is actively used in the field of reproductive and cellular technologies, it is a carrier of genetic information about a person. The sphere of use of human organs and tissues is quite broad, therefore problems inevitably arise related to compliance with the legality, legality of their use, as well as inventing effective ways of protecting rights to them. It is accepted that a kind of protective mechanism has the informed voluntary consent of a person, which is drawn up and signed by him in the field of providing medical services and acts as a certain means of self-defense. The

author tries to answer the question: is the informed voluntary consent of the originator really able to protect his rights to biological material? In other words, is the informed voluntary consent of a person a guarantee of protection of his rights to the relevant object. The conducted research shows that although it is accepted that the interests and rights of the patient are protected by his consent to any medical intervention, informed voluntary consent in the field of medical services is, as a rule, of a general nature and is given only for primary actions regarding the health of the person to be committed. The content of the consent does not affect further actions with the biological material after its extraction, and therefore, it is not able to fully protect the rights of the person for the further use of his biological material.

Key words: human biological material, informed voluntary consent, object of civil law, protection of rights.

Література

1. Гельсінська декларація «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження»: прийнята Всесвітньою медичною асоціацією 01.06.1964 р. / База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_005#Text (дата звернення: 10.01.2024).

2. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: прийнятий резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р. / База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 10.01.2024).

3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992. № 2801-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/conv#Text> (дата звернення: 10.01.2024).

4. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини: Закон України від 17.05.2018. № 2427-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-18#Text>





rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text (дата звернення: 12.01.2024).

5. Деякі питання реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2018. № 1211 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1211-2018-n#Text> (дата звернення: 12.01.2024).

6. Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові: Закон України від 30.09.2020 р. № 931-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/931-20#Text> (дата звернення: 12.01.2024).

7. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ Міністерства охорони України від 09.09.2013. № 787 / Міністерство охорони здоров'я. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text> (дата звернення: 12.01.2024).

8. Коробцова Н. В. Право людини на охорону здоров'я: спеціальні гарантії дотримання. Підприємництво, господарство і право. 2012. № 1. С. 29 – 32.

9. Щирба М. Критерії правомірності інформаційної згоди пацієнта.

Історико-правовий часопис. 2017. № 2 (10). С. 84 – 88. URL: <https://eopnir.unn.edu.ua/bitstream/123456789/13912/1/17%20shchyrba.pdf> (дата звернення: 12.01.2024).

10. Миронова Г. А. Проблема визначення компетентності (медичної дієздатності) пацієнта як суб'єкта правовідносин з приводу медичного втручання. Часопис Академії адвокатури України. 2012. № 16 (3). С. 1 – 9.

11. Гревцова Р. Ю. Добровільна інформована згода пацієнта. Медичне право: підручник / за заг. ред. С.Б. Булеци, М.В. Менджул. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2021. 720 с.

12. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини : Конвенція про права людини та біомедицину : прийнята Радою Європи 4 квітня 1997 р. / База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 12.01.2024).

13. Yearworth and others v. North Bristol NHS Trust [2009] EWCA Civ 37: 2010 QB 1. URL: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/03/EWCA-2009-Yearworth-v.-North-Bristol-NHS-Trust.pdf> (дата звернення: 12.01.2024).





УДК 342.9.23:351.746

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.12>**О. Махмурова-Дишлюк,**

кандидат юридичних наук,

докторант

Науково-дослідного інституту публічного права

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ В АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СВОБОДИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Вступ. Міністерство оборони України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, яке забезпечує формування та реалізує державну політику з питань національної безпеки у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва у мирний час та особливий період [1].

На Міністерство оборони України національне та ратифіковане Верховної Радою України міжнародне законодавство покладає певні завдання повноваження обов'язки та права, які в доктринальній літературі характеризується категорією – адміністративно-правовий статус.

В умовах російсько-української війни яка ведеться з початку 2014 р., в період повномасштабного російського терористичного вторгнення в Україні яке розпочалося 24 лютого 2022р. та уведеного зв'язку з цим воєнного стану Міністерство оборони України стає головним органом у системі центральних органів виконавчої влади. Відповідно його адміністративно-правовий статус набуває якісно нових та рельєфних ознак. Саме розкриттю найбільш вагомих із них буде присвячена аналізований стаття.

Огляд останніх досліджень. До проблеми адміністративно правового забезпечення прав свободи людини і громадянина в умовах воєнного

стану в Україні звертали свою увагу вітчизняні вчені М. Алексійчук, Н. Армаш, В. Бібік, С. Бескоровайний, Я. Букреев, А. Вишневський, В. Галунько, І. Глобенко, П. Діхтієвський, Я. Журавель, М. Доненко, В. Біла, В. Колпаков, Т. Короткий, О. Кузьменко, О. Куракін, В. Іванченко, О. Романова, В. Зьолка, О. Осауленко. С. Марушено, І. Підберезних, О. Правоторова, Ю. Радковець, Є. Руденко, О. Савинець, С. Сірий, О. Сікорський, Т. Тарахонич, Г. Христова на ін. Проте вони аналізовану нами проблематику безпосередньо не аналізували, а зосереджували свої наукові пошуки на більш загальних, спеціальних чи суміжних викликах.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права, чинного законодавства та практики діяльності публічної адміністрації сформулювати особливості адміністративно-правового статусу Міністерства оборони в аспекті забезпечення прав свободи людини і громадянина в умовах воєнного стану в Україні.

Виклад основних положень. Закон України «Про національну безпеку України» визначив, що сили оборони – Збройні Сили України, а також інші утворені відповідно до законів України військові формування, правоохоронні та розвідувальні органи,



органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення оборони держави. Сили безпеки – правоохоронні та розвідувальні органи, державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, сили цивільного захисту та інші органи, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення національної безпеки України [2].

На думку В. Сокурєнко військова організація держави – це сукупність органів публічної адміністрації, органів військового управління, інших військових формувань, спільна діяльність яких спрямована на підготовку до військового захисту та організації обороноздатності держави, а також систему нормативно-правових актів (положення, статuti), що визначають функції, права, обов'язки та взаємозв'язки елементів Військової організації держави Адміністративно-правовий статус громадських органів управління у сфері оборони – це система прав, обов'язків та заходів юридичної відповідальності, передбачених нормами національного та міжнародного законодавства для виконання певної компетенції та повноважень. Структурно-адміністративно-правовий статус публічних органів управління у сфері оборони України складається з: цільового блоку (принципи, мети, завдання та функції публічної адміністрації); структурно-організаційного блоку (нормативне регулювання порядку освіти, легалізації, реорганізації, ліквідації суб'єктів, їх підпорядкованості, затвердження структури та штатної чисельності, можливість створення самостійних підрозділів, здійснення матеріально-технічного та кадрового забезпечення); компетенційного блоку – сукупність владних повноважень та компетенції публічної адміністрації [3].

В цій статті ми проаналізуємо адміністративно-правовий статус

Міністерства оборони України, що є центральним органом виконавчої влади та військового управління, у підпорядкуванні якого перебувають Збройні Сили та Держспецтрансслужба. Основними завданнями Міноборони є: забезпечення формування та реалізація державної політики з питань національної безпеки у військовій сфері, сферах оборони і військового будівництва у мирний час та особливий період щодо: організації в силах оборони заходів оборонного планування; визначення засад воєнної, військової кадрової та військово-технічної політики у сфері оборони; здійснення військово-політичного та адміністративного керівництва Збройними Силами; забезпечення формування та реалізація державної політики з питань національного спротиву; здійснення координації діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування щодо підготовки держави до оборони; забезпечення реалізації державної політики з оборонних питань, що пов'язані з використанням повітряного простору України та захистом суверенітету держави [1].

Збройні Сили України – це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності. Вони забезпечують стримування збройної агресії проти України та відсіч їй, охорону повітряного простору держави та підводного простору в межах територіального моря України, беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом. З'єднання, військові частини й підрозділи Збройних Сил України можуть залучатися до здійснення заходів правового режиму воєнного і надзвичайного стану, заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та підтримання дій руху опору, проведення військових інформаційно-пси-





хологічних операцій, боротьби з тероризмом і піратством, заходів щодо здійснення захисту життя, здоров'я громадян та об'єктів (майна) державної власності за межами України, забезпечення їх безпеки та евакуації (повернення), посилення охорони державного кордону [4].

До повномасштабного вторгнення російських терористичних військ в Україну (24 лютого 2022р.) В. Муженка підкреслював, що Україна має унікальний досвід і героїчні приклади спільного виконання бойових завдань. Серед наочних досягнень постмайданної України, безумовно є зміни в армії, яка стала по-справжньому незамінним інструментом відстоювання інтересів держави. Про ці успіхи не тільки з гордістю говорять політики, їх на ділі підтримує український народ, із ними змушені рахуватися вороги. Адже наша армія стала зовсім іншою – і в плані бойового вишколу, і щодо оснащення озброєнням та військовою технікою. Існує система підготовки військового резерву. Це стосується передусім тих, хто готовий заключити контракт на проходження військової служби в резерві, а також тих, хто вже перебуває у резерві. Як правило, це військово-службовці, звільнені після мобілізації й зараз зараховані у військових комісаріатах у військовий резерв. Крім того, ми передбачаємо підготовку територіального резерву, і такі заходи вже проводяться [5]. Не дивлячись на те що не усе так гарно як стверджувалась Начальником Генерального штабу Збройних сил України, Головнокомандувачем Збройних сил України (2014-2019рр.) вийшло на практиці в перші дні вторгнення російських терористичних військ в Україну, однак відстояти столицю України – Місто Герой Київ та відкинути російській війська на Півночі вдалось повністю, а також майже повністю звільнити Харківську та частково Херсонську та Запорізьку обл.

Як доводить Верховний головнокомандувач – Президент України В. Зеленський, сьогодні українські воїни доводять, що велич залежить не від розмірів держави, не від запасу ракет і не від здатності когось до чогось примушувати. Велич – від сили духу тих, хто захищає свій дім, захищає волю для свого народу. Українські воїни вигнали окупантів з-під Києва, і це був перший переломний момент у повномасштабній війні. Це показало силу нашого опору. Українські воїни звільнили Зміїний, і відтоді кожен окупант знає, яку єдину відповідь він почує від українців на будь-які свої зазіхання. Це показало, що Україну ніщо не зупинить. У Чорному морі дещо поменшало флагманів, а один сумнозвісний міст дедалі частіше працює на виїзд, а не на в'їзд. Якщо працює. І це показало, яким буде майбутнє. Воно буде українським. Більш критичним, що є об'єктивним є Головнокомандувач Збройних сил України В. Залужний. Він доводить, що «російська мобілізація спрацювала. Це неправда, що їхні проблеми настільки жахливі, що ці люди не будуть воювати. Вони будуть. Цар каже їм йти воювати, і вони йдуть воювати. Я вивчав історію двох чеченських воєн – усе було так само. Можливо, вони не так добре оснащені, але вони все одно становлять для нас проблему. За нашими оцінками, у них є резерв в 1,2 – 1,5 млн осіб» [7].

Тим самим, Збройні сили України приречені виконуючи свій обов'язок перед Українським народом не допустити подальшого захоплення російським агресором нових на вже звільнених територій України. По можливості вони мають звільняти й тимчасово окуповані території. Проте, це має здійснювати не за будь яку ціну. Самі по собі боєздатні Збройні сили України є найвищою цінністю для Українського народу в умовах сьогодення. Адже без них, без такого стану, без належної їх боего-





товності російські терористи зможуть досягти своєї мети – знищити Україну як державу [8]. Як показав досвід на окупованих територіях, після їх захоплення російськими терористами там починаються діяння, які носять ознаки геноциду щодо українського народу [9].

Отже, Збройні сили України мають рішуче (ефективно) звільнити тимчасово окуповані території України від російських окупантів. Однак тільки в тій мірі, в якій загальна боездатність Збройних сил України буде залишатися на належному рівні для відбиття будь якого нового наступу російських терористів.

Вагомим викликом для Міністерства оборони України є поповнення частин і підрозділів Збройних сил України новими військовослужбовцями. Військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності. Час проходження військової служби зараховується громадянам України до їх страхового стажу, стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби. Проходження військової служби здійснюється громадянами України у добровільному порядку (за контрактом) або за призовом, а іноземцями та особами без громадянства виключно у добровільному порядку [10].

Тим самим, слід підкреслити що основним видом виконання військового обов'язку громадяни України є прийняття їх на службу в добровільному порядку (за контрактом), а додатковим призов на військову службу. Що було продемонстровано громадянами України в перші дні повномасштабного вторгнення російських терористичних військ Україну. Тисячі добровольців стояли в живих чергах щоб піді обо-

роняти Батьківщину [11]. В умовах сьогодення ситуація об'єктивно вже не та. В територіальні центри комплектування та соціальної підтримки військовослужбовців заповнюють вакансії у Збройних силах України в основному не добровольцями, а мобілізованими [12].

На думку О. Савинець, адміністративно-правове забезпечення мобілізації до Збройних сил України це діяльність держави в особі її органів та посадових осіб, а також інших суб'єктів, які згідно з законодавством наділені правом чи обов'язки у цій сфері, уповноважених держави і суб'єктів, спрямованих на створення необхідних умов для належного здійсню мобілізації та встановлена норми законодавства як система гарантій належного проведення мобілізації в Україні [13].

Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 69 було постановлено оголосити та провести загальну мобілізацію. Указ було затверджено Законом України від 3 березня 2022 р. № 2105-IX. Загальна мобілізація відбувається одночасно на всій території України і стосується національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, оперативно-рятувальної служби цивільного захисту, підприємств, установ і організацій [14]. Мобілізація є одним з основних елементів системи оборонних заходів держави. Мобілізація охоплює комплекс заходів, спрямованих на переведення державної інфраструктури та військових сил країни у військовий стан у зв'язку з надзвичайними умовами всередині країни або ж за її межами [15].

На думку В. Іванченка, мобілізація має бути ефективною, а підстави чітко встановлені державою, військові аналітики повинні чітко встановити військові потреби війська. Ефективний план неможливо створити без належної системи обліку.





Критикуючи діючу систему воєнних «комісаріатів», вчених наголошує на необхідності створення професійного ядра ударних бойових підрозділів з високою зарплатою для солдат, сержантів та офіцерів [16].

Отже, одним з головних завдань Міністерства оборони України є забезпечення мобілізації до Збройних сил України вмотивованих громадян України. На погляд, здійснити це шляхом примусової мобілізації не можливо. Держава і суспільство має створити систему дієвих умов, заохочень, пільг та стимулів та поваги, особливо для поранених військовослужбовців та родичів загиблих щоб громадяни йшли у військо добровільно. Весь державний та соціальний механізм має працювати на це.

Постачання українському війську зброї належної ефективності та достатній кількості є провідним завданням Міністерства оборони України. В перші дні повномасштабного вторгнення Українські воїни знищували окупантів в основному зброєю, яка дісталась Україні у спадок від попередньої епохи. За виключенням переносних ракетних комплексів, які на передодні вторгнення передала нам Західні партнери.

Після того, як Захід переконався що українські воїни і суспільство втрималось і успішно відбило напад на столицю України – місто Герой Київ, було започатковано системне постачання Збройним силам України зброї. Країни Заходу надали військову допомогу на мільярди доларів США. Від західних союзників Україна отримала різноманітне озброєння: від гранатометів, стрілецької зброї, набоїв до танків, протитанкових керованих ракетних комплексів та тактичних безпілотних літальних систем, зокрема: протитанкові керовані ракетні комплекси Javelin (США); переносні ЗРК Stinger (США); 155-мм гаубиці M777 (США); ракетні установки HIMARS (США); ракети Brimstone (Велика Британія); зенітні

самохідні установки FlakPz Gepard (ФРН); 155-мм колісні самохідні артилерійські установки Caesar (Франція); бойову машину піхоти Bradley (США); зенітно-ракетні комплекси Patriot (США); танки Leopard 2 (ФРН); танки Challenger 2 (Велика Британія); мільйони боєприпасів до різних бойових систем і видів [17].

Що стосується виробництва власної зброї то вітчизняні підприємства вистояли в перші місяці масованих ракетних обстрілів, змогли сховати свої виробничі потужності, налагодити постачання компонентів, а деякі з них суттєво збільшили кількість працівників. Проте, щоб промисловість вітчизняна запрацювала на повну потужність та рухала економіку, потрібне велике державне замовлення. Хоча бюджет на оборону у 2022 р. зріс удев'ятеро, не всі виробники отримали бажані довгострокові контракти. Держава часто віддає замовлення закордонним виробникам, позбавляючи вітчизняних можливості виробляти аналогічну продукцію, а умови контрактів з українськими заводами не завжди прийнятні. Закупівлі військової техніки функціонують в режимі нагальної потреби. Однак війна буде довгою, тож для забезпечення Збройні сили України зброєю потрібна стратегія. Адже війна затягується, склади за кордоном виснажуються, а на горизонті з'явився ризик, що західні політики можуть скоротити підтримку, не задовольнившись результатами на фронті. Для перемоги потрібно більше покладатися на власну зброю, в тому числі, яку раніше не виробляли українські виробники [18].

Отже, забезпечення Збройних сил України ефективною та у достатній кількості зброєю є провідним завданням Міністерства оборони України. В умовах сьогодення це в основному здійснюється за рахунок постачання її Західними партнерами. Проте війна з росією є тривалою. Отже, Міністерству оборони разом з Кабінетом Міні-





стрів України необхідно прикласти значних зусиль щодо збільшення виробництва зброї, яка вже виробляється українською промисловістю та налагодження виробництва нової зброї.

Соціальний захист інвалідів учасників бойових дій, ветеранів та військовослужбовців Збройних сил України є головними чинником забезпечення справедливості та мотивації молоді добровільно вступати до лав Збройних сил України. Це має здійснюватися у системі увіковічення пам'яті загиблих та вчасного встановлення та безперечного забезпечення пільг учасникам бойових дій.

Висновки: Отже, адміністративно-правовий статус Міністерства оборони України в аспекті забезпечення прав свободи людини і громадянина в умовах воєнного стану в Україні полягає в першу чергу у сукупності його класичних елементів правового статусу суб'єкта публічної адміністрації головними серед яких головними є завдання щодо постачання Збройним силам України всього необхідного для Перемоги, в першу чергу особового складу (військовослужбовців) їх забезпечення усіх належним та зброї.

У статті розкрито головні чинники адміністративно-правового статусу Міністерства оборони в аспекті забезпечення прав свободи людини і громадянина в умовах воєнного стану в Україні. Узагальнено, що забезпечення Збройних сил України ефективною та у достатній кількості зброєю є провідним завданням Міністерства оборони України. В умовах сьогодення це в основному здійснюється за рахунок постачання її Західними партнерами. Проте війна з російськими терористами є тривалою, відповідно Кабінету Міністрів України разом з Мініс-

терством оборони необхідно прикласти належних зусиль щодо збільшення виробництва зброї, яка вже виробляється українською промисловістю та налагодити виробництво нової ефективної зброї. Доведено, що Збройні сили України мають рішуче (ефективно) звільняти тимчасово окуповані території України від російських окупантів. Однак тільки в тій мірі, в якій загальна боєздатність Збройних сил України буде залишатися на належному рівні для відбиття будь якого нового наступу російсько терористичних військ. Одним з головних завдань Міністерства оборони України є забезпечення мобілізації до Збройних сил України вмотивованих, придатних для служби громадян України та у виключних випадках добровольців з числа іноземців. Належно це здійснити примусовим шляхом не можливо. Держава і суспільство має створити систему дієвих умов, заохочень, пільг та стимулів та поваги, особливо для поранених військовослужбовців та родичів загиблих щоб громадяни йшли в Українське добровільно. Весь державний та соціальний громадський механізм має працювати на це. Соціальний захист інвалідів з числа учасників бойових дій, ветеранів та військовослужбовців Збройних сил України є головними чинником справедливості та мотивації молоді добровільно вступати до лав Збройних сил України. Це має здійснюватися також у системі увіковічення пам'яті загиблих та вчасного встановлення та безперечного забезпечення пільг учасникам бойових дій.

Ключові слова: бойові дії, військовослужбовець, держава, доброволець, зброя, механізм, мобілізація, мотивація, повага, соціальний захист, увіковічення пам'яті.





Makhmurova-Dyshliuk O.
Administrative-legal status of the
Ministry of Defense in terms of
ensuring human and civil rights
under martial law in Ukraine

The article reveals the main factors of the administrative and legal status of the Ministry of Defense in the aspect of ensuring the rights of freedom of man and citizen in the conditions of martial law in Ukraine. In general, providing the Armed Forces of Ukraine with effective and sufficient weapons is the leading task of the Ministry of Defense of Ukraine. In today's conditions, this is mainly carried out at the expense of its supply by Western parterres. However, the war with Russian terrorists is a long one, so the Cabinet of Ministers of Ukraine, together with the Ministry of Defense, must make do efforts to increase the production of weapons already produced by Ukrainian industry and establish the production of new effective weapons. It has been proven that the Armed Forces of Ukraine must resolutely (effectively) liberate the temporarily occupied territories of Ukraine from the Russian occupiers. However, only to the extent that the overall combat capability of the Armed Forces of Ukraine will remain at the appropriate level to repel any new attack by Russian terrorist forces. One of the main tasks of the Ministry of Defense of Ukraine is to ensure the mobilization of motivated, serviceable citizens of Ukraine and, in exceptional cases, foreign volunteers to the Armed Forces of Ukraine.

This should not be done through the use of state coercion. The state and society should create a system of effective conditions, incentives, benefits and incentives and respect, especially for wounded servicemen and relatives of the dead, so that citizens Ukraine voluntarily go to the Armed Forces. The entire state and social public mechanism should work

for this. Social protection of disabled combatants, veterans and servicemen of the Armed Forces of Ukraine is the main factor of justice and motivation of young people to voluntarily join the ranks of the Armed Forces of Ukraine. This should also be carried out in the system of perpetuating the memory of the dead and timely establishment and indisputable provision of benefits to the participants of hostilities.

Key words: hostilities, mechanism, mobilization, motivation, perpetuation of memory, respect, serviceman, Social Protection, state, volunteer, weapon.

Література

1. Положення про Міністерство оборони України. Затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 671. Урядовий кур'єр офіційне видання від 10.12.2014. № 230
2. Про національну безпеку України. Закон України від 21 червня 2018р. № 2469-VIII. Відомості Верховної Ради. 2018. № 31. ст.241.
3. Сокуренько В. Публічне адміністрування сферою оборони в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2016. 40 с.
4. Про Збройні Сили України. Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1934-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 9. ст.108.
5. Муженко М. Ми маємо унікальний досвід і героїчні приклади спільного виконання бойових завдань. Державна прикордонна служба України. 2016. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/tu-ta-ieto-unikalniy-dosvid/>
6. Виступ Президента України Володимира Зеленського зі щорічним посланням до верховної ради про внутрішнє і зовнішнє становище Ккраїни 28 грудня 2022 року. Галуцько В., та ін. Адміністративне право та адміністративний процес України в умовах воєнного стану: колективна монографія / за заг. ред. В. Феліка, В. Курила. Київ: «Видавництво Людмила», 2023. С. 16-24.
7. Інтерв'ю головнокомандувача збройних сил України Валерія Залужного журналу «The Economist» від 3 грудня 2022 року. Галуцько В., та ін. Адміністративне право та адміністративний процес України в умовах воєнного стану:





колективна монографія / за заг. ред. В. Фелика, В. Курила. Київ: «Видавництво Людмила», 2023. С. 25-29.

8. Зеленський В. Мета Росії – знищити Україну як державу, наслідки будуть гіршими, ніж під час Другої світової війни. 2022. URL: https://lb.ua/society/2022/03/29/511487_meta_rosii_znishchiti_ukrainu_yak.html

9. Формування росією «юнарії» на тимчасово окупованих територіях є проявом геноциду. 2023. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3609376-formuvannya-rosiei-unarii-na-timchasovo-okupovanih-teritoriah-e-proavom-genocidulubines.html>

10. Про військовий обов'язок і військову службу. Закон України 25 березня 1992 р. № 2232-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. ст.385

11. Військкомати ледь справляються з обліком. Тисячі чоловіків днями й тижнями стоять у чергах. 2022. URL: <https://texty.org.ua/articles/107256/dni-i-tyzhni-v-cherhakh-kyuyivskivijsskomaty-led-spravljajutsja-z-potokatuvidviduvachiv/>

12. Добровольці у військкоматах закінчилися. 2022. URL: https://vgolos.ua/news/dobrovolci-u-viyskkomatah-zakinchilis--komandir-rozvidovzvodu_1423364.html

13. Савинець О. Теоретико-правові засади адміністративно-правового забезпечення мобілізації збройних сил України. Право і суспільство. 2018. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/3_2018/part_1/38.pdf

14. Що потрібно знати про мобілізацію та оповіщення громадян для виконання військового обов'язку в цей період? 2023. URL: <https://www.opogaia.org/viyna/shcho-potribno-znati-pro-mobilizatsiiu-ta-opovishchennia-gromadian-dlia-vikonannia-viiskovogo-oboviazku-v-tsei-period-24028>

15. Романова О. М. Юридичні аспекти мобілізації в Україні. Часопис Київського університету права. 2023. С. 73-78.

16. Іванченко В. Чинники ефективності адміністративно-правового регулювання проведення мобілізації. 2018. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2018/1/tom_1/42.pdf

17. Мележик Т. Яку зброю ЗСУ отримали від країн Заходу. 2023. URL: <https://tsn.ua/ato/yaku-zbroyu-zsu-otrimali-vid-krayin-zahodu-perelik-2074318.html>

18. Мірошніченко Б. Зірковий час для військових заводів. Як Україна може виробляти більше зброї? Економічна правда. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2023/07/31/702728/>





УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.13>**В. Нікітін,**доктор юридичних наук,
декан Юридичного факультету
Національного авіаційного університету**Б. Когут,**аспірант 1-го року навчання
Національного авіаційного університету

МАЙБУТНІЙ ОБ'ЄКТ НЕРУХОМОГО МАЙНА В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

Актуальність теми. Успіх подальшої розбудови України як суверенної і незалежної, економічно-розвинutoї, демократичної, соціальної, правової держави нині, як ніколи раніше, залежить від рішучості політиків, державних діячів, державних службовців і принциповості кожного громадянина та громадянського суспільства загалом. Держава для досягнення вказаних цілей, а також прямує в напрямку євроінтеграції, здійснює низку вкрай потрібних для громадян та держави реформ, однією із яких є адміністративна реформа, яка спрямована на підвищення рівня належного взаємозв'язку держави з її громадянами та іншими особами, всебічного забезпечення суб'єктами публічної адміністрації прав, свобод та законних інтересів різноманітних не владних фізичних і юридичних осіб. У той же час, адміністративно-правова реформа тісно пов'язується і з іншими напрямками реформування життєдіяльності України, зокрема в економічній сфері – залучення інвесторів задля розбудови не тільки інфраструктури, а й розвиток житлової нерухомості, яка здебільшого знищена через повномасштабну війну в Україні. Державна реєстрація прав, в тому числі на майбутні об'єкти нерухомого майна, є важливим чинником адміністративно-правових відносин. Нотаріуси та державні

реєстратори виступають посередниками між державною реєстрацією прав та її об'єктами, зокрема ті, які будуть споруджені в майбутньому. Тому від належного правового, нормативного та організаційного регулювання адміністративно-правових відносин безпосередньо залежить якість надання відповідних послуг, привабливий інвестиційний клімат, а також упорядкування взаємовідносин забудовника та інвестора, як безпосередніх учасників відповідних правових відносин.

Огляд останніх досліджень. Питанню вирішенню адміністративно-правового регулювання у сфері державної реєстрації прав, в тому числі майбутніх об'єктів нерухомого майна, як об'єктів адміністративного права, звертали свою увагу вчені, серед них найбільший вклад у досліджувану тему зробили С. М. Алфьоров, А. В. Бородін, С. В. Вашенко, К. Г. Волинка, М. М. Долгополова, В. С. Ковальський, І. П. Козінцев, А. П. Куши, В.В. Нікітін, Я. М. Романюк, А. В. Солонар, М. Ф. Юрій та ін.

Водночас, даний виклик потребує глибокого переосмислення та з'ясування правового статусу майбутнього об'єкта нерухомого майна в контексті адміністративно-правових відносин.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теоретичних положень адміністративного права, пози-

цій вчених з адміністративного права та інших галузей науки, чинного законодавства у сфері державної реєстрації прав, сформулювати поняття та розкрити ознаки майбутнього об'єкта нерухомого майна, як об'єкта адміністративного права.

Виклад основних положень. Для характеристики майбутнього об'єкта нерухомого майна як об'єкта адміністративного права, необхідно визначитися з поняттями «об'єкт», «об'єкт правовідносин» та «об'єкт адміністративного права». Об'єкт – матеріальний предмет пізнання і практичного впливу з боку людини (суб'єкта); будь-який предмет думки, дослідження, художнього відображення, тощо.

Першим і головним елементом складу відносин адміністративного права, якому вчені з адміністративного права найбільше приділяють увагу, є його об'єкт. Від того, наскільки повно і правильно буде визначено його зміст, залежить досягнення кінцевої мети зазначених відносин.

З приводу об'єкта адміністративно-правових відносин у наукових колах існує декілька різноманітних думок. Більшість авторів вважає, що об'єктом відносин адміністративного права є дії, поведінка людей – учасників управлінських відносин, які безпосередньо беруть участь в управлінні державою. Інші вчені поділяють об'єкт на два види: перший – це предмети і матеріальні речі, другий – немайнові відносини (дії, поведінка людей, тощо).

Вважаємо, що наведені позиції потребують суттєвого уточнення та глибокого аналізу, тому як в основі дій (бездіяльності) учасників правовідносин лежить реалізація різноманітних груп суспільно-важливих інтересів. Особливої уваги, варто приділити сфері державної реєстрації прав, яка з наукової позиції недостатньо дослідження, особливо в розумінні прийняття нових норматив-

но-правових актів або внесення змін вже до існуючих.

Варто звернути увагу на тому, що внутрішня побудова об'єкта адміністративно-правових відносин характеризується дворівневою конструкцією, одна частина якої пов'язана з поведінкою відповідних суб'єктів правовідносин, а визначну роль складають узагальнені потреби та інтереси, що вже мають адміністративно-правовий регулятор і реалізуються за допомогою відповідних норм права.

Таким чином наведена конструкція змісту об'єкта адміністративно-правових відносин, надає можливість здійснити його класифікацію за відповідними складовими. Важливим критерієм при цьому виступатиме обсяг узагальнення публічних інтересів, що втілюються у життя шляхом реалізації норм адміністративного права, у той же час приватний інтерес буде зміщений на другий план.

Для більш глибокого аналізу об'єкта, варто також розглядати характеристики двох інших елементів складу адміністративно-правових відносин – суб'єктів та юридичних фактів. При цьому досліджуються складові адміністративної правосуб'єктності – адміністративна правоздатність та адміністративна дієздатність, та визначення класифікації юридичних фактів за характером юридичних наслідків та вольовою ознакою.

Об'єкт – філософська категорія, що позначає будь-яку дійсну або уявну реальність, предмет, що є частиною зовнішнього матеріального світу; предмет пізнання або діяльності людини [1].

У широкому глумаченні слово «об'єкт» називає максимально загальну категорію, члени якої мають право на посилення, кількісну оцінку та осмислення. Терміни, подібні до широкого поняття об'єкта, включають річ, істоту, сутність, предмет, термін, частину та індивіда [2].

У звичайній мові «об'єктом» схильні називати тільки матеріаль-



ний об'єкт. У певних контекстах може бути недоречним застосовувати слово об'єкт до живих істот, особливо до людей, тоді як слова сутність і істота більш прийнятні.

Деякі вчені використовують об'єкт на відміну від властивості; тобто об'єкт – це сутність, яка не є властивістю. Терміни, подібні до такого вживання об'єкта, включають субстанцію, індивідуум і конкретність.

Слово «об'єкт» також може використовуватися на відміну від суб'єкта. Є два визначення, перше визначення стверджує, що об'єкт – це сутність, яку не вдається пережити і яка не є свідомою. Друге визначення стверджує, що об'єкт – це сутність, яка відчувається. Друге визначення відрізняється від першого тим, що в другому визначенні допускається, що суб'єкт може бути одночасно і об'єктом.

Спорідненим поняттям є об'єктність. Об'єктність – це стан бути об'єктом. Один із підходів до його визначення полягає в термінах властивостей і зв'язків об'єктів. Описи всіх тіл, свідомостей і осіб мають бути з точки зору їхніх властивостей і відносин. Філософське питання про природу предметності стосується того, як об'єкти пов'язані зі своїми властивостями та відношеннями. Наприклад, здається, що єдиний спосіб описати яблуко – це описати його властивості та те, як воно пов'язане з іншими речами. Його властивості можуть включати колір, розмір і склад.

Поняття об'єкта має вирішувати дві проблеми: проблеми зміни та проблеми речовин. Дві провідні теорії об'єктності – це теорія субстанції, згідно з якою субстанції (об'єкти) відрізняються від своїх властивостей, і теорія зв'язків, згідно з якою об'єкти – це не більше, ніж набори своїх властивостей.

Українські енциклопедичні знання доводять, що об'єкт – це пізнавана дійсність, що існує поза свідомістю

людини і незалежно від неї. В результаті зрозуміння тих чи інших об'єктів у нас складаються певні поняття про них. Явище, предмет, особа, на які спрямована певна діяльність, увага і т. ін. [3]. У філософії права гештальт (форма, образ, конфігурація) репрезентує цілісність сприйняття філософсько-наукових понять у просторі, а не на площині. При цьому враховуються не окремі поняття (частини предмета), не їх сумарність, а саме цілісна форма, обов'язково з відповідними характеристиками, властивостями, якостями (гештальт-якості). Об'єктом будь-якого дослідження є власне гештальт, все те, що існує: система природних закономірностей, зв'язків, відносин, які існують онтологічно.

Відповідно до наукових тверджень С. Сливки, деякі дослідники дотримуються думки, що об'єкт протистоїть суб'єктові, інші – протилежної думки. Ці дискусії породжують випадки, в яких здійснюється намагання: об'єктом вважати людину; об'єктом вважати позаземну систему закономірностей. У першому випадку людина не може сама себе повністю дослідити, хоча активно цього домагається. Другий випадок більше схиляється до віри або невіри у позаземне існування. При дослідженні людини – це окремі прояви властивостей тіла, душі, духу, а при дослідженні позаземного існування – відомості людей, які перебували в стані клінічної смерті. Тому для конкретніших наукових дій існують предмети дослідження, оскільки об'єкт не є рівносильним об'єктивній реальності [4].

У свою чергу можна погодитись з власне, таким твердженням, оскільки визначається регулятор для об'єкта адміністративно-правових відносин та його сприйняття як вихідна ідея, що знайшла своє відображення в теорії адміністративного права.

В вітчизняній теорії права більш приземлено вчені доводять що об'єкт правовідносин це матеріальні або нематеріальні блага, задля одержання,





передавання або використання якого суб'єкти вступають у правовідносини. Такі об'єкти є конкретними та індивідуальними, саме потреба в об'єкті спричиняє виникнення правового зв'язку між суб'єктами, викликає появу і реалізацію їх прав та обов'язків. Залежно від специфіки блага виділяють такі види об'єктів правовідносин: природні об'єкти; речі у тому числі гроші та цінні папери; рухоме і нерухоме майно; немайнові блага; особисті та спеціальні результати дій у тому числі послуги і результати робіт; об'єкти права інтелектуальної власності [5, с. 227-228].

В теорії адміністративного права України аналізованих нами категорія отримала стале наукове оформлення. Провідні вчені у галузі адміністративного права доводять, що адміністративно-правові відносини відображають вплив адміністративно-правових норм на поведінку суб'єктів та об'єктів публічного управління, через що між ними виникають сталі правові зв'язки право владного характеру. Сутність такої конструкції полягає в тому, що адміністративно правова норма від імені держави визначає належну поведінку кожного зі своїх адресатів.

У свою чергу правовідносини належать до найістотніших категорій адміністративного права. Місце і значення адміністративно-правових відносин у теорії адміністративного права обумовлено тим, що будь-яке питання з цього приводу своїм корінням сягає сутності предмета адміністративно-правової галузі. Зв'язок між адміністративно-правовими і суспільними відносинами є важливим кроком у напрямку розуміння правової природи адміністративних правовідносин та роль в них відповідного об'єкта. Варто зазначити, що адміністративно-правові відносини варто розглядати, як результат впливу адміністративно-правової норми на суспільні відносини, внаслідок чого неправові відносини перетворюються у правові.

Ключовою позицією у такому підході є теза про те, що адміністративно-правова норма безпосередньо впливає на існуючі суспільні відносини. Звідси важливо зробити висновок, що відносини – це результат правового регулювання.

Також варто відмітити, що вказані правовідносини розглядаються не як результат впливу норм на суспільні відносини, а як регулюючий засіб. Тому у свою чергу варто розглядати адміністративно-правові відносини як окрему форму існування суспільних відносин.

Адміністративно-правова практика на питання щодо можливості правового регулювання за межами правовідносин дає позитивну відповідь. Реалізація адміністративно-правових норм шляхом додержання їх здійснення не у формі адміністративних правовідносин. Така реалізація є пасивною поведінкою суб'єкта адміністративно-правових відносин, який не допускає порушень відповідних норм. [6, с. 65-67]

Необхідно зауважити, що науковою парадигмою чітко встановлюється, що адміністративні правовідносини виникають, змінюються і припиняються при настанні конкретних обставин, які визначаються в науковій літературі як юридичні факти. Важливим фактором для характеризує їх властивість можна визначити, як здатність зумовлювати, а в деяких випадках спонукати – настання правових наслідків. Тому варто кваліфікувати їх виключно як юридичні, оскільки закріплені в адміністративно-правових нормах.

Наприклад, Закон України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» містить норму, згідно з якою до прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом (черги будівництва та/або пускового комплексу) об'єкта забороняється, зокрема вчиняти правочини щодо відчуження та/або обтяження речових





прав на майбутні об'єкти нерухомості, включені до гарантійної частки (крім обтяження іпотекою відповідно до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»). Таким чином у наведеному прикладі юридичним фактом є заборона на вчинення відповідного виду правочинів до настання певної події. У разі вчинення відповідних правочинів, орган державного управління, що наділений відповідними повноваженнями реалізує своє право на вжиття заходів щодо визнання вказаного правочину недійсним та застосування відповідних заходів до нотаріуса, яким посвідчено вказаний правочин. Отже в даному випадку нотаріус виступає суб'єктом відповідних правовідносин.

У свою чергу, впроваджуючи реформи задля покращення інвестиційного клімату в Україні, тримання прямого та непохитного курсу на євроінтеграцію було прийнято та введено в дію Закон України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» [7], головною метою якого є захистити інвесторів від неблагонадійних забудовників, гарантувати права інвесторів, зробити прозору процедуру набуття прав на майбутні об'єкти нерухомого майна та встановити регулятори у відповідних правовідносинах, зокрема в адміністративно-правових.

Відповідно до положень вище згаданого Закону, замовник будівництва, який має намір продавати майбутні об'єкти житлової та нежитлової нерухомості, зокрема квартири, гаражні бокси, нежитлові приміщення або паркомісця (машиномісця), має обов'язково зареєструвати спеціальне майнове право на кожен із цих об'єктів як майбутній об'єкт нерухомості одночасно з реєстрацією спеціального майнового права на подільний об'єкт будівництва (в майбутньому багатоквартирний будинок) у Дер-

жавному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Додатково він повинен визначити майбутні об'єкти нерухомості, що мають бути обов'язково включені до гарантійної частки (5/10% від площі усіх майбутніх об'єктів нерухомого майна). Продаж майбутніх об'єктів нерухомого майна, що включені до гарантійної частки, можливий лише за умови введення об'єкта будівництва в експлуатацію, що є додатковим стимулом для закінчення будівельних робіт щодо відповідного об'єкта.

Варто відмітити, що до прийняття Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» жоден нормативний акт та навіть у науковій літературі відсутні були визначення чи згадування такого виду об'єктів відповідних правовідносин, а саме – майбутній об'єкт нерухомого майна.

Відповідно до положень згаданого Закону майбутній об'єкт нерухомості – передбачена проектною документацією на будівництво складова частина подільного об'єкта незавершеного будівництва, яка після прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта стане самостійним об'єктом нерухомого майна (квартира, гаражний бокс, інше житлове або нежитлове приміщення, машиномісце тощо). Майбутні об'єкти нерухомості поділяються на майбутні об'єкти житлової нерухомості (квартира, інше житлове приміщення тощо) та майбутні об'єкти нежитлової нерухомості (гаражний бокс, інше нежитлове приміщення, машиномісце тощо).

Майбутній об'єкт нерухомості може перебувати у цивільному обороті лише за умови державної реєстрації спеціального майнового права або обтяження на користь особи, яка сплатила частково ціну такого об'єкта, у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Оскільки майбутній об'єкт нерухомого майна тісно пов'язаний із





державної реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, то беззаперечно посідає своє місце в адміністративно-правових відносинах, які відповідний об'єкт. В даному контексті та враховуючи положення законодавства та думки юристів-теоретиків, варто пам'ятати, що державна реєстрація – це юридичний факт, що є сукупністю офіційних, юридично значущих дій, що здійснюються уповноваженими особами, та полягає у офіційному визнанні, зміні та припиненні певних прав або обтяжень, шляхом затвердження таких процесуальних дій у спеціально створених інформаційних базах – реєстрах, зокрема в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Аналізуючи запропоноване законодавством визначення поняття «майбутній об'єкт нерухомого майна», необхідно виділити його характеризуючі ознаки, а саме:

існування об'єкта передбачається проектною документацією на будівництво;

це завжди буде складовою частиною подільного об'єкта незавершеного будівництва;

ніколи не буде у складі неподільного об'єкта незавершеного будівництва;

тільки за умови введення подільного об'єкта незавершеного будівництва – майбутній об'єкт нерухомості стає самостійним об'єктом нерухомого майна;

в залежності від цільового призначення майбутні об'єкти нерухомості можуть поділятися на житлові та нежитлові.

Водночас до введення в експлуатацію подільного об'єкта незавершеного будівництва та можливого внесення змін до проектною документації на будівництво цільове призначення майбутнього об'єкта нерухомості може бути змінено, тобто житлове може стати нежитловим і навпаки.

При цьому визначається окремі процедурні аспекти, які мають бути

проведені з майбутнім об'єктом нерухомості в результаті, зокрема здійснення державними реєстраторами/ нотаріусами своїх повноважень. Здійснюючи певні процесуальні дії реєстраційного провадження, державний реєстратор/ нотаріус, як суб'єкт адміністративно-правових відносин, надає майбутнім об'єктам нерухомості статус об'єкта адміністративно-правових відносин, при чому тільки після внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, оскільки саме цією дією підтверджується законність та вірогідність, наданої адміністративної послуги у сфері державної реєстрації прав, зокрема при реєстрації спеціального майнового права на майбутній об'єкт нерухомості.

Висновки. Таким чином, майбутній об'єкт нерухомості може виступати самостійним об'єктом адміністративного права, виходячи з ознак, що його характеризують, а також через залучення до надання адміністративної послуги у сфері державної реєстрації прав.

Отже, державний реєстратор/ нотаріус як суб'єкт адміністративного права, який у сфері адміністративно-правового регулювання державної реєстрації прав представляє державу, здійснює в межах наданих повноважень процесуальні публічно-правові (реєстраційні) дії, які створюють, змінюють чи припиняють певні правові відносини, зокрема на підставі поданої заяви підтверджує факт набуття певною особою спеціального майнового права на майбутній об'єкт нерухомості, чим засвідчує факт здійснення, зокрема адміністративних та організаційних дій у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

У статті на підставі загальних понять адміністративного права «об'єкт», «об'єкт правовідносин» та «об'єкт адміністративного права» та загальнотеоре-





тичних висновків розкрито зміст та сформовано поняття майбутнього об'єкта нерухомого майна як об'єкта адміністративно-правових відносин. Під яким розуміється відповідний об'єкт, що буде збудований в майбутньому та відповідає встановленим вимогам, які у сфері адміністративно-правового регулювання державної реєстрації прав визначають необхідність при певних умовах проведення спеціальними суб'єктами, уповноваженими державою та визначені законодавством, здійснювати в межах наданих повноважень реєстраційне провадження та публічно-правові дії, які надають вказаним майбутнім об'єктам нерухомого майна легітимності або створюють, змінюють чи припиняють певні правові відносини, засвідчуючи факт здійснення адміністративних, публічних, розпорядчих та організаційних дій у відповідних інформаційних системах (реєстрах), зокрема в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Проаналізовано особливості існування об'єкта відповідних правовідносин в розумінні адміністративного права та можливості його існування, як самотійного елемента адміністративно-правових відносин. Також визначаються особливості правового статусу майбутнього об'єкта нерухомого майна в адміністративно-правових відносинах та безпосередньо в цивільному обороті, як предмета відповідних правочинів, що підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню. Додатково звернуто увагу на правовий статус деяких суб'єктів, які під час здійснення своїх повноважень прямо або опосередковано стикаються з майбутніми об'єктами нерухомого майна в контексті адміністративно-правових відносин і вперше зроблено висновок про можливість майбутнього об'єкта нерухомого майна

виступати самотійним об'єктом адміністративно-правових відносин, з урахуванням особливостей правового статусу суб'єктів, що відповідно до законодавства мають повноваження здійснювати реєстраційні дії в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно щодо майбутнього об'єкта нерухомого майна.

Ключові слова: об'єкт, адміністративно-правові відносини, адміністративно-правові засади, майбутній об'єкт нерухомого майна, державна реєстрація прав, нотаріус, державний реєстратор, суб'єкт адміністративного права.

Nikitin V., Kohut B. Future real estate object in administrative-legal relations

In the article, based on the general concepts of administrative law «object», «object of legal relations» and «object of administrative law» and general theoretical conclusions, the content is revealed and the concept of the future object of immovable property as an object of administrative-legal relations is formed. Under which is understood the corresponding object that will be built in the future and meets the established requirements, which in the field of administrative and legal regulation of state registration of rights determine the need, under certain conditions, to be carried out by special entities authorized by the state and defined by legislation, to be carried out within the limits of the given powers registration proceedings and public legal actions that provide the specified future objects of real estate legitimacy or create, change or terminate certain legal relations, certifying the fact of administrative, public, administrative and organizational actions in the relevant information systems (registers), in particular in the State Register of Real Property Rights.



The peculiarities of the existence of the object of relevant legal relations in the sense of administrative law and the possibility of its existence as an independent element of administrative-legal relations are analyzed. The specifics of the legal status of the future object of immovable property in administrative and legal relations and directly in civil circulation, as the subject of relevant transactions subject to mandatory notarization, are also determined. In addition, attention was paid to the legal status of some subjects who, during the exercise of their powers, directly or indirectly come into contact with future objects of immovable property in the context of administrative and legal relations, and for the first time a conclusion was made about the possibility of a future object of immovable property acting as an independent object. object of administrative-legal relations, taking into account the peculiarities of the legal status of subjects who, according to the legislation, have the authority to carry out registration actions in the State Register of Property Rights to immovable property regarding the future object of immovable property.

Key words: object, administrative-legal relations, administrative-legal principles, future object of immovable property, state registration of rights, notary, state registrar, subject of administrative law.

Література

1. Електронна версія «Великої української енциклопедії». Державна установа «Енциклопедичне видання». Архів оригіналу за 26.02.2022.
2. Rettler, Bradley and Andrew M. Bailey. (29.01.2021). "Object". *Stanford Encyclopedia of Philosophy*.
3. Об'єкт. Словник української мови: в 11 томах. Том 5, 1974. 2022. С. 495. <http://sum.in.ua/s/ob.jekt>.
4. Сливка С. Об'єкт і предмет філософії права. *Проблеми філософії права. 2008-2009. Том VI-VII*. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/38342619.pdf>.
5. Теорії держави і права: підручник / за ред. О. Петришина. Харків: Право, 2015 368 с.
6. Адміністративне право. Підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, К. : Юрінком Інтер, 2003.
7. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майно, що будуть споруджені в майбутньому: Закон України від 15 серпня 2022 року № 2518-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#top>



УДК 342.98

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.14>**В. Россіхін,**

доктор юридичних наук, професор,
дійсний член – академік Європейської академії природничих наук,
Заслужений працівник освіти України,
проректор з інноваційно-корпоративної роботи та адміністрування
Харківського національного університету радіоелектроніки

Г. Россіхіна,

докторка юридичних наук, професорка,
дійсна членкиня – академік Європейської академії природничих наук,
професорка кафедри державно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

Т. Хабарова,

кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри державно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

С. Надобко,

кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету аудіовізуальне мистецтво та заочне навчання
Харківської державної академії дизайну та мистецтв

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ХАРАКТЕРИСТИКИ РОЗБУДОВИ ТА СТАНОВЛЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ПІДХІД

Постановка проблеми. Одним із найважливіших інститутів державного управління є публічна служба. У будь-якому сучасному суспільстві, що має державно-організовану форму, неминуче виникає необхідність створення, підтримки та сталого розвитку інституту публічної служби. За своїм характером вона відноситься до особливого виду суспільно-корисної діяльності людини – управлінської праці та пов'язана з реалізацією таких функцій управління як планування, організація та контроль. Іншими словами, покликана забезпечити організацію життєдіяльності суспільства, його соціальних та економічних процесів, а також покликана забезпечити вирішення державних завдань у сфері публічного управління. Це в свою чергу ставить завдання вдоскона-

лення інституту публічної служби, оскільки від нього, зрештою, залежать можливості держави адекватно реагувати на соціально-економічну ситуацію, що змінюється, і забезпечувати ефективність управління в цілому. Для України проблема становлення та розвитку інституту публічної служби має особливе значення. Сформована як частина інституту державного управління країною, публічна служба зазнала останніми роками численних змін, пов'язаних як із характером державного управління, що змінюється, так і зі спробами адаптувати державне управління до потреб суспільства і ринкової економіки. Саме розвиток суспільства та економіки сьогодні бачаться реформаторами як основні фактори розвитку всього інституту державного управ-

ління (адміністративна реформа) та його найважливішої складової (реформа публічної служби). Складність, неоднозначність, а також високий рівень соціальних та економічних наслідків цієї реформи потребують свого дослідження та вивчення, що особливо актуально на тлі переосмислення існуючих принципів та ідей за допомогою ретроспективного підходу.

Стан дослідження. Проблема публічної служби була предметом численних наукових розвідок таких провідних вітчизняних вчених, як В. Б. Авер'янов, О. І. Бедний, Л. Р. Біла-Тіунова, В. О. Галай, О. А. Задихайло, В. Я. Малиновський, І. В. Недобор, О. С. Петренко, А. С. Сіцинський, Л. С. Стельмашук, В. М. Тимків, М. І. Цуркан та інших науковців-правників. В той же час, окремі питання залишаються на стадії лише становлення, а отже потребують подальших досліджень та наукових опрацювань.

Внаслідок чого, **метою** даної статі є дослідження та комплексний аналіз адміністративно-правових характеристик розбудови та становлення елементів публічної служби в Україні з використанням ретроспективного підходу.

Виклад основного матеріалу. На думку окремих дослідників та управлінців, найбільш цінним у компаративістському аспекті постає період розвитку державного управління, публічної служби та особливостей її проходження в Україні в 1917-1920 роках, зокрема коли у березні 1917 року було обрано вищий орган української влади – Центральну Раду, головою якої було обрано Михайла Грушевського, а також вищий виконавчий орган – генеральний секретаріат на чолі з Володимиром Винниченком, який складався з восьми секретарів. Центральна Рада видала I Універсал (10 (23 червня 1917 р.) про автономію України, III Універсал (7 (20) листопада 1917 р.) про проголошення

Української Народної Республіки (УНР) і проголосила УНР IV Універсалом самостійною та незалежною державою (9 (22) січня 1918 р.). 29 квітня 1918 р. до влади прийшов гетьман Павло Скоропадський, а вже 14 грудня 1918 р. було повалено гетьманат і відновлено УНР, яка проіснувала до 1920 року, коли Галичина, Волинь і Холмщина була захоплена Польщею, а територія Центральної та Східної України – російською Червоною армією [1, с. 54-56].

Приміром, розпочата у березні 1918 року адміністративна реформа, яка передбачала уточнення повноважень міністрів: скасування посади генерального писаря, перерозподіл компетенції між міністерствами торгу і промисловості та продовольчих справ носила виключно позитивний аспект. Уряд УНР надавав велику увагу пошукові внутрішніх резервів вдосконалення своєї діяльності (належна організація діловодства, інформаційне забезпечення), але не зміг розв'язати проблему фінансування і за умов відсутності державного бюджету використовував кошти зі спеціального фонду, яких однаково не вистачало [2, с. 175]. Зокрема, відповідно до закону «Про порядок призначення осіб на урядову службу» від 24 липня 1918 року регламентувалося, які чиновники залежно від класу посади призначалися безпосередньо гетьманом, а які – конкретним міністром. У перспективі передбачалася розробка комплексного акту, який би охопив усі питання проходження державної служби [3, с. 603].

Важко не погодитися з думкою, що реформування державної служби обумовлено процесами загально-цивілізаційного характеру і в результаті такого реформування державна служба має стати комплексним, правовим, соціальним та організаційним інститутом щодо забезпечення виконання державними службовцями функцій держави та її органів. Проте становлення цього інституту



було непростим: по-перше, досить суперечливою була правова основа державності, яка складалася із законів, успадкованих від СРСР, які були збереженні Україною в порядку правонаступництва, відтак, така суперечливість нормативної основи була зрозуміла об'єктивними процесами початку нових принципів побудови держави й суспільства.

Варто зауважити, що радянська влада першими ж своїми декретами зруйнувала як діючий апарат державної влади, так і систему позитивного права, коли за відмовою від старого режиму, колишніх форм управління, були спроби пошуку шляхів побудови загальнонародної держави, основні ідеї якої позначилися на побудові і самого державного апарату, принципів його формування та діяльності. Проте дослідники зазначають, що з повним «знищенням» колишнього служивого стану і чинів, що реально розпочався з армії та окремих імператорських установ, сам порядок формування системи органів державної влади зберігався в прийнятних для нової влади формах і лише наповнювався новим класовим змістом [4, с. 15]. Особливий вплив на формування державного апарату того часу мав ідейно-лозунговий підхід, побудований на таких гаслах та ідеях як: знищення будь-яких буржуазних елементів і заборона експлуататорам перебувати в органах влади та управління, загальний доступ до служби громадян виключно з числа трудящих і найбільшого селянства, а також встановлення загального контролю та обліку. Таким чином, проголошувалась доступність до служби всіх, але з застереженням – лише з числа трудящих та найбільшого селянства, що мало не лише фактичне значення, але й набуло формального закріплення. Натомість, згодом класовий принцип формування кадрів державної служби показав, що відсутність необхідних знань, професіоналізму веде до негативних наслідків діяльності державного апарату.

У Радянському Союзі державної служби не існувало, службовці наймалися за договором трудового найму. Проте дослідники радянської доби відзначали наявність державного апарату, під яким розуміли працівників радянських, господарських та інших органів. Особовий склад державних органів, власне кажучи, і вважався службовим державним апаратом в юридичному розумінні. Державні службовці мали практично здійснювати державні функції у формі планування, обліку, контролю, нагляду, фінансування, встановлення нових правил, забезпечення їх реалізації заходами переконання, а в деяких необхідних випадках – і заходами державного примусу. Ознаками державної служби вважалася можливість: а) працювати в державній установі або на підприємстві; б) займати певну посаду в державній установі або підприємстві; в) одержувати зарплату за виконану роботу від держави [5, с. 10].

Радянські державно-службові відносини включали умови і правовий порядок оформлення зарахування особи на державну службу. Умови вступу на державну службу поділялися на загальні і спеціальні. Загальні умови полягали в тому, щоб відповідна особа: мала, як правило, радянське громадянство; не перебувала в ув'язненні або не була позбавлена судом права займати ту чи іншу посаду в державному апараті; відповідала певній посаді за своїми діловими і політичними якостями. Спеціальними умовами були: проходження спеціальних атестаційних комісій; екзамену або іспити; конкурси; наступне затвердження на посаді вищестоящою інстанцією; наявність спеціальних знань, ступенів і дипломів; наявність спеціальної освіти; наявність певного стажу та ін. [6, с. 66].

Натомість, в радянський період був створений новий управлінський апарат з надзвичайно широкими функціями, що призвело до появи такого явища, яке дістало назву «номенкла-



тура». Номенклатура складала лише ту частину чиновників, яка займала керівні, ключові посади в державному, партійному і господарському управлінні, а механізм її створення будувався на принципах тотального партійного диктату над усіма сферами суспільного життя й виробництва [7, с. 43]. Номенклатурний підхід знайшов втілення відразу після приходу до влади більшовиків, остаточно склався в 1930-роки і проіснував до 1990 року. Чисельність номенклатурних посад в УРСР постійно змінювалася: у 1945 р. номенклатура ЦК Компартії України складала 14455 посад, у 1985 р. – 8114 осіб, у 1989 р. – 3069 осіб [8, с. 103].

Особливістю радянської системи державного управління й проходження державної служби була керівна роль єдиної у країні партії, підпорядкування радянських органів, як формальної державної структури, партійній ієрархії та членство керівників у КПРС. Аналіз свідчить, що в період панування адміністративно-командної системи значно виріс професіоналізм керівних кадрів, розвивалась диференціація службових функцій, зміцнювалось розуміння суспільної значущості виконання службових обов'язків. У межах партійно-радянської моделі кадрової політики була створена система підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації персоналу для органів державної влади. При цьому система професійного навчання була розрахована на запити різних гілок апарату і рівнів державної влади.

Після проголошення незалежності було розпочато розробку концепції розвитку державної служби і як вказується у переважній більшості історико-правової літератури, передбачалося на основі традицій і власної специфіки конституювати поняття державної служби, а потім приступити до створення системи проходження державної служби [9, с. 10]. Трансформація державності йшла поступово, спочатку шляхом внесення змін

до окремих нормативних актів, а потім внаслідок їх скасування та прийняття інших. З'явилися законодавчі акти, які регламентують якісно-нові економічні відносини країни, відносини власності, гарантування й захисту прав і свободи людини і громадянина, а також засобів масової інформації тощо. В результаті відбулася зміна політичної системи – пішла в минуле ідея керівної ролі у суспільстві комуністичної партії, стала формуватися система політичного плюралізму та багатопартійності [10, с. 22].

Прийняття основного закону нашої держави – Конституції України, докорінно змінило ситуацію, адже поряд із закріпленням народного суверенітету, поділу влади як основного принципу побудови державного апарату, було вперше проголошено свободу громадян, зокрема право брати участь у здійсненні державної влади, як безпосередньо, так і через представницькі функції, в тому числі, й шляхом реалізації права на доступ до державної служби. Таким чином, Конституція вперше у вітчизняній історії закріпила на конституційному рівні важливі становища, пов'язані з державною й публічною службою [11, с. 10]. Водночас процеси трансформації політичної та правової систем, що відбуваються в Україні, мали місце на тлі аналогічних подій у країнах Центральної та Східної Європи, а їх досвід позначився на становленні конституційних основ й нашої держави. Так, поряд із закріпленням права громадян брати участь в управлінні справами держави, було закріплено і принцип рівного права громадян на доступ до державної служби [12]. У цьому орієнтиром для вітчизняної правової системи були міжнародні акти, і навіть законодавство зарубіжних країн, безумовно враховувалися й норми Загальної декларації прав людини 1948 року, в якій встановлюється, що кожна людина має право рівного доступу до державної служби у своїй країні. Аналогіч-



ний зміст міститься й у нормах Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року, відповідно до якої кожен громадянин повинен мати без будь-якої дискримінації та без необґрунтованих обмежень право та можливість допускатися у своїй країні на загальних умовах рівності до державної служби.

Досить позитивними та такими, що можуть бути застосовані й на сучасному етапі є концептуальні аспекти формування статусу державного службовця, надання чиновникам певних соціальних пільг і переваг, установлення системи стимулювання добросовісного і професійного виконання посадових обов'язків у вигляді державних нагород і певної відзнаки. Водночас слід відзначити й негативні сторони проходження державної служби, такі як централізм, авторитарність, культ начальника, занадто детальна регламентація діяльності чиновників і недостатня їх правова й соціальна захищеність.

