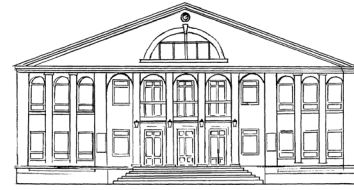


# Держава та регіони



Серія: ПРАВО  
2022 р., № 1 (75)

## Науково-виробничий журнал

**Голова редакційної ради: О. В. Покатаєва,**  
доктор юридичних наук, доктор економічних наук,  
професор

### Головний редактор:

**П. С. Покатаєв,** доктор юридичних наук, доктор наук з державного управління,  
професор, перший проректор, Класичний приватний університет

### Редакційна колегія:

**О. Ю. Синявська,** доктор юридичних наук, професор, Харківський  
національний університет внутрішніх справ

**А. М. Апаров,** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права  
та методи викладання правознавства, Сумський державний педагогічний  
університет імені А.С.Макаренка

**М. М. Бліхар,** доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційно-  
го та міжнародного права, Національний університет «Львівська політехніка»

**М. Л. Шелухін,** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права  
та публічного адміністрування, Маріупольський державний університет

**А. В. Хрідочкін,** доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент,  
завідувач кафедри загально-правових дисциплін, Дніпровський гуманітарний  
університет

**Г. О. Блінова,** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністра-  
тивного права, процесу та адміністративної діяльності факультету підготовки  
фахівців для підрозділів превентивної діяльності, Дніпропетровський держав-  
ний університет внутрішніх справ

**Szabó Andrea (Сабо Андреа),** доктор наук, професор, завідувач кафедри  
митної та фінансової діяльності факультету правоохоронної діяльності,  
Університет публічної служби (Угорська Республіка)

**Л. Г. Удовика,** доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри історії  
і теорії держави та права, Запорізький національний університет

**О. П. Гетманець,** доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри  
правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6,  
Харківський національний університет внутрішніх справ

**В. В. Шаблістий,** доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри  
кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для  
органів досудового розслідування, Дніпропетровський державний університет  
внутрішніх справ

**П. В. Хряпінський,** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри  
публічного права Інституту гуманітарних та соціальних наук, Національний  
технічний університет «Дніпровська політехніка»

**Відповідальний редактор: С. В. Белькова**

**Редактори: С. В. Старкова**

**Технічний редактор: А. С. Лаптєва**

**Дизайнер обкладинки: Я. В. Зоська**

ISSN 1813-338X

виходить щоквартально

Журнал включено до Переліку наукових  
фахових видань України (категорія «Б»)  
з юридичних наук (спеціальності: 081. Право,  
293. Міжнародне право) відповідно до Наказу  
МОН України від 17.03.2020 № 409 (додаток 1).

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

### Засновник:

**Класичний приватний університет**  
Свідоцтво Державного комітету інформаційної  
політики, телебачення та радіомовлення України  
про державну реєстрацію друкованого  
засобу масової інформації  
Серія КВ № 14176-3147 ПР від 24.04.2008 р.



**Видавництво та друк – Видавничий дім  
«Гельветика»**

65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1  
Телефони +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.ua  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

Журнал ухвалено до друку вченою радою  
Класичного приватного університету  
**25 травня 2022 р., протокол № 9**

Усі права захищені. Повний або частковий передрук  
і переклади дозволено лише за згодою автора  
і редакції. При передрукуванні обов'язкове посилання  
на видання: Держава та регіони. Серія: ПРАВО. –  
2022. – № 1 (75).

Редакція не обов'язково поділяє думку автора  
і не відповідає за фактичні помилки,  
яких він припустився.

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

### Адреса редакції:

Класичний приватний університет  
69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70б.  
Телефон: (0612) 220-58-42, +38 050-810-87-82  
Телефон/факс: (0612) 63-99-73.

Здано до набору 06.05.2022.

Підписано до друку 26.05.2022.

Формат 60×84/8. Ризографія. Тираж 300 рр.  
Замовлення № 0722/296.

## ЗМІСТ

### ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

*І. В. Криштак*

АКТИВИ ІНСТИТУТІВ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТИВАННЯ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 6

### ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*А. Ю. Бабкіна*

ОСОБЛИВОСТІ ІСТОТНИХ УМОВ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ ПАТРОНАТНОЇ СЛУЖБИ ..... 11

*О. В. Войцишена*

ПРОБЛЕМИ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ  
ЗА ТРУДОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ..... 17

*Д. О. Дмитренко*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПУСТОК ДЛЯ ДОГЛЯДУ  
ЗА ДИТИНОЮ В УКРАЇНІ ТА СКАНДИНАВСЬКИХ КРАЇНАХ..... 23

*В. О. Положишник*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ  
З СІМЕЙНИМИ ОБОВ'ЯЗКАМИ..... 29

*А. Р. Черниш*

ВИДИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОЛОДІ ..... 35

*К. Г. Шаповалова*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ»  
ВІД 10.12.2015 № 889-VIII ЩОДО СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ..... 41

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО

*О. В. Болгар*

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ТА ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ  
ЕЛЕМЕНТІВ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО..... 46

*В. І. Пархета*

СИСТЕМА ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В СФЕРІ ДОРОЖНЬОЇ  
ІНФРАСТРУКТУРИ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ОПТИМІЗАЦІЇ..... 53

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

*О. М. Бобошко*

КВАЛІФІКАЦІЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ У СПІВУЧАСТІ..... 59

*І. Р. Серажим*

ПЕНІТЕНЦІАРНА КОРУПЦІЯ ЯК КРИМІНОЛОГІЧНА ПРОБЛЕМА..... 67

### МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

*О. М. Григоров*

РОЛЬ ООН І ІКАО В КООРДИНАЦІЇ СПІВРОБІТНИЦТВА  
ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ..... 73

*В. В. Філатов*

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ:  
НАЦІОНАЛЬНИЙ РІВЕНЬ..... 79

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

*Нуруллаєв Ількін Садагат огли*

ФОРМИ КОНФІСКАЦІЇ В УКРАЇНІ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ..... 84

<i>М. О. Куценко</i> ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ПРИ РОЗГЛЯДІ ТРУДОВИХ СПОРІВ.....	92
<i>Т. Р. Куценко</i> ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ СУДДІ ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ТРУДОВОГО ПРАВА.....	97
<i>Я. І. Маслоva</i> РОЛЬ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ В ЗАПОБІГАННІ КОРУПЦІЇ.....	103
<i>Д. Р. Шаповалова</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КРАУДФАНДИНГОВИХ ПЛАТФОРМ В УКРАЇНІ.....	108
<i>Ю. П. Аленін, І. Е. Смоляр</i> СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «ВИКРИВАЧ» В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	112
<i>М. М. Драгомерецький</i> ОСОБЛИВОСТІ ТИПОЛОГІЇ МІЖГАЛУЗЕВИХ ІНСТИТУТІВ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА.....	118
<i>О. Ю. Дрозд</i> ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ СТОРІН ПРИ УКЛАДЕННІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ.....	125
<i>І. В. Давидова, В. О. Токарева</i> ЗАХИСТ ПРАВА НА ПОВАГУ ДО ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ, ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ПУБЛІЧНИХ ОСІБ.....	131
<i>О. В. Кузьменко, В. Г. Чорна</i> КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОЇ ПРАКТИКИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ТА ВІЙСЬКОВОЗОБОВ'ЯЗАНИХ.....	136
<i>А. В. Омельченко</i> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ТА ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ.....	143
<i>В. Є. Макода</i> ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ «ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.....	148
<i>С. С. Вітвіцький, Р. О. Ткаченко</i> МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД КОНТРОЛЮ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЗА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ПОРЯДКУ.....	153
<i>Є. Ю. Полянський, В. П. Бойченко</i> МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ: АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД.....	158
<i>Д. С. Мартиненко</i> ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРАНСПАРЕНТНОСТІ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ НА ПРИКЛАДІ ФРАНЦІЇ.....	163
<i>А. Р. Чанишева, Т. С. Ківалова</i> ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ЯВИЩА, ЩО ВИХОДЯТЬ ЗА МЕЖІ ПОНЯТЬ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ І ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	168
<i>Ю. С. Козлова</i> ОБ'ЄКТИВІЗАЦІЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ В ПОЛОЖЕННЯХ ЗАКОНІВ УКРАЇНИ.....	174
<i>І. М. Литвинюк</i> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ.....	178
<i>О. В. Трояновський</i> КОДИФІКАЦІЇ ПИТАННЯ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ДЕРЖАВ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ В РЕЗОЛЮЦІЇ ІНСТИТУТУ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....	184
<i>В. С. Зазулінський</i> ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ РИЗИКАМ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....	190

## CONTENTS

### COMMERCIAL LAW, COMMERCIAL PROCEDURAL LAW

*Kryshchak I. V.*

ASSETS OF COLLECTIVE INVESTMENT SCHEMES: LEGAL ASPECT.....	6
--	---

### EMPLOYMENT LAW; SOCIAL SECURITY LAW

*Babkina A. Yu.*

PECULIARITIES OF ESSENTIAL WORKING CONDITIONS OF PATRONAGE SERVICE WORKERS.....	11
--	----

*Voitsyshena O. V.*

PROBLEMS OF MATERIAL LIABILITY OF EMPLOYEES UNDER THE LABOR LEGISLATION OF UKRAINE.....	17
--	----

*Dmytrenko D. O.*

LEGAL REGULATION OF PARENTAL LEAVE IN UKRAINE AND NORDIC COUNTRIES.....	23
---	----

*Polozhyshnyk V. O.*

PECULIARITIES OF THE LEGAL REGULATION OF THE WORK OF EMPLOYEES WITH FAMILY RESPONSIBILITIES.....	29
---	----

*Chernysh A. R.*

TYPES OF YOUTH SOCIAL SECURITY.....	35
-------------------------------------	----

*Shapovalova K. H.*

PECULIARITIES OF THE APPLICATION OF THE LAW OF UKRAINE "ON CIVIL SERVICE" DATED 10.12.2015 NO. 889-VIII REGARDING SOCIAL GUARANTEES OF CIVIL SERVANTS.....	41
--	----

### ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

*Bolgar O. V.*

INTERRELATION OF PUBLIC-LEGAL AND PRIVATE-LEGAL ELEMENTS OF STATE REGISTRATION OF REAL RIGHTS TO IMMOVABLE PROPERTY.....	46
---	----

*Parkheta V. I.*

THE SYSTEM OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES IN THE FIELD OF ROAD INFRASTRUCTURE IN UKRAINE AND WAYS OF ITS OPTIMIZATION.....	53
--	----

### CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL EXECUTIVE LAW

*Boboshko O. M.*

QUALIFICATION OF CORRUPTION OFFENSES COMMITTED IN COMPLICITY.....	59
---	----

*Serazhym I. R.*

PENITENTIARY CORRUPTION AS A CRIMINOLOGICAL PROBLEM.....	67
--	----

### INTERNATIONAL LAW

*Grygorov O. M.*

THE ROLE OF THE UN AND ICAO IN COORDINATING COOPERATION IN CIVIL AVIATION SECURITY.....	73
--	----

*Filatov V. V.*

THEORETICAL AND APPLIED PROBLEMS OF TRANSITIONAL JUSTICE: NATIONAL LEVEL.....	79
---	----

### TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

*Nurullaiev Ilkin Sadahat oglu*

CONFISCATION FORMS IN UKRAINE: DOMESTIC AND INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS.....	84
--	----

*Kutsenko M. O.*

APPLICATION BY THE COURTS OF THE ECHR PRACTICE IN THE CONCLUSION OF LABOR DISPUTES.....	92
--	----

<i>Kutsenko T. R.</i> PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE STATUS OF A JUDGE AS A SPECIAL SUBJECT OF LABOR LAW.....	97
<i>Maslova Ya. I.</i> THE ROLE OF THE HIGH ANTI-CORRUPTION COURT IN PREVENTING CORRUPTION.....	103
<i>Shapovalova D. R.</i> PARTICULARITIES OF THE LEGAL STATUS OF CROWDFUNDING PLATFORMS IN UKRAINE.....	108
<i>Alenin U. P., Smoljar I. E.</i> THE ESSENCE OF «WHISTLEBLOWER» IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE.....	112
<i>Dragomeretskyi M. M.</i> FEATURES OF THE TYPOLOGY OF INTERBRANCH INSTITUTIONS OF MODERN UKRAINIAN LAW.....	118
<i>Drozd O. Yu.</i> STATE REGULATION OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF THE PARTIES WHEN ENTERING INTO AN EMPLOYMENT AGREEMENT.....	125
<i>Davydova I. V., Tokareva V. O.</i> PROTECTION OF THE RIGHT TO RESPECT FOR HONOR AND DIGNITY, BUSINESS REPUTATION OF PUBLIC PERSONS.....	131
<i>Kuzmenko O. V., Chorna V. G.</i> COMPARATIVE ANALYSIS OF THE INTERNATIONAL PRACTICE OF LEGAL LIABILITY OF MILITARY PERSONNEL AND CONSCRIPTS.....	136
<i>Omelchenko A. V.</i> ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION IN THE FIELD OF SECURITY AND USE OF NATURAL RESOURCES.....	143
<i>Makoda V. E.</i> APPLICATION OF THE DOCTRINE OF “FRUITS OF THE TREE” IN CRIMINAL PROCEEDINGS. THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS.....	148
<i>Vitvitskyi S. S., Tkachenko R. O.</i> INTERNATIONAL EXPERIENCE OF CONTROL OF LOCAL GOVERNMENT BODIES OVER THE ACTIVITIES OF NATIONAL POLICE BODIES WHEN ENSURING PUBLIC SAFETY AND ORDER.....	153
<i>Polyansky E. Yu., Boychenko V. P.</i> RESEARCH METHODOLOGY OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST PUBLIC MORALITY: ANTHROPOLOGICAL APPROACH.....	158
<i>Martynenko D. S.</i> LEGAL PROVISION OF TRANSPARENCY IN THE FIELD OF E-GOVERNMENT ON THE EXAMPLE OF FRANCE.....	163
<i>Chanysheva A. R., Kivalova T. S.</i> CIVIL-LAW PHENOMENA THAT GO BEYOND THE CONCEPTS OF OBLIGATIONS AND BINDING RELATIONS.....	168
<i>Kozlova Yu. S.</i> OBJECTIFICATION OF THE LEGAL BASIS OF THE ACTIVITY OF THE NATIONAL BANK OF UKRAINE AS A SUBJECT OF STATE FINANCIAL MONITORING IN THE PROVISIONS OF THE LAWS OF UKRAINE.....	174
<i>Lytvyniuk I. M.</i> GENERAL CHARACTERISTICS OF THE PROCEDURAL FORM OF THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF UKRAINE.....	178
<i>Troyanovsky O. V.</i> CODIFICATIONS OF THE ISSUE OF STATES SUCCESSION REGARDING THE RESPONSIBILITY OF STATES IN THE RESOLUTION OF THE INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW.....	184
<i>Zazulinskyi V. S.</i> PROMISING DIRECTIONS FOR IMPROVING ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PREVENTING AND COUNTERACTING ECONOMIC SECURITY RISKS.....	190



# ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.543.1

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.1>**І. В. Криштак**

аспірант

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

## АКТИВИ ІНСТИТУТІВ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТИВАННЯ: LEGAL ASPECT

Стаття присвячена висвітленню загальних особливостей активів інститутів спільного інвестування в Україні як ефективного інструменту залучення грошових коштів від переважно непрофесійних учасників фінансового ринку з метою їх подальшого інвестування та отримання прибутку. Непроста економічна ситуація в нашій країні обумовлює необхідність розвитку подібних механізмів у сфері інвестування, що свідчить про актуальність всіх питань, що пов'язані із спільним інвестуванням в нашій державі. Автор акцентує увагу на тому моменті, що активи є, в першу чергу, поняттям економічним та являють собою певні ресурси, майно суб'єкта господарювання, яке має в собі потенціал для отримання прибутку, що стосується, у тому числі, й активів інститутів спільного інвестування. Взагалі в економічній теорії під активами розуміють як ресурси, так і майно підприємства або господарські засоби, що забезпечують підприємству прибуток.

У результаті аналізу чинного законодавства України, зокрема, Закону України «Про інститути спільного інвестування» автор приходить до висновку, що через значну фінансову відповідальність інститутів спільного інвестування перед інвесторами, їх особливий статус як «акумуляторів» коштів переважно непрофесійних учасників фінансового ринку та ринку інвестицій, законодавець досить детально регулює склад та структуру активів, визначає як прямі заборони до конкретних видів активів щодо їх перебування в складі активів інститутів спільного інвестування, так і визначає вимоги до таких складових. Крім того, зміст чинного законодавства України свідчить, що вимоги до активів інститутів спільного інвестування суттєво різняться залежно від виду такого інституту. Так, автор приходить до висновку, що спеціальні вимоги щодо структури активів та щодо особливостей їх формування визначені, зокрема, для інститутів спільного інвестування диверсифікованого, недиверсифікованого, спеціального та кваліфікаційного видів.

**Ключові слова:** інститути спільного інвестування, активи, спільне інвестування, структура активів, види інститутів спільного інвестування.

**Постановка проблеми.** Інститути спільного інвестування (надалі – ІСІ) є структурною організацією процесу використання в підприємницькій та інших видах діяльності певних цінностей, які мають оціночну вартість у грошовому еквіваленті (інвестицій), що належать двом та більше особам, з наміром отримання спільного для них прибутку, вигоди, економічного чи соціального ефекту, основною метою якої є захист та реалізація інтересів таких осіб в процесі інвести-

ційної діяльності, за умови забезпечення єдності як інвестицій, так і наслідків їх розміщення (позитивних та негативних). Правова природа та сутність ІСІ може бути охарактеризована тим, що по-перше, спільне інвестування дозволяє об'єднати та надійно інвестувати відносно незначні інвестиційні ресурси; по-друге, спільне інвестування дозволяє диверсифікувати наявні в інвесторів активи; по-третє, ІСІ виступають надійними фінансовими посередниками між

особами-інвесторами та фінансовими інструментами.

Останніми роками ІСІ стало доволі популярним інструментом акумуляції грошових коштів з метою їх подальшого інвестування, проте всі позитивні надбання українського фондового ринку та ІСІ в нашій державі на сьогодні суттєво нівельовані в результаті військової агресії Російської Федерації проти України. На цей час, перебуваючи у воєнному стані, всі особливості правового регулювання діяльності ІСІ спрямовані на спрощення окремих процедур, забезпечення максимальної стабільності їх діяльності та захисту прав інвесторів в умовах воєнного стану.