Особливості проходження державної служби на сучасному етапі українського державотворення полягають у тому, що в цей період відбувалося становлення і розвиток професійної державної служби, оптимізація її структури, створення нормативно-правової бази щодо організації й функціонування державної служби, її реформування й модернізація у контексті здійснення в Україні адміністративної реформи, а також адаптація до стандартів Європейського Союзу.

Таким чином, аналіз розвитку державної служби на українських землях дає можливість виокремити окремі етапи становлення та еволюції інституту державної служби в Україні та її проходження, кожен з яких мав свої особливості та характеристики.

Для дорадянських періодів характерним є виникнення державної служби, створення професійної служби як правового, соціального, економічного, організаційного, куль-

турного інституту, загальноімперський адміністративний устрій і розробка законодавства про державну службу, модернізація управлінської діяльності, перехід від традиційної моделі державної служби до раціональної, встановлення трьох видів державної служби (військової, цивільної і придворної), встановлення порядку проходження державної служби (від нижчих чинів до вищих), переміщення акценту з походження на особисті заслуги та ін.

Для радянського періоду проходження державної служби (1917 – 1991 роки) характерними рисами є централізація, адміністративно-командна система управління, створення нового управлінського апарату з надзвичайно широкими функціями, так званої «номенклатури», розробка комплексних планів роботи з кадрами, значний ріст професіоналізму керівних кадрів, дієвий кадровий резерв, створення системи підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації керівних кадрів, система мотивації до результативного виконання поставлених завдань, зв'язок проходження державної служби безпосередньо з питанням розстановки кадрів та ін.

Для сучасного етапу проходження державної служби – з моменту здобуття Україною незалежності, характерним є становлення і розвиток професійної державної служби, оптимізація її організаційної структури, створення нормативно-правової бази щодо функціонування державної служби, її реформування та адаптації до європейських стандартів тощо. Відтак, інститут публічної служби знаходиться в стані реформування й досі, адже так і залишаються невирішеними ряд питань, що не дозволяє забезпечити ефективність самої публічної служби, а також досягти результативності професійної службової діяльності посадових та службових осіб на засадах реалізації прав та свобод людини і громадянина через ефективні інститути відповідальної





та чесної влади, зокрема й шляхом створення мотивації задля ефективної діяльності відомств та окремих інституцій, створення конкурентних умов для залучення на державну службу кращих кадрів, при цьому підвищити їхню відповідальність перед суспільством. Не створена й досі цілісна та належна система публічної служби, яка б забезпечувала належний взаємозв'язок усіх видів публічної служби. Слід погодитися з думкою про те, що в даний час відсутня єдина політика щодо регулювання державної та муніципальної служби, а також діяльності осіб, які заміщають державні та муніципальні посади, що на практиці призвело до низки проблем, зокрема, сутнісні риси зазначених видів служби залишилися різними, у своїй сутності служба в органах місцевого самоврядування виявилася між двома сферами правового регулювання – приватного та публічно-правового.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що на сучасній стадії українського державотворення, як і раніше відсутні ефективні механізми оцінки професійної службової діяльності публічних службовців, стимулювання публічного службовця до виконання обов'язків на високому рівні тощо. Відтак, можна зробити висновок, що публічна служба пройшла тривалий період вироблення основних (конституційних) принципів, правил її організації й діяльності. Розвиток публічної служби пов'язаний із процесом становлення державно-правового розвитку, адже служба, беззаперечно, є відображенням процесів, що відбуваються у владі та в суспільстві. Поряд з розвитком законодавства про публічну та державну службу йшло формування та осмислення конституційно-правового статусу публічного службовця, його законодавча конкретизація, визначено його основні структурні елементи та юридичні гарантії діяльності, а в останній період значно розширено їх перелік. Подальший розвиток і удосконалення публіч-

ної служби, безсумнівно, залежить від того, в якому напрямку модернізуватиметься конституційний статус службовця, наскільки адекватно він сприйматиметься самими службовцями, а також громадськістю та суспільством, які здійснюватимуться окремі напрямку в ключі центрального елементу цього статусу.

Наукова стаття присвячена дослідженню та комплексному аналізу адміністративно-правових характеристик розбудови та становлення елементів публічної служби в Україні з використанням ретроспективного підходу.

Доведено, що аналіз розвитку публічної служби на українських землях дає можливість виокремити окремі етапи становлення та еволюції даного інституту в Україні, кожен з яких мав свої особливості та характеристики. Для дорадянських періодів характерним є виникнення державної служби, створення професійної служби як правового, соціального, економічного, організаційного, культурного інституту, перехід від традиційної моделі служби до раціональної, встановлення трьох видів державної служби та встановлення порядку її проходження. Для радянського періоду характерними рисами є централізація, адміністративно-командна система управління, створення нового управлінського апарату з надзвичайно широкими функціями, так званої «номенклатури», розробка комплексних планів роботи з кадрами, значний ріст професіоналізму керівних кадрів, дієвий кадровий резерв, створення системи підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації керівних кадрів, система мотивації до результативного виконання поставлених завдань, зв'язок проходження державної служби безпосередньо з питанням розстановки кадрів та ін.





Показано, що для сучасного етапу проходження публічної служби – з моменту здобуття Україною незалежності, характерним є становлення і розвиток професійної державної служби, оптимізація її організаційної структури, створення нормативно-правової бази щодо функціонування державної служби, її реформування та адаптації до європейських стандартів тощо.

Зроблено висновок, що на сучасному етапі українського державотворення, як і раніше відсутні ефективні механізми оцінки професійної службової діяльності публічних службовців, стимулювання публічного службовця до виконання обов'язків на високому рівні тощо. Відтак, можна зробити висновок, що публічна служба пройшла тривалий період вироблення основних (конституційних) принципів, правил її організації й діяльності. Розвиток публічної служби пов'язаний із процесом становлення державно-правового розвитку, адже служба, беззаперечно, є відображенням процесів, що відбуваються у владі та в суспільстві. Поряд з розвитком законодавства про публічну та державну службу йшло формування та осмислення конституційно-правового статусу публічного службовця, його законодавча конкретизація, визначено його основні структурні елементи та юридичні гарантії діяльності, а в останній період значно розширено їх перелік. Подальший розвиток і удосконалення публічної служби, безсумнівно, залежить від того, в якому напрямку модернізуватиметься конституційний статус службовця, наскільки адекватно він сприйматиметься самими службовцями, а також громадськістю та суспільством, які здійснюватимуться окремі напрямку в ключі центрального елементу цього статусу.

Ключові слова: державна служба, публічна служба, етапи публічної служби, публічна форма влади, адміністративний механізм, державотворення.

Rossikhin V., Rossikhina H., Khabarova T., Nadobko S. Administrative and legal characteristics of the development and establishment of elements of the public service in Ukraine: a retrospective approach

The scientific article is devoted to research and comprehensive analysis of the administrative and legal characteristics of the development and formation of public service elements in Ukraine using a retrospective approach.

It is proved that the analysis of the development of public service in Ukrainian lands makes it possible to single out separate stages of the formation and evolution of this institution in Ukraine, each of which had its own peculiarities and characteristics. The pre-Soviet period is characterized by the emergence of civil service, the creation of professional service as a legal, social, economic, organizational, and cultural institution, the transition from a traditional model of service to a rational one, the establishment of three types of civil service and the establishment of its procedure. The characteristic features of the Soviet period are centralization, an administrative and command management system, the creation of a new management apparatus with extremely broad functions, the so-called "nomenclature", the development of comprehensive plans for work with personnel, a significant increase in the professionalism of management personnel, an effective personnel reserve, the creation of a training system, retraining and upgrading the qualifications of managerial staff, a system of



motivation for effective performance of assigned tasks, the connection of public service directly with the issue of personnel placement, etc.

It is shown that for the modern stage of public service – from the moment Ukraine gained independence, the formation and development of a professional civil service, optimization of its organizational structure, creation of a legal framework for the functioning of the civil service, its reform and adaptation to European standards, etc. are characteristic. It was concluded that at the current stage of Ukrainian state formation, there are still no effective mechanisms for evaluating the professional performance of public servants, encouraging public servants to perform duties at a high level, etc. Therefore, it can be concluded that the public service has gone through a long period of development of basic (constitutional) principles, rules of its organization and activity. The development of the public service relates to the process of the formation of state-legal development because the service is undoubtedly a reflection of the processes taking place in the government and in society. Along with the development of legislation on public and state service, the formation and understanding of the constitutional and legal status of a public servant, its legislative specification, its main structural elements, and legal guarantees of activity were determined, and in the recent period, their list was significantly expanded. The further development and improvement of the public service undoubtedly depends on the direction in which the constitutional status of the employee will be modernized, how adequately it will be perceived by the employees themselves, as well as the public and society, which will be carried out in separate directions in the key of the central element of this status.

Key words: public service, public service, stages of public service, public form of power, administrative mechanism, state formation.

Література

1. Неліпа Д. В. Організаційно-правові засади державної служби в Україні. Київ : «Центр учбової літератури», 2012. 368 с.
2. Аркуша О. Г., Бородін Є. І., Віднянський С. В. Нариси історії державної служби в Україні. Київ : Ніка-центр, 2008. 536 с.
3. Гончарук Н. Управління керівним персоналом у сфері державної служби України : теорія та практика : моногр. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2012. 343 с.
4. Малиновський В. Я. Державне управління: навч. посібник. Київ : Атіка, 2009. 608 с.
5. Аркуша О. Г., Бойко О. В., Бородін Є. І. Історія державної служби в Україні. Київ : Ніка-Центр, 2009. Т. 1. 544 с.
6. Андреев А. В. Проблеми правового регулювання кадрового забезпечення державної служби України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2019. 434 с.
7. Гончарук Н. Управління керівним персоналом у сфері державної служби України : теорія та практика : моногр. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2012. 343 с.
8. Стельмащук Л. С. Організаційно-правові засади відкритості державної служби : монографія. Івано-Франківськ : Вид-во ІФНТУНГ, 2015. 296 с.
9. Хамходера О. П. Адміністративно-правовий статус інспекції як центрального органу виконавчої влади: Одеса, 2014. 270 с.
10. Чернишова Є. Р., Колосова Л. М., Любченко Н. В., Морозова М. Е. Теорія та практика управління професійним розвитком науково-педагогічних та педагогічних працівників в умовах трансформаційних змін в освіті : монографія. Луцьк: Вежа-Друк, 2015. 296 с.
11. Черняхів І. Е. Публічно-правові спори у сфері державно-службових відносин : дис канд. юрид. наук : 12. 00.07. Запоріжжя, 2020. 221 с.
12. Россіхін В.В., Россіхіна Г.В., Панченко В.В., Надобко С.В. Адміністративно-правові моделі забезпечення публічної служби у країнах ЄС. DICTUM FACTUM. 2023. №. 2 (14). Режим доступу: <https://df.duit.in.ua/index.php/dictum/article/view/288/256>.



УДК 347.63

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.15>**В. Савченко,**кандидат юридичних наук, доцент,
науковий співробітник

Оксфордського університету;

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

ЗГОДА ЧОЛОВІКА НА ПРОВЕДЕННЯ ШТУЧНОГО ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ (АБОРТУ): ЕТИКО-ПРАВОВЕ ОБРУНТУВАННЯ

Постановка проблеми. Відсутність нормативно передбаченої можливості чоловіка (потенційного батька) впливати на проведення штучного переривання вагітності створює диспропорційність, коли чоловік не має правових механізмів впливу на рішення про проведення абортів та про його заборону, не може відмовитись від батьківства та будь-яких зобов'язань (включаючи фінансові). В той же час жінка сама вирішує долю дитини та можливість здійснення чоловіком права на батьківство, долю дитини після її народження (самостійне виховання або всиновлення), зазначення будь-якого чоловіка батьком дитини (окрім народження дитини жінкою, яка перебуває у шлюбі) та фінансові зобов'язання батька дитини (вимагати сплату аліментів чи ні). Зазначене обумовлює актуальність проведення етико-правового обґрунтування наявності диспропорційності прав чоловіка та жінки в контексті надання згоди на проведення штучного переривання вагітності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Етико-правова проблематика згоди чоловіка на штучне переривання вагітності не зазнала спеціальних досліджень. Окрема увага була приділена питанням, які корелюються з темою цієї статті. Зокрема такі дослідження проводили Л. Аку-

ленко, В. І. Банніков, О. Балакірева, А. В. Бойчук, І. Волосевич, А. Вудворд, Д. Дмитрук, В. П. Квашенко, Т. Костюченко, М. О. Крістіансен, І. Лациба, Р. Лоретта, О. М. Макаручук, Г. П. Майструк, М. Г. МакКаллі, Д. Павлова, Дж. Реддл, Г. І. Резніченко, С. Рікі, І. І. Трещак, Н. А. Хаджинова, С. Д. Хейлз, О. С. Шаповал, Л. Шрейдж, О. В. Шрищенко, А. Шуренкова та ін.

Метою статті є етико-правове обґрунтування наявності диспропорційності прав чоловіка та жінки в контексті надання згоди на проведення штучного переривання вагітності.

Виклад основного матеріалу. Традиційно, необхідність отримання згоди чоловіка на проведення штучного переривання вагітності не закріплена у законодавстві більшості країн, включаючи Україну. Нормативістська позиція передбачає лише врахування волевиявлення вагітної жінки, яка має виключне право визначати долю власної вагітності, а жодна інша людина не може впливати на її рішення. Проте, іноземна судова практика містить поодинокі приклади, коли чоловік (майбутній батько дитини) вимагає врахувати його заперечення проти проведення абортів, як позбавлення його можливості здійснити право на батьківство. В той же час, наукова доктрина містить концепцію чоловічого

та паперового аборт, а також етико-правові дослідження, які обґрунтовують необхідність наділення чоловіка правом заборонити проведення аборт. Дана проблематика набуває особливої актуальності в контексті високого рівня не терпимого ставлення до абортів (табл. 1) і того, що саме серед чоловіків більший відсоток осіб, які виступають проти абортів (рис. 1).

З урахуванням зазначеного можна припустити, що рівень негативного ставлення до абортів у суспільстві досить великий, а більшість чоловіків виступають проти проведення штучного переривання вагітності. Проте, з урахуванням чинного законодавства, погляди, інтереси та свобода волі чоловіків не враховується при проведенні абортів. Це зумовлює необхідність етико-правового обґрун-

Таблиця 1

Ставлення до абортів в Україні [1, с. 153]

Відносно даного твердження, чи може це бути завжди виправдано, ніколи не може бути виправдано або Ваша думка перебуває між ціми оцінками?										
Виправдано: Аборт										
	1 Ніколи НЕ виправдано	2	3	4	5	6	7	8	9	10 Завжди виправдано
Україна 2020	30,4%	6,8%	8,0%	8,7%	15,7%	9,5%	9,7%	5,5%	3,0%	2,8%
Україна 2011	32,9%	7,2%	8,5%	9,5%	19,8%	7,1%	5,9%	4,0%	2,6%	2,7%

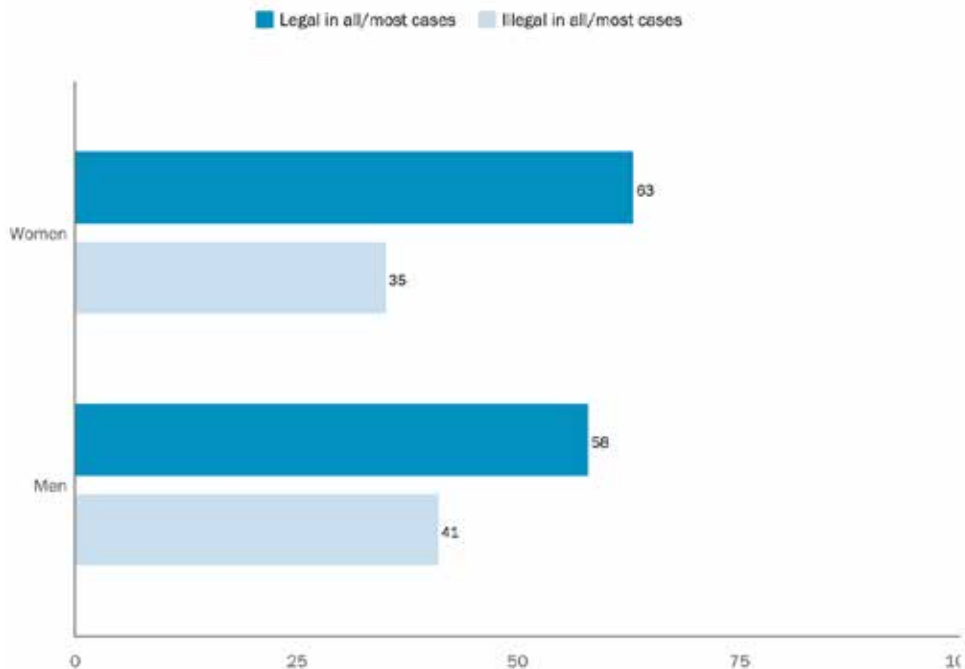


Рис. 1. Погляди на аборти за статтю [2]



тування згоди чоловіка на проведення штучного переривання вагітності, для чого слід виконати два завдання: 1) визначити сучасний стан правового регулювання згоди чоловіка на аборт; 2) встановити рівень його об'єктивності.

Сьогодні усталеною світовою практикою є відсутність у чоловіка права заборонити аборт, фактично, його інтереси та бажання не мають правового значення, адже рішення про проведення штучного переривання вагітності приймається виключно жінкою, на умовах добровільності та поінформованості. Проте, така позиція не завжди була нормативно визначеною, адже ще у Римському праві було передбачено врахування згоди чоловіка на проведення аборт. Зокрема, було передбачено покарання у вигляді вигнання для жінки, яка зробила аборт без згоди чоловіка, адже такі дії визнавались як позбавлення його дітей [3, с. 63]. Цицерон наголошував, що проведення аборт який не узгоджений з волею чоловіка знищує його надію та пам'ять про нього [4].

Лібералізація законодавства в сфері штучного переривання вагітності призвела до жінко центричності та проголошення домінації автономії вагітної жінки над правами та інтересами інших зацікавлених осіб (батьків, чоловіка, спільноти, тощо). В результаті таких тенденцій, у 2011 р. законодавством лише 13 країн світу було передбачено отримання дозволу подружжя на проведення аборт (Індонезія, Малаві, Сирія, Об'єднані Арабські Емірати, Екваторіальна Гвінея, Кувейт, Мальдіви, Марокко, Південна Корея, Саудівська Аравія, Японія, Тайвань та Туреччина) [5, с. 2], а станом на січень 2024 р., таку норму підтримують лише 9 країн (Марокко, Туреччина, Сирія, Саудівська Аравія, Об'єднані Арабські Емірати, Ємен, Індонезія, Японія та Тайвань) [6, с. 1]. При цьому, репродуктивне законодавство Туреччини, Японії та Тайваню

визнається ліберальним, адже визнає право жінки на проведення аборт за бажанням, або соціальними та економічними причинами.

Як бачимо, загальним трендом є зменшення ролі чоловіків при наданні згоди на проведення аборт, що привертає увагу окремих науковців та викликає у них занепокоєння (їх позиції будуть розглянуті нижче).

Основа для лібералізації законодавства в сфері штучного переривання вагітності та проголошення домінації автономії жінки була закладена у Конвенції ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок». У ч. 1 ст. 6 закріплено право жінок вільно та відповідально вирішувати питання щодо кількості дітей та проміжків часу між їх народженням, мати доступ до інформації, освіти, а також засобів, які дозволяють здійснювати це право [7, ч. 1 ст. 6]. Також, Всесвітня організація охорони здоров'я наголошує на двох принципових умовах до штучного переривання вагітності: 1) воно має ґрунтуватися на інформованій згоді жінки, з повагою до її гідності, гарантією конфіденційності та з урахуванням її потреб та точки зору; 2) скасування будь яких вимог на дозвіл третьої сторони, адже це порушує право жінок приймати рішення стосовно репродуктивних планів та індивідуальну автономію [8, с. 97]. Важливо зазначити, що наведені позиції передбачають не лише нівелювання згоди чоловіка на аборт, а і будь якої іншої особи: лікаря, судді, батьків неповнолітньої особи, тощо. Проте, на практиці, в цьому питанні спостерігається певний дисбаланс.

Законодавством України передбачено, що штучне переривання вагітності проводиться за згодою вагітної жінки [9, ч. 6 ст. 281; 10, ст. 50], але ця норма діє лише для повнолітньої, дієздатної особи. Якщо ж аборт хоче провести малолітня, або недієздатна особа, то необхідною вимогою є отримання заяви від її законних представ-



ників [11, п. 1.8]. В цьому випадку не враховуються бажання та волевиявлення вагітної, що породжує питання про порушення її прав та інтересів, а медичне втручання може набувати ознак примусу. Така позиція викликає жваві дискусії: 1) у Загальному коментарі Мапутського протоколу закріплено обов'язок держав скасувати умови про необхідність дозволу батьків для проведення абортів [12]; 2) Комітет ООН з прав дитини наголошує на необхідності надання жінкам (не залежно від віку) можливості самостійно приймати будь-які рішення щодо репродуктивного здоров'я [13]. Таким чином, навіть чинна в законодавстві норма про дозвіл батьків на проведення штучного переривання вагітності їх малолітньою порушує автономію та свободу волі жінки. Загальна тенденція до лібералізації репродуктивного законодавства направлена на абсолютизацію права жінки на розпорядження власним тілом, в тому числі, прийняття рішень щодо переривання вагітності.

Право на життя виникає з моменту народження, через що, на всіх етап внутрішньоутробного розвитку дитина (ембріон, зародок, плід) є частиною організму матері, яка самостійно приймає рішення про народження дитини, здійснюючи право на материнство та охорону здоров'я. Автономія повнолітньої, дієздатної жінки переважає над правами та інтересами інших осіб не лише в контексті заборони на примусове проведення абортів, а і через скасування необхідності отримувати згоду будь-якої іншої особи. Науковці наголошують, що вимога дозволу третьої сторони несумісна з міжнародним гуманітарним правом, згідно з яким держави не повинні обмежувати доступ жінок до медичних послуг на тій підставі, що вони не мають дозволу від чоловіків, партнерів, батьків або органів охорони здоров'я, їх неодруженого статусу або тому, що вони є жінками [14, с. 74].

Проте, наведені позиції та конструкції жодним чином не враховують права та інтереси чоловіка (потенційного батька дитини), що викликає занепокоєння в контексті дотримання прав людини, заборони гендерної дискримінації та у прихильників ідей лібертаріанства та маскулізму, через породження сексизму щодо чоловіків.

В українській судовій практиці відсутні справи, в яких чоловік виступає позивачем до жінки, яка провела штучне переривання вагітності без його згоди. Проте судова практика інших країн містить поодинокі приклади.

У справі *Planned parenthood of Missouri v. Danforth* суд визнав не конституційною необхідність згоди подружжя на проведення абортів, не через автономію жінки, а через неможливість делегування державою права вето подружжю [15]. Під державним вето на аборт тут розуміється нормативне закріплення підстав та строків проведення штучного переривання вагітності. Але вже у справі *Planned parenthood of Southeastern PA. v. Casey* суд знову визнав необхідність згоди подружжя неконституційним, але використовуючи в якості аргументу принципи свободи волі та індивідуальної автономії жінки [16]. В основі цього та інших схожих рішень знаходилась фундаментальна прецедентна справа *Roe v. Wade (1973)*, в якій визнавався фундаментальний, але не абсолютний характер абортів та викликала багато дискусій, і у 2022 р. ухвала за цією справою була скасована Верховним судом США. Л. Росс наголошує на неефективності та проблемності цієї справи полягала в віднесенні права на аборт до громадянських прав, а не прав людини [17].

Можна навести декілька інших судових справ: 1) у справі *Paton v. Trustees of British Pregnancy Advisory Service Trustees* позивач хотів заборонити своїй дружині зробити аборт після розлучення, але



національний суд та ЄСПЛ вирішили справу на користь жінки [18]; 2) у справі *C. v. S.* Батько плоду на терміні вагітності від вісімнадцяти до двадцяти одного тижня звернувся до суду від свого імені та від імені плода щоб заборонити матері та місцевим органам охорони здоров'я проводити аборт [19]; 3) у справі *Tremblay v. Daigle* позивач вимагав заборонити проведення аборту його дівчині, але суд не підтримав позицію позивача, посиляючись на те, що плод немає правового статусу, а тому, аргументи про захист прав плоду є необґрунтованими [20].

У питаннях згоди третьої сторони на аборт, судова практика та нормотворчі стають на бік жінки, проте ідея непропорційності такої позиції має глибинні коріння.

В основі ідеї чоловічої згоди на аборт знаходиться принцип заборони гендерної дискримінації, рівність прав чоловіка та жінки, а також право на батьківство. Наведемо кілька прикладів: Зокрема, 1) всі громадяни мають рівні конституційні права і свободи, гарантується їх рівність перед законом, заборонено надання привілеїв чи обмежень за ознаками статі [21, ст. 24]; 2) батьківство охороняються державою [21, ст. 52]; 3) чоловік має право на батьківство [22, ст. 50].

Слід наголосити, що мова не йдеться про проведення аборту за згодою чоловіка, але без згоди жінки. В цьому випадку, це слід кваліфікувати як примус, що породжує цілу сукупність прав жінки. Проте, коли ми говоримо про право чоловіка заборонити проведення аборт, коли він хоче залишити дитину та готовий взяти на себе обов'язки, для дотримання його прав та інтересів така можливість має бути реалізована в законодавстві. Підтримка цієї тези ґрунтується на тому, що народження дитини створює права та обов'язки для двох людей, але лише жінка має реальну правову можливість приймати рішення. А. Бротт зазначає,

що жінка може законно позбавити чоловіка його права стати батьком або змусити його стати ним проти його волі, що підтверджує ідею Дж. У. Гарріса про існування обставин, за яких рішення жінки зробити аборт було б морально неправильним, оскільки це завдало б шкоди батькові [23]. Після моменту запліднення, чоловік позбавляється права впливати на подальший хід справ, адже він не може вплинути на народження або не народження дитини, а після її народження, він набуває обов'язки (наприклад, сплата аліментів), не залежно від того, чи бажав він стати батьком. Тут слід знову наголосити, що ми не підіймаємо питання примусу до аборт, чоловіком, коли жінка хоче народити дитину (хоча схожа можливість і передбачена для батьків вагітної малолітньої дівчини). Проте, чи можуть існувати варіанти, за яких можна дотримуватись і прав жінки, і прав чоловіка?

Один із варіантів, надання чоловіку право заборонити аборт, якщо він готовий стати батьком, а матір відмовиться від своєї прав. Тобто жінка виношує та народжує дитину і передає її батьку, відмовляючись від батьківських прав. У згаданій вище справі *C. v. S.* Була схожа ситуація, адже суд не визнав право чоловіка на заборону аборт, але жінка віддала йому дитину після народження. Це відбулось не в межах здійснення права на заборону, а як прояв свободи волі жінки, що знову підтверджує її домінацію. Проте, закріплення такого варіанту на нормативному рівні могло б спростити процедуру врахування волі чоловіка (потенційного батька) та зменшити кількість абортів.

Іншим варіантом врахування прав та інтересів чоловіка може бути виникнення компенсаторних відносин, коли жінка робить аборт, а чоловік хоче залишити дитину. У справі *Anil Kumar Malhotra v. Ajay Pasricha* позивач вимагав компенсацію моральної шкоди від своєї



дружини, її батьків та лікаря за проведення абортів без його згоди, адже він хотів залишити дитину та зазнав психічних страждань [24]. Суд не задовольнив позов чоловіка, враховуючи думку Вищого суду Пенджабу та Хар'яни, що для проведення абортів достатньо лише згоди вагітної жінки, а небажана вагітність є серйозною шкодою для її фізичного та психічного здоров'я [25]. Виходячи з зазначеного, суд визнає, що небажана вагітність може завдати душевних страждань для жінки, але не враховує, що переривання вагітності може завдати моральну шкоду чоловіку.

Схожа справа зараз розглядається у США, де чоловік подав позов проти жінок, які допомогли його дружині зробити медикаментозний аборт. Позивач наполягає на компенсації моральної шкоди через «вбивство його дитини» та планує подавати окремі позови проти фармацевтичної компанії, яка випускає пігулки для переривання вагітності [26]. Ця справа викликає особливий резонанс через скасування Верховним судом США права на аборт (шляхом скасування справи *Roe v. Wade*) та прийняття закону про криміналізацію абортів в Техасі.

Відсутність в Україні судових справ про компенсацію моральної шкоди чоловікам через проведення абортів не означає відсутність такої правової підстави. Серед іншого, фізична особа має право на компенсацію моральної шкоди завданої внаслідок порушення її прав, у разі завдання їй душевних страждань та у разі приниження її честі та гідності [9, ст. 23]. І якщо наявність страждань та приниження честі та гідності потенційного батька через проведення абортів вбачається нам однозначним, то викликає питання про завдання такої шкоди шляхом порушення його прав. Тобто, якщо ми визнаємо наявність душевних страждань, то наявність протиправної поведінки яка призвела до страждань

може викликати сумніви. Це пояснюється тим, що проведення абортів без згоди чоловіка відбувається в межах здійснення прав жінки та, на перший погляд, не порушує прав чоловіка. Проте, ми припускаємо, що аборт без згоди потенційного батька може порушувати його право на батьківство, заборону дискримінації, право на сім'ю та ін. Це створює правові підстави для вимагання компенсації моральної шкоди від жінки за проведення абортів без згоди чоловіка.

Дана конструкція може застосовуватись в обидві сторони. Так жінка має право вимагати компенсацію моральної шкоди від чоловіка (потенційного батька дитини), який вимагає проведення абортів, відмовляється одружуватись (якщо до цього він це пропонував), відмовляється сплачувати аліменти, тощо. Проте навіть наведені вище випадки викликають наукову дискусію, яка обумовлена концепцією «паперового абортів».

Паперовий аборт (фінансовий аборт, чоловічий аборт, законний аборт) – це можливість біологічного батька перед народженням дитини відмовитись від будь-яких прав, привілеїв і обов'язків щодо дитини, включаючи фінансову підтримку [27]. Ця концепція зводиться до того, що визнання рівних прав чоловіка та жінки має передбачати не лише право жінки самостійно приймати рішення про аборт або усиновлення, а і право чоловіка відмовитись від батьківських прав та фінансових зобов'язань. На підтримку цієї концепції М. Маккаллі наводить наступні аргументи: 1) жінка має свободу вирішувати, чи має вона рівень зрілості, щоб взяти на себе обов'язки материнства, чи здатна вона фінансово утримувати дитину; 2) зваживши свої можливості, жінка може зробити аборт, що припиняє її зобов'язання по відношенню до майбутньої дитини; 3) обов'язки майбутнього батька по відношенню до дитини починаються з моменту зачаття і можуть бути припинені лише



рішенням жінки перервати вагітність або рішенням матері віддати дитину на усиновлення, а отже, майбутнє чоловіка визначає жінка [28].

Наведену концепцію підтримує С. Хейлз, який стверджує, що жінки мають абсолютне право на вибірковий аборт, хоча чоловіки та жінки мають рівні моральні права та обов'язки та повинні мати рівні юридичні права та обов'язки [29]. У своїх дослідженнях С. Хейлз наголошує на непослідовності дотримання цих принципів, десинхронізації прав чоловіка та жінки, а також необхідності наділення чоловіка правом відмовитись від своїх зобов'язань. Л. Шрейдж взагалі накладає ідею відповідальності чоловіків за зачаття дитини на концепцію фемінізму, з акцентом на те, що згода чоловіка на статевий акт не є згодою на батьківство [30].

Відповідно до чинного законодавства України, чоловік не може відмовитись від батьківських прав, а процедури за якими його можуть позбавити таких прав обмежені: 1) оспорювання батьківства [22, ст. 136]; 2) згода на усиновлення дитини [22, ст. 217]; 3) позбавлення батьківських прав [22, ст. 164]. Проте навіть позбавлення чоловіка батьківських прав не звільняє його від обов'язків сплати аліментів, виключення становить лише скасування батьківства шляхом його оспорювання. Прикладом цього служить Рішення Чечельницького районного суду Вінницької області № 2-10/11 від 21.10.2011 р., коли суд задовольнив позов чоловіка про оспорювання батьківства та виключення із актового запису про народження дитини відомостей про батька. Рішення суду ґрунтувалось на тому, що чоловік отримав від третьої особи інформацію про те, що не є біологічним батьком дитини, а відповідачка відмовилась проходити судово-генетичну експертизу [31].

Висновки. Проведене дослідження демонструє диспропорційність існуючої ситуації, коли чоловік не має пра-

вових механізмів впливу на рішення про проведення штучного переривання вагітності та про його заборону, не може відмовитись від батьківства та будь-яких зобов'язань (включаючи фінансові). В той же час жінка сама вирішує долю дитини та можливість здійснення чоловіком права на батьківство, долю дитини після її народження (самостійне виховання або усиновлення), зазначення будь-якого чоловіка батьком дитини (окрім народження дитини жінкою, яка перебуває у шлюбі) та фінансові зобов'язання батька дитини (вимагати сплату аліментів чи ні). Це набуває особливої актуальності з урахуванням того, що запліднення могло настати в результаті звалтування чоловіка або його омани (використання сперми чоловіка без його відома, омана про використання жінкою засобів контрацепції, тощо). Це дозволяє припустити, що *під час* боротьби за права жінок ми почали забувати про права чоловіків та застосовувати позитивну дискримінацію.

З урахуванням того, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою [21, ст. 51] та вона створює умови для зміцнення сім'ї [22, ст. 5], вирішення окресленої у цьому дослідженні проблеми можливе шляхом прямого нормативного закріплення наступних моделей: 1) якщо жінка хоче провести штучне переривання вагітності, але потенційний батько проти цього, він має бути наділений правом взяти на себе всі батьківські обов'язки в обмін на не проведення аборт (жінка відмовляється від дитини, а батьківські права отримує тільки чоловік); 2) якщо жінка проводить штучне переривання вагітності у протиріччя з волею потенційного батька, він має право на компенсацію моральної шкоди; 3) якщо жінка завагітніла шляхом звалтування чоловіка або введення його в оману, він має право відмовитись від всіх батьківських та фінансових зобов'язань; 4) запропоновані пози-



ції не розповсюджуються на випадки, коли вагітність настала в результаті насильства, примусу щодо жінки (згвалтування, шантаж, тощо), або якщо є медичні показання для проведення аборту.

Мета статті полягає у етико-правовому обґрунтуванні наявності диспропорційності прав чоловіка та жінки в контексті надання згоди на проведення штучного переривання вагітності. Методи дослідження: загальнонаукові методи: логічний (дедукції та індукції, аналізу й синтезу, абстрагування і порівняння) та герменевтичний (щодо розуміння наукових текстів); спеціально-наукові методи: формально-догматичний та порівняльно-правовий. Результати дослідження: Традиційно, необхідність отримання згоди чоловіка на проведення штучного переривання вагітності не закріплена у законодавстві більшості країн, включаючи Україну. Нормативістська позиція передбачає лише врахування волевиявлення вагітної жінки, яка має виключне право визначати долю власної вагітності, а жодна інша людина не може впливати на її рішення. В той же час, наукова доктрина містить концепцію чоловічого та паперового абортів, а також етико-правові дослідження, які обґрунтовують необхідність наділення чоловіка правом заборонити проведення абортів. Дана проблематика набуває особливої актуальності в контексті високого рівня не терпимого ставлення до абортів і того, що саме серед чоловіків більший відсоток осіб, які виступають проти абортів. Проведене дослідження демонструє диспропорційність існуючої ситуації, коли чоловік не має правових механізмів впливу на рішення про проведення штучного переривання вагітності та про його заборону, не може

відмовитись від батьківства та будь-яких зобов'язань (включаючи фінансові). Висновки: Вирішення окресленої у цьому дослідженні проблеми можливе шляхом прямого нормативного закріплення наступних моделей: 1) якщо жінка хоче провести штучне переривання вагітності, але потенційний батько проти цього, він має бути наділений правом взяти на себе всі батьківські обов'язки в обмін на не проведення абортів (жінка відмовляється від дитини, а батьківські права отримує тільки чоловік); 2) якщо жінка проводить штучне переривання вагітності у протиріччя з волею потенційного батька, він має право на компенсацію моральної шкоди; 3) якщо жінка завагітніла шляхом згвалтування чоловіка або введення його в оману, він має право відмовитись від всіх батьківських та фінансових зобов'язань; 4) запропоновані позиції не розповсюджуються на випадки, коли вагітність настала в результаті насильства, примусу щодо жінки (згвалтування, шантаж, тощо), або якщо є медичні показання для проведення абортів.

Ключові слова: штучне переривання вагітності, аборт, права людини, дискримінація, волевиявлення.

Savchenko V. Male consent to artificial termination of pregnancy (abortion): ethical and legal justification

The purpose of the paper is to provide an ethical and legal justification for the existence of disproportionality between the rights of men and women in the context of consent to the artificial termination of pregnancy. Research methods: general scientific methods: logical (deduction and induction, analysis and synthesis, abstraction and comparison) and hermeneutical (for understanding scientific texts); special scientific methods: formal



dogmatic and comparative legal methods. Results: Traditionally, the need to obtain the male's consent for an artificial termination of pregnancy is not enshrined in the legislation of most countries, including Ukraine. The normative position only considers the pregnant woman's will, who has the exclusive right to determine the fate of her pregnancy, and no other person can influence her decision. At the same time, the scientific doctrine contains the concept of male and 'paper' abortion, as well as ethical and legal studies that justify the need to give men the right to prohibit abortion. This issue is of particular relevance in the context of the high level of intolerance towards abortion and the fact that men are the majority of those who oppose abortion. The study demonstrates the disproportionality of the current situation when a man has no legal mechanisms to influence the decision to perform an artificial termination of pregnancy and to prohibit it and cannot renounce paternity and any obligations (including financial ones). Conclusions: The issues outlined in this study can be solved by directly regulating the following models: 1) if a woman wants to have an artificial termination of pregnancy, but the potential father is against it, he should be granted the right to assume all parental responsibilities in exchange for not having an abortion (the woman gives up the child, and only the man receives parental rights); 2) if a woman has an artificial termination of pregnancy against the will of the potential father, he has the right for moral damages compensation; 3) if a woman becomes pregnant as a result of rape or misleading the male, he has the right to renounce all parental and financial obligations; 4) the proposed positions do not apply to cases where pregnancy is the result of violence, coercion against a woman

(rape, blackmail, etc.), or if there are medical indications for an abortion.

Key words: artificial termination of pregnancy, abortion, human rights, discrimination, expression of will.

Література

1. Світове дослідження цінностей 2020 в Україні / Л. Акуленко та ін. Київ : Український центр європейської політики, 2020. 216 с.

2. Public opinion on abortion. Pew Research Center's. URL: <https://www.pewresearch.org/religion/fact-sheet/public-opinion-on-abortion/> (дата звернення: 28.02.2024).

3. Riddle J. Contraception and abortion from the Ancient world to the Renaissance. Cambridge : Harvard University Press, 1992. 256 p.

4. Cicero. Pro Cluentio: A Selection. London, New York : Bloomsbury Academic, 2021. 168 p. URL: https://web.archive.org/web/20060601183921/http://www.uah.edu/student_life/organizations/SAL/texts/latin/classical/cicero/procluentio1e.html. (дата звернення: 28.02.2024).

5. The Center for Reproductive Rights. The world's abortion laws 2011. New York : The Center for Reproductive Rights, 2011. 2 p. URL: https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/AbortionMap_2011.pdf. (дата звернення: 28.02.2024).

6. The Center for Reproductive Rights. The world's abortion laws 2024. New York : The Center for Reproductive Rights, 2014. 1 p. URL: https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2024/03/WALM-Poster_3-1-2024.pdf (дата звернення: 04.03.2024).

7. UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination : Convention of 19.12.1979.

8. WHO Regional Office for Europe. Безпечне переривання вагітності: рекомендації для систем охорони здоров'я з практичних та нормативних питань. 2-ге вид. Київ : Бюро Всесвітньої організації охорони здоров'я, 2014. 136 с.

9. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 30 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 05.03.2024).





10. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII : станом на 3 берез. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 05.03.2024).
11. Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення : Наказ МОЗ України від 24.05.2013 р. № 423. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1095-13#Text> (дата звернення: 05.03.2024).
12. The African Commission on Human and Peoples' Rights (African Commission), General Comment No. 2 on Article 14 (1) (a), (b), (c) and (f) and Article 14 (2) (a) and (c) of the Maputo Protocol, paras. 39 and 43 (2014).
13. CRC Committee, General Comment 15: The Right of the Child to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Health, (62nd Sess.), para. 56, U.N. Doc. CRC/C/GC/15 (2013).
14. Медичний аборт. Клінічна настанова, заснована на доказах / Г. І. Резніченко та ін. Київ : Держ. експерт. центр МОЗ України, 2023. 234 с.
15. Planned Parenthood of Missouri v. Danforth. United States Supreme Court of 01.07.1981. no. 74-1151.
16. Planned Parenthood of Southeastern PA. v. Casey. United States Supreme Court of 22.04.1992. no. 91-744.
17. Loretta R., Rickie S. Reproductive justice : an introduction. 8th ed. Oakland : University of California Press, 2017. 351 p.
18. Paton v British Pregnancy Advisory Service Trustees [1979] QB 276.
19. C. v. S [1987] 1:1230-44.
20. Tremblay v Daigle [1989] 2 S.C.R. 530.
21. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 05.03.2024).
22. Сімейний кодекс України : Кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III : станом на 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 05.03.2024).
23. Abortion: Fathers' rights. BBC. URL: <https://www.bbc.co.uk/ethics/abortion/legal/fathers.shtml> (дата звернення: 04.03.2024).
24. Anil Kumar Malhotra v. Ajay Pasricha [2017] The Supreme Court of India. No. 4704/2013.
25. DR Mangla Dogra and Ors v. Anil Kumar Malhotra and Ors [2011] The High Court of Punjab and Haryana at Chandigarh C.R. No. 6337/2011.
26. Woodward A. A man sued his ex's friends for helping her abortion. Now they're suing him. The Independent. URL: <https://www.independent.co.uk/news/world/americas/marcus-silva-texas-wife-friend-abortion-lawsuit-b2331542.html> (дата звернення: 04.03.2024).
27. Christiansen M. III. Manden bag begrebet 'juridisk abort': Det handler om ligestilling. DR. URL: <https://www.dr.dk/nyheder/indland/manden-bag-begrebet-juridisk-abort-det-handler-om-ligestilling> (дата звернення: 04.03.2024).
28. McCulley M. G. The male abortion: the putative father's right to terminate his interests in and obligations to the unborn child. J Law Policy. 1988. Vol. 1, no. 7. P. 1-55. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12666677/> (дата звернення: 04.03.2024).
29. Hales S. D. Abortion and fathers' rights. Reproduction, technology, and rights (biomedical ethics reviews). Totowa, 1996. P. 101-119. URL: https://doi.org/10.1007/978-1-59259-450-4_1 (дата звернення: 05.03.2024).
30. Shrage L. Is Forced Fatherhood Fair?. Opinionator. URL: <https://archive.nytimes.com/opinionator.blogs.nytimes.com/2013/06/12/is-forced-fatherhood-fair/> (дата звернення: 04.03.2024).
31. Рішення Чечельницького районного суду Вінницької області № 2-10/11 від 21.10.2011 р. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/20772780> (дата звернення: 05.03.2024).





УДК 347.644:347.637 (472) :351.271
DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.16>

О. Сафончик,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФУНКЦІЇ ОРГАНІВ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ПРИ ПОЗБАВЛЕННІ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Вступ. У наш час, питання захисту прав і законних інтересів дітей лишається надзвичайно актуальним. Порушення прав неповнолітніх, відсутність узгоджених дій між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування щодо їх захисту мають потенціал створювати складні наслідки, приводячи до відчуття відсутності уваги дитини з боку суспільства. Тому система органів опіки та піклування стає особливою формою турботи про майбутнє держави – дітей.

Відповідно до Конвенції про права дитини, яку Україна ратифікувала у 1991 році, в усіх діях, що стосуються дітей, незалежно від того, чи вони здійснюються державними чи приватними установами, що займаються соціальним забезпеченням, судами, адміністративними чи законодавчими органами, пріоритетна увага має бути приділена забезпеченню найкращих інтересів дитини. Держави-учасниці зобов'язані забезпечити дитині такий захист і піклування, які є необхідними для її благополуччя, враховуючи права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які несуть відповідальність за неї за законом, і вживати всіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів з цією метою. Держави-учасниці повинні забезпечувати необхідні умови для того, щоб установи, служби і органи, відповідальні за піклування про дітей

або їх захист, відповідали встановленим компетентними органами стандартам, зокрема, у сфері безпеки й охорони здоров'я, а також мали достатню кількість та кваліфікацію персоналу, а також були об'єктом компетентного нагляду. [1]

Поточним законодавством України передбачено, що захист прав дітей-сиріт та дітей, які позбавлені батьківського піклування, може бути забезпечений через звернення не лише до судових органів, але й до інших відповідних установ. Один із таких органів – органи опіки та піклування. Вчені акцентують увагу на тому, що органи опіки та піклування традиційно мають визначну роль у захисті прав та законних інтересів дітей, включаючи тих, що опинилися без батьківського піклування і потребують державної підтримки.

Державна соціальна та сімейна політика відображена у чітко регламентованому законодавстві. Встановлення опіки та піклування здійснюється компетентними державними установами, які мають чітку правову основу для своєї діяльності.

На міжнародному ж рівні у своїх рішеннях, які стосуються захисту прав дитини, Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) базується на положеннях Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Загальної декларації прав людини та Конвенції про права дитини. Звер-



таючи увагу на вразливість дітей, ЄСПЛ, опираючись на міжнародні та європейські правозахисні договори, акцентує на необхідності спеціального захисту для них.

Згідно з цим підходом, кожна дитина має право на заходи захисту, які відповідають її неповнолітньому статусу, з боку сім'ї, суспільства та держави. При прийнятті рішень, що стосуються дітей, їхні найкращі інтереси мають пріоритет і повинні бути строго та повноцінно враховані. Таким чином, держава має позитивні зобов'язання перед дітьми, гарантуючи, що прийняті заходи ніколи не завдають шкоди їхньому здоров'ю та розвитку.

Проблематикою невиконання батьками своїх обов'язків з виховання дітей, а відтак, можливе позбавлення ними батьківських прав, є актуальною в українській науці сімейного права і є предметом широкого обговорення в наукових кругах. Ці питання, на різних етапах розвитку українського суспільства, стали об'єктом досліджень таких фахівців, як І.В. Апопій, Н.В. Волкова, К.М. Глиняна, Н.Ю. Голубєва, О.В. Дзера, М.М. Дякович, М.В. Логвінова, З.В. Ромовська, Л.А. Савченко, Л.М. Токарчук, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко та багато інших.

Виклад основного матеріалу. Діти завжди вважалися однією з найбільш незахищених категорій населення, оскільки їхній вік, рівень розвитку розуму та, іноді, психіки, не завжди дозволяють їм самостійно захищати свої права, серед яких головне – право на дитинство. Проблема захисту прав дитини стає ще гострішою в умовах воєнного конфлікту, коли кожна дитина стикається з небезпекою на кожному кроці та потребує уваги та турботи від найближчих людей – батьків.

Позбавлення батьківських прав може настати у таких випадках як, наприклад: не забрали новонароджену дитину з пологового будинку

та відсутність батьківського піклування протягом 6 місяців; ухилення від виконання батьківських обов'язків та/або не забезпечують дитині загальну середню освіту дитині; жорстоке поводження з дитиною; експлуатація, примушення до жебракування або бродяжництва; хронічний алкоголізм або наркоманія у батьків; засудження за умисний злочин проти дитини.

Рішення щодо позбавлення батьківських прав приймається виключно судом, і для цього необхідно подати відповідний позов. Статус позивача може мати один із таких суб'єктів: один із батьків; опікун, піклувальник або особа, у сім'ї якої проживає дитина; сама дитина, якщо вона досягла 14 років; заклад охорони здоров'я або інший дитячий заклад, де перебуває дитина; органи опіки та піклування; прокурор.

Незалежно від того, хто виступає як позивач, у справі обов'язково бере участь орган опіки та піклування, який готує та подає висновок про доцільність позбавлення батьківських прав. Суд приймає до уваги цей документ як один із доказів, проте рішення суду може суперечити цьому висновку, якщо це відповідає інтересам дитини.

Для початку процедури, необхідно підготувати позовну заяву, в якій ви повинні викласти підстави для позбавлення батьківських прав і пояснити, в яких конкретних діях або бездіяльності ці підстави проявляються. Найкраще довірити складання позову досвідченому адвокату, оскільки він має основи не лише на норми права, але й на судову практику. Це допоможе ефективно обґрунтувати вашу позицію та збільшити шанси на отримання бажаного рішення.

Щоб позбавити батьківських прав батька або матір, необхідно додати до позовної заяви докази того, що інша сторона має бути позбавлена батьківських прав. Ці докази можуть включати:





– Висновок органу опіки та піклування про доцільність позбавлення батьківських прав. Ці органи мають дослідити вашу ситуацію та умови проживання дитини, а також поспілкуватися з самою дитиною, якщо її вік це дозволяє.

– Акт обстеження умов, де проживає дитина.

– Документи, які свідчать про аліментну заборгованість відповідача, такі як судові рішення про стягнення аліментів чи документи з виконавчої служби.

– Матеріали, що доводять байдужість відповідача до дитини або жорстоке поводження з нею, такі як покази свідків, фото- та відеоматеріали, довідки з навчального закладу, докази звернення до поліції тощо.

– Довідки з наркологічного закладу, які підтверджують наявність у відповідача захворювання на алкоголізм чи наркоманію.

– Рішення суду або свідоцтво про розірвання шлюбу, якщо ви намагаєтесь позбавити батьківських прав колишнього чоловіка або дружину, оскільки зазвичай при розлученні такі питання не вирішуються.

Позбавляючи іншу сторону батьківських прав, суд повинен вирішити питання щодо стягнення аліментів на дитину. Те, що особа не матиме жодних прав щодо дитини, не звільняє її від обов'язку брати участь у її утриманні. Навіть якщо ви не хочете отримувати аліменти від відповідача, суд має діяти в інтересах дітей. Своїм рішенням він зобов'язує вас відкрити банківський рахунок на ім'я дитини, куди й будуть надходити платежі.

Внаслідок процедури позбавлення батьківських прав батько або матір втрачають права, які вони мали від спорідненості з дитиною. Це означає, що вони втрачають також й особисті немайнові права щодо дитини, такі як право на виховання, спілкування тощо. Одночасно особа звільняється від батьківських обов'язків таких як: право представляти інтереси дитини;

право спадкувати за дитиною; право вимагати в майбутньому утримання від дитини, а також відшкодування шкоди та призначення пенсії по втраті годувальника.

Крім того, позбавлення батьківських прав не дозволяє бути опікуном, піклувальником чи усиновлювачем у майбутньому.

Ще одним важливим наслідком таких справ є визначення місця проживання дитини. Варіанти можуть бути наступними: якщо дитина проживала з тим, хто був позбавлений батьківських прав, суд вирішує, чи доцільно їм надалі жити разом. Суд може прийняти рішення про «виселення» такої особи, якщо вона має інше житло, або вирішити питання поділу чи обміну спільного житла з дитиною.

За рішенням суду дитину можуть передати родичам або близьким особам: другому з батьків, бабі та діду, повнолітнім братам та сестрам, іншим родичам, вітчиму або мачусі.

У випадку відсутності можливості передати дитину родичам, її можуть передати органам опіки та піклування.

Організація та координація заходів щодо захисту прав дітей, зокрема дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей у складних життєвих ситуаціях, а також дітей, постраждалих від воєнних дій та збройних конфліктів, а також виконання відповідних заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству стосовно дітей, включаючи участь дітей, покладається на служби у справах дітей. Ці обов'язки покладаються на служби у справах дітей районних, районних у містах Києві та Севастополі держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі їх утворення) рад, а також на сільські, селищні ради об'єднаних територіальних громад. [2]

Аналіз нормативно-правових актів підтверджує, що одним з основних





органів, якому покладено обов'язок захисту прав та законних інтересів дитини, є орган опіки та піклування. Згідно з СК України, у випадках, передбачених цим Кодексом, особа має право на попереднє звернення за захистом своїх сімейних прав та інтересів до органу опіки та піклування (ст.19). [3]

Рішення, ухвалене органом опіки та піклування, є обов'язковим для виконання. Якщо заінтересована особа протягом десяти днів з моменту його ухвалення не звернулася до суду за захистом своїх прав або інтересів, то таке рішення має силу. Виключенням є ситуація, передбачена частиною 2 статті 170 СК України.

При вступі в цивільні та сімейні правовідносини, органи опіки та піклування отримують певний правовий статус, який має свої особливості, такі як порядок призначення, відповідальність, мети та завдання діяльності. Ці органи знаходяться під постійним наглядом державних установ. Їхні дії більшою мірою підпорядковані планам розвитку державних програм і відповідають публічним інтересам.

Органи опіки та піклування, в рамках своєї компетенції, виконують різноманітні функції у сфері захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Ці функції включають дозвільні, організаційні, охоронні, контролюючі та інформаційні аспекти, які взаємодіють між собою та співпрацюють для забезпечення добробуту дітей у таких складних життєвих обставинах.

Законом України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», органи опіки та піклування мають визначені повноваження, які включають забезпечення вирішення наступних питань: встановлення статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування; надання опіки та

піклування над дітьми-сиротами або дітьми, позбавленими батьківського піклування, а також застосування інших форм усиновлення дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування; забезпечення соціального захисту та захисту особистих, майнових, житлових прав і інтересів дітей; здійснення пріоритетних форм усиновлення дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування; притягнення до відповідальності осіб, які порушують права дитини; дозвіл або відмова відчуження нерухомого майна (включаючи житло) та іншого майна, власником якого є дитина; подання заяв, клопотань або позовів щодо захисту прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. [4]

Щодо охоронної функції, у даному випадку мається на увазі виконання органами опіки та піклування повноважень, спрямованих на захист прав та інтересів дітей, які перебувають під їхнім піклуванням і є визнаними державою захистом. Важливо підкреслити, що згідно зі статтею 152 СК України, дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування [3].

Відповідно до частини 1 пункту 4.13 Правил опіки та піклування, дії опікунів (піклувальників) можуть бути оскаржені будь-якою зацікавленою особою, включаючи підопічного, у відповідні органи опіки та піклування за місцем проживання підопічного.[5]

Відповідно до пункту 1 статті 79 Цивільного кодексу України, дії опікуна можуть бути оскаржені заінтересованою особою, включаючи родичів підопічного, перед органом опіки та піклування або судом. Це означає, що кількість осіб, чії дії можна оскаржити, обмежена згідно з Цивільним кодексом, проте розширено способи таких оскаржень. Крім того, згідно з пунктом 2 статті 79 ЦК України, рішення органу опіки та піклування може бути оскаржено перед відповід-





ним органом, якому підпорядкований орган опіки та піклування, або перед судом. Ці норми дозволяють припустити, що органи опіки та піклування виконують роль правоохоронного органу, який здійснює діяльність, подібну до судової, що може бути здійснена лише судами. [6]

Крім цього, органи опіки та піклування ініціюють звернення до судових органів у інтересах дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, згідно зі статтею 11 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», вони також беруть участь у розгляді судових спорів, пов'язаних з захистом прав неповнолітніх дітей та осіб, які перебувають під опікою чи піклуванням. [4] Органи опіки та піклування можуть бути залучені судом до участі в судовому процесі або вступити в нього за своєю ініціативою з метою надання висновку в справі для виконання своїх обов'язків та захисту прав громадян і інтересів держави.

Звернення за захистом до органу опіки та піклування не позбавляє особу права на звернення до суду. Якщо особа звертається з позовом до суду, орган опіки та піклування припиняє розгляд поданої йому заяви. У випадках, коли суд розглядає спори стосовно батьківських прав, місця проживання дитини, контактів з нею, а також у справах про управління майном дитини, скасування усиновлення та інших питань, у яких орган опіки та піклування бере участь. Він подає до суду письмовий висновок на підставі обстеження умов проживання дитини, батьків та інших осіб, що бажають мати стосунки з дитиною.

Позбавлення батьківських прав під час воєнного стану може бути ускладнене через нестабільну роботу та перевантаженість судів. Ці справи розглядаються особливо ретельно,

оскільки інтереси дитини ставляться на перше місце.

Також ухилення від виконання батьківських обов'язків може приймати різноманітні форми. У воєнний період, згідно з рішенням Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 26.04.2022 року у справі № 520/8264/19, якщо особа свідомо змінює країну проживання та не бере участі у вихованні дитини, це може свідчити про її ухилення від батьківських обов'язків.

Війна – це складний час для всіх, і судова система не є винятком. Проте, навіть в умовах воєнного стану, суди не припиняють свою роботу, адже доступ до правосуддя є одним із основоположних прав людини. Тож у період воєнного стану, відповідно до статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», повноваження судів не можуть бути припинені, а частина друга статті 26 зазначеного Закону передбачає, що скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється.

У разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів (частина третя статті 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»).

Тривалий збройний конфлікт негативно впливає на існуючі системи захисту дітей, особливо на тих, що є найбільш уразливими – дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. У цей період виникають значні ризики у забезпеченні послуг та механізмів, спрямованих на надання альтернативного догляду за дітьми як на території України, так і в країнах, куди вони можуть бути переміщені. [7]

На сьогоднішній день суди часто стикаються з великою кількістю





справ, пов'язаних із вирішенням питання щодо альтернативних форм влаштування дітей. Нагальною стає необхідність розробки ефективного механізму захисту прав та інтересів українських дітей як на території України, так і за кордоном, в країнах, що надають їм тимчасовий прихисток.

Висновки. У контексті кризи гуманітарної ситуації в Україні, спричиненої військовою агресією РФ, питання захисту та опіки про дітей набувають особливої важливості та актуальності. Ситуації, такі як примусова зміна місця проживання, евакуація, тимчасовий виїзд за межі країни, примусовий переселення до країни-агресора, втрата батьків, розлучення з родиною та інші важкі життєві обставини, з якими стикаються багато українських дітей, потребують розробки ефективних правових механізмів. Ці механізми мають враховувати можливість забезпечення альтернативного догляду за дитиною, серед іншого. Тимчасове обмеження прав і законних інтересів осіб, встановлене на певний строк, не застосовується до захисту прав дітей згідно з Конституцією України. Процес адаптації правосуддя до умов воєнного стану в Україні створює особливі умови для проведення судових процедур. Особливу увагу слід приділити справам, пов'язаним з захистом прав дитини та розгляду альтернативних форм догляду за нею, що в умовах війни вважаються невідкладними. Електронне судочинство в справах, пов'язаних з захистом дітей, отримало широке застосування під час дії воєнного стану, що сприяє оперативному вирішенню судових питань.

У статті розглянуті ключові функції органів опіки та піклування щодо захисту прав та інтересів дитини при позбавленні батьківських прав та їх особливості у період дії воєнного стану.

Зазначено, що при вступі в цивільні та сімейні правовідносини, органи опіки та піклування отримують певний правовий статус, який має свої особливості, такі як порядок призначення, відповідальність, мети та завдання діяльності.

До основних функцій органів опіки та піклування можемо віднести організацію та координацію заходів щодо захисту прав дітей, а також дозвільні, організаційні, охоронні, контролюючі та інформаційні аспекти, які взаємодіють між собою та співпрацюють для забезпечення добробуту дітей у таких складних життєвих обставинах.

Щодо позбавлення батьківських прав, то таке рішення приймається виключно судом, і для цього необхідно подати відповідний позов.

Внаслідок позбавлення батьківських прав батько або матір втрачають права, які вони мали від спорідненості з дитиною. Це означає, що вони втрачають також й особисті немайнові права щодо дитини, такі як право на виховання, спілкування тощо.

Зазначено, що у разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Ключові слова: сімейне право, сімейне законодавство, сімейні правовідносини, захист прав дітей, функції, органи опіки та піклування, позбавлення батьківських прав, дитина, воєнний стан.





Safonchyk O. Functions of guardianship authorities in protecting the rights and interests of a child when deprived of parental rights under martial law

The article examines the key functions of guardianship authorities in protecting the rights and interests of a child when deprived of parental rights and their specifics during martial law.

It is noted that upon entering into civil and family legal relations, guardianship authorities gain a specific legal status which has its peculiarities, such as the procedure for appointment, responsibility, goals and objectives of their activities.

The main functions of guardianship authorities include the organization and coordination of measures to protect children's rights, as well as permitting, organizational, security, control and information aspects that interact and cooperate to ensure the well-being of children in such difficult life circumstances.

As for the deprivation of parental rights, such a decision is made exclusively by the court – for this purpose, it is necessary to file a lawsuit.

As a result of deprivation of parental rights, a father or mother forfeits the rights they had by virtue of being related to the child. This means that they also forfeit their personal non-property rights in relation to the child, such as the right to upbringing, communication, etc.

It is noted that in case of impossibility to administer justice by the courts operating in the territory where martial law has been introduced, the laws of Ukraine may change the territorial jurisdiction of court cases

heard in these courts or change the location of courts under the procedure established by law following the Law of Ukraine “On the Legal Regime of Martial Law”.

Key words: family law, family legislation, family legal relations, protection of children's rights, functions, guardianship authorities, deprivation of parental rights, child, martial law.

Література

1. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. (ратифіковано Постановою Верховної Ради України № 789-XII від 27.02.91 URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_021
2. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#Text>
3. Сімейний Кодекс України: Закон України від 10.01.2002 року. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22. Ст. 135
4. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15#Text>
5. Про затвердження Правил опіки та піклування: Наказ № 34/166/131/88 від 26.05.99 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99#Text>
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
7. Реагування на виклики у сфері опіки та догляду за дітьми в умовах війни в Україні : ключові міркування та рекомендації. URL:https://eurochild.org/uploads/2022/10/Key-considerations-andrecommendations_Ukrainian-version.pdf





УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.17>**Д. Тичина,**

доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національна академія внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАГАЛЬНОЛЮДСЬКИХ ЦІННОСТЕЙ

Вступ. Багатовимірність правової реальності, а також неоднозначність її осмислення спричинює та постійно посилює теоретико-методологічну розірваність та контрверсивність правової науки. Право набуває особливого значення останнім часом у зв'язку з процесами євроінтеграції, входження України у світовий правовий простір. Більше того прогресивні зрушення у країні потребують утвердження правового суспільства як єдності правової держави і громадянського суспільства. Тому виникає нагальна потреба перегляду правових основ соціального життя, глибокого осмислення світоглядних і методологічних основ юриспруденції, що неможливо без урахування як надбань світової юридичної культури, досягнень різних правових теорій, які вже одержали широке визнання, так і тих правових концепцій, що з'явилися в останні десятиліття і є предметом дискусій фахівців.

Саме тому, намагаючись переконливо відобразити у теоретико-правовому знанні навіть деонтологічні цінності права, цілком резонно узгоджувати їх з онтологією наявного та потенційного буття. Адже, попри те, що такі цінності відносяться до сфери бажаного, а не фактично даного, їхня здійснюваність передбачає їхню узгоджуваність, хоча й з належним, але все ж таки буттям, котре, в свою чергу, генетично виростає з актуаль-

ної дійсності, і тому “ключ” до розуміння змісту правової нормативності слід шукати насамперед в реальному бутті людини у природно-суспільному світі. До того ж, виявляючи певні відповідності між фактами буттєвості, котрі можуть бути відтвореними у дескриптивних термінах та описаними у твердженнях, що можуть характеризуватися своєю істинністю чи хибністю, ми тим самим, начебто, отримуємо підстави для ведення мови про “істинні та хибні цінності”, демаркація яких на суто деонтологічному рівні світосприйняття та, зокрема, правосвідомості була б абсолютно безпідставною.

Аналіз останніх джерел та публікацій. Теоретичним підґрунтям аналізу та осмислення заявлених у статті проблем стали наукові публікації теоретиків права, зокрема О. О. Бандури, М. Г. Братасюк, В. М. Вовк, О. І. Гвоздіка, Є. В. Івашева, Р. А. Калюжного, А. А. Козловського, М. І. Козюбри, А. М. Колодія, В. В. Копейчикова, О. Л. Копиленка, М. В. Костицького, О. Г. Мурашина, О. В. Петришина, П. М. Рабиновича, В. Ф. Сіренко, С. С. Сливки та ін. Водночас, незважаючи на усю розробленість проблематики, потребують додаткового опрацювання проблеми теоретичного осмислення особливості сучасного правового забезпечення та реалізації загальнолюдських цінностей.





Виклад основного матеріалу. Норма права повинна відповідати меті суспільного розвитку та людській природі, мусить бути істинною в цьому розумінні, що має суттєве значення для її цінності. З одного боку, ефективність норми права залежить від того, якою мірою вона спрямована на забезпечення упорядкованого, стабільного соціального життя, що може бути порушено антисоціальною поведінкою, а також сприяє нормальному розвитку суспільства згідно з об'єктивними законами цього процесу, відповідає оптимальному шляху гармонізації суспільних відносин. З іншого боку, істотне значення має ступінь її узгодженості з такими необхідними факторами соціального життя, як гарантування свободи, інших прав громадянина. Головне завдання норми права не в тому, щоб описати дійсність, а щоб змінити її, провідним є не дескриптивний аспект, а прескриптивний. Сущо тут відображається через призму належного. Специфіка відображення суспільної дійсності в юридичних нормах, полягає у тому, що вона відображається в них через призму ствердження засад свободи [1]. Поруч зі свободою в цьому контексті можна поставити відповідальність та ін. Тут доречно вести мову про своєрідне випереджуваче відображення соціальної дійсності в юридичних нормах [2].

Цінність норми права як засобу регламентації процесу самоорганізації суспільства визначається тим, якою мірою вона відповідає наявним умовам, особливостям конкретного історичного етапу. Прагнучи змінити суспільні відносини у прогресивному напрямку, законодавець мусить ураховувати об'єктивні обставини.

Право має бути максимально раціональним [3]. Об'єктивність, здатність забезпечувати істинне знання, зазначає С. П. Головатий, «...є тим критерієм, за яким визначається соціальна цінність юридичної науки. Тільки об'єктивні наукові висновки

сприяють розвитку самої науки і практики державно-правового будівництва» [4, с. 69–70].

Правові цінності пов'язані з істиною також у галузі правореалізації. Адже цінність права, як зазначає В. М. Вовк полягає у «...забезпеченні істини, правди при розв'язанні юридичних питань» [5], тобто у тому, що право дозволяє реалізувати таку цінність, як істина.

Щоб цінності права були сприйняті громадянами, юридичні норми повинні правильно застосовуватися – для громадянина важливим є не лише закон, але й адекватна його реалізація. Вона, як ми вже зазначали, потребує істинного знання обставин справи, істинної (правильної) кваліфікації, ухвалення судом істинного вироку та істинного (адекватного) виконання покарання відповідними (пенітенціарними) органами. Цінність знання, яке здобувається і використовується у процесі застосування права, також прямо пропорційна його істинності. Крім того, зв'язок істини та цінностей у правовій сфері полягає в тому, що правильність, істинність визначення міри покарання правопорушнику та її виконання потребує глибокого знання структури особистості, зокрема, тих цінностей, які особистість визнає. Можна сказати, що мета правосуддя полягає у досягненні єдності цінностей та істини.

Таким чином, цінності у праві істотною мірою залежать від їхньої істинності. Проте це тільки одна складова їх взаємовідношення. Друга полягає в тому, що істинність, наприклад, юридичного положення у свою чергу залежить від його цінності. Справедливість і несправедливість часто виступають засновком, початковим етапом визначення істинності норми права. Необхідним і дуже істотним елементом процесу усвідомлення невідповідності між суспільними потребами і правом є сприймання тих чи інших правових норм як несправедливих. У випадку, коли



правова норма оцінюється масовою громадською або професійною групою свідомістю як несправедлива, вимога відмінити або змінити її є не чим іншим, як початком процесу підвищення істинності конкретного фрагменту правової регуляції.

Справедливість виступає як переддвер'я істинності норми права й тоді, коли має місце оцінка як несправедливих таких правових норм, що встановлюють юридичну відповідальність за дії, які громадська думка не вважає протиправними. І навпаки, коли громадська думка визнає несправедливою відсутність заборони та юридичної відповідальності за певні дії, вимагає усунути безвідповідальність за них і прийняти відповідні правові норми, то практично йдеться про необхідність дальшого підвищення ступеня істинності існуючого правового регулювання в цій сфері. Словом, громадяни, посадові особи й організації часто, не маючи на увазі категорії істинності норм права, керуючись лише почуттям соціальної справедливості, сприяють досягненню правотворчої істини. Уявляється правомірним твердження, що взагалі цінність норми права як регулятора суспільних відносин (хоча б у розумінні ефективності) означає відповідну їх істинність, ступінь адекватності природі суспільства, об'єктивним законам його розвитку, духу народу, а також особливостям кожного історичного етапу. У цьому ракурсі цінність норми права містить у собі істинність [6, с. 6-7].

Звичайно, при цьому слід врахувати, що ефективність правової норми певною мірою залежить також від владних механізмів її застосування. Істотне значення при цьому має її тлумачення.

Загальний висновок полягає у тому, наголошує Як наголошує О. О. Бандура, що цінність та істина у праві принципово нероздільні. Їх можна відокремити одну від одної лише умовно; узяті в абстракції, вони виступають зовнішніми одна відносно

іншої, певною мірою протилежними, полярними сутнісними його характеристиками. Але в реальному праві вони складають певну гармонію, розчленовану єдність. Істина в тому чи іншому відношенні передбачає, зумовлює цінність, а цінність – відповідно певну її адекватність правовій (взагалі соціальній) дійсності, істинності. Ці основні характеристики права проникають одна в одну. Право можна розглядати як безпосереднє протиставлення самому собі істинного у цінному та цінного в істинному; можна сказати, що істина тут відображається, рефлектує, діалектично знімає себе у цінності, а цінність – відповідно таким же чином співвідноситься з істинністю [7].

Такий підхід підтримує М. Г. Братасюк й наголошує, що найвищою формою вияву цінностей є загальнолюдські цінності. Для їхнього розвитку істотне значення має істинне знання про них, тут потрібні теоретичні дослідження суспільствознавців, які «...здатні вичленити загальнолюдські цінності й сприяти утвердженню відповідних засад у нашому житті» [6]. Значна роль тут належить і правознавцям. Але необхідно подолати рецидиви класового підходу, який породжував «...ідейну конфронтацію теоретичної думки і масової свідомості, відторгав її від світової практики» [6]. Лише через об'єднання та діалог, порівняння своїх досягнень із досягненнями інших регіонів світу, різних епох і народів можливо усвідомити загальнолюдські цінності, здійснити вихід на новий виток загальноцивілізаційного розвитку. Причому йдеться знову ж таки не про абстрактні матеріальні й духовні цінності, котрі можуть бути використані як завгодно й ким завгодно, а про феномени, використовувані саме на благо людства [6].

Ідея побудови правової держави в нашій країні знайшла втілення у Декларації про державний суверенітет України, в Акті проголошення



незалежності України і, головне, в Конституції нашої держави, яка «усотує всю скарбницю світової політико-правової думки, загальновізнані стандарти демократичного конституціоналізму та базується на власному національному ґрунті» [8, с. 64]. Її практична реалізація потребує послідовного втілення в життя низки взаємопов'язаних нормативних принципів, що є результатом узагальнення теоретико-правової рефлексії відносно справедливого державного ладу, яка ґрунтується на усьому історичному досвіді людства. Вони конституують праволімітовану державну владу в її відношенні до суспільства та прав і свобод особи.

Основною забезпечення є верховенство права. Закон, дія якого поширюється на політичну, державну владу, стає чинником, здатним при відповідному рівні розвитку демократії та культури протистояти негативним явищам. Верховенство правового закону є обов'язковою ознакою правової держави, незалежно від типу культури, до якого належить та чи інша країна. Таке верховенство означає насамперед верховенство конституції як основного закону. Остання має закріплювати одночасно і мінімальну (невід'ємну) міру свободи індивіда в суспільстві, і рівну максимальну міру свободи всіх, яка виключає привілеї.

Конституція правової держави закріплює невід'ємні права, котрі за самою природою своєю не надаються волею суспільства або держави, а самі служать підвалинами і суспільства, і держави, і на які спирається онтологічна автономія і самоврядність людської особистості. Їхнє визнання стало на сьогодні нормою існування світового співтовариства і ознакою прилученості до цивілізованого світу [9, с. 59]. Йдеться про економічні, політичні, соціальні, культурні, особисті права громадян. За цим принципом і побудовано Конституцію України [10].

У цьому аспекті, законодавство повинне не лише гарантувати вказані права, але й формувати такий спосіб життя суспільства, який потребує творчих засад, таланту, індивідуальності. Велике значення в цьому розумінні має ст. 54 Конституції України, яка гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості та захист їхньої інтелектуальної власності [10].

Взаємна відповідальність держави та особи – принцип, який відображає моральні цінності у відносинах між державою як носієм політичної влади і громадянином як учасником її здійснення. Ця взаємна відповідальність є істинною заради гармонії між державою та особою, необхідної для нормальної життєдіяльності суспільства, для того щоб підтримувати мир, уникати насильницьких переворотів, гарантувати згоду між волею держави (через органи управління) та волею більшості. Встановлюючи в законодавчій формі свободу суспільства й особи, сама держава не вільна від обмежень у власних рішеннях і діях. Завдяки закону вона перебирає обов'язок забезпечити справедливість у своїх відносинах із громадянином, громадськими організаціями, а також з іншими державами [11].

Державні інститути повинні впливати на особу та суспільство в цілому так, щоб порушення встановлених правил поведінки стало винятком і не руйнувало основ держави. У зв'язку з наявністю протилежних суспільних інтересів головним завданням держави є нейтралізація їх агресивних виявів, гармонізація соціальних відносин. Правова держава повинна мати ефективні правоохоронні органи [12]. Взагалі застосування сили для забезпечення повсюдного й безумовного виконання її велінь – чи не найголовніша прерогатива будь-якої влади.

Поки що в теорії держави та права не вироблене таке розуміння правової держави, яке дало б змогу реалізувати теоретичні положення на





практиці. Взагалі відсутній методологічний підхід до вирішення цієї дуже важливої проблеми. Розбудова правової держави в Україні потребує виважених владних рішень щодо темпів, спрямованості, змісту, форм і методів реформування суспільних відносин, створення законодавчих, політичних, організаційних, фінансових, соціально-культурних передумов для впровадження нових державно-правових інститутів і забезпечення їхньої узгодженої діяльності на демократичних засадах. Дуже важливо, щоб перехід до правової держави в нашій країні був послідовним, поетапним процесом без радикального, революційного зламу існуючих інститутів і норм і проводився у межах чинної Конституції України, її філософії, завдань перебудови держави та суспільства відповідно до принципів демократії.

Розбудова в Україні правової, соціальної держави висуває ряд проблем перед правниками-науковцями. Насамперед слід врахувати, що наше суспільство у своєму розвитку має пройти еволюційну фазу національного відродження. Взагалі цінність людської цивілізації полягає у розмаїтті форм національного (та соціального) життя. Суттю цього відродження є національне самоусвідомлення українців як спільноти, у котрій за плечима тисячоліття історичного розвитку, ренесанс і на яку чекає подальший розвиток української культури, науки, економіки.

Потрібно розробити відповідну політико-правову доктрину як систематизоване вчення, що синтезує теорії, концепції, принципи, ідеологію та ідеї щодо суті, характеру, форм розвитку держави, громадянського суспільства і права України. Вона повинна ґрунтуватися на інтегральному підході щодо взаємозв'язку, цілісності прав особи, родини (сім'ї) та нації. Оскільки питання стоїть узагалі про існування української нації, підкреслює М. В. Костицький, то

в цій триєдності системоутворювальним має бути право нації [13, с. 8]. Особливості цієї доктрини він убаचाє в її національному змісті, зв'язку з історією українського народу та української нації. Зазначені особливості, на його думку, «...зумовлені менталітетом українців, характером їх індивідуальної та соціальної психології, геополітичним розташуванням на межі двох світів – Сходу і Заходу, народними традиціями і звичаями, неписаними етичними правилами, толерантністю до людей інших культур, релігій, національностей» [13, с. 9].

Норма не може бути ціннішою від людини, не повинна вивищуватися над нею. Там, де це спостерігається, права людини перебувають під загрозою. Сучасні західні юристи підкреслюють, що не можна вирішити людські проблеми лише з допомогою примусу (через статті законів, писаних норм позитивного права). У зв'язку з цим порушується і осмислюється проблема взаємозв'язку права і моралі, її цінностей та принципів. Право ґрунтується на моральному переконанні та особистій зацікавленості. Закони претендують на моральну доброякісність, тобто на те, щоб бути частиною моралі. Вони намагаються формувати моральні переконання. Існування того чи іншого закону може переконати людей у тому, що те, чого він вимагає, є справедливим і здійснюється в інтересах людей [14, с. 84]. Завданням права є пошук такого компромісу між різними цінностями, який дозволить би людям з різними моральними, політичними та соціальними пріоритетами мирно співіснувати.

Цінність права в тому, що воно не просто регулює суспільні відносини, здійснює інструментальну функцію, а виконує місію значно глибшу, глибиннішу – воно в силу своєї ціннісної суті наближає людину до ідеалу людини людяної, вищою мірою моральної, гуманної [15, с. 68]. Особливо значущими правовими цінно-





стями, що є водночас високими ідеалами і мають статус принципів права, є: справедливість, свобода, формальна рівність, гуманізм, добро, істина, безпека тощо.

Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Справедливими мають бути нормативні акти, які видає державна влада, бо несправедливі лише посприяють посиленню напруги в суспільстві. Такими ж самими справедливими мають бути правові інституції, зокрема суд. Суспільству потрібне не просто судочинство, йому потрібне *право-суддя* [16]. На засадах справедливості мають працювати і правоохоронні органи, і прокуратура. Метою їх діяльності має бути ствердження та захист права як справедливості у відносинах між людьми, людьми і соціальними групами, людиною і державною владою тощо [16].

Висновки. Багатовимірність правової реальності, а також неоднозначність її осмислення спричинює та постійно посилює теоретико-методологічну розірваність та контроверсивність правової науки. Практична ж юриспруденція потребує, з точки зору її ефективності, системної цілісності права, його концептуальної єдності в плані певних узагальнених вимірів правової справедливості. Відповідно, актуалізується проблема інтегрування права в системно організовану структуру, об'єднуючим началом якої фігурувало б «синтетичне» за своїм характером праворозуміння (тобто таке, що дозволило б подолати існуючі поляризації та контроверзи між школами природного та позитивного права, юридичною догмою та юридичною соціологією, історією та теорією права, об'єктивістськими та суб'єктивістськими правовими доктринами, персоналістським та соціатарним праворозумінням, психологією та логікою права, деонтологічно-ціннісними

та онтологічно-правовими підходами тощо).

Цінність та істина у праві принципово нероздільні. Їх можна відокремити одну від одної лише умовно; узяті в абстракції, вони виступають зовнішніми одна відносно іншої, певною мірою протилежними, полярними сутнісними його характеристиками. Але в реальному праві вони складають певну гармонію, розчленовану єдність. Істина в тому чи іншому відношенні передбачає, зумовлює цінність, а цінність – відповідно певну її адекватність правовій (взагалі соціальній) дійсності, істинності. Істина у праві має ціннісний критерій, а цінності – істиннісний. Реалізується відношення між цінностями та істиною у свідомій раціональній діяльності людини. Універсальним критерієм істинності та цінності в їх єдності у праві виступає юридична практика.

У свою чергу, загальнолюдські та правові цінності органічно пов'язані між собою і становлять систему. Головне місце у ній посідає життя окремої людини в єдності з існуванням суспільства. Свобода як можливість вибору і зумовлена нею відповідальність є істотними складовими життя. Людина, котра відповідально використовує свою свободу, є гідною людиною. Для людського, гідного життя необхідна власність. У суспільстві потрібна рівність, але не тільки формальна, але і реальна, яка є й справедливістю відіграючи координуючу й інтегруючу роль у цій системі цінностей.

Питання природи правових цінностей на сучасному етапі розвитку людства пов'язане з питанням універсальності та фундаментальності правових цінностей. У зв'язку з цим, права людини як цінність, з такого погляду, мають бути трансемпиральними і транстериторіальними, тобто єдиними для всього людства – визнаватися усіма правовими культурами, а їх закріплення в нормативних і декларативних документах





є спробою досягнення компромісу між бажаним ідеалом та реальним станом речей, а також спробою уніфікації ціннісних правових систем різних суспільств.

У статті наголошено, що багатомірність правової реальності, а також неоднозначність її наукового осмислення спричинює та постійно посилює теоретико-методологічну розірваність та контроверсивність правової науки. Водночас, правозастосування потребує, з точки зору його ефективності, системної цілісності права, концептуальної його єдності в плані певних узагальнених вимірів правової справедливості. Відповідно, актуалізується проблема інтегрування права в системно організовану структуру, об'єднуючим началом якої фігурувало б «синтетичне» за своїм характером праворозуміння (тобто таке, що дозволило б подолати існуючі поляризації та контроверзи між школами природного та позитивного права, юридичною догмою та юридичною соціологією, історією та теорією права, об'єктивістськими та суб'єктивістськими правовими доктринами, персоналістським та соціатарним праворозумінням, психологією та логікою права, деонтологічно-ціннісними та онтологічно-правовими підходами тощо). Цінність та істина у праві принципово нероздільні. Істина у праві має ціннісний критерій, а цінності – істиннісний. Реалізується відношення між цінностями та істиною у свідомій раціональній діяльності людини. Універсальним критерієм істинності та цінності в їх єдності у праві виступає юридична практика. У свою чергу, загальнолюдські та правові цінності органічно пов'язані між собою і становлять систему, головне місце у якій посідає життя окремої людини поряд з існуванням суспільства. Свобода

як можливість вибору і зумовлена нею відповідальність є істотними складовими життя. Людина, котра відповідально використовує свою свободу, є гідною людиною. Для людського, гідного життя необхідна власність. У суспільстві потрібна рівність, але не тільки формальна, але і реальна, яка є й справедливістю відіграючи координуючу й інтегруючу роль у цій системі цінностей. Питання природи правових цінностей на сучасному етапі розвитку людства пов'язане з питанням універсальності та фундаментальності правових цінностей. У зв'язку з цим, права людини як цінність, з такого погляду, мають бути транстемпоральними і транстериторіальними, тобто єдиними для всього людства – визнаватися усіма правовими культурами, а їх закріплення в нормативних і декларативних документах є спробою досягнення компромісу між бажаним ідеалом та реальним станом речей, а також спробою уніфікації ціннісних правових систем різних суспільств.

Ключові слова: цінності, ідеали, компроміси, істина, людина, право, права людини, система, правозабезпечення, праворегулювання.

Tychyna D. Peculiarities of modern legal provision and implementation of universal values

The article emphasizes that the multidimensionality of legal reality, as well as the ambiguity of its scientific interpretation, causes and constantly strengthens the theoretical and methodological discontinuity and controversy of legal science. At the same time, law enforcement needs, from the point of view of its effectiveness, the systemic integrity of the law, its conceptual unity in terms of certain generalized dimensions of legal justice. Accordingly, the problem of integrating law into a systemically organized structure, the unifying





principle of which would appear to be a «synthetic» understanding of law (that is, one that would allow overcoming the existing polarizations and controversies between the schools of natural and positive law, legal dogma and legal sociology, history and theory of law, objectivist and subjectivist legal doctrines, personalist and sociological understanding of law, psychology and logic of law, deontological-value and ontological-legal approaches, etc.). Value and truth in law are fundamentally inseparable. Truth in law has a value criterion, and values have a true criterion. The relationship between values and truth is realized in the conscious rational activity of a person. Legal practice acts as a universal criterion of truth and value in their unity in law. In turn, universal human and legal values are organically connected with each other and constitute a system in which the life of an individual occupies the main place along with the existence of society. Freedom as the possibility of choice and the responsibility caused by it are essential components of life. A person who responsibly uses his freedom is a worthy person. Property is necessary for a human, dignified life. Society needs equality, but not only formal, but also real, which is also justice, playing a coordinating and integrating role in this value system. The question of the nature of legal values at the current stage of human development is related to the question of the universality and fundamentality of legal values. In this regard, human rights as a value, from this point of view, should be transtemporal and transterritorial, i.e., unified for all mankind – recognized by all legal cultures, and their consolidation in normative and declarative documents is an attempt to achieve a compromise between the desired ideal and the real the state of

affairs, as well as an attempt to unify the value legal systems of different societies.

Key words: values, ideals, compromises, truth, man, law, human rights, system, legal protection, legal regulation.

Література

1. Кістяківський Б. О. Вибране; пер. з рос. Л. Г. Малишевської; упоряд., передм. і приміт. Л. П. Депенчук. К. : Абрис, 1996. 512 с.
2. Липовець Ю. О. Право на приватне життя як цінність (філософсько-правовий аспект). *Європська VEDA*. 2018. Вип. 1. С. 32–36.
3. Завальнюк В. В. Особиста цінність права як принцип антропологічної парадигми права. URL: <http://www.apdr.in.ua/v63/03.pdf>
4. Головатий С. П. Верховенство права, або ж правовладдя : вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки. *Право України*. 2010. № 5. С. 64–75
5. Вовк В. М. Дослідження бінарних опозицій у праві як розширення предметного поля вітчизняної філософії права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2014. Вип. 24. Т. 4. С. 184–186.
6. Братасюк М. Г. Ціннісний підхід до права в контексті сучасної правничої методології. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 5. С. 3–7.
7. Бандура О. О. Єдність цінностей та істини у праві (філософський аналіз): дис. ... д-ра філос. наук: 12.00.12. Київ, 2003. 403 с.
8. Бліхар М. М. Конституційно-правові гарантії забезпечення прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Lviv Polytechnic National University Institutional Repository*. С. 61–65.
9. Щербакова Ю. Цінності об'єднаної Європи: монографія. К. : Академія, 2013. 206 с.
10. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
11. Селіванов В. До проблеми розроблення концепції розвитку вітчизняної юридичної науки. *Право України*. 2000. № 7. С. 11–18.





12. Цимбалюк М. Онтологічний аспект дослідження права та правосвідомості. *Право України*. 2007. № 2. С. 31–35

13. Костицький М. В. Деякі питання методології юридичної науки. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 3–11

14. Тодика Ю. М. Конституційні засади формування правової культури. Х.: Райдер, 2001. 160 с.

15. Івашев Є. В. Людські потреби, інтереси, цінності як підґрунтя аксіології права. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 57–64

16. Чи близькі українцям європейські цінності: результати опитування. 24 канал. URL: https://24tv.ua/chi_blizki_ukrayintsyam_europeyski_tsinnosti_rezultati_opituvannya_n844941





УДК 342.951:321

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.18>**Р. Тополя,**кандидат юридичних наук, доцент,
головний судовий експерт

Черкаського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС

ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ВИНИКНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА

Вступ. Здійснення слідчої діяльності ефективного судочинства та забезпечення права на справедливий суд вимагає ретельного дослідження обставин, на які посилаються сторони спору та їх оцінку. Учасники процесу не можуть бути фахівцями у різних галузях науки та народного господарства, то таким чином виникає потреба залучення у процесі розгляду справи тих осіб, які є фахівцями у певній сфері. У судовому процесі таку роль відіграють експерти. Слід зазначити, що законодавство України, яким регулюється діяльність експертів містить чимало суперечностей та потребує удосконалення, а тому науковий аналіз проблемних питань в контексті удосконалення нормативного регулювання діяльності судових експертів є вкрай актуальним [1].

До адміністративно-правового забезпечення експертної діяльності в Україні звертали свою увагу вчені В. Авер'янов, В. Атаманчук, В. Басай, П. Біленчук, Т. Водоп'ян, В. Галаган, В. Галунько, А. Гірняк, Є. Додіна, Ф. Джавадов, Я. Журавель, Н. Загородня, О. Єщук, А. Іванищук, В. Ковальова, Р. Кляпчук, А. Лазебний, О. Михайлов, А. Нікуліна, І. Новіков, О. Олійник, І. Пиріг, В. Ревака, І. Сабаша, О. Сабинін, М. Сегай, Е. Сімакова-Єфремян, Г. Стрілець, О. Угровецький, А. Фурман, В. Шепітько, С. Шестаков, В. Юрчишин, В. Юсупов та ін.

Проте вони безпосередньо аналізованої нами проблематики не торкалися, присвятивши свої наукові пошуки найбільш загальним спеціальним або суміжним викликам.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому щоб на основі теорії адміністративного права, доктринальних знань та діючого законодавства розкрити порядок і підстави виникнення адміністративно-правового статусу експерта в Україні.

Результати дослідження. Згідно з Законом «Про судову експертизу» судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. До проведення судових експертиз (обстежень і досліджень), крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію





судового експерта з певної спеціальності [2].

На думку О. Михайлова правовий статус є багатоаспектною, комплексною, універсальною категорією, яка має чітку стабільну структуру та встановлює характер та принципи взаємодії суб'єктів громадських відносин між собою [3]. Професори О. Угровецький вважає, що до елементів правового статусу експерта в адміністративному судочинстві слід віднести: вимоги до особи, яка може бути судовим експертом; обмеження у виборі судового експерта; обов'язки, які накладаються на судового експерта у справах про адміністративні правопорушення та адміністративних справах, є центральним елементом правового статусу судового експерта; права, якими наділений судовий експерт в адміністративному провадженні; юридична відповідальність судового експерта за неналежне виконання своїх обов'язків; низка заборон щодо дій судового експерта, які передбачені законодавцем. Правовий статус судового експерта в адміністративному судочинстві тісно пов'язаний із його незалежністю та можливістю надання правильного висновку, підґрунтя яких також забезпечені законодавчо. В цілому вчений приходить до висновку, що судовий експерт як суб'єкт адміністративних процесуальних правовідносин – це особа, яка відповідає вимогам, визначеним законодавством про судову експертизу; є учасником адміністративного судочинства та наділений процесуальними повноваженнями, закріпленими на законодавчому рівні. Реалізація повноважень судового експерта спрямована на з'ясування обставин, які мають значення для вирішення публічно-правового спору і потребують спеціальних знань у відповідній галузі науки, техніки, ремесла тощо [4].

Легалізація спеціаліста який володіє спеціальними знаннями у правовому статусі експерта здійснюється через інститут атестації. Метою

атестації судового експерта є оцінка професійного рівня фахівців, які залучаються до проведення судових експертиз або беруть участь у розробках теоретичної та методичної бази судової експертизи. Залежно від спеціалізації їм присвоюється кваліфікація судового експерта з правом проведення певного виду експертизи. Метою атестації працівників державної спеціалізованої установи, які залучаються до проведення судових експертиз та/або беруть участь у розробленні теоретичної та науково-методичної бази судової експертизи, є оцінка рівня їх спеціальних знань та відповідність займаній посаді. Залежно від спеціалізації і рівня підготовки працівникам державної спеціалізованої установи присвоюються кваліфікація судового експерта і кваліфікаційний клас. Порядок проведення атестації та присвоєння чи позбавлення кваліфікаційних класів судового експерта визначається міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, до сфери управління яких належать державні спеціалізовані установи, що здійснюють судово-експертну діяльність [2].

Судовими експертами можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності та внесені до державного Реєстру атестованих судових експертів. Порядок присвоєння кваліфікації судового експерта фахівцям чи позбавлення кваліфікації судового експерта фахівців, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, визначається Міністерством юстиції України. З цією метою при Міністерстві юстиції України створюється Центральна експертно-кваліфікаційна комісія (ЦЕКК), яка діє відповідно до Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів, затвердженого Наказом Міністерства





юстиції України від 3 березня 2015 р. № 301/5 [2; 5].

Так як, згідно з профільним Законом 25 лютого 1994 р. № 4038-XII для присвоєння та позбавлення кваліфікації судового експерта і кваліфікаційних класів створюються експертно-кваліфікаційні комісії при міністерствах та інших центральних органах виконавчої влади, до сфери управління яких належать державні спеціалізовані установи, що здійснюють судово-експертну діяльність. До складу експертно-кваліфікаційних комісій входять найбільш досвідчені фахівці та науковці, які мають кваліфікацію судового експерта та стаж практичної роботи за спеціальністю не менше п'яти років. Серед них має бути не менше двох фахівців тієї експертної спеціальності і того класу, з яких комісія проводить атестацію, присвоює кваліфікацію судового експерта або кваліфікаційний клас, а також фахівець з процесуальних питань судової експертизи. Порядок присвоєння кваліфікації судового експерта фахівцям чи позбавлення кваліфікації судового експерта фахівців, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, визначається Міністерством юстиції України. З цією метою при Міністерстві юстиції України створюється Центральна експертно-кваліфікаційна комісія, яка діє відповідно до положення про неї, що затверджується Міністерством юстиції України. Присвоєння кваліфікації судового експерта і кваліфікаційних класів судово-медичним і судово-психіатричним експертам та позбавлення кваліфікації судового експерта і кваліфікаційних класів судово-медичних і судово-психіатричних експертів проводяться в порядку, що встановлюється Міністерством охорони здоров'я України [2].

Основними завданнями ЦЕКК є проведення атестації з метою визначення рівня професійної підготовленості фахівців, які не є працівниками державних спеціалізованих установ

та мають намір отримати та/або підтвердити кваліфікацію судового експерта і розгляд питань дисциплінарної відповідальності судових експертів. Підготовка та стажування фахівців, які мають намір отримати та/або підтвердити кваліфікацію судового експерта здійснюються за програмами підготовки з теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи та підготовки з відповідних експертних спеціальностей. Атестація включає вивчення поданих документів та кваліфікаційний іспит. Під час іспиту особа повинна показати задовільний рівень знань з теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи та методичних положень з відповідної експертної спеціальності. У разі прийняття комісією рішення про присвоєння (підтвердження) кваліфікації судового експерта особі видається свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта з певного виду експертної спеціальності, або робиться відмітка у Свідоцтві про продовження терміну його дії. Відповідно до статті 8 Закону України «Про адміністративні послуги» Міністерством юстиції України затверджено інформаційну та технологічну картку адміністративної послуги присвоєння кваліфікації судового експерта. В Україні діє Державний Реєстр атестованих судових експертів введено. Метою якого є здійснення обліку атестованих судових експертів державних і підприємницьких структур та громадян та створення інформаційного фонду осіб, які одержали в установленому порядку дозвіл на проведення конкретного виду судової експертизи за відповідною експертною діяльністю, а також забезпечення в установленому порядку органів досудового розслідування й суду, інших зацікавлених юридичних та фізичних осіб необхідною інформацією з фонду Реєстру. Адміністратором державного Реєстру атестованих судових експертів є Державне підприємство «Націо-





нальні інформаційні системи» Міністерства юстиції України [5].

На думку І. Сабадаш до основних нормативно-правових актів, що регулюють питання до основних елементів адміністративно-правового статусу судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ віднесено: правосуб'єктність, сукупність прав та обов'язків, юридичну відповідальність, а до факультативних – заборони пов'язані з наявністю даного адміністративно-правового статусу, принципи, гарантії діяльності, основні функції та завдання [7]. Проте, на думку Т. Водоп'ян, Р. Кляпчук, В. Новіков, вимога до правового статусу судового експерта включення його до Реєстру атестованих судових експертів, ведення якого доручено Міністерству юстиції України не містяться в чинних нормативно-правових актах. На їх переконання, якщо законодавством встановлена вимога обов'язкового включення судового експерта до реєстру, то у легальному визначенні такого поняття має бути зазначена ця умова. Вчені вважають, що необхідно ввести зміни до законодавчого визначення поняття експерт, доповнивши його вимогою бути внесеним до державного Реєстру атестованих судових експертів [1].

Що стосується атестації експертів, які працюють в державних установах то порядок її проведення регулюється відомчими підзаконними нормативно-правовими актами які затверджені у відповідному центральному органу виконавчої влади та зареєстровані Міністерстві юстиції України.

Так наприклад, Положенням про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС (ЕКК) та порядок проведення атестації судових експертів Експертної служби МВС визначено, порядок та умови присвоєння кваліфікації судового експерта з певного виду судової експертизи (експертної спеціальності) працівникам Експертної служби МВС, які перебувають на

посадах, що передбачають їх залучення до організації та проведення судових експертиз, і проходять підготовку з метою атестації їх як судових експертів. Згідно з яким, працівники Експертної служби МВС, які претендують на присвоєння кваліфікації судового експерта, повинні перебувати в Експертній службі МВС на посадах, що передбачають їх залучення до організації та проведення судових експертиз. А також подати до ЕКК заява про проходження підготовки з метою присвоєння кваліфікації судового експерта; наказ про організацію проведення підготовки та призначення керівника підготовки; план основної підготовки; звіт працівника Експертної служби МВС про результати виконання плану підготовки; висновок керівника підготовки, складений за її результатами; копія подання на ім'я голови ЕКК про присвоєння кваліфікації судового експерта; три навчальних висновки експерта з того виду судової експертизи (експертної спеціальності), з якого розглядатиметься питання про присвоєння працівникові Експертної служби МВС кваліфікації судового експерта. Працівникам Експертної служби МВС, яким присвоєно кваліфікацію судового експерта, видається свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, і реєструється в журналі обліку свідоцтв про присвоєння кваліфікації судового експерта, що видаються працівникам Експертної служби МВС, ведення якого покладається на секретаря ЕКК [8].

Отже, підстави та порядок виникнення адміністративно-правової правосуб'єктності судового експерта характеризується наступними особливостями, що для усіх судових експертів (державних установ та таких що не є які не є працівниками цих установ) визначаються загальні підстави набуття правового статусу. Це має бути фахівець у певній галузі знань, яка є затребуваною для потреб здійснення слідства та правосуддя,





з вищою освітою, який пройшов відповідну підготовку, отримав кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності.

Набуття правового статусу експерта здійснюється через інститут первинної атестації особи, яка відповідає вище зазначеним вимогам. Для державних установ таку атестацію здійснюють відповідні відомчі експертні комісії, для осіб які не є працівниками державних спеціалізованих експертних установ Центральна експертно-кваліфікаційна комісія при Міністерстві юстиції України.

Адміністративна процедура легалізації експерта шляхом його первинної атестації є схожою та включає в себе певну кількість етапів: передача заяви, перевірка повноти поданих документів, підготовка проекту, підписання та направлення повідомлення особі, яка має проходити атестацію в ЦЕКК щодо повернення документів, у разі неналежного їх оформлення (у разі потреби; повідомлення заінтересованих осіб про проведення засідання; проведення засідання; оголошення результатів атестації; оформлення свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта з певного виду експертної спеціальності або проставлення відмітки у свідоцтві про продовження терміну його дії та видача свідоцтва судовому експерту особисто або його представнику за довіреністю [9].

У статті розкрито підстави та порядок виникнення адміністративно-правової правосуб'єктності судового експерта. З'ясовано, що підстави та порядок виникнення адміністративно-правової правосуб'єктності судового експерта характеризується тими особливостями, що для усіх судових експертів (державних установ та таких що не є працівниками цих установ) визначаються загальні підстави набуття правового статусу,

хоча адміністративна процедура їх виконання прописані в різних відомчих підзаконних нормативно-правових актах. Це має бути фахівець у певній галузі знань, яка є затребуваною для потреб здійснення слідства та правосуддя, з вищою освітою, який пройшов відповідну підготовку, отримав кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. Набуття правового статусу експерта здійснюється через інститут первинної атестації особи, яка відповідає вище зазначеним вимогам. Для державних установ таку атестацію здійснюють відповідні відомчі експертні комісії, для осіб які не є працівниками державних спеціалізованих експертних установ Центральна експертно-кваліфікаційна комісія при Міністерстві юстиції України. Адміністративна процедура легалізації експерта шляхом його первинної атестації є схожою та включає в себе певну кількість етапів: передача заяви, перевірка повноти поданих документів, підготовка проекту, підписання та направлення повідомлення особі, яка має проходити атестацію в Центральній експертно-кваліфікаційній комісії щодо повернення документів, у разі неналежного їх оформлення (у разі потреби; повідомлення заінтересованих осіб про проведення засідання; проведення засідання; оголошення результатів атестації; оформлення свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта з певного виду експертної спеціальності або проставлення відмітки у свідоцтві про продовження терміну його дії та видача свідоцтва судовому експерту особисто або його представнику за довіреністю.

Ключові слова: адміністративна послуга, атестація, державна установа, експертна комісія, етапи, свідоцтво, судовий експерт, фахівець.



Topolia R. Grounds and procedure for the emergence of administrative legal personality of a forensic expert

The article discloses the grounds and procedure for the emergence of the legal personality of a judicial expert. It has been found that the grounds and procedure for the emergence of the legal personality of a judicial expert are characterized by the fact that for all judicial experts (state institutions and those who are not employees of these institutions) general grounds for acquiring legal status are determined, although the administrative the procedure for their implementation is prescribed in various departmental by-laws. It must be a specialist in a certain field of knowledge, which is in demand for the needs of the investigation and justice, with a higher education, who has undergone appropriate training, has received the qualification of a forensic expert in a certain specialty. Acquiring the legal status of an expert is carried out through the institute of primary attestation of a person who meets the above requirements. For state institutions, such attestation is carried out by relevant departmental expert commissions, for persons who are not employees of state specialized expert institutions, by the Central Expert Qualification Commission under the Ministry of Justice of Ukraine. The administrative procedure for the legalization of an expert through his initial attestation is similar and includes a certain number of stages: submitting an application, checking the completeness of submitted documents, preparing a project, signing and sending a notice to the person who must undergo attestation at the Central Expert Qualification Commission regarding the return of documents, in in case of their improper registration (if necessary); notification of interested persons about holding a meeting; holding

a meeting; announcing the results of attestation; issuing a certificate on assigning the qualification of a forensic expert in a certain type of expert specialty or putting a mark in the certificate on extending its validity period and issuing a certificate to a forensic expert personally or to his representative by proxy.

Key words: administrative service, certificate, certification, expert commission, forensic expert, specialist, stages, state institution.

Література

1. Водоп'ян Т., Кляпчук Р., Новіков І. Проблематика понятійного апарату у регулюванні правового статусу експерта. Particularitățile adaptării legislației Republicii Moldova și Ucrainei la legislația Uniunii Europene, 27-28 martie 2020, Chișinău. Chișinău: Tipocart Print, 2020. pp. 94-97. https://ibn.idsi.md/vizualizare_articol/113610
2. Про судову експертизу. Закон України 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 28, ст.232. Верховна Рада України. 2023. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>
3. Михайлов О. Правовий статус інших учасників адміністративного судочинства в Україні. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. <http://dspace.opua.edu.ua/handle/11300/2305>
4. Угровецький О. Реглаメンтація правового статусу судового експерта в адміністративному судочинстві. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2017. <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2020/12/No.43-3.pdf#page=229>
5. Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів. Затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2015 р. № 301/5. 2023. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#n14>
6. Порядок видачі свідоцтв про присвоєння кваліфікації судового експерта. Міністерство юстиції України. 2023.



<https://minjust.gov.ua/m/vidachasvidostv-sudovim-ekspertam>

7. Сабадаш І. В. Адміністративно-правовий статус судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ: автореф. дисертації. Харків. 2018. <https://dspace.univd.edu.ua/items/490691ea-b58d-4cec-ac88-40d109096d94>

8. Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та порядок проведення атестації судових експертів

Експертної служби МВС. Затверджено Наказ Міністерства внутрішніх справ України 21 вересня 2020 року № 675. Верховна Рада України. 2023. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0022-21#Text>

9. Про затвердження інформаційної та технологічної карток адміністративної послуги присвоєння кваліфікації судового експерта. Затверджено Наказом Міністерства Юстиції України від 29 березня 2013р. № 589/5. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0589323-13#Text>





УДК 343.57

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.19>**О. Фролова,**

кандидат юридичних наук,
професор кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна академія управління персоналом»

ДОКУМЕНТИ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ В ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ, ЯК ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ФАРМАЦЕВТИЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Постановка проблеми. Державна модель фармацевтичної діяльності передбачає встановлення відповідних дозволів і заборон у поєднанні з обов'язковим контролем за їх дотриманням, що забезпечує охорону публічного здоров'я як мети державного регулювання фармацевтичної діяльності (інституційний аспект), а також характеризує роль держави як обов'язкового регулятора фармацевтичної діяльності (функціональний аспект).

Держава обирає дозволи і заборони для регулювання фармацевтичної діяльності, а також форми контролю за їх дотриманням.

У чинному законодавстві, що регулює порядок заняття фармацевтичною діяльністю, містяться певні орієнтири визначення шкоди зазначеним соціальним цінностям або її окремих фрагментів. Оскільки фармацевтична діяльність являє собою певні правовідносини, то "розрив" цих правовідносин та зміни у правах, свободах або інтересах суб'єктів господарської діяльності утворює шкоду певного виду, яка передбачена в Особливій частині КК у тому числі утворення підроблених документів, які використовуються в процесі обігу лікарських засобів, або у більш широкому розумінні – зміна, викривлення змісту таких документів, що впливає

на цей обіг (ст. 318 КК) [1], позначає шкоду порядку обігу лікарських засобів та державного регулювання такого обігу.

Метою роботи є з'ясування особливостей таких предметів кримінальних правопорушень, що посягають на фармацевтичну діяльність як документи, що використовуються в обігу лікарських засобів.

Виклад основного матеріалу. У науці кримінального права завжди приділялася значна увага питанням кримінально-правової охорони управлінських відносин, зокрема відносин у сфері документообігу [2, с. 150].

Документами, які використовуються у межах обігу лікарських засобів, що є наркотичними або психотропними, як предмети кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 318, 319 КК, є зокрема: 1) незаконно виготовлені, підроблені та незаконно одержані документи, які дають право на отримання лікарських наркотичних засобів чи психотропних речовин, а також прекурсорів, призначених для вироблення або виготовлення цих засобів чи речовин (ст. 318 КК); 2) рецепт на право придбання лікарських наркотичних засобів чи психотропних речовин (ст. 319 КК).

Спочатку потрібно проаналізувати нормативний рівень кримінально-пра-





вового змісту поняття “документ”. Так, згідно з першою редакцією ст. 358 КК поняття “документ” позначало предмет підроблення, передбаченого ст. 358 КК у першій редакції, а його зміст мав відповідати наступним вимогам: 1) наявність матеріального носія інформації, спроможного до виконання відповідних функцій з інформацією, що міститься в (на) ньому; 2) наявність особи, що має право видавати документ, який здатний виконувати функції з інформацією, яка міститься в ньому; 3) здатність надавати права або звільняти від обов’язків, що є правовими наслідками використання документа; 4) здатність використовуватись [3, с. 142-145].

Враховуючи різні редакції ст. 358 КК, що по-різному визначали поняття документу та офіційного документу, спочатку проаналізуємо ознаки поняття “документ” як родового, а після цього визначимо які з цих ознак і як само представлені у ст.ст. 318, 319 КК на так би мовити видовому рівні. Причому важливо підкреслити, що редакція ст. 358 КК та визначення предмета підроблення, передбаченого цією статтею КК, неодноразово змінювалось, в той час як редакції ст.ст. 318, 319 КК відповідних змін не зазнавали і не містили самостійного визначення видів документів як предметів передбачених ними кримінальних правопорушень (ст.ст. 318, 319 КК передбачали “самостійні” поняття, що позначають предмети передбачених ними кримінальних правопорушень незалежно від різних редакцій ст. 358 КК).

Різні редакції ст. 358 КК завжди виступали нормативним орієнтиром для визначення поняття документу (офіційного документу) та його окремих видів, що передбачались в інших статтях Особливої частини КК як предмети кримінальних правопорушень. У першій редакції ст. 358 КК поняття офіційного документу як предмета підроблення не було перед-

бачене. У ч. 1 цієї статті КК у першій редакції вказувалось лише на “посвідчення або інший документ, який видається чи посвідчується ... і який надає права або звільняє від обов’язків”. Натомість поняття “офіційний документ” було передбачено в диспозиції ч. 1 ст. 357 КК у редакції від 5 квітня 2001 року як ознака основного складу іншого злочину – “Викрадення, привласнення, вимагання офіційних документів”, – щоправда, без вказівки на посвідчення ним фактів, які мають певне юридичне значення. При цьому в диспозиції ч. 1 ст. 358 КК у першій редакції законодавець вказував лише на офіційні печатки, штампи чи бланки. Відповідальності за підроблення офіційного документа, який посвідчує певні факти, що мають юридичне значення, у ч. 1 ст. 358 КК у першій редакції не було передбачено. На підставі наведеного слід погодитись з підходом, що кримінальні правопорушення, передбачені ст.ст. 318, 319 КК, є різновидами підроблення документів (офіційних документів) або використання підроблених документів (офіційних документів) [4, с. 651].

Оскільки до визначення предмета кримінальних правопорушень, передбачених ст. 358 КК у її різних редакціях, пред’являлись різні вимоги, то ці вимоги мали прямо впливати на визначення родових (тобто властивих будь-якому документу, незалежно від того, якою статтею Особливої частини КК він передбачений як ознака складу кримінального правопорушення) та видових (тобто передбачених конкретною статтею Особливої частини КК як ознака складу конкретного виду кримінального правопорушення) ознак документа у складах кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 318, 319 КК, а саме:

1) має бути наявним матеріальний носій, спроможний до виконання функцій з інформацією, що міститься в (на) ньому. У чинній редакції притримки до ст. 358 КК вказується, що



в документі (як офіційному документі) інформація має бути “зафіксована на будь-яких матеріальних носіях”. Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про інформацію” від 2 жовтня 1992 року поняття документу визначено як “матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі у часі та просторі” [5]. Крім цього, в абз. 4 ч. 1 ст. 1 Закону “Про інформацію” визначається, що інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Відтак, при поєднанні наведених положень абз. 2 та абз. 4 ч. 1 ст. 1 Закону “Про інформацію” документом слід вважати такий матеріальний носій інформації, на якому відповідна інформація (відомості, дані) спроможні зберігатись у матеріальному (зовнішньо-вираженому) або відображуватись в електронному вигляді.

Отже, предметом цих кримінальних правопорушень може бути документ як матеріальний носій, що містить юридично значиму інформацію, та який використовується для збереження та передавання саме інформації, яка в ньому міститься. Тому при визначенні ознак документів, які використовуються у межах обігу лікарських засобів, що є наркотичними або психотропними, як предмети кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 318, 319 КК, потрібно з’ясувати, чи є вони носієм інформації, що містить юридично значиму інформацію, та чи може цей носій використовуватись для збереження та передавання цієї інформації. Таким носієм інформації зазначені документи “стають” завдяки своїй формі. Ця форма набувається документом завдяки не будь-якій, а лише юридично значимій інформації, що міститься на відповідному матеріальному носії. Тому й відповідний матеріальний носій, коли на ньому не

міститься юридично значима інформація, не може визнаватись предметом підроблення, а якщо така інформація є юридично значимою, то це може вказувати на наявність форми, яка пред’являється до документа. Прикладом першої ситуації може бути помилка в адресі установи або в прізвищі особи, коли вони не відносяться до юридично значимої інформації, а прикладом другої ситуації – неправильна вказівка відомостей в обов’язкових реквізитах документа.

У ч. 1 ст. 318 КК ознаки предмета кримінального правопорушення визначений як “документи, які дають право на отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин або прекурсорів, призначених для вироблення або виготовлення цих засобів чи речовин”, а в ч. 1 ст. 319 КК – як “рецепт на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин”. Тому, з точки зору форми, “документи, які дають право на отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин або прекурсорів...” (ч. 1 ст. 318 КК) мають містити інформацію про конкретний наркотичний засіб або психотропну речовину чи прекурсор, а “рецепт” (ч. 1 ст. 319 КК) – про конкретний лікарський наркотичний засіб або лікарську психотропну речовину. Причому форма документа як носія зазначеної інформації є конкретно-визначеною. Так, форма документів, передбачених в ч. 1 ст. 318 КК, залежить від їх специфічного виду, який “передає” інформацію про отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин або прекурсорів. Наприклад, паперові накладні, видані для отримання наркотичних засобів, наркотичних речовин чи прекурсорів, або електронні форми, які застосовуються для обліку видачі цих засобів чи речовин. Крім цього, до документів, що визначені у ч. 1 ст. 318 КК, слід відносити квитанції про отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів (зокрема, Порядок



зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, вилучених з незаконного обігу, затверджений постановою КМУ від 7 травня 2008 року № 422, передбачає паперову форму такої квитанції, що визначена у Додатку 2 до цього Порядку) [6], а також рецепти на видачу лікарських наркотичних засобів або психотропних речовин. Що стосується зазначених рецептів, то вони мають дві форми (паперову та електронну) і також є предметом кримінального правопорушення, передбаченим ст. 319 КК.

У ч.ч. 1, 2 ст. 28 Закону “Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори” [7] передбачається, що рецепти на наркотичні засоби, психотропні речовини виписуються на спеціальних бланках за спеціальною формою. Видача рецептів на наркотичні засоби або психотропні речовини без відповідних медичних показань або з порушенням встановлених правил оформлення забороняється (ч. 3 ст. 28 цього Закону). Вище вже зазначалось про те, що п. 2 Порядку виписування рецептів на лікарські засоби і медичні вироби, що затверджені наказом МОЗ 19 липня 2005 року № 360 (у редакції наказу МОЗ від 15 березня 2023 року № 494) [8] передбачається дві форми рецепту (паперова та електронна), а в п. 3 цього Порядку визначені суб’єкти фармацевтичної діяльності, уповноважені виписувати такі рецепти. Паперовий та електронний рецепти є медичними документами. З точки зору форми, поняття першого охоплює медичний документ у паперовій формі, виписаний медичним працівником на рецептурному бланку форми № 1 (ф-1), наведеної у додатку 1 до цих Правил), або на спеціальному рецептурному бланку форми № 3 (ф-3), наведеної у додатку 2 до цих Правил, а другого – медичний документ в електронній формі, сформований лікарем в Реєстрі медичних записів, записів про направлення

та рецептів в електронній системі охорони здоров’я на підставі медичних записів в Реєстрі (п. 2 зазначеного Порядку). Оскільки на сьогодні в Україні передбачено використання двох видів бланків рецептів – ф-1 і ф-3 – то саме ці рецептурні бланки є формами (паперовими формами) такого медичного документа, як рецепт [9, с. 5-6];

2) має бути наявною особа, що має право видавати документ, який здатний виконувати функції з інформацією, яка міститься в ньому, оскільки у диспозиції ч. 1 ст. 358 КК у першій редакції вказувалось на “... особою, яка має право видавати ... такі документи” [3, с. 151-152], а в чинній редакції примітки до ст. 358 КК – на “документи ... складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об’єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв’язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити”. Правозастосовчим орієнтиром у даному разі є постанова ВСУ від 25 квітня 2013 року у справі № 5-10кс13, в якій офіційними документами визнаються ті з них, що складаються і видаються службовими особами від імені органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об’єднань громадян, підприємств, установ та організацій, незалежно від будь-якої форми власності, які посвідчують певні факти і події, що мають правове значення. Ці документи мають бути належним чином складені за формою та містити необхідні реквізити [3, с. 154]. У разі, коли документи, передбачені у ст.ст. 318, 319 КК, стосуються



видачі (виписування) лікарських наркотичних засобів чи психотропних речовин, то вони визнаються медичними документами, на видачу (виписування) якого уповноважені відповідні медичні працівники (як суб'єкти фармацевтичної діяльності) – лікар, який перебуває у трудових відносинах із суб'єктом господарювання, який має ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, або ФОП, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, а також фельдшер відокремленого структурного підрозділу амбулаторії центру первинної медичної (медико-санітарної) допомоги (абз. 4 п. 2 розділу 1 названих Правил виписування рецептів на лікарські засоби і медичні вироби). З огляду на це обґрунтованим є висновок про те, що рецепти на лікарські засоби (у тому числі наркотичні та психотропні лікарські засоби) випишуються спеціальними суб'єктами – лікарями суб'єктів господарювання (незалежно від форми власності та підпорядкування), які здійснюють господарську діяльність з медичної практики, згідно із лікарськими спеціальностями, за якими провадиться медична практика відповідно до отриманої ліцензії, та відповідно до лікарських посад (лікарі усіх спеціальностей) [9, с. 5]. В рецептах як предметах кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 318, 319 КК, може міститись інформація про “самостійний” прекурсор, а також прекурсор, який входить до складу “комбінованих лікарських засобів, що містять наркотичні засоби, психотропні речовини чи прекурсори” (п. 14 розділу 1 цих Правил, в яких передбачається паперова форма таких рецептів, що випишуються на рецептурних бланках форми № 1 (ф-1) та містять інформацію про прекурсори в кількості, що не перевищує їхню гранично допустиму норму);

3) здатність документа надавати права та/або звільняти від обов'язків, що робить його носієм інформації, спроможним до використання [3, с. 152], яке тягне конкретні правові наслідки (про такі правові наслідки передбачається у чинній редакції примітки до ст. 358 КК). Тобто надання права та/або звільнення від обов'язків є тими правовими наслідками, які настають при використанні документа. Так, постановою ВСУ від 09 липня 2015 року у справі № 5-50кс15 було уточнено, що при встановленні ознак офіційного документа як предмета злочину слід керуватися такими критеріями: документ має бути складено, видано чи посвідчено відповідною особою в межах її професійної чи службової компетенції за визначеною законом формою та з належними реквізитами; зафіксована в такому документі інформація повинна мати юридично значущий характер – підтвержені чи засвідчені нею конкретні події, явища або факти мають спричинити чи бути здатними спричинити наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни або припинення певних прав та/або обов'язків. Невідповідність документа хоча б одному з наведених критеріїв перешкоджає визнанню його офіційним. Схожа правова позиція викладена у постановках ККСУ у складі ВС від 1 березня 2018 року у справі № 461/7315/15-к та від 13 вересня 2018 року у справі № 607/10931/14-к [3, с. 154]. У ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 319 КК прямо зазначається, що відповідні документи надають певне право: “... дають право на отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин або прекурсорів” (ч. 1 ст. 318 КК) та “... право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин” (ч. 1 ст. 319 КК). У даному разі вказівку на “право на ...” слід пов'язувати з реалізацією фактичних правомочностей або, іншими словами, реалізацією наявних в особи фактичних можливостей



отримувати (придбавати) зазначені засоби та речовини.

4) спроможність носія інформації бути використаним, оскільки у ч. 1 ст. 358 КК у першій редакції спеціально вказувалось на мету його використання. Зазначена мета повинна узгоджуватись за тими правами, які надає документ, або звільняти від відповідних обов'язків [3, с. 153].

Висновки. Документи, які дають право на отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин або прекурсорів (ч. 1 ст. 318 КК) мають містити інформацію про конкретний наркотичний засіб або психотропну речовину чи прекурсор, а рецепт (ч. 1 ст. 319 КК) – про конкретний лікарський наркотичний засіб або лікарську психотропну речовину. Форма документів, передбачених в ч. 1 ст. 318 КК, залежить від їх специфічного виду, який “передає” інформацію про отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин або прекурсорів.

На визначення родових та видових ознак документа у складах кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 318, 319 КК впливає: а) наявність матеріального носія, що спроможний до виконання функцій з інформацією, що міститься в (на) ньому; б) наявність особи, що має право видавати документ, який здатний виконувати функції з інформацією, яка міститься в ньому; в) здатність документа надавати права та/або звільняти від обов'язків, що робить його носієм інформації, спроможним до використання.

У статті розглядаються особливості таких предметів кримінальних правопорушень, що посягають на фармацевтичну діяльність, як документи, що використовуються в обігу лікарських засобів.

Автором стверджується, що державна модель фармацевтичної діяльності передбачає встановлення відповідних дозволів і забо-

рон у поєднанні з обов'язковим контролем за їх дотриманням, що забезпечує охорону публічного здоров'я як мети державного регулювання фармацевтичної діяльності (інституційний аспект), а також характеризує роль держави як обов'язкового регулятора фармацевтичної діяльності (функціональний аспект).