При цьому не можна говорити, що питання діяльності ІСІ втратили свою актуальність, оскільки на сьогодні важливе значення має стабілізація економіки та фінансової системи нашої держави, що суттєво постраждали в результаті збройної агресії. ІСІ як надійний інвестиційний інструмент відіграватимуть у цьому процесі важливу роль. Ключовим елементом ІСІ є їх активи, що становлять основу їх діяльності, у зв'язку із чим вивчення цього питання є особливо актуальним сьогодні.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Дослідженнями різних правових питань у сфері цінних паперів та фондового ринку займалися В. П. Барбара, С. М. Бервеко, А. В. Буквич, О. І. Виговський, В. В. Воловик, О. М. Гнатів, В. І. Гостюк, Є. М. Даниленко, А. С. Ємельянов, О. М. Єфімов, В. В. Заборовський, Р. В. Карпов, О. В. Кологойда, А. В. Коструба, М. М. Кулик, Д. О. Лісова, В. В. Мельник, С. В. Мирославський, Ю. В. Мица, М. Ю. Міндарьова, І. Р. Назарчук, О. І. Онуфрієнко, Л. В. Панова, В. І. Полюхович, А. В. Попова, В. В. Посполітак, Л. М. Саванець, І. Ф. Сидоров, Д. С. Трофименко, В. І. Труба, О. О. Федоришин, Л. І. Фесенко, Є. С. Філіпенко, В. П. Харицький, Д. В. Часовников, О. В. Чуркін, В. Л. Яроцький та інші. При цьому комплексного дослідження особливостей саме активів інституту спільного інвестування не проводилося. Варто відзначити, що окремі питання функціонування ІСІ досліджували М. Л. Белкін, Д. М. Белов, І. В. Борисов, Ю. М. Бисага, В. І. Бірюков, О. В. Гарагонич, М. Б. Данилюк, О. Є. Железов, Ю. М. Жорнокуй, О. Ю. Кампі, Д. Й. Клапатий, І. Я. Полянська, В. І. Полюхович, Т. Я. Рим, О. А. Слободян, О. П. Суц та деякі інші.

**Метою цієї статті** є надання загальної характеристики активів ІСІ за законодавством України.

**Виклад основного матеріалу.** Активи підприємства є поняттям, що походить із сфери бухгалтерського обліку та фінансової звітності. Так, відповідно до статті першої Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 № 996-XIV активами є ресурси, контрольовані підприємством у результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до отримання економічних вигод у майбутньому [1]. В економічній теорії підходи науковців до трактування сутності категорії «активи підприємства» можна згрупувати у три групи, відповідно до яких вони розглядаються як: 1) ресурси, що наявні у підприємства; 2) майно підприємства в матеріальній і нематеріальній формах; 3) господарські засоби, що забезпечують підприємству прибуток [2, с. 138–139].

Тож активи є, в першу чергу, поняттям економічним та являють собою певні ресурси, майно суб'єкта господарювання, яке має в собі потенціал для отримання прибутку.

У контексті ІСІ варто звернутися до спеціального нормативно-правового акту в цій сфері. Так, в Законі України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 № 5080-VI надається визначення поняття «активи ІСІ», під якими розуміється сформована за рахунок коштів спільного інвестування сукупність майна, корпоративних прав, майнових прав і вимог та інших активів, передбачених законами та нормативно-правовими актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку [3].

У статті 48 цього ж нормативно-правового акту передбачається, що активи інституту спільного інвестування можуть складатися з цінних паперів, коштів, у тому числі в іноземній валюті, банківських металів та інших активів, передбачених законодавством [3].

Більш детальна характеристика структури активів ІСІ закріплена в Положенні про склад та структуру активів інституту спільного інвестування, затвердженому рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 10.09.2013 № 1753. Відповідно до цього Положення активи ІСІ складаються з грошових коштів, у тому числі в іноземній валюті, на поточних та депозитних рахунках, відкритих у банківських установах, банківських металів, об'єктів нерухомості, цінних паперів, визначених Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», цінних паперів іноземних держав та інших іноземних емітентів, корпоративних прав, виражених в інших, ніж

цінні папери, формах, майнових прав і вимог, а також деривативних контрактів та інших активів, дозволених законодавством України, з урахуванням обмежень, установлених Законом безпосередньо для конкретних типів та видів інвестиційних фондів [4].

Структура активів ІСІ на законодавчому рівні визначається двома методами: шляхом встановлення заборон щодо її складових та шляхом визначення можливих складових структури активів або способів їх формування.

Так, у частині 24 статті 48 Закону України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 № 5080-VI передбачається, що активи ІСІ не можуть включати:

- цінні папери, випущені компанією з управління активами, зберігачем активів ІСІ, депозитарієм, оцінювачем майна ІСІ та аудитором (аудиторською фірмою) такого ІСІ;

- цінні папери, випущені пов'язаними особами компанії з управління активами, зберігача активів ІСІ, депозитарію, оцінювача майна ІСІ та аудитора (аудиторської фірми) такого інституту;

- цінні папери іноземних держав та іноземних юридичних осіб, не допущені до торгів на жодній з провідних іноземних бірж, перелік яких визначається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку;

- цінні папери інших ІСІ;

- корпоративні облігації, іпотечні облігації та облігації місцевих позик, кредитний рейтинг яких не відповідає інвестиційному рівню, визначеному уповноваженим або визнаним міжнародним рейтинговим агентством за Національною рейтинговою шкалою, на суму більш як 20 відсотків вартості активів ІСІ;

- кошти і банківські метали, розміщені на поточних і депозитних рахунках у банках, кредитний рейтинг яких не відповідає інвестиційному рівню, визначеному уповноваженим або визнаним міжнародним рейтинговим агентством за Національною рейтинговою шкалою, на суму більш як 20 відсотків вартості активів ІСІ;

- векселі та ощадні (депозитні) сертифікати на суму більш як 10 відсотків вартості активів ІСІ, якщо інше не встановлено нормативно-правовими актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку;

- товаророзпорядчі цінні папери, заставні;

- сертифікати фондів операцій з нерухомістю;

- приватизаційні цінні папери;

- договори про участь у фонді фінансування будівництва [3].

Аналогічна норма дублюється й у Положенні про склад та структуру активів інституту спільного інвестування [4]. При цьому додатково передбачається, що до складу активів ІСІ не можуть входити:

- цінні папери українських емітентів: 1) у яких відсутній міжнародний ідентифікаційний номер цінних паперів у разі, якщо його наявність передбачена чинним законодавством; 2) якщо емітенти цих цінних паперів: протягом останніх двох років поспіль не розкривають регулярну річну інформацію; перебувають у переліку підприємств, які відсутні за місцезнаходженням; є збитковими протягом останніх двох років поспіль і при цьому їхні цінні папери не допущені до торгів на організованих ринках капіталу (для ІСІ диверсифікованого виду);

- іноземна валюта, у тому числі та, що придбана через банки, які мають відповідну ліцензію [4].

Провівши аналіз Закону України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 № 5080-VI, можна зробити висновок, які окремі заборони передбачені щодо структури активів деяких видів ІСІ.

У частині третій статті сьомої Закону України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 № 5080-VI передбачається, що ІСІ можуть бути диверсифікованими, недиверсифікованими, спеціального та кваліфікаційного виду [3]. При цьому ознака, за якою такий поділ пропонується, законодавцем не визначена.

З цього приводу, зокрема, Ю. М. Жорнокуй зауважує, що критерієм поділу ІСІ на диверсифіковані та недиверсифіковані є облік обсягу та порядку використання цінних паперів, що перебувають у власності ІСІ [5, с. 115].

Законодавець прямо передбачає ознаки, яким одночасно має відповідати ІСІ, щоб визначити його диверсифікованим, а саме: 1) сумарна вартість цінних паперів одного емітента в активах інституту спільного інвестування не перевищує 10 відсотків загального обсягу цінних паперів відповідного випуску цінних паперів такого емітента; 2) сумарна вартість цінних паперів, які становлять активи інституту спільного інвестування в обсязі, що перевищує 5 відсотків загального обсягу випуску цінних паперів, на момент їх придбання не перевищує 40 відсотків вартості чистих активів; 3) не менш як 70 відсотків загальної вартості активів інституту спільного інвестування становлять кошти, у тому числі на банківських депозитних рахунках, ощадні сертифікати банку, депозитні



сертифікати банку, банківські метали, корпоративні облігації та облігації місцевих позик, державні цінні папери, облігації міжнародних фінансових організацій, що розміщуються на території України, а також цінні папери, що допущені до торгів на регульованому фондовому ринку [3].

Щодо поділу ІСІ на спеціальні та кваліфіковані законодавець прямо передбачив наступне. Інститут спільного інвестування вважається спеціалізованим, якщо він інвестує власні активи виключно у визначені активи (фонди грошового ринку; фонди державних цінних паперів; фонди облігацій; фонди акцій; індексні фонди; фонди банківських металів). Інститут спільного інвестування вважається кваліфікаційним, якщо він інвестує активи виключно в один із кваліфікаційних класів активів та кошти, а також не має будь-яких вимог до структури активів (об'єднаний клас цінних паперів; клас нерухомості; клас рентних активів; клас кредитних активів; клас товарних активів, що допущені до торгів на багатосторонніх торговельних майданчиках; інші класи активів, які Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку може вводити та відносити до кваліфікаційних [3].

Усі інші інститути спільного інвестування, які не відносяться за своїми ознаками до будь-якого із вказаних видів, є недиверсифікованими.

Отже, для недиверсифікованих ІСІ встановлена заборона про те, що вартість нерухомості та цінних паперів, які не допущені до торгів на регульованому фондовому ринку, не може становити більше ніж 50 відсотків загальної вартості активів такого ІСІ [3].

У той саме час законодавцем визначено наступні заборони щодо операцій із активами ІСІ диверсифікованого виду:

- забороняється розміщувати в цінні папери банків та банківські метали більше ніж 20 відсотків загальної вартості активів ІСІ;

- забороняється інвестувати понад 10 відсотків загальної вартості активів ІСІ в цінні папери та зобов'язання одного банку;

- забороняється придбавати або додатково інвестувати в цінні папери та зобов'язання однієї юридичної особи (крім банку, міжнародної фінансової організації, що розміщує облігації на території України) більше ніж 5 відсотків загальної вартості активів ІСІ;

- забороняється придбавати або додатково інвестувати у державні цінні папери, цінні папери, забезпечені державною гарантією, більше ніж 50 відсотків загальної вартості активів ІСІ;

- забороняється інвестувати понад 10 відсотків загальної вартості активів ІСІ у цінні папери одного випуску;

- забороняється придбавати або додатково інвестувати в облігації міжнародних фінансових організацій, що розміщуються на території України, більше ніж 50 відсотків загальної вартості активів ІСІ;

- забороняється інвестувати понад 10 відсотків загальної вартості активів ІСІ в облігації міжнародних фінансових організацій одного випуску, що розміщуються на території України;

- забороняється придбавати або додатково інвестувати в цінні папери органів місцевого самоврядування більше ніж 40 відсотків загальної вартості активів ІСІ;

- забороняється інвестувати понад 10 відсотків загальної вартості активів ІСІ у цінні папери органів місцевого самоврядування одного випуску;

- забороняється придбавати або додатково інвестувати в цінні папери, доходи за якими гарантовано урядами іноземних держав, більше ніж 20 відсотків загальної вартості активів ІСІ;

- забороняється придбавати або додатково інвестувати в цінні папери, доходи за якими гарантовано урядом однієї іноземної держави, більше ніж 10 відсотків загальної вартості активів ІСІ;

- забороняється придбавати або додатково інвестувати в акції та облігації іноземних емітентів, емісійні боргові цінні папери міжнародних фінансових організацій, які допущені до торгів на організованих фондових ринках іноземних держав, більше ніж 20 відсотків загальної вартості активів ІСІ;

- забороняється придбавати або додатково інвестувати в інші активи, передбачені законодавством України, більше ніж 5 відсотків загальної вартості активів ІСІ;

- забороняється придбавати або додатково інвестувати в об'єкти нерухомості більше ніж 10 відсотків загальної вартості активів ІСІ;

- забороняється мати в структурі активів ІСІ цінні папери, що не допущені до торгів на регульованому фондовому ринку загальною вартістю більше ніж 30 відсотків загальної вартості всіх активів ІСІ [3].

**Висновки.** Активи ІСІ є ресурсами для діяльності таких структур. Враховуючи значну фінансову відповідальність ІСІ перед інвесторами, їх особливий статус як «акумуляторів» коштів переважно непрофесійних учасників фінансового ринку та ринку інвестицій, законодавець

досить детально регулює склад та структуру активів, визначає як прямі заборони до конкретних видів активів щодо їх перебування в складі активів ІСІ, так і визначає вимоги до таких складових. Законодавчі вимоги до активів ІСІ суттєво різняться залежно від виду ІСІ.

#### Список використаної літератури:

1. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16.07.1999 № 996-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text> (дата звернення: 26.06.2022).
2. Камінська І. М., Дорош В. Ю., Ковальчук А. Ю. Активи підприємства: морфологічний аналіз категорії, склад та класифікація. Економічний форум. 2019. № 3. С. 136-143. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecfor\\_2019\\_3\\_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecfor_2019_3_22) (дата звернення: 26.06.2022).
3. Про інститути спільного інвестування : Закон України від 05.07.2012 № 5080-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text> (дата звернення: 26.06.2022).
4. Про затвердження Положення про склад та структуру активів інституту спільного інвестування : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 10.09.2013 № 1753. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1689-13#Text> (дата звернення: 26.06.2022).
5. Жорнокуй Ю. М. Инвестиционное право : учебное пособие. Харьков : ООО «Прометей-Прес», 2005. 224 с.

#### Kryshtak I. V. Assets of collective investment schemes: legal aspect

*The article is devoted to highlighting the general features of the assets of collective investment schemes in Ukraine as an effective tool for attracting funds from mostly non-professional financial market participants in order to further invest and make a profit. The difficult economic situation in our country necessitates the development of such mechanisms in the field of investment, which indicates the relevance of all issues related to joint investment in our country. The author emphasizes that assets are, first of all, an economic concept and represent certain resources, property of an economic entity, which has the potential to make a profit, including the assets of collective investment schemes. In general, in economic theory, assets are understood as resources and property of the enterprise or economic means that provide the enterprise with a profit.*

*As a result of the analysis of the current legislation of Ukraine, in particular, the Law of Ukraine «On Collective Investment Schemes» the author concludes that due to significant financial responsibility of collective investment schemes to investors, their special status as «accumulators» of mostly non-professional financial market and investment market participants, the legislator regulates in detail the composition and structure of assets, determines both direct prohibitions on specific types of assets regarding their stay in the assets of collective investment schemes, and determines the requirements for such components. In addition, the content of current legislation of Ukraine shows that the requirements for the assets of collective investment schemes differ significantly depending on the type of such institution. Thus, the author concludes that special requirements for the structure of assets and the peculiarities of their formation are defined, in particular, for collective investment schemes of diversified, non-diversified, special and qualification types.*

**Key words:** collective investment schemes, assets, collective investment, structure of assets, types of collective investment schemes.

# ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.2>

**А. Ю. Бабкіна**

аспірантка кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ОСОБЛИВОСТІ ІСТОТНИХ УМОВ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ ПАТРОНАТНОЇ СЛУЖБИ

Здійснено науковий аналіз положень Конституції України, Кодексу законів про працю України, Законів України: «Про державну службу», «Про Кабінет Міністрів» та Постанови Кабінету Міністрів № 851 від 19.05.1999 р. в частині забезпечення трудових прав державних службовців, які працюють в патронатних службах. Мета даного дослідження полягає в узгодженості норм цих правових актів між собою; приводиться невідповідність окремих норм зазначеного підзаконного нормативно-правового акту нормам Конституції України, що потребує його подальшого вдосконалення, приведення у відповідність до норм основного закону держави. Важливе значення як для роботодавця, так і для працівника має чітке формулювання норм, що стосуються істотних умов праці, правового забезпечення істотних умов праці, зокрема зміна систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та інших, завжди залишаються досить актуальними на практиці, адже перебувають у тісному зв'язку з інтересами обох сторін трудового договору: і працівника, і роботодавця. Перелік істотних умов праці, зазначений у ст.32 КЗпП України не є вичерпним і може доповнюватися стосовно кожного конкретного випадку, наприклад, встановлення або скасування деяких додаткових елементів у трудовій функції, якщо основна трудова функція при цьому не змінюється.

У статті наводяться порівняння сьогоденного етапу розвитку України, коли очевидним стає те, що у сфері трудових правовідносин держава, здебільшого, встановлює основоположні засади формування умов праці, базові принципи регулювання таких відносин, основні мінімальні трудові права та їх гарантії для працівників, на відміну, приміром, від того, як це було в недалекому радянському минулому, коли держава була і монопольним власником підприємств, і єдиним роботодавцем, та була уповноважена встановлювати всі умови праці централізовано.

У цілому, говориться у статті, поняття «істотні умови праці» вимагають закріплення на рівні КЗпП доки не буде прийнятий новий кодифікований акт у сфері праці.

**Ключові слова:** патронатні службовці, державна служба, трудова діяльність, трудові відносини.

**Постановка проблеми.** Існуючі реалії життя нерідко демонструють те, що в процесі здійснення трудової діяльності можуть виникати певні обставини, які вимагають зміни однієї чи кількох умов трудового договору. Причинами цього можуть бути як зовнішні, так і внутрішні щодо договору фактори, наприклад, зміни

в законодавстві, економічні перетворення, зміна змісту волі сторін трудового договору, через особисті причини: підвищення рівня освіти, зміни у стані здоров'я тощо [2, с. 12]. В цілому той факт, що дослідження патронатних службовців як працівників було проведено на рівні науки трудового права досить фрагментарно;

більшість робіт, присвячених окремим аспектам їх праці було написано ще за періоду дії сьогодні вже нечинного законодавства про державну службу і загалом те, що науковий інтерес дана категорія осіб становила, переважно, для правників-представників адміністративного права, дає підстави справедливо стверджувати, що питання зміни істотних умов праці працівників патронатної служби – абсолютно нове, досі не вивчене та не висвітлене належним чином в літературі. Більше того, воно залишається і поза увагою законодавця, що дає можливість припускати про поширення на ці відносини норм загального трудового законодавства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аналіз та оцінка наукових праць свідчить, що проблемам питань діяльності працівників патронатної служби приділялась такими вітчизняними дослідниками. Зокрема, І.П. Адамська, Ю.П. Битяк, М.І. Іншин, В. Черепанов, О.І. Костилев, Т.О. Коломоець, М.І. Мазур, Г.Д. Стратієнко, О.Г. Юшкевич.

**Метою** даної статті є дослідження істотних умов праці працівників патронатної служби в Україні з урахуванням правових аспектів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як пише у своїй роботі О.В. Валецька, зміни у правовому регулюванні праці пов'язані із економічними та фінансовими умовами (економічна криза, інфляція) та із зміною законодавства у сфері праці (зміна систем та розмірів оплати праці, встановлення або скасування певних пільг, компенсацій для певних категорій працівників зміна найменування посад у зв'язку із прийняттям або внесення змін до тарифно-кваліфікаційних довідників). Все це змушує роботодавця проводити зміни в організації виробництва та праці, які впливають на зміну умов трудового договору з конкретними працівниками [2, с. 82].

Окремі питання правового забезпечення істотних умов праці, зокрема – і їх зміна, завжди залишаються досить актуальними на практиці, адже перебувають у тісному зв'язку з інтересами обох сторін трудового договору: і працівника, і роботодавця.

На сьогоднішньому етапі розвитку України очевидним стає те, що у сфері трудових правовідносин держава, здебільшого, встановлює основоположні засади формування умов праці, базові принципи регулювання таких відносин, основні мінімальні трудові права та їх гарантії для працівників, на відміну, приміром, від того, як це було в недалекому радянському мину-

лому, коли держава була і монопольним власником підприємств, і єдиним роботодавцем, та була уповноважена встановлювати всі умови праці централізовано [3, с. 209].