Автором зазначається, що при визначенні ознак документів, які використовуються у межах обігу лікарських засобів, що є наркотичними або психотропними, як предметів кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 318, 319 КК, потрібно з'ясувати, чи є вони носієм інформації, що містить юридично значиму інформацію, та чи може цей носій використовуватися для збереження та передавання цієї інформації.

На думку автора, документи, які дають право на отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин або прекурсорів (ч. 1 ст. 318 КК) мають містити інформацію про конкретний наркотичний засіб або психотропну речовину чи прекурсор, а рецепт (ч. 1 ст. 319 КК) – про конкретний лікарський наркотичний засіб або лікарську психотропну речовину. Форма документів, передбачених в ч. 1 ст. 318 КК, залежить від їх специфічного виду, який “передає” інформацію про отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин або прекурсорів.

Автор обґрунтовано доводить, що на визначення родових та видових ознак документа у складах кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 318, 319 КК впливає: а) наявність матеріального носія, що спроможний до виконання функцій з інформацією, що міститься в (на) ньому; б) наявність особи, що має право видавати документ, який здатний виконувати функції з інформацією, яка міститься



в ньому; в) здатність документа надавати права та/або звільняти від обов'язків, що робить його носієм інформації, спроможним до використання.

Ключові слова: фармацевтична діяльність, обіг лікарських засобів, рецепт, наркотичні засоби, кримінальне правопорушення.

Frolova O. Documents used in the circulation of medicinal products as the subject of criminal offenses encroaching on pharmaceutical activity

The article examines the specifics of such subjects of criminal offenses that encroach on pharmaceutical activity, as documents used in the circulation of medicinal products.

The author claims that the state model of pharmaceutical activity provides for the establishment of appropriate permits and prohibitions in combination with mandatory control over their compliance, which ensures the protection of public health as the goal of state regulation of pharmaceutical activity (institutional aspect), and also characterizes the role of the state as a mandatory binding regulator of pharmaceutical activity (functional aspect).

The author notes that when determining the characteristics of documents that are used within the circulation of drugs that are narcotic or psychotropic, as objects of criminal offenses provided for in Art. 318, 319 of the Criminal Code, it is necessary to find out whether they are a carrier of information containing legally significant information, and whether this carrier can be used to store and transmit this information.

In the opinion of the author, documents that give the right to receive narcotic drugs or psychotropic substances or precursors (Part 1 of Article 318 of the Criminal Code) should contain information about a

substance or precursor, and a prescription (Part 1 of Article 319 of the Criminal Code) – about a specific medicinal narcotic drug or medicinal psychotropic substance. The form of documents provided for in Part 1 of Art. 318 of the Criminal Code, depends on their specific type, which “transmits” information about obtaining narcotic drugs or psychotropic substances or precursors.

The author reasonably proves that the definition of generic and specific characteristics of a document in the elements of criminal offenses provided for in Art. 318, 319 of the Criminal Code affects: a) the presence of a physical medium capable of performing functions with the information contained in it; b) the presence of a person who has the right to issue a document that is able to perform functions with the information contained in it; c) the ability of the document to grant rights and/or release from obligations, which makes it a usable information carrier.

Key words: pharmaceutical activity, drug circulation, prescription, narcotic drugs, criminal offense.

Література

1. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2005 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 05.02.2024).
2. Щирська В.С. Кримінально-правова кваліфікація підроблення за сукупністю злочинів. Південноукраїнський правовий часопис. 2019. № 4 (1). С. 150-154. DOI <https://doi.org/10.32850/sulj.2019.4.1.34>
3. Берзін П.С., Волинець Р.А., Птащенко Д.С. Кримінальне право. Загальна частина: практикум: навчальний посібник / за ред. П.С. Берзіна. Київ: Алерта, 2023. 608 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. К.: А.С.К., 2005. 848 с.
5. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/>



show/2657-12#Text (дата звернення: 05.02.2024).

6. Про затвердження Порядку зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, вилучених з незаконного обігу : постанова Кабінету Міністрів України від 7 травня 2008 р. № 422. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422-2008-n#Text> (дата звернення: 05.02.2024).

7. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 15.02.1995 р. № 60/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/60/95-вр#Text> (дата звернення: 05.02.2024).

8. Про затвердження Правил випускування рецептів на лікарські засоби і медичні вироби, Порядку відпуску лікарських засобів і медичних виробів з аптек та їхніх структурних підрозділів, Інструкції про порядок зберігання, обліку та знищення рецептурних бланків : наказ МОЗ України від 19.07.2005 р. № 360. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0782-05#Text> (дата звернення: 05.02.2024).

9. Практичний poradnik: забезпечення пацієнтів лікарськими препаратами, що містять наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори. Вид. 2-е. К.: "КІМ", 2019. 44 с.



**К. Шустрова,**

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

Є. Павліченко,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДИСПОЗИТИВНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Постановка проблеми. На сьогоднішній день на передній план виходить проблема зростання та розвитку злочинності.

Криміногенну ситуацію в Україні можна характеризувати як явище якісного характеру, що негативно впливає на життєздатність суспільства, функціонування і безпеку держави, права та свободи її громадян.

На даний час потрібно вжити заходи щодо припинення росту злочинності. Для цього потрібно застосувати політичні, економічні, організаційні, законодавчі та інші заходи.

Юридичною основою боротьби зі злочинністю є кримінальне законодавство. З метою забезпечення ефективності кримінального законодавства потрібно забезпечити його правильне визначення та використання.

Кримінальне право та кримінальний процес характеризуються як незупинне, цілісне та об'єктивне розслідування та судове опрацювання для того, щоб кожний, хто вчинив злочин, був залучений до відповідальності відповідно до своєї вини, жоден невинуватий не може бути обвинувачений або засуджений.

Розвиток кримінального права та кримінального процесу ґрунтується на системі специфічних принципів,

що потребують їх комплексного застосування при проведенні боротьби зі злочинністю

Вище означене вказує на актуальність даного дослідження.

Стан опрацювання. Вивченню сутності кримінального процесу та визначенню сутності його принципів присвячені праці відомих вчених, таких як Ю.П. Аленін та Л.І. Аркуша [8], В.О. Гацелюк [2], О. Герасимчук [1], І.М. Дзюба, А.І. Жуковський та М.Г. Железняк [2], Л.М. Лобойко [5], О.В. Москаленко [6], М.М. Почтовий [6], О.М. Поліщук [8] та інші.

Вчені-правники внесли значний вклад щодо розвитку кримінального процесу, однак недопрацьованою залишається проблема диспозитивності у кримінальному процесі.

Метою статті є обґрунтування доцільності принципу диспозитивності у кримінальному процесі та формування умов його практичного застосування.

Виклад основного матеріалу. Коротко наведемо сутність кримінального процесу. Відзначимо, що під терміном «процес» розуміють рух, діяльність, просування вперед. У право застосовній діяльності ці напрями характеризуються специфічністю, що визначається такими поняттями як





досудове і судове кримінальне провадження, кримінальне правопорушення, тобто кримінальні проступки і злочини. Також використовується поняття «кримінальне судочинство».

Наука кримінального процесу представляється як галузь юридичної науки. Предметом її дослідження є кримінальне процесуальне право, практика його застосування. Метою є формування пропозицій щодо удосконалення законодавства та практики діяльності органів досудового розслідування, служб обвинувачення, суду, адвокатів.

Для кримінального процесу характерними типами форм є розшуковий; змагальний; змішаний. В Україні існує кримінальний процес змішаної форми із наявністю змагальних елементів у досудовому провадженні.

Сучасний стан розвитку кримінального процесу ґрунтується на системі принципів.

Принципи це система вироблених правовою наукою загальних керівних засад, ідеологічних постулатів, які відображають змістовну сутність кримінального процесу, його завдання, закономірності кримінально-правового регулювання.

До загально правових принципів відносять: верховенство права, законність, гуманізм, рівність громадян перед законом, справедливість тощо.

До спеціальних принципів належать: особистий характер відповідальності, відповідальність тільки за наявності вини, принцип невідворотності кримінальної відповідальності, принцип економії кримінальної репресії тощо.

До принципів кримінального процесу можна виділити найважливіші. До них віднесено наступні.

Принцип змагальності представляється як правова засада, за якою двом рівноправним сторонам, а саме обвинувачення і захисту, визначається можливість приймати активну участь у дослідженні обставин кримінального провадження перед неза-

лежним арбітром, а саме судом, який не може здійснювати інших функцій, крім функції правосуддя.

Принцип публічності як правова засада, відповідно до якої органи досудового розслідування, публічний обвинувач і суд повинні на підставі наданих їм державою повноважень здійснити в офіційному порядку незалежно від позиції будь-яких суб'єктів всі процесуальні дії для досягнення мети кримінального провадження і задоволення загальносуспільних інтересів у сфері протидії злочинності.

Принцип диспозитивності як правова засада, у відповідності з якою суб'єктам кримінального процесу надається і забезпечується можливість вільно в межах закону обирати способи поведінки для захисту своїх прав, а також впливати на хід і результати кримінальної процесуальної діяльності, головним призначенням якої є забезпечення гнучкості, прозорості та повноти захисту заінтересованими суб'єктами процесу своїх прав, а також стимулювання їхньої активності у захисті цих прав. Положення, що розкривають зміст принципу: права учасників процесу на вільне розпорядження своїми матеріальними правами:

– право потерпілого у справах приватного обвинувачення подавати до суду скарги про притягнення певних осіб до кримінальної відповідальності;

– право потерпілого підтримувати обвинувачення у справах приватного обвинувачення;

– право потерпілого продовжувати підтримувати обвинувачення в разі відмови публічного обвинувача від підтримання державного обвинувачення в суді;

– право потерпілого і обвинуваченого на примирення, що має наслідком закриття справи;

– права учасників процесу на вільне розпорядження своїми процесуальними правами:

– право на ініціювання кримінального процесу шляхом надання компе-



тентним органам інформації про кримінальне правопорушення;

- право заявляти відводи;
- право розпоряджатися доказовим матеріалом;
- право на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів; забезпечені законом права учасників кримінального процесу активно впливати на його рух і результати:
- право заявляти клопотання;
- право оскаржувати дії та рішення службових осіб і органів, які ведуть процес.

Значення принципів полягає в наступному:

- у принципах відображається демократизм і гуманізм кримінального процесу, визнається структура і система;
- принципи є основою для подальшого удосконалення кримінально-процесуальних норм і кримінально-процесуальних інститутів;
- принципи є основою для роз'яснення і застосування кримінально-процесуальних норм, їх дотримання, що є необхідною умовою для досягнення всіх завдань кримінального судочинства.

Взагалі термін диспозитивність означає визначати, розпоряджатись.

У концептуальному підході диспозитивність означає свободу у здійсненні права, можливість для суб'єкта самостійно визначати свою поведінку, здійснювати права на свій розсуд.

Диспозитивність представляється як теоретична конструкція, котра визначає зміст логічним шляхом за результатами узагальнень визначати зміст нормативного матеріалу.

Юридична конструкція диспозитивності у кожній галузі має свій специфічний зміст.

Як абстрактне поняття диспозитивність відноситься до правової ідеології, являє собою сукупність основоположних ідей регулювання та інструментом правового регулювання. У цьому зв'язку диспозитивність

можна представляти як принцип, як метод правового регулювання, як диспозитивну норму права, як правовий інститут.

Слід відзначити, що у ст. 26 КПК України наведено сутність диспозитивності за наступними підходами.

По-перше, сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав.

По-друге, відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення тягне за собою закриття кримінального провадження.

По-третє, слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами та віднесені до їх повноважень.

По-четверте, кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Диспозитивність представляється як гарантовані державою можливості не підлеглих і незалежних один від одного суб'єктів права за своїм бажанням обирати із передбачених законом альтернативних варіантів правомірної поведінки такого, котрий найбільш повно сприяв би задоволенню законних інтересів цих суб'єктів. Диспозитивність передбачає неможливість надходження для суб'єкта права негативних правових наслідків у випадку його відмови від одного варіанта поведінки та надання переваги іншому.

Диспозитивність є багаторівневою категорією. З одного боку, вона належить до правової ідеології, а з іншого є інструментом правового регулювання. Виходячи з цього виникає можливість виділити два підходи до дослідження диспозитивності: концептуального або політико-правового та інструментального..

В рамках концептуального підходу у пострадянський період диспозитив-



ність на початковому етапі мала властивості правового явища та виступала орієнтиром для законодавства та правозастосування, пізніше їй надається значення правового принципу, котрий знаходить своє відображення в галузях національного права кримінального циклу.

В межах інструментального підходу диспозитивність отримує значення властивості методу правового регулювання або властивості правових норм.

Для диспозитивного методу характерним є наступне: виникнення, зупинення чи зміна відносин між суб'єктами права обумовлене волею фізичних осіб чи організації з метою найбільш повного задоволення своїх інтересів; суб'єкти права є рівноправними та незалежними один від одного; реалізація прав та виконання обов'язків суб'єктами права може забезпечуватись без звернення до суб'єкта влади.

Особливості складових диспозитивного методу правового регулювання відображаються в наступному:

– визначаються дозволи в праві, що обумовлені можливістю альтернативного вибору варіанту своєї осібної поведінки з метою задоволення власного інтересу;

– приймаються диспозитивні правові норми, де передбачаються: альтернативні варіанти поведінки; залежність вибору варіанта поведінки від волі суб'єкта права, зумовленого намаганням до найбільш повного задоволення власного інтересу;

– гарантія неможливості виникнення для суб'єкта права негативних правових наслідків у випадку відмови від одного варіанту поведінки та надання переваг іншому.

Сукупність диспозитивних норм може створювати диспозитивний правовий інститут, котрий представляється як не проста сума диспозитивних норм, а включає в себе додаткові імперативні норми як гарантії, котрі не змінюють сутності диспозитив-

ного правового інституту в цілому; учасники відносин наділяються правоздатністю та дієздатністю, що створює умови для формування правових відносин; визначаються норми відповідальності та межі регулювання відносин.

Диспозитивність проявляється в різних галузях права. Не дивлячись на те, що приватноправові або публічно-правові властивості предмету й методу правового регулювання визначають типову сутність певної галузі права в цілому, в галузях, що віднесені до публічного права, може мати місце нетипова сфера відносин, що регулюються диспозитивним методом правового регулювання та навпаки.

Відображення диспозитивних ідей в національному праві на початкових етапах розвитку визначалось такими рівнозначними факторами: з одного боку, посиленням державної влади, що привнесло в юридичну практику певні елементи публічності, з іншого – наслідуванням об'єктивним традиціям та звичаям правового регулювання, що спричинило збереження приватного елемента в праві. Пізніше домінування першого із них, а саме посилення державності, спричинило обмеження диспозитивних ідей в розвитку ідеї публічності в праві.

Посилення та централізація влади обумовило державну монополію сфери кримінально-правового регулювання і тому диспозитивність не розглядалась як правове явище.

Згодом сприймання правових ідей сприяло тому, що в рамках публічної кримінально-правової сфери регулювання стала виділятися певна питома вага злочинів, покарання котрих була поставлена у залежність від волевиявлення потерпілого.

З наукової точки зору диспозитивність усвідомлюється як правове явище, котре має належати національному кримінальному праву.

Завдяки природно-правовій кон-



цепції, що покладена в основу правового реформування, диспозитивні ідеї знаходять своє відображення в законодавстві кримінального циклу.

Вивчення загальнотеоретичних характеристик диспозитивного методу дозволяє стверджувати, що диспозитивний метод використовується у сфері кримінально-правового регулювання за наступних умов:

- коли виникають, припиняються чи змінюються відносини між суб'єктами права обумовлені волею приватних осіб і організацій за виключенням осіб, котрі здійснили злочин з метою задоволення особистих інтересів;

- коли суб'єкти є незалежними один від одного;

- коли реалізація прав та виконання обов'язків суб'єктами права може забезпечуватись без звертання до владного суб'єкту.

Формами прояву диспозитивності у сучасному кримінальному праві є наступне:

- необхідна оборона у випадку наявності у приватної особи, котра знаходиться в стані необхідної оборони, можливості уникнути шкідливого посягання чи звертання за допомогою до іншої особи чи органів влади;

- затримання особи, котра скоїла злочин, тоді, коли затримання є правом приватної особи, а не юридичним обов'язком спеціального представника влади;

- обгрунтований ризик;

- примирення з позиції прояві волі постраждалого;

- збудження кримінального переслідування за заявою комерційної організації або з її згоди у випадку спричинення ушкоду інтересам цієї організації.

Не можна вважати проявом диспозитивності норми щодо крайньої необхідності, фізичного чи психічного примушення, а також виконання наказу чи розпорядження, не дивлячись на те, що вони передбачають спричинення ушкоду.

Однією із форм прояву диспозитивності є згода особи на несення шкоди. Згода особи на несення шкоди у кримінальному праві це дозвіл на визначення кримінальних дій зі сторони третьої особи у відношенні власних прав, що добровільно виражене дієздатною особою у встановленій формі до початку здійснення таких дій та спричиняють кримінально-правові наслідки.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Принцип диспозитивності пов'язаний з галузевими принципами, котрі гарантуються державою, за допомогою яких свобода отримує своє нормативне втілення.

В наступних дослідженнях важливо буде звернути увагу на межі прояву елементів, що відносяться до формальної диспозитивності. В умовах концептуального оновлення кримінально-процесуального законодавства дослідження принципу диспозитивності, його поняття, сутності, структури залишаються актуальними.

У статті визначено важливість кримінального процесу при проведенні боротьби зі злочинністю.

Показано, що наука кримінального процесу представляється як галузь юридичної науки. Предметом її дослідження є кримінальне процесуальне право, практика його застосування. Метою є формування пропозицій щодо удосконалення законодавства та практики діяльності органів досудового розслідування, служб обвинувачення, суду, адвокатів.

Означено, що для кримінального процесу характерними типами форм є розшуковий; змагальний; змішаний. В Україні існує кримінальний процес змішаної форми із наявністю змагальних елементів у досудовому провадженні.

Сучасний стан розвитку кримінального процесу ґрунтується на системі принципів. Принципи



це система вироблених правовою наукою загальних керівних засад, ідеологічних постулатів, які відображають змістовну сутність кримінального процесу, його завдання, закономірності кримінально-правового регулювання. Виділяють загальні та спеціальні принципи.

Показано, що важливим є принцип диспозитивності як правова засада, у відповідності з якою суб'єктам кримінального процесу надається і забезпечується можливість вільно в межах закону обирати способи поведінки для захисту своїх прав, а також впливати на хід і результати кримінальної процесуальної діяльності, головним призначенням якої є забезпечення гнучкості, прозорості та повноти захисту заінтересованими суб'єктами процесу своїх прав, а також стимулювання їхньої активності у захисті цих прав.

Диспозитивність це правова категорія, що має прикладний, інструментальний характер. Диспозитивність представляється як теоретична конструкція, котра визначає зміст логічним шляхом за результатами узагальнень визначати зміст нормативного матеріалу.

Юридична конструкція диспозитивності у кожній галузі має свій специфічний зміст.

Ключові слова: диспозитивність, кримінальний процес, принцип, правова засада, суб'єкт, юридична конструкція.

Shustrova K., Pavlichenko Ye., Dispositiveness in criminal proceedings

The article defines the importance of the criminal process in the fight against crime.

It is shown that the science of criminal procedure is presented as a branch of legal science. The subject of the research is criminal procedural law, the practice of its application.

The goal is to formulate proposals for improving the legislation and practice of pre-trial investigation bodies, prosecution services, the court, and lawyers.

It is noted that the characteristic types of forms for the criminal process are investigative; competitive; mixed. In Ukraine, there is a criminal process of a mixed form with the presence of adversarial elements in pre-trial proceedings.

The current state of criminal process development is based on a system of principles. Principles are a system of general guiding grounds developed by legal science, ideological postulates that reflect the meaningful essence of the criminal process, its tasks, and the regularities of criminal law regulation. General and special principles are distinguished.

It is shown that the principle of dispositivity is important as a legal basis, in accordance with which subjects of criminal proceedings are given and ensured the opportunity to freely choose methods of behaviour within the limits of the law to protect their rights, as well as to influence the course and results of criminal procedural activities, the main purpose of which is to ensure flexibility, transparency and completeness of the protection of the rights by the interested subjects of the process, as well as to stimulate their activity in the protection of these rights.

Dispositiveness is a legal category that has an applied, instrumental character. Dispositiveness is presented as a theoretical construction that determines the content in a logical way based on the results of generalizations to determine the content of normative material.

The legal construction of discretion in each field has its own specific content.

Key words: dispositiveness, criminal process, principle, legal basis, subject, legal construction.





Література

1. Герасимчук О. Структура принципу диспозитивності у кримінальному процесі. *Право України*. 2007. № 3. С. 128-131.
2. Кримінальне право. В. О. Гацелюк, Т. І. Созанський. Енциклопедія Сучасної України. Електронний ресурс. Редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк та ін.; НАН України. НТШ. К.: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України. 2014. Режим доступу: <https://esu.com.ua/article-1045>
3. Кримінальний процес : навч. посібник. Ю.П. Аленін, Л.І. Аркуша та ін. НУ «Одеська юридична академія». Електронне видання. Одеса : Фенікс. 2020. 582 с. Режим доступу: ISBN 978-966-928-497-6
4. Кримінально-процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013, № 9-10. № 11-12.
- № 13. документ 4651. ві, чинний, поточна редакція. редакція від 05.02.2023. підстава 2858-ix.
5. Лобойко Л.М. Принцип диспозитивності у кримінальному процесу України: Монографія. Дніпропетровськ. 2004. 216 с.
6. Москаленко О.В. Принцип диспозитивності у кримінальному процесі України. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «ПРАВО». 2016. С. 164–168.
7. Почтовий М. М. Диспозитивність кримінального судочинства..Юридична наука. № 4(106). 2020. Том 1. С. 109-119.
8. Поліщук О.М. Диспозитивні норми та види диспозитивності в кримінальному законодавстві. Часопис Академії адвокатури України. 2012. № 4. С. 1-5.





УДК 341.2

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.21>

С. Джевага-Третьякова,
аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЕРІОДИЗАЦІЯ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БОРОТЬБИ З ВІДМИВАННЯМ ГРОШЕЙ

Глобальна загроза відмивання коштів потребує глобальної відповіді, адже сама природа явища вказує на неможливість подолання його силами однієї держави. Тож боротьба з відмиванням грошей повинна вестися не тільки засобами національного, але й засобами міжнародного права. Такі засоби почали розвиватися в 1970-х роках. Піонерами стали США, які запровадили почали впроваджувати перші заходи по боротьбі з відмиванням грошей в своє законодавство [24, р. 50]. Американський законодавець визнав широке поширення відмивання грошей та те, що за його допомогою здобуваються колосальні незаконні багатства, пов'язані з контрабандою наркотиків, що становило небезпеку не тільки з точки зору боротьби з контрабандою наркотиків, але й з точки зору підтримки стабільності фінансової системи. Спочатку США намагалися боротися з даною загрозою національними засобами, зокрема шляхом ухвалення нового Закону про банківську таємницю 1970 року [16], яким фінансові інституції США були зобов'язані допомагати урядовим агенціям у боротьбі з відмиванням грошей. Пізніше, в 1980-х роках, США дійшли висновку, що боротьба з відмиванням грошей не може бути ефективною без міжнародного співробітництва, адже

правопорушники могли легко уникнути стягнень на отримані незаконним шляхом прибутки просто перемістивши їх в іншу юрисдикцію. Тож США виступили ініціатором переговорів та підписання ряду міжнародних договорів, спрямованих на розвиток міжнародної взаємодії в боротьбі з відмиванням грошей. Крім того, аби захистити єдність фінансових інституцій та покращити їхню здатність до виявлення ознак відмивання грошей, США виступили з рядом міжнародних ініціатив проти відмивання грошей та розвитку законодавства інших держав, спрямованих на боротьбу з цим явищем.

Першим міжнародним документом жорсткого права, що торкався проблематики боротьби з відмиванням коштів стала Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року, що була визнана 192 державами, і стороною якої є і Україна [5]. Ця Конвенція стала першим всеосяжним міжнародним юридичним інструментом, що поклав на держави зобов'язання криміналізувати діяльність, пов'язану з відмиванням коштів, отриманих від торгівлі наркотичними речовинами, зокрема фінансування будь-яких відповідних правопорушень, конверсію або переведення власності, отриманої внаслідок

док таких правопорушень «з метою приховання або утаювання незаконного джерела власності або з метою надання допомоги будь-якій особі, яка бере участь у вчиненні такого правопорушення або правопорушень, з тим, щоб вона могла ухилитися від відповідальності за свої дії» [5], та само як «приховання або утаювання справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, способу розпорядження, переміщення, справжніх прав стосовно власності або її належності, якщо відомо, що така власність одержана внаслідок правопорушення або правопорушень» [5]. Чимало положень Конвенції відображало підходи, що вперше були розроблені в праві США [25, р. 388], і які стали основою для подальшої розробки міжнародно-правового режиму боротьби з відмиванням коштів.

Такі правила розвивалися протягом 1980-х – 1990х років за участі як держав, так і приватних акторів. Так, на саміті Великої Сімки в Парижі в 1989 році було утворено Групу з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (Financial Action Task Force, далі – FATF), першою метою якої стала боротьба з наростаючою проблемою міжнародних наркотичних злочинів та зростанням могутності наркоділків [20, р. 91].

FATF стала своєрідною міжнародною фінансовою інституцією ad hoc, адже для її існування так і не було створено достатньої договірної бази, яка, тим не менш, має тривалий та глибокий вплив на розвиток всіх вимірів боротьби з фінансуванням грошей в міжнародному масштабі. В 1990 році FATF розробила перший набір з 40 рекомендацій по боротьбі з відмиванням коштів [25], які спиралися на положення Конвенції 1988 року. FATF також створила базову правову рамку для виявлення, запобігання та придушення фінансування тероризму й терористичних актів. Для цього нею були ухвалені Спеціальні рекомендації [19]. Ці два документи створили

основи для розробки стратегії всеохоплюючої боротьби з відмиванням грошей та боротьбою з фінансуванням тероризму на національному та міжнародному рівнях. Хоча ці рекомендації і вважаються «м'яким правом», тобто вони не є строго обов'язковими, FATF може застосувати заходи проти держав, що не впроваджують такі рекомендації (що буде більш докладно розглянуто нижче). Також, рекомендації FATF слугують відображенням жорсткого права, вираженого в договірних зобов'язаннях, і їхній фактичний вплив є значно більшим, ніж вплив більшості документів м'якого права.

1990-ті роки стали часом дискусії щодо точки прикладення зусиль у боротьбі з транснаціональними кримінальними групами та транснаціональною злочинністю в цілому. Одним з результатів цієї дискусії стало поширення міжнародною спільнотою норм щодо боротьби з відмиванням коштів на інші серйозні злочини, крім наркотичних злочинів, та визнання нових злочинів предикатними. Яскравою ілюстрацією такого поширення стало ухвалення Радою Європи 8 листопада 1990 року Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом [7], відомої також як Страсбурзька конвенція. Вона стала першим міжнародним договором, присвяченим виключно питанням боротьби з відмиванням грошей.

Так само як і Конвенція 1988 року, цей документ стосується виключно положень кримінального права. Зокрема, відповідно до частини першої статті 6 Конвенції, відмивання коштів повинно бути визнано в національних законодавствах в якості кримінального правопорушення. Однак, на відміну від Віденської конвенції 1988 року, зміст Страсбурзької конвенції не обмежується доходами від наркотиків, але також включає доходи, отримані від ширшого кола серйозних кримінальних правопо-



рушень. Конвенція стосується на боротьбі з організованою транснаціональною корисливою злочинністю в цілому. Зокрема, відповідно до частини четвертої статті 6 Конвенції, сторони при підписанні або здачі на зберігання свої ратифікаційної грамоти можуть визначити перелік предикатних злочинів, або категорій злочинів, щодо яких держава вважає застосовними положення Конвенції. Водночас, частина друга статті 6 встановлює, що неважливо чи підлягає предикатний злочин кримінальній юрисдикції сторони Конвенції. Важко не погодитися з О.В. Краснобородовим, який наголосив на прогресивності такої редакції статті, що відповідала духу європейського законодавства, яка водночас відкривала можливість для кримінальної карності будь-якого відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом, а з іншого боку вимагала «встановлення природи набуття відповідного майна та потребувала від органів слідства доведення саме конкретного злочину, внаслідок якого було здобуто це майно, та про який безумовно повинна була знати особа, яка надалі «відмивала» добути цим шляхом грошові кошти чи інші злочинні доходи» [9, с. 203].

Разом з тим, Конвенція встановила декілька опціональних положень, якими держави були ладні скористатися виключно в разі своєї готовності. Так, частиною третьою статті 6 було визначено, що сторони можуть (але не зобов'язані) вживати заходів, що вони вважають необхідними, для криміналізації в своєму національному законодавстві ситуацій, коли правопорушник повинен був припускати, що власність, якою він оперує, є доходом, отриманим злочинним шляхом, коли він діяв з метою одержання прибутку, або коли він діяв з метою продовоження злочинної діяльності.

В 2000 році була ухвалена Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, відома також як Палермська конвенція,

метою якої, відповідно до статті 1, є «сприяння співробітництву в справі більш ефективного попередження транснаціональної організованої злочинності та боротьби з нею» [6]. Держави-учасниці (станом на січень 2024 – 192, включно з Україною), зобов'язалися здійснити ряд заходів проти транснаціональної організованої злочинності, в тому числі, розробити норми щодо боротьби з відмиванням коштів. Конвенція стосується норм цивільного, адміністративного та кримінального права про боротьбу з відмиванням коштів. З точки зору кримінального права, частини 1 та 2 статті 6 Конвенції зобов'язують держави здійснити, на основі принципів власного внутрішнього законодавства, криміналізацію діяльності з відмивання коштів на умовах, що є практично ідентичними умовам Віденської конвенції 1988 року, в тому числі, щодо кримінальної карності відмивання прибутків, отриманих від «найширшого кола» предикатних злочинів, а не лише пов'язаних з контрабандою наркотиків, в тому числі, корупційних діянь та злочинів, пов'язаних з порушенням встановленого порядку справлення правосуддя. Пункт (с) частини другої статті 6 спеціально відзначає, що кримінальні правопорушення, щодо яких держави прийняли на себе зобов'язання за Палермською конвенцією, можуть вчинятися «за межами юрисдикції будь-якої держави-учасниці».

З точки зору адміністративного права та регулювання фінансових процедур, Конвенція вимагає від урядів запровадити набір заходів проти відмивання коштів, що ґрунтувалися б на міжнародних стандартах і практиках, в тому числі, такі заходи як ідентифікація клієнтів фінансових установ, ведення записів та повідомлення про підозрілі правочини, а також здійснювати заходи міжнародного співробітництва. Також Конвенція стосується заходів, пов'язаних з визначенням юрисдикції, заходами



з конфіскації, екстрадиції, взаємної правової допомоги та співробітництва між державами. Як відзначає В.В. Попко, що хоча Конвенцію і було розроблено для загальних цілей, в ній «отримали «легалізацію» терміни «транснаціональна злочинність», «транснаціональна організована злочинність», які вже давно поширені в сучасній юридичній літературі та міжнародно-правових документах» [12, с. 227].

Черговий етап розвитку міжнародно-правового регулювання боротьби з відмиванням коштів пов'язаний з «війною з тероризмом», яку ряд західних країн оголосив після терактів 11 вересня 2001 року. Його виділення обумовлене різким зрушенням від боротьби з відмиванням коштів, отриманих від злочинної діяльності (такої як контрабанда наркотиків), до боротьби з відмиванням коштів, призначених для здійснення певних видів злочинної діяльності, такої як тероризм.

Ймовірно найважливішим з документів, які відобразили цей поворот, стала Конвенція ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму, що була ухвалена в січні 2000 року, але набрала чинності в квітні 2002 року, вже після нападів 11 вересня та вторгнення США та їхніх союзників до Афганістану [10]. Вона встановила три основних зобов'язання для держав. По-перше, це обов'язок включити злочин тероризму та злочин фінансування тероризму до своїх кримінальних законодавств, причому стаття 2 містить вельми детальний опис того, в яких термінах має бути описаний цей злочин. Зокрема, що стосується фінансування, злочинним має визнаватися будь-яке діяння особи, яка «надає кошти або здійсню їх збір з наміром...або при усвідомленні», що вони будуть використані для терористичної діяльності. По-друге, Конвенція вводить вимоги, що стосуються ролі фінансових інституцій у виявленні та повідомленні про факти

фінансування тероризму (стаття 18). По-третє, Конвенція також містить положення щодо взаємної правової допомоги та екстрадиції, зокрема щодо осіб, підозрюваних в наданні коштів для фінансування тероризму. Як пишуть В.В. Коваленко, С.О. Дмитров та А.В. Єжов, Конвенція продемонструвала що «відмивання коштів і фінансування тероризму є критично небезпечними для світової спільноти і боротьба з ними потребує об'єднаних зусиль» [3, с. 18].

Інший визначний міжнародний документ цього періоду – Резолюція Ради Безпеки ООН 1373 «Загрози міжнародному миру та безпеці спричинені терористичними актами» [26], що була ухвалена лише через сім днів після терактів 11 вересня 2001 року. Як і інші документи, ухвалені у відповідь на терористичні напади, Резолюція обрала фінансування тероризму як основну ціль, щодо якої слід було здійснювати заходи з запобігання та придушення. Зокрема, відповідно до частини (b) статті 1, держави повинні «криміналізувати умисне надання чи накопичення в будь-який спосіб прямо чи непрямо грошових коштів своїми громадянами чи на їхніх територіях, з умислом, щоб такі кошти були використані, або з усвідомленням того, що вони можуть бути використані для вчинення терористичних актів». Серед іншого, держави були зобов'язані надавати підтримку іншим державам у боротьбі з фінансуванням тероризму.

Відповідні акти приймалися як на національному, так і на регіональному рівні. Так, в 2002 році Організація американських держав ухвалила Міжамериканську конвенцію проти тероризму [21]. Вона зобов'язала держави-учасниці встановити кримінальну відповідальність за діяльність з відмивання коштів, отриманих від будь-якого серйозного злочину, в тому числі від злочинів, пов'язаних з фінансуванням тероризму. Конвенція стала першим міжнародним доку-



ментом, де фінансування тероризму було прямо названо серед предикатних злочинів для відмивання коштів.

З деяким запізненням, але в 2005 році регіональні механізми боротьби з фінансуванням тероризму були створені і в Європі ухваленням Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, відому також як Варшавська конвенція. Конвенцією вводиться поняття «фінансування тероризму» та «терористичного акту» як кримінальних злочинів, та визначається, що ці злочини належать до найбільш серйозних предикатних злочинів для відмивання коштів. Конвенція стосується заходів цивільного, адміністративного та кримінального права проти відмивання коштів та фінансування тероризму.

Конвенція визначає відмивання коштів у термінах, подібних до тих, що використані в статті 6 Страсбурзької конвенції та статті 6 Палермської конвенції. Однак, Конвенція також встановлює більш деталізовані опціональні положення для держав-членів, пов'язані з введенням до кримінального законодавства певних ознак об'єктивної та суб'єктивної сторони злочину відмивання коштів. Зокрема, відповідно до статті 9, сторона може вживати законодавчих та інших заходів «які можуть бути необхідними для визнання злочинними відповідної до її внутрішнього законодавства всіх або деяких з діянь...коли правопорушник: а) підозрював, що майно є доходом; б) повинен був припустити, що майно є доходом» [8]. Висновки щодо існування такого знання або припущення можуть бути зроблені з об'єктивних та фактичних обставин. Конвенція містить Додаток, що містить перелік предикатних злочинів.

Прикметним є також перелік адміністративних заходів банківського контролю, визначених Конвенцією, а саме щодо ролі підрозділів фінансової розвідки в запобіганні відмиванню

коштів для фінансування тероризму. Крім того, Конвенція заохочує держави-учасниці використовувати відповідні ініціативи м'якого права проти відмивання коштів та фінансування тероризму в багатосторонніх міжурядових організаціях.

26 жовтня 2005 року було внесено зміни до директиви ЄС щодо відмивання коштів (які стали відомі як Третя директива ЄС проти відмивання коштів), які стосувалися запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання коштів. Серед іншого, Третя директива ЄС поклала на держави-члени обов'язок запровадити законодавство про відмивання коштів, що покривало б фінансування тероризму та терористичних актів, які є предикатними злочинами для відмивання коштів [17]. Як пише професор І.А. Грицяк, «директива поєднала положення про відмивання грошей та фінансування тероризму... зорієнтувавши держави-учасниці на дотримання міжнародних стандартів із конкретним посиленням на загрозу з боку тероризму, на необхідність брати до уваги роботу ФАТФ і необхідність змінити положення ідентифікації клієнтів у світлі міжнародних подій» [2, с. 115].

Розгляд періодизації розвитку міжнародного права щодо боротьби з фінансуванням коштів дозволяє виділити четвертий етап такого розвитку, що характеризується появою ряду міжнародних інструментів про боротьбу з корупцією. Поштовхом до початку цього етапу можна вважати відкриття для підписання 1 жовтня 2003 року Конвенції ООН проти корупції, сторонами якої станом на початок 2024 року стали 190 держав. В даній Конвенції було наголошено на «зв'язку між корупцією та іншими формами злочинності, зокрема організованою злочинністю й економічною злочинністю, у тому числі відмиванням коштів» [4]. Статтею 14 Конвенції держави заохочуються до створення регуляторних механізмів



для боротьби з відмиванням коштів, отриманих від корупційних правопорушень, та міжнародного співробітництва у цій сфері. Конвенція використовує ті ж терміни для позначення злочину відмивання коштів та визначення предикатних злочинів, що й Палермська конвенція, доповнюючи існуючий міжнародно-правовий режим боротьби з відмиванням коштів нормами, що стосуються відмивання прибутків, отриманих корупційним шляхом. Прикметно також, що Конвенція закликає держави послугуватися регіональними, міжрегіональними та міжнародними ініціативами як дороговказами у боротьбі з відмиванням коштів. Серед іншого, вона згадує рекомендації FATF.

Революційність Конвенції 2003 року проявилася в тому, що корупційні діяння, як правило, пов'язані з діяльністю держави та стосуються державних коштів. Йдеться вже не просто про злочинне набуття прибутків, а про присвоєння державних активів, що, в свою чергу, обумовлює можливість та потребу поставити питання про повернення даних коштів державі, в якій відбувся злочин від держави, на території якої здійснюється відмивання даних отриманих злочинним шляхом коштів чи де ці гроші приховуються після відмивання. Як пише С.Я. Петрашко, в світлі цього «особливо важливого значення набувають положення про міжнародне співробітництво, які дають можливість національним правоохоронним органам отримувати докази з інших держав членів або вимагати екстрадиції осіб, винних у вчиненні злочинів корупції. Саме ці положення є визначальною рисою Конвенції ООН» [11, с. 93].

Такими були основні етапи розвитку міжнародно-правової системи боротьби з відмиванням коштів, проте цей опис був би неповним без розгляду еволюції документів м'якого права, що не мають обов'язкової сили, але подекуди грають вирішальну роль

в спрямуванні діяльності держав та окремих державних інституцій. Такі правові акти отримали назву м'якого права, оскільки вони лише виражають наміри, але не встановлюють юридично обов'язкових положень для держав. Зокрема, такі необов'язкові міжнародні документи можуть надавати приклади з практики держав та *opinion juris*, сприяючи роз'ясненню природи та обсягу конвенційних зобов'язань, актів міжурядових організацій, таких як ЄС та Рада Європи та інших документів жорсткого права. На приклад, недостатньо ясно виражене договірне зобов'язання здійснювати заходи щодо запобігання відмиванню коштів стає більш зрозумілим завдяки ряду інструментів м'якого права, що детально зазначають які мінімальні кроки вимагаються аби вважати зусилля по боротьбі з відмиванням коштів достатніми [18, р. 89].

Першим міжнародним документом м'якого права, що заслуговує на згадку, є увалені в 1988 році Базельським комітетом з банківського нагляду Ключові принципи [14], розроблені в дусі Віденської конвенції 1988 року. В той час як Віденська конвенція стосувалася переважно питань кримінального права, Базельські принципи були присвячені регуляторним впливам та запобіганню відмиванню коштів в міжнародному правопорядку. Варто згадати також, що Базельський комітет регулярно працює над оновленням цих принципів та розробкою спеціалізованих принципів для конкретних питань. Так, в 2014 році Комітет запропонував (і в 2016 році оновив) Керівництво щодо управління ризиками, пов'язаними з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму [15], що відображає розвиток міжнародного права боротьби з відмиванням коштів, який мав місце в першому десятилітті 21 століття.

Значний внесок в роз'яснення міжнародних норм щодо відмивання коштів вносять органи ООН. Так,



Управління ООН з наркотиків та злочинності (UNODC) запропонувало модельне законодавство, що має полегшити імплементацію на національному рівні міжнародних конвенцій, призначених для боротьби з відмиванням коштів. В 1993 році UNODC розробило модельний закон про відмивання коштів, одержаних від наркотиків [1, с. 135], в 1999 – модельний закон про відмивання коштів, конфіскацію та міжнародне співробітництво щодо доходів, отриманих злочинним шляхом [27, р. 94]. В 2005 році він був переглянутий, та на його основі був розроблений модельний закон щодо відмивання коштів та фінансування тероризму [27]. В 2009 UNODC розробив нове Модельне положення про превентивні заходи щодо відмивання коштів, фінансування тероризму та доходів, отриманих злочинним шляхом [29].

Ці та інші документи м'якого права стають результатами міжнародного процесу співпраці ООН, МВФ та інших міжнародних структур, груп та експертів. Жодна держава безпосередньо не докладає руку до їхньої розробки. В цьому полягає і сила і слабкість таких документів, адже їм неможливо дорікнути пов'язаністю з будь-якою державою, однак це також обмежує їхню застосовність. Зокрема, йдеться про неузгодженість між відповідними положеннями в системах звичаєвого та писаного права, що змушує розробляти для них окреме модельне законодавство, а не пропонувати інтегровані підходи. Як результат, неузгодженість стає на заваді розробці універсальних стандартів боротьби з відмиванням коштів [22, р. 71].

З урахуванням розглянутого вище, можна зробити наступні висновки. По-перше, активний розвиток міжнародного правопорядку в останні чотири десятиліття демонструє прагнення міжнародної спільноти до запобігання та боротьби з операціями з відмивання коштів, що походять від широкого кола предикатних злочинів.

Цей процес розпочався в 1980-х роках, коли зусилля були сконцентровані на боротьбі з кримінальними групами, що отримували незаконний прибуток від контрабанди наркотиків. Як наслідок, в цей початковий період міжнародно-правове визначення відмивання грошей стосувалося тільки коштів, отриманих від торгівлі наркотиками.

В 1990-х фокус міжнародної спільноти змістився на боротьбу з організованою злочинністю та транснаціональною злочинністю в цілому, більше не концентруючись виключно на боротьбі зі злочинними групами, що займаються контрабандою наркотиків.

В 2003 році міжнародний правопорядок, спрямований проти відмивання коштів поповнився нормами щодо боротьби з корупційними явищами, внаслідок чого корупція була на міжнародному рівні визначена як серйозний злочин та один з предикатних злочинів для відмивання коштів [20, р. 16-17]. Відповідно, міжнародна спільнота вирішила розширити міжнародно-правове регулювання проти відмивання коштів таким чином, щоб воно стосувалося все ширшого кола діянь як серйозних злочинів та предикатних злочинів для відмивання коштів.

Після терористичних нападів 11 вересня 2001 року, міжнародний правопорядок проти відмивання коштів розвивався в напрямку створення правового апарату контролю фінансування тероризму та терористичних груп. В результаті цього, коло предикатних злочинів було знов розширене таким чином, аби включати в якості серйозних злочинів фінансування тероризму та сам по собі тероризм як предикатні злочини до відмивання коштів.

По-друге, стрімка еволюція міжнародного правопорядку проти відмивання коштів показує, що міжнародна спільнота дійсно працює над розвитком кращих, більш деталізованих та недвозначних засобів проти відми-



вання коштів. Наприклад, визначення відмивання коштів як серйозного кримінального злочину у Віденській конвенції 1988 року містить більше лакун, ніж подальше визначення, наведене у Варшавській конвенції. Більше того, в Віденській конвенції навіть не згадується про регулювання превентивної системи проти відмивання коштів, проте в Палермській та Варшавській конвенціях описані цивільно-правові та адміністративно-правові заходи проти відмивання коштів.

По-третє, швидкість, з якою всі або майже всі держави світу підписують та ратифікують згадані вище міжнародні конвенції (які є інструментами жорсткого права) показує рівень підтримки, яким користується ідея боротьби з відмиванням коштів. Члени міжнародної спільноти прагнуть впорядкувати глобальний порядок денний такої боротьби через ухвалення все більш і більш всеохоплюючих документів. Майже всі держави-члени ООН, Європейського Союзу, Ради Європи та Організації американських держав висловили підтримку цим договорам.

Тим не менш, незважаючи на всі ці зусилля зі створення ширшого та більш деталізованого правопорядку проти відмивання коштів на міжнародного рівні, залишається чимало ясно виражених або прихованих білих плям та двозначностей. Наприклад, деякі міжнародні договори прямо пропонують державам-учасницям декілька моделей поведінки для імплементації їхніх зобов'язань на національному рівні. Це стосується визначення злочину відмивання коштів в аспекті як його об'єктивної, так і суб'єктивної сторони. Наприклад, пункт (b) частини другої статті 6 Страсбурзької конвенції та пункт (f) частини другої статті 6 Палермської конвенції визначають, що кожна держава-учасниця сама вирішує чи буде поширюватися відповідальність за злочин відмивання коштів на осіб, які

вчинили предикатний злочин. Інший приклад становить собою проблема гармонізації щодо суб'єктивних елементів відмивання коштів яку предикатного злочину та різних підходів до кримінальної відповідальності за нього. Так, частина перша статті 6 Страсбурзької конвенції визначає, що відмивання коштів є злочином з прямим умислом, в той час як частина третя тієї ж статті тієї ж Конвенції дозволяє державам-членам встановлювати в своєму законодавстві відповідальність осіб, які «повинні були припускати», що власність є доходом, тобто фактично це положення дозволяє вважати щонайменше деякі форми відмивання коштів злочином з непрямым умислом.

Поряд з тим, в чинних міжнародних документах можна відмітити приховані двозначності, наприклад у визначеннях відмивання коштів. Це дозволяє припускати, що державам-членам непрямым чином пропонується декілька підходів до визначення таких злочинів у власних юрисдикціях. Знов таки, це особливо вірно для визначення злочину відмивання коштів так, як він описаний в різних документах. Так, пункт (b) частини другої статті 6 Палермської конвенції покладає на всі держави-учасниці зобов'язання вважати злочином «усі серйозні злочини», в тому числі, «всеосяжне коло злочинів, пов'язаних з діяльністю організованих злочинних груп». Однак, ані Палермська конвенція, ані будь-який інший міжнародний договір не визначають що ж слід вважати «серйозним злочином та що належить до «всеосяжного кола» злочинів, пов'язаних з діяльністю організованих злочинних груп. Це робить можливими різні тлумачення цих понять державами-учасницями.

Таким чином виявляється, що еволюція міжнародного правопорядку проти відмивання коштів далека від завершення навіть в найбільш фундаментальному питанні – визначенні злочину відмивання коштів та кола



предикатних злочинів, в той час як держави користуються широкою свободою розсуду щодо імплементації відповідних положень до національного законодавства. Тож створення єдиного гармонізованого правопорядку проти відмивання коштів залишається під питанням. Разом з тим, ми поділяємо оптимістичну думку Т.Л. Сироїд про те, що процес розробки нової правової системи є динамічним, а відкритість її формувань дозволяє краще реагувати на появу нових форм злочинності [13, с. 306]. В подальшому в нашій роботі буде розглянуто можливості для подальшої гармонізації та інтеграції цього правопорядку як на міжнародному так і на національному рівнях.

У статті розглядається періодизація формування глобального правового режиму, спрямованого на міжнародно-правове регулювання боротьби з відмиванням коштів. Стверджується, що боротьба з відмиванням коштів виключно засобами національних правопорядків неможлива, у зв'язку з чим виникла потреба у формуванні відповідного міжнародно-правового режиму. Розглядаються витоки ідеї про міжнародно-правове регулювання боротьби з відмиванням коштів, витоки якого слід шукати в США.

Доводиться, що в рамках розвитку міжнародного правопорядку, спрямованого на боротьбу з відмиванням коштів, слід виділити чотири етапи. Перший етап характеризувався спрямованістю та запобігання відмиванню коштів, отриманих від «традиційних» транснаціональних злочинів, таких як торгівля наркотиками. Ключовим для початку цього етапу слід вважати 1988 рік, коли вперше були запропоновані міжнародно-правові стандарти протидії відмиванню коштів у фінансових системах.

Другий етап розпочався в 1990 році з ухваленням більш всеохо-

плюючого договору щодо боротьби з відмиванням грошей, отриманих від будь-якої злочинної діяльності – Страсбурзької конвенції. Вона стала основою для формування відповідних регіональних правопорядків, зокрема в рамках Європейського Союзу. Даний етап завершився в 2000 році з ухваленням Палермської конвенції, що створила зобов'язання для держав криміналізувати відмивання грошей на національному рівні.

Третій етап розпочався близько 2001 року та був спрямований на розробку правових норм щодо відмивання коштів, спрямованих на фінансування тероризму. Цей етап характеризується виходом проблеми міжнародно-правової протидії відмиванню коштів на рівень Ради Безпеки ООН.

В 2000 роках розпочався четвертий етап, що характеризується появою ряду міжнародно-правових документів, спрямованих на боротьбу з відмиванням коштів, отриманих від корупції. Визначення вказаного кола предикатних злочинів сформувало масив міжнародно-правових норм, спрямованих на боротьбу з відмиванням грошей.

Ключові слова: відмивання коштів, міжнародно-правовий режим боротьби з відмиванням коштів, фінансування тероризму, транснаціональні злочини, боротьба з корупцією.

Dzhevaha-Tretiakova S. Periodization of the development of international normative and legal regulation of the fight against money laundering

The article examines the periodization of the formation of a global legal regime aimed at international legal regulation of the fight against money laundering. It is argued that the fight against money laundering through the use of national legal systems is impossible,



in connection with which there was a need for the formation of an appropriate international legal regime.

The origins of the idea of international legal regulation of the fight against money laundering are considered, which origins should be sought in the USA. It has been proven that four stages should be distinguished within the framework of the development of the international legal order aimed at combating money laundering. The first phase was characterized by the targeting and prevention of money laundering from “traditional” transnational crimes such as drug trafficking. The year 1988, when international legal standards for combating money laundering in financial systems were first proposed, should be considered key to the beginning of this stage.

The second stage began in 1990 with the adoption of a larger comprehensive treaty on combating the involvement of money obtained from any criminal activity – the Strasbourg Convention. It became the basis for the formation of relevant regional legal systems, in particular within the framework of the European Union. This phase ended in 2000 with the adoption of the Palermo Convention, which created an obligation for the state to criminalize money laundering at the national level.

The third phase began around 2001 and was aimed at developing legal norms for money laundering aimed at financing terrorism. This stage is characterized by the emergence of the problem of international legal opposition to the marking of funds at the level of the UN Security Council. In 2000, the fourth stage began, which is characterized by the appearance of a number of international legal documents aimed at combating the laundering of funds obtained from corruption. Determining the scope of the specified previous crimes formed

an array of international legal norms aimed at combating money laundering.

Key words: money laundering, international legal regime of combating money laundering, terrorist financing, transnational crimes, fight against corruption.

Література

1. Глуценко О.О., Семененко І.Б. Анти-легалізаційний фінансовий моніторинг: ризик-орієнтований підхід: Монографія. Київ: УБС НБУ, 2014. 389 с.

2. Грицьак І. А. Боротьба з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, у європейському праві. Публічне право, 2021, № 3(43). С. 113-119.

3. Коваленко В.В., Дмитров С.О., Єжов А.В. Міжнародний досвід у сфері запобігання та протидії відмиванню коштів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму: Монографія. Суми: УАБС НБУ, 2007. 112 с.

4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції, 2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 21.01.2024).

5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, 1988. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text (дата звернення: 21.01.2024).

6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, 2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (дата звернення: 21.01.2024).

7. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text (дата звернення: 21.01.2024).

8. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, 2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення: 21.01.2024).

9. Краснобородов О.В. Ретроспектива законодавчого регулювання криміналь-



ної відповідальності за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Підприємство, господарство і право, 2020, № 12. С. 202-206.

10. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму, 2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518#Text (дата звернення: 21.01.2024).

11. Петрашко С.Я. Конвенція ООН проти корупції: універсалізація стандартів у сфері протидії корупції. Науковий вісник Ужгородського університету: Серія ПРАВО. 2011. Вип. 15. С. 90-94.

12. Попко В.В. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. (Палермська конвенція: Умови прийняття, структура, зміст). Часопис Київського університету права, 2019, № 2. С. 226-232.

13. Сироїд Т.Л. Міжнародна кримінально-правова протидія транснаціональним злочинам. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: ПРАВО. 2023, Вип. 77, ч. 2. С. 304-309.

14. Basel Committee on Banking Supervision Core Principles, 1988. URL: <http://www.bis.org/publ/bcbs130.pdf> (дата звернення: 21.01.2024).

15. Basel Committee on Banking Supervision. Guidelines on Sound management of risks related to money laundering and financing of terrorism, February 2016. URL <https://www.bis.org/bcbs/publ/d353.pdf> (дата звернення: 21.01.2024).

16. Currency and Foreign Transactions Reporting Act of 1970, Pub. L. 91-508, 84 Stat. 114 (1970) (codified at 31 USC. §§ 5311-5314, 5316-5324) [Bank Secrecy Act of 1970]. URL: <https://www.irs.gov/businesses/small-businesses-self-employed/bank-secrecy-act> (дата звернення: 19.01.2024).

17. Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the Prevention of the Use of the Financial System for the Purpose of Money Laundering and Terrorist Financing. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:309:0015:0036:en:PDF> (дата звернення: 21.01.2024).

18. Durrieu R. Rethinking Money Laundering Offences: A Global Comparative Analysis. Oxford: Center for Criminology, 2012. 370 p.

19. FATF IX Special Recommendations. URL: <http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/reports/FATF%20Standards%20-%20IX%20Special%20Recommendations%20and%20IN%20rc.pdf> (дата звернення: 21.01.2024).

20. Gilmore W.C. Dirty Money: The Evolution of International Measures to Counter Money Laundering and the Financing of Terrorism. 4th Edition. Brussels: Council of Europe, 2011. 367 p.

21. Interamerican Convention Against Terrorism, 2002. URL: <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-66.html> (дата звернення: 21.01.2024).

22. McClean D. Transnational Organized Crime – A Commentary on the UN Convention and its Protocols'. Oxford: Oxford University Press, 2007. 401 p.

23. Reuter P., Truman E.M. Chasing Dirty Money: The Fight against Money Laundering. Washington: Peterson Institute, 2005. 871 p.

24. Stewart D.P. Internationalizing the War on Drugs: The UN Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances. Denver Journal of International Law and Policy, 1989, No 18. P. 387-402.

25. The Forty Recommendations of the FATF, 1990. URL: <http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%201990.pdf> (дата звернення: 21.01.2024).

26. UN Security Council, Security Council resolution 1373 (2001) [on threats to international peace and security caused by terrorist acts], 28 September 2001, S/RES/1373 (2001). URL: <https://www.refworld.org/docid/3c4e94552a.html> (дата звернення: 21.01.2024).

27. UNODC Manual on International Cooperation for the Purposes of Confiscation of Proceeds of Crime. New York: United Nations, 2012. 124 p.

28. UNODC Model legislation on money laundering and financing of terrorism, 1 December 2005. URL: <https://www.imf.org/external/np/leg/amlcft/eng/pdf/amlml05.pdf> (дата звернення: 21.01.2024).

29. UNODC Model Provisions on Money Laundering, Terrorist Financing, Preventive Measures and Proceeds of Crime (for common law legal systems), April 2009. URL: https://www.unodc.org/documents/money-laundering/Model_Provisions_Final.pdf (дата звернення: 21.01.2024).



Д. Суханова,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Одеського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ З МІЖНАРОДНИМИ І НАЦІОНАЛЬНИМИ ПРАВОВИМИ СИСТЕМАМИ

Актуальність цього питання продиктована необхідністю гармонізації законодавства України до правової системи Європейського союзу (далі ЄС) у зв'язку з євроінтеграційним курсом нашої країни. У зв'язку з цим перед науковцями постала низка проблем, зокрема, щодо змісту та наслідків взаємодії різних правових систем, єдність і відмінності функціонування, спрямованість їх розвитку, співвідношення з міжнародними і національними правовими системами. Актуальним є і з'ясування природи та специфіки взаємодії правової системи ЄС з правовими системами різних рівнів, що існують в сучасному світі, формування уявлення про характер та механізми взаємодії між правовими системами ЄС, національними правовими системами та міжнародним правом. Дослідження механізмів взаємодії та взаємовпливу правової системи ЄС, міжнародного права, національних правових систем є необхідним для встановлення змісту трансформаційних процесів у правовій системі України в умовах глобалізації та правової уніфікації.

Метою цієї статті є визначення особливостей правової системи ЄС та її співвідношення з міжнародними і національними правовими системами.

Безпосередньому дослідженню аспектів правової системи, у тому

числі особливостям правової системи Європейського Союзу, а також співвідношенню національних, міждержавних і міжнародних правових систем присвятили наукові праці І.П. Бахновська, Ю.Ю. Білас, Т.М. Дашковська, О.В. Зайчук, М.І. Козюбра, В.В. Колесніченко, А.М. Колодій, І.М. Лубко, Л.А. Луць, В.І. Муравйов, Н.М. Оніщенко, С.П. Погребняк, А.А. Пухтецька, О.Ф. Скакун, О.В. Старчук, О.В. Стрельцова, О.Д. Тихомиров, О.О. Уварова, М.Г. Хаустова, І.В. Яковюк, К.В. Яловий та ін.

Для визначення правової системи ЄС перш за все необхідно звернутися до визначення самого поняття «правова система». Правова система – це сформована під впливом об'єктивних закономірностей розвитку певного суспільства сукупність усіх його правових явищ, які перебувають у сталих зв'язках між собою та іншими соціальними явищами, що забезпечує її цілісність, розвиток та правонаступність [1, с. 517].

Право існує, формується й функціонує у вигляді правової системи. Відповідно і правову систему можна розуміти як цілісний і структурований комплекс правових явищ, що функціонує для врегулювання суспільних відносин, досягнення певного соціально значимого результату [2, с. 34]. Традиційно еле-



менти правової системи групують у кілька підсистем: 1) інституційну (суб'єкти права, що утворюють правову систему); 2) нормативну (норми і принципи права, система джерел права); 3) ідеологічну (праворозуміння, правосвідомість, правова культура, правова наука); 4) функціональну (нормотворчість, правореалізація, правозастосування, правовідносини, судова та інша юридична практика); 5) результативну (результат дії права, стан правопорядку в суспільстві) [2, с. 29]. М. Г. Хаустова говорячи про правову систему вказує, що її можна визначити як об'єктивне, історично законмірне правове явище, що включає в себе взаємозалежні, взаємообумовлені і взаємодіючі компоненти: право і законодавство, що втілює його, юридичні установи і юридичну практику, суб'єктивні права й обов'язки, правовідносини, правову ідеологію й інше [3, с. 72-73].

Розглядаючи питання правової системи ЄС, необхідно звернути увагу на наступні правові позиції. Право ЄС формувалося під впливом правової теорії і практики, властивих національним правовим системам держав – членів європейських співтовариств і міжнародному праву. Воно з самого початку було підпорядковане завданням, що постали перед співтовариствами, а згодом Союзом, і мало на меті ефективно забезпечення вирішення цих завдань.

Право Європейського Союзу є специфічним правопорядком, що склалася на стику міжнародного права і внутрішньодержавного права держав-членів Європейського Союзу, що володіє самостійними джерелами і принципами. Права Європейського Союзу підтверджується рішеннями Суду Європейського Союзу [4, с. 44]. Під європейським правом (або правом Євросоюзу) розуміють правову систему, норми якої регулюють взаємовідносини, що складаються в ході інтеграційних процесів в рамках

Європейських Співтовариств і Євросоюзу [5, с. 33].

Право Європейського Союзу являє собою унікальну правову систему, яка діє паралельно із національною, тобто поряд із законодавством держав-членів ЄС. Правова система Євросоюзу – це самостійна автономна регіональна правова система, яка базується на інтеграційному праві, створеному інститутами Союзу, і європейській системі захисту прав людини, яка хоча і діє стосовно більш широкого кола країн – держав-членів Ради Європи, однак після уточнень, внесених Лісабонськими договорами щодо приєднання до європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є частиною правопорядку ЄС [6, с. 230].

У цьому зв'язку доречно навести аргументацію Ю. П. Битяка, що для правової системи ЄС характерний механізм детермінації, який ми зустрічаємо у національних правових систем: існує внутрішній взаємозв'язок і взаємообумовленість її елементів; при цьому генетичний зв'язок елементів правової системи визначається не зовнішніми факторами, а внутрішньою системою дерермінації (потребами інтеграції), взаємообумовленістю її компонентів [7, с. 194-195].

Європейське право є самостійною правовою системою, його не можливо ототожнити ні з міжнародним правом ні з національним правом державленів. У цьому зв'язку доречно навести наступну аргументацію: «аргумент особливої природи права Європейського союзу, в рішенні по справі «Ван Генд проти Нідерландів» зазначено: «...держави-члени визнають право співтовариства джерелом до якого їх громадяни можуть звертатися в таких судах. Ще більш визначено стосовно цього питання висловився суд в наступних своїх рішеннях. Так, в справі «Коста проти ENEL» зазначено, що: «... на відміну від звичайних міжнародних договорів Договір Європейського союзу ство-



рив свою власну правову систему...» Ще більш ґрунтовно суд аргументує самостійність Європейської правової системи, в своїх подальших рішеннях» [8, с. 13].

З наведених визначень, можна зробити наступні висновки. Хоча правова система ЄС не є аналогом ані національної правової системи, ані правовою системою міжнародного права, та все ж визначення її поняття і структури слід проводити за аналогією саме з національною правовою системою, з якою в неї значно більше спільних рис (поряд з економічною, політичною системами вона є різновидом соціальної системи; вона формується в межах певного інтеграційного об'єднання; правова система складається з різнорідних елементів, які знаходяться у взаємозв'язку і взаємодії; їй притаманна цілісність; вона має відносно стійкий характер у часі; характеризується певним ступенем розвитку і формується під впливом об'єктивних і суб'єктивних чинників, що є унікальними для кожного інтеграційного об'єднання). Отже, правову систему Європейського Союзу можна визначити, як сформовану в результаті інтеграційного процесу сукупність взаємодіючих між собою правових явищ, що забезпечують регулювання суспільних відносин, що виходять за межі національної компетенції держав-членів [7, с. 197].

Проблема співвідношення та взаємодії міжнародного права та права ЄС викликає помітний науково-практичний інтерес ще й тому, що не отримала (на відміну від проблеми співвідношення права ЄС з національним правом держав-членів) чітко визначеної правової позиції ні в установчих договорах ЄС, ні в рішеннях Суду ЄС. Тому пошук відповідей має ґрунтуватись на основі розроблених доктринальних підходів та набутого практичного досвіду [9, с. 188-189].

Як влучно стверджує М.І. Козюбра однією з характерних ознак процесів глобалізації в правовій сфері є зроста-

ючий вплив міжнародного права і міжнародних правових систем на національне право, національні правові системи та їх сім'ї [10, с. 3]. Напрями та способи цього впливу залежать від співвідношення між національним і міжнародним правом, що, значною мірою визначається тим, якої концепції співвідношення між ними дотримуються ті чи інші держави. Відомо, що в міжнародному праві існує дві основні концепції (теорії) взаємодії міжнародного і національного права – дуалістична і моністична. Від обрання певною державою дуалістичної чи моністичної концепції співвідношення міжнародного та національного права залежить статус міжнародних договорів та їх місце в національній правовій системі. В державах, які дотримуються дуалістичної теорії, міжнародні договори за своїм статусом прирівнюються до нормативно-правового акту, який трансформується (імплементується) в національну правову систему. Держави, які обрали моністичну теорію, мають складнішу ситуацію із визначенням статусу міжнародних договорів [10, с. 3-5].

З цього приводу слід звернути увагу на той факт, що право ЄС в його сучасному стані перетворилося на універсальний шаблон для упорядкування суспільного життя не лише 28 держав-членів, але й для країн-кандидатів та держав-сусідів, а також певною мірою виступає взірцем для країн, що прагнуть підтримувати з ЄС тісні взаємовідносини. Воно представляє собою багатогранну систему права, яка пронизує собою всі сфери правового регулювання, де національні уряди зазвичай діють в інтересах захисту публічних інтересів, і насправді виступає загальним правовим порядком для народів і держав Європи. Якщо міжнародне і національне право, як правило, мають справу з відмінними предметами правового регулювання, то право ЄС і національне право звертаються до проблем, які є аналогічними. Фак-



тично ці дві системи існують не як відокремлені правові сфери, а виступають як цілісна, багаторівнева система. Європейське право значною мірою нагадує національне тим, що здатне спрямовувати розвиток суспільного життя і певною мірою контролювати його в цілому і політичну владу, зокрема. Хоча безумовно слід визнати, що воно ще достатньо далеко від того стану, щоб управляти політичним життям в середині Союзу в тій мірі, в якій це здатне робити національне право [6, с. 236].

Отже, осмислюючи значення і природу права Європейського Союзу, Лубко І. М. вказує, що своїм походженням воно зобов'язане саме міжнародному праву. Доказом цьому твердженню є той достовірний факт, який вказує, що спосіб утворення норм первинного та вторинного права (установчих договорів і односторонніх актів інститутів Союзу) носить міжнародно-правовий характер. Проте, сфера їхньої дії виходить за традиційні рамки міжнародного публічного права. Справді, суб'єктами права ЄС, незважаючи на його міжнародно-правове походження, є не тільки держави-члени, але й фізичні та юридичні особи цих держав, що не характерно (за певними винятками) для міжнародного публічного права. Міжнародне право та право Євросоюзу тісно взаємодіють та співвідносяться між собою. Основні принципи міжнародного права, норми багатьох універсальних, багатосторонніх та двосторонніх міжнародних угод спільноти стали складовою частиною права Євросоюзу. А з розширенням участі європейських інтеграційних організацій у міжнародних відносинах зростає вплив міжнародного права на право Євросоюзу [9, с. 193].

М. І Козюбра у зв'язку з цим підкреслює, що як і право загалом та міжнародне право, зокрема, правова система ЄС ґрунтується на спільних для всіх правових систем фундаментальних принципах права – справед-

ливості, рівності, гуманізмі, конкретизованих в положеннях Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та інших присвячених їм міжнародних пактах, а також в установчих документах співтовариств та ЄС. Від фундаментальних (основоположних) принципів права, які визначають підпорядкованість правової системи ЄС загальній меті права, зумовлюють його сутність, слід відрізнити принципи, що регулюють взаємовідносини права ЄС з національним правом держав – членів ЄС, а також принципи, на яких ґрунтується його діяльність як регіонального міждержавного об'єднання [11, с. 354-355].

З цього приводу слід тільки додати, що, як справедливо зазначає М. І Козюбра вищевказані принципи є результатом пристосування певних вже відомих праву принципів до потреб і інтересів Союзу (переважно завдяки рішенням Суду ЄС). Серед них слід назвати: • принцип пріоритетності права ЄС (в літературі він частіше іменується принципом верховенства права ЄС) щодо внутрішнього права держав-членів. На відміну від співвідношення міжнародного і національного права, яке, як зазначалося, різними державами продовжує вирішуватися по-різному (хоч і з помітною тенденцією до пріоритетності міжнародного права), принцип верховенства права ЄС перед нормами національного права є загалом беззаперечним: норми права ЄС мають переважну юридичну силу щодо норм національного права держав-членів у разі виникнення колізій між ними. Спроби деяких держав-членів та їх судів обмежити принцип верховенства права ЄС, вилучивши з дії цього принципу принаймні положення національних конституцій (за аналогією з переважною більшістю держав, що не є членами ЄС) були рішуче відкинуті Судом ЄС; • принцип прямої дії права ЄС, який означає, що нормативно-правові акти Союзу застосовуються національними органами



і судами держав-членів безпосередньо, незалежно від того, трансформовані (імплементовані) вони в національне законодавство чи ні. Це прямо впливає з установчих договорів, зокрема, із статті 189 Договору про Європейський Союз [11, с. 355-356].

Отже, правову систему ЄС можна визначити як сукупність правових явищ, сформованих у результаті європейської інтеграції, які через свою взаємодію гарантують регулювання суспільних відносин у межах ЄС. Вищезазначені принципи відрізняють правову систему ЄС від міжнародних правових систем, які регулюють переважно відносини між державами, а також відокремлюють від національних правових систем тим, що передбачають включення в процес функціонування права ЄС самих громадян ЄС. Громадяни ЄС отримують як нові права, що впливають з установчих та інших документів співтовариств ЄС, так і можливість звертатися за захистом цих прав в Суді ЄС та національних судах.

Унікальність права ЄС та його правової системи полягає також у їх структурі, джерелах права, сферах його застосування, механізмах правотворчості тощо. В рамках унікальної правової системи ЄС з'являються нові способи захисту прав людини, юридичних осіб та держав, від наднаціональних інститутів і інституційних органів Європейського Союзу через створення демократичних правових інструментів, які дозволяють спостерігати за процесами інтеграції та глобалізації з інтересами держав. Зазначені висновки показують, що відповідні риси правової системи ЄС відрізняють її як від національних, так і від міжнародних правових систем.

Наукову статтю присвячено характеристиці особливостей правової системи ЄС. Визначено, що права система ЄС є специфічним правопорядком, що склалася на стику міжнародного права

і внутрішньодержавного права держав-членів Європейського Союзу, що володіє самостійними джерелами і принципами права. Правова система ЄС змінювалася протягом її розвитку. Відправною точкою розвитку права ЄС послужив міжнародно-правовий договір – Договір про заснування ЄСВС. Правова система ЄС виникла як міжнародно-правової феномен.

Особливу увагу приділено співвідношенню правової системи ЄС з міжнародними і національними правовими системами. Осмислюючи значення і природу правової системи ЄС, підкреслено, що своїм походженням вона зобов'язане саме міжнародному праву. Міжнародна правова система та правова система ЄС тісно взаємодіють та співвідносяться між собою. Основні принципи міжнародного права, норми багатьох універсальних, багатосторонніх та двосторонніх міжнародних угод спільноти стали складовою частиною права Євро-союзу. Крім того, вплив міжнародного права на правову систему ЄС посилюється зі зростанням участі європейських інтеграційних організацій у міжнародних відносинах. Підкреслено, що взаємодія між правовою системою ЄС та міжнародним правом сприятиме не тільки глибшому розумінню її специфіки, але й вирішенню питань щодо сфер і характеру взаємопроникнення норм обох систем права. Проблема співвідношення та взаємодії міжнародної правової системи та правової системи ЄС викликає помітний інтерес ще й тому, що не отримала чітко визначеної правової позиції ні в установчих договорах ЄС, ні в рішеннях Суду ЄС.

Особливу увагу приділено співвідношенню правової системи ЄС з національними правовими системами. Правовий механізм взаємодії права ЄС та правових систем держав-членів можна визначити



як систему правових засобів, що сприяють узгодженому, гармонійному функціонуванню міждержавних та національних правових систем у межах єдиного правового простору. Правовий механізм взаємодії права Європейського Союзу та його держав-учасниць базується на закріплених в установчих договорах принципах, доповнених та інтерпретованих актами вторинного права і практикою Суду ЄС. У взаємодії правової системи Євросоюзу з національними правовими системами держав-учасниць основними способами є гармонізація і уніфікація законодавства, які забезпечують дієвість принципів верховенства права та прямої дії.

Ключові слова: правова система ЄС, національна правова система, національна правова система, загальноновизнані норми міжнародного права.

Sukhanova D. Peculiarities of the legal system of the European Union and its relationship with international and national legal systems

The article focuses on the peculiarities of the EU legal system. The author establishes that the EU legal system is a specific legal order formed at the intersection of international law and national law of the EU Member States, where independent sources and principles of law operate. The EU legal system has evolved over the course of its development. The starting point for the development of the EU legal system was an international legal treaty – the Treaty establishing the European Economic and Monetary Union. The EU legal system has become an international legal phenomenon.

The article pays special attention to the correlation of the EU legal system with international and national legal systems. The author emphasizes that the EU legal system owes its origin to international law. The international

legal system and the EU legal system closely interact and correlate with each other. The basic principles of international law and the norms of many universal, multilateral and bilateral international agreements of the community have become an integral part of the law of the European Union. Moreover, the influence of international law on the EU legal system is increasing with the growing participation of European integration organizations in international relations. It is emphasized that interaction between the EU legal system and the international system of law will contribute not only to a deeper understanding of its specifics, but also to resolving issues related to the scope and nature of interpenetration of the rules of both systems of law. The issue of correlation and interaction between the international legal system and the EU legal system is of considerable interest also because it has not received a clearly defined legal position in the EU founding treaties.

Particular attention is paid to the relationship between the EU legal system and national legal systems. The legal mechanism of interaction between the EU legal system and the legal systems of the Member States can be defined as a system of legal means that facilitate the coordinated, harmonious functioning of interstate and national legal systems within a single legal space. The legal mechanism for the interaction of the law of the European Union and its member states is based on the principles enshrined in the founding treaties, supplemented and interpreted by secondary legislation and the case law of the Court of Justice of the European Union. In the interaction of the EU legal system with the national legal systems of the Member States, the main methods are harmonization and unification of legislation.



Key words: EU legal system, national legal system, national legal system, generally accepted rules of international law.

Література

1. Хаустова М. Г. Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні / М. Г. Хаустова. Х.: Право, 2008. 160 с.

2. Богачова Л. Л. Правова система України: сучасний стан та тенденції розвитку. Юридичний науковий електронний журнал. № 4/2021. С. 22-30. URI: http://www.lsej.org.ua/4_2021/6.pdf (дата звернення: 29.02.2024).

3. Хаустова М. Г. Концепція правової системи : становлення та розвиток. Науковий Вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». Збірник наукових праць. Випуск 4. Том 1. 2014. С. 71-77

4. Ковалів М. В., Тимчишин Т. М., Ніканорова О. В. Основи права Європейського Союзу: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2020. 212 с. С. 44-68. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3227/1/%D0%9A%D0%9E%D0%92%D0%90%D0%9B%D0%86%D0%92%20%D0%9C.%D0%92.--%D0%9E%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0....%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA-.pdf> (дата звернення: 07.02.2024).

5. Богачова Л. Л. Вплив європейського права на розвиток національних правових систем. Державне будівництво та місцеве самоврядування. Випуск 18. 2009. С. 33-44.

6. Яковюк І.В. Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2014. 474 с.

7. Битяк Ю. П. Європейський правовий простір і правова система ЄС: співвідношення категорій / Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк // Правова доктрина основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 2013. С. 194–197. URI: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/7171> (дата звернення: 07.02.2024).

8. Взаємодія правової системи ЄС з іншими правовими системами : навч. – метод. посіб. для аспірантів спец. 293 «Міжнародне право» [Електронне видання] / укл.: О. О. Сурілова, Ю. Ю. Акіменко ; за ред. Х. Н. Бехруза ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2022. <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/23441/%D0%92%D0%97%D0%90%D0%84%D0%9C%D0%9E%D0%94%D0%86%D0%AF%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%87%20%D0%A1%D0%98%D0%A1-%D0%A2%D0%95%D0%9C%D0%98%20%D0%84%D0%A1%20%D0%97%20%D0%86%> (дата звернення: 27.01.2024).

9. Лубко І. М. Міжнародне право і право Європейського Союзу: співвідношення та взаємодія. Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави [зб. мат. III-ї Всеукраїнської наук.практ. інтернет-конф., Черкаси, 21 трав. 2020 р.] / ред. кол. : Г. А. Волошкевич (відп. ред.), В. М. Мойсієнко, Ю. С. Кононенко. С. 186-195.

10. Козюбра М. І. Співвідношення національних і міжнародних правових систем. Наукові записки НаУКМА. 2016. Том 181. Юридичні науки. С. 3–11.

11. Загальна теорія права : Підручник / За заг. ред. М. І. Козюбри. К. : Ваіте, 2015. 392 с.



ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.23>**М. Бадак,**

юрисконсульт,

викладач правових дисциплін

Дніпровського транспортно-економічного фахового коледжу;

аспірант

Університету митної справи та фінансів

**ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ
ПРОЦЕДУРИ РЕЄСТРАЦІЇ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ
У ГУРТОЖИТКАХ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ**

Вступ. Реєстрація місця проживання є важливим правовим інститутом, сутністю якого є те, що особа офіційно визначає місце свого проживання, що в подальшому впливає на реалізацію правосуб'єктності цієї особи.

Інститут реєстрації місця проживання притаманний як для України так і для зарубіжних країн. Проте, його реалізація в різних державах відрізняється і залежить від сутності самої реєстрації – повідомлення про своє місце проживання чи реєстрація за дозволом держави.

Країни англо-американської правової системи (Велика Британія, Сполучені Штати Америки, Канада, Австралія) використовують повідомний характер реєстрації місця проживання – особа повинна лише повідомити про своє місце проживання, окремої реєстрації не передбачено. [11]

В країнах романо-германської правової системи наявна система реєстрації місця проживання, але така реєстрація відрізняється в різних країнах. Наприклад, в Швеції, Фінляндії особа має зареєструвати своє місце проживання, але за такої реєстрації документів про право власності в житлі не вимагається. [11]

В пострадянських країнах (Польща, Чехія) під час реєстрації місця проживання особа повинна надати документи, що підтверджують її право власності на житло в якому вона реєструє своє місце проживання або отримати згоду власника. [11]

В Україні інституту реєстрації місця проживання притаманні риси, характерні для пострадянських країн. На період здобуття освіти частина студентів проживають у гуртожитку і реєстрація свого місця проживання в ньому надає можливість студентам реалізовувати свої права та обов'язки за новим місцем свого проживання. Тільки у м. Дніпро більше 30 закладів вищої та фахової передвищої освіти в яких щорічно до 50% студентів потребують місця в гуртожитку та в подальшому реєструють своє місце проживання у них.

Тому, зважаючи на вищевикладене, тема є актуальною та є потреба у вивченні та удосконаленні адміністративної послуги реєстрації місця проживання студентів у гуртожитках закладів освіти.

Стан дослідження. Питання реєстрації місця проживання було предметом вивчення багатьох вчених. Зокрема, Тарапака І.Ю. у своїй

дисертації дослідила сутність адміністративно-правового регулювання свободи пересування та вільного вибору місця проживання в Україні та надала власне бачення щодо реєстрації фізичних осіб за місцем проживання та місцем перебування. [10]

Ростовська К.В. досліджувала зміст поняття «реєстрація місця проживання» та проаналізувала історико-правові основи становлення та розвитку інституту прописки та його трансформації в інститут реєстрації. [9]

Бортник О.Г. та Степаненко Т.В. вивчали правові аспекти здійснення фізичними особами права на вільний вибір місця проживання, зокрема, реєстрації місця проживання та зняття з реєстрації, а також дослідили питання судової практики щодо розгляду справ про зняття з реєстрації місця проживання. [1]

Крім вищевказаних, питання реєстрації місця проживання у своїх дослідженнях вивчали Янкіна Л., Анісімова М., Добрянська В., Динько О., Михайлишин І., Максименко С., Бритченко С., Чехович С., Ковальчук В., Максименко С., Мельник І., Тищенко О. Печончик Т., Виртосу І. та інші.

Проте, на даний момент, питання реєстрації місця проживання у гуртожитку закладу освіти повно та всебічно не розглядалось, а у виконаних наукових дослідженнях такі питання аналізувалися фрагментарно.

Методи дослідження. Під час написання статті були використані загальнонаукові та спеціально-юридичні методи наукового дослідження.

Серед загальнонаукових методів були використані наступні: системний (вивчення реєстрації місця проживання як цілісного явища, що складається з кількох взаємодіючих елементів (етапи надання цієї адміністративної послуги), аналізу та синтезу (дослідження реєстрації місця проживання шляхом поділу на частини (аналіз кожного документу,

необхідного для надання адміністративної послуги) та загалом на основі поєднання пов'язаних між собою елементів у єдине ціле (документи, етапи надання адміністративної послуги, суб'єктів її надання тощо).

Серед спеціально-юридичних методів були використані наступні: формально-юридичний (дослідження нормативно-правової бази щодо реєстрації місця проживання, їх тлумачення їх у логічній послідовності з використанням спеціальних юридичних термінів і конструкцій), порівняльно-правовий (вивчення досвіду різних країн з приводу реєстрації місця проживання), історико-правовий (дослідження становлення реєстрації місця проживання в історичному аспекті).

Метою статті є дослідження правових аспектів адміністративної процедури реєстрації місця проживання у гуртожитках закладів освіти.

Правові аспекти реєстрації місця проживання

Кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом (відповідно до статті 33 Конституції України).

11 грудня 2003 року Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» у статті 6 встановив нове поняття «реєстрація місця проживання».

До цього часу існувала так звана «прописка», яка є пережитком СРСР. Інститут «прописки» було визнано таким, що не відповідає Конституції України, тобто є неконституційним рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого



постановою Кабінету Міністрів України (справа щодо прописки). [10]

Проте, Законом України «Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні» (далі – Закон) статті 6-11 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» щодо реєстрації місця проживання було виключено.

Відтепер Законом регулюються відносини у сфері надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання (перебування) фізичних осіб в Україні, встановлює порядок надання таких послуг та порядок внесення, обробки, обміну відповідними відомостями в електронних реєстрах, базах даних для надання таких послуг. (Закон України «Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні», 2021)

З цього моменту у законодавстві України вводиться два поняття «декларація місця проживання» та «реєстрація місця проживання».

Декларування місця проживання особи – повідомлення особою органу реєстрації адреси свого місця проживання шляхом надання декларації про місце проживання в електронній формі з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг з подальшим внесенням такої інформації до реєстру територіальної громади (далі – Декларування).

Реєстрація місця проживання (перебування) особи – внесення за заявою про реєстрацію місця проживання (перебування), поданою особою в паперовій формі, до реєстру територіальної громади інформації про місце проживання (перебування) особи (далі – Реєстрація). (Закон України «Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні», 2021).

Декларування полягає в тому, що особа саме через електронний зв'язок подає інформація про своє місце проживання, під час Реєстрації повинна бути подана паперова заяву і відповідний реєстратор вносить інформацію до реєстру.

Крім цього, декларування місця проживання містить обмеження щодо кола осіб, які можуть його здійснити, зокрема:

у житлі приватної форми власності, за умови внесення відомостей про таке житло до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно;

у гуртожитку, що не належить особі на праві власності, спільної власності, за умови надання згоди уповноваженої особи з управління гуртожитку, що належить до сфери управління підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності. (Закон України «Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні», 2021)

Порядок декларації та реєстрації місця проживання регулюється постановою Кабінету Міністрів України від 07.02.2022 № 265 «Деякі питання декларування і реєстрації місця проживання та ведення реєстрів територіальних громад» (далі – Постанова). [2]

Особливості реєстрації місця проживання у гуртожитку

Реєстрація місця проживання у гуртожитках, що належить до сфери управління закладів освіти, має свою специфіку.

По-перше, реєстрація місця проживання у гуртожитках закладів освіти здійснюється на тимчасовий період – до завершення навчання у такому закладі освіти.

Відповідно до ч. 4 ст. 15 Закону та п. 32 Постанови згода батьків на реєстрацію місця проживання дитини віком від 14 до 18 років не вимагається у разі коли особа є здобувачем освіти та здійснює реєстрацію свого



місця проживання (перебування) в гуртожитку, що належить до сфери управління закладу освіти.

Новелою нового порядку реєстрації є також внесення до заяви про реєстрацію місця проживання нових граф, зокрема особа, яка реєструє своє місце проживання, також має вказати інформацію про окремий реєстр запису в Єдиному державному реєстрі призовників, військовозобов'язаних та резервістів (за наявності), свої контактні дані (номер телефону та/або адресу електронної пошти).

Крім цього, у штатних розписах закладів освіти, які мають на своєму балансі гуртожитку, наявна посада «паспортист». Наприклад, для закладів фахової передвищої освіти чинним є наказ Міністерства освіти і науки України від 23.01.2014 № 60 «Про затвердження Типових штатних нормативів вищих навчальних закладів I-II рівнів акредитації», яким передбачено введення посади паспортиста в обсязі 0,5 ставки при кількості осіб, що проживають у гуртожитку, до 500 осіб включно, та 1,0 ставки при кількості осіб, що проживають у гуртожитку, понад 500 осіб. [6]

Паспортист здійснює підготовку документів та надання їх посадовій особі органу реєстрації для здійснення реєстрації або зняття з реєстрації місця проживання студентів, які мешкають у гуртожитку. Це полегшує процедуру реєстрації місця проживання для студентів (які переважно є неповнолітніми на момент такої реєстрації), а також пришвидшує проведення такої процедури.

Наприклад, паспортист може одночасно надати готовий пакет документів для реєстрації місця проживання декількох осіб, при цьому, реєстратору не потрібно здійснювати перевірку заповнення та/або наявності тих чи інших документів, а здійснюється внесення інформації у відповідний реєстр територіальної громади тощо.

Це передбачається посадовими інструкціями паспортиста та п. 35 Постанови – для реєстрації місця проживання особа або уповноважена особа житла подає відповідні документи.

Паспортист виступає уповноваженою особою житла, яка здійснює реєстрацію або зняття з реєстрації місця проживання мешканців гуртожитку. Документами, що підтверджують повноваження паспортиста є: наказ про призначення на посаду, довіреність від керівника закладу освіти на здійснення реєстраційних дій у сфері реєстрації (зняття з реєстрації) місця проживання мешканців гуртожитку.

Отже, паспортист приймає заяву та перевіряє наявність та правильність необхідних документів. Місце проживання реєструє відповідний орган реєстрації.

Підстави для реєстрації місця проживання у гуртожитках

До заяви про реєстрацію місця проживання у гуртожитку необхідно додати наступні документи:

1) паспортний документ особи – оригінал та копію паспорта громадянина у формі книжечки або ID-картки. В переважній більшості здобувачі освіти подають паспорт у формі ID-картки. В такому разі до нього необхідно додати довідку про реєстрацію місця проживання, в якій буде зазначено поточне місце реєстрації студента.

2) документи, що підтверджують право на проживання (перебування) в житлі.

Користування жилою площею здійснюється у гуртожитках державної та комунальної форми власності – виключно за договором найму жилого приміщення, укладеним на підставі ордера.

Відповідно до абзацу 3 пункту 2 розділу 3 Положення про особливості користування гуртожитками закладів фахової передвищої та вищої освіти, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України від 21.11.2019



№ 1452 у разі прийняття рішення щодо надання особі жилої площі в гуртожитку адміністрація закладу освіти видає такій особі ордер на жилу площу в гуртожитку встановленої форми з одночасним укладанням з нею договору найму жилого приміщення в гуртожитку. [4]

Тому, підставою для реєстрації місця проживання у гуртожитку є документи, що підтверджують право на проживання у житлі – ордер та договір на проживання у гуртожитку.

Додаткової згоди власника не потрібно, наявність ордера та договору на проживання у гуртожитку є достатньою підставою для реєстрації місця проживання у такому гуртожитку.

3) відомості або документ, що підтверджує сплату адміністративного збору. На практиці, реєстратор вимагає оригінал або дублікат банківської квитанції, яка підтверджує сплату адміністративного збору.

Розмір адміністративного збору залежить від дотримання строків реєстрації місця проживання. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону громадяни України, які проживають на території України, зобов'язані протягом 30 календарних днів після прибуття до нового місця проживання зареєструвати його.

Якщо такий строк дотриманий, то розмір адміністративного збору становитиме 1,5 відсотка прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на 1 січня календарного року. Зокрема, станом на 2023 рік розмір адміністративного збору становить 40,26 грн.

Якщо вищевказаний строк реєстрації місця проживання порушений, то розмір збору становитиме 2,5 відсотка прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на 1 січня календарного року. Зокрема, станом на 2023 рік розмір адміністративного збору становить 67,10 грн.

Військовий облік під час здійснення реєстрації

Під час надання адміністративної послуги реєстрації місця проживання у гуртожитку закладу освіти, особа, крім вищевказаних документів, також повинна надати військово-обліковий документ – оригінал та копію.

Враховуючи вимоги законодавства про військовий обов'язок, а також підпункт 7 пункту 35 Постанови, під час реєстрації місця проживання також подається військово-обліковий документ (для громадян України, які підлягають взяттю на військовий облік або перебувають на військовому обліку).

Під час реєстрації у гуртожитку така вимога, як правило, поширюється на юнаків, яким виповнилося 17 років.

Військово-обліковими документами є:

для призовників – посвідчення про приписку до призовної дільниці;

для військовозобов'язаних – військовий квиток або тимчасове посвідчення військовозобов'язаного;

для резервістів – військовий квиток.

Після того, як особа надала весь пакет необхідних документів та після заповнення заяви (за формою, відповідно до додатку 2 Постанови) особи, які повинні перебувати або перебувають на військовому обліку мають звернутися до територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем знаходження гуртожитку для постановки на відповідний військовий облік.

Підтвердженням постановки на військовий облік є наявність відмітки відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки про взяття особи на військовий облік за новим місцем проживання.

Проте, часто на практиці, орган реєстрації крім відповідної відмітки у військово-обліковому документі, також вимагає проставлення такої відмітки у заяві про реєстрацію місця проживання для недопущення підробок відміток та штампів.



Після отримання документів, орган реєстрації вносить інформацію про зареєстроване місце проживання особи до реєстру територіальної громади в день подання відповідних документів.

Висновки.

Отже, реєстрація місця проживання студентів у гуртожитках закладів освіти містить певні особливості: місце проживання реєструється на період навчання у закладі освіти; документи приймає та перевіряє їх правильність, паспортист гуртожитку, який потім надає їх органу реєстрації для реєстрації місця проживання особи та внесення інформації у відповідний реєстр; документами, які є підставою реєстрації місця проживання є ордер на вселення та договір на проживання у гуртожитку; згода батьків на реєстрацію неповнолітніх дітей-студентів (за умови реєстрації їх у гуртожитку закладу освіти) не потребується.

Практичне застосування вимог законодавства про реєстрацію місця проживання студентів у гуртожитках закладів освіти також полягає у вивченні окремих підстав для зняття з реєстрації місця проживання, наприклад, за умови завершення закладу освіти, а також удосконалення взаємодії органу реєстрації та територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки щодо перевірки постановки на військовий облік за місцем реєстрації місця проживання тощо.

Окреслені аспекти реалізації реєстрації місця проживання студентів у гуртожитках закладів освіти потребують додаткового дослідження та відповідних науково-практичних рекомендацій.

У статті досліджено адміністративно-правові аспекти реєстрації місця проживання у гуртожитках закладів освіти.

Під час дослідження було використано такі загальнонаукові

методи як системний, аналізу та синтезу, а також таких спеціально-юридичних методів: формально-юридичний, порівняльно-правовий та історико-правовий. Вищевказані методи були використані як окремо так і в сукупності для досягнення поставлених цілей.

Результати. У статті розглянуто сутність інституту адміністративної послуги реєстрації місця проживання та історико-правові аспекти його становлення. Визначено законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють питання реєстрації місця проживання. Досліджено поточний стан адміністративної послуги реєстрації місця проживання та відмінність цієї послуги від декларації місця проживання.

Досліджено процедуру реєстрації місця проживання в гуртожитках закладів освіти. З'ясовано правовий статус паспортиста як уповноваженої особи житла (гуртожитку) при здійсненні реєстрації місця проживання та його повноваження, в тому числі з органом реєстрації.

Проаналізовано документи, які є підставою для поселення та, відповідно, отримання адміністративної послуги реєстрації місця проживання у гуртожитку закладу освіти, охарактеризовано розмір адміністративного збору за надання цієї адміністративної послуги станом на 2023 рік.

Розкрито особливості реєстрації місця проживання у гуртожитках закладів освіти осіб, які підлягають взяттю на військовий облік або перебувають на військовому обліку. Пояснено дії таких осіб для реєстрації свого місця проживання.

У висновках до статті зосереджено увагу на тому, що реєстрація місця проживання у гуртожитку має свої особливості, які зумовлені суб'єктним складом реалізації цього права, документами,



які є підставою для отримання цієї адміністративної послуги, взаємодію з територіальними центрами комплектування та соціальної підтримки щодо реєстрації місця проживання, а також встановлено практичне застосування та перспективи подальших наукових досліджень у сфері реєстрації місця проживання.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративне законодавство, місце проживання, реєстрація місця проживання, заклад освіти, гуртожиток закладу освіти.

Badak M. Peculiarities of implementing the administrative procedure for registration of residence in dormitories of educational institutions

the article examines administrative and legal aspects of registration of residence in dormitories of educational institutions.

During the research, such general scientific methods as systemic, analysis and synthesis, as well as such special legal methods were used: formal-legal, comparative-legal and historical-legal. The above methods were used both individually and in combination to achieve the set goals.

The results. The first section of the article examines the essence of the institution of the administrative service of registration of the place of residence and the historical and legal aspects of its formation. Legislative and by-law normative legal acts regulating the issue of registration of the place of residence have been determined. The current state of the essence of the administrative service of registration of the place of residence and the difference between this service and the declaration of the place of residence have been studied.

The second section of the article examines the procedure for registering

a place of residence in dormitories of educational institutions. The legal status of the passport holder as an authorized person of housing (dormitory) during the registration of the place of residence and his authority, including with the registration body, has been clarified.

The third section of the article analyzes the documents that are the basis for settlement and, accordingly, obtaining the administrative service of registration of the place of residence in the dormitory of the educational institution, the amount of the administrative fee for the provision of this administrative service as of 2023 is characterized.

The fourth section of the article reveals the peculiarities of registration of the place of residence in the dormitories of educational institutions of persons who are subject to military registration or are on military registration. The actions of such persons to register their place of residence are explained.

Conclusions. The fifth chapter is devoted to conclusions. In the conclusions to the article, attention is focused on the fact that the registration of a place of residence in a dormitory has its own peculiarities, which are determined by the subject composition of the exercise of this right, documents that are the basis for obtaining this administrative service, interaction with territorial centers of recruitment and social support regarding registration place of residence, as well as established practical application and prospects for further scientific research in the field of registration of place of residence.

Key words: administrative procedure, administrative legislation, place of residence, registration of place of residence, educational institution, dormitory of an educational institution.



Література

1. Бортник О., Степаненко Т. Окремі аспекти реалізації права на вільний вибір місця проживання. *Право і безпека*. 2013. № 2 (49). С. 18–23.
2. Деякі питання декларування і реєстрації місця проживання та ведення реєстрів територіальних громад : Постанова Каб. Міністрів України від 07.02.2022 р. № 265 : станом на 25 серп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265-2022-n#Text> (дата звернення: 16.12.2023).
3. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 16.12.2023).
4. Про затвердження Положення про особливості користування гуртожитками закладів фахової передвищої та вищої освіти : Наказ МОН України від 21.11.2019 р. № 1452. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0114-20#Text> (дата звернення: 16.12.2023).
5. Про затвердження Порядку організації та ведення військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів : Постанова Каб. Міністрів України від 30.12.2022 р. № 1487. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1487-2022-n#Text> (дата звернення: 16.12.2023).
6. Про затвердження Типових штатних нормативів вищих навчальних закладів I-II рівнів акредитації : Наказ МОН України від 23.01.2014 р. № 60 : станом на 29 серп. 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0200-14#Text> (дата звернення: 16.12.2023).
7. Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні : Закон України від 05.11.2021 р. № 1871-IX : станом на 2 черв. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1871-20#Text> (дата звернення: 16.12.2023).
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України (справа щодо прописки) : Рішення Конституц. Суду України від 14.11.2001 р. № 15-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-01#Text> (дата звернення: 16.12.2023).
9. Ростовська К. Шляхи удосконалення правового регулювання та діяльності відповідних органів щодо забезпечення функціонування адміністративно-правового режиму реєстрації місця проживання (перебування) громадян України. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна* № 1028. серія «Право». 2012. № 12. С. 229–232.
10. Тарапака І. Адміністративно-правове регулювання свободи пересування та вільного вибору місця проживання в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2016. 238 с.
11. Тейлор Г., Добрянська Н. Інститут реєстрації місця проживання: у пошуках ефективної політики. *Юридичний Вісник України*, № 6 (971), 8-14 лютого 2014 р., с. 6-7

**К. Бондаренко,**

аспірантка кафедри цивільного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;
асистентка кафедри публічного управління, адміністрування та права
Національного університету «Полтавська політехніка імені Юрія Кондратюка»

ГАРАНТІЙНИЙ ПЛАТІЖ – НЕПОЙМЕНОВАНИЙ СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Постановка проблеми. Підвищення рівня захисту прав кредитора у договірних правовідносинах має важливе значення для сучасної цивільної лістики. Взагалі належне виконання договірних зобов'язань є основою функціонування будь-якої економічної системи та запорукою її стабільного розвитку. Важливим інструментарієм досягнення цієї мети може бути ефективне застосування непойменованих способів забезпечення виконання зобов'язання, зокрема, такої правової конструкції як гарантійний платіж («забезпечувальний платіж», «забезпечувальний внесок», «гарантійний депозит», «страховий депозит», «депозитна сума»).

Мета. Стаття розкриває сутність механізму гарантійного платежу як непойменованого способу забезпечення виконання зобов'язання та пропонує рекомендації щодо його запровадження до чинного законодавства України як одного з речових способів забезпечення виконання зобов'язання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У роботах сучасних дослідників, зокрема, А. Ю. Бабаскіна, А. Г. Бобкова, Б. М. Гонгала, А. Г. Карапетова, О. В. Латинцева, І. Й. Пучковської, Ю. О. Серебрякова та інших створене відповідне теоретичне підґрунтя щодо правової природи забезпечувального (гарантійного) платежу. Вищеназваними

фахівцями гарантійний платіж віднесено до непойменованих видів забезпечення виконання зобов'язання.

Виклад основного матеріалу. В останні десятиріччя в договірній практиці значного поширення набула така правова конструкція як гарантійний платіж («забезпечувальний платіж», «забезпечувальний внесок», «гарантійний депозит», «страховий депозит», «депозитна сума»). Її забезпечувальна сутність полягає у гарантуванні боржником виконання свого обов'язку за зобов'язанням, за рахунок грошових коштів, переданих наперед кредиторів [1, с. 50].

Як явище «непоймаєності договору» у сучасному праві відоме ще з часів римського права, яке визнавало юридично дійсними лише ті договори, які могли входити до того чи іншого типу, передбаченого законом (*contractus*) [2, с. 260].

Юридична конструкція забезпечувального платежу активно використовується у цивільному обороті багатьох країн світу. Терміни вживаються різні – «гарантійний депозит», «гарантійний платіж», «страховий депозит», «забезпечувальний депозит» (*security deposit*). Сфера застосування цього правового механізму у Німеччині, Франції, Грузії обмежується виключно орендними відносинами. В США та Казахстані відповідно: забезпечувальний депозит (*security deposit*) та гарантійний вне-



сок можуть бути застосовані у будь-якому грошовому зобов'язанні, проте північноамериканці забезпечувальний депозит переважно застосовують у договорах оренди [3, с. 159].

Тобто гарантійний платіж як забезпечувальний механізм має універсальний характер та може використовуватися для забезпечення різноманітних способів зобов'язань, не обмежуючись сферою орендних правовідносин.

Особливістю дії механізму забезпечувального платіжу є те, що на відміну від більшості способів забезпечення (за винятком завдатку) забезпечувальний платіж дає змогу кредиторів отримати узгоджену сторонами суму ще до порушення забезпеченого зобов'язання [4, с. 225].

Для порівняння гарантійного платежу зі схожими поійменованими способами забезпечення виконання зобов'язання та визначення його місця в системі забезпечувальних засобів, важливо з'ясувати правову природу гарантійного платежу.

Так згідно Концепції оновлення Цивільного кодексу України забезпечувальний платіж передбачає перерахування боржником кредиторю на момент укладення договору певної грошової суми, яка буде використана кредитором у разі порушення боржником забезпеченого в такий спосіб договору. За рахунок забезпечувального платежу кредитор зможе отримати виконання за порушенням боржником зобов'язанням, відшкодувати завдані порушенням збитки та стягнути неустойку без звернення до суду [5, с. 24].

На даний час доводиться констатувати, що в Україні на законодавчому рівні гарантійний платіж ще не знайшов свого закріплення. У правозастосовній же практиці забезпечувальний механізм гарантійного платежу використовується. Це стало можливим після того, як Верховним Судом України було висловлено правову позицію щодо неможливості застосування зав-

датку з огляду на виконання останнім платіжної функції, для забезпечення виконання сторонами попереднього договору [6, С. 350-351].

Разом з тим, ще з 1989 року у Франції (закон від 06.07.1989 № 89-462) орендні відносини законодавчо забезпечуються за допомогою гарантійного вкладу. Також з 25 березня 2011 р. «гарантійний внесок» як спосіб забезпечення виконання зобов'язань закріплено у Цивільному кодексі Республіки Казахстан (далі – ЦК РК). Відповідно до ст. 338-3 ЦК РК, гарантійним внеском визнається грошова сума, передана платником гарантійного внеску одержувачеві гарантійного внеску в забезпечення виконання зобов'язання по укладанню договору на торгах або виконанні іншого зобов'язання. Тобто у Республіці Казахстан законодавець допускає поширення забезпечення «гарантійним внеском» виконання широкого спектру цивільно-правових зобов'язань [7]. Цивільний кодекс Азербайджанської Республіки у ст. 304 передбачає окрему заставу грошових коштів на депозитному рахунку банку або нотаріуса з виплатою заставодавцю нарахованих процентів. Також передбачена відповідальність за невчасне повернення чужих грошових коштів через механізм депозитних банківських нарахувань на відповідну грошову суму [13].

Дещо по-іншому працює механізм забезпечувального платежу в ФРН. Так параграфом 551 Німецького цивільного уложення передбачено надання орендодавцю житла грошових коштів як певного забезпечення, які розміщуються на спеціальному «заставному» банківському рахунку орендодавця. За їх допомогою орендодавець може задовольнити свої вимоги у разі недобросовісності наймача, а у разі дотримання ним договірних умов кошти повертаються орендодавцем разом з нарахованими банком процентами [8, с. 270]. Таку



ж модель забезпечення у орендних відносинах обрала і Грузія. Певні особливості існують у сфері застосування «забезпечувального платежу» в Польщі, де сторони також можуть за згодою встановити забезпечувальний платіж шляхом внесення на банківський рахунок певної суми в національній або іноземній валюті, проте банк не зобов'язується повертати кошти в сумі, яка дорівнює несплаченої заборгованості та іншим витратам, які зазнав банк у зв'язку з відшкодуванням дебіторської заборгованості боржника [8, с. 271]. Разом з тим в Польщі забезпечувальний платіж є універсальним видом забезпечення виконання боржниками зобов'язань у банківській сфері [9].

Зміст забезпечувального платежу визначає його схожість з такими способами забезпечення виконання зобов'язання, як завдаток, застава, неустойка. Зазначене зумовлює його порівняння із суміжними правовими конструкціями.

Порівнюючи забезпечувальний платіж із завдатком, слід зазначити, що обидва виникають тільки на підставі договору. Ознакою завдатку є те, що ним забезпечується виконання лише грошових договірних зобов'язань, але сам завдаток може виражатися не лише в грошовій формі, оскільки норма ч. 1 ст. 570 ЦК України встановлює, що завдаток може бути виданий у формі рухомого майна. Грошовий забезпечувальний платіж також не може забезпечувати негрошові обов'язки в зобов'язанні, тому що їх виконання не може бути замінено на грошове надання. Наприклад, не можна забезпечувальний платіж зарахувати в рахунок не виконаного обов'язку щодо передачі речі, передачі результату робіт [3, с. 156].

На сторінках юридичної літератури, зокрема Бобковою А. Г., Серебряковою Ю. О., звертається увага на схожість забезпечувального (гарантійного) платежу із заставою. При цьому як аргумент авторки вказують на

тотожність правових наслідків належного виконання основного зобов'язання та порушення зобов'язання, забезпеченого заставою або забезпечувальним платежем. Так, після припинення основного зобов'язання його належним виконанням заставлене майно або забезпечувальний платіж підлягають поверненню, а у разі порушення основного зобов'язання, кредитор має право задовольнити власний інтерес за рахунок заставленого майна або грошових коштів (в останньому випадку) [10, с. 79].

Важливо відмітити, що правові наслідки невиконання або неналежного виконання зобов'язання, забезпеченого завдатком, покладаються як на кредитора, так і на боржника. На відміну від завдатку, забезпечувальний платіж створює гарантію несправності тільки боржника. Заходи відповідальності стосовно особи, якій передається забезпечувальний платіж, не застосовуються.

Як ми бачимо повернення забезпечувального платежу не є його кваліфікуючою ознакою, а закріплюється диспозитивно і це дозволяє констатувати, що забезпечувальному платежу не властива платіжна функція [8, с. 273].

В науковій літературі дослідниками підкреслюється перш за все забезпечувальна функція цього правового інструменту, зокрема зазначається, що завдяки гарантійному платежу можливе передання боржником кредиторів певної грошової суми для задоволення вимог останнього на випадок порушення боржником взятих на себе грошових (у першу чергу) обов'язків за укладеним договором [6, с. 349].

Таким чином, за функціональною спрямованістю та за метою забезпечувальний платіж і завдаток не є тотожними. Предмет забезпечувального платежу – виключно грошова сума, а при завдатку окрім грошей, може виступати рухоме майно. Також правова конструкція забезпечувального



платежу, на відміну від завдатку, не має штрафного механізму для жодної із сторін.

Заслуговує на увагу схожість забезпечувального (гарантійного) платежу з заставою з огляду на тотожність правових наслідків належного виконання основного зобов'язання та порушення зобов'язання, забезпеченого заставою або забезпечувальним платежем. Це зумовлено їх сутністю, яка полягає у резервуванні кредитором певного майна чи коштів, за рахунок яких він одержує задоволення у разі невиконання боржником зобов'язання [11, с. 79].

При цьому на відміну від застави, грошові кошти забезпечувального платежу одразу, ще до порушення зобов'язання, передаються кредитором внаслідок чого у останнього відсутня потреба у вчиненні дій, пов'язаних зі зверненням стягнення на предмет застави, що робить забезпечувальний платіж більш привабливим для кредитора у порівнянні із заставою. Також сплата забезпечувального платежу фактично забезпечує оперативне відшкодування збитків кредитора [8, с. 272].

На підставі аналізу Концепції оновлення Цивільного кодексу України та існуючої договірної практики можна стверджувати, що предметом гарантійного платежу виступають тільки грошові кошти. Отже, об'єкт правовідносин із забезпечувального платежу має свою специфіку у порівнянні з об'єктами заставних правовідносин.

Особливістю дії механізму забезпечувального платіжу є те, що на відміну від більшості способів забезпечення (за винятком завдатку) забезпечувальний платіж дає змогу кредиторам отримати узгоджену сторонами суму ще до порушення забезпеченого зобов'язання.

Відмінністю неустойки від забезпечувального платежу є те, що неустойка підлягає стягненню у разі порушення боржником основного

зобов'язання, а сплата забезпечувального платежу відбувається ще до порушення основного зобов'язання.

Характерними ознаками забезпечувального платежу є те, що правова конструкція має за мету гарантувати виконання основного зобов'язання учасниками договору; виникає в рамках грошових зобов'язань; вноситься на користь однієї зі сторін; зараховується в рахунок виконання зобов'язань.

Забезпечувальний платіж як спосіб забезпечення виконання зобов'язання має ряд специфічних ознак, які пов'язані з наявністю обставин, які характерні для угоди з відкладальною умовою. Так, забезпечувальний платіж може здійснюватися відносно зобов'язання, яке виникне в майбутньому. Така риса характерна також двома способам забезпечення виконання зобов'язання. Крім вищезгаданого може мати місце зобов'язання стосовно майбутнього зобов'язання при поруці, зокрема, договір поруки може забезпечувати як грошові, так і негрошові зобов'язання, а також забезпечувати виконання зобов'язання, яке виникне в майбутньому. Також статтею 20 Закону України «Про заставу» передбачається, що у разі ліквідації юридичної особи заставодавця заставодержатель набуває право звернення стягнення на заставлене майно незалежно від настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою [12].

Характеризує забезпечувальний платіж також і спеціальний предмет – грошові кошти. Вищезгадана специфіка обумовлює схожість забезпечувального платежу з таким способом забезпечення виконання зобов'язання, як завдаток. Проте на відміну від забезпечувального платежу, передача завдатка кредитором вже засвідчує появу основного зобов'язання та не може бути способом забезпечення виконання ще не існуючого зобов'язання.



Висновки. Таким чином, правова природа забезпечувального платежу за змістом є резервуванням кредитором певних коштів, за рахунок яких він одержує задоволення у разі невиконання боржником зобов'язання та способом захисту прав кредитора з основного зобов'язання. Захист здійснюється шляхом надання кредитором виконання за порушення боржником зобов'язання за рахунок забезпечувального джерела, яким виступає певна грошова сума боржника.

При цьому на відміну від застави, грошові кошти забезпечувального платежу одразу, ще до порушення зобов'язання, передаються кредитором внаслідок чого у останнього відсутня потреба у вчиненні дій, пов'язаних зі зверненням стягнення на предмет застави, що робить забезпечувальний платіж більш привабливим для кредитора у порівнянні із заставою.

Відмінністю неустойки від забезпечувального платежу є те, що неустойка підлягає сплаті у разі порушення боржником основного зобов'язання, а сплата забезпечувального платежу відбувається ще до порушення основного зобов'язання.

Забезпечувальний механізм гарантійного платежу має ряд переваг перед іншими способами забезпечення виконання зобов'язання та уможливорює надійний захист інтересів кредитора. Поява забезпечувального платежу в цивільному законодавстві буде своєчасним кроком в реформуванні цивільного права України у зв'язку з тим, що цей спосіб забезпечення виконання зобов'язання фактично не є новим для правозастосування та вже мав місце в судовій практиці, проте без законодавчого унормування. Саме тому у разі доповнення ст. 49 ЦК України положеннями про новий спосіб забезпечення виконання зобов'язання доцільно деталізувати умови та порядок повернення боржникові гарантійного платежу

у разі належного виконання останнім зобов'язання, зокрема, розмір відповідальності кредитора за несвоєчасне повернення гарантійного платежу та можливості нарахування відсотків на суму гарантійного платежу тощо.

У статті проаналізовано гарантійний платіж як непойменованний спосіб забезпечення виконання зобов'язання, акцентовано увагу на речовому характері вищезгаданого виду забезпечення. Також з метою розкриття сутності правової природи досліджуваної юридичної конструкції проаналізовано сучасну правозастосовну практику гарантійного платежу в Україні та в зарубіжних країнах як способу забезпечення виконання зобов'язання. Акцентовано увагу на особливостях дії забезпечувального механізму гарантійного платежу та порівняно зі схожими поійменованими способами забезпечення виконання зобов'язання, зокрема, завдатком та заставою. Доведено, що предмет забезпечувального платежу вужчий, ніж завдатку, в якості якого, окрім грошей, може виступати майно, а отже зміст зобов'язання із забезпечувального платежу вужчий ніж зміст зобов'язання із завдатку. Актуалізовано також відсутність штрафного механізму у правовій конструкції забезпечувального платежу на противагу завдатку, коли отримувач завдатку – потенційний продавець у разі недобросовісних дій має повертати грошові кошти завдатку у подвійному розмірі як це передбачено вимогами статті 571 ЦК України. Відзначено схожість забезпечувального (гарантійного) платежу з заставою, яка полягає у резервуванні кредитором певного майна чи коштів, за рахунок яких він одержує задоволення у разі невиконання боржником зобов'язання. Наголошено, що правова природа забезпечувального пла-



тежу сутнісно є гарантією платоспроможності боржника з основного зобов'язання та способом захисту прав кредитора з основного зобов'язання. Доведено, що забезпечувальний механізм гарантійного платежу має ряд переваг перед іншими способами забезпечення виконання зобов'язання та уможливорює надійний захист інтересів кредитора. Зроблені відповідні рекомендації щодо запровадження забезпечувального платежу в цивільному законодавстві як своєчасного кроку щодо реформування цивільного права у зв'язку з тим, що цей спосіб забезпечення виконання зобов'язання фактично не є новим для правозастосування та вже має місце в судовій практиці, проте без законодавчого унормування в ЦК України.

Ключові слова: гарантійний платіж; непойменованний спосіб забезпечення виконання зобов'язання; речові(майнові) види забезпечення; самозахист; правові наслідки порушення зобов'язання.

Bondarenko K. Guarantee payment as an unnamed method of securing performance of an obligation

The article analyzes a guarantee payment as an unnamed method of securing fulfillment of an obligation, with an emphasis on the material nature of the aforementioned type of security. In addition, with a view to revealing the essence of the legal nature of the legal structure under study, the author analyzes the current law enforcement practice of guarantee payment in Ukraine and in foreign countries as a way of ensuring fulfillment of an obligation. The author emphasizes the peculiarities of the guarantee payment security mechanism and compares it with similarly named methods of ensuring fulfillment of an obligation, in particular, deposit and pledge. The

author proves that the subject matter of a security payment is narrower than a deposit, which, in addition to money, may include property, and therefore the content of the security payment obligation is narrower than the content of the deposit obligation. The author also updates the absence of a penalty mechanism in the legal construction of a security payment as opposed to a deposit, when the recipient of the deposit – a potential seller – in case of unfair actions must return the deposit in double amount as provided for in Article 571 of the Civil Code of Ukraine. The author notes the similarity between a security (guarantee) payment and a pledge, which consists in the creditor's reservation of certain property or funds from which he receives satisfaction in case of the debtor's failure to fulfill the obligation. The author emphasizes that the legal nature of a security payment is essentially a guarantee of the debtor's solvency under the principal obligation and a way to protect the creditor's rights under the principal obligation. The author proves that the security mechanism of a guarantee payment has a number of advantages over other methods of ensuring fulfillment of an obligation and enables reliable protection of the creditor's interests. The author makes appropriate recommendations regarding the introduction of a security payment in civil law as a timely step towards reforming civil law, given that this method of ensuring the fulfillment of an obligation is not actually new to law enforcement and has already been used in court practice, but without legislative regulation in the Civil Code of Ukraine.

Key words: guarantee payment; an unnamed method of securing the fulfillment of an obligation; real (property) types of collateral; self-defense; legal consequences of breach of obligation.

**Література**

1. Самойлова О. М. Забезпечення виконання орендних зобов'язань за допомогою гарантійного платежу. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. Право. 2016. Вип. 37(2). С. 49-52.
2. Діковська І. Поіменовані та непоіменовані договори у праві окремих країн. Приватне право. 2013. Вип. 1. С. 260-266.
3. Канзафарова І. С., Федорко М. С. Забезпечувальний (гарантійний) платіж як непоіменований спосіб забезпечення виконання зобов'язання. Правова держава. 2021. Вип. 42. С. 154-161.
4. Бондаренко К. С. Особливості правової природи та функції забезпечувального (гарантійного) платежу як виду забезпечення виконання зобов'язання. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав у сучасних умовах в Україні : зб. матеріалів доп. науково-практичної конференції, присвяч. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова (м. Харків, 16 груд. 2022 р.). Дніпро, 2022. С. 224-228.
5. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк». 2020. 128 с.
6. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань : монографія. Харків : Право, 2017. 472 с.
7. Цивільний кодекс Республіки Казахстан від 27.12.1994р. № 268-ХІІІ. URL: https://zakon.uchet.kz/rus/docs/K940001000_ (дата звернення 04.01.2024).
8. Бабаскін А. Ю. Забезпечувальний платіж як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Правова держава. 2019. Вип. 30. С. 268-276.
9. Prawo bankowe z dnia 29 września 1997 r. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19971400939/T/D19970939L.pdf> (дата звернення 10.01.2024).
10. Бобкова А. Г., Серебрякова Ю. О. Щодо гарантійного платежу як способу забезпечення виконання договорів оренди. Правничий часопис Донецького університету. 2013. № 1, С. 79-85.
11. Бондаренко К. С. До проблеми класифікації видів забезпечення виконання зобов'язання. Журнал східноєвропейського права. 2023. Вип. 116. С. 75-82.
12. Про заставу : Закон України від 02.10.1992 № 2654. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12#Text> (дата звернення: 14.01.2024).
13. Цивільний кодекс Республіки Азербайджан від 28.12.1999р. № 779-IQ https://continent-online.com/Document/?doc_id=30420111 (дата звернення 13.01.2024).



Т. Борисенко,

ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНЕ СТАТТЕЮ 201-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: СПІВВІДНОШЕННЯ З КРИМІНАЛЬНИМИ ПРАВОПОРУШЕННЯМИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. В ході дослідження, яке проводиться в цьому напрямі, виявляються потреби суспільства в певному виді правового регулювання і пояснюється вибір юридичних засобів їх задоволення.

Отже, певні зміни, які відбуваються в суспільному житті, потребують правового регулювання, що повною мірою відображатиме потреби й інтереси суспільства.

Щодо кримінальної відповідальності за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, то на мою думку, така правова норма в Кримінальному Кодексі України відображає потреби й інтереси суспільства та є необхідною в регулюванні суспільних відносин.

Воєнний стан в Україні призвів до змін потреб самого суспільства. Так, в Україні багато людей потребує допомоги (забезпечення житлом, одягом, ліками тощо). Добре, що є люди, як з України, так і з інших країн, які надають таку допомогу. Проте, така допомога не завжди доходить до тих, хто її дійсно потребує або не в повному обсязі. З'явилися і ті, які наживаються на цьому, розпродують гуманітарну допомогу або іншим чином розпоряджаються нею на власний розсуд, отримуючи за це гроші. Саме тому, виникла необхідність прийняття

саме спеціальної кримінальної норми, яка б регулювала нові суспільні відносини.

Звісно, норми чинної статті 201-2 КК не є досконалими і потребують внесення до них певних змін, так як і саме суспільство і їх відносини в процесі свого розвитку. Проте, це не означає, що ці норми зайві в Кримінальному законі і можна обійтися нормами, які передбачають кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення проти власності. Щоб довести важливість цієї правової норми, необхідно провести порівняльний аналіз з кримінальними правопорушеннями проти власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що питаннями кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги займалися такі вчені як: Дудоров О.О., Мовчан Р.О., Кришевич О.В., Марін О.К., Шевчук А.В., Боднарук О.М. та інші вчені.

Мета статті. Проаналізувати та порівняти склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України зі складом кримінальних правопорушень проти власності, а також зробити висновки щодо доцільності правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з незаконним використанням гуманітарної допомоги.



Виклад основного матеріалу. Спершу, ніж перейти до порівняльного аналізу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України та кримінальних правопорушень проти власності, необхідно зрозуміти, що взагалі означає термін аналіз.

«Аналіз – це метод наукового дослідження предметів, явищ та ін. шляхом розкладу, розчленування їх у думці на складові частини; прот. синтез, розгляд чого-небудь». [1]

Аналізуючи дане поняття, можна таким чином сформулювати визначення кримінально-правового аналізу кримінального правопорушення.

Кримінально-правовий аналіз кримінального правопорушення – це метод наукового дослідження складових частин кримінального правопорушення.

Відповідно, порівняльний кримінально-правовий аналіз – метод наукового дослідження шляхом порівняння ознак складу одного кримінального правопорушення зі складом іншого кримінального правопорушення.

Склад кримінального правопорушення – це сукупність пов'язаних між собою ознак, які визначають об'єкт кримінального правопорушення, його об'єктивну сторону, суб'єкт кримінального правопорушення і суб'єктивну сторону. І якщо в діях особи не має хоча б однієї ознаки, кримінальне правопорушення відсутнє, такого правопорушення не існує, і відповідальність за КК не настає.

«Об'єкт кримінального правопорушення як ознака складу кримінального правопорушення – це те, на що посягає кримінальне правопорушення, чому воно заподіює істотної шкоди або створює загрозу заподіяння істотної шкоди». [2]

Загальний об'єкт – це всі наявні суспільні відносини, які охороняються КК України.