Продовжуючи зазначене, варто зауважити, що взагалі правова категорія «істотні умови праці» почала вживатися після 1988 року, коли указом Президії Верховної Ради СРСР були внесені зміни і доповнення до законодавства Союзу РСР про працю, пов'язані з перебудовою управління економікою [4]. Після цього у ст. 32 КЗпП України з'явилося поняття «істотні умови праці», до яких законодавцем стали включатися: пільги, режим роботи, можливість працювати неповний робочий час, системи та розміри оплати праці, зміна розрядів і найменування посад, суміщення професій тощо [5].

Зазначений у статті Кодексу перелік істотних умов праці не є вичерпним, а тому, передбачає певний простір для свободи дій в порядку правозастосування. Відтак, у пункті 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9 до них, зокрема, відніс форму трудового договору, коли відповідно до законодавства для цього працівника контракт є обов'язковим. Істотними можуть вважати й інші умови праці (постанова ВСУ від 30.09.2019 по справі № 345/3605/16-ц). Зокрема, ВСУ погодився, коли в ТОВ «Метінвест Холдинг» до змін істотних умов праці віднесли: зменшення функціональних обов'язків і, як наслідок, зменшення посадового окладу; переміщення робочого місця до іншого структурного підрозділу в іншому населеному пункті. Про це свідчить постанова ВСУ від 04.12.2019 по справі № 215/4812/17 [6, с. 121].

Так, питання переліку істотних умов праці по суті не вирішила Постанова Пленуму Верховного Суду № 9, у п. 31 якої визначено: у випадку змін істотних умов праці не через зміни в організації виробництва і праці, судом може така зміна визнаватись неправомірною, що слугуватиме виникненню обов'язка роботодавця поновити попередні умови роботи для працівника [7].

Тож, зі змісту ч. 3 ст. 32 Кодексу законів про працю України видається говорити про зміну істотних умов праці як самостійне правове явище, внаслідок якого відбуваються зміни у системах та розмірах оплати праці, щодо пільг, режиму роботи працівника, встановлення або скасування неповного робочого часу, можливості суміщення професій, зміни розрядів і найменувань посад або інших важливих умов



праці за умов продовження роботи працівником за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою [8, с. 223].

У той же час, КЗпП України не визначає, що розуміти під змінами в організації виробництва і праці. Примірне коло таких випадків видається можливим сформулювати на основі аналізу судових рішень.

Наприклад, у постанові Луганського апеляційного суду від 02.03.2020 року по справі № 415/3385/19 висвітлена така позиція суду: «Під змінами в організації виробництва і праці слід розуміти об'єктивно необхідні дії роботодавця, обумовлені, за загальним правилом, впровадженням нової техніки, нових технологій, вдосконаленням структури підприємства, установи, організації, режиму робочого часу, управлінської діяльності, що спрямовані на підвищення продуктивності праці, поліпшення економічних та соціальних показників, запобігання банкрутству і масовому вивільненню працівників та збереження кадрового потенціалу в період тимчасових зупинок у роботі та приватизації, поліпшення її санітарно-гігієнічних умов тощо».

До змін в організації виробництва і праці можуть включатися випадки ліквідації, реорганізації, банкрутства або зміни профілю роботи підприємства, установи, організації, а також – скорочення чисельності або штату працівників. До прикладу, на практиці такими ситуаціями можуть бути: введення нових форм організації праці (перехід до бригадної форми, використання нової технології виробництва, техніки тощо), раціоналізація робочих місць та ін. (п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9.)

Слушною видається пропозиція О.О. Коваленко розширити цей перелік за рахунок включення необхідності укладення договору про повну матеріальну відповідальність, оскільки у ч. 5 п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 6 листопада 1992 р. встановлюється, що відповідно до п. 1 ст. 40 КЗпП України, тобто на підставі змін в організації виробництва і праці, при відмові працівника в укладанні договору про повну матеріальну відповідальність з поважних причин (або коли раніше виконання обов'язків за трудовим договором не вимагало укладення договору про повну матеріальну відповідальність) трудовий договір із працівником може бути розірвано.

Однією із важливих характеристик зміни істотних умов праці, як зазначає Т.В. Парпан,

є її винятковий характер, адже її проведення зумовлене об'єктивними причинами на виробництві та стосується не одного працівника, а підприємства загалом чи принаймні його структурного підрозділу [9, с. 243].

Такі об'єктивні причини у чинному законодавстві України позначаються терміном «зміни в організації виробництва і праці». Що важливо, про їх майбутнє проведення працівника необхідно попереджати не пізніше, ніж за два місяці. А у випадку незгоди працівника працювати за нових умов, трудові відносини із ним можуть бути припинені на підставі п. 6 ст. 36 КЗпП України [10].

Проблемою залишається те, що у КЗпП України не закріплюється власне поняття «зміна істотних умов праці». Проте, не можна не зазначити те, що ст. 40 КЗпП України, яка передбачає підстави припинення трудового договору за ініціативою роботодавця, у п. 1 закріплює право останнього розірвати договір з працівником у випадку змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників [10]. Тим самим, можна дійти висновку, що різновидом змін в організації виробництва і праці є ліквідація, реорганізація, банкрутство або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників.

Трактування цього терміну пропонується також у пункті 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів», згідно з положеннями якої, зміни в організації виробництва і праці являють раціоналізацію робочих місць, введення нових форм організації праці, в тому числі перехід на бригадну форму організації праці, і впровадження передових методів, технологій тощо [11]. Однак, як слушно зазначає Ю.В. Кернякевич-Танасійчук, знову ж таки, цей перелік є невичерпний та має орієнтаційний характер, що, безперечно, є вірним. Адже в умовах постійних соціальних та економічних змін видається неможливим в нормативному порядку передбачити всі випадки, за яких відбуватимуться зміни в організації виробництва і праці [8, с. 224].

Розвивають підхід, висвітлений у згаданій вище постанові Пленуму, М. Балюк та Г. Гончарова, які під досліджуванним терміном пропонують розуміти зумовлені об'єктивною необхідністю дії роботодавця (власника або



уповноваженого ним органу), спричинені, здебільшого, початком використання нової технології, техніки, вдосконаленням структури підприємства, установи, організації, необхідністю зміни режиму робочого часу, перетвореннями у сфері управлінської діяльності, з метою зростання продуктивності праці, покращення економічних та соціальних показників, недопущення банкрутства та запобігання масовому вивільненню працівників за для збереження кадрового потенціалу за часів проблем у роботі через тимчасові зупинки, простої, приватизацію, зміни, направлені на забезпечення безпечних умов праці, поліпшення санітарно-гігієнічних її умов тощо [12, с. 33]. Справедливо буде акцентувати увагу на тому, що дійсно, зміни в організації виробництва і праці повинні впроваджуватись внаслідок дій роботодавця, що обумовлені не суб'єктивними, а винятково об'єктивними чинниками, що можна розцінювати в якості своєрідної юридичної гарантії забезпечення прав працівників, адже тим самим стає можливим мінімізувати свавілля та прийняття необґрунтованих рішень роботодавця про зміну істотних умов праці.

Ю.В. Кернякевич-Танасійчук вдало акцентує увагу на тому, що зміни в організації виробництва і праці, які об'єктивно відбуваються, є чинниками, що зумовлюють зміну умов або ж припинення трудового договору. Адже волевиявлення роботодавця спрямоване саме на технічне чи організаційне вдосконалення виробництва чи трудового процесу. Зміна істотних умов праці або ж переведення працівника є одним із ймовірних наслідків такого удосконалення. При цьому, наявність змін в організації виробництва і праці дозволяють роботодавцю вимагати в односторонньому порядку від працівника виконання роботи у змінених умовах. У разі відмови працівника від такої пропозиції, трудові відносини з ним припиняються. Так, припинення трудового договору з цієї підстави повинно допускатись, лише у випадках, коли перевести працівника за його згодою на іншу роботу неможливо [8, с. 225].

Незважаючи на те, що категорії «зміна істотних умов праці» та «зміна умов трудового договору» нерідко застосовуються за схожих ситуацій, їх необхідно чітко розмежовувати, адже це не тотожні поняття.

Так, у Великій українській юридичній енциклопедії, під умовами трудового договору пропонується досить лаконічно розуміти умови, встановлені за домовленістю між його сторо-

нами. У свою чергу, умови праці розглядають у трьох аспектах: 1) умови безпеки праці (технічні, виробничі умови праці); 2) умови праці по виконанню роботи на конкретному виробництві (організаційні умови роботи); 3) умови праці, відповідно до яких укладено трудовий договір (умови найму) [13, с. 461].

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає поняття «умови праці» як сукупність елементів виробничого середовища та специфіку трудового процесу, що впливають на здоров'я й працездатність людини та результати її діяльності [14, с. 1506].

Досить природно, що за відсутності достатнього законодавчого регулювання досліджуваного питання, на ньому нерідко фокусувався інтерес вітчизняних вчених, що знайшло висвітлення у багатьох працях.

Так, Ю.Ю. Івчук зауважує, що умови праці – це все, що впливає на робочу силу, на стан працездатності людини безпосередньо на робочих місцях у конкретних трудових організаціях і трудових колективах. Умови праці – широке поняття, яке охоплює аспекти виробничого середовища і соціальної сфери як у процесі праці, так і за його межами. Також це поняття охоплює ті моменти, які впливають «на головну продуктивну силу» і за своїм характером можуть піддаватися регулюванню [13, с. 461].

К.Л. Томашевський під досліджуванням терміном пропонує розуміти такі фактори соціального та виробничого характеру, при яких здійснюється праця й які вказані в законодавстві, колективному договорі, угоді, локальному акті, трудовому договорі або визнаються такими судовою практикою [15, с. 145].

Досить вдалими, на нашу думку, є визначення, запропоноване О.А. Яковлєвим, який вважає, що умови праці доцільно розглядати як сукупність виробничих чинників і соціальних передумов, за яких працівник здійснює свою трудову діяльність в окремій фізичній особі, на підприємстві, в установі або організації, і які можуть вплинути (або впливають) на його працездатність, життя чи здоров'я [16, с. 28]. Вчений вважає за доцільне умови праці розглядати як невід'ємну об'єктивну частину процесу праці, як сукупність, систему взаємопов'язаних соціально-економічних, виробничих, психофізіологічних, санітарно-гігієнічних, нормативних, естетичних чинників конкретної професійної діяльності, які можуть впливати на працездатність, здоров'я й життя людини, на ступінь її задоволеності працею і ставлення

до неї, на рівень життя працівника та його родини [16, с. 42].

Не можна залишити без уваги те, що вчені-представники науки трудового права частіше за все обирають варіант розширеного тлумачення істотних умов праці, включаючи до них узагальнено ті чи інші елементи виробничої дійсності, виходячи при цьому з урахування особистих інтересів конкретного працівника і конкретної ситуації. Приміром, таким елементом може виступати зміна ступеня відповідальності працівника за виконання своїх обов'язків або ступеня його самостійності при виконанні дорученої роботи [17, с. 183–184]. Деякими авторами під зміною істотних умов праці розуміється збільшення обсягу виробничого завдання, зміна ступеня її важкості або складності [18].

Інша група правників обмежує зміну істотних умов праці лише зміною істотних умов праці на індивідуальному рівні, що включає в себе лише ті обставини, щодо яких була досягнута згода між працівником та роботодавцем, аргументуючи це тим, що позадоговірні умови праці встановлюються та змінюються за правилами відповідних норм трудового законодавства [19].

У спеціальній літературі зазначається, що зміна істотних умов праці є самостійним видом зміни умов трудового договору. Однак саме поняття «зміна істотних умов праці» і те, що саме може бути включено до нього, викликають дискусії серед теоретиків та практиків [17, с. 183–184]. Проте, на нашу думку, погоджуючись із останнім, одночасно спірним залишається співвідношення зміни істотних умов праці та зміни умов трудового договору як частини та цілого.

Розмежовуючи поняття «умови праці» та «умови трудового договору», слід погодитись із позицією Е.В. Бабенка, що умови праці не завжди є умовами договору, також як і умови договору не завжди є умовами праці [20, с. 153].

Роблять акцент на відмінності даних понять у своїй роботі І. Козуб та В. Довгань, хоча й не заперечуючи, що дані категорії досить тісно пов'язані. Вчені стверджують, що ніхто не забороняє обумовити в трудовому договорі персональний для працівника режим роботи, але це не означає, що істотні умови праці будуть умовами трудового договору, який укладається з майбутнім працівником [21, с. 40].

На нашу думку, обсяг дефініцій «зміна умов праці» та «зміна умов трудового договору» дійсно не є однаковим. Зміною істотних умов трудового договору є зміна умов трудового

договору, що встановлені сторонами, тобто власне зміна трудового договору. О.І. Процевський ще в 1970 р. справедливо зауважував, що «для зміни умов трудового договору необхідна нова угода сторін» [22].

**Висновки і пропозиції.** Отже, зміною умов праці є не тільки зміна умов трудового договору, що встановлена сторонами, але й інших умов праці працівника, що визначені нормативно-правовими актами, колективними договорами, угодами й локальними нормативними актами роботодавця.

Таким чином, слід дійти висновків, що категорія «істотні умови праці» є ширшою за змістом, адже такі умови можуть встановлюватись як за результатами укладання договору між працівником та роботодавцем – тобто мати договірну природу, так і мати позадоговірний характер – у випадку, якщо вони встановлені на законодавчому рівні; у той час, як істотні умови трудового договору можуть ґрунтуватись лише на угоді сторін, тобто мати виключно договірне походження.

В цілому, поняття «істотні умови праці» вимагають закріплення на рівні КЗпП допоки не буде прийнятий новий кодифікований акт у сфері праці. Адже на сьогоднішньому етапі говорити про достатньо чітке та однозначне, деталізоване на необхідному рівні врегулювання досліджуваного інституту трудового права поки зарано.

#### Список використаної літератури:

1. Бугров Л.Ю. История и общие современные правила переводов на другую работу. Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 4. С. 2–16.
2. Валецька О.В. Переміщення та зміна істотних умов праці як вид зміни умов трудового договору. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2018. № 1(35). С. 81–89.
3. Марченко В.В. Теоретичні підходи до визначення поняття «істотні умови праці». *Право і безпека*. 2010. № 3(35). С. 208–211.
4. Про внесення до законодавства Союзу РСР про працю змін і доповнень, пов'язаних з перебудовою управління економікою: Указ Президії Верховної Ради СРСР № 8430-XI від 04.02.1988. *Відомості Верховної Ради*. 1988. № 6. Ст. 95.
5. Кодекс законів про працю України: Закон України No 322-VIII від 10.12.1971. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#top>
6. Бальц Д.А. Поняття зміни умов трудового договору та його співвідношення із суміжними

- правовими поняттями. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2021. № 1(58). С. 120–127.
7. Про практику розгляду судами України трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9. *Бюлетень законодавства і юридичної практики*. № 1. 1995. С. 373.
  8. Кернякевич-Танасійчук Ю. В. До питання зміни істотних умов праці. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2013. Вип. 33. С. 223–231.
  9. Парпан Т. Зміна істотних умов праці: правові наслідки. *Матеріали VIII регіон. наук.-практ. конф. «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні», 13-14 лют. 2002 р. Львів: Юридичний фак.-т ЛНУ ім. І. Франка, 2002. С. 243–244.*
  10. Кодекс законів про працю України від 10 груд. 1971 р. № 322-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=322-08>
  11. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>
  12. Балюк М. Зміни в організації виробництва і праці та соціальне партнерство/ М. Балюк, Г. Гончарова. *Право України*. 1996. № 11. С. 33–37.
  13. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 11: Трудове право. Харків : Право, 2018. 776 с.
  14. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / В.Т. Бусел, М.Д. Василюк-Дерибас, О.В. Дмитрієв, Г.В. Латник, Г.В. Степенко; уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
  15. Томашевский К. Л. Изменение трудового договора и условий труда: сравнительный анализ законодательства России, Беларуси, других стран СНГ и Западной Европы. Москва : Изд-во деловой и учебной лит-ры, 2005. 208 с.
  16. Яковлев О.А. Фундаментальні проблеми правового регулювання умов праці і встановлення гарантій для працівників : монографія. Харків : Право, 2019. 456 с.
  17. Смирнова О. В. Трудовое право: учебник. Х. : Одиссей, 1999. 624 с.
  18. Фатуев А. А. Переводы на другую работу внутри предприятий и организаций. *Советское государство и право*. 1986. № 8. С. 46.
  19. Соловьев А. А. Переводы, увольнения в связи с отказом приступить к выполнению трудовых обязанностей М. : ПРИОР, 2001. 210 с.
  20. Бабенко Е. В. Правове регулювання укладення та зміни трудового договору: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 217 с.
  21. Козуб І., Довгань В. Умови праці й умови трудового договору: розмежування понять. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 3. С. 39–41.
  22. Процевский А. И. Трудовое правоотношение и правовое положение рабочих и служащих. *Вопросы государства и права*. 1970. С. 167.

### **Babkina A. Yu. Peculiarities of essential working conditions of patronage service workers**

*A scientific analysis of the provisions of the Constitution of Ukraine, the Code of Labor Laws of Ukraine, the Laws of Ukraine: «On the Civil Service», «On the Cabinet of Ministers» and Resolution of the Cabinet of Ministers No. 851 dated 05/19/1999 in the part of ensuring the labor rights of civil servants working in patronage services. The purpose of this study is the consistency of the norms of these legal acts among themselves; the inconsistency of certain norms of the specified by-law regulatory legal act with the norms of the Constitution of Ukraine is cited, which requires its further improvement, bringing it into line with the norms of the basic law of the state. It is important for both the employer and the employee to have a clear formulation of the norms related to essential working conditions, legal support for essential working conditions, in particular, changing the systems and amounts of wages, benefits, working hours, establishing or canceling part-time working hours, combining professions, change of ranks and designation of positions and others, always remain quite relevant in practice, because they are closely related to the interests of both sides of the employment contract: both the employee and the employer. The list of essential working conditions specified in Article 32 of the Labor Code of Ukraine is not exhaustive and can be supplemented for each specific case, for example, the establishment or cancellation of some additional elements in the labor function, if the main labor function does not change.*

*The article compares the current stage of development of Ukraine, when it becomes obvious that in the field of labor relations, the state, for the most part, establishes the fundamental principles of the formation of working conditions, the basic principles of regulating such relations, the basic minimum labor rights and their guarantees for employees, in contrast, for example, from how it was in the recent Soviet past, when the state was both the monopoly owner of enterprises and the sole employer, and was authorized to set all working conditions centrally.*

*In general, the article says, the concept of «essential working conditions» requires consolidation at the level of the Labor Code until a new codified act in the field of labor is adopted.*

**Key words:** *patronage employees, civil service, labor activity, labor relations.*

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.3>**О. В. Войцишена**аспірантка кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ПРОБЛЕМИ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ЗА ТРУДОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У науковій статті на фоні трансформації суспільного життя відповідно до цілей та принципів побудови демократичної, правової, соціальної держави, розвиток на цій підставі зовсім іншого, що відповідає цивілізованим стандартам, правового забезпечення трудової діяльності прямо й опосередковано досліджуються теоретико-правові питання щодо проблем матеріальної відповідальності працівників за трудовим законодавством України та шляхи їх вирішення. Такі питання стосуються нормативного регулювання матеріальної відповідальності сторін трудового договору.