Стаття 201 КК України міститься у розділі VII «Кримінальні правопо-

рушення у сфері господарської діяльності».

Родовим об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201 КК України виступають суспільні відносини у сфері господарської діяльності.

Безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201 КК України виступають суспільні відносини, пов'язані з продажем товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном.

На мою думку, розміщення ст. 201 КК України у розділі VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» є цілком логічним та доцільним.

Стаття 201 КК України має власний спеціальний **предмет** – товари (предмети) гуманітарної допомоги, благодійні пожертви та безоплатна допомога.

У разі відсутності такої ознаки, особа буде нести відповідальність, при встановленні всіх обставин, за відповідною статтею кримінальних правопорушень проти власності.

І навіть, якщо такий продаж (укладання інших правочинів) певним чином пов'язаний з гуманітарною допомогою, благодійними жертвами та безоплатною допомогою, то не у всіх випадках дії особи будуть кваліфікуватися за ст. 201 КК України.

Так, наприклад, якщо особа зробила об'яву в Інтернеті щодо продажу товарів (предметів) гуманітарної допомоги, але при цьому, отримавши грошові кошти за товар, не надсилає його покупцю.

Звісно, в такому разі, особа порушує одразу не одну норму права.

По-перше, гуманітарна допомога не може продаватися (іншим чином надаватися на платній основі), так як вона надається виключно безоплатно.



По-друге, особа завідомо діє шляхом обману, так як продає неіснуючий товар.

Дії особи, при встановленні всіх обставин, будуть кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 190 КК України.

Так, наприклад, Шевченківським районним судом м. Чернівці у справі № 727/9617/22 (провадження № 1-кп/727/123/23) встановлено, що неповнолітній ОСОБА_3, в березні 2022 року (дату, органом досудового розслідування не встановлено), спільно із неповнолітньою особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність та матеріали відносно якої виділені в окреме провадження, переслідуючи корисливу мету, направлену на заволодіння чужим майном шляхом обману та зловживання довірою, використовуючи мобільний пристрій, під'єднаний до всевітньої мережі загального доступу Інтернет в даній мережі, фотознімки неіснуючих у них товарів, а саме військової амуніції та завантажили їх на свій персональний мобільний пристрій, при цьому, для втілення свого злочинного умислу в соціальній мережі «Instagram» створили декілька Інтернет магазинів з продажу військової амуніції. Зокрема, користуючись створеними сторінками, розмістили завантажені фотознімки різного виду військової амуніцію на вказану сторінку, видаючи її як таку, що належить їм.

В подальшому неповнолітній ОСОБА_3 спільно із неповнолітньою особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність та матеріали відносно якої виділені в окреме провадження заволоділа грошовими коштами потерпілих шляхом отримання їх в якості оплати за товари, не надсилаючи їх покупцям.

Неодноразові дії Особи_3 кваліфіковані за ч.1 ст. 190 та ч. 2 ст. 190 КК України як заволодіння чужим майном шляхом обману (шахрайстві) та

заволодіння чужим майном шляхом обману (шахрайстві), вчиненому повторно. [3]

В даному випадку ми бачимо, що об'єктом посягання є суспільні відносини проти власності, а предметом – чуже майно (тут грошові кошти).

Також є випадки, коли предмет може збігатися (наприклад товари гуманітарної допомоги), при цьому, об'єктом будуть виступати суспільні відносини проти власності, таким чином маємо і інші ознаки складу кримінального правопорушення та зовсім іншу правову кваліфікацію.

Так, наприклад, Шумським районним судом Тернопільської області у справі № 609/423/23 (1-кп/609/64/2023) встановлено, що ОСОБА_4 в період з 12.03.2022 по 25.06.2022 включно отримала від громадянки України ОСОБА_10, ІНФОРМАЦІЯ_3, жительки АДРЕСА_4, предмети гуманітарної допомоги, а саме: продукти харчування, одяг, взуття, лікарські засоби та засоби особистої гігієни, які призначалися для ІНФОРМАЦІЯ_9 та ІНФОРМАЦІЯ_4 для їх сортування та доставляння до фактичного місця призначення вказаного в деклараціях про перелік товарів, що визнаються гуманітарною допомогою.

В подальшому, з метою власного безпідставного збагачення та незаконної наживи, ОСОБА_4 за попередньою змовою з ОСОБА_5, діючи з корисливих мотивів, усвідомлюючи протиправність свого діяння, шляхом обману та зловживання довірою, не доставила предмети гуманітарної допомоги за місцем призначення, розпорядившись ними на власний розсуд, чим завдали потерпілому збитків на загальну суму 367 846, 48 грн.

Крім того, серед предметів гуманітарної допомоги виявлено лікарські засоби, що містять особливо небезпечні наркотичні засоби, обіг яких обмежено, які ОСОБА_4 та ОСОБА_5 зберігали в гаражних приміщеннях без мети збуту, а частину



наркотичних засобів ОСОБА_4 зберігала за місцем свого проживання.

Дії ОСОБА_4 та ОСОБА_5 кваліфіковані за ч.3 ст.190, ч.3 ст.309 Кримінального кодексу України (заволодіння чужим майном, вчинене у великих розмірах за попередньою змовою групою осіб, шляхом зловживання довірою та незаконне придбання, зберігання наркотичних засобів та психотропних речовин в особливо великих розмірах, вчинених за попередньою змовою групою осіб). [4]

Що стосується зберігання наркотичних засобів, то тут не може бути сумнівів щодо правової кваліфікації, а ось предмети гуманітарної допомоги, такі як: продукти харчування, одяг, взуття та засоби особистої гігієни можуть бути предметом ст. 201-2 КК України. Проте кваліфікація за вказаною статтею була б можлива лише в тому випадку, якби ст. 201-2 КК містила більш розширений перелік протиправних дій та суб'єктів, а також якби мала меншу мінімальну межу для притягнення до кримінальної відповідальності. Але якщо ст. 201-2 буде містити такі протиправні дії як кримінальні правопорушення проти власності, то навряд чи її б було розміщено у розділі VII.

Таким чином, ми бачимо, що об'єкти кримінальних правопорушень проти власності і кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України зовсім різні. Більше того, у кримінальних правопорушеннях проти власності обов'язковим елементом об'єкту є **потерпілий**, а в кримінальних правопорушеннях, передбачених ст. 201-2 КК така ознака не є обов'язковою. Товари (предмети) гуманітарної допомоги, благодійні пожертви та безоплатна допомога не може на момент скоєння кримінального правопорушення бути чужим майном. Так як отримувачі цієї допомоги (благодійні організації) не є її власниками. Донорам також вона вже не належить, вони передали

її на безоплатній основі для надання людям, які її потребують (набувачам). Гіпотетично набувачі можуть бути потерпілими, так як допомога призначена для них, проте, останні ще не набули права на неї.

З **об'єктивної сторони** ст. 201² та більшість кримінальних правопорушень проти власності відносяться до кримінальних правопорушень з матеріальним складом. Тому крім діяння, обов'язковими її ознаками є матеріальна складова, а також причинний зв'язок між діями та наслідками.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України та кримінальних правопорушень проти власності (крім ст. 197 «Порушення обов'язків щодо охорони майна») виражається в дії (активній поведінці).

Кримінальні правопорушення проти власності виражаються в таких діях як: викрадення чужого майна (ст. 185, ст. 186, ст. 188-1); заволодіння чужим майном різними способами (ст. 187, 190, 191), вимагання (ст. 189), привласнення (ст. 191, ст. 193), розтрата (ст. 191), погроза знищення (ст. 195), знищення чи пошкодження (ст. 194, ст. 194-1, ст. 196), заподіяння значної майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства (ст. 192), порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197), самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197-1), придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом (ст. 198).

Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 201-2 КК виражається в наступних діях: продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном, з метою отримання прибутку, вчинені у значному розмірі.



Також, хотілося б зазначити, що з об'єктивної сторони кримінальне правопорушення, передбачене ст. 201-2 КК та більшість кримінальних правопорушень проти власності відносяться до кримінальних правопорушень з матеріальним складом. Тому крім діяння (у ст. 201-2 – продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги, використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги, укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном), обов'язковими її ознаками є матеріальна складова (для ст. 201-2 – прибуток у значному розмірі), а також причинний зв'язок між діями та наслідками.

В примітці ст. 201-2 КК зазначено, що дії вважаються вчиненими у значному розмірі, якщо загальна вартість такої гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги у триста п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. На сьогоднішній день це **більше 529 тисяч 900 гривень**. За скоєння кримінальних правопорушень проти власності особа притягується до кримінальної відповідальності за значно менший розмір матеріальної шкоди – **302,8 гривень**.

Тобто, ми бачимо, що об'єктивна сторона цих кримінальних правопорушень не збігається і передбачає різні дії. Жодне кримінальне правопорушення проти власності не містить такої дії, як продаж. Використання та укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном не конкретизовано законодавцем, тому ми не можемо говорити, що такі дії охоплюють об'єктивну сторону кримінальних правопорушень проти власності. І знову ж таки, укладання правочинів один із проявів здійснення господарської діяльності.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України **суб'єктом** кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до

цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність. [5]

Суб'єктами кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК є отримувачі гуманітарної допомоги.

Відповідно до ст. 18 КК України суб'єктом не може бути юридична особа, оскільки ним є лише фізична особа. Тому суб'єктами вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України являються уповноважені особи отримувачів гуманітарної допомоги (юридичних осіб), представники благодійних організацій (спеціальний суб'єкт).

На мою думку, якщо особа не є отримувачем гуманітарної допомоги, вона не може бути суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України. Така особа буде виступати суб'єктом кримінальних правопорушень проти власності в залежності від обставин скоєного правопорушення.

В більшості кримінальних правопорушень проти власності суб'єкт є загальним. Загальним суб'єктом злочинів проти власності є фізична осудна особа, яка вчинила злочин проти власності у віці, з якого відповідно до кримінального закону може наставати кримінальна відповідальність. Спеціальним суб'єктом злочинів проти власності є службова та матеріально-відповідальна особа. [6]

Таким чином, суб'єкти аналізованих кримінальних правопорушень можуть збігатися (якщо це, наприклад, відповідальна особа благодійної організації – отримувача гуманітарної допомоги), а можуть і не співпадати (загальний суб'єкт не може, на мою думку, бути суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК).

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК характеризується прямим умислом, тобто, особа усвідомлює, що вона вчиняє незаконні дії з товарами (предметами) гуманітарної



допомоги, благодійними пожертвами та безоплатною допомогою, не маючи на це ніякого права, передбачає та бажає настання наслідків.

Крім того, дане кримінальне правопорушення вчиняється з корисливим мотивом та корисливою метою.

Суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень проти власності, переважно, характеризується умисною формою вини. Вчинення крадіжки (ст. 185 КК), грабежу (ст. 186 КК), викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст. 188-1 КК), вимагання (ст. 189 КК), шахрайства (ст. 190 КК), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК) супроводжується реалізацією прямого умислу та корисливого мотиву, а розбою (ст. 187 КК) – ще й метою заволодіння чужим майном. Корисливий мотив при вчиненні кримінальних правопорушень проти власності полягає в прагненні винного протиправно використати чуже майно на свою чи іншої особи користь або отримати майнову вигоду без повернення чужого майна на свою користь. Два кримінальні правопорушення – необережне знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК) і порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197 КК) – із суб'єктивної сторони характеризуються необережною формою вини. Суб'єктивна сторона складу умисного знищення чи пошкодження майна, що спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, може характеризуватися складною (змішаною) формою вини. [7]

Таким чином, із суб'єктивної сторони розглянуті кримінальні правопорушення в переважній більшості характеризуються прямим умислом, що є спільною ознакою для них.

Звісно, в статті розглянуто не всі ознаки аналізованих кримінальних правопорушень, проте певні висновки зробити можна.

Висновки. Дійсно, кожна думка має право на своє існування, особливо, коли вона підкріплена правовими нормами та роз'ясненнями. Ми можемо погоджуватися з тією чи іншою думкою вчених, а можемо відстоювати свою. Так і з кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 201-2 КК.

Я вважаю, що ця норма потрібна і розміщення її у розділі VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» є цілком логічним та доцільним.

По-перше, стаття 201 КК України має власний спеціальний предмет – товари (предмети) гуманітарної допомоги, благодійні пожертви та безоплатна допомога.

По-друге, продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном, з метою отримання прибутку, вчинені у значному розмірі є одним із проявів господарської діяльності.

По-третє, суб'єктами кримінального правопорушення є отримувачі гуманітарної допомоги – представники благодійної організації. Незаконні дії з гуманітарною допомогою, благодійними жертвами або безоплатною допомогою буде порушенням благодійними організаціями принципу здійснення неприбуткової господарської діяльності.

В тому випадку, якщо дії особи не будуть охоплюватися ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК, особа буде нести відповідальність, у разі встановлення всіх обставин, за відповідною статтею кримінальних правопорушень проти власності.

І «замінити» чи «підмінити» статтю 201-2 КК будь-якою статтею кримінальних правопорушень проти власності не можливо. У разі вчинення незаконних дій з гуманітарною допомогою, благодійними жерт-



твами або безоплатною допомогою, при встановленні всіх ознак складу кримінального правопорушення, застосовується спеціальна норма – ст. 201-2 КК. Норми, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти власності, у цьому випадку, будуть виступати загальними і застосовуватимуться при відсутності ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК.

Стаття 201-2 КК є необхідною в Кримінальному кодексі України як самостійна та спеціальна норма зі своїми «специфічними» предметом, об'єктивною стороною та суб'єктом.

Про важливість цієї норми свідчить і той факт, що у 2023 році зареєстровано 189 кримінальних правопорушень за ч. ст. 201 КК України, із них: у 36 кримінальних провадженнях особам повідомлено про підозру, 25 проваджень спрямовано до суду з обвинувальним актом, 60 проваджень – закрито. Станом на 01.02.2024 зареєстровано 16 кримінальних правопорушень за ч. 3 ст. 201 КК України, одне з яких спрямовано до суду з обвинувальним актом. [8] Це в свою чергу говорить про поширеність таких фактів.

Разом з тим, дана норма потребує певних змін та уточнень. Зокрема, необхідно зменшити мінімальну межу для притягнення до кримінальної відповідальності (вчинення у значному розмірі – 529 тисяч 900 гривень). Можливо навіть вказати такий же розмір як для кримінальних правопорушень проти власності – 302,8 гривень. Це значно зменшить кількість випадків, коли за вчинення незаконних дій з гуманітарною допомогою, благодійними пожертвами або безоплатною допомогою дії особи кваліфікуються за відповідною статтею кримінальних правопорушень проти власності.

Також, необхідно на законодавчому рівні конкретизувати об'єктивну сторону кримінального правопору-

шення, передбаченого ст. 201-2 КК. Продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги є досить таки зрозумілим поняттям та уточнення не потребує. А ось щодо використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном, то тут є питання. Такі дії можуть трактуватися по різному, тому краще їх конкретизувати.

У статті досліджено кримінальне правопорушення, передбачене ст. 201-2 КК України та кримінальні правопорушення проти власності, шляхом їх порівняння.

А саме, розглянуто склади вищезазначених кримінальних правопорушень, як ознаки, які визначають об'єкт кримінального правопорушення, його об'єктивну сторону, суб'єкт кримінального правопорушення і суб'єктивну сторону.

В ході проведеного дослідження встановлено, що об'єкти кримінальних правопорушень проти власності і кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України зовсім різні.

Об'єктивна сторона цих правопорушень також передбачає протилежні дії. Кримінальні правопорушення проти власності не містять такої дії, як продаж, на відміну від ст. 201-2 КК України.

Проте, суб'єкти аналізованих кримінальних правопорушень можуть співпадати (відповідальна особа благодійної організації – отримувач гуманітарної допомоги).

З суб'єктивної сторони розглянуті кримінальні правопорушення в переважній більшості характеризуються прямим умислом, що є спільною ознакою для них.

В статті доведено власну думку щодо доцільності правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з незаконним використанням гуманітарної допомоги, про необ-



хідність прийняття саме спеціальної кримінальної норми.

Разом з тим, встановлено, що норми статті 201-2 КК України потребують внесення певних змін. В статті наведені пропозиції щодо удосконалення даної правової норми.

Ключові слова: гуманітарна допомога, благодійні пожертви, безоплатна допомога, кримінальні правопорушення проти власності, склад кримінального правопорушення.

Borysenko T. Criminal offense provided for by article 201-2 of the Criminal Code of Ukraine: relationship with criminal offenses against property

The article considered the criminal offense provided for in Art. 201-2 of the Criminal Code of Ukraine and criminal offenses against property, by comparing them.

Namely, the composition of the above-mentioned criminal offenses was considered as features that determine the object of the criminal offense, its objective side, the subject of the criminal offense and the subjective side.

In the course of the research, it was established that the objects of criminal offenses against property and the criminal offense provided for in Art. 201-2 of the Criminal Code of Ukraine are completely different.

The objective side of these offenses also involves the opposite actions. Criminal offenses against property do not include such action as sale, in contrast to Art. 201-2 of the Criminal Code of Ukraine.

However, the subjects of the analyzed criminal offenses may coincide (the responsible person of the charitable organization is the recipient of humanitarian aid).

From the subjective side, the considered criminal offenses in the vast majority are characterized by direct intent, which is a common feature for them.

The article proves its own opinion on the expediency of legal regulation of social relations related to the illegal use of humanitarian aid, on the need to adopt a special criminal norm.

At the same time, it was established that the provisions of Article 201-2 of the Criminal Code of Ukraine require certain changes. The article contains suggestions for improving this legal norm.

Key words: humanitarian aid, charitable donations, free aid, criminal offenses against property, composition of a criminal offense.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. – Київ; Ірпінь: Перун, 2005. – VIII, 1728 с., Електронна бібліотека «Україніка»). URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989> (дата звернення 05.02.2024).

2. Тацій В.Я., Пономаренко Ю.А. Об'єкт кримінального правопорушення. Вісник Асоціації кримінального права України, 2022, № 2(18). URL: <http://uakr.nlu.edu.ua/issue/view/16096> (дата звернення 05.02.2024).

3. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 07.09.2023 р. у справі № 727/9617/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113349915> (дата звернення 05.02.2024).

4. Вирок Шумського районного суду Тернопільської області від 08.06.2023 у справі № 609/423/23 (1-кп/609/64/2023). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111408957> (дата звернення 05.02.2024).

5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3920> (дата звернення 05.02.2024).

6. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження: монографія / Ю.А. Дорохіна. Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2016. – 744 с. URL: <https://scholar.archive.org/work/ld33onidrbcvdpwlicnessxxtm/access/wayback/https://knute.edu.ua/file/>



Трибуна Молодого Вченого

MjExMzA=/56e66ec980fd6c0504894b7e20ae4614.pdf URL:https://web.archive.org/web/20230301231035id_/https://knute.edu.ua/file/MjExMzA=/56e66ec980fd6c0504894b7e20ae4614.pdf (дата звернення 07.02.2024).

7. *Лекція № 17* Тема: *Кримінальні правопорушення проти власності.* URL: <http://nkkep.com/wp-content/uploads/2022/03/P-31-32-Kry-m-pravo-17.03.pdf> (дата звернення 07.02.2024).

8. *Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень-грудень 2023 року та за січень 2024 року.* URL: <https://gp.gov.ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення 13.02.2024).



УДК 340.114(045)

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.26>**Н. Вахнюк,**аспірантка Навчально-наукового юридичного інституту
ПЗВО «Київський міжнародний університет»

СУБ'ЄКТИ ПРАВОВОГО НІГІЛІЗМУ В ПРАВОВІЙ КУЛЬТУРІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Правова культура будь-якого суспільства слугує фундаментом, на якому будуються принципи правосуддя, управління та суспільного устрою. В Україні правова культура функціонує в умовах багатьох викликів, одним з яких є правовий нігілізм. Це багатогранне за своєю природою явище проявляється в різних сегментах суспільства, впливаючи на громадян, юристів-практиків, політиків та інших. Саме тому потрібно дослідити складні нюанси правового нігілізму в українському правовому полі, акцентуючи увагу на його проявах та особливостях поширення в соціумі. Необхідний не лише аналіз феномену правового нігілізму, а й визначення шляхів його подолання. Це неможливо здійснити без дослідження суб'єктів правового нігілізму та причин появи у них недовіри до існуючої правової культури. Правовий нігілізм становить пряму загрозу самому фундаменту держави, яка побудована і функціонує на принципах верховенства права. Більше того, всеохоплюючий характер цього явища пронизує всі сфери життя, здійснюючи безпосередній вплив на стан правопорядку в суспільстві та визначаючи керованість, регульованість і передбачуваність суспільних процесів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання специфіки розвитку правової культури неодноразово ставало предметом наукових розвідок. Правова культура в розрізі рішень суб'єктів парламентських про-

цедур досліджувалась І. Звоздецькою. Ціннісний вимір правової культури в умовах трансформації правової системи розкривається О. Макеєвою. Місце правової культури у правовому процесі та її вплив на стан законності в державі розглянуто в статті Т. Чепульченко. Увага до феномену правового нігілізму, його природа, причини та шляхи подолання наявна у публікаціях таких вітчизняних авторів, як К. Дьоміна, С. Петков, Н. Пильгун, Д. Стрілко, О. Ткаля, І. Чухрай, В. Швачка та інші.

Мета статті – охарактеризувати феномен правового нігілізму в правовій культурі України. Розв'язання даної мети передбачає висвітлення специфіки суб'єктів правового нігілізму та дослідження можливих шляхів мінімізації його впливу на вітчизняну правову культуру.

Виклад основного матеріалу. Правова культура відіграє ключову роль у формуванні суспільства та регулюванні поведінки громадян. В ній закладено норми, цінності та переконання, які лежать в основі існуючої та прийнятої на законодавчому рівні системи суспільства. Саме в ній визначено, що вбачається прийнятною, а що – непринятною поведінкою для громадян конкретної держави чи іншого громадянського об'єднання. Правова культура формує основу для законів, підзаконних актів та правових процедур, які регулюють життя соціуму. Вона виступає основою для підтримання соціального порядку та стабільності, визна-



чаючи права, обов'язки громадян та наслідки, які будуть слідувати внаслідок порушення встановлених норм.

О. Макеєва відзначає, що «правова культура – це сукупність правових цінностей, якісний стан розвитку та функціонування правової системи, вона відображає рівень взаємовідносин суб'єктів у правовій сфері» [3, с. 17]. Дійсно, в межах правової культури забезпечується рівне ставлення та доступ до правосуддя для всіх членів суспільства. Сформована правова культура підтримує легітимність таких інституцій, як суди, правоохоронні та законодавчі органи, сприяючи зміцненню суспільної довіри та впевненості. Проте такі положення нерідко мають здебільшого теоретичний характер, адже виходячи з практики функціонування правової системи в Україні, чимало із законних актів та конституційних норм не були основою для дотримання всіма членами соціуму. Зокрема поява суперечностей між затвердженими на законодавчому рівні статтями та слідуванням ним, яке було притаманне для корумпованих представників правоохоронної системи (поліції), судової системи (судді, прокурори, адвокати), системи охорони здоров'я, освітньої, породжують феномен правового нігілізму.

Правова культура не є статичною, адже як і будь-яка інша частина людської культури, вона розвивається з часом, адаптуючись до суспільних змін, технологічного прогресу та змін у цінностях. Динамічна правова культура дозволяє правовим системам реагувати на нові виклики та мінливі потреби. Тому доцільно розкрити особливості впливу правового нігілізму на правову культуру та визначити специфіку суб'єктивного чинника. Як вже було зазначено, правова культура стосується не лише теоретичного рівня, на якому прописаний ідеальна, еталонна модель поведінки. Не менш важливою є реалізація правових положень. «Повага до права в сфері його реалізації, на нашу

думку, характеризується намаганням не лише неухильно виконувати і дотримуватися приписів правових норм, узгоджувати свою поведінку із зразками, еталонами поведінки, які пропонуються правовими нормами, а й соціально-активними діями сприяти зміцненню законності і правопорядку в процесу правозастосовної діяльності» [7, с. 111].

По суті, правова культура необхідна для формування гармонійного і справедливого суспільства, забезпечення того, щоб закони відображали суспільні цінності, сприяли дотриманню правових норм і забезпечували основу для вирішення конфліктів у справедливий і впорядкований спосіб. Отже, потрібно визначити, що саме можна віднести до правового нігілізму.

Правовий нігілізм – це заперечення або зневіра в існування, легітимність або авторитет права як значущої або справедливої системи. У правовій культурі цей скептицизм може виникати в різних контекстах. Зокрема він може бути спрямованим на заперечення таких понять, як справедливість або чинність правових норм, стверджуючи, що їм бракує авторитету. Правовий нігілізм трактують як «тип правосвідомості, який заперечує соціальну цінність права, вважає його недосконалим (найменш досконалим) способом регулювання суспільних відносин» [1, с. 488]. В сучасному науковому дискурсі правовий нігілізм деякі автори, зокрема О. Ткаля, відносять до форм правових аномалій, які позначають як «відхилення від загальної закономірності, нормального формування та розвитку суспільних відносин, обумовлене різними факторами як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру» [6, с. 46].

Правовий нігілізм в Україні може стосуватись різних суб'єктів – індивідуальних і колективних, – які зазнають його впливу. Вони можуть бути і носіями, і жертвами правового нігілізму. Насамперед, це громадяни,



які є основними суб'єктами будь-якої правової системи. Взаємодія з правовою системою, бюрократією та правоохоронними органами формує їхнє сприйняття. Відсутність довіри до системи через її неефективність, корумпованість або недоступність механізмів правосуддя часто призводить до розчарування та нехтування правовими нормами.

Суб'єктами, що стикаються із правовим нігілізмом, є представники правової системи, а саме – юристи-практики, в тому числі адвокати, судді. Вони щодня стикаються з хитросплетіннями правової системи, на власні очі розуміючи її недоліки та системні проблеми (корумпованість, бюрократію). При цьому юристи-практики можуть бути «заручниками» системи відносин, що склались. Констатуючи прогалини в законодавстві, недосконалі механізми правозастосування та інституційні бар'єри, та прагнучи трансформувати цю ситуацію. Або, користуватись ситуацією на власну користь та сприяти поширенню правового нігілізму.

Політики та представники владних структур відіграють ключову роль у формуванні правової бази. В ході їх професійної діяльності поглиблюється уявлення про те, яким чином правовий нігілізм впливає на формування політики, а також перешкод, з якими стикаються в процесі виправлення ситуації. Коли фізичні чи юридичні особи втрачають віру в справедливість та ефективність правової системи, дотримання правових норм зменшується. Це створює значні проблеми для забезпечення дотримання законів і нормативних актів. Ефективність механізмів правозастосування безпосередньо залежить від поширеності правового нігілізму. Правоохоронні органи стикаються з перешкодами у виконанні своїх обов'язків, коли стикаються з населенням, яке скептично ставиться до правових інститутів або норм. Відсутність довіри до системи підриває її легіти-

мність, створюючи цикл невиконання законів і подальшого розчарування серед населення.

Серед молоді поширений правовий нігілізм, який спрямований проти конкретних правових систем, інститутів чи органів влади. Він може ставити під сумнів легітимність судів, певних правоохоронних організацій, урядів чи міжнародних органів, стверджуючи, що їхні рішення чи дії позбавлені справжньої юридичної сили. В українській системі існувала ситуація, коли до реформування центрального органу виконавчої влади – міліції (до 2015 року) та приведення до сучасного форми – поліції, існувала тотальна недовіра до охоронців правопорядку. Згодом дана ситуація змінилась, проте не поширилась на усі верстви українського суспільства. «Нехтування Конституцією, законами та підзаконними актами вже давно укорінилось у свідомості більшості представників українського суспільства. Ще більш негативним явищем є втрата громадянами навіть мінімальної довіри до органів державної влади, через їх нехтування правами, інтересами та свободами самих громадян» [4, с. 69].

Деякі суб'єкти правового нігілізму ставлять під сумнів теорію суспільного договору, стверджуючи, що люди не мають невід'ємного обов'язку дотримуватися суспільних чи правових норм. Дана позиція заснована на міркуванні про те, що людство не повинно підпорядкуватись будь-якій правовій системі.

Однією з форм правового нігілізму є участь в різноманітних рухах громадянської непокори, представники яких відкидають певні закони або правові системи як такі, що є недосконаліми або несправедливими. Активісти можуть виступати за зміни, ігноруючи існуючі закони. При цьому деякі суб'єкти правового нігілізму у своїх поглядах можуть збігатися з анархістськими ідеологіями, виступаючи за повне скасування право-



вих і державних структур на користь індивідуальної автономії. Виходячи з вищезазначеного, правовий нігілізм можна розподілити на два різновиди: активний і пасивний. Активний прояв передбачає цілеспрямовану ворожість до законів і свідоме поширення певної ідеології, наприклад, анархізму. Пасивна форма відображає байдуже ставлення до законів, позначене недооцінкою їх значення та ролі в суспільстві [5, с. 217]. В деяких випадках форми правового нігілізму здобувають масовий характер і перетворюються на великі протести, що пов'язані з поваленням репресивних режимів, як реакція на системну несправедливість. В українському суспільстві таких прикладів можна навести чимало. Одними з них є акції протесту на Майдані Незалежності в 2004 році, які переросли у Помаранчеву революцію, викликані фальсифікацією результатів президентських виборів чи Революція Гідності 2013-2014 рр. Д. Стрілко зазначає, що правовий нігілізм в Україні має різні прояви – «від ідеологічної до побутової» [5, с. 219].

Отже, активними суб'єктами правового нігілізму можуть бути дисиденти, які розглядають його як форму опору проти несправедливості правової системи або урядової політики. Також це можуть бути маргіналізовані спільноти, які стикаються з дискримінацією або системною несправедливістю, що схильні до правового нігілізму через те, що правова система не надає їм належних послуг або не захищає їх. Правовий нігілізм може підірвати довіру до контрактних угод або правового захисту бізнесу та стосуватись економіки в середині країни та щодо впровадження спільних бізнес-проектів із закордонними партнерами.

Отже, як можна переконатись, суб'єктами правового нігілізму можуть виступати фактично всі групи населення та представники різних структур. Саме тому потрібно вжи-

вати заходів задля подолання правового нігілізму. Задля цього необхідно залучати багатогранний підхід, спрямований на відновлення віри в правову систему, сприяння правосуддю та забезпечення поваги до законів і їх дотримання.

Подолання правового нігілізму можливе через впровадження наступних дій:

1) Підвищення прозорості тих процесів, які відбуваються у правовій сфері, це й інформування про закони, їх застосування та обґрунтування правових рішень. Необхідне зростання підзвітності органів влади за їх дії та прийняті рішення.

2) Забезпечення рівного доступу до правосуддя для всіх осіб незалежно від їх соціального та економічного статусу або етнічної приналежності. Впровадження програм правової допомоги, спрощених юридичних процедур, можуть сприяти реалізації правдивого правосуддя.

3) Впроваджувати закони, які є будуть відображати суспільні цінності та справедливими по відношенню до усіх членів соціуму. Сприяти участі громадян України у законодавчих реформах, спрямованих на забезпечення рівності перед законом.

4) Збільшувати рівень інформованості громадськості про важливість правової системи, права та обов'язки громадян, а також про наслідки правового нігілізму. Задля цього доречно здійснювати це на різних рівнях – через шкільну освіту, різноманітні громадські програми та медіа-кампанії.

5) Сприяти відновленню довіри до правових інституцій (судів, правоохоронних органів, законодавчої влади) шляхом забезпечення доброчесності, професіоналізму та незалежності. Реалізовуватись це може через заходи боротьби з корупцією.

6) Організувати заходи для вирішення основних соціальних проблем, таких як нерівність, дискримінація та маргіналізація. Ці проблеми часто сприяють правовому нігілізму



і можуть бути пом'якшені за допомогою комплексних соціальних реформ, що може досягатися завдяки відкритому діалогу між владою, правовими експертами, громадами.

7) Впровадження практик оцінки ефективності правових механізмів та політик, які будуть допомагати адаптувати нормативно-правову базу відповідно до мінливих суспільних потреб та викликів.

Подолання правового нігілізму вимагає узгоджених зусиль різних зацікавлених сторін, включаючи державні органи, юристів, громадян. Це передбачає пріоритет справедливості, прозорості та інклюзивності правової системи. Враховуючи те, що правова культура в умовах глобалізації, не визначається територіальними межами, а під впливом «інтернаціоналізації та взаємозбагачення різними правовими цінностями» прямує до становлення «загальнолюдської правової культури» [2, с. 192-193] потрібно розуміти, що правовий нігілізм виникає як закономірний чинник, який нерідко обумовлений ознайомленням з законодавчою базою інших держав. Саме тому він може розглядатися як фактор оновлення правової культури, приведення її у відповідності до спільних єдиних цінностей.

Висновки. Вплив правового нігілізму поширюється на всі сфери життя українського суспільства, впливаючи на суб'єктів правової системи, політиків, правоохоронців, маргіналізовані спільноти та громадян загалом. Юристи-практики щодня стикаються з системними недоліками, намагаючись або реформувати систему, або загострюючи проблеми заради особистої вигоди. Політики борються з впливом правового нігілізму на формування політики, але дехто може користуватись соціальним положенням і своїми діями підривати дотримання законів та ускладнювати роботу правоохоронних органів. Це впливає на те, що серед української молоді та суспільства в цілому збері-

гається скептичне ставлення до правових інститутів та нехтування правовими нормами, що підриває довіру та сприяє розчаруванню в правовій культурі.

Правовий нігілізм набуває різних форм – від піддавання сумніву феномену суспільного договору до прояву у вигляді рухів громадянської непокори. Активна непокора чи пасивна байдужість сприяють підриву довіри до правових систем. Масштабні протести в Україні, такі як Помаранчева революція та Революція Гідності, відображають невдоволення суспільства системною несправедливістю та демонструють потужний потенціал правового нігілізму.

Боротьба з правовим нігілізмом вимагає комплексних стратегій, що включають правові реформи, залучення громадськості та відновлення довіри до правових інститутів. Подолання правового нігілізму виходить за рамки теоретичного дискурсу і вимагає реальних дій, спрямованих на трансформацію правової культури та відновлення довіри в суспільстві до кожного суб'єкту правової культури. Ефективна протидія цьому однозначно негативному та загрозливому явищу потребує системних та синхронізованих ініціатив на трьох різних рівнях. На стратегічному рівні – неухильне дотримання Конституції та законів усіма державними органами, подальша інтеграція в міжнародний правовий простір, виховання політичної та правової культури громадян через реформування освіти. На тактичному рівні – професіоналізація законодавчої діяльності, розширення кола суб'єктів законотворчості, підвищення рівня правової експертизи нормативно-правових актів, рішучість у викоріненні корупції. На операційному рівні ініціативи з ліцензування, поряд з поточними заходами, є важливими компонентами боротьби з правовим нігілізмом. Це передбачає комплексні та динамічні стратегії, включаючи постійну професіоналіза-



цію законодавчої діяльності, розширення спектру суб'єктів, залучених до законотворчого процесу, та підвищення рівня правової експертизи нормативно-правових актів. Неухильне дотримання конституційних принципів і законів у поєднанні з посиленням інтеграції в міжнародну правову сферу створить підґрунтя для формування високої політичної та правової культури серед громадян. Лише завдяки синхронізованим зусиллям на цих трьох рівнях Україна може ефективно протистояти зазіханню правового нігілізму та зміцнити основи справедливого і впорядкованого суспільства.

У статті окреслюється специфіка правового нігілізму в структурі правової культури України. Правова культура має вирішальне значення для формування суспільства та регулювання поведінки його членів. Вона втілює норми, цінності та переконання, що лежать у основі прийнятої на законодавчому рівні системи суспільства. Це те поле, де визначається, що вважається прийнятною або непринятною поведінкою для громадян конкретної держави. Правовий нігілізм, який часто є результатом системної неефективності, суспільного розчарування, становить значний виклик основоположним принципам юриспруденції та врядування. В роботі з'ясовуються багатогранні прояви правового нігілізму серед різних верств українського суспільства та здійснюється його типізація.

За допомогою дослідницького аналізу, що ґрунтується на міждисциплінарному підході та правовій теорії, виявлено різноманітних суб'єктів в українському суспільстві, які є носіями правового нігілізму. В статті представлено особливості, що лежать в основі цього феномена, окреслюються його першопричини, прояви та вплив на

правову культуру. В дослідженні зроблено спробу виявити взаємозв'язок між історичним контекстом та сучасними подіями, які сприяють поширенню правового нігілізму в українському правовому полі.

Правовий нігілізм виникає як наслідок ознайомлення з законодавчою базою інших держав. Тому його можна розглядати як потенційний механізм оновлення правової культури та пристосування її до загальних цінностей. Пропонуються потенційні шляхи щодо мінімізації правового нігілізму в Україні, стратегій його подолання. Подолання правового нігілізму передбачає багатогранний підхід, спрямований на відновлення віри в правову систему, сприяння правосуддю та забезпечення поваги до законів і їх дотримання. Здійснено спробу глибше розуміти ті виклики, які створює правовий нігілізм та яким чином торувати шлях до більш міцної та справедливої правової системи в Україні.

Ключові слова: Україна, правова культура, правовий нігілізм, правова свідомість, суб'єкти правового нігілізму, довіра, молодь.

Vakhniuk N. Subjects of legal nihilism in the legal culture of Ukraine

The article outlines the specifics of legal nihilism in the structure of the legal culture of Ukraine. Legal culture is crucial for shaping society and regulating the behaviour of its members. It embodies the norms, values and beliefs that underlie the system of society adopted at the legislative level. It defines what is considered acceptable or unacceptable behaviour for the citizens of a particular state. Legal nihilism, which is often the result of systemic inefficiency and public frustration, poses a significant challenge to the fundamental



principles of jurisprudence and governance. The article reveals the multifaceted manifestations of legal nihilism among different segments of Ukrainian society and typifies it.

Using a research analysis based on an interdisciplinary approach and legal theory, the author identifies various actors in Ukrainian society who are the bearers of legal nihilism. The article presents the nuances underlying this phenomenon, outlines its root causes, manifestations and impact on legal culture. The study attempts to identify the relationship between the historical context and current events that contribute to the spread of legal nihilism in the Ukrainian legal field.

Legal nihilism arises as a result of familiarisation with the legal framework of other states. Therefore, it can be seen as a potential mechanism for updating the legal culture and adapting it to common values. The article offers potential ways to minimise legal nihilism in Ukraine and strategies for overcoming it. Overcoming legal nihilism involves a multifaceted approach aimed at restoring faith in the legal system, promoting justice and ensuring respect for and compliance with the law. The article attempts to better understand the challenges posed by legal nihilism and how to pave the

way for a stronger and fairer legal system in Ukraine.

Key words: Ukraine, legal culture, legal nihilism, legal consciousness, subjects of legal nihilism, trust, youth.

Література

1. Дьоміна К.А. Правовий нігілізм в Україні: випадковість чи закономірність? Альманах права, 2012. Вип. 3. С. 488-490.

2. Звоздецька І.В. Правова культура суб'єктів парламентських процедур. Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право, 2017. Вип.1/2 (33/34). С. 190-193.

3. Макеєва О. М. Ціннісний вимір правової культури в умовах трансформації правової системи. Прикарпатський юридичний вісник, 2017. Вип. 5. С. 15-18.

4. Пильгун Н. В. Правовий нігілізм у сучасній Україні: поняття, причини та методи подолання. Юридичний вісник, 2020. 3 (56). С. 67-73.

5. Стрілко Д. Правовий нігілізм та шляхи його подолання в сучасних умовах. Підприємництво, господарство і право, 2021. № 3. С. 216-220.

6. Ткаля О.В. Витоки правових аномалій, їх історичні причини. Правова держава, 2021. Вип. 42. С. 45-51.

7. Чепульченко Т.О. Правова культура: місце у правовому процесі та вплив на стан законності в державі. Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право, 2013. № 2. С. 109-114.



Д. Вершинін,

аспірант

Науково-дослідного інституту публічного права

КОНЦЕПЦІЇ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ІТ ДІЯЛЬНОСТІ

Постановка проблеми. В XXI столітті значний розвиток науково-технічного прогресу, зокрема, більш широке впровадження інтернету і використання мобільних телефонів стало темою дискусій і досліджень ряду наукових конференцій Європи та Сполучених Штатів (the European DEXA E-GOV, the US Digital Government, the European Conference on e-Government) [3, с 715]. Однією з цілей згаданих конференцій було дослідження можливості і сфер інтеграції цифрових технологій в цикл діяльності державного апарату на всіх рівнях його діяльності. Як наслідок, з'являється і набирає чітких рис один із основних термінів, складових цифрової держави – “електронне урядування”.

В силу історичних причин, значних відмінностей у економічному розвитку, різності державних програм економічного і цифрового розвитку, а також політичних векторів правлячих партій і подібним причинам, кожна країна знаходиться на певному рівні визнання, адміністрування і впровадження різних інформаційних технологій. Таке впровадження, як правило, має на меті комплексну оптимізацію: пришвидшення, зменшення вартості, збільшення зручності, додатковий захист даних, послуг і процесів у багатьох сферах, задля чого використовуються всі можливі технологічні блага. Згадана оптимізація стосується як взаємодії вертикальної – між урядом, іншими державними установами з одного

боку і приватним сектором з іншого, так і горизонтальної – міжвідомча взаємодія у державному секторі.

З метою деталізації обрису меж наукового дослідження концепцій публічного адміністрування, слушним буде визначити трактування терміну “концепція” в правовій площині.

Отже, аналізовані нами суспільні відносини об'єктивно вимагають правового в цілому, та адміністративно-правового, зокрема врегулювання. Останнє правове врегулювання виникає тоді, коли в його процес включаються адміністративні органи на основі реалізації норм адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До проблеми публічного адміністрування ІТ діяльності в Україні звертали свою увагу вчені Т. Антипенко, А. Берлач, О. Буханевич, В. Власенко, В. Галунько, Л. Гальків, А. Грьонлунд, О. Карий, Т. Інтдуроцін, О. Ситников, О. Соловйова, С. Стеценко, Ю. Сурмін, А. Цапулич, К. Мей, Л. Стороженко, А. Чедвік, І. Ярошовець та ін. Проте, безпосередньо до аналізу висвітленої нами проблематики вони не звертались, а зосереджували свої наукові погляди не дотичних наукових викликах.

Мета статті полягає в тому щоб на основі теорії адміністративного права, концепцій розвитку ІТ окремих держав, діючого національного і зарубіжного законодавства, доктринальних джерел дослідити проблематику наукових і нормативно-правових під-



ходів до концепцій публічного адміністрування ІТ.

Виклад основного матеріалу.

Концепція з латинської буквально перекладається як – розуміння, сприйняття. Академічний тлумачний словник визначає “концепцію” як систему поглядів [1, т. 4, с. 275] на певне явище. Сурмін Юрій Петрович розуміє вищезгаданий термін, як – єдиний, визначальний задум. Призначення концепції український науковець вбачає в інтеграції певного масиву знання, у прагненні використовувати його для пояснення, пошуку закономірностей [2].

На основі наведених визначень, концепції публічного адміністрування можна визначити як відмінні своїми характерними ознаками види державного управління ІТ діяльності, що різняться за своєю метою, кінцевим вигодонабувачем, інструментарієм застосування, відповідальними органами, сферами впровадження і єдиним задумом, що визначається на рівні програмних документів країн і деталізуються на рівні підзаконних нормативних актів.

В науковій літературі наводиться багато визначень і концепцій пов'язаних із публічним адмініструванням ІТ діяльності і його видами. Багато авторів сходиться на існуванні узагальнених англо-американської, європейської ті азіатської моделях [11; 12; 14, С. 73]. Розглянемо основні класифікації, їх плюси і мінуси.

Цікавою є класифікація за критерієм “рушійної сили” та “виду взаємодії”. Концепція “нової економіки” – підкреслює подібність між електронним урядуванням та електронним бізнесом, зосереджена на наданні високоякісних державних послуг і на переході до «самообслуговування» громадянства, що з часом призведе до зменшення розміру державного апарату. Електронне урядування розглядається як відповідь на запити бізнесу та громадян, що має відповідати критеріям зручності, ціло-

добовому доступу. Найкращим прикладом країни із запровадженою концепцією “нової економіки” – США, інші країни, такі як Нова Зеландія чи Великобританія, також частково перейняли елементи цієї моделі. Концепція “електронного співтовариства” – втілена у континентальних європейських державах – Нідерланди, скандинавські країни, які мають міцні традиції громадянського суспільства та свободи інформації, високий рівень освіти та впровадження технологій і відносно рівномірний розподіл багатства. Характерні риси: громадські мережі та публічний доступ до інформації. Ця модель наголошує на потенційних соціальних інноваціях, які є результатом широкого доступу та ролі громадян які беруть участь у наданні послуг. Концепція “планової економіки” – країни-представники: Сінгапур, Малайзія, де традиційно використовують інструменти втручання державного сектора для стимулювання та формування діяльності та інвестицій приватного сектора. Як і в моделі “нової економіки”, економічний розвиток значною мірою є рушійною силою, але розвиток інфраструктури та навичок її використання розглядається як обов'язок уряду [13].

Науковці Ендрю Чедвік та Крістофер Мей у своїй статті “Взаємодія між державами та громадянами в епоху Інтернету: електронний уряд” виділяють також три основні концепції – управлінська, консультативна та “за участі” за критерієм вектору взаємодії [11]. “Управлінська” – вертикальний потік інформації від уряду до громадян. Основними критеріями моделі є: ефективність, збільшення швидкості доставки інформації та надання послуг, зниження витрат. Ця модель встановлює клієнтські відносини між урядом та його громадянами. “Консультативна” – схожа на “управлінську” вертикальним інформаційним потоком, проте акцент на реалізацію потреб суспільства, виражених гро-



мадянами в електронному вигляді. Гарним соціальним інститутом – втіленням даної моделі є онлайн-вибори, а також інші соціально громадські ініціативи що потребують активної участі громадян. Концепція “участі” – найбільш інтерактивна, максимальне залучення уряду та громадян. Характерна особливість – горизонтальний та різноспрямований потік інформації. Ця модель стає актуальною, коли загальний доступ і широке використання технології стали частиною норми з точки зору взаємодії уряду та громадян [11].

Стосовно кінцевого вигодонабувача цифровізації, можна виділити чотири моделі: “для громадян” – електронна взаємодія органів влади з громадянами з метою надання їм послуг, участь громадян у формуванні державної політики та виборчому процесі, оцінювання та моніторинг влади тощо; “для бізнесу” – електронна взаємодія органів влади, установ із суб’єктами господарювання з метою надання останнім адміністративними та інших послуг, участь бізнесу у формуванні та реалізації державної політики, публічні закупівлі тощо; – “для уряду” – планування ресурсів, автоматизація процесів в різних сферах діяльності уряду [4; 7].

Для більш глибокого розуміння концепцій, слушним буде аналіз окремих положень законодавства деяких країн, які послужать гарним прикладом і підтвердженням описаних вище характерних рис концепцій публічного адміністрування ІТ діяльності.

Однією з показових на предмет цифрової держави, цікавих для дослідження законодавства країн представниць Азіатської концепції з характерними елементами цифрової держави “для бізнесу” є Японія. Слушним для початку знайомства з японською концепцією публічного адміністрування є аналіз Стратегії Японії з цифрового, електронного розвитку від 22 січня 2001 р. Завдяки дослідженню програмних документів, ми отримуємо

зможу виокремити консолідоване бачення керівних органів держави на мету, бажані цілі, інструменти, проблематику і поточний стан правового регулювання, що якнайкраще окреслює концептуальний підхід держави до впровадження нових соціальних норм і технічних процесів в свою правову площину.

Проаналізувавши преамбулу, можна виокремити наступні цікаві тези: Необхідність створення “суспільства, що розвивається знаннями, де кожен може активно використовувати інформаційні технології і повною мірою насолоджуватися його перевагами”. Створення такого суспільства не має зв’язуватися існуючими системами, практиками та інтересами. Таким чином, активний розвиток ІТ технологій визнається урядом Японії тією точкою біфуркації, яка унеможливіє подальший розвиток шляхом часткової надбудови до вже існуючих процесів, проте вимагає побудови якісно нових. Основні цілі: створення надшвидкісної мережі Інтернет і забезпечення постійного інтернет доступу, встановлення правил електронної комерції, реалізація електронного уряду, виховання високоякісних людських ресурсів для нової ери [6].

З притаманним Японії унікальним сприйняттям світу, в програмному документі є цікавий розділ під назвою “Наше бачення ідеального ІТ-суспільства”, який присвячений багатьом сферам з коротким описом їх стану до якого має прагнути держава.

Одними з основних цілей японський уряд вбачає: легкодоступність інформації про державне адміністрування в будь якому місці, цифровий доступ до широкого переліку адміністративних послуг для всіх, зробити державне управління простішим та ефективнішим, зменшити навантаження на громадян та бізнес. Мета такої цифровізації дозволити кожному користуватися всіма послугами центральної та місцевої влади без обме-



жень у часі та місці, зробити життя кожного більш комфортним та зручним та пожвавити бізнес. Зокрема, практично всі адміністративні процедури мають прийматися протягом 24 годин через Інтернет, що сприятиме значному покращенню зручності для людей та бізнесу. Таким чином, електронний уряд сформує соціальну інфраструктуру, на якій японське суспільство в цілому зможе користуватися перевагами ІТ [6].

Щодо конкретних сфер публічного адміністрування ІТ технологій, концептуальна відмінність полягає скоріше не у кількості (які саме сфери), а у змістовному покритті таких сфер діяльності, тобто, як саме, наскільки глибоким і якісним є впровадження ІТ технологій у певному сегменті. Для категоризації і виокремлення концепцій вирішальним є загальний аналіз з метою віднайдення особливостей, як наприклад основні вектори розвитку, специфіка правового регулювання і спеціальна роль певних галузей.

Відповідно до офіційний веб-порталу уряду Японії, основними сферами у яких наявні електронні послуги, класично, є: подорожі та імміграція, бізнес, житлові послуги, наука, морський і наземний транспорт [5]. Особлива роль у публічному регулюванні ІТ діяльності відводиться саме бізнесу: широкий спектр послуг потенційним інвесторам: запит інформації про інвестиції, інформація про звернення за можливостями інвестування, скарги інші питання, пов'язані з інвестиціями; сприяння взаємній торгівлі та інвестиціям між Японією та рештою світу, а також прямим іноземним інвестиціям у Японію та допомагати малим і середнім японським компаніям максимально збільшити свій глобальний експортний потенціал; ТТРП (Trade Tie-up Promotion Program) програма сприяння торгівлі, допомагає знайти партнерів для міжнародного бізнесу; переклад японського права – пере-

клади японських законів і правил для іноземного бізнесу і громадян; характерною рисою японської моделі крім акценту на іноземні інвестиції та бізнес сектор, є прогалини у галузевому публічному адмініструванні ІТ технологій. У дослідженні Світового банку «Ведення бізнесу» за 2017 рік було зазначено відставання в управлінні справами та цифровізації судових процедур у японських судах [9].

Порівнюючи проаналізовану концепцію з американською, можна виділити багато поверхнево-схожих рис. Цікаво відзначити непослідовність у законотворчому процесі Сполучених Штатів, адже закон про електронний уряд був підписаний 17 грудня 2002 року, а стратегія цифрового уряду з'явилася аж через 10 років – 23 березня 2012 року. Відповідно до згаданої Стратегії, виділяються наступні цілі розвитку цифрової держави: доступ до високоякісної цифрової урядової інформації та послуг будь-де, будь-коли та на будь-якому пристрої розумними, безпечними та доступними способами; визнається необхідність адаптації уряду до нового цифрового світу; позбутися від неефективних, дорогих і фрагментованих практик минулого; стимулювання інновацій, покращення якості послуг [10, с. 2].

Вже на рівні програмного документа наводиться схема із поясненнями щодо концептуальної моделі, структури послуг які надає електронний уряд. Першим рівнем згаданої моделі виступає “інформаційний” (відкриті дані), наступним є рівень створення електронних систем, процесів, керування та веб-API, третім є рівень безпосередньої імплементації який поділяється на державні цифрові послуги і послуги для приватного сектора [10, С. 4].

Американська Стратегія цифрового уряду базується на наступних 4 принципах: “Інформаційно-орієнтований” підхід; Підхід “Спільна платформа” – взаємодія з метою зменшити витрати,



оптимізувати розробку, застосовувати узгоджені стандарти та забезпечити послідовність створення та надання інформації; “Клієнто-орієнтований” підхід; “Безпека та конфіденційність” [10, с. 5].

Висновки. Проаналізувавши наукові класифікації концепцій і окремі законодавчі акти деяких країн, справедливим буде твердження, що більшість з них ставлять на меті єдиний набір цілей цифровізації, таких як: легкодоступність інформації в будь-якому місці і в будь-який час (завдяки доступу з мобільних телефонів або з інших пристроїв через інтернет, можливість для суб’єктів приватного сектору отримати, замовити послугу незалежно від їх місцезнаходження), цифровий доступ до широкого переліку адміністративних послуг, зробити публічне адміністрування простішим та ефективнішим (зрозумілий перелік послуг який доступний онлайн, підтримка онлайн, цифрова обробка заяв, запитів), зменшення навантаження на громадян та бізнес (пришвидшення отримання послуг, здешевлення їх вартості, автоматична взаємодія між державними органами – не потрібно самостійно звертатися до декількох державних установ, обмін інформацією між ними відбувається автоматично), зменшення вартість послуг і процесів, посилення охорони і надійності зберігання даних, стимулювання бізнесу і економіки в цілому.

Отже, можна дійти висновку про схожість і навіть більше – поступову уніфікацію концепцій, перейняття кращих практик і методологій, що є абсолютно правильною тенденцією з огляду користь і вигоду для всіх учасників – держави, громадян і бізнесу.

У статті на основі наукових знань сформовано поняття та актуалізовано наукові підходи до концепцій публічного адміністрування ІТ. Доведено, що концеп-

ції публічного адміністрування ІТ діяльності це відмінні своїми характерними ознаками види публічного адміністрування ІТ діяльності, що різняться за своєю метою, кінцевим вигодонабувачем, інструментарієм застосування, адміністративними органами, сферами впровадження і єдиним задумом, що визначається на рівні програмних документів країн і деталізуються на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Відмінність концепцій зумовлена історичними, економічними і політичними причинами. Наведена класифікація концепцій за такими критеріями, як: “рушійна сила”, “вид взаємодії”, “вектор взаємодії”, “кінцевий вигодонабувач”, а також за регіональним, географічним поділом. Окремо проаналізовано і позитивні і негативні властивості окремих концепцій. На основі нормативно-правових актів окремих країн здійснено законодавчий екскурс з метою віднайдення характерних рис публічного адміністрування як зразку їх приналежності до певних концепцій. Зокрема, досліджено програмні документи представників Американської концепції і Азіатської – Сполучених Штатів і Японії відповідно. Доведено, що більшість концепцій ставлять на меті єдиний набір цілей цифровізації, таких як: легкодоступність інформації в будь-якому місці і в будь-який час (завдяки доступу з мобільних телефонів або з інших пристроїв через інтернет, можливість для суб’єктів приватного сектору отримати, замовити послугу незалежно від їх місцезнаходження), цифровий доступ до широкого переліку адміністративних послуг, зробити публічне адміністрування простішим та ефективнішим (зрозумілий перелік послуг який доступний онлайн, підтримка онлайн, цифрова обробка заяв, запитів), зменшення навантаження на гро-



мадян та бізнес (пришвидшення отримання послуг, здешевлення їх вартості, автоматична взаємодія між державними органами – не потрібно самотійно звертатися до декількох державних установ, обмін інформацією між ними відбувається автоматично), зменшення вартість послуг і процесів, посилення охорони і надійності зберігання даних, стимулювання бізнесу і економіки в цілому.

Ключові слова: адміністративний орган, адміністрування, взаємодія держави і громадян, електронне урядування, інформаційні технології, IT-бізнес, правовий режим, концепції, поняття, публічне, цифрова держава, цифровізація.

Viershynin D. Concepts of public administration of it activities

in the article, based on scientific knowledge, concepts are formed and scientific approaches to the concepts of public IT administration are updated. It has been proven that the concept of public administration of IT activity is distinguished by its characteristic features of types of public administration of IT activity, which differ in their purpose, final beneficiary, tools of application, administrative bodies, spheres of implementation and a single idea, which is determined at the level of program documents of countries and detailed at levels of secondary regulatory legal acts. The difference in concepts is due to historical, economic and political reasons. The classification of concepts according to such criteria as: “driving force”, “type of interaction”, “vector of interaction”, “final beneficiary”, as well as regional and geographical division is presented. The positive and negative properties of individual concepts are analyzed separately. Because of the legal acts of individual countries, a legislative excursion was carried out in order

to find the characteristic features of public administration as a model of their belonging to certain concepts. In particular, the program documents of the representatives of the American concept and the Asian concept – the United States and Japan, respectively – were studied. It has been proven that most concepts aim at a single set of digitalization goals, such as: easy availability of information in any place and at any time (thanks to access from mobile phones or other devices via the Internet, the ability for private sector entities to obtain, order service regardless of their location), digital access to a wide range of administrative services, making public administration simpler and more efficient (a clear list of services that is available online, online support, digital processing of applications, requests), reducing the burden on citizens and businesses (accelerating the receipt of services, reducing their cost, automatic interaction between government bodies – you don't need to contact several government agencies, the exchange of information between them takes place automatically), reducing the cost of services and processes, strengthening the protection and reliability of data storage, stimulating business and the economy as a whole.

Key words: administration, administrative body, concept, concept, digital state, digitization, electronic government, information technologies, interaction between the state and citizens, IT business, legal regime, public.

Література

1. Концепція. Словник української мови. В 11 т. Київ: Наукова думка, 1970-1980. 2024. URL: <https://sum.in.ua/>
2. Сурмін Ю. П. Майстерня вченого: Підручник для науковця. – Київ: Навчально-методичний центр «Консорціум з удосконалення менеджмент-освіти в Україні». 2006. С. 38.



3. Grunlund, E., Horan, T. *Introducing e-Gov: History, Definitions, and Issues. Communications of the Association for Information Systems, 15*, pp-pp. 2015. URL: https://www.researchgate.net/publication/234008823_Introducing_e-Gov_History_Definitions_and_Issues
4. Зарубіжний досвід упровадження електронного урядування / авт. кол.: Т. Камінська, А. Камінський, М. Пасічник та ін.; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. С. А. Чукот. Київ, 2008. 200 с. URL: <https://ktru.kpi.ua/wpcontent/uploads/2016/02/Zarubizhnij-dosvid-uprovadzhennya-elektronnoho-uryaduvannya.pdf>
5. Офіційний веб-портал уряду Японії. 2024. URL: <https://www.e-gov.go.jp/en>
6. Стратегія цифровізації Японії. Prime Minister's Office of Japan 2024. URL: https://japan.kantei.go.jp/it/network/0122full_e.html (дата звернення: 21.01.2024).
7. Directing E-Government. Mani Dhingra. 2024. URL: https://www.academia.edu/12090690/Directing_E_Governance
8. Monami Nohara, *Digital Reformation of Japanese Civil Procedures and its Future Prospects, Working paper*. 2024. URL: https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2023/08/Monami-Nohara_digital-reformation-of-Japanese-civil-procedures1.pdf
9. Tsuyoshi Momosaki, *Minjisaibantetsuduki No Dejitaruka No Genjyou Nitsuite [The Status Quo of the Digitalization of Civil Procedures]*, Houritsu no Hiroba. Apr 2023, at 21. URL: https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2023/08/Monami-Nohara_digital-reformation-of-Japanese-civil-procedures1.pdf
10. Digital government: building a 21st century platform to better serve the American people (May 23, 2012). URL: <https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/omb/egov/digital-government/digital-government-strategy.pdf>
11. Chadwick, A., May, C. *Interaction between states and citizens in the age of the Internet: «e-government» in the United States, Britain, and the European Union. Governance – an International Journal of Policy and Administration*. 2003. 16 (2). 271-300. URL: <https://www.dhi.ac.uk/san/waysofbeing/data/citizenship-robson-chadwick-2003b.pdf>
12. Storozhenko, L., Ignatenko, O., Yaroshovets, T., Antypenko, I., & Vlasenko, V. *E-democracy in the context of the information society: prospects, challenges and opportunities. Amazonia Investiga*. 2023. № 12(70), 63-77. URL: <https://www.amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/2552/3811> (дата звернення: 21.01.2024).
13. Oakley K. *e-Governance Workshop materials 10-11 June, 2002, Strasbourg What is e-governance?* 2023. URL: https://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/E-governance/Work_of_egovernance_Committee/Kate_Oakley_eGovernance_en.asp
14. Sviridova S. S., Bondarenko A. O., Purici Stefan. *Introducing e-governance both in Ukraine and in the world. ECONOMICS: time realities*. 2020. № 52. С. 70–75. URL: <https://economics.net.ua/files/archive/2020/No6/70.pdf>



М. Гордійчук,

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинського національного університету імені Лесі Українки

ПОНЯТТЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ СТІЙКОСТІ ЛІСІВ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Категоріальна конструкція «екологічна стійкість лісів» відносно нещодавно увійшла в понятійно-категоріальний апарат екологічного права. При цьому слід вважати, що це було здійснено положеннями Державної стратегії управління лісами України до 2035 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1777-р [1] (далі – Державна стратегія управління лісами України до 2035 року).

Однак, незважаючи на це, зміст категорії «стійкість» залишився без широкого розкриття на рівні положень зазначеного програмного документа. Більше того, слід констатувати, що у цілому положення чинного екологічного законодавства України не розкривають її змісту попри те, що ця категорія інтенсивно проникає практично в усі сфери екологічних відносин, не обмежуючись лісовими. Визначальне значення для цього має сам характер явища стійкості феноменологічні особливості якої визначають її в якості інтегративної складової не лише багатьох сфер суспільних відносин, зокрема юридичної, екологічної, економічної, соціальної, політичної тощо, а у першу чергу в якості глобальної ідеї [2, с. 174] розвитку людства, яка проникає у кожен сферу життєдіяльності людини.

На сторінках наукової літератури, а також у положеннях нормативно-правових актів і програмних юридичних документів можна зустріти різні лексичні конструкції пов'язані

зі «стійкістю», зокрема, «стійкість розвитку людства», що є найбільш поширеною конструкцією у сучасній літературі, а також такі як «стійкість розвитку держави», «екологічна стійкість», «економічна стійкість» і навіть «стійкість компаній» [3, с. 145]. Усе це з одного боку демонструє інтегративний характер відповідної категорії і феномену, а з іншого – їх важливість у контексті відповідних сфер життєдіяльності людини.

У той же час відсутність чіткого і однозначного розкриття феномену стійкості у положеннях екологічного законодавства України актуалізує як комплексний його розгляд, так і аналіз, здійснюваний у контексті окремих об'єктів екологічного права і навіть окремих питань, пов'язаних із такими об'єктами.

У світлі окресленого вище, аналіз категоріальної конструкції «екологічна стійкість лісів в Україні» при її розгляді у юридичному ракурсі, одним з яких виступає законодавче забезпечення відповідного феномену, що є одним з найбільш ефективних юридичних способів досягнення відповідної мети, здатне внести чіткість у правове розуміння як відповідного явища, так і його зв'язку з екологічно-правовим регулювання суспільних відносин, якими у контексті предмету нашого розгляду є лісові відносини, а тому у цілому прояснити важливі не лише термінологічні, проте також і сутнісні аспекти стійкості у рамках екологічного права у цілому, а також зокрема



в аспекті стійкості лісів як одного з об'єктів екологічного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання феномену стійкості у цілому, а також стійкості окремих об'єктів екологічного права зокрема ставали предметом досліджень таких вчених правників як Г. В. Анісімова, Н. С. Гавриш, А. П. Гетьман, Х. А. Григор'єва, О. В. Донець, А. В. Духнович, А. С. Євстігнєєв, В. П. Жушман, В. А. Зуєв, Ю. А. Краснова, Т. В. Курман, В. В. Носік, К. В. Слепньова, А. М. Статівка та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні змісту категоріальної конструкції «законодавче забезпечення екологічної стійкості лісів в Україні» як одного з компонентів понятійно-категоріального апарату сучасного екологічного права України.

Основний матеріал дослідження. Ураховуючи окреслені вище обставини, вважаємо, що з'ясування сутності законодавчого забезпечення екологічної стійкості лісів в Україні слід здійснювати, базуючись на використанні семантико-індуктивного підходу, що передбачає здійснення юридико-лінгвістичного аналізу сутнісно-лексичної конструкції «законодавче забезпечення екологічної стійкості лісів в Україні» шляхом встановлення значення окремих логіко-мовних феноменів відповідної конструкції і водночас встановлення змісту відповідної конструкції у цілому посередництвом акумуляції значень окремих її елементів.

У межах такого підходу вбачається доцільним здійснення умовного поділу відповідного мовного конструкту на такі частини: «екологічна стійкість», «ліси України», «законодавче забезпечення».

Водночас, ураховуючи те, що визначення лісів міститься у положеннях Лісового кодексу України (далі – ЛК України), зміст цієї частини аналізованої категоріальної конструкції слід вважати визначеним,

принаймні, у межах цього наукового аналізу. Лише нагадаємо, що згідно з частиною першою статті 1 Кодексу ліс визнано природним комплексом (екосистемою), у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище [4, ст. 1].

Приставаючи до розгляду двох інших частин аналізованої категоріальної конструкції, слід у загальних рисах окреслити роль лісових ресурсів у суспільному виробництві України, що сприятиме більш повному розумінню актуальності піднятого питання.

У цілому ліс завжди займав важливе місце в економіці кожного суспільства. Вже починаючи з ранніх стадій розвитку людства ліс являв собою ареал поширення певних видів тварин у зв'язку з чим закономірно став мисливськими угіддями для здобуття людьми необхідної для виживання здобичі. Флористичне багатство лісу стало джерелом для отримання людиною необхідних поживних речовин з ягід та плодів, а вивчення грибів дозволило розширити можливості заготівлі продуктів харчування на зиму. Також ліс виступає ареалом поширення трав, які з давніх-давен використовувалися в якості препаратів для лікування людини засобами народної медицини.

Не можна упустити і ту обставину, що на ранніх стадіях розвитку людства саме ліс виступив своєрідним енергетичним, у сучасному розумінні, заводом. Енергоносії, заготовлені з лісових ресурсів, стали основним джерелом тепла, вкрай необхідного для виживання людини в умовах змінного клімату. На більш пізніх стадіях розвитку суспільства ще до широко-масштабного засвоєння вуглеводневих енергоносіїв (вугілля, нафти та



газу) саме лісові ресурси дозволяли забезпечувати економічні процеси в державі в осінньо-зимові періоди. Більше того, у лісистих негазифікованих регіонах держав світу дрова і сьогодні залишаються основним джерелом енергії.

Поряд із цим саме розвиток промисловості багато у чому зумовив найбільш масштабний негативний антропогенний вплив на лісові ресурси. І хоча сьогодні використання деревини в якості енергоносія значно поступається вуглеводневим альтернативам, як зазначає Н. І. Цегельник, в умовах сьогодні лісові ресурси продовжують виступати джерелом для деревообробної, целюлозно-паперової, хімічної, харчової й фармацевтичної промисловості, меблевого виробництва й майстрів народних промислів [5, с. 19]. Зазначене цілком закономірно призводить до скорочення обсягів лісових ресурсів.

Поряд із цим, у контексті зазначеного вище важливими є екологічні наслідки відповідної діяльності. Як відомо, ліси виконують у тому числі охоронну в екологічному сенсі функцію, при цьому вона стосується як людини, так і інших екосистем. Ліси захищають ґрунти від ерозії, попереджають забруднення навколишнього природного середовища та очищують його, сприяють регулюванню стоку води, оздоровленню населення та його естетичному вихованню [6, с. 369]. Як зазначають Г. Д. Лялюк-Вітер та Р. М. Вітер, ліси виконують киснепродуктивну, газопоглинальну та фітонцидну функції [7, с. 78].

У цілому за площею лісів Україна посідає дев'яте місце в Європі (не рахуючи РФ). Лісистість України при цьому складає 15,9% [8, с. 5, 6]. Екологічне і правове значення цього показника важливо розуміти у співвідношенні з показниками інших європейських держав. До прикладу, найбільші показники у цій категорії належить Фінляндії – 68,4%, Швеції – 67,7%, Іспанії – 54,8%. Водно-

час у контексті Норвегії цей показник складає 38,3%, Італії – 36,2%, Франції – 32%, Німеччини – 31%. Лісистість одного з найближчих сусідів України – Польщі складає 29,8%. При цьому на території Туреччини ліси складають 27,8% площі держави [8, с. 6].

В аспекті зазначеного вітчизняний показник у 15,9% є відносно низьким у зрізі рейтингу топ-10 європейських країн (не рахуючи РФ), адже найближчий від нього показник у 27,8% є в 1,8 разів більшим за показник України. Це виступає одним із факторів, що актуалізують проблему сталого розвитку лісгосподарства нашої держави.

Підходячи до більш ретельного розгляду піднятого нами питання посередництвом окресленої вище методології, у першу чергу необхідно внести ясність у окремий аспект його лексичної сторони. Термін «стійкість» є синонімом слова «сталість», при цьому ці лексичні одиниці, як правило, вживаються у контексті «розвитку», тобто «сталого (стійкого) розвитку» [9, с. 34], що фактично являє «материнську» конструкцію відносно усіх у першу чергу екологічних і екологічно-правових інтерпретацій «стійкості (сталості)» як окремої категорії. Крім того, саме ця конструкція найбільш повно втілює у собі усе окреслене вище різноманіття розуміння стійкості.

На сторінках сучасних наукових досліджень, безумовно, зустрічаються тези з приводу забезпечення екологічної стійкості (сталості) лісів. Наприклад, Є. В. Мішенін та І. Є. Ярова констатують, що в основі сучасної лісової політики України лежать засади сталого екологічно збалансованого використання та відтворення лісових ресурсів, а також екологізація природокористування у цілому та екосистемне управління лісовим фондом [10, с. 221]. Водночас, на переконання, наприклад, Р. Г. Дубаса у межах лісоресурсної



сфери розвиток лісового господарства орієнтується, зокрема на забезпечення сталого управління лісам, збереження і примноження їх ресурсно-екологічного потенціалу та задоволення потреб внутрішнього ринку у високоякісній і конкурентоздатній лісопродукції вітчизняного виробництва [11, с. 102].

Окреслені позиції у цілому за своєю формою і змістом відображають загальну картину вживання терміну «сталість (стійкість)» у контексті лісових ресурсів. У першу чергу з них можна побачити його використання відносно різних видів діяльності. Адже Є. В. Мішенін та І. Є. Ярова вживають термін «сталий» відносно «екологічно збалансованого використання та відтворення лісових ресурсів» [10, с. 221] у той час як Р. Г. Дубас відносно «управління лісами» [11, с. 102]. Проте більш важливим є те, що у такому аспекті «сталість» позначає характеристику діяльності і при цьому її зміст не розкривається чітко у відповідних наукових положеннях.

Відповідна ситуація, як ми зазначали раніше, характерна і для лісового законодавства. Зокрема, у положеннях ЛК України термін «стійкість» вживається усього чотири рази. У частині п'ятій статті 1 пропонується визначення стійких до кліматичних змін лісів. При цьому повертає до себе увагу та обставина, що стійкі у такому сенсі ліси визначаються, зокрема як ліси, структура яких має «високу стійкість та здатна адаптуватися до загроз змін клімату» [4, ст. 1]. Тобто категоріальна конструкція «стійкі до кліматичних зон ліси» визначається через категорію «стійкість», зміст якої при цьому не розкривається.

Також у пункті 3 частини першої статті 79 ЛК України йдеться про «біологічну стійкість» як одну з цілей відтворення лісів [4, ст. 79], а частиною другою статті 82 ЛК України визначається, що віднов-

лення лісів повинно здійснюватись у спосіб, який, зокрема передбачає створення стійких до кліматичних змін лісів [4, ст. 82].

У світлі зазначеного у цілому слід відмітити, що у своїй основі категорії «стійкість» та «екологічна стійкість» є категоріями науки лісознавства і лісівництва. Набуття ними юридичного характеру відбулося у результаті їх включення у понятійно-категоріальний апарат екологічного права.

У зв'язку з цим у відповідних сучасних дослідженнях стійкість лісів, як зазначає О. Ю. Андреева, посилаючись на наукові джерела, являє собою здатність зберігати властивості і функції, тривалість періоду росту в умовах мінливості чинників довкілля, типових для регіону [12, с. 44]. Більш комплексне розуміння стійкості у цілому пропонують М. В. Боярин та І. М. Нетробчук, визначаючи її як здатність природно-територіальних комплексів зберігати значення своїх параметрів (інваріант) у межах певних «порогових» значень в умовах перебування під впливом зовнішніх природних та антропогенних факторів (навантаження). У спрощеному вигляді стійкість визначається у контексті співвідношення з антропогенним (техногенним) навантаженням і при цьому у динамічному ключі [13, с. 42]. Своєю чергою динамічну і водночас структуровану та певною мірою розширену інтерпретацію екологічної стійкості пропонують О. В. Криворучкіна та С. І. Вершіцький, розглядаючи її посередництвом таких компонентів як: 1) раціональне використання ресурсів; 2) обмеження викидів у навколишнє середовище; 3) врахування у поточній діяльності фактора відновлюваності навколишнього середовища [3, с. 143].

У першу чергу слід зазначити, що «екологічна стійкість лісів в Україні» не є суто статичним феноменом. Тобто стійкість не означає індивідуальну незмінність лісових екосистем, адже це б суперечило їх



природі. Лісові екосистеми, будучи частиною природи, зростають, змінюються та стагнують (деградуєть) не лише внаслідок негативного антропогенного впливу, проте у зв'язку з їх природою як частиною навколишнього природного середовища. У зв'язку з цим категоріальна конструкція «законодавче забезпечення екологічної стійкості лісів в Україні» закономірно не передбачає впровадження абсолютного мораторію на освоєння лісових ресурсів і ведення лісового господарства. У даному випадку йдеться про баланс між розробкою (освоєнням) відповідних ресурсів і їх відновленням, зокрема і у зв'язку з функціями, які виконують конкретні ліси. Тому стійкість – це питання відносного збереження природного ресурсу, а також, у разі необхідності, його відновлення в умовах зовнішніх викликів (зміна клімату, антропогенний вплив тощо).

Другою важливою обставиною забезпечення екологічної стійкості лісів виступає територіальність. Відповідний стан або явище можна забезпечувати у контексті конкретного об'єкта, зокрема лісового масиву, у контексті району, області, умовного лісового поясу, яким, наприклад, є Поліський ліс і навіть у контексті цілої держави.

У зв'язку з цим, урахувавши наведені вище положення про динаміку стійкості, її законодавче і нормативно-правове забезпечення слід розглядати у тому числі у контексті «міграції», тобто забезпечення відновлюваності лісистості не лише у місцях освоєння лісових ресурсів або їх деградації, а й в альтеративних місцях регіону і навіть іншої області (якщо йдеться про юридичне забезпечення екологічної стійкості лісів у масштабах всієї України). Це питання визначається економічною, соціальною і навіть безпековою детермінантами політики ведення лісового господарства.

Своєю чергою відносно конструкції «законодавче забезпечення» слід погодитися з С. С. Бродовським та О. О. Небрат, що поняття «забезпечення» має досить широкий діапазон значень, проте у загальному розумінні позначає створення надійних умов для здійснення визначеної діяльності [14, с. 23].

У сучасних юридичних дослідженнях про забезпечення, як правило, стверджується у контексті суб'єктивних прав і свобод. У такому ключі забезпечення визначається, зокрема як діяльність, спрямована на надання відповідним правам і свободам дійсного, невід'ємного і непорушного характеру [15, с. 11] або ж як зазначає О. І. Косілова, система їх гарантування, а також створення сприятливих умов для їх здійснення, охорони та захисту від протиправних посягань. При цьому забезпечення, на переконання вченої, також включає регламентацію поведінки суб'єктів права, спрямовану на недопущення порушення суб'єктивних прав і свобод, усунення ризиків такого порушення і водночас створення умов для відновлення вже порушених прав [17, с. 156].

Відповідні підходи у цілому відображають найбільш поширені погляди на феномен правового забезпечення.

При цьому його розгляд в аспекті категорії «законодавчий» визначає інструментарій правового забезпечення, яким виступає закон, зокрема як нормативно-правовий акт та джерело права у всій своїй повноті, а також в аспекті окремих його положень. Ця категорія, водночас, являє собою типовий приклад юридичної конструкції, оскільки «законодавче забезпечення» лише у загальному розумінні досягається законодавчими положеннями. При більш глибокому погляді «законодавче забезпечення» включає у себе також правові принципи забезпечення, мету забезпечення, способи та засоби забезпечення або ж у цілому – законодавчий механізм забезпечення.



При цьому у зв'язку з тим, що у даному разі йдеться про забезпечення екологічної стійкості лісів, термін «законодавче забезпечення» позначає переважно акти і положення екологічного законодавства. Це визначається, по-перше, метою забезпечення, якою виступає якість екологічності, а, по-друге, предметом такої якості, яким виступає ліс як екосистема, а тому об'єкт саме екологічного права.

Водночас необхідно приймати до уваги, що у контексті аналізованої нами категоріальної конструкції йдеться про забезпечення певного стану, хоча і значною мірою динамічного, однак при цьому такого, що повинен ставитися під контроль суб'єктів правозастосування і суб'єктів ведення лісового господарства. Екологічна стійкість не може бути досягнута автономно без участі людини, оскільки в умовах сучасного рівня антропогенних факторів значний обсяг екологічних систем перебуває у процесі перманентної деградації, що вимагає втручання людини у процес їх збереження та відновлення.

Тому термінологічне словосполучення «законодавче забезпечення» у межах єдиної категоріальної конструкції «законодавче забезпечення екологічної стійкості лісів в Україні» позначає створені (або створювані) на рівні юридичних механізмів, визначених положеннями законодавчих актів, або окремих нормативних приписів екологічного законодавства України, юридичних, економічних та(або) соціальних умов досягнення стану екологічної рівноваги лісу як екосистеми в умовах здійснення лісогосподарської діяльності або іншої діяльності, що має своїм наслідком вплив (позитивний або негативний) на лісовий фонд як природний ресурс.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Узагальнюючи здійснений аналіз категоріальної конструкції «законодавче забез-

печення екологічної стійкості лісів в Україні» слід зазначити, що вона є відносно новою для понятійно-категоріального апарату екологічного права України. Поряд із цим, її поступове впровадження у положення нормативно-правових актів, що регулюють лісові відносини, а також відображення у програмних документах, присвячених питанням ведення лісового господарства України пояснюється її зв'язком з інтегративною ідеєю сталого розвитку, зокрема в якості частини відповідного концепту. Ураховуючи те, що останній виступає сьогодні фундаментальною основою для регулювання відносин з приводу екосистем, слід висловити припущення про подальше більш активне використання аналізованої категоріальної конструкції у нормативно-правових актах екологічного права, а також програмних документах щодо управління природними ресурсами, у тому числі лісовими.

Поряд із цим, ураховуючи сформовані вище висновки, наразі модно запропонувати певною мірою автономізоване від концепції сталого розвитку (вужьке) розуміння **законодавчого забезпечення екологічної стійкості лісів в Україні** як запровадження положеннями екологічного законодавства України юридичних механізмів збереження та(або) відновлення здатності лісових екосистем України чи окремих її регіонів втримувати свої екологічні властивості під впливом зовнішнього навантаження у формі природного та антропогенного впливу, що забезпечується посередництвом регламентації поведінки суб'єктів ведення лісового господарства та суб'єктів правозастосування щодо володіння, користування та розпорядження лісами й втілюється в умовах практики у реалізації визначених відповідними нормами схем розвитку екологічних правовідносин у межах комплексної законодавчо детермінованої концепції.



На завершення слід відмітити, що важливість питання забезпечення екологічної стійкості лісів в Україні визначається не лише зміною клімату та характером традиційного антропогенного впливу, проте також і широкомасштабною збройною агресією рф проти нашої держави, яка, по-перше, безпосередньо знищує або пошкоджує лісові екосистеми; по-друге, унеможлиблює здійснення відновлення лісових ресурсів на тимчасово непідконтрольній Україні території; по-третє, змушує вживати Україною життєво важливих оборонних заходів, які під впливом вітальної доцільності, пов'язуються у тому числі у втручання в лісові екосистеми.

Ці обставини ще більше актуалізують підняте питання і створюють імпульс для його більш поглибленого подальшого розгляду.

Стаття присвячена визначенню поняття законодавчого забезпечення екологічної стійкості лісів в Україні.

У зв'язку з відсутністю розкриття відповідного поняття на рівні положень чинного екологічного законодавства України, автор, застосовуючи семантико-індуктивний метод, фрагментує категоріальну конструкцію «законодавче забезпечення екологічної стійкості лісів в Україні» на окремі елементи й визначає їх зміст для подальшого встановлення значення усієї конструкції.

Автор наводить законодавче визначення лісу, а також розкриває сутність екологічної стійкості й законодавчого забезпечення. Формується висновок, що введення відповідної категоріальної конструкції до змісту понятійно-категоріального апарату екологічного права обумовлюється її зв'язком з ідеєю сталого розвитку. Досліджується конструкція є частиною відповідного концепту.

Формується авторське визначення законодавчого забезпечення

екологічної стійкості лісів України як запровадження положеннями екологічного законодавства України юридичних механізмів збереження та(або) відновлення здатності лісових екосистем України чи окремих її регіонів втримувати свої екологічні властивості під впливом зовнішнього навантаження у формі природного та антропогенного впливу, що забезпечується посередництвом регламентації поведінки суб'єктів ведення лісового господарства та суб'єктів правозастосування щодо володіння, користування та розпорядження лісами й втілюється в умовах практики у реалізації визначених відповідними нормами схем розвитку екологічних правовідносин у межах комплексної законодавчо детермінованої концепції.

Встановлюється, що важливість питання забезпечення екологічної стійкості лісів в Україні визначається не лише зміною клімату та характером традиційного антропогенного впливу, проте також і широкомасштабною збройною агресією рф проти України.

Ключові слова: ліси, лісове господарство, екологічна стійкість лісів, сталий (стійкий) розвиток, екологічна політика України, формування і здійснення екологічної політики, регулювання у сфері навколишнього природного середовища, фітосанітарна безпека, захист рослин.

Gordiychuk M. The concept of legislative ensuring of forest's ecological sustainability in Ukraine

The article deals with the concept of legislative ensuring of forest's ecological sustainability in Ukraine.

Taking into account the absence of the coverage of appropriate concept by the provisions of current ecological legislation of Ukraine the author applying semantic-inductive method fragments categorical construct



“legislative ensuring of forest’s ecological sustainability in Ukraine” into separate elements and identifies their content in order to find out the meaning of the whole construct.

The author quotes the forest definition as well as identifies the essence of the ecological sustainability and legislative ensuring. The conclusion according to which the inclusion of categorical construct under the analysis into the conceptual and categorical framework of the Ecological Law is determined by its correlation with the idea of sustainable development is formed in the article. It is stated that such a construct is a part of appropriate idea.

The author’s definition of legislative ensuring of forest’s ecological sustainability in Ukraine in given in the article. According to it such ensuring is defined as establishment by the provision of Ecological legislation of Ukraine the juridical mechanisms of preservation and(or) restoration of the ability of forest ecosystems of Ukraine or of the separate region of Ukraine to save their ecological properties under the influence of the external burden in the form of natural and anthropogenic influence by providing regulation of the behavior of forestry subjects as well as of the subjects of law-enforcement regarding possession, usage and disposition of the forests that embodied in the enforcement in practice the schemes of the development of ecological relations provided by appropriate legislative provisions within complex and legislatively determined concept.

It is defined that the actuality of legislative ensuring of forest’s ecological sustainability in Ukraine is determined not only by the climate change and the ordinary anthropogenic influence but also by the large-scale armed russian aggression against Ukraine.

Key words: forests, forestry, ecological sustainability of forests, sustainable (sustainable) development, environmental policy of Ukraine, formation and implementation of environmental policy, regulation in the field of the natural environment, phytosanitary safety, plant protection.

Література

1. Про схвалення Державної стратегії управління лісами України до 2035 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 р. № 1777-р. Офіц. вісн. України. 2022. № 4. Ст. 256 (із змінами).

2. Гордійчук М. А. Нормативно-правове забезпечення екологічної стійкості лісів в умовах воєнного та повоєнного відновлення України. *Право і суспільство*. 2023. № 6. С. 173–178.

3. Криворучкіна О. В., Вершицький С. І. Розвиток поняття «екологічна стійкість» у науковому дискурсі. Підприємницька модель економіки та управління розвитком підприємства: тези I міжнар. наук.-практ. конф. (Житомир, 08–09 лист. 2018.). Житомир: Житомир. держ. технолог. ун-т, 2018. С. 143–146.

4. Лісовий кодекс України: Закон України від 21.01.1994 р. № 3852-XII. Відом. Верхов. Ради України. 1994. № 17. Ст. 99 (із змінами).

5. Цегельник Н. І. Економічний стан лісової галузі в Україні та його вплив на сталий розвиток лісгосподарських підприємств. *Агросвіт*. 2021. № 13–14. С. 17–24.

6. Екологічне право: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А. П. Гетьмана. Харків: Право, 2013. 432 с.

7. Лялюк-Вітер Г. Д., Вітер Р. М. Дослідження санітарно-гігієнічних функцій лісових екосистем карпатського національного природного парку. *Наук. вісн. НЛТУ України*. 2009. Вип. 19.10. С. 78–82.

8. Лісове господарство України (2019). Державне агентство лісових ресурсів України. URL: http://ekoinform.com.ua/wp-content/uploads/2019/01/Vrosura_DALR_2019-UA-web.pdf (дата звернення: 18.02.2024).

9. Трофимова В. В. Концепція сталого розвитку як основа постіндустріальних моделей розвитку. *Інвестиції: практика і досвід*. 2010. № 8. С. 33–37.



10. Мішенін Є. В., Ярова І. Є. Лісогосподарювання як сучасна парадигма сталого розвитку лісового комплексу. *Наук. праці Лісівничої академії наук України*. Львів, 2014. Вип. 12. С. 221–226.

11. Дубас Р. Г. Передумови переходу лісоресурсної сфери на засади сталого розвитку. *Університетські наук. записки*. 2017. № 61. С. 101–107.

12. Андреева О. Ю. Біотична стійкість соснових насаджень Волинського і Житомирського Полісся: дис. ... д-ра с-г. наук. Київ, 2023. 413 с.

13. Боярин М. В., Нетробчук І. М. Оцінка екологічної стійкості ландшафтів річок басейну Західного Бугу у Волинській області. *Людина та довкілля. Проблеми неоекології*. 2018. № 1–2 (29). С. 40–46.

14. Бродовський С. С., Небрат О. О. Забезпечення прав і свобод людини – зміст діяльності національної поліції. *Акт. пробл. адміністративно-правового забезпечення ді-ті Нац. поліції: тези. доп. учасників наук.-практ. конф. курсантів та студентів* (Харків, 12 груд. 2017 р.). Харків: ХНУВС, 2017. С. 21–25.

15. Бочарова Н. В. Соціально-правовий механізм забезпечення прав людини: до питання про зміст та структуру поняття. *Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право»*. 2015. Вип. 33, т. 1. С. 11–13.

16. Косілова О. І. Правове забезпечення конституційних прав і свобод: адміністративно-правовий аспект. *Інформація і право*. 2021. № 1 (36). С. 151–158.



М. Дяченко,

аспірант

Науково-дослідного інституту публічного права

СУБ'ЄКТИВНІ ПУБЛІЧНІ ПРАВА ТА ГАРАНТІЇ УЧАСНИКІВ БОЙОВИХ ДІЙ ТА ЇХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. В умовах третього року повномасштабного вторгнення російських терористичних військ в Україні гостро стоїть питання поповнення Збройних Сил, інших сил безпеки і оборони військовослужбовцями. Треба підкреслити, що переважна кількість молоді та осіб середнього віку не бажають йти добровольцями у військо, більш того вони намагаються «законними» способами уникають мобілізації [4]. А залишки професійних військових, добровольців та призваних по мобілізації в перший рік повномасштабного вторгнення виснажені. Вони наполегливо вимагають ротації та демобілізації [8].

Така ситуація склалась в наслідок системних прорахунків вищого військово-політичного керівництва сфері публічного адміністрування оборони України [13]. Одним з головних з яких є те, що учасники бойових дій не відчули себе поважною, матеріально та морально забезпеченою елітою українського суспільства. Однією з головних причин цього є не належно законодавчо виписані права та гарантії учасників бойових дій та незадовільне їх адміністративно-правове забезпечення в Україні.

Адже одними примусовими заходами забезпечити належне комплектування українського війська належним для ведення бойових дій військовослужбовцями не можливо. Потрібні ефективні стимули. Це стає

головним викликом для Українського суспільства та держави, який вимагає значних публічних державних фінансових ресурсів, змін до законів України. Більш того, зразу після закінчення воєнного стану забезпечення високого правового статусу учасників бойових дій буде вимагати змін до Конституції України. Так як назрілими є не тільки пільги, проте й привілеї для учасників бойових дій, що традиційно мали українські воїни в козацьку добу [11]. Такі привілеї були позбавленні російською імперією та не відновленні в Незалежній Україні.

Отже, актуальність статті обґрунтовується необхідністю комплектування Збройних Сил, інших сил безпеки і оборони новими військовослужбовцями, забезпечення справедливості в Українському суспільстві в Умовах воєнного стану, в перші десятиліття після нашої Перемоги та на довгострокову перспективу російсько-української війни. Яка практично розпочалась в 1659р. Конотопською переможною для нас битвою з московитами [3]. У такій війні силами лише обмеженого контингенту регулярного війська Україні не встояти, потрібна всенародна участь в обороні держави. У таких процесах у 2014 році першими взяли участь і дали приклад іншим добровольці, чимало яких брали участь у подіях на Майдані. Фактично ці люди були і є озброєним народом, воюючим Майданом. Вони



продемонстрували і нині демонструють найвищий рівень мотивації. Їх не треба змушувати захищати Батьківщину, вони самі без усяких повісток йдуть на фронт [5].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. За час повномасштабної збройної агресії і до її початку, певні питання проблеми адміністративно-правового статусу учасників бойових дій аналізувались такими науковцями як: В. Галунько, І. Гудзенко, С. Діденко, О. Дрозд, А. Іванищук, О. Іваницька, В. Залужний, Н. Собенко, І. Каб'як, Н. Карнаух, С. Короєд, В. Курило, Д. Михайлов, І. Лоев, Д. Лубінець, В. Мельник, І. Мочульська, В. Пашинський, І. Риженко, А. Рождественський, Р. Саунін, Р. Умеров, І. Ухіна та ін.

Проте, навіть при значній кількості проведених досліджень, питання адміністративно-правового статусу учасників бойових дій залишається актуальним в умовах сьогодення.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу наукової літератури, норм вітчизняного законодавства актуалізувати права учасників бойових дій в Україні та їх розкрити питання і проблеми її адміністративно-правового їх забезпечення.

Виклад основного матеріалу. В системі адміністративно-правових відносин публічного забезпечення Національному супротиву російським терористичним військам провідне місце належить суб'єктивним правам учасників бойових дій. Без забезпечення яких на третій рік повномасштабного вторгнення вирішити інші проблеми оборони України не можливо. Саме від того, як практично ставиться українське та Західне суспільство до наших Героїв прямо залежить, кількість та якість нового поповнення Збройних сил, інших сил оборони України. Структура адміністративно-правових відносин характеризується взаємопов'язаністю всіх її складових компонентів, якими

є суб'єкти, об'єкти, зміст правовідносин та юридичні факти. Суб'єкти правовідносин – це учасники адміністративно-правових відносин, які мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки й наділені специфічними юридичними властивостями.

Іншими словами, до суб'єктів адміністративно-правових відносин належать як суб'єкти публічної адміністрації, так і об'єкти публічного управління. Суб'єкти адміністративно-правових відносин вступають у них з метою задоволення своїх інтересів і потреб, які опосередковують об'єкти адміністративно-правових відносин. Виникнення у суб'єктів взаємних прав і обов'язків можливе лише на підставі настання певних юридичних умов юридичних фактів, закріплених у гіпотезах адміністративно-правових норм. Суб'єкти завжди вступають у правові відносини заради задоволення різних матеріальних, економічних, культурних, політичних або інших інтересів і потреб. Для досягнення цієї мети суб'єкти адміністративно-правових відносин здійснюють певні дії, спрямовані на досягнення корисного для них результату [2].

Так, наприклад, Близько 40 ветеранських і громадських організацій долучились до ініціативи з вимогою публічного звіту від міністра Міністерства у справах ветеранів України [9]. На її погляд, профільне міністерство не впоралося з формуванням нової ветеранської політики, натомість проявило себе як неефективна інституція. Від міністра вони вимагають відзвітувати щодо критично значущих для держави питань. А саме, щодо оновлення ветеранської політики, з урахуванням наслідків повномасштабного вторгнення для українських ветеранів. Щодо етапу розв'язання питання побудови Національного військового меморіального кладовища. А також пояснення висновку Рахункової палати щодо неефективного управління коштами державного бюджету на реабілітацію та



реадаптацію ветеранів і результати роботи Міністерства у справах ветеранів України за 2023 р. [10].

Суб'єктивне право – це передбачені для уповноваженої особи вид і міра можливої або дозволеної поведінки, забезпечені відповідними юридичними обов'язками інших (зобов'язаних) осіб. Але в адміністративному праві нас цікавить не просто суб'єктивне право, а «суб'єктивне публічне право». Суб'єктивні публічні особисті права відрізняються від приватних тим, що вони не можуть бути відчуваними.

Отже, суб'єктивні публічні права учасників бойових дій є не відчужуваними. Суб'єктивні права громадянина обов'язково характеризуються ознакою публічності, що означає можливість впливати на публічне адміністрування, брати участь у державній і суспільно-політичній діяльності, користуватися передбаченими правами і свободами, оскаржувати дії, рішення чи бездіяльність органів влади та їх посадових осіб до суду. Ці правовідносини характерні тим, що, з одного боку, адміністративний орган зобов'язаний сприяти реалізації прав і свобод громадян, а з іншого – учасник бойових дій у разі порушення його гарантій має право звертатися зі скаргою чи позовом до вищого за рівнем адміністративного органу та (або) адміністративного суду.

Публічне суб'єктивне право – складне явище, що включає в себе низку таких повноважень: Право учасників бойових дій вимагати від адміністративних органів здійснення юридичних дій, спрямованих на захист їх прав. Наприклад, Військовослужбовець Особа_1, який брав безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення і захисті незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України в районі проведення бойових дій, де отримав поранення, яке стало підставою його звільнення у запас за станом здоров'я. Однак під час

огляду МСЕК в матеріалах справи не було довідки про обставини травми і, власне, з цих підстав отриману інвалідність не визнали як таку, що отримана під час захисту Батьківщини. У зв'язку із цим, військовослужбовець, який віддав своє здоров'я, захищаючи нашу державу від військової агресії, був безпідставно позбавлений тих гарантій, які задекларовані нашою державою, зокрема законом «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Для захисту порушеного права Особи_1, було підготовлено близько десяти різного виду звернень і клопотань до різних органів виконавчої влади. Було відкрито провадження № 346/3967/17 «Про визнання юридичного факту». Окрім цього, керівництвом військової частини А3085 підготовлено та направлено на адресу заявника уточнену довідку про обставини травми № 1128. У результаті, рішенням ВЛК Міністерства оборони України Західного регіону винесена постановою № 541, якою визнано отримане поранення військовослужбовцем під час захисту Батьківщини, внаслідок чого особі-заявнику Міністерством оборони України виплачено одноразову грошову допомогу в сумі 475 000 грн. та надано субвенції з державного бюджету у вигляді грошової компенсації для придбання житла в сумі 750 000 грн. Додатково органами пенсійного фонду України особі здійснено перерахунок пенсії за 2018 рік і виплачено різницю в сумі – 32 000 грн [1].

Право вимагати від іншої сторони виконання обов'язку, тобто право на чужі дії, наприклад, учасник бойових дій має право вимагати від приватного перевізника на пільговий проїзд громадським транспортом. Право ввести в дію апарат примусу держави проти зобов'язаної особи, тобто право на примусове виконання обов'язку [2]. На жаль у відкритих джерелах знайти факти застосування примусу проти чиновників (посадових осіб



адміністративних органів), які порушувати права учасників бойових дій не вдалось [1].

На слушну думку Д. Лубінеця, після початку широкомасштабної агресії проти України кількості ветеранів війни, насамперед учасників бойових дій, та членів родин загиблих (померлих) ветеранів війни, сімей загиблих Захисників та Захисниць нагальними проблемними питаннями додержання прав вказаних категорій осіб є встановлення відповідного статусу, отримання виплат, зокрема одноразової грошової допомоги по інвалідності або за загиблого військовослужбовця, відповідних медичних та реабілітаційних послуг, належне пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби тощо [6].

В цілому слід зазначити, що з початком повномасштабної війни каста військовослужбовців в Україні збільшилася. На жаль, бойовий досвід залишає по собі жахливий присмак та невеличкі травми. Саме тому українські військовослужбовці мають право оформити пільги. Медичні пільги: безплатне одержання ліків, лікарських засобів, імунобіологічних препаратів та виробів медичного призначення за рецептами лікарів. Санаторно-курортне лікування або одержання компенсації вартості самостійного санаторно-курортного лікування. Порядок надання путівок, розмір та порядок виплати компенсації вартості самостійного санаторно-курортного лікування визначаються Кабінетом Міністрів України. Користування при виході на пенсію (незалежно від часу виходу на пенсію) чи зміні місця роботи поліклініками та госпіталями, до яких вони були прикріплені за попереднім місцем роботи. Щорічне медичне обстеження і диспансеризація із залученням необхідних спеціалістів; Першочергове обслуговування в лікувально-профілактичних закладах, аптеках та першочергова госпіталізація.

Пільги на комунальні послуги. Учасник бойових дій також має право на пільги, що покривають комунальні послуги: знижки на квартирну плату, за користування комунальними послугами (газом, електроенергією та іншими послугами) та скрапленням балонним газом для побутових потреб. Учасники бойових дій, які дістали поранення, контузію або каліцтво під час участі в бойових діях чи при виконанні обов'язків військової служби, забезпечуються жилою площею, у тому числі коштом жилої площі, що передається міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, підприємствами, установами та організаціями у розпорядження місцевих рад та державних адміністрацій, – протягом двох років з дня взяття на квартирний облік. Також учасники бойових дій мають пільги на проїзд у громадському транспорті.

Соціальні та податкові пільги: виплата допомоги по тимчасовій непрацездатності в розмірі 100% середньої заробітної плати незалежно від стажу роботи. Використання чергової щорічної відпустки у зручний час, а також одержання додаткової відпустки зі збереженням заробітної плати строком 14 календарних днів на рік. Переважне право на залишення на роботі при скороченні чисельності чи штату працівників у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці та на працевлаштування у разі ліквідації підприємства, установи, організації. Зі сплати податків, зборів, мита та інших платежів до бюджету відповідно до податкового та митного законодавства. Першочергове обслуговування підприємствами, установами та організаціями служби побуту, громадського харчування, житлово-комунального господарства, міжміського транспорту. Позачергове обслуговування закладами та установами, що надають соціальні послуги з догляду. У разі неможливості здійснення такого обслуговування закла-



дами соціального захисту населення відшкодовуються витрати, пов'язані з доглядом за цим ветераном війни, в порядку і розмірах, встановлених чинним законодавством. Учасникам бойових дій на території інших держав надається переважне право на вступ до закладів вищої, фахової передвищої освіти, право на позакурсний вступ до закладів професійної (професійно-технічної) освіти й на курси для одержання відповідних професій [7; 12].

Не дивлячись на такі широку пільги, треба підкреслити, що на жаль, залишаються проблемні питання у сфері додержання прав ветеранів війни, насамперед учасників бойових дій, ветеранів військової служби та членів їхніх родин, а також членів сімей загиблих (померлих) ветеранів війни та членів сімей загиблих (померлих) захисників та захисниць. Попри суттєве збільшення їх кількості, ситуація з додержанням прав цих категорій осіб порівняно з попередніми роками не зазнала кардинальних змін. Водночас значно зросла роль обласних військових адміністрацій та органів місцевого самоврядування, які активно долучаються на місцевому рівні до розв'язання проблемних питань згаданих вище категорій осіб [6].

На наш погляд, для учасників бойових дій слід поновити привілеї українських козаків, які були скасовані російською імперією, а саме: отримували пожиттєво плату з рахунок державного бюджету; право та звільнення від усіх державних повинностей та зобов'язань (крім військових); виключне право отримували земельне володіння конфісковані у зрадників та колаборантів; право на малу підприємницьку діяльність із звільненням від усіх податків, крім військового збору [11]. Право невідкладного прийому міністром Міністра оборони або міністром Міністерства у справах ветеранів України.

Висновки. Вищенаведене дає можливість сформулювати наступні

узагальнення стосовно суб'єктивних публічних прав та гарантії учасників бойових дій та їх адміністративно-правове забезпечення в Україні:

– суб'єктивні публічні права учасників бойових дій є не відчужуваними;

їх обов'язковою характеристикою є можливість впливати на публічне адміністрування, брати участь у державній і суспільно-політичній діяльності, користуватися передбаченими правами і свободами, оскаржувати дії, рішення чи бездіяльність органів влади та їх посадових осіб до суду;

– вони характерні тим, що, з одного боку, адміністративний орган зобов'язаний сприяти реалізації прав і свобод громадян, а з іншого – учасник бойових дій у разі порушення його гарантії має право звертатися зі скаргою чи позовом до вищого за рівнем адміністративного органу та (або) адміністративного суду.

публічне суб'єктивне право – складне явище, що включає в себе низку таких повноважень, а саме право учасників бойових дій вимагати від: адміністративних органів здійснення юридичних дій, спрямованих на захист їх прав; іншої сторони виконання обов'язку, тобто право на чужі дії; ввести в дію апарат примусу держави проти зобов'язаної особи, тобто право на примусове виконання обов'язку для захисту прав та пільг учасника бойових дій;

згідно з діючим законодавством учасники бойових дій мають додаткові медичні, санаторно-курортні, комунальні, житлові, транспортні, соціальні та податкові, трудові, освітні права;

доведено, що не дивлячись на такі широку пільги залишаються проблемні питання у визначені та додержання прав ветеранів війни;

запропоновано, що для учасників бойових дій слід поновити привілеї українських козаків, які були скасовані російською імперією, в саме в сучасній аналогії: отримували пожиттєво плату з рахунок держав-



ного бюджету; звільнення від усіх державних повинностей та зобов'язань, крім військових; виключне право отримували земельне володіння конфісковані у зрадників та колаборантів; право на малу підприємницьку діяльність із звільненням від усіх податків, крім військового збору; право невідкладного прийому міністром Міністра оборони або міністром Міністерства у справах ветеранів України.

Отже, суб'єктивні публічні права та гарантії учасників бойових дій та їх адміністративно-правове забезпечення в Україні – це визначені природним правом (здоровим глуздом Українського народу) закріплені законодавчо та поставлені в обов'язок забезпечення адміністративним органами України, Європейської спільноти та іншого Західного світу права, законні інтереси та привілеї, які їм надаються Українським Героям виходячи з височайшої вдячності демократичного світу за жертовність за спасіння демократії в усьому світі від загарбання тоталітарними та (або) терористичними режимами.

У статті розкриті суб'єктивні публічні права та гарантії учасників бойових дій та їх адміністративно-правове забезпечення в Україні. Доведено, що це визначені природним правом (здоровим глуздом Українського народу) закріплені законодавчо та поставлені в обов'язок забезпечення адміністративним органами України, Європейської спільноти та іншого Західного світу, чесноти, які їм надаються Українським Героям виходячи з височайшої вдячності демократичного світу за жертовність за спасіння демократії в усьому світі від загарбання тоталітарними та (або) терористичними режимами. З'ясовано, що суб'єктивні публічні права учасників бойових дій є не відчужуваними.

Вони характерні тим, що, з одного боку, адміністративний орган зобов'язаний сприяти реалізації прав і свобод громадян, а з іншого – учасник бойових дій у разі порушення його гарантій має право звертатися зі скаргою чи позовом до вищого за рівнем адміністративного органу та (або) адміністративного суду. Розкрито, що публічне суб'єктивне право це складне явище, що включає в себе низку таких повноважень, право учасників бойових дій вимагати від: адміністративних органів здійснення юридичних дій, спрямованих на захист їх прав; іншої сторони виконання обов'язку, тобто право на чужі дії; ввести в дію апарат примусу держави проти зобов'язаної особи, тобто право на примусове виконання обов'язку для захисту прав та пільг учасника бойових дій. Згідно з діючим законодавством учасники бойових дій мають додаткові медичні, санаторно-курортні, комунальні, житлові, транспортні, соціальні та податкові, трудові, освітні права. Актуалізовано, що не дивлячись на такі широку пільги залишаються проблемні питання у визначені та додержання прав ветеранів війни. запропоновано, що для учасників бойових дій слід поновити привілеї українських козаків, які були скасовані російською імперією, в саме в сучасній аналогії: отримували пожиттєво плату з рахунок державного бюджету; звільнення від усіх державних повинностей та зобов'язань, крім військових; виключне право отримували земельне володіння конфісковані у зрадників та колаборантів; право на малу підприємницьку діяльність із звільненням від усіх податків, крім військового збору; право невідкладного прийому міністром Міністра оборони або міністром Міністерства у справах ветеранів України.



Ключові слова: адміністративний орган, ветеран, війна, законний інтерес, пільга, привілей, публічне адміністрування, чеснота.

Diachenko M. Subjective public rights and guarantees of combatants and their administrative law support in Ukraine

The article reveals the subjective public rights and guarantees of combatants and their administrative and legal support in Ukraine. It has been proven that these are the virtues determined by natural law (the common sense of the Ukrainian people), enshrined in law, and mandated to be provided by the administrative bodies of Ukraine, the European Community and the rest of the Western world, which are given to Ukrainian Heroes based on the highest gratitude of the democratic world for their sacrifice for salvation democracies around the world from being invaded by totalitarian and (or) terrorist regimes. It was found that the subjective public rights of the participants in hostilities are not alienable. They are characterized by the fact that, on the one hand, the administrative body is obliged to promote the realization of the rights and freedoms of citizens, and on the other hand, a participant in hostilities in case of violation of his guarantees has the right to file a complaint or lawsuit with a higher administrative body and (or) of the administrative court. It was revealed that public subjective law is a complex phenomenon that includes a number of such powers, the right of combatants to demand from: administrative bodies the implementation of legal actions aimed at protecting their rights; the other party's performance of the obligation, i.e. the right to other people's actions; to put into effect the apparatus of state coercion against the obliged person, that is,

the right to enforce the obligation to protect the rights and privileges of a participant in hostilities. According to the current legislation, combatants have additional medical, sanatorium-resort, communal, housing, transport, social and tax, labor, educational rights. It has been updated that, despite such wide benefits, there are still problematic issues in the determination and observance of the rights of war veterans. It is proposed that the privileges of the Ukrainian Cossacks, which were abolished by the Russian Empire, should be renewed for the participants in the hostilities, in exactly the same way as in the modern day: they received a lifelong payment from the state budget; exemption from all state duties and obligations, except for the military; the exclusive right was given to land ownership confiscated from traitors and collaborators; the right to small business activities with exemption from all taxes, except for the military levy; the right to be immediately received by the Minister of the Ministry of Defense or the Minister of the Ministry of Veterans Affairs of Ukraine.

Key words: administrative body, legitimate interest, privilege, privilege, public administration, veteran, virtue, war.

Література

1. Асоціація юридичних клінік 2018. URL: https://legalclinics.in.ua/newsclinics/porushennia_praw_uchasnykiv_boiovujh_dii/
2. Галунько В.В., Курило В.І., Короед С.О. та ін. Адміністративне право України. Т.1. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / [В.В. Галунько, В.І. Курило, С.О. Короед, О.Ю. Дрозд, І.В. Гиренко, О.М. Єщук, І.М. Риженко, А.А. Іванищук, Р.Д. Саунін, І.М. Ямкова]; за ред. проф. В.В. Галунька. Херсон: Грінь Д.С., 2015. 272 с.
3. Горобець В. Конопотська Битва 1659. Енциклопедія історії України: Т. 5: Кон – Кю / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії



України. Київ: В-во «Наукова думка», 2008. 568 с.: іл. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Konotopska_Bitva_1659

4. Іваницька О. Просто страшно. Зворотний бік ухилинства. 2024. URL: <https://hromadske.ua/posts/prosto-strashno-zvorotnij-bik-uhilyantstva>

5. Лоев І. Що робити з озброєним народом? Радіо Свободи. 2016. <https://www.radiosvoboda.org/a/27876684.html>

6. Лубінець Д. Права людини в секторі безпеки та оборони. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. 2024. URL: <https://ombudsman.gov.ua/report-2022/prava-liudyny-v-sektori-bezpeky-i-oborony>

7. Мельник В. Маєш право. Пільги для учасників бойових дій – які та хто отримує. Вікна. 2024. URL: <https://vikna.tv/dlia-tebe/ekonomiya/pilgy-uchasnykambojovuyh-dij-v-ukrayini-u-2023-roczii/>

8. Ми виснажені, нам потрібні люди: підсумки 2023 року на різних ділянках фронту та чого чекати в 2024-му. Слідство Інфо. 2024. URL: <https://www.slidstvo.info/warnews/my-vysnazheni-nam-potribni-liudy-pidsumky-2023-roku-na-riznykh-dilyankakh-frontu-ta-choho-čekaty-v-2024-mi/>

9. Положення про Міністерство у справах ветеранів України. Затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 р. № 1175 (в

редакції постанови Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2020 р. № 276). Міністерство у справах ветеранів України. 2024. URL: <https://mva.gov.ua/ua/pro-ministerstvo/polozhennay-pro-ministerstvo-u-spravah-veteraniv-ukrainy>

10. Понад 40 ветеранських організацій вимагають публічного звіту від міністра у справах ветеранів. Експерсо. 2024. URL: <https://espreso.tv/ponad-40-veteranskikh-organizatsiy-vimagayut-publichnogo-zvitu-vid-ministra-u-spravakh-veteraniv>

11. Привілеї реєстрових козаків. Витоки українського народу та його державності. Стародавня. Донбаський державний технічний університет. 2012. URL: <https://studfile.net/preview/5058956/page:3/>

12. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей. Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII Відомості Верховної Ради України. 1992. № 15. ст.190. 2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text>

13. Собенко Н. Питань дуже багато і проблем теж: Умеров про боротьбу з корупцією в Міноборони. Суспільні новини. 2024. URL: <https://suspilne.media/646370-pitan-duze-bagato-i-problem-tez-umerov-pro-borotbu-z-korupcieu-v-minoboroni/>



В. Ковальчук,

аспірант кафедри публічного та приватного права
Таврійського національного інституту імені В.І. Вернадського

АДАПТАЦІЯ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ДО УМОВ ВОЄННОГО СТАНУ

Актуальність теми. Україна, як сучасна, демократична та соціальна держава, за час незалежності створила всі умови для реалізації прав, свобод та законних інтересів громадян шляхом надання широкого спектру адміністративних послуг. Система надання адміністративних послуг органами публічної влади будувалася на демократичних засадах, дотримуючись соціальних гарантій та законодавства у сфері надання адміністративних послуг.

З початком повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну перед державою постало завдання, яке полягало не лише у збереженні наявної системи надання адміністративних послуг, але й у швидкому удосконаленні якості надання адміністративних послуг з метою забезпечення основних прав та свобод громадян під час війни. Від злагодженості роботи центрів надання адміністративних послуг залежить якість функціонування сфери державного управління загалом.

Ступінь розробки теми. Питання адаптації адміністративних послуг до умов воєнного часу є відносно новим. Тому при дослідженні було проаналізовано, перш за все, низку нормативно-правових актів, які регулюють дане питання, зокрема Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII, проект Закону України «Про адміністративну процедуру» від 14.05.2020 № 3475, Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціону-

вання державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» від 12.05.2022 № 2259-IX, а також ряд інших нормативно-правових актів. Проаналізовано наукові підходи щодо надання адміністративних послуг Полішкевич Л.Д., Зайцевої-Чіпак Н., Миронович Д., Химович О., Шутяк С., зокрема, останніми було проведено комплексне дослідження про доступність правової допомоги в контексті воєнного стану.

Метою статті є комплексний аналіз законодавства, наукових праць та практичних здобутків щодо адаптації надання адміністративних послуг під час воєнного стану за для удосконалення механізму та покращення якості надання адміністративних послуг під час воєнного стану та у післявоєнний період.

Виклад основного матеріалу. В Україні система надання послуг безпосередньо пов'язана із радикальними питаннями щодо зав'язків між громадянами та державою. Безумовно, надання державою адміністративних послуг населенню є пріоритетним напрямком її діяльності. За останні роки відбулося переосмислення ролі та призначення держави в суспільстві та радикальна зміни відносин між владою та громадянами, від суто розпорядницьких до обслуговуючих, де громадяни у відносинах із владою є не прохачами, а споживачами послуг. Держава створила такий механізм надання адміністративних послуг, який став максимально наближеним до потреб громади та



забезпечив оптимальну взаємодію між суб'єктами надання адміністративних послуг з споживачами.

І незважаючи на те, що за останні роки даний механізм в Україні вже був розроблений на досить високому рівні, з початком повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну виникла необхідність у якнайшвидшому удосконаленні цього механізму, з врахуванням реалій сьогодення. Важливість налагодження ефективної роботи органів публічної адміністрації у даній сфері, перш за все, пов'язана з тим, що під час воєнного стану Уряд не мав часу чи ресурсів для створення нових установ для надання послуг, нові завдання було покладено на існуючу адміністративну систему.

Під час воєнного стану органам місцевого самоврядування надалися необхідні повноваження для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності [1]. І справді, саме на органи публічної адміністрації припала лівова частка роботи, що виникла у зв'язку з повномасштабним вторгненням. Центри надання адміністративних послуг надавали не лише адміністративні послуги, але й стали гуманітарним центром в перші дні війни та взяли практично всю відповідальність на себе за місцеву ситуацію, рівень якості праці та первинного обслуговування громадян в часи повномасштабного вторгнення. Це підтверджується і тим, що відповідно до даних дослідження кожен сьомий дорослий громадянин України найчастіше потребував саме адміністративних послуг, в той час, як потребу у зверненні до поліції, ДМС, Системи БПД, судів, Офісу Омбудсмана згадали менш як 5% громадян України [2].

Разом з цим слід зазначити, що не всі питання, що стосуються надання послуг під час війни та окупації,

є новими для України. Оскільки, з початку війни в 2014 році країна розробила політику діяльності під час війни та прийняла спеціальне законодавство. Основним законом, який регулює правовідносини у цій сфері є Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території» № 1207-VII від 15 квітня 2014 року [3]. Даним Законом передбачено правила реєстрації місця проживання, продажу нерухомості, умови ведення підприємницької діяльності та забезпечення соціального забезпечення тих, хто проживає на окупованих територіях. Проте, ряд розроблених політичних рішень у ході повномасштабної війни втратили актуальність і вимагали переоцінки та нових змін.

Відповідно до роз'яснень Верховної Ради України на час воєнного стану на територіях, де не ведуться бойові дії, центри надання адміністративних послуг працюють у повному обсязі та надають усі необхідні послуги. Проте, у територіальних громадах, де ведуться бойові дії, передбачено право центральної влади визначати особливості надання адміністративних та інших публічних послуг, при цьому перебіг строків звернення за отриманням таких послуг і строків зупиняється [4]. Очевидно, що ті центри надання адміністративних послуг, які продовжували працювати у перші дні повномасштабного вторгнення стикнулися з новими викликами та проблемами. За результатами проведеного дослідження громадянською мережею публічного права та адміністрації UPLAN, основними проблемами, що виникли у сфері надання адміністративних послуг в перші місяці повномасштабного вторгнення були:

- встановлення особи, оскільки документи, що посвідчували особу були втраченими, а реєстр, зокрема і демографічний – закритими;
- зупинення роботи всіх держав-



них реєстрів, що фактично зупинило надання найпоширеніших адміністративних послуг, які надаються за допомогою цих реєстрів, зокрема, реєстрація бізнесу, нерухомості, транспортного засобу, тощо;

– неможливість здійснення реєстрації місця проживання, та особливо «декларування», що спричинило проблеми у наданні інших адміністративних послуг [5].

Оскільки, як вірно зазначає Полішкевич Л. Д., адміністративні послуги є одним із важливих засобів регулювання відносин між владою і громадськістю, а якість їх надання свідчить про рівень забезпеченості прав і свобод людини [6], вважаємо за доцільне дослідити те, як саме відбувалася адаптація надання адміністративних послуг до умов воєнного стану та як держава забезпечувала права людей. Дане дослідження слід провести з врахуванням вищенаведених викликів, а також з аналізом інших актуальних проблем, які виникли у сфері надання адміністративних послуг під час воєнного стану.

28 лютого 2022 року Постановою КМУ № 165 «Про зупинення строків надання адміністративних послуг та видачі документів дозвільного характеру» було введено певні обмеження пов'язані з веденням дією режиму воєнного стану, а саме зупинено проведення реєстраційних дій, таких як реєстрація місця проживання, зняття із задекларованого/зареєстрованого місця проживання, видача витягу з реєстру територіальної громади тощо. Разом з цим, доцільно зазначити, що це зупинення не поширювалося на строки надання адміністративних послуг у сферах державної реєстрації юридичних осіб та ФОПів, держреєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, держреєстрації актів цивільного стану, а також надання адміністративних послуг у сфері будівництва [7]. Зупинення проведення вищенаведених реєстраційних дій на початку повномасштаб-

ного вторгнення негативно вплинуло на діяльність військових адміністрацій щодо військового обліку, а також органів місцевого самоврядування щодо обліку внутрішньо переміщених осіб.

Однак, згодом центри надання адміністративних послуг відновили свою роботу та почали надавати даний вид послуг, зокрема, змінити реєстрацію місця проживання стало можливим за допомогою засобу Порталу «Дія». Цікавим є те, що відповідно до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» органи центри надання адміністративних послуг зобов'язані здійснювати реєстрацію за місцем проживання або перебування чи зняття з реєстрації призовників, військовозобов'язаних та резервістів лише в разі наявності в їхніх військово-облікових документах позначок відповідних районних (міських) територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки [8]. Такі рішення дещо вирішили проблему з якою стикнулися військові адміністрації на початку повномасштабного вторгнення.

Нові рішення були прийняті Урядом і у сфері державної реєстрації шлюбу. Зокрема, Постановою КМУ від 7 березня 2022 року № 213 «Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану» передбачено можливість подання заяви про державну реєстрацію шлюбу за допомогою Порталу «Дія» [9]. Однак, цією процедурою може скористатися лише певний перелік осіб, до прикладу, якщо один із наречених є військовослужбовцем Збройних Сил, то реєстрація шлюбу може проводитися відділами державної реєстрації актів цивільного стану без особистої присутності такого нареченого.

В даному контексті, слід зазначити, що необхідно якнайскоріше прийняти Закон України «Про адміністративну процедуру», оскільки саме цим нормативно-правовим актом передбачено право адміністративного органу за



клопотанням учасника адміністративного провадження або з власної ініціативи залучати до участі в адміністративному провадженні осіб, які сприяють розгляду справи, таких як свідки [10]. Це є актуальними як при «дистанційній» реєстрації шлюбу, так і при встановленні особи у період воєнного стану.

Щодо останнього то, варто зазначити, що проблема встановлення особи при втраті документів, та при закритті демографічних реєстрів постала досить гостро на початку повномасштабного вторгнення. Уряд передбачив можливість проходження ідентифікації з метою встановлення особи, це зокрема, це стосується тих осіб, які втратили документи під час евакуації із зони бойових дій. Ще одним способом посвідчення особи, на випадок втрати документів, стало надання Урядом права особи посвідчити свою особу за допомогою «Документа на електронному пристрої». Саме «Документ посвідчує особу в період дії воєнного стану, без додаткового пред'явлення документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України [11].