Зазначається, що питання юридичної відповідальності також підлягають фундаментальному переосмисленню через наявність широкого кола проблем практичного характеру. Окреслено особливості правової регламентації матеріальної відповідальності в чинному законодавстві України, визначено особливості правового регулювання матеріальної відповідальності працівників за трудовим законодавством України. Розглянуто різні наукові підходи щодо наукового обґрунтування питання матеріальної відповідальності, вдосконалення трудового законодавства, яке повинно бути направлене на: дотримання принципу соціальної справедливості (притягнення до матеріальної відповідальності у суворій відповідності до закону); підпорядкування трудових відносин закону вартості у відносинах із матеріальної відповідальності, що обумовлено наявністю майнового елемента; зменшення розміру матеріальної відповідальності залежно від вини, майнового стану сторони, яка заподіяла матеріальну шкоду; перевагу міжнародного права над внутрішніми нормами, що регулюють матеріальну відповідальність; реалізацію матеріальної відповідальності працівників у рамках окремих охоронних правовідносин із матеріальної відповідальності, які слід розглядати як тісно пов'язані з трудовими правовідносинами і такі, що впливають із них; реалізацію у межах цих правовідносин конкретних заходів відповідальності.

У статті зазначається, що в цілому існуючий порядок притягнення працівника до матеріальної відповідальності потребує наукового обґрунтування і правового врегулювання таким чином, щоб інститут матеріальної відповідальності щонайкраще виконував свою відшукуювальну функцію й водночас мав найбільший превентивний і виховний вплив.

**Ключові слова:** роботодавець, працівник, матеріальна відповідальність працівника, трудове законодавство, правове регулювання.

**Постановка проблеми.** Трансформації суспільного життя відповідно до цілей та принципів побудови демократичної, правової, соціальної держави, розвиток на цій підставі зовсім іншого, що відповідає цивілізованим стандартам, правового забезпечення трудової діяльності прямо й безпосередньо стосується нормативного регулювання матеріальної відповідальності сторін трудового договору [1, с. 3].

Крім цього, як вдало доходить висновку П.С. Луцюк, питання юридичної відповідальності також підлягають фундаментальному переосмисленню через наявність широкого кола проблем практичного характеру [2, с. 287].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема матеріальної відповідальності до працівників за трудовим законодавством присвячені праці багатьох вчених серед яких є: А.В. Андрушко, Н.Б. Болотіна, М.О. Кабаченко, С.С. Ковальов, В.Л. Костюк, Т.В. Колесник, Р.З. Лівшиць, П.С. Луцюк, О.М. Лук'яничков, Н.В. Медведенко, Н.О. Мельничук, В.І. Нікітінський, О.І. Процевський, О.В. Смирнов, С.В. Цветков. Праці зазначених вчених не втратили наукової цінності, однак сформульовані в них висновки та пропозиції потребують переосмислення та нових теоретичних підходів.



**Метою наукової статті** є комплексне дослідження найбільш загострених проблем матеріальної відповідальності працівників за трудовим законодавством України та шляхи їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Визнання об'єктивної необхідності розкриття класичного інституту трудового права під новим кутом, враховуючи, передусім, ринкові перетворення в державі, стало причиною появи все більшої кількості ідей серед науковців, яким шляхом доцільно дану сукупність норм реформувати. Деякі із них в основу свого бачення покладають зарубіжний досвід у цій сфері, інші ж – винесення інтересів працівника на перший план, чому невинувато мало приділялось уваги за часів домінування державної форми власності, коли формувались основи сучасної нормативної бази у сфері матеріальної відповідальності, зокрема.

На думку В.П. Мироненка, майбутнє вдосконалення трудового законодавства повинно бути направлене на: дотримання принципу соціальної справедливості (притягнення до матеріальної відповідальності у суворій відповідності до закону); підпорядкування трудових відносин закону вартості у відносинах із матеріальної відповідальності, що обумовлено наявністю майнового елемента; зменшення розміру матеріальної відповідальності залежно від вини, майнового стану сторони, яка заподіяла матеріальну шкоду; перевагу міжнародного права над внутрішніми нормами, що регулюють матеріальну відповідальність; реалізацію матеріальної відповідальності працівників у рамках окремих охоронних правовідносин із матеріальної відповідальності, які слід розглядати як тісно пов'язані з трудовими правовідносинами і такі, що впливають із них; реалізацію у межах цих правовідносин конкретних заходів відповідальності [3, с. 57].

У більшості своїй описані науковцем вектори реформування законодавства у сфері праці є досить загальними та поверхневими і аж ніяк не вносять ясність та чіткість у розуміння того, яким чином необхідно його змінювати. Більше того, слід погодитись із П.С. Луцюком, що «підпорядкування трудових відносин закону вартості у відносинах із матеріальної відповідальності» буде слугувати кроком до майбутнього злиття інститутів трудового та цивільного права через зближення матеріальної відповідальності із майновою [2, с. 288], що, як доводилось нами раніше, є абсолютно недопустимим.

Досить спірною також є пропозиція Н.М. Хуторян, яка пропонує відмовитись від категорії обмеженої матеріальної відповідальності, вважаючи її явищем, яке суперечить ідеям ринкової економіки, де майно власника повинно підлягати особливій схоронності і в цілому такий вид відповідальності знижує рівень гарантій для сторін трудових відносин [4, с. 19]. До речі, ідеї про необхідність установа повної матеріальної відповідальності замість обмеженої у теорії трудового права не нові, ще в літературі довоєнного часу їх обстоювали Г. Ріхтер і Лінзон, повоєнного часу – К.С. Юдельсон [5, с. 15; 6, с. 10–11; 7, с. 146] та інші правники.

Проте, так чи інакше, враховуючи тенденцію до падіння рівня життя населення, стале та постійне зниження реальної заробітної плати в Україні, що властиве вже багато років [8, с. 91], говорити про ліквідацію обмеженої матеріальної відповідальності означало б ще більший майбутній спад та ускладнення існуючої ситуації.

Цікавою, до речі, з огляду на зазначене вище, є пропозиція О.В. Кузнichenko підвищити розмір обмеженої матеріальної відповідальності до декількох місячних розмірів середньої заробітної плати. У зв'язку з цим відпала б необхідність відмовлятися зовсім від обмеженої матеріальної відповідальності, автоматично підвищилися б юридичні гарантії роботодавців, яким заподіюється шкода їхніми працівниками [8, с. 92].

Натомість, вдалою видається пропозиція Н.М. Хуторян ввести норму, згідно з якою утримання із заробітної плати для відшкодування матеріальної шкоди повинно здійснюватися лише за наявності письмової згоди працівника. За відсутності такої згоди утримання не повинно провадитися і питання про відшкодування шкоди слід розглядати за заявою роботодавця безпосередньо в суді [4, с. 21].

До однієї із найбільш актуальних на сьогоднішній день слід віднести низьку ефективність законодавства із досліджуваного питання, адже у тій чи іншій мірі, чинні норми базуються на правилах, які були розроблені ще за радянських часів. На цьому вже нами неодноразово наголошувалось.

Вченими також звертається увага на той факт, що і нові акти, які розробляються та приймаються сьогодні у сфері матеріальної відповідальності працівників, насправді представляють щось нове лише в частині назви, відтак змінюється лише форма та дата певного радянського акту, у той час як за змістом у чинне нове законодавство про праці фак-



тично інтегрується знову той, який давно став архаїчним [9].

Ще однією проблемою, яку на основі аналізу судової практики виділяє П.С. Луцюк, є помилкове застосування нормативно-правових актів про матеріальну відповідальність, які не набули чинності чи втратили свою дію, а так само – не застосування чинних нормативно-правових актів, посилаючись на те, що такі начебто не діють [2, с. 294–295].

Існують також практичні проблеми, які пов'язані із обмеженнями звільнення від матеріальної відповідальності у трудових правовідносинах та відповідного зменшення розміру матеріального відшкодування [2, с. 297]. Розвиваючи цю думку, передусім, слід вказати на проблему доказування вини суб'єкта та факту вчинення проступку загалом. Так, наприклад, в дійсності, уникнути відповідальності може працівник, зокрема, тоді, коли буде доведено, що, наприклад, шкода належить до категорії нормального виробничо-господарського ризику чи шкоду заподіяно працівником, який перебував у стані крайньої необхідності; керівництво підприємства не створило працівникові належних умов, що є необхідними для збереження дорученого йому майна; до кола трудових обов'язків працівника не входив обов'язок стежити за збереженням втраченого чи пошкодженого майна тощо, що насправді є досить складник в контексті доказування [2, с. 298].

Крім цього, можливість зменшити судом розміру відшкодування шкоди для працівника через його майновий стан, інші обставини, призводить до зловживань зі сторони працівників, коли заявлений у суді майновий стан винної особи може суттєво відрізнитись від реального (чим можуть користуватись, наприклад, працівники, які перебувають у шлюбі із особою, яка не працює «офіційно», тим самим юридично вважаються єдиним годувальником у сім'ї; «матері-одиначки», які проживають у фактичному шлюбі без його реєстрації та інші).

Окремо С.М. Прилипко описується подібна ситуація, яка може торкнутися неповнолітніх, які посилаючись на недостатність їх кваліфікації, малий досвід, намагаються понести більш м'яку матеріальну відповідальність, адже судом частіше за все враховуються фізіологічні та психологічні особливості, які притаманні підліткам [10, с. 45].

На практиці також непоодинокими є ситуації, коли через хибне розуміння галузевої належності завданої шкоди у правозастосовчій

практиці юристами, юрисконсультами розмивається межа матеріальної відповідальності із подальшим тяжінням її на користь майнової, яка належить до категорії цивільного права [11, с. 197–202]. Вирішенню даної проблеми слугуватиме внесення чіткості на рівні доктрини трудового права, на чому вже неодноразово наголошувалося раніше.

Детальніше слід розкрити також проблему доказування факту вчинення проступку в цілому та наявності вини працівника.

Передусім, у контексті цього, як зазначає П.С. Луцюк, слід сказати про проблему питання належності і допустимості доказів у справах, що стосуються матеріальної відповідальності працівника [12, с. 75–78].

Так, частими є випадки, коли судом до уваги приймаються докази, які не є належними, натомість ті, що є належними, залишаються не врахованими. Вирішити цю проблему можливо шляхом аналізу, чи доцільна для кожного окремого випадку та доказова інформація, з позиції можливого місця цих даних у системі доказів по справі, а саме можливості використання наявних даних, щонайменше, для одної із таких цілей: а) встановлення обставин, що входять у предмет доведення; б) виявлення інших доказів (відомостей про місцезнаходження, зміст, можливі перешкоди до контакту з носієм інформації, спотворення і пропуски змісту, які слід мати на увазі при збиранні відповідних доказів); в) встановлення проміжних фактів, сукупність яких дає змогу врешті-решт встановити обставину, що входить у предмет доведення; г) «дублюючого» встановлення фактів і обставин, вже встановлених іншими доказами, з метою перевірки і посилення надійності системи доказів (тобто, цінною є інформація, яка містить щось нове про предмет доведення, а також інформація, яка служить перевірці та підтвердженню вже відомого про цей предмет); г) спростування фактів, що обґрунтовують вимоги інших осіб, які беруть участь у справі; д) перевірка повноти і достовірності зібраних фактичних даних шляхом дослідження умов їх формування, передачі, зберігання [13, с. 17].

Нерідко описана проблема ускладнюється самим роботодавцем як стороною «потерпілою» у досліджуваних правовідносинах або уповноваженим діяти від імені роботодавця органом (суб'єктом). Так, нехтування або легковажне ставлення даними суб'єктами до законодавчих вимог та гарантій в кінці кінців стає невідгідним для них самих. В якості прикладу

можна навести, приміром, не укладання договорів про повну матеріальну відповідальність із тими працівниками, з якими це допускається, або не переукладання із тими, чия посада змінилася за час роботи, або укладання таких договорів із неналежними суб'єктами. Крім цього, слід зазначити, наприклад, некоректну документальну фіксацію факту порушення трудового законодавства, яким було спричинено матеріальну шкоду, незабезпечення зберігання важливих документів, які згодом можна було б використати в якості доказу по справі (наприклад, акту прийому-передачі матеріальних цінностей при прийнятті працівника на роботу та при його звільненні) тощо [2, с. 301–302].

Окремо слід розкрити проблему неефективності санкцій, передбачених в рамках матеріальної відповідальності, яку у своїй роботі досліджує Т.М. Лежнєва [14, с. 284].

Так, вчена наполягає на тому, що у системі санкцій матеріальної відповідальності повинно, перш за все, уособлюватись співвідношення інтересів роботодавця і працівника, забезпечуючи найманому працівнику як слабшій стороні загалом більш сприятливі умови. Отже, суттєвим недоліком системи санкцій матеріальної відповідальності, вченою називається те, що законодавством не передбачено відповідальності, а отже і санкції матеріальної відповідальності роботодавця за генеральний делікт, у той же час така відповідальність передбачена для працівника. Працівник відповідає за будь-яке завдання шкоди роботодавцеві, крім випадків, передбачених законом та в межах закону, що стосується роботодавця, у свою чергу, встановлюється матеріальна відповідальність лише за окремі, визначені законом порушення. І лише санкція у виді відшкодування моральної шкоди має більш-менш загальний, генеральний характер [14, с. 284].

Крім цього, необхідним вбачається підтримати непоодинокі пропозиції серед наукової спільноти щодо відмови в майбутньому від відверто штрафного характеру матеріальної відповідальності у випадку підвищеного (кратного) відшкодування шкоди, порядок якого закріплений у вже згаданому нами раніше Законі України «Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостатчею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей» [14, с. 284].

Серед організаційно-майнових заходів можливо, зокрема, доповнити систему дисциплі-

нарних стягнень переведенням на нижчеоплачувану посаду (роботу). Таке стягнення було присутнє у КЗпП республік Союзу РСР. Його вилучення було обґрунтоване насамперед тим, що така санкція порушує конституційний принцип свободи праці [14, с. 285].

Гострою та, що важливо, абсолютно невдаваною проблемою на сучасному етапі розвитку трудових відносин, на думку Н.В. Кушнір, є також відсутність гендерної рівності під час застосування заходів юридичної відповідальності та вирішення трудових спорів, зокрема у сфері притягнення працівника до матеріальної відповідальності [15, с. 34].

Так, на думку вченої, аналіз відповідних статистичних матеріалів та дослідження практики застосування матеріальної відповідальності свідчать, що дискримінацію у цьому плані зазнають саме чоловіки. Під час розгляду правопорушень вчинених жінками акцент, в першу чергу робиться на їх так звану «жіночість», «ніжність», «слабкість», тим більше якщо справу розглядає начальник (керівник) чоловічої статі, що у свою чергу призводить до необ'єктивності розгляду конкретної справи [15, с. 34].

Вирішити дану проблему відсутності гендерного паритету стане можливим при однаковому застосування приписів закону, підзаконних нормативних актів в частині процедури притягнення до відповідальності та застосування передбачених санкції до працівників незалежно від їх статі, що означатиме єдину юридичну кваліфікацію поведінки осіб при вчиненні ними протиправних діянь одного виду та обрання рівноцінних мір відповідальності [15, с. 33–37].

Тобто, розвиваючи думку вченої, враховуючи те, що чоловіки та жінки – рівні між собою суб'єкти трудових відносин, вони повинні знаходитись у рівних умовах під час вирішення питань щодо притягнення їх до матеріальної відповідальності, а також в процесі розгляду трудових спорів.

**Висновки і пропозиції.** Таким чином, в цілому існуючий порядок притягнення працівника до матеріальної відповідальності потрібно сформулювати таким чином, щоб інститут матеріальної відповідальності щонайкраще виконував свою відшкодувальну функцію й водночас мав найбільший превентивний і виховний вплив [8, с. 92].

Узагальнюючи, доцільним буде дійти висновків про в цілому назрілу необхідність спростити застосування та реалізацію нормативно-правового забезпечення матеріальної відповідально-

сті суб'єктів трудових правовідносин. Слід зробити його на багато доступнішим для розуміння, максимально прозорим, без неузгодженості та неупорядкованості численної нормативно-правової бази із джерел різної правової природи та юридичної сили, передусім, провівши нову кодифікацію, тим самим систематизувавши накопичений за останні десятиліття нормативний матеріал. В рамках цього, слід ретельно відібрати та виділити з нього найбільш суттєві, фундаментальні положення, концентрувати їх у єдиному законодавчому акті.

Проте, без сумніву, передувати проведенню законодавчих трансформації повинно доопрацювання доктрини матеріальної відповідальності працівника, приведення термінології до єдиного розуміння теоретиками та практиками трудового права.

Саме тому, слід ще раз акцентувати увагу, що вирішення існуючих на сьогоднішньому етапі практичних проблем матеріальної відповідальності лежить глибоко у рамках теорії, позитивні перспективні напрацювання в площині якої повинні враховуватись законодавцем у процесі реформування сучасного трудового законодавства.

#### Список використаної літератури:

1. Коротка О.М. Удосконалення правового регулювання матеріальної відповідальності в умовах ринкової економіки: дис. ... к.ю.н.: 12.00.05. Х., 2003. 185 с.
2. Луцюк П.С. Концептуальні засади юридичної відповідальності в сучасних умовах розвитку трудового законодавства: дис. ... д.ю.н.: 12.00.05. Сєвєродонецьк, 2017. 468 с.
3. Мироненко В.П. Поняття матеріальної відповідальності працівників у трудовому праві. *Юридична наука*. 2012. № 1. С. 52–58.
4. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: автореф. дис. ... к.ю.н.: спец.: 12.00.05. Харків, 2003. 26 с.
5. Линзон. Материальная ответственность работников. *Советская юстиция*. 1937. № 2. С. 15–17.
6. Рихтер Г. Необходима перестройка трудового законодательства. *Советская юстиция*. 1937. № 15. С. 10–11.
7. Юдельсон К.С. Регрессное обязательство в основных институтах советского гражданского права. *Ученые записки Свердловского юридического института*. 1945. Т. 1. С. 146.
8. Кузнichenko O.B. Проблеми становлення та розвитку інституту матеріальної відповідальності в сучасних умовах. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 3. С. 89–92.
9. Луцюк П.С. Проблемні аспекти правового регулювання матеріальної відповідальності роботодавця за трудовим законодавством України. *Актуальні проблеми сучасного правознавства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 28–29 січня 2016 р.)*. К. : «Науково-дослідний інститут публічного права», 2016.
10. Прилипко С.М. Щодо особливостей матеріальної відповідальності сторін трудового договору. *Єдність і диференціація трудового права та права соціального забезпечення: Мат. III Всеукр. наук. – практ. конф. (м. Харків, 28 лист. 2014 р.) / За заг. ред. К. Ю. Мельник; МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х. : ХНУВС, 2014. С. 41–50.*
11. Луцюк П.С. Проблемні питання теорії та практики матеріальної відповідальності у трудовому праві України. *Право України*. 2016. № 11. С. 197–202.
12. Луцюк П.С. Практичні питання застосування законодавства, що регулює матеріальну відповідальність в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Випуск 33. Ч. 2. Т. 4. С. 75–78.
13. Степанова Т. Поняття і значення належності судових доказів у господарському процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 1. С. 17–19.
14. Лежнєва Т.М. Питання ефективності санкції трудового права. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2. С. 279–291.
15. Кушнір Н.В. Забезпечення гендерного паритету при відповідальності та трудових спорах. *Наукові записки Харківського економіко-правового університету*. 2017. № 1(19). С. 33–37.