З аналізу вбачається, що держава змогла забезпечити надання важливих реєстраційних дій, навіть попри проблеми з доступом до державного реєстру, а центри надання адміністративних послуг та Портал «Дія» цьому активно сприяли. Державою також була передбачена можливість складання актового запису цивільного стану в паперовій формі, з наступним внесенням інформації до реєстру, це стало доволі актуальним рішенням в умовах тимчасової відсутності доступу до державних реєстрів.

Слід звернути увагу, що через повномасштабне вторгнення деякі адміністративні послуги почалися надаватися зі змінами. До прикладу, строк дії закордонного паспорта громадянина України для виїзду за кордон, який закінчився, може бути продовжено до 5 років, це стосується

і внутрішнього паспорта. Внесення до паспорта для виїзду за кордон інформації про продовження строку його дії здійснюється безоплатно в день звернення особи, на чие ім'я оформлено паспорт, чи її законного представника. Також, передбачено можливість внесення до паспорта для виїзду за кордон батьків (одного з батьків) або іншого законного представника дитини фото та інформації про дитину [12]. Внесення таких змін є цілком обгрунтованим, оскільки з початком повномасштабного вторгнення, велика кількість людей, особливо з східних та центральних регіонів України виїхала за межі України через бойові дії, що унеможливило вчинення цих дій в строки передбачені законодавством.

Окрім цього, Уряд дозволив безробітним ставати на облік та отримувати відповідні виплати онлайн через Портал «Дія»: подана заява передається до обраної користувачем філії центру зайнятості, а грошові виплати надходять на картку для виплат за програмою «єПідтримка». З аналізу вищенаведеного вбачається, що значна частина важливих адміністративних послуг, таких як «єДокумент», «єДопомога», реєстрація шлюбу в період воєнного стану може надаватися за допомогою засобів Порталу «Дія», і це лише початок розвитку цифровізації у сфері надання адміністративних послуг, адже Міністерство цифрової трансформації України до 2024 року ставить перед собою ціль оцифрувати всі наявні державні послуги.

Варто відмітити, що попит на адміністративні послуги під час воєнного стану насамперед пов'язаний з численними зверненням ВПО. Оскільки, для останніх найбільш актуальними були такі види адміністративних послуг, як відновлення документів, отримання довідки про внутрішнє переміщення або довідок для оформлення різних видів соціальної допомоги. Держава адаптовуючи надання адміністративних послуг до умов



воєнного стану максимально сприяла їх наближенню до потреб внутрішньо переміщених осіб. Зокрема, це було проявлено і в тому, що Урядом надано переважне право особам, котрі перемістилися з зони проведення бойових дій, на призначення на вакантні посади в органах місцевого самоврядування без конкурсного відбору. Єдиною умовою, що дозволяла б таке призначення є наявності у таких осіб громадянства України, освіти та досвіду роботи [13].

Як бачимо, у зв'язку з введенням воєнного стану Уряд розширив перелік адміністративних послуг, що надаються через центри надання адміністративних послуг, а також значно зросла їх кількість. Відтак, до переліку нових адміністративних послуг відносимо також надання одноразової компенсації особам з інвалідністю та дітям з інвалідністю, постраждалим внаслідок дії вибухонебезпечних предметів; призначення одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців чи інвалідності волонтерів, внаслідок поранення; надання щорічної допомоги на оздоровлення особам з інвалідністю та дітям з інвалідністю, постраждалим внаслідок дії вибухонебезпечних предметів, тощо [14].

В даному контексті слід зазначити, що через рік після введення воєнного стану було прийнято Закон України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» [15], який власне і передбачає подання відповідної заяви про надання компенсації за знищений об'єкт нерухомого майна через центри надання адміністративних послуг.

За даними Міністерства цифрової трансформації у сфері державних послуг, спершу, на початок 2022 року,

активно зросла кількість мережі центрів надання адміністративних послуг в Україні до близько 3 тисяч точок. Серед них – 1027 ЦНАП, 1712 віддалених робочих місць, 124 територіальні підрозділи та 28 мобільних ЦНАП [16]. Слід зазначити, що особливо ефективним стало надання адміністративних послуг мобільними центрами надання адміністративних послуг, за допомогою яких можна здійснювати повноцінний прийом документів від громадян з інвалідністю, у форматі віддаленого робочого місця, наприклад в лікарні або вдома. Результатами послуги «Мобільний адміністратор» поділились у департаменті адміністративних послуг ЛМР, останні зазначили, що серед найпопулярніших послуг – оформлення статусу внутрішньо-переміщеної особи та вклеювання фотокартки у паспорт громадянина України, оформлення матеріальних допомог, реєстрація/зняття з реєстрації місця проживання [17].

Разом з цим, за статистичними даними очевидно, що зросла не лише мережа центрів надання адміністративних послуг, але й якісь надання послуг. Навіть, попри повномасштабне вторгнення російських військ в Україну, в 2022 році українці користувались послугами в ЦНАП та залишали відгуки про роботу сервісів. У Центрах розміщені зручні QR-коди з опитуванням, за допомогою яких понад 18 тисяч українців залишили відгуки щодо якості отриманих послуг по всій країні:

– 88% українців задоволені сервісом, зокрема у грудні показник досяг 90%;

– 70% відвідувачів готові рекомендувати іншим отримувати послуги у ЦНАП.

Варто відмітити, що співпрацею з ЦНАПами більше задоволені внутрішньо переміщені особи, аніж пересічні громадяни. З огляду на те, що ВПО активно взаємодіяли із ЦНАПами на початку повномасштабного



вторгнення Російської Федерації в Україну, така оцінка свідчить про справді високий рівень надання адміністративних послуг в умовах воєнного стану [18].

Висновки. Вищенаведене свідчить про те, що повномасштабне вторгнення Російської Федерації в Україну вплинуло на всі суспільно-політичні процеси в нашій державі, в тому числі і на систему надання адміністративних послуг. Проте, незважаючи на це, Україна продовжила рухатися шляхом реформи системи децентралізації. Місцеве самоврядування стало фундаментом для побудови міцної країни, колосальний досвід, набутий органами місцевого самоврядування за час війни ще раз підтвердив беззаперечну перевагу самоорганізації населення перед централізованим управлінням. Робота, проведена Урядом раніше над основними регуляторними, політичними та інституційними елементами, підтримала стійкість під час війни. Українська система надання адміністративних послуг зарекомендувала себе стійкою, як з точки зору безпеки, так і з точки зору реагування на нові потреби населення.

Разом з цим, залишається ряд питань, які є актуальними, як під час війни, так і залишатимуться актуальними у післявоєнний період. У зв'язку з цим, вважаємо, що при подальшій реформі у сфері надання адміністративних послуг необхідно врахувати наступне:

– необхідно збільшувати кількість мобільних ЦНАПів, та поступово відновлювати роботу ЦНАПів на звільнених і прифронтових територіях, де це дозволяє безпекова ситуація;

– забезпечити ЦНАПи юристами, які зможуть якісно надавати первинну правову допомогу ветеранам та їх сім'ям, оскільки це питання стає дедалі актуальнішим;

– перелік адміністративних послуг в умовах воєнного стану повинен не лише збільшуватися відповідно

до запиту громадян, але й сама процедура надання адміністративних послуг повинна стати більш прозорою та чіткою.

В контексті останнього, вважаємо за доцільне, у зв'язку з набуттям чинності 15 грудня 2023 року Закону України «Про адміністративну процедуру», який запроваджує єдині прозорі правила взаємодії між державою та громадянами, провводити організацію навчань для працівників органів місцевого самоврядування з питань застосування єдиної адміністративної процедури для всіх рішень, коли державні установи використовують весь інструментарій за для забезпечення прав та свобод людини. Оскільки саме від ефективної реалізації на практиці нового механізму адміністративної процедури залежатиме рівень та якість надання адміністративних послуг в умовах воєнного стану та у післявоєнний період.

Стаття присвячена дослідженню адаптації надання адміністративних послуг до умов воєнного стану, оскільки з початком повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну перед державою постало завдання, яке полягало у швидкому удосконаленні якості надання адміністративних послуг з метою забезпечення основних прав та свобод громадян під час війни. У статті проаналізовано нормативно-правову базу на якій ґрунтується система надання адміністративних послуг в умовах воєнного стану. Також у статті обґрунтовано важливість Закону України «Про адміністративну процедуру» в контексті надання адміністративних послуг в умовах воєнного стану, з огляду на єдині прозорі правила взаємодії між державою та громадянами, що передбачені цим нормативно-правовим актом. Розкрито основні проблеми, що виникли у перші дні повномасштабного вторгнення та які все



ще існують, зокрема йдеться про встановлення особи, зупинення роботи всіх державних реєстрів, як наслідок зупинення надання найпоширеніших адміністративних послуг, тощо. Проведено аналіз якості надання адміністративних послуг в умовах воєнного стану, та зазначено, що попит на адміністративні послуги під час воєнного стану насамперед пов'язаний з численними зверненням внутрішньо-переміщених осіб. Оскільки, для них найбільш актуальними були такі види адміністративних послуг, як відновлення документів, отримання довідки про внутрішнє переміщення або довідок для оформлення різних видів соціальної допомоги. Проаналізовано вплив Порталу «Дія» на ефективність надання адміністративних послуг в умовах воєнного стану. Наведено шляхи покращення надання адміністративних послуг в умовах воєнного стану, які варто врахувати при подальшій реформі у сфері надання адміністративних послуг. Зазначено, що саме від ефективної реалізації на практиці нового механізму адміністративної процедури залежатиме рівень та якість надання адміністративних послуг в умовах воєнного стану та у після воєнний період.

Ключові слова: адміністративні послуги, воєнний стан, центр надання адміністративних послуг, Портал «Дія».

Kovalchuk V. Adaptation of administrative services to the conditions of martial law

The article is devoted to the study of adaptation of administrative service provision to martial law conditions, since with the beginning of the full-scale invasion of Ukraine by the Russian Federation, the State faced the task of rapidly improving the quality of administrative service provision in order to ensure the

fundamental rights and freedoms of citizens during the war. The article analyzes the legal framework on which the system of administrative service provision under martial law is based. The article also substantiates the importance of the Law of Ukraine "On Administrative Procedure" in the context of administrative service provision under martial law, given the uniform transparent rules of interaction between the State and citizens provided for by this legal act. The author reveals the main problems that arose in the first days of the full-scale invasion and which still exist, in particular, the identification of persons, the suspension of all state registers, which resulted in the suspension of the most common administrative services, etc. The author analyzes the quality of administrative services provided under martial law and notes that the demand for administrative services under martial law is primarily related to numerous requests from internally displaced persons. Since, for them, the most relevant types of administrative services were such as restoration of documents, obtaining a certificate of internal displacement or certificates for various types of social assistance. The author analyzes the impact of the Diia Portal on the efficiency of administrative service provision under martial law. The author suggests the ways to improve the provision of administrative services under martial law, which should be taken into account in further reform in the field of administrative services. It is noted that the level and quality of administrative services under martial law and in the post-war period will depend on the effective implementation of the new administrative procedure mechanism in practice.

Key words: administrative services, martial law, administrative service center, Diia portal.



Література

1. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 22.12.2023).

2. Зайцева-Чіпак Н., Миронович Д., Химович О., Щутяк С. Доступність правової допомоги в контексті воєнного стану. Звіт за результатами комплексного дослідження підготовано командою Українського центру вивчення громадської думки «Соціоінформ». URL: <https://eunighbourseast.eu/wp-content/uploads/2023/05/dostupnist-pravovoyi-dopomogi-n.pdf> (дата звернення 22.12.2023).

3. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території: Закон України від 15.04.2014 року № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення 05.01.2024).

4. Як працюють центри надання адміністративних послуг у воєнний час: офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/221128.html> (дата звернення 05.01.2024).

5. Вплив війни на сферу адмінпослуг. Право в умовах війни. Розробка ефективних правових рішень, 2022. URL: https://law-in-war.org/wp-content/uploads/2022/04/adminservices_war_ukr_web_08042022-1.pdf (дата звернення 15.01.2024).

6. Полішкевич Л.Д. Адміністративні послуги органів місцевого самоврядування: теоретичні аспекти. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління. 2018. № 3. Том 29 (68). URL: http://www.rivadn.vernadskyjournals.in.ua/journals/2018/3_2018/23.pdf (дата звернення 16.01.2024).

7. Про зупинення строків надання адміністративних послуг та видачі документів дозвільного характеру: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 165. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/165-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення 20.01.2024).

8. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.12.2015 № 928-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення 20.01.2024).

9. Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.03.2022 № 213. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення 05.02.2024).

10. Про адміністративну процедуру: Проект Закону України від 14.05.2020 № 3475. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834 (дата звернення 05.02.2024).

11. Деякі питання застосування єДокумента в період дії воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.03.2022 № 248. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/248-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення 07.02.2024).

12. Деякі питання внесення інформації до паспорта громадянина України для виїзду за кордон: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 170. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/170-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення 07.02.2024).

13. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану: Закон України від 12.05.2022 № 2259-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text> (дата звернення 10.02.2024).

14. Деякі питання надання адміністративних послуг через центри надання адміністративних послуг: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.05.2014 № 523-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/523-2014-%D1%80#n28> (дата звернення 10.02.2024).

15. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України: Закон України від 23.02.2023 № 2923-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-20#Text> (дата звернення 15.02.2024).

16. Мінцифри: Кількість точок доступу до адміністративних послуг



наближається до 3000: єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/mincifrikilkist-tochok-dostupu-do-administrativnih-poslug-nablizhayetsya-do-3000> (дата звернення 15.02.2024).

17. Казмірук З. Львівські ЦНАПи пропонують мешканцям громади послугу «Мобільного адміністратора». «ЗАХІД.НЕТ», 2023. URL: https://zaxid.net/lvivski_tsnapi_proponuyut_meshkantsyam_gromadi_poslugu_mobilnogoadministratora_n1556932 (дата звернення 19.02.2024).

18. Оцінка роботи ЦНАПів у 2022 році: Портал «Дія», 2023. URL: <https://center.dia.gov.ua/blog/rezultati-rivna-ocinki-zadovolenna> (дата звернення 19.02.2024).



УДК 347.771(477+4)

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.31>**І. Мартинюк,**

адвокат,

аспірант кафедри права інтелектуальної власності і патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПАТЕНТНОГО ПРАВА: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ЄС

Постановка проблеми. Темпи розвитку сфери технологій, досягнення якої перетинаються із ключовими для суспільства та окремого громадянина сферах серед яких : медицина, цифровізація, засоби комунікації, логістика, промисловість, виробництво, харчування, торгівля та інші, потребують своєчасного та ефективного реагування правового середовища в Україні. Важливою компонентною структури суспільного ладу є сфера інтелектуальної власності, що фактично слугує формально-юридичним відображенням технологічного та творчого розвитку в суспільстві. В даному поєднанні надважливим є раціональний баланс між встановленням непохитних гарантій свободи творчого і професійного вираження суб'єктів права інтелектуальної власності (як основи законодавчого регулювання сфери) та ефективним юридичним впливом на всю сукупність правовідносин в означеній сфері як запорукою ефективності правової охорони. Відтак, ефективність правового забезпечення творчої, художньої, винахідницької та інших форм інтелектуальної діяльності людини має виходити із примату прав людини, пріоритету її свободи вираження, права на працю, розвиток та інших прав, знаходячись при цьому в стані готовності до сучасних правових, суспільно-психологічних та технологічних викликів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій потребує значної

уваги, адже динаміка змін в інституційній складовій та нормативному підґрунті патентного права є достатньо високою, а отже заслуговує детального вивчення. Не випадково багато авторів досліджують окреслену проблематику в сучасних стрімко змінюваних умовах як в умовах специфічного середовища, зосереджуючись, наприклад, на темах «Крипто-арт, NFT та інтелектуальна власність» [12], «Електронна комерція в інтелектуальній власності» [7; 374], та вивчають обґрунтованість тез про «роздробленість патентного захисту» чи проблему надмірної витрати ресурсів за ситуації подачі патентних заявок на той самий винахід [5;67]. Проаналізовані науковцями питання з досліджуваної сфери свідчать, з одного боку, про наявність у вітчизняному вимірі прогресивного активного руху, стрімкого розвитку наукової думки, що прискорює адаптацію національної правової системи до світових стандартів охорони прав інтелектуальної власності, з іншого – свідчить про значний рівень викликів та загроз, що постають перед системою державно-правового забезпечення результатів інтелектуальної праці.

Метою даної статті є загальний аналіз, характеристика та пошук шляхів оптимізації актуальних змін у нормативно-правових основах регулювання інституту патентного права та дослідження сучасних тенденцій розвитку інституту в Україні та ЄС.



Виклад основного матеріалу дослідження. В поширеному розумінні до патентного права відносять систему правовідносин та норм, якими вони врегульовані, що складаються в сфері охорони прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки, тоді як до суб'єктивних патентних прав відносять такі права, які випливають з патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Засвідчені шляхом проходження встановленої процедури та отриманням відповідної документальної основи вказані права гарантують власнику патенту виключну можливість використовувати винахід, корисну модель, промисловий зразок на свій розсуд. Такі посягання інших осіб на вказану «виключність» у використанні вказаних прав і вважаються порушенням патентних прав. Одна з проблем галузі полягає в тому, що законодавство, яким врегульовано вказаний аспект в доктрині доцільно оцінюється як недосконале, на підтвердження чого дослідники відзначають, зокрема, так би мовити «нормативну недостатність» механізму охорони патентних прав, що послаблює наявні юридичні інструменти, спрямовані на виконання державою вказаної функції [8; 57]. Вирішення проблематики «нормативної недостатності» – насамперед завдання законодавчої влади, однак має відбуватись науково-дослідницький супровід процесу вдосконалення законодавчих основ інституту.

В доктрині розглянуто низку суміжних аспектів, що їх дослідження виступають самостійними спробами розв'язання окремих проблем охорони патентних прав. Кириченко Т. С. акцентує увагу на існуванні, зокрема, таких питань в патентній сфері, що потребують врахування для забезпечення охорони патентних прав:

– Зв'язок характеристик виробу зі ступенем його охорони за зворотно пропорційною формулою, відповідно до якої більша кількість суттєвих

ознак виробу має більше обмежень обсяг охорони і навпаки.

– Необхідність окремого аналізу для кожного пункту формули виробу.

– Необхідність урахування всієї сукупності ознак, що характеризують об'єкт винаходу.

– Необхідність урахування під час оцінки ознак винаходу ролі кожної з таких ознак задля забезпечення вирішення поставленого завдання.

Залежність змісту відповідного суб'єктивного права від формули винаходу, що закріплюється в патенті і визначає межі захисту цього права [5;70]. Зазначене нормативне правило доцільно розглядати також з урахуванням досвіду міжнародних судових органів, Суду ЄС. Так, охорона та захист об'єктів промислової власності ґрунтується на регламентуючому законодавстві щодо відповідного об'єкта промислової власності, однак з урахуванням принципів справедливості, основ судового процесу та повної системи прав власника. Цим на практиці розширюються межі правової охорони прав на об'єкт промислової власності.

Участь державного сектору в останнє десятиріччя видається значно більш активною. На подолання гострих аспектів правової охорони патентних прав, інших прав інтелектуальної власності спрямовано низку програмних заходів, а окремі інституції прямо пов'язують своє функціонування із перманентною участю у реалізації державної правової політики в даній сфері.

На рівні НАН України опрацьовуються гострі питання розвитку галузі права інтелектуальної власності та вдосконалення нормативно-правового блоку в аспекті правової охорони галузі. Виконуються доктринальні завдання пошуку та розробки шляхів удосконалення законодавчого регулювання, організаційного, методичного, інформаційного забезпечення винахідницької діяльності з метою запровадження та розвитку в Україні



механізмів державної підтримки інноваційної діяльності, трансферу технологій, комерціалізації результатів досліджень, об'єктів інтелектуальної власності з урахуванням досвіду держав-членів ЄС, інших технологічно розвинутих країн. Вказана система заходів покликана сприяти: 1) розвитку інновацій у бізнесі; 2) об'єднанню бізнесу із науковими установами, навчальними закладами вищої освіти з проведення досліджень та розробок, здійснення трансферу технологій в інтересах підприємств; 3) підтримці високотехнологічних індустрій; 4) розвитку інноваційної діяльності на регіональному рівні.

Серед необхідних правових заходів забезпечення поставлених завдань називаються наступні :

– податкове стимулювання інноваційної діяльності

– запровадження державними установами консультативної підтримки щодо забезпечення охорони прав інтелектуальної власності при укладанні договорів з іноземними установами, організаціями та підприємствами

– забезпечення методичної та консультативної допомоги бюджетним установам щодо питань, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності

– проведення аудитів створення та використання об'єктів інтелектуальної власності і надання пропозицій щодо підвищення рівня їх охорони та використання

– здійснення на постійних засадах заходів (консультації, семінари, тренінги, онлайн-семінари та тренінги, підготовка методичних матеріалів) підвищення обізнаності працівників державних установ щодо питань охорони прав тощо [4;270-271, 273, 274].

Визначені заходи цілком ґрунтовно актуалізують ідею комплексного підходу до вдосконалення правової охорони промислової власності. Поєднання заходів економічного стимулювання, техніко-юридичного

вдосконалення та інформаційної політики видається атрибутом системного підходу та має знайти підтримку суспільства та спільноти правників зокрема. Доцільним, на думку автора, буде визначення заходів інформаційної політики як пріоритетного напрямку, оскільки такий крок може сприяти єднанню не лише представників різних галузей, але й формуванню узгодженої суспільної позиції щодо необхідності правової охорони промислової власності.

Законодавча діяльність не оминає увагою окреслені питання, втім окремі рішення залишаються дискусійними. Так, відповідно до абз. 3 п. 1 ч. 1 Закону України «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України» від 01 квітня 2022 року за № 2174-IX [9] встановлено, що майнові права інтелектуальної власності, строк чинності яких спливає на день введення в Україні воєнного стану або під час дії воєнного стану, залишаються чинними до дня, наступного за днем припинення чи скасування воєнного стану. Згідно вказаного положення пролонгація строків припиняється у вказаний день, відколи чинність майнових прав інтелектуальної власності може бути продовжена у встановленому порядку з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом. Одночасно, згідно абз. 4 п. 1 ч. 1 вказаного акту, передбачені цим Законом правила зупинення перебігу строків не тягнуть за собою зупинення дії свідоцтв, патентів, якими засвідчується виникнення прав інтелектуальної власності відповідно до законодавства, а також відповідних прав інтелектуальної власності. Під час дії воєнного стану встановлені законодавством права інтелектуальної власності продовжують діяти і реалізуються суб'єктами права інтелектуальної власності у повному обсязі.



Водночас, таке узагальнююче для всіх прикладів, на які поширюється дія вказаного Закону, положення має неоднозначні наслідки, здійснюючи лише частково позитивний вплив на стан охорони майнових прав інтелектуальної власності. Так, окремі правники відзначають певну хвилю негативних наслідків прийнятого Закону для фармацевтичного ринку, перед яким, зокрема, постала проблема неможливості виводити на ринок і запускати виробництво нових препаратів. Фахівці зазначають, що цілком вмотивоване рішення щодо запровадження вказаних положень Закону приймалось в умовах відчутної небезпеки для всієї держави, коли на початку повномасштабного вторгнення були «найдраматичніші умови» для суспільства, включаючи працівників сфері інтелектуальної власності (наприклад заявників на продовження дії виданих свідоцтв на торговельні марки або патентів на винаходи). Тож вказаним Законом мінімізувався ризик масового пропуску термінів подачі різних документів до Патентного відомства. Втім, як зазначає Т. Кислий, окремі формулювання в Законі, на жаль, виявилися недостатньо чіткими й по-різному сприймалися, насамперед саме стосовно фармринку. Окреслена ситуація спровокувала дискусію навколо поширення дії закону на права фармкомпаній-оригінаторів (власників чинних патентів на лікарські засоби – ІФ-У), які сприйняли його запровадження як сигнал до пролонгації їх патентів (що мали б закінчитися під час війни), на період, доки триватиме війна. Наслідок – умови виникнення монополій, які триматимуть окремі виробники, десятки судових процесів, зрив входу на ринок дешевших генетичних препаратів, втрати держбюджету на більш дорогі закупівлі ліків, зниження доступу хворих до лікування і т.д. Серед іншого отримуємо закон, що прямо суперечить євроінтеграційним зобов'язанням України, зокрема

положенням Угоди про асоціацію Україна-ЄС. Також виникає дисбаланс сприятливих юридичних бізнес-умов на користь міжнародних фармацевтичних виробників (монополія з відкритою датою) порівняно із вітчизняними. Поглиблює проблему суто формальне застосування судами закону без належного аналізу на відповідність міжнародному законодавству [10]. Таким чином оптимізація державно-правового механізму охорони та захисту промислової власності в Україні має включати заходи підвищення відповідальності при здійсненні державних функцій судовими органами та органами виконавчої влади, зміні парадигми державного підходу до даного питання в такий бік, щоб відповідні рішення та дії ґрунтувались на визнанні економічної та правової цінності інституту промислової власності.

Окрім загроз воєнного стану, суттєві виклики галузі створюють умови високої динаміки розвитку технологій та інтернет мереж і засобів спілкування, торгівлі, конвертації, обміну інформацією тощо. Однак вказані явища можуть слугувати джерелом позитивних змін, прискореної модернізації та вдосконалення технічних і правових основ всієї галузі. Так, Дж. Пол Алекс висловлює впевненість в тому, що на нинішній патентний режим значний вплив можуть мати NFT у разі їх належного запровадження. Виваженим рішенням про звернення до вказаних технологій можна полегшити відстеження та реєстрацію юридичних операцій, пов'язаних із патентом, без залучення як національних, так і міжнародних патентних відомств з їх існуючими громіздкими, трудомісткими та витратними процедурами з обробки патентних заявок та визначення того, чи підлягають вони захисту, контролю (шляхом реєстрації ліцензій) тощо. Окрім зазначеного, через NFT можна передати право власності на патент, а технологію блокчейн можна вико-



ристовувати для відстеження власників патентів. Виникає можливість включення самовиконуваних контрактів (смарт-контракти), умови яких може заздалегідь визначати власник патенту, що спрощує передачу законних прав на патенти під час передачі токенів тощо. Однак проблематичним питанням окресленої ідеї є продовження існування права власності на патенти та ліцензійні угоди поза цифровою сферою, а отже власник все одно вимушений відстежувати зміни власності, які відбуваються поза блокчейном. Окрім цього залишається питання ціни – забезпечення великої обчислювальної потужності (використання величезної кількості електроенергії із викидами тонн вуглекислого газу до навколишнього середовища). Втім не заперечується і значна користь патентного режиму NFT у вирішенні суттєвої проблеми комерціалізації патентів, що розглядається як спосіб оновити поточну систему [2]. Отже технологічна сфера диктуватиме свої корективи правовій дійсності й надалі. Відтак слід визнати та реалізувати практично невідворотність процесів технологізації більшості галузей життєдіяльності суспільства, не виключаючи сферу правового забезпечення.

Міжнародний формат питання передбачає не менш високій темпи галузевих змін. У квітні 2023 року Європейська комісія повідомила про намір гармонізувати патентні правила ЄС, висунувши пропозицію введення нових правил для покращення захисту інтелектуальної власності у Європі. Рішення стосуватиметься зокрема патентів, пов'язаних із галузевими стандартами, обов'язкового ліцензування патентів у кризових ситуаціях, а також перегляду законодавства про сертифікати додаткового захисту. Висловлено позицію, що «потрійна реконструкція» має внести виправлення в систему розрізаних національних правил та підтримати оновлену унітарну патентну систему.

На практиці даним рішенням передбачено наступне:

– Власники основних стандартних патентів (пов'язані із технологіями забезпечення відповідності продукту встановленим стандартам, технологіями підключення, як-от 5G, Wi-Fi, Bluetooth, а також стандарти стиснення та декомпресії аудіо/відео) де-факто отримують монополію на свої технології та зобов'язані ліцензувати їх на справедливих, розумних і недискримінаційних умовах. Відповідно до планування Комісії нові правила виправлять недостатню прозорість діючої системи та нададуть сторонам більше ефективних засобів для узгодження умов FRAND:

– Надання урядам країн ЄС у виключних випадках повноваження дозволити використання запатентованого винаходу без згоди власника патенту (примусове ліцензування);

– Пролонгація сертифікатів додаткового захисту (SPC) з метою заохочення інновацій та зростання в певних секторах (виключне право власників патентів на фармацевтичні препарати для людини чи ветеринарії та засоби захисту рослин встановлюється лише на національному рівні) [1].

Також, щодо патентної політики, одне з рішень, згаданих у Плані дій, пов'язане із запуском Єдиної патентної системи. Як зазначає Г. Андрощук Єдиний патент спільно з Об'єднаним патентним судом (UPC) набув чинності 1 червня 2023 року. На думку дослідника, «цей новий потужний інструмент для європейських компаній, особливо малого та середнього бізнесу, створить єдиний механізм патентного захисту та правозастосування в ЄС. Це ще більше підвищить конкурентоспроможність ЄС та зусилля щодо відновлення економіки, а також «зелену» та цифрову трансформацію» [3]. Станом на сьогоднішній день такі очікування виявились цілком виправданими, оскільки нетривала, втім насичена практика Єдиного патентного суду значною мірою



якісно позитивно змінює баланс навантаження на судову систему ЄС та «поглиблює спеціалізацію правосуддя» у сфері.

Європейська Комісія також ухвалила План дій [6] щодо інтелектуальної власності для зміцнення економічної стійкості та відновлення ЄС, з метою, як декларується, надати підтримку компаніям в отриманні максимального ефекту від винаходів і творінь та гарантувати пов'язану із ними економічну та суспільну користь. Планом передбачено зміни в п'яти ключових сферах. Застосовно теми дослідження назвемо наступні найбільш важливі рішення :

– покращення захисту інтелектуальної власності шляхом вдосконалення існуючих інструментів інтелектуальної власності та їх більш поглибленої адаптації для епохи цифрових технологій (включаючи вдосконалення сертифікатів додаткового захисту) – мета – створення «єдиного вікна» для застосування і захисту патентних прав в ЄС;

– сприяння спільному використанню IP (Internet Protocol) з метою посиленого захисту нематеріальних активів, а також на покращення доступу до критично важливих нематеріальних активів критичного значення через технічні засоби мобілізації даних;

– боротьба з контрафакцією та покращення захисту прав інтелектуальної власності, зокрема через створення набору інструментів ЄС для боротьби з підробками та сприяння більш ефективній співпраці між власниками прав інтелектуальної власності, посередниками (такими як онлайн-ринки) та правоохоронними органами;

– забезпечення рівності умов «гри» на глобальному рівні через зміцнення позицій ЄС як установника глобальних стандартів у сфері ІВ та посилення реакцій Союзу на недобросовісні дії суб'єктів з третіх країн (промислове шпигунство, спроби

незаконного привласнення інтелектуальної власності в контексті співпраці в галузі науково-дослідних робіт).

Вказані кроки знаходять позитивні оцінки серед вітчизняних правників, якими висловлюються думки, що новий потужний інструментарій ЄС створить єдиний механізм патентного захисту та правозастосування Союзу, чим підвищується конкурентоспроможність ЄС та прискорюється відновлення економіки, «зелена» і цифрова трансформація [3]. Зазначена позиція заслуговує на підтримку та має отримати додатковий імпульс у практичній площині.

На рівні Всесвітньої організації інтелектуальної власності (з 16 по 20 жовтня 2023 року) відбулася сесія постійного комітету ВОІВ з патентного права (SCP) [11], присвячена питанням зв'язку патентного права і штучного інтелекту. Серед актуальних правових питань з патентного права розглянуто такі, як : звіт про стан міжнародної патентної системи, включно з аспектами регіонального та національного патентного законодавства; питання якості патентів (документи SCP/35/5, SCP/35/6, SCP/35/7, SCP/35/8); обмеження та виключення із патентного права (документ SCP/35/4); інформаційний обмін щодо передачі технологій та конфіденційності інфообміну між клієнтами та їх патентними повіреними та ін. Так, здійснюється черговий послідовний крок до розвитку галузі патентного права та оптимізації правового регулювання відносин щодо інтелектуальної власності, результати якого мають бути враховані і Україною.

Висновки. Інститут патентного права перебуває в стані активного розвитку, прямуючи від ситуації часткової невизначеності у багатьох аспектах до послідовної оптимізації системи правової охорони та забезпечення прав власника патенту. Проблема охорони патентних прав має не лише юридичні, але і відчутні



економічні, та суспільно-психологічні (культурно-правові) наслідки, адже відсутність належного правового забезпечення та стійких гарантій відгукується у свідомості суб'єктів прав інтелектуальної власності, потенційних інвесторів, залишає відбиток на формуванні громадської думки та довіри державі. Україна має на сьогодні зрозумілий курс, методологію та практично повну «дорожню карту» вдосконалення правової системи, системи правосуддя та механізмів правової охорони. Наведені та інші практичні приклади досвіду міжнародних інституцій в напрямку вдосконалення правової охорони патентних прав мають бути враховані та в адаптованій формі взяті на озброєння вітчизняною правовою системою. Окрім того, подальший розвиток даної сфери в Україні повинен координуватись із прогресивними сучасними моделями розвинутих держав.

Актуальність досліджуваної проблематики зумовлено зростаючими тенденціями трансформації окремих інституційних складових сфери інтелектуальної власності, які породжують нові правові, відповідні сучасним умовам розвитку галузі виклики та завдання дослідницької діяльності. Окремим аспектом даного дослідження є урахування специфіки сучасних економічних та технологічних умов, яка загострює фундаментальні питання щодо охорони та захисту прав промислової власності, ефективності регулювання патентних правовідносин.

В дослідженні висвітлено висхідний тренд у динаміці розвитку сфери інтелектуальної власності як у вітчизняній правовій практиці так і у правовому просторі держав європейської співдружності, що виражений в актуалізації питань охорони та захисту суб'єктивних прав інтелектуальної власності, підтриманні ефек-

тивності механізмів регулювання правовідносин у галузі, раціональній формалізації прав промислової власності, оптимальному державно-правовому регулюванні процесів у сфері (реєстрації та припинення прав, застосуванні заходів державно-правової охорони), дотриманні балансу державного контролю та автономії творчої, винахідницької діяльності, автономії самовираження особи тощо.

В статті розкрито основні напрямки загальноєвропейського та національного стану питання розвитку сфери патентного права, досліджено доктринальні основи розглянутих проблем.

Особлива увага в дослідженні приділяється державній політиці та політиці Європейського Союзу в сфері охорони патентних прав, розвитку законодавства щодо регулювання інституту.

Теоретична цінність даної статті полягає у наведенні аналітичних результатів актуального стану патентного права в Україні та ЄС, а також наданні авторських висновків та пропозицій щодо подальшого науково-теоретичного опрацювання проблематики.

Ключові слова: сфера інтелектуальної власності, патентне право, правовий захист, охорона патентних прав, інститут патентного права, державна політика охорони прав, цифровізація.

Martyniuk I. Current issues of patent law: the experience of Ukraine and the EU

The relevance of the studied issues is determined by the growing trends of transformation of individual institutional components of the sphere of intellectual property, which generate new legal challenges and tasks of research activity corresponding to the modern conditions of the development of the field. A separate aspect of this research is taking into account



the specifics of modern economic and technological conditions, which exacerbates fundamental issues regarding the protection and protection of industrial property rights, the effectiveness of the regulation of patent legal relations.

The study highlights the upward trend in the dynamics of the development of the field of intellectual property both in domestic legal practice and in the legal space of the states of the European Commonwealth, which is expressed in the actualization of issues of protection and protection of subjective intellectual property rights, maintaining the effectiveness of mechanisms for regulating legal relations in the industry, rational formalization industrial property rights, optimal state-legal regulation of processes in the field (registration and termination of rights, application of state-legal protection measures), compliance with the balance of state control and autonomy of creative, inventive activity, autonomy of personal self-expression, etc.

The article reveals the main directions of the European and national state of the development of patent law, and examines the doctrinal foundations of the problems under consideration.

Special attention in the study is paid to the state policy and the policy of the European Union in the field of protection of patent rights, development of legislation on the regulation of the institute.

The theoretical value of this article consists in providing analytical results of the current state of patent law in Ukraine and the EU, as well as providing the author's conclusions and proposals for further scientific and theoretical processing of the issue.

Key words: sphere of intellectual property, patent law, legal protection, protection of patent rights, institute of patent law, state policy of rights protection, digitalization.

Література

1. Commission sets out to harmonise EU patent rules URL : <https://sciencebusiness.net/news/commission-sets-out-harmonise-eu-patent-rules>

2. John Paul Alex. NON FUNGIBLE TOKENS (NFTS) ON PATENTS: A BREAKTHROUGH IN THE INTELLECTUAL PROPERTY REGIME? // BananaIP Counsels URL : <https://www.bananaip.com/ip-news-center/non-fungible-tokens-on-patents-a-breakthrough-in-the-intellectual-property-regime/>

3. Андрощук Г. Гармонізація патентного права ЄС для стимулювання інновацій, інвестицій та конкурентоспроможності URL : <https://jur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi- vlasnosti- avtorske-pravo/garmonizaciya-patentnogo-prava-es-dlya-stimulyuvannya-innovaciy-investicij-ta-konkurentospromozhnost.html>

4. Винахідницька діяльність у наукових установах / За ред. Ю.М. Капіци; кол. Авторів : Ю. М. Капіца, Т. Г. Косско, Д. С. Махновський, І. І. Хоменко, Н. І. Аралова, М. П. Туров: Наук.-практ. вид. К.: Логос, 2021. 455 с. URL : https://ipr.nas.gov.ua/wp-content/uploads/2021/01/Vynakhidnytska_Diialnist_v_Naukovykh_Ustanovakh_2021.pdf

5. Кириченко, Т. С. До питання про порушення прав патентовласника. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 2. С. 67-70. URL : http://www.lsej.org.ua/2_2021/16.pdf

6. Комісія ухвалила План дій щодо інтелектуальної власності для зміцнення економічної стійкості та відновлення ЄС URL : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2187

7. Нормативно-правове регулювання електронної комерції в Україні. Позняк К. О. Данильченко М. А., Лебенштейн Є. О. Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності : матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю, (26.04.2022, м. Київ) : ел. збірник / Упоряд.: В. С. Парненко – Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2022. С. 371-376

8. Панасюк К. Т. Порушення патентних прав. Південноукраїнський правничий часопис. 2019. С. 57-60

9. Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у



зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України : Закон України від 01.04.2022 № 2174-IX URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2174-20#Text>

10. Спроба врегулювати питання права інтелектуальної власності на час війни призвела до проблем на фармринку. Публікація від 06.04.2023. URL : <https://interfax.com.ua/news/general/902496.html>

11. Стан патентної системи : стартувала сесія постійного комітету ВОІВ з патентного права (SCP) : <https://ukrpatent.org/uk/news/main/scr35-wipo-17102023>

12. Харитонова О. І. Крипто-арт, NFT та інтелектуальна власність / О. І. Харитонова // Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. – Т. 2. – С. 717-719.



Д. Неофіта,

аспірант кафедри теорії права та конституціоналізму
Національного університету «Львівська політехніка»

УЧАСТЬ ІНОЗЕМНИХ ГРОМАДЯН В ДЕРЖАВНИХ СПРАВАХ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Тема участі іноземних громадян у державних справах має велике значення в сучасному світі, де глобалізація і міжнародні відносини стають все більш важливими. Правовий аналіз цієї теми включає розгляд різних аспектів, починаючи від міжнародного права та закінчуючи внутрішнім законодавством країни.

Міжнародне право визнає права та обов'язки іноземців, що перебувають на території іншої держави. Це може включати право на захист від дискримінації, право на судовий захист та інші гарантії, які закріплені в міжнародних угодах та конвенціях.

У рамках внутрішнього права країни, конституційні норми можуть встановлювати права іноземців на участь у політичному та громадському житті, такі як право на участь у виборах або право на свободу слова і зібрань.

Міграційне право регулює в'їзд, перебування та виїзд іноземців. Воно визначає правовий статус іноземців у країні-господарці, їхні права та обов'язки під час перебування.

У цивільному праві іноземці мають право на власність, укладення договорів та інші цивільні права, а в кримінальному праві їм гарантується право на справедливий судовий процес.

Адміністративне право регулює відносини між іноземцями та державними органами, забезпечуючи їхні права при отриманні адміністративних послуг та участі в адміністративних процедурах.

Право на участь у судочинстві означає, що іноземці мають право на

адвоката та інші гарантії справедливого судового процесу.

Цивільний процесуальний кодекс України надає іноземним особам, таким як іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, представники іноземних держав та міжнародні організації, право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод та інтересів.

Ці іноземні особи мають права та обов'язки у цивільному процесі, що еквівалентні тим, що надаються фізичним та юридичним особам України, за винятками, передбаченими в Конституції та законах України, а також у міжнародних договорах, ратифікованих Верховною Радою України.

Іноземні громадяни та особи без громадянства мають ті ж права і обов'язки, що й громадяни України, якщо інше не передбачено Конституцією, законами України або міжнародними договорами, які регулюють їхні права та статус.

Ці особи є рівними перед законом незалежно від їхнього походження, соціального стану, майнового статусу, расової та національної приналежності, статі, мови, релігійних переконань, занять та інших обставин.

У випадку, якщо іноземна держава обмежує права громадян України, уряд України може встановити спеціальний порядок здійснення прав і свобод громадян цієї держави на території України. Це рішення стає чинним після його опублікування і може бути скасоване, якщо обставини, що його викликали, відпадуть.



Використання іноземцями та особами без громадянства їхніх прав і свобод не повинно протистояти національним інтересам України, правам та свободам її громадян та інших осіб, що проживають в Україні.

Іноземці та особи без громадянства зобов'язані дотримуватися Конституції та законів України, а також поважати традиції та звичаї українського народу.

Суди України розглядають цивільні справи, в яких участь беруть іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні підприємства та організації, або в яких хоча б одна із сторін проживає за кордоном, відповідно до вимог законодавства України або міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Іноземний елемент у цивільних справах означає наявність певних ознак, що вказують на зв'язок з іноземною юрисдикцією. Цей зв'язок може виявлятися у різних формах, таких як:

- участь іноземної особи у справі, будь то фізична особа, юридична особа або організація;
- розташування об'єкту спору на території іншої країни;
- виникнення події чи факту, який має відношення до іноземної юрисдикції.

Суди України призначаються для розгляду справ з іноземним елементом на момент початку провадження у справі, і це враховується незалежно від подальших змін у ситуації. Існують випадки, коли суди можуть розглядати такі справи, навіть якщо початкові підстави для цього вже не існують.

Суди можуть взяти до свого провадження справу з іноземним елементом у таких випадках:

- якщо сторони угоди передбачили, що справа буде розглядатися судами України;
- якщо на території України проживає відповідач, майно або представництво відповідача;

– у справах, пов'язаних з подіями на території України;

– у випадку спадщини особи, яка проживала в Україні;

– у разі, коли дія події, яка викликала справу, відбулася на території України;

– інші випадки, передбачені законодавством України чи міжнародними договорами.

У разі необхідності, суд може надіслати запити до компетентних органів іноземної держави для отримання документів чи доказів, як це передбачено відповідними законами України або міжнародними договорами.

На 25 серпня 2019 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо правового статусу іноземців та осіб без громадянства, які брали участь у захисті територіальної цілісності та недоторканості України» (далі – Закон). Цей Закон вносить зміни до законів України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» та «Про громадянство України» [2].

Одним із важливих аспектів цих змін є доповнення статті 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» новою частиною, яка стосується іноземців та осіб без громадянства, що надавали підтримку у вигляді інструкторської (стрілецької, тактичної, медичної, радіотехнічної, вибухотехнічної та іншої) допомоги підрозділам Збройних Сил України, іншим військовим формуванням, правоохоронним органам спеціального призначення, Міністерству внутрішніх справ України, які брали участь у проведенні антитерористичної операції або захисті територіальної цілісності України [3]. Ці особи, які мають посвідку на тимчасове проживання, вважаються законно проживаючими на території України до закінчення тимчасової окупації території України Російською Федерацією у Донецькій та Луганській областях.



До зазначеного законодавчого зміну відображає визнання важливості внеску іноземців та осіб без громадянства у захист територіальної цілісності та недоторканості України. Ця норма підкреслює важливість і підтримку таких осіб, які долучилися до оборони та безпеки країни в складний період її історії. Вона визнає їхні зусилля та ризик, що вони взяли на себе, і надає їм відповідне правове статус, що сприяє їхній інтеграції та підтримці українського суспільства.

Додатково, це може бути розглянуто як сигнал відкритості та готовності України до співпраці та підтримки з іноземними громадянами, які підтримують і допомагають Україні в складний період її історії. Такий підхід також може стимулювати подальшу міжнародну співпрацю та підтримку з боку інших країн і міжнародних організацій.

Отже, ця норма в законодавстві відображає не лише визнання внеску іноземців у безпеку та захист України, але і сприяє розвитку позитивного міжнародного співробітництва та підтримки міжнародного співтовариства в умовах глобальних викликів.

Участь іноземних громадян в державних справах може викликати різноманітні проблеми та виклики, які варто враховувати при розгляді цієї теми. Однією з таких проблем є неоднакове розуміння правових норм іноземцями та місцевими жителями. Це може призвести до конфліктів, непорозумінь та складнощів у виконанні рішень суду або дотриманні законів.

Крім того, іноземні громадяни часто стикаються з перешкодами у доступі до правосуддя через незнання місцевих процедур, недостатню підтримку або доступ до кваліфікованого правового представництва. Це може призвести до порушення їхніх прав та невідповідності принципам справедливості.

Додатковою проблемою є виконання судових рішень у відношенні іноземних громадян, особливо

у випадках, коли вони перебувають за межами країни. Забезпечення виконання рішень суду у міжнародних справах може виявитися складним через різні правові системи та процедури в різних країнах.

Нарешті, існує питання про захист прав іноземних громадян у країні, де вони перебувають, зокрема, у зв'язку з можливими випадками дискримінації чи недостатнього захисту їхніх прав у порівнянні з місцевими громадянами.

Урахування цих проблем є важливим при розробці правових механізмів та політик, спрямованих на забезпечення справедливого та ефективного участі іноземних громадян в державних справах.

Додатковою проблемою, яку варто врахувати, є питання мовної бар'єри. Іноземні громадяни можуть мати обмежений рівень знання мови країни, де вони перебувають, що ускладнює їхню можливість отримати доступ до правової допомоги, розуміти правові процедури та взаємодіяти з правоохоронними органами та судовою системою.

Також слід враховувати можливість виникнення конфліктів між законами країни проживання та країни громадянства іноземців. Це може стати перешкодою у реалізації їхніх прав та обов'язків і спричинити правову невизначеність.

Крім того, треба враховувати соціокультурні відмінності між іноземцями та місцевими жителями, які можуть впливати на їхнє сприйняття та розуміння правових норм і цінностей. Це може відобразитися на їхньому ставленні до законів та процедур, а також на їхньому відношенні до правової системи загалом.

Нарешті, важливо враховувати можливість політичного чи геополітичного впливу на справедливість судових процесів, особливо у випадках, коли іноземці звинувачуються у злочинах або їхні права порушуються. Забезпечення об'єктивного



розгляду справ та захист прав іноземців може бути ускладненим у таких ситуаціях.

Одним з важливих прав, які безпосередньо впливають на участь громадян у керуванні державними справами, є гарантоване право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для захисту своїх прав і свобод, а також для реалізації політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Державні органи не можуть примушувати громадян вступати до будь-яких об'єднань чи обмежувати їх права через їхню політичну належність. Усі об'єднання громадян мають однакові права перед законом.

Право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації, а також право участі в управлінні державними справами, у всеукраїнських та місцевих референдумах, на виборчому процесі до органів державної влади та місцевого самоврядування є важливими складовими демократії в Україні. Суверенітет українського народу є основою конституційного ладу та реалізується через вільне вираження волі громадян у політичному житті країни. Право кожного громадянина на участь у керуванні державними справами є ключовим показником демократії. Навіть у конституціях тоталітарних режимів це право може бути формально зафіксоване. Законодавство України щодо виборів та референдумів детально регулює ці права громадян.

Конституція України забороняє утворення та діяльність політичних партій та громадських організацій, чий програмні цілі або дії спрямовані на порушення конституційного ладу насильницьким шляхом, загрозу суверенітету і територіальної цілісності, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни або ворожнечі між національностями, расами, релігійними спільнотами, а також на порушення прав і свобод людини та здоров'я населення. Також заборо-

няється наявність воєнізованих формувань у політичних партіях та громадських організаціях. Ці обмеження відповідають міжнародним стандартам у сфері взаємодії між державою та політичними угрупованнями. Якщо діяльність об'єднань громадян суперечить цим принципам, її може бути заборонено судовим шляхом.

Іноземці не можуть бути учасниками політичних партій згідно зі статтею 11 та 12. Проте вони мають право бути членами та засновниками громадських організацій, які є об'єднаннями громадян для захисту та задоволення їхніх законних інтересів, включаючи соціальні, економічні, культурні, спортивні та інші [1].

Політичні права іноземців в Україні обмежені у порівнянні з громадянами країни, оскільки вони не можуть:

- вступати до політичних партій або бути їх засновниками;
- брати участь у керуванні державними справами або в усеукраїнських та місцевих референдумах;
- бути обраними або обирати представників до органів державної влади та місцевого самоврядування;
- працювати у державній службі.

Щодо права на збори, мітинги та демонстрації, це право іноземців також обмежене відповідно до законодавства України. Однак іноземці, як і громадяни України, мають право об'єднуватися в профспілки, кооперативні організації, спортивні, наукові, культурні об'єднання та інші громадські організації, якщо це не суперечить статутам цих організацій. Також вони можуть подавати індивідуальні або колективні письмові звернення, так само як і громадяни України.

Таким чином, іноземці, що проживають або перебувають в Україні на законних підставах, можуть вступати до профспілок, кооперативних організацій, спортивних, наукових, культурних об'єднань, якщо це не суперечить статутам цих організацій.

Крім того, іноземці також мають право на отримання громадянства



України, його відновлення, набуття у певних обставинах, а також право на притулок в Україні.

Участь іноземних громадян у державних справах є складною та багатогранною проблемою, яка потребує уважного правового аналізу. Незважаючи на те, що іноземці в багатьох країнах не мають того самого рівня політичних прав, як місцеві громадяни, їхня участь у державних справах може мати важливе значення для розвитку суспільства та зміцнення міжнародних відносин. Важливо розглянути кілька аспектів цієї проблеми.

По-перше, варто врахувати роль іноземців у формуванні демократичного середовища. Їхня участь у громадських обговореннях, а також у неурядових та міжнародних організаціях може сприяти вирішенню загальних проблем та підвищенню рівня демократії.

По-друге, іноземні громадяни часто мають значний досвід та знання у різних сферах, що може бути корисним для розвитку країни. Їхня участь у консультативних органах або радах може призвести до вдосконалення політики та прийняття більш ефективних рішень.

По-третє, забезпечення прав іноземних громадян на адекватний доступ до правосуддя та захист їхніх прав та свобод також є важливим аспектом участі в державних справах. Це може включати доступ до юридичної допомоги та захист від дискримінації.

У випадках, передбачених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, підсудність судам України цивільних справ з іноземним елементом може бути визначено за угодою сторін.

Підсудність судам України цивільних справ з іноземним елементом встановлюється на момент відкриття провадження у справі, незалежно від того, чи відпали підстави для такої підсудності чи змінилися в ході прова-

дження у справі, крім випадків, коли суди можуть приймати до свого провадження та розглядати справи з іноземним елементом.

Підсудність судам України з іноземним елементом може бути застосована у таких випадках:

—якщо сторони угоди передбачили підсудність судам України для цивільних справ з іноземним елементом;

якщо відповідач у справі має місце проживання або майно на території України;

—у справах про відшкодування шкоди, завданої на території України;

—у справах про сплату аліментів або встановлення батьківства, якщо позивач проживає в Україні;

—у справах про визнання безвісно відсутнім або оголошення померлим особи, яка мала місце проживання на території України;

—у справах, що стосуються особистого статусу або дієздатності громадянина України;

—у справах, які стосуються банкрутства заборжника з місцем основної діяльності в Україні;

—у інших випадках, передбачених законом України або міжнародним договором України.

Згідно зі статтею 76 Закону України «Про міжнародне приватне право», правила про підсудність, встановлені в міжнародних договорах, мають пріоритет перед національним законодавством [5].

До виключної підсудності судам України у справах з іноземним елементом належать такі випадки:

—якщо нерухоме майно, щодо якого виник спір, знаходиться на території України;

—у справах про відшкодування шкоди, якщо обидві сторони проживають в Україні;

—у справах про спадщину громадянина України або особи з місцем проживання на території України;

—у справах, пов'язаних з оформленням права інтелектуальної власності, що потребує реєстрації в Україні;



– у справах реєстрації чи ліквідації іноземних юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців на території України;

– у справах, які стосуються реєстрації чи знищення цінних паперів, видачі патенту чи ліцензії в Україні;

– у інших випадках, передбачених законами України.

Варто зазначити, що зміст частини другої статті 3 ЦПК України встановлює пріоритетність правил підсудності, установлених міжнародними договорами, перед внутрішнім законодавством [6].

Для вирішення проблем, пов'язаних з участю іноземних громадян в державних справах, необхідно вжити комплексу заходів.

По-перше, важливо забезпечити інформаційну підтримку для іноземних громадян щодо їхніх прав і обов'язків у країні перебування. Це можна зробити шляхом створення спеціалізованих інформаційних центрів або онлайн-платформ, які надаватимуть інструкції щодо правових процедур та доступу до правосуддя.

По-друге, потрібно розвивати механізми надання правової допомоги іноземцям, зокрема через забезпечення доступу до кваліфікованих перекладачів та адвокатів, які мають досвід у роботі з іноземними клієнтами. Такі механізми допоможуть зменшити мовні бар'єри та забезпечити ефективну захист прав іноземців у судових процесах

По-третє, слід розглянути можливість унормування процедур для іноземців у судових справах з метою спрощення доступу до правосуддя та забезпечення їхнього рівного ставлення перед законом. Це може включати в себе стандартизацію процедур отримання правової допомоги, а також удосконалення механізмів виконання судових рішень щодо іноземців.

По-четверте, важливо проводити освітні кампанії серед місцевого населення щодо правових норм та цін-

ностей, сприяючи культурному розумінню та толерантності. Це допоможе зменшити випадки дискримінації та непорозумінь між іноземцями та місцевими жителями

Загалом, ефективне вирішення проблем, пов'язаних із участю іноземних громадян в державних справах, вимагає комплексного підходу та співпраці між державними органами, правозахисними організаціями та цільовими групами громадян.

Участь іноземних громадян в державних справах в Україні регулюється законодавством, яке визначає права і обов'язки іноземців у цій сфері. Згідно з ними, іноземці не мають права бути засновниками та членами політичних партій, брати участь в управлінні державними справами та обирати або бути обраними до органів влади. Однак вони мають право брати участь в громадських організаціях та використовувати інші політичні права, такі як право на прийняття громадянства, притулок та інші.

Участь іноземних громадян в державних справах є важливим аспектом міжнародних відносин та співпраці між країнами. Забезпечення їхніх прав та можливостей сприяє підтримці демократії та прав людини в усьому світі.

Стаття розглядає актуальну тему участі іноземних громадян у державних справах, зосереджуючись на їхніх правах та обов'язках в контексті міжнародного права, внутрішнього законодавства країни, а також в аспекті міграційного, цивільного, кримінального та адміністративного права. Зазначено, що іноземці мають право на участь у судочинстві та надає огляд нормативних актів, які регулюють ці питання в Україні, зокрема Цивільний процесуальний кодекс. У тексті йдеться про права та обов'язки іноземних громадян та осіб без громадянства в Укра-



їні, а також про їхнє стосування до правових норм, які регулюють їхній статус і поведінку в країні. Також розглядаються процедури їхнього участі у судочинстві та умови, за яких суди України можуть розглядати справи з іноземним елементом. Вказано про важливі зміни до законодавства України, які стосуються правового статусу іноземців та осіб без громадянства, які надавали підтримку у захисті територіальної цілісності та недоторканості України. Ці зміни визнають важливість внеску цих осіб у захист країни та надають їм відповідний правовий статус. У цій статті також йдеться про прийняття норми в законодавстві, яка визнає внесок іноземців у безпеку та захист України в період складних історичних подій. Ця норма вважається сигналом відкритості та готовності України до співпраці з іноземними громадянами і може стимулювати подальшу міжнародну співпрацю та підтримку. Також зазначається, що участь іноземних громадян у державних справах може викликати різноманітні проблеми, такі як розбіжності в розумінні правових норм, що може призвести до конфліктів і непорозумінь. Виявлені проблеми та виклики, пов'язані з участю іноземних громадян в державних справах. Основні проблеми включають: різноманітність розуміння правових норм між іноземцями та місцевими жителями, що може призвести до конфліктів та непорозумінь; перешкоди в доступі до правосуддя через незнання місцевих процедур та недостатню підтримку чи доступ до правового представництва; ускладнення виконання судових рішень для іноземних громадян, особливо якщо вони перебувають за межами країни. Визначено необхідність вжиття комплексу заходів для вирішення проблем, пов'я-

заних з участю іноземних громадян в державних справах. Сформовано ефективне вирішення цих проблем вимагає комплексного підходу та співпраці між державними органами, правозахисними організаціями та цільовими групами громадян.

Ключові слова: дискримінація, іноземні громадяни, міжнародні договори, правові процедури, правовий статус, судові справи, толерантність.

Neofita D. Participation of foreign citizens in state affairs: legal analysis

The article examines the current topic of participation of foreign citizens in state affairs, focusing on their rights and obligations in the context of international law, domestic legislation of the country, as well as in the aspect of migration, civil, criminal and administrative law. It is noted that foreigners have the right to participate in court proceedings and provides an overview of normative acts that regulate these issues in Ukraine, in particular the Civil Procedure Code. The text deals with the rights and obligations of foreign citizens and stateless persons in Ukraine, as well as their relation to the legal norms that regulate their status and behavior in the country. The procedures for their participation in the judicial proceedings and the conditions under which the courts of Ukraine can consider cases with a foreign element are also considered. Important changes to the legislation of Ukraine concerning the legal status of foreigners and stateless persons, who provided support in protecting the territorial integrity and inviolability of Ukraine, were indicated. These changes recognize the importance of the contribution of these individuals to the defense of the country and give them the appropriate legal status. This article also deals with the adoption of a



norm in legislation that recognizes the contribution of foreigners to the security and defense of Ukraine during the period of complex historical events. This norm is considered a signal of Ukraine's openness and readiness to cooperate with foreign citizens and can stimulate further international cooperation and support. It is also noted that the participation of foreign citizens in public affairs can cause various problems, such as differences in the understanding of legal norms, which can lead to conflicts and misunderstandings. Problems and challenges related to the participation of foreign citizens in state affairs have been identified. The main problems include: the diversity of understanding of legal norms between foreigners and local residents, which can lead to conflicts and misunderstandings; obstacles to access to justice due to ignorance of local procedures and insufficient support or access to legal representation; complicating the execution of court decisions for foreign citizens, especially if they are outside the country. The need to take a set of measures to solve problems related to the participation of foreign citizens in state affairs was determined. An effective solution to these problems requires an integrated approach and

cooperation between state bodies, human rights organizations and target groups of citizens.

Key words: discrimination, foreign citizens, international agreements, legal procedures, legal status, court cases, tolerance.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: www.zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 20.02.2024).

2. Закон України від 6 червня 2019 року № 2743-VIII «Про внесення змін до деяких законів України щодо правового статусу іноземців та осіб без громадянства, які брали участь у захисті територіальної цілісності та недоторканості України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2743-19> (дата звернення: 20.02.2024).

3. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 29.06.2023 року, режим доступу: www.zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 20.02.2024).

4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 грудня 2022 р. № 2709-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 32. Ст. 422.

5. Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) № 1618-IV від 29.06.2023 року. Відомості Верховної Ради України. № 40-41. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 20.02.2024).