#### Voitsyshena O.V. Problems of material liability of employees under the labor legislation of Ukraine

*In the scientific article, against the background of the transformation of social life in accordance with the goals and principles of building a democratic, legal, social state, the development on this basis of a completely different legal support for labor activity, which corresponds to civilized standards, directly and indirectly, the theoretical and legal issues regarding the problems of material responsibility of employees are investigated according to the labor legislation of Ukraine and ways to solve them. Such issues relate to the normative regulation of the material responsibility of the parties to the employment contract.*

*It is noted that the issues of legal responsibility are also subject to fundamental rethinking due to the presence of a wide range of problems of a practical nature. The peculiarities of the legal regulation of material responsibility in the current legislation of Ukraine are outlined, the peculiarities of the legal regulation of the material responsibility of employees under the labor legislation of Ukraine are defined. Various scientific approaches to the scientific substantiation of the issue of material responsibility, improvement of labor legislation, which should be aimed at: compliance with the principle of social justice (attribution of material responsibility in strict accordance with the law) were considered; subordination of labor relations to the law of value in relations of material responsibility, which is due to the presence of a property element; reduction of the amount of material responsibility depending on the fault, property status of the party that caused material damage; the primacy of international law over domestic norms regulating material responsibility; the implementation of material liability of employees within the framework of separate protective legal relations from material liability, which should be considered as closely related to labor legal relations and as arising from them; implementation of specific measures of responsibility within the limits of this legal relationship.*

*The article states that, in general, the existing procedure for bringing an employee to material responsibility needs scientific justification and legal regulation in such a way that the institute of material responsibility performs its compensatory function as best as possible and at the same time has the greatest preventive and educational influence.*

**Key words:** employer, employee, employee liability, labor legislation, legal regulation.



УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.4>**Д. О. Дмитренко**аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПУСТОК ДЛЯ ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ В УКРАЇНІ ТА СКАНДИНАВСЬКИХ КРАЇНАХ

У статті досліджується правове регулювання відпусток для догляду за дитиною в Україні, Данії, Ісландії, Норвегії, Фінляндії і Швеції. Автором був проведений порівняльний аналіз відпусток для догляду за дитиною та її можливих форм. Виявлено, що у Швеції декретні відпустки регулюються не лише законодавством, а й колективними договорами. В даному випадку, законодавство лише встановлює мінімальні норми, які не можуть бути обмеженими роботодавцями. Наголошено, що в Ісландії дана відпустка є складовою об'єднаної відпустки під назвою «відпустка у зв'язку з народженням», яка надається при народженні дитини, первинному усиновленні дитини віком до восьми років та прийнятті дитини, яка не досягла восьмирічного віку на постійне виховання. Зазначено, що Ісландія є єдиною країною, трудове законодавство якої містить положення щодо передачі права на відпустку при неможливості піклування за дитиною протягом 24 місяців з дня її народження у разі: застосування проти нього заборони на піклування за дитиною; хворобу; тюремне ув'язнення; перебування в іншій державі, або нещасного випадку. Визначено, що серед порівняних скандинавських країн, найнижча та найбільша тривалість батьківської відпустки надається у Фінляндії – 154 календарних дні, та Швеції – до досягнення дитиною 18 місяців. Виявлено, що найдовший період виплати батьківської допомоги серед досліджених країн встановлений у Швеції (480 днів) та в Україні (36 місяців). Було зроблено висновок, що законодавство України в галузі соціальних відпусток є більш деталізованим у порівнянні з країнами скандинавської правової моделі. Зроблено акцент, що в 2021 році були внесені зміни до трудового законодавства України, які зробили фундаментальний внесок в боротьбі з гендерною нерівністю шляхом забезпечення права на відпустку для догляду за дитиною не лише матері дитини, а й батьку, що є прямим доказом позитивного запозичення досвіду країн скандинавської правової сім'ї та наближення національного законодавства до стандартів європейського простору.

**Ключові слова:** батьківська відпустка, соціальна відпустка, охорона материнства, працівники з сімейними обов'язками, догляд за дітьми.

**Постановка проблеми.** Поява дитини на світ вносить кардинальні зміни в житті її батьків. Відпустка для догляду за дитиною є невід'ємною соціальною гарантією кожної держави. 97% країн світу забезпечує породіль оплачуваною відпусткою у зв'язку з народженням і пологами, однак оплачувана відпустка по догляду за дитиною для обох батьків надається лише в 43 країнах. Головною метою даної відпустки є піклування про здоров'я обох батьків і дитини, розподіл їх сімейних обов'язків та обов'язків по догляду за дитиною, а також можливість матері займатися своїми трудовими функціями безперервно у разі передачі права на дану відпустку батьку дитини або іншим особам, які здійснюють догляд за дитиною. Скандинавські країни є світовими лідерами у боротьбі проти гендерної нерівності. Саме країни Північної Європи

першими подолали незламний бар'єр гендерного розриву в оплаті праці, спричиненого одноосібним перебуванням матері у декретній відпустці. Сорокарічна практика скандинавських країн доводить, що повернення матері дитини до робочого місця і перебування батька дитини у декретній відпустці є абсолютно природним процесом, який не варто було обмежувати століттями. Революційним для України став Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька у догляді за дитиною» № 1401-IX від 15.04.2021 року, який встановив новий вид одноразової оплачуваної відпустки «відпустка при народженні дитини» для батька дитини, або інших родичів. Закон також дозволив змінити положення статті 18 Закону України «Про відпустки» шляхом надання відпустки для



догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку не лише матері, а й батьку дитини. Дослідження досвіду скандинавських країн у правовому регулюванні відпусток для догляду за дитиною є безумовно важливим для розвитку національного законодавства та його адаптації до європейських стандартів, адже Данія, Ісландія, Норвегія, Фінляндія та Швеція є лідерами соціального розвитку у світі.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Питання правового регулювання відпусток для догляду за дитиною досліджували такі українські науковці: О.В. Бородіна, В.С. Венедіктов, І.А. Вєтухова, С.Ф. Гуцу, М.І. Іншин, О.П. Рудницька, С.М. Черноус, В.І. Щербина та інші. Проте питання правового регулювання відпусток для догляду за дитиною у скандинавських країнах не досліджувалось в жодній з вітчизняних наукових праць.

**Мета статті** – провести порівняльно-правовий аналіз правового регулювання відпусток для догляду за дитиною в Україні, Данії, Ісландії, Норвегії, Фінляндії та Швеції.

**Виклад основного матеріалу.** Стаття 25 Загальної Декларації прав людини наголошує, що материнство і дитинство надають право на особливу допомогу і піклування [1]. Відповідно до Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, який був ратифікований усіма скандинавськими країнами та Україною, жінкам, які народили дитину має надаватися необхідна охорона протягом розумного періоду до і після пологів з обов'язковим забезпеченням матерям оплачуваної відпустки або відпустки з допомогою по соціальному забезпеченню [2]. Право на дану відпустку також закріплено Європейською соціальною хартією, за якою обидва батьки мають бути забезпечені відпусткою по догляду за дитиною в період після відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами. Згідно із статтею 27 п. 2, тривалість даної відпустки визначається національним законодавством, колективними договорами або практикою.

Відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку в Україні регулюються Законом «Про відпустки» та Кодексом законів про працю. Дана відпустка надається за бажанням матері або батька дитини після завершення періоду відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами. Відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку оформляється наказом (розпорядженням) роботодавця або уповноваженого ним органу після отримання заяви від матері, батька, або інших осіб,

які мають родинні зв'язки та здійснюють догляд за дитиною.

Стаття 18 Закону України «Про відпустки» розширює коло осіб, які можуть використовувати відпустку для догляду за дитиною повністю або частинами, до яких відносяться: батьки, які виховують дитину без матері або у разі тривалого перебування матері дитини у лікувальному закладі; баба; дід; особа-усиновлювач; опікун; один із прийомних батьків чи батьків вихователів; інші родичі, які здійснюють догляд за дитиною. На даних осіб, як і на батьків дитини також поширюється право на працю в умовах неповного робочого дня або дистанційної роботи у період перебування у декретній відпустці. Родичам, які фактично здійснюють догляд за дитиною необхідно надати роботодавцю довідку з місця роботи/навчання/служби одного з батьків дитини, яка засвідчує про достроковий вихід батька/матері на роботу до закінчення періоду декретної відпустки [3]. У разі дострокового припинення відпустки, особи, які здійснюють догляд за дитиною зобов'язані повідомити роботодавця не пізніше за 10 календарних днів до фактичного припинення відпустки [4]. Стаття 20 Закону «Про відпустки» обмежує надання відпусток для догляду за дитиною, якщо дитина перебуває на державному утриманні. Виключенням є виховання прийомних дітей у прийомних сім'ях та дитячі будинки сімейного типу [3].

Законодавство України також закріплює право батьків на частково оплачувану відпустку та відпустку без збереження заробітної плати подовженої тривалості. Підприємство, організація, установа надає відпустку по догляду за дитиною в обов'язковому порядку у разі нагальної потреби домашнього догляду за дитиною, що підтверджується медичним висновком, проте не повинна бути більшою як до виповнення дитиною віку шести років. Відповідно до Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення» №430 від 11.06.2012, батьки дитини мають надати роботодавцю форму первинної облікової документації № 080-1/о Довідка про потреби дитини (дитини-інваліда) у домашньому догляді» (далі – Довідка). Довідка має містити: захворювання, на яке хворіє дитина; дату, з якої дитина буде перебувати на диспансерному обліку або отримала статус «дитини-інваліда»; а також дату, з якої дитина (дитина-інвалід) потребує домашнього догляду [5].

Згідно із положенням статті 181 Кодексу законів про працю, відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку та відпустка без збереження заробітної плати зараховуються до безперервного та загального стажу роботи та стажу роботи за спеціальністю, проте час відпусток не зараховується до стажу роботи, що дає право на щорічну відпустку [4].

На відміну від України, законодавство Норвегії встановлює дещо меншу тривалість даної відпустки. Відповідно до статті 12-5 закону Норвегії «Про робоче середовище», батьки мають право на дванадцять місяців оплачуваної відпустки, яка включає в себе: відпустку у зв'язку з вагітністю (12 тижнів); відпустку після пологів (6 тижнів), та 34 тижні відпустки для догляду за дитиною. Після закінчення періоду даної відпустки кожен з батьків має право на додаткових 12 місяців відпустки на кожную народжену дитину без збереження заробітної плати. Якщо догляд за дитиною здійснюється одноосібно одним з батьків, тривалість додаткової відпустки для догляду за дитиною може становити до двох календарних років [6].

Закон «Про робоче середовище» також містить положення щодо передачі права на оплачувану декретну відпустку тривалістю 12 календарних місяців особі, яка фактично здійснює догляд за дитиною. Однак, на відміну від українського законодавства, перелік даних осіб не є встановленим.

Згідно із статтею 12-6, за попередньою домовленістю між роботодавцем та працівником, основна декретна відпустка може бути поділена на частини. Право на використання відпустки у даному випадку зберігається за працівником протягом трьох років. У разі виникнення особливих підстав, домовленість про поділ декретної відпустки може бути змінена або анульована. Працівники, які використовують дану відпустку частинами, не мають права на додаткову відпустку для догляду за дитиною без збереження заробітної плати [6]. Перед використанням даної відпустки, працівник зобов'язаний попередити роботодавця:

- 1) не пізніше ніж за один тиждень при відсутності працівника протягом 2–4 тижнів;
- 2) не пізніше ніж за чотири тижні у разі відсутності працівника протягом 12 тижнів;
- 3) та не пізніше як за 12 тижнів, якщо працівник буде відсутнім на робочому місці протягом одного року й більше.

Перенесення даної відпустки роботодавцем дозволяється до закінчення строку попере-

дження лише при необхідних обставинах відомих працівнику [6].

У Данії право на відпустку для догляду за дитиною для матері немовляти настає після завершення 14 тижнів відпустки у зв'язку з пологами, проте батько дитини або друга мати дитини (у разі одностатевих відносин або шлюбу) можуть почати використовувати дану відпустку вже з перших днів після народження дитини. Декретні відпустки регулюються Законом Данії «Про охорону материнства», а їх тривалість, відповідно до статті 9, не повинна перевищувати 32 тижнів для кожного з батьків. Кожен з батьків також має право на збільшення тривалості даної відпустки з 32 тижнів до 40 тижнів та з 32 тижнів до 46 тижнів, якщо працівник є самозайнятою особою [7].

Працівники зобов'язані попереджати роботодавця про намір використання даної відпустки та її тривалість протягом перших восьми тижнів з дня народження дитини. У разі поділу відпустки на частини за бажанням працівника, роботодавець має бути попередженим про дати початку та завершення даних періодів [7].

Стаття 11 Закону Данії «Про охорону материнства» також передбачає право на дострокове відновлення роботи працівником та перенесення відпустки для догляду за дитиною. Так, один з батьків дитини може перенести від восьми до тринадцяти тижнів декретної відпустки на інший період до виповнення дитиною дев'ятирічного віку. У випадку звільнення або переведення працівника на іншу роботу до того, як він використав відкладену декретну відпустку, новий роботодавець зобов'язаний укласти з працівником угоду про право на подальше використання даного часу відпочинку [7].

У Швеції декретні відпустки регулюються не тільки законодавством, а й колективними договорами. Стаття 2 Закону «Про декретні відпустки» наголошує на тому, що будь-яка угода між роботодавцем та працівником, яка містить обмеження прав на декретну відпустку вважається недійсною. Відхилення від норм законодавства дозволяється лише в обмежених випадках:

- 1) за спільною угодою можуть бути встановлені інші дати та періоди повідомлення про відпустку;
- 2) при зміні часу повідомлення роботодавця працівником про закінчення даної відпустки та повернення до робочого місця;
- 3) при організації відпустки для конкретного працівника з урахуванням його побажань [8].

Відпустка для догляду за дитиною може надаватися в різних формах. Першою формою є відпустка для батьків до досягнення дитиною 18 місяців. Дана відпустка може надаватися в повному обсязі обом батькам без збереження заробітної плати, або матері/батьку дитини, в той час, як інший з батьків отримує батьківську допомогу. Згідно із статтею 12 Кодексу соціального страхування Швеції, період виплати батьківської допомоги становить не більше 480 днів. У разі народження двох та більше дітей, період виплати батьківської допомоги збільшується на 180 днів на кожну дитину [9]. Відпустка для догляду за дитиною також може бути використана частинами, проте право на дану відпустку припиняється після досягнення дитиною восьмирічного віку або завершення дитиною першого року навчання у школі. Один з батьків також має право на оплачувану батьківську відпустку з тимчасовою виплатою батьківської допомоги до досягнення дитиною 240 днів, у разі захворювання матері/батька дитини, який/яка фактично здійснює догляд за дитиною [8].

Другою формою відпустки для догляду за дитиною є відпустка у вигляді скорочення тривалості робочого часу та зменшеної виплати батьківської допомоги до досягнення дитиною 18 місяців. Один з батьків за власним бажанням та угодою з роботодавцем може скоротити тривалість робочого часу на три чверті/половину/одну четверту або одну восьму, в той час як батько/матір буде отримувати часткову виплату батьківської допомоги у такому ж еквіваленті [8].

Третьою формою відпусток за статтею 7 Закону Швеції «Про декретні відпустки» є скорочення тривалості робочого часу до чверті до досягнення дитиною восьмирічного віку або завершення дитиною першого класу. В даному випадку виплата батьківської допомоги не здійснюється [8].

У Фінляндії право на відпустку для догляду за дитиною починається відразу після завершення відпустки у зв'язку з вагітністю і пологами. Законодавство Фінляндії виділяє окрему відпустку для батька дитини тривалістю 54 календарних днів, яка не може бути передана матері дитини. Однак, батьку дитини дозволяється використати максимум 18 календарних днів відпустки одночасно з матір'ю дитини, яка перебуває у післяпологовій відпустці або відпустці для догляду за дитиною. За бажанням працівника, дана відпустка може бути поділена на частини, проте їх кількість не повинна перевищувати чотирьох. Інші 36 днів відпустки

мають бути використані лише за умови одноосібного догляду батьком за дитиною, коли мати дитини не перебуває у відпустці по догляду за дитиною. Дана відпустка також може бути поділена на дві частини. Право на дану відпустку припиняється з моменту досягнення дитиною дворічного віку [10].

Відповідно до статті 10 Розділу 9 Закону «Про медичне страхування», тривалість повної відпустки для догляду за дитиною становить 158 календарних днів з обов'язковою виплатою батьківської допомоги протягом даного періоду. На відміну від інших скандинавських країн, у Фінляндії батьки дитини не можуть використовувати дану відпустку одночасно. Батьки мають право поділити дану відпустку частинами для почергового догляду за дитиною, або узгодити хто з них буде перебувати у відпустці безперервно. Обов'язковою вимогою для поділу даної відпустки є попередня домовленість обох батьків з роботодавцем щодо встановлення для них неповного робочого часу протягом періоду виплати батьківської допомоги та батьківської відпустки. Згідно із статтею 9, тривалість робочого часу має становити від 40 до 60% від нормальної тривалості (16–24 години на тиждень) [10].

Як і законодавство України, законодавство Фінляндії передбачає відпустку для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку без збереження заробітної плати для одного з батьків. Право на дану відпустку починається з моменту завершення періоду основної відпустки для догляду за дитиною. Положення статті 3 Розділу 4 Закону Фінляндії «Про трудові договори» зобов'язує працівника попередити роботодавця про його намір використати дану відпустку не пізніше, як за два календарних місяці до початку даної відпустки. Закон також дозволяє батькам використовувати дану відпустку максимум двома частинами, тривалість яких не повинна бути меншою за один календарний місяць [11].

В Ісландії дана відпустка має назву «відпустка у зв'язку з народженням». Закон Ісландії «Про декретні відпустки» наводить дефініцію даного поняття, за якою відпустка у зв'язку з народженням є оплачуваною відпусткою, яка надається при народженні дитини, первинному усиновленні дитини віком до восьми років, та при прийнятті дитини віком до восьми років на постійне виховання [12].

Тривалість відпустки у зв'язку з народженням становить шість місяців для кожного з бать-

ків. Один з батьків за власним бажанням може передати шість тижнів своєї відпустки своєму чоловіку або жінці. Ісландія стала другою країною Європи, яка прийняла закон про дозвіл одностатевим парам всиновлювати дитину свого партнера ще у 2000 році. З 2006 року жінки в зареєстрованому одностатевому шлюбі отримали право на штучне запліднення, а всі одностатеві пари можуть усиновити дітей, включаючи дітей з інших країн [13].

Закон «Про декретні відпустки» встановлює мінімальну тривалість даної відпустки для батька, яка повинна становити щонайменше п'ятнадцять днів з дня народження дитини. У виключних випадках, та у разі окремого проживання матері та батька дитини, батько має право відмовитись від даної відпустки, або використати надану відпустку в інший час. Право на використання даної відпустки спливає після досягнення дитиною 24 місяців [12].

Відпустка у зв'язку з народженням дитини тривалістю до 12 місяців може бути надана батьку дитини у випадку смерті матері під час пологів. Аналогічна процедура застосовується до батьків-одиначок, які перенесли штучне запліднення, або батьків-одиначок, які усиновили дитину або взяли її на постійне виховання, у випадках смерті іншого члена подружжя [12].

На відміну від законодавства інших скандинавських країн, стаття 9 Закону Ісландії «Про декретні відпустки» містить положення щодо передачі даної відпустки іншому члену подружжя у випадку застосування проти нього заборони на піклування за дитиною, яка встановлюється начальником поліції або за рішенням суду. Один із батьків також може передати право на дану відпустку іншому через хворобу, тюремне ув'язнення, перебування в іншій державі, або нещасний випадок, через який він/вона не може піклуватися за новонародженою чи усиновленою дитиною протягом 24 місяців з моменту її народження, усиновлення, або прийому під опіку [12].

Згідно із статтею 15, батьки мають спільне право на відпустку подовженої тривалості, у випадках:

- одночасного народження двох і більше дітей;
- одночасного народження двох і більше мертвих дітей після 22 тижня вагітності;
- при одночасному усиновленні двох і більше дітей.

На кожну дитину надається три додаткових місяці відпустки для кожного з батьків. Відпустка також може бути подовжена до двох

місяців у разі захворювання матері спричиненого пологами з обов'язковим підтвердження стану здоров'я лікарем [12].

Спільне право батьків на відпустку для догляду за дитиною може бути продовжено до семи місяців, у разі тяжкого захворювання чи інвалідності народженої дитини. Батьки зобов'язані надати оригінал медичної довідки, яка підтверджує стан здоров'я дитини до Управління праці. В окремих випадках, Управління праці може витребувати медичний висновок іншого лікаря або спеціаліста [12].

**Висновки.** На підставі аналізу правового регулювання відпусток для догляду за дитиною варто зазначити, що:

1. На відміну від скандинавських країн, законодавство України містить детальний перелік осіб, яким може бути передане право на відпустку для догляду за дитиною;

2. Відпустка для догляду за дитиною у порівнянних країнах може надаватися як матері, так і батьку дитини (або іншим особам, які здійснюють фактичний догляд за дитиною). У 2021 році українське законодавство зробило фундаментальний внесок в боротьбі з гендерною нерівністю шляхом забезпечення права на відпустку для догляду за дитиною не лише матері дитини, а й батьку, що є прямим доказом позитивного запозичення досвіду країн скандинавської правової сім'ї та наближення національного законодавства до стандартів європейського простору;

3. Тривалість відпусток для догляду за дитиною в повному обсязі в порівнянних країнах становить:

– Норвегія - 34 тижні оплачуваної відпустки та 12 місяців додаткової відпустки без збереження заробітної плати;

– Данія – від 32 до 46 тижнів оплачуваної відпустки;

– Фінляндія – 158 календарних днів днів оплачуваної відпустки;

– Швеція – повна відпустка до досягнення дитиною 18 місяців без збереження заробітної плати для одного з батьків, іншому з батьків надається батьківська допомога на період не більше 480 днів та додаткових 180 днів у разі народження двох та більше дітей;

– Україна – відпустка до досягнення дитиною трирічного віку з виплатою допомоги при народженні дитини, яка надається протягом 36 місяців; частково оплачувана відпустка і відпустка без збереження заробітної плати для догляду за дитиною до досягнення нею шестирічного віку, якщо вона потребує домашнього догляду.



4. Україна та Фінляндія не надає відпустку для догляду за дитиною одночасно обом батькам.

5. Серед порівняних країн, в Україні встановлена найнижча тривалість відпустки у зв'язку з народженням для батька дитини – 14 календарних днів.

З огляду на вищенаведене, можна дійти до висновку, що правове регулювання відпустки для догляду за дитиною в Україні в більшості питань є деталізованим та відповідає європейським стандартам, проте розмір виплат батьківської допомоги значно відстає не тільки від скандинавських країн, а й інших країн Європи.

#### Список використаної літератури:

1. Загальна Декларація прав людини прийнята і проголошена резолюцією 217A (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text)
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text)
3. Закон України «Про відпустки» від 15.11.1996 року. № 504/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-вр#Text>
4. Кодекс законів про працю України від 10.12.1972 року №322-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
5. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення» від 11.06.2012 №430 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1173-12#Text>
6. Act relating to working environment, working hours and employment protection, etc. (Working Environment Act) URL: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-06-17-62> [in Norwegian].
7. Consolidation Act on Entitlement to Leave and Benefits in the Event of Childbirth (Maternity Leave Act) No. 106 02/02/2020 URL: <https://dansklove.dk/barselsloven> [in Danish].
8. Parental Leave Act 1995:584 URL: [https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/foraldraledighetslag-1995584\\_sfs-1995-584](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/foraldraledighetslag-1995584_sfs-1995-584) [in Swedish].
9. Social Insurance Code (2010:110) URL: [https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/socialforsakringsbalk-2010110\\_sfs-2010-110](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/socialforsakringsbalk-2010110_sfs-2010-110) [in Swedish].
10. Health Insurance Act 1224/2004 URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2004/20041224> [in Finnish].
11. Employment Contracts Act 55/2001 URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2001/20010055> [in Finnish].
12. Act on Maternity Leave and Parental Leave 144/2020 URL: <https://www.althingi.is/lagas/nuna/2020144.html> [in Icelandic].
13. Eydal, G.B. and Gíslason, I.V. (2021) 'Iceland country note', in Koslowski, A., Blum, S., Dobrotić, I., Kaufman, G. and Moss, P. (eds.) *International Review of Leave Policies and Research 2021*. URL: <https://www.leavenetwork.org/annual-review-reports/>

#### Dmytrenko D. O. Legal regulation of parental leave in Ukraine and Nordic countries

*The article concerns comparative research of parental leave and all its forms in Ukraine, Denmark, Iceland, Norway, Finland and Sweden. It appears that parental leave in Sweden is regulated not only by national law, but also by collective bargaining agreements. In this case, Parental Leave Act only set the minimum standards that cannot be breached by employers. This study has identified that childcare leave in Iceland refers to leave that is occasioned by: birth; primary adoption or permanent foster care of a child under the age of eight years. Iceland appears to be the only country of the list where labor legislation includes provisions regarding assignation of father's or mother's right of parental leave to another parent if one of the parents is unable to take care or attend a child during the first 24 months in case of imprisonment, severe health problems or if access to child is legally prevented by the court order. It was declared that the lowest and highest duration of parental leave among compared countries is set in Finland (154 calendar days) and in Sweden – until child is 18 months old. It was also found that the longest period of parental benefit payment among the studied countries is set in Sweden (480 days) and in Ukraine (36 months). It was concluded, that ukrainian legislation has more detailed provisions in the field of social leave than Nordic countries. Author highlighted that in 2021 crucial amendments were made to national labor legislation and made a fundamental contribution in combating gender inequality. From 2021, the entitlement to parental leave was set not only to mother of the child, but also to father, that seems to be the direct evidence of using positive experience of Scandinavian countries and changing national law to the standards of European countries.*

**Key words:** parental leave, child care, maternity protection, employees with family responsibilities, social leave.



УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.5>**В. О. Положишник**

аспірантка кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення Київського  
національного університету імені Тараса Шевченка

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ З СІМЕЙНИМИ ОBOB'ЯЗКАМИ

У статті на підставі аналізу Міжнародних стандартів праці – конвенцій і рекомендацій Міжнародної організації праці та актів чинного законодавства України, розглядаються питання правового регулювання умов праці працівників з сімейними обов'язками. Приведено аналіз особливостей праці працівників із сімейними обов'язками, розглянуто питання, які потребують нормативно-правового врегулювання та вносяться пропозиції щодо удосконалення змісту норм, що регулюють працю працівників з сімейними обов'язками. Пропозиції щодо удосконалення змісту норм, що регулюють трудові відносини працівників з сімейними обов'язками сформульовано відповідно до мети Трудового кодексу України – визначення основних засад реалізації трудових прав і гарантій працівників, створення належних умов праці, забезпечення захисту інтересів працівників та роботодавців і завдань Кодексу, які передбачають правове регулювання трудових відносин, створення необхідних правових умов для досягнення оптимального узгодження інтересів сторін трудових відносин.

У статті розглядаються фактори, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей або поводження у сфері зайнятості та праці, а саме таке негативне явище як дискримінація за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, національного походження або соціального походження. Особлива увага приділяється питанням гендерної рівності. У статті йдеться, що для забезпечення справжньої рівності поводження та можливостей для чоловіків і жінок одна з цілей національної політики повинна полягати у забезпеченні того, щоб особи, які мають сімейні обов'язки, які виконують або готові виконати оплачені роботи можуть реалізувати своє право на це без дискримінації і, наскільки це можливо, гармонійно поєднувати професійні та сімейні обов'язки.

Також у статті йдеться про запобігання дискримінації щодо жінок за ознакою шлюбу або материнства та забезпечення їм ефективного права на працю, зазначаються заходи, які вживають держави, а саме: заборони, загрози застосування санкцій, звільнення з роботи на підставі вагітності або відпустки у зв'язку зі шлюбом; вводити оплачувані відпустки або відпустки з порівнянною соціальною допомогою на вагітність і полози без втрати колишнього місця роботи, стажу або соціальної допомоги; створення та розширення мережі закладів для догляду за дітьми, щоб батьки могли поєднувати сімейні обов'язки з роботою та участю у громадському житті; забезпечити жінкам особливий захист під час вагітності на тих видах робіт, шкідливість яких доведена для їхнього здоров'я.

**Ключові слова:** працівники з сімейними обов'язками, міжнародні трудові стандарти, норми трудового права, трудові правовідносини, працівники із сімейними обов'язками, рівність можливостей та ставлення.

**Постановка проблеми.** У міжнародних актах закріплюються основні засади правового регулювання праці працівників з сімейними обов'язками.

Слід відзначити, що основний принцип міжнародно-правового регулювання праці – рівність у здійсненні права і свободи. Рівність на робочому місці, яка розуміється як будь-яка відмінність, виняток чи перевага, встановлена за ознакою раси, статі, релігії, іноземного, соціаль-

ного походження, віку, сімейного стану, що призводить до порушення рівності можливостей щодо зайнятості та занять.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аналіз та оцінка наукових праць свідчить, що проблемам питань працівників з сімейними обов'язками приділялась такими вітчизняними дослідниками. Зокрема, Л.П. Гаращенко, Т.М. Додіна, Т.С. Новак, О.В. Пожарова, К.В. Рудніцька, І.С. Сахарук.

**Метою** даної наукової статті є комплексне дослідження особливостей правового регулювання праці працівників з сімейними обов'язками і внесення пропозицій щодо його удосконалення згідно міжнародних стандартів та аналіз законодавчого досвіду зарубіжних країн.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На міжнародному рівні існує досить велика кількість актів, що регулюють особливості праці осіб, які мають сімейні обов'язки.

Яскравими прикладами є такі угоди, як:

1. Конвенція № 111 від 25 червня 1958 р. «Щодо дискримінації в галузі праці та занять».

Згідно з цією конвенцією, дискримінація розуміється як будь-яка відмінність, виняток чи перевага за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, національного походження або соціального походження, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей або поведінки у сфері зайнятості та занять [1].

Відповідно до цієї конвенції держави прагнуть:

- забезпечити співпрацю організацій роботодавців та працівників, а також інших відповідних органів у сприянні прийняттю та реалізації цієї політики;

- запровадити таке законодавство та заохочувати освітні програми, які можуть забезпечити прийняття та застосування цієї політики;

- усунути всі законодавчі положення та змінити будь-які адміністративні інструкції чи практики, несумісні з цією політикою;

- здійснювати встановлену трудову політику під прямим державним контролем [1].

- 29 червня 1951 р. в Женеві була прийнята Конвенція №100 «Про рівну винагороду чоловіків і жінок за працю рівної цінності».

Відповідно до Конвенції за рівною винагородою чоловіків і жінок за працю рівної цінності це стосується ставок винагороди, встановлених без дискримінації за ознакою статі [2].

Ця Конвенція застосовується до працюючих чоловіків і жінок, які мають сімейні обов'язки щодо дітей-утриманців, коли такі обов'язки обмежують їхню здатність готувати, отримувати доступ, брати участь або просуватися в економічній діяльності. З метою забезпечення справжньої рівності поведінки та можливостей для чоловіків та жінок однією з цілей національної політики кожного члена Організації є те, що особи, які виконують сімейні обов'язки, які виконують або готові виконувати оплачувану роботу, можуть скористатися своїм правом.

Щоб не піддаватися дискримінації та, наскільки це можливо, гармонійно поєднувати професійні та сімейні обов'язки.

Відповідно до конвенції державам слід вживати заходів, що сприяють об'єктивній оцінці різних робіт на основі роботи, що проводиться, оскільки такі заходи можуть сприяти застосуванню цієї Конвенції.

23 червня 1981 р. МОП прийняла Рекомендацію № 165 «Про рівний обіг та рівні можливості для працівників чоловіків і жінок: працівники з сімейними обов'язками», в якій йдеться, що для забезпечення справжньої рівності поведінки та можливостей для чоловіків і жінок одна з цілей національної політики кожного члена Організації повинна полягати у забезпеченні того, щоб особи, які мають сімейні обов'язки, які виконують або готові виконати оплачені роботи можуть реалізувати своє право на це без дискримінації і, наскільки це можливо, гармонійно поєднувати професійні та сімейні обов'язки [3].

У Рекомендації йдеться: «щоб встановити справжню рівність поведінки та можливості для чоловіків і жінок, всі заходи, що відповідають національним умовам та можливостям, вживаються таким чином, щоб: працівники із сімейними обов'язками могли здійснювати своє право на вільний вибір їх потреби у сфері зайнятості та соціального забезпечення були взяті до уваги» [3].

Інша конвенція, що регулює роботу осіб, які мають сімейні обов'язки, – Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, ухвалена в Нью-Йорку, 18 грудня 1979 року.

Ця Конвенція визначає дискримінацію стосовно жінок як будь-яку відмінність, виключення або обмеження за ознакою статі, яка спрямована на ослаблення або анулювання визнання, здійснення жінками незалежно від їхніх сімей. На основі рівності чоловіків та жінок, прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадянській чи будь-якій іншій основі. Значна кількість статей присвячена Міжнародному пакту про економічні, соціальні та культурні права про трудові права. Це забезпечує право на працю, однакові можливості для всіх, щоб просуватися на роботі виключно на основі досвіду роботи та рівня кваліфікації, права на відпочинок, особливого захисту праці, інтересів жінок-матерів [4].

Крім того, Конвенція 1979 про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок встановлює гарантії права жінок на працю. Відповідно до

статті 11 Конвенції Держави-учасниці вживають усіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації жінок у сфері зайнятості із забезпечення рівних прав на основі рівності чоловіків та жінок, зокрема:

- право на працю як невід’ємне право всіх людей;
- право на рівні можливості у сфері зайнятості, у тому числі застосування однакових критеріїв відбору під час найму;
- право на вільний вибір професії або вид роботи, акції та гарантія зайнятості та користування всіма пільгами та умовами роботи, на отримання професійної підготовки та перепідготовки, включаючи учнівство, професійну підготовку підвищеного рівня та регулярну перепідготовку;
- право на рівну винагороду, включаючи отримання пільг, на рівні умови щодо праці рівної цінності та на рівний підхід до оцінки якості роботи [4].

Для запобігання дискримінації щодо жінок за ознакою шлюбу або материнства та забезпечення їм ефективного права на працю, держави-учасниці вживають належних заходів для:

- заборони, загрози застосування санкцій, звільнення з роботи на підставі вагітності або відпустки у зв’язку зі шлюбом;
- вводити оплачувані відпустки або відпустки з порівнянню соціальною допомогою на вагітність і пологи без втрати колишнього місця роботи, стажу або соціальної допомоги;
- заохочувати надання необхідних додаткових соціальних послуг, щоб батьки могли поєднувати сімейні обов’язки з роботою та участю у громадському житті, зокрема шляхом створення та розширення мережі закладів для догляду за дітьми;
- забезпечити жінкам особливий захист під час вагітності на тих видах робіт, шкідливість яких доведена для їхнього здоров’я [4].

Особливість зазначеної Конвенції у тому, що вона вперше конкретно встановлює рівні права жінок і чоловіків у всіх сферах життя держави.

Однак слід мати на увазі, що Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок та прав дитини, як і більшість інших міжнародних документів з прав людини, не залучає. Це означає, що у принципі їх використання передбачає наявність чи публікацію відповідного конкретизуючого акту національного законодавства. Не завжди можна знайти такі закони, особливо щодо прав працівників із сімейними обов’язками.

Велике значення має Конвенція Міжнародної організації праці № 100 про рівну винаго-

роду чоловіків і жінок за працю рівної цінності (Женева, 29 червня 1951). Для цілей цієї Конвенції: було встановлено, що:

- термін «винагорода» включає звичайну, основну або мінімальну заробітну плату або звичайну, основну або мінімальну платню і будь-яка інша винагорода надається прямо або опосередковано в грошах або в натурі роботодавцем працівникові, останнім будь-якої роботи;
- термін «рівна винагорода чоловіків і жінок за працю рівної цінності» відноситься до ставок винагороди, що визначаються без дискримінації за ознаками статі [2].

Конвенція № 103 про захист материнства, в якій зазначається, що при пред’явленні медичного свідоцтва, що підтверджує очікувану дату пологів, жінка, відносно якої застосовується ця Конвенція, має право на відпустку у зв’язку з вагітністю та пологами. Тривалість відпустки у зв’язку з вагітністю та пологами становить не менше 12 тижнів і включає період обов’язкової післяпологової відпустки [5].

Рекомендація № 95 «Про захист материнства», яка доповнює однойменну Конвенцію, закликає держави встановлювати більш високий рівень правових гарантій, ніж це передбачено Конвенцією № 103. Зокрема, коли це необхідно для здоров’я жінок, очікується, що відпустка у зв’язку з вагітністю та пологами продовжиться до 14 тижнів; Якщо можливо, розмір допомоги у зв’язку з вагітністю та пологами повинен бути збільшений до 100% від попередньої роботи. Рекомендується проводити перерви в роботі для годування немовлят протягом щонайменше півтори години, а при пред’явленні медичного сертифікату частота та тривалість перерв для годування немовлят повинні збільшуватися.

Під час вагітності та принаймні протягом 3 місяців після пологів (а у разі годування груддю та протягом більш тривалого періоду) жінка не повинна залучатися до важких та шкідливих робіт, у тому числі пов’язаних із підняттям, перенесенням, пересуванням важких вантажів, із зайвою або безперервною фізичною напруженою, включаючи тривале стояння на ногах.

Жінка, яка зазвичай працює на роботі, що визнана компетентними державними органами як шкідлива для здоров’я, має право перейти на іншу роботу без зниження заробітної плати. У деяких випадках це право має надаватися кожній вагітній жінці при пред’явленні медичного сертифікату, який підтверджує, що зміна роботи необхідна на користь здоров’я жінки або її майбутньої дитини.

Про нічну працю жінок діє Конвенція Міжнародної Організації Праці № 89 про нічну працю жінок у промисловості (переглянута 1948 року) (Сан-Франциско, 17 червня 1948 р.)

Україна ратифікувала Конвенцію про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду N 45 (Женева, 21 червня 1935). Відповідно до цього міжнародно-правового документу, праця жінок, незалежно від їх віку, не використовується на роботах у нічний час на державних або приватних промислових підприємствах або в будь-яких їх філіях, за винятком підприємств, на яких зайняті лише члени однієї сім'ї. Проте Конвенція містить ряд випадків, коли це правило не застосовується. Зокрема, робота жінок у нічний час допускається у випадках форс-мажору, коли на підприємстві є перерва в роботі, яку не можна було передбачати і яка не має періодичного характеру, і заборона нічної роботи для жінок може бути тимчасово скасована урядом після консультацій з відповідними організаціями роботодавців та працівників організацій, якщо національні інтереси будуть потрібні у разі виникнення надзвичайної ситуації [6].

29 жовтня 1994 року було затверджено Хартію соціальних прав та гарантій громадян незалежних держав, у статті 9 якої йдеться, що під час роботи у нічний час з 22 до 6 годин її тривалість (зміна) зменшується на 1 годину, при цьому діє відповідне скорочення робочого тижня. Забороняється залучати людей до 18 років, інвалідів, вагітних жінок працювати вночі [7].

21 червня 1935 року було прийнято Конвенцію Міжнародної організації праці № 45 «Про працевлаштування жінок у підпільній роботі на будь-яких шахтах», в якій встановлено, що жодна жінка, незалежно від свого віку, не може використовуватись у підпільній роботі у Мін.

Існує також Рекомендація Міжнародної організації праці № 4 від 29 жовтня 1919 року про захист жінок та дітей від сатурнізму, що вказує на те, що Генеральна конференція рекомендує членам Міжнародної організації праці що жінки та підлітки віком до 18 років не можуть працювати у певних галузях промисловості через їх небезпеки, пов'язані з функціями материнства та фізичного розвитку дітей та жінок [8].

Відповідно до ст. 3 вже згаданої вище Конвенції МОП № 156 для забезпечення повної рівності ставлення та можливостей для працівників чоловіків і жінок одна із цілей національної політики кожного члена Організації полягає в тому, щоб надати змогу особам із сімейними

обов'язками, які виконують або бажають виконувати оплачувану роботу, здійснювати своє право на це, не підлягаючи дискримінації та, по змозі, гармонійно поєднуючи сімейні й професійні обов'язки.

Конвенція зобов'язує членів Організації: «забезпечувати можливість працівникам із сімейними обов'язками здійснювати своє право на вільний вибір роботи; брати до уваги їхні потреби в галузі умов зайнятості та соціального забезпечення; враховувати потреби працівників із сімейними обов'язками на місцевому рівні; розвивати або сприяти розвитку державних чи приватних служб побуту, таких як установи та служби догляду за дітьми та надання допомоги сім'ї; вживати належних заходів для заохочення розвитку інформації та освіти, які сприяють ширшому розумінню громадського принципу рівних ставлення та можливостей для працівників чоловіків і жінок і проблем працівників із сімейними обов'язками; вживати усіх заходів, котрі відповідають національним умовам і можливостям, зокрема заходів у галузі професійної орієнтації та підготовки, які дали б змогу працівникам із сімейними обов'язками розпочинати чи продовжувати трудову діяльність, а також відновлювати її після відсутності на роботі, пов'язаної з цими обов'язками. Сімейні обов'язки як такі не можуть бути вагомою причиною для припинення трудових відносин» [9].

Конвенція № 156 також передбачає способи здійснення її положень: «за допомогою законодавства чи правил, колективних угод, правил внутрішнього трудового розпорядку підприємства, арбітражних рішень, судових рішень чи поєднання цих методів або будь-яким іншим способом, що відповідає національній практиці, з урахуванням національних умов (ст. 9)» [9].

Згідно Рекомендації МОП № 165 щодо рівних можливостей та рівного ставлення до працівників чоловіків і жінок: працівники із сімейними обов'язками 1981 р. передбачено «для встановлення реальної рівності можливостей та ставлення до працівників чоловіків і жінок вжиття всіх заходів, які відповідають національним умовам та можливостям для того, щоб: а) надавати можливість працівникам із сімейними обов'язками здійснювати своє право на професійну підготовку і вільний вибір роботи; б) брати до уваги їхні потреби в галузі умов зайнятості та соціального забезпечення; с) розвивати або сприяти розвитку установ і служб догляду за дітьми та надання допомоги сім'ї,



а також інших державних або приватних служб, які відповідають їхнім потребам» [3].

Щодо національного законодавства, то особливості правового регулювання праці працівників з сімейними обов'язками встановлені, зокрема, у Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».

Стаття 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» зобов'язує роботодавця забезпечувати жінкам і чоловікам можливість суміщати трудову діяльність із сімейними обов'язками [10].

Спеціальні норми щодо правового регулювання праці осіб із сімейними обов'язками містяться у главі XIII «Праця жінок» чинного КЗпП [11]. Ці норми стосуються передусім жінок із сімейними обов'язками. Передбачені КЗпП гарантії та пільги для жінок, які мають дітей, слід оцінити як всеохоплюючі та досить високі. Йдеться про переведення жінок, котрі мають дітей віком до трьох років на іншу роботу, яка є легшою, із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою, повністю оплачувану і досить тривалу порівняно з іншими країнами відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами, відпустку для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку (за наявності медичного висновку тривалістю, зазначеною у висновку, але не більш як до досягнення дитиною шестирічного віку), перерви для годування дитини, заборону і обмеження при направленні у службу відрядження, залучення до нічних і надурочних робіт, у вихідні, святкові та неробочі дні, гарантії жінкам, які мають дітей віком до трьох років, а одиноким матерям — за наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, при прийнятті на роботу і розірванні трудового договору [11].

**Висновки.** Національне законодавство, що встановлює особливості правового регулювання праці працівників з сімейними обов'язками містить більш сприятливі для таких осіб норми порівняно із міжнародними стандартами, які перевищують рівень охорони праці працівників з сімейними обов'язками, що існує у багатьох зарубіжних країнах. Разом з тим, у чинному КЗпП термін «особи із сімейними обов'язками» не застосовується, що є його вагомим недоліком. Однак низка статей КЗпП встановлюють гарантії та пільги батькам, які виховують дітей без матері, опікунам (піклувальникам), жінкам, які усиновили дітей, жінкам, які здійснюють догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку.

Водночас положення національного трудового законодавства щодо правового регулювання праці осіб із сімейними обов'язками не повною мірою відповідають міжнародним стандартам у цій сфері. Норми чинного КЗпП, що врегульовують працю таких осіб, не виділено в окрему главу, вони містяться у різних главах Кодексу. Водночас у нових Трудових кодексах, прийнятих на пострадянському просторі, включено окремі глави з відповідною назвою. Це може бути виправлено з прийняттям нового Трудового кодексу України, окремою главою якого необхідно передбачити особливості регулювання праці осіб із сімейними обов'язками».

### Список використаної літератури:

1. Конвенція № 111 від 25 червня 1958 р. «Щодо дискримінації в галузі праці та занять» URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_161#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text) (дата звернення: 25.11.2021).
2. Конвенція про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності N 100 від 29.06.1951 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_002#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_002#Text) (дата звернення: 25.11.2021).
3. Рекомендація щодо рівних можливостей та рівного ставлення до працівників чоловіків і жінок: працівники із сімейними обов'язками № 165 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_275#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_275#Text) (дата звернення: 25.11.2021).
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text) (дата звернення: 25.11.2021).
5. Конвенція про охорону материнства (переглянута в 1952 році) № 103 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_122#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_122#Text) (дата звернення: 25.11.2021).
6. Конвенція про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду № 45 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_134#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_134#Text) (дата звернення: 25.11.2021).
7. Хартія соціальних прав і гарантій громадян Незалежних Держав від 29.10.1994 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997\\_655#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_655#Text) (дата звернення: 25.11.2021).
8. Рекомендація щодо захисту жінок і дітей від сатуризму № 4 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_031#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_031#Text) (дата звернення: 25.11.2021).
9. Конвенція про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками № 156 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_010#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_010#Text) (дата звернення: 25.11.2021).

10. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV // *Відомості Верховної Ради України*, 2005, № 52, ст.561

11. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 25.11.2021).

### **Polozhyshnyk V. O. Peculiarities of the legal regulation of the work of employees with family responsibilities**

*In the article, based on the analysis of International Labor Standards – conventions and recommendations of the International Labor Organization and acts of the current legislation of Ukraine, the issue of legal regulation of the working conditions of employees with family responsibilities is considered. An analysis of the specifics of the work of employees with family responsibilities is given, issues that require regulatory regulation are considered, and proposals are made to improve the content of the norms regulating the work of employees with family responsibilities. Proposals for improving the content of the norms governing the labor relations of employees with family responsibilities are formulated in accordance with the purpose of the Labor Code of Ukraine – to define the basic principles of implementing the labor rights and guarantees of employees, creating proper working conditions, ensuring the protection of the interests of employees and employers, and the tasks of the Code, which provide for the legal regulation of labor relations, the creation of the necessary legal conditions to achieve optimal coordination of the interests of the parties to labor relations.*

*The article examines the factors that lead to the destruction or violation of equality of opportunity or treatment in the field of employment and work, namely such a negative phenomenon as discrimination based on race, skin color, sex, religion, political beliefs, national origin or social origin. Special attention is paid to issues of gender equality. The article states that, in order to ensure genuine equality of treatment and opportunity for men and women, one of the objectives of national policy should be to ensure that persons with family responsibilities who perform or are willing to perform paid work can exercise their right to do so without discrimination and, as far as possible, harmoniously combine professional and family responsibilities.*

*The article also talks about preventing discrimination against women on the basis of marriage or motherhood and providing them with an effective right to work, states the measures taken by the states, namely: bans, threats of sanctions, dismissal due to pregnancy or leave in connection with marriage; introduce paid leave or leave with comparable social assistance for pregnancy and childbirth without loss of former place of work, seniority or social assistance; creation and expansion of a network of child care facilities, so that parents can combine family responsibilities with work and participation in public life; to provide women with special protection during pregnancy in those types of work, the harmfulness of which has been proven for their health..*

**Key words:** family workers, international labor standards, labor law, labor law, family workers, equal opportunities and attitudes.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.6>**А. Р. Черниш**аспірантка кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення Київського  
національного університету імені Тараса Шевченка

## ВИДИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОЛОДІ

*У статті розглянуто теоретичні питання видів соціального забезпечення молоді - соціальні допомоги, пенсії, соціальні послуги та пільги. Розглянуто різні підходи науковців щодо визначення та змісту категорії соціальне забезпечення молоді. Також зазначено, що побудова громадянського суспільства передбачає оптимізацію соціальних взаємодій людини, підготовку підростаючого покоління до реалій сучасного життя, формування соціального забезпечення молоді. Запропоновано перелік видів соціального забезпечення молоді та особистості соціального забезпечення молоді. Зазначено й охарактеризовано підходи до формування соціальної політики держави щодо соціального забезпечення молоді.*

*У статті зазначається, що досягнення суспільної гармонії в країні в цілому безпосередньо пов'язано з вирішенням державою найгостріших проблем суспільства, якою є описана нами в межах предмету даного дослідження.*

*У статті визначаються соціальні ризики – безробіття; малозабезпеченість; втрата працездатності: постійна і тимчасова; втрата годувальника (смерть), тобто це ймовірні події, які породжуються об'єктивними соціально-значимими причинами і призводять до втрати заробітку особи, зниження доходів нижче прожиткового мінімуму, необхідності в медичній допомозі та інших соціальних послугах. Молоддю однаково відчуються ті ж самі труднощі та складні життєві ситуації, що й іншими групами суспільства. Так, перед ними виникають потреби у самовизначенні та пошуку свого місця у суспільстві, профорієнтації, освіті та подальшій зайнятості, забезпеченні житлом, медичною допомогою та іншими соціальними гарантіями. У свою чергу, види соціального забезпечення молоді – своєрідний інструмент покращення соціального становища даної категорії осіб, профілактики та подолання соціальних ризиків, з якими вони можуть зіштовхуватися протягом життя, зниження їх впливу на життєдіяльність, адже за їх допомогою, серед іншого, значною мірою визначається рівень життя української молоді.*

*Питання поняття та визначення кола видів соціального забезпечення в рамках науки права соціального забезпечення наразі залишається дискусійним.*

**Ключові слова:** соціальне забезпечення, молодь, соціально-економічний прогрес, соціальне становище, інструмент покращення соціального становища.

**Постановка проблеми.** Виступаючи досить багаточисельною частиною українського суспільства, активним носієм інтелектуального потенціалу, а тому – фактором визначення вектору та рівня соціально-економічного прогресу, молодь одночасно є чи не найбільш вразливою групою суспільства, адже саме на ній максимально позначаються наслідки негативних перетворень зовнішнього середовища. Незважаючи на те, що можливість зіштовхнутися для даної групи населення із певними своєрідними соціальними ризиками, які притаманні виключно їй, в цілому відсутня, молоддю однаково відчуються ті ж самі труднощі та складні життєві ситуації, що й іншими групами суспільства. Так, перед ними виникають потреби у самови-

значенні та пошуку свого місця у суспільстві, профорієнтації, освіті та подальшій зайнятості, забезпеченні житлом, медичною допомогою та іншими соціальними гарантіями [1, с. 14].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема соціального забезпечення молоді присвячені праці багатьох вчених серед яких є: С.М. Баняс, П.С. Дубровський, В.О. Закриницька, О.С. Кайтанський, В.І. Косовець, М.О. Мельник, В.С. Самара, Л.В. Хомко, Ю.М. Шум, А.І. Юрченко. Праці зазначених вчених не втратили наукової цінності, однак сформульовані в них висновки та пропозиції потребують переосмислення та нових теоретичних підходів.

**Метою наукової статті** є комплексне спеціальне дослідження теоретичних і практичних

проблем видів соціального забезпечення молоді в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як справедливо зазначає В. Вовчук, через усе, зазначене вище, питання соціального захисту та забезпечення даної категорії населення постає неабияк актуально, ефективно вирішення якого в цілому повинно позитивно позначитись на забезпеченні правових, організаційних, економічних гарантій для кожного представника досліджуваної групи суспільства в Україні. Вченим акцентується увага на тому, що така підтримка має носити цільовий характер та стосуватись інтересів не лише тих осіб, які опиняються у складних життєвих обставинах, а поширюватись на молодих людей в цілому, молоді сім'ї, громадські об'єднання та інститути, які працюють із досліджуваною групою [2, с. 23].

Досягнення суспільної гармонії в країні в цілому безпосередньо пов'язано з вирішенням державою найгостріших проблем суспільства [3, с. 147], якою є описана нами в межах предмету даного дослідження. У свою чергу, види соціального забезпечення молоді – своєрідний інструмент покращення соціального становища даної категорії осіб, профілактики та подолання соціальних ризиків, з якими вони можуть зіштовхуватися протягом життя, зниження їх впливу на життєдіяльність, адже за їх допомогою, серед іншого, значною мірою визначається рівень життя української молоді. Так, різні чинниками матеріального забезпечення напряду впливають на зазначене [4, с. 154].

Питання поняття та визначення кола видів соціального забезпечення в рамках науки права соціального забезпечення наразі залишається дискусійним.

Слід розпочати із того, що в найбільш узагальненому вигляді під видами соціального забезпечення молоді видається можливим розуміти матеріальні блага та/або соціальні послуги, наданням яких переслідується мета профілактики, подолання або пом'якшення різного роду соціальних ризиків, з якими представники даної соціальної групи можуть зіштовхуватись.

Як слушно у своїй дисертаційній роботі «Правове забезпечення соціального захисту в Україні» (2015) зазначає О.С. Кайтанський, здійснення кожної організаційно-правової форми соціального захисту населення відбувається через окремі види соціального захисту, які доцільно розглядати як матеріальні чи нематеріальні блага, надання яких здійсню-

ється в рамках певної організаційно-правової форми [6, с. 14].

Деякими вченими, наприклад С.М. Синчук, вид соціального забезпечення визначається в якості об'єкту соціально-забезпечуваних правовідносин [6, с. 50].

Слід підтримати позиції А.О. Медвідь [7, с. 114] та А.А. Казанчан [8, с. 13], які вважають, що відсутність одностайності серед науковців щодо кола видів соціального забезпечення, які надаються в рамках тієї чи іншої організаційно-правової форми, спричинена тим, що представлені у спеціальній літературі підходи щодо цього питання значно залежать від індивідуального тлумачення автором нормативно-правової бази, ступеня узагальнення та рівня конкретизації дефініцій, категорій, понять – тобто характеризується суб'єктивною природою.

Так, наприклад, С.М. Синчук зазначає, що видами соціального забезпечення є соціальні допомоги, пенсії, соціальні послуги та пільги [6, с. 55].

І.М. Сирота обмежує коло видів соціального забезпечення лише виплатами, послугами та пільгами [6, с. 55].

Перелік видів соціального забезпечення, запропонований С.І. Ярошенком, також досить невеликий та включає в себе тільки пенсії, допомоги та соціальні послуги [9, с. 10].

Такі автори, як Т.А. Занфірова, М.І. Іншин, С.М. Прилипко поділяють види соціального забезпечення на наступні три групи: 1) грошові виплати; 2) натуральні види допомог; 3) соціальні послуги [10, с. 36].

Розкриваючи кожну із зазначених груп, до першої вченими включаються пенсії, допомога у разі тимчасової непрацездатності, допомога по вагітності та пологам, допомога малозабезпеченим сім'ям, інвалідам, сім'ям з дітьми, грошові надбавки для догляду за хворими, самотніми особами похилого віку тощо [10, с. 37].

Натуральна допомога Т.А. Занфіровою, М.І. Іншином та С.М. Прилипко, здебільшого розглядається в контексті здійснення підтримки осіб з інвалідністю, адже даний вид соціального забезпечення розуміється як такий, що надається у вигляді протезування, забезпечення даних осіб спеціалізованими засобами для пересування (колясками, автомобілями з ручним або спеціально адаптованим іншим управлінням). Крім цього, до натуральної допомоги вченими також віднесено надання особам із інвалідністю, які проживають вдома, продуктів харчування, овочів, фруктів, інших предме-



тів першої необхідності та речей – ліків, засобів особистої гігієни та санітарії, одягу, взуття, предметів побуту, засобів догляду за дітьми тощо [10, с. 38].

Третя група видів соціального забезпечення розкривається вченими на основі Закону України «Про соціальні послуги» (попередньої редакції) через ті їх види, які передбачало нині не чинне законодавство. Так, до соціальних послуг авторами підручника з права соціального забезпечення включаються психологічні, соціально-побутові, соціально-медичні, соціально-педагогічні, соціально-економічні, юридичні, послуги з працевлаштування, інформаційні, реабілітаційні та інші соціальні послуги. На нашу думку, називаючи даний вид соціального забезпечення в цілому, більш доцільно було б вживати термін «соціальне обслуговування», засобами якого виступають окремі соціальні послуги.

На думку, Б.І. Сташківа, «поняття «право соціального забезпечення» зазвичай вживається в конституційному праві, а у соціальному забезпеченні більш прийнятним було б вживати поняття «право на конкретний вид соціального забезпечення» [11, с. 24]. На основі цього, науковцем пропонуються, відповідно, право на пенсійне забезпечення, право на отримання пільг, право на натуральну допомогу та соціальні послуги, право на грошові допомоги та право на компенсації. Зазначені права по суті виступають видами соціального забезпечення.

Значно ширшим, ніж запропонований вище Б.І. Сташківим, є – представлений у роботах Н.Б. Болотіної. Так, вчена звертає увагу на те, що серед видів соціального забезпечення не можна не зазначити ті, які спрямовані на підтримку осіб із проблемами зі здоров'ям. Н.Б. Болотіна казує серед таких медичну допомогу, забезпечення лікарськими засобами, іншими виробами медичного призначення, технічними засобами для реабілітації та пересування. Також серед переліку видів соціального забезпечення окремо виділяється житлово-комунальна субсидія [7, с. 117].

Ми притримуємось позиції, що саме найбільш розширений перелік видів соціального забезпечення – найбільш вдалий, адже дозволяє максимально всебічно розкрити досліджуване питання. Так, пропонуємо серед видів соціального забезпечення в цілому виокремлювати наступні: грошові виплати (які включають пенсії, державні соціальні допомоги та будь-які інші види підтримки у грошовому вира-

женні); соціальне обслуговування (яке включає надання соціальної підтримки та послуги); натуральну допомогу; медичну допомогу, забезпечення технічними засобами реабілітації та пересування, лікарськими засобами, іншими виробами медичного призначення; пільги та житлово-комунальні субсидії.

Проте, слід акцентувати увагу на тому, що не всі види соціального забезпечення, зазначені у запропонованому нами вище переліку, притаманні для соціального захисту молоді в Україні. Визначити їх чітко коло стане можливим при ретельному опрацюванні нормативно-правової бази у сфері соціального захисту молоді, не хежтуючи, у тому числі доктрину права соціального забезпечення щодо зазначеного питання.

У попередньому підрозділі ми дійшли висновків про те, що серед соціальної групи «молодь» можуть бути особи, у яких є різні додаткові правові статуси, які дають їм право претендувати на більший об'єм соціального забезпечення, окрім того, який вони можуть отримати враховуючи включення їх до числа молоді. Так, серед таких осіб можуть бути особи із інвалідністю, малозабезпечені сім'ї, сім'ї з дітьми, безробітні та багато інших осіб, яким властива наявність соціальних статусів, які вимагають підтримки за рахунок соціального захисту. Так, враховуючи зазначене, серед видів соціального забезпечення молоді, на нашу думку, доцільно виділити всі, вказані нами вище: грошові виплати, соціальне обслуговування та натуральну допомогу, надання медичної допомоги (яка включає забезпечення технічними засобами реабілітації та пересування тощо), житлово-комунальні субсидії та пільги.

Відтак, досліджуючи види соціального забезпечення молоді, пропонуємо розділити їх на дві групи: 1) загальні (на які можуть претендувати представники соціальної групи «молодь», які зіштовхуються із різного роду соціальними ризиками); 2) спеціальні – спрямовані на створення для молоді сприятливих умов для життя, розвитку, професійного утвердження та досягнення належного рівня життя.

Найбільш розповсюдженим та, на нашу думку, значимим видом соціального забезпечення молоді виступають грошові виплати.

Досить вдалою ідеєю під час їх розгляду є – запропонована А.О. Медвідь на основі законодавства та праць представників науки, диференціація правовідносин із забезпечення грошовими виплатами населення на два блоки:

1) у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування;

2) правовідносини у сфері державної соціальної допомоги [7, с. 121].

На нашу думку, грошові виплати найбільш вдало визначати в якості гарантованих, безеквівалентних та безоплатних, періодичних чи одноразових виплат у грошовому вираженні, що виплачуються з Державного бюджету чи спеціально створених фондів для забезпечення, здебільшого, основних засобів до життя осіб, які зіштовхнулись із передбаченими законодавством соціальними ризиками.

У спеціальній літературі представлені ознаки, властиві усім грошовим виплатам за рахунок державної соціальної допомоги.

Так, передусім, слід вказати на аліментарний характер – тобто те, що даний вид соціального забезпечення надається на безоплатній основі, безеквівалентно на основі принципу соціальної справедливості – тобто для забезпечення рівня життя відповідно до потреб особи отримувача. Крім цього, такі виплати у більшості випадків слугують основним засобом для існування осіб, які зіштовхнулись із соціальним ризиком, із настанням яких виникають соціально-забезпечувальні правовідносини по їх виплаті. По-третє, за тривалістю та періодичністю надання такі виплати можуть бути одноразові, періодичні чи такі, що виплачуються довічно [12, с. 133].

По суті молодь може претендувати на такі види державної соціальної допомоги, як державна соціальна допомога сім'ям з дітьми, державна соціальна допомога малозабезпеченим сім'ям, державна соціальна допомога особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю та державна соціальна допомога особам, які не мають права на пенсію та особам з інвалідністю – тобто на всі передбачені законодавством види державної соціальної допомоги.

В контексті соціального забезпечення молоді особливе місце посідають такі страхові виплати, як передбачені законодавством види матеріальної допомоги в рамках загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття.

Так, згідно зі ст. 6 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», «застрахованим особам, а також молоді, яка завершила або припинила навчання у закладах освіти усіх рівнів акредитації, звільнилася зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби, і якій необхідна підтримка та сприяння у подальшому працевлаштуванні вперше, за умови набуття ними статусу безробітних, нада-

ється такий вид соціального захисту, як грошові виплати» [13].

Згідно зі ст. 7 згаданого вище Закону, до кола грошових виплат, передбачених законодавством у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття, слід включити: допомогу по безробіттю, що включає одноразову її виплату для організації підприємницької діяльності; допомогу на поховання у разі смерті безробітного або особи, яка була на утриманні у нього; компенсація вартості проїзду до місця навчання [13].

В рамках страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», особи із числа молоді, серед інших, можуть отримувати: допомогу по вагітності та пологах; допомога по тимчасовій непрацездатності (включаючи догляд за хворою дитиною); допомога на поховання (за виключенням поховання пенсіонерів, безробітних та осіб, які померли від нещасного випадку на виробництві); оплату лікування в реабілітаційних відділеннях санаторно-курортного закладу після перенесених захворювань та травм [13].

Розмір будь-якого із зазначених видів допомоги напряму залежить від розміру страхового стажу.

За загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, що спричинили втрату працездатності, згідно з Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», молодь із числа застрахованих осіб, а у деяких випадках – члени їх сімей, можуть отримувати такі грошові виплати: 1) страхова виплата втраченого заробітку (або відповідної його частини) залежно від ступеня втрати потерпілим професійної працездатності; 2) страхової виплати в установлених випадках одноразової допомоги потерпілому (членам його сім'ї та особам, які перебували на утриманні померлого); 3) страхової виплати дитині, яка народилася з інвалідністю внаслідок травмування на виробництві або професійного захворювання її матері під час вагітності; 4) страхових витрат на медичну та соціальну допомогу [13].

За рахунок пенсійного страхування, відповідно до ст. 9 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», особи з числа молоді можуть отримувати такі види грошових виплат за рахунок солідарної системи, як: пенсія по інвалідності та пенсія у зв'язку з втратою годувальника [14].

Законодавством передбачається також своєрідний вид соціальної послуги за рахунок солідарної пенсійної системи – допомога на поховання пенсіонера. Слушною видається думка А.О. Медвідь, що зазначена соціальна підтримка, виходячи із її змісту не є виконанням певної корисної роботи для іншої особи (надання певного нематеріального блага), тобто соціальною послугою, а судячи з правової природи по суті носить матеріальний характер, тобто повинна також бути включеною до грошових виплат [7, с. 125].

Одним із видів соціального забезпечення молоді, на нашу думку, є натуральна допомога, хоча в цілому її виділення на рівні доктрини права соціального забезпечення – питання не позбавлене дискусійності.

У роботах С.М. Синчук надання матеріальної підтримки особам, які зіштовхнулись із соціальними ризиками, у вигляді різного роду предметів першої необхідності визначається формою надання соціальних послуг [6, с. 269].

Деякими вченими, наприклад А.А. Казанчаном, позицію якого поділяємо і ми, натуральна допомога називається самостійним видом соціального забезпечення та може включати в себе надання їжі, напоїв, продуктів харчування, засобів гігієни та санітарії, одягу, взуття та навіть – грошових виплат [8, с. 18]. Останнє, на нашу думку, є спірним, враховуючи зазначене нами вище.

Наступним видом соціального забезпечення молоді є медична допомога.

Відповідно до ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 №2801-XII, «медична допомога – діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику та лікування у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами» [15].

Спроби визначити та охарактеризувати даний вид соціального забезпечення неодноразово здійснювались у літературі.

Так, автори Юридичної енциклопедії пропонують під поняттям медичної допомоги розуміти «сукупність медично-соціальних заходів з профілактики, лікування, діагностики, реабілітації, зубопротезної та протезно-ортопедичної допомоги, догляду та надання послуг дітям, хворим, непрацездатним та інвалідам» [16, с. 607].

Н.Б. Болотіна медична допомога пропонується визначатись в якості «комплексу заходів медично-соціального характеру, що включає

в себе профілактичну, лікувальну, діагностичну, реабілітаційну, протезно-ортопедичну і зубопротезну допомогу, а також догляд та обслуговування дітей, хворих та інвалідів» [16, с. 605].

О.О. Прасовим медична допомога визнається як «медичні послуги, що включають в себе заходи, спрямовані на оздоровлення та лікування пацієнтів у стані, що на момент їх надання загрожує життю, здоров'ю і працездатності» [17, с. 6].

На думку З.В. Камєнєвої, медична допомога зводиться до діяльності окремого медичного працівника або закладу охорони здоров'я, що виражається у наданні медичних послуг [18, с. 86–89].

Досить оригінальними видаються міркування О.Є. Мачульської, яка включає допомогу у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності у коло заходів, які надаються у рамках медичної допомоги [19, с. 298]. Але такий підхід, на нашу думку, є спірним, враховуючи природу медичної допомоги як виду соціального забезпечення – здійснення дій на користь іншої особи, у той час, як допомога у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності – грошовою виплатою.

Отже, серед видів соціального забезпечення, які надаються молоді в Україні, найбільше значення мають соціальні пільги, спрямовані на інтеграцію та реінтеграцію молоді (у трудовій сфері, у сфері зайнятості та працевлаштування тощо) та соціальне обслуговування.

### Список використаної літератури:

1. Баняс С.М., Хомко Л.В. Соціальне забезпечення молоді: окремі аспекти. Актуальні проблеми реформування законодавства про працю та у сфері соціального захисту: збірник тез доповідей учасників науково-практичного семінару (21 травня 2020 року). Львів : ЛьвДУВС, 2020. 219 с.
2. Вовчук В. Питання правової регламентації соціального захисту молоді в Україні. Правова система України в умовах європейської інтеграції: погляд студентської молоді: Збірник тез доповідей I Міжнародної студентської наукової конференції. Тернопіль, 2017. С. 23–26.
3. Співак Я., Співак Л., Івкова О. Реалізація державної політики із соціального захисту прав молоді України: реалії та перспективи. *Гуманізація навч.-вихов. процесу: зб. наук. пр./Донбас. держ. пед. ун-т.* Харків, 2020. № 1(99). С. 144–151.
4. Маліков В.В. Державна політика соціального захисту молоді в Україні. *Економіка та держава.* 2011. № 2. С. 154–155.
5. Кайтанський О.С. Правове забезпечення

- соціального захисту молоді в Україні: автореф. дис. ... к.ю.н.: спец. 12.00.05. «Трудове право; право соціального забезпечення». Нац. ун-т. «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 20 с.
6. Синчук С.М. Право соціального забезпечення України: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2006. 384 с.
  7. Медвідь А.О. Соціальний захист бездомних осіб і безпритульних дітей: дис. ... к. ю. н. : 12.00.05. Нац. ун-т «Одеська юридична академія». 2015. 240 с.
  8. Казанчан А.А. Види соціального забезпечення громадян в Україні: проблемні питання. *Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*: Збірник наукових праць. 2010. № 3. С. 11–20.
  9. Ярошенко І.С. Право соціального забезпечення: навч. посіб. К: КНЕУ, 2005. 232 с.
  10. Занфірова Т.А., Іншин М.І., Прилипко С.М. Право соціального забезпечення в Україні: підручник. 2-ге вид., перероб. і доповн. Х.: ФІНН, 2012. 640 с.
  11. Сташків Б.І. Теорія права соціального забезпечення: навч. посіб. К.: Знання, 2005. 405 с.
  12. Иванова Р.И., Тарасова В.А. Предмет и метод права социального обеспечения / Р.И. Иванова, научн.-практ. конф. М.: Проспект, 2008. С. 298.
  - В.А. Тарасова. М.: Юрид. л-ра., 1983. 387 с.
  13. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України від 2 березня 2000 року № 1533-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1533-14#Text>
  14. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 року № 1058-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>
  15. Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>
  16. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 3. К.: Укр. енцикл. 2001. С. 607.
  17. Прасов О.О. Право на медичну допомогу та його здійснення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2007. 20 с.
  18. Каменева З.В. Понятие и содержание права граждан на медицинскую помощь. *Адвокат*. 2004. № 7. С. 86–89.
  19. Мачульская Е.Е. Право человека на жизнь и медико-социальную помощь (взаимосвязь и соотношение). *Право человека на жизнь и гарантии его реализации в сфере социального обеспечения: материалы междунар.*

### Chernysh A. R. Types of youth social security

*The article deals with theoretical issues of types of social security for youth - social benefits, pensions, social services and benefits. Different approaches of scientists regarding the definition and content of the category of youth social security are considered. It is also stated that the construction of a civil society involves the optimization of human social interactions, the preparation of the younger generation for the realities of modern life, and the formation of social security for young people. A list of types of social welfare of youth and individuals of social welfare of youth is offered. The approaches to the formation of the social policy of the state regarding the social security of the youth are indicated and characterized.*

*The article notes that the achievement of social harmony in the country as a whole is directly related to the state's solution to the most acute problems of society, which is described by us within the scope of the subject of this study.*

*The article defines social risks - unemployment; poverty; loss of working capacity: permanent and temporary; loss of a breadwinner (death), that is, these are probable events that are caused by objective socially significant reasons and lead to the loss of a person's earnings, a decrease in income below the subsistence minimum, the need for medical assistance and other social services. Young people experience the same difficulties and difficult life situations as other groups of society. Thus, they face the need for self-determination and finding their place in society, career guidance, education and further employment, provision of housing, medical care and other social guarantees. In turn, types of social security for youth are a kind of tool for improving the social situation of this category of people, preventing and overcoming social risks that they may face during their lives, reducing their impact on life activities, because with their help, among other things, to a large extent, the level is determined life of Ukrainian youth.*

*The issue of the concept and definition of the range of types of social security within the framework of the science of social security law currently remains debatable.*

**Key words:** social security, types of social security, youth, socio-economic progress, tool for improving the social situation.



УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.7>**К. Г. Шаповалова**

доктор філософії з галузі «Право»

## **ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ» ВІД 10.12.2015 № 889-VIII ЩОДО СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ**

*У статті проаналізовано теоретико-правову проблему правового регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України, яка полягає, по перше у невизначеності доктринальних підходів щодо визначення поняття соціальний захист, і, як слідство, у недосконалоості чинного законодавства щодо врегулювання відносин соціального захисту державних службовців. Розкрито проблему невиконання на практиці деяких із закріплених чинним Законом України «Про державну службу» соціальних гарантій державних службовців. Деталізовано її зміст та специфіку. Запропоновано аргументацію щодо шляхів її вирішення. Сформульовано конкретну законодавчу пропозицію.*

*Досліджуючи проблеми правового регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України, у статті зазначається, що здебільшого норми Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII відповідають європейським принципам та належним чином врегульовують основні питання державної служби. Але з іншої сторони, окремі положення даного нормативно-правового акту, у тому числі й пов'язані із регулюванням соціального захисту державних службовців, потребують суттєвого удосконалення. Саме це в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України і обумовлює необхідність дослідження теоретико-практичних проблем правового регулювання соціального захисту державних службовців.*

*У статті йдеться про дослідження проблем правового регулювання соціального захисту державних службовців протягом усього періоду формування вітчизняної системи державної служби, не лише у контексті проблем чинного на сьогодні Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII, а й у контексті проблем Законів України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII та від 17.11.2011 № 4050-VI. Зазначається, що сучасні умови мають безпосередній вплив на визначення окремих недоліків чинного Закону України «Про державну службу». Наголошується на складності нормативно-правового врегулювання соціального захисту державних службовців, так як інститут соціального захисту державних службовців складає: оплату праці, різноманітні заохочення за сумлінну працю, відпустки; соціально-побутове забезпечення; пенсійне забезпечення і грошова допомога тощо. Очевидною є складність забезпечення якості правового регулювання кожного із них.*

**Ключові слова:** практична проблема, соціальний захист, державні службовці, державна служба, соціальне законодавство.

**Постановка проблеми.** Досліджуючи проблеми правового регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України, варто взяти до уваги, власне, недосконалість чинного законодавства, яким врегульовується соціальний захист державних службовців. Хоча із однієї сторони зміст Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1] відповідає європейським принципам та належним чином врегульовує основні питання державної служби, із іншої сторони,

окремі положення даного нормативно-правового акту, у тому числі й пов'язані із регулюванням соціального захисту державних службовців, потребують суттєвого удосконалення. Саме це в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України, на нашу думку, обумовлює необхідність дослідження теоретико-практичних проблем правового регулювання соціального захисту державних службовців.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження питань, пов'язаних із проблемами правового регулювання соціального

захисту державних службовців за часи незалежності України, здійснювали такі дослідники, як: В.М. Андріїв, В.А. Багрий, В.В. Безусий, Л.Л. Богачова, К.В. Бориченко, Ю.А. Ведерніков, А.М. Гриненко, Т.А. Занфірова, М.І. Іншин, З.Д.. Калініченко, М.С. Кельман, Ю.М. Кириченко, А.М. Колодій, І.П. Кринична, О.М. Кураків, Р.П. Луцький, В.В. Москаленко, П.М. Рабінович, І.А. Сердюк, Н.М. Стаховська, Б.І. Сташків, Б.С. Стичинський, Р.М. Тимофіїв, В.Д. Ткаченко, Д.О. Харечко, М.Є. Хоружий, М.В. Цвік, І.С. Ярошенко та багато інших науковців. Проте, по-перше, дослідження проблем правового регулювання соціального захисту державних службовців здійснювалось протягом усього періоду формування вітчизняної системи державної служби, а тому у працях вищеперерахованих науковців питання теоретико-практичних проблем правового регулювання соціального захисту державних службовців досліджувались вітчизняними науковцями не лише у контексті проблем чинного на сьогодні Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1], а й у контексті проблем Законів України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII [2] та від 17.11.2011 № 4050-VI [3], тобто нормативно-правових актів які наразі втратили чинність. По-друге, важливо дослідити дане питання у розрізі сучасних умов інформаційних комунікацій та євроінтеграції України, адже сучасні умови мають безпосередній вплив на визначення окремих недоліків Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1] саме як теоретико-практичних проблем правового регулювання соціального захисту державних службовців. По-третє, як нами встановлено, соціальне забезпечення державних службовців складають оплата їхньої праці, різноманітні заохочення за сумлінну працю, щорічні та додаткові відпустки; соціально-побутове забезпечення; пенсійне забезпечення і грошова допомога тощо. В умовах, коли інститут соціального захисту державних службовців складається з такої кількості елементів, очевидною є складність забезпечення якості правового регулювання кожного із них. Тому важливо, щоб вітчизняні науковці звертали увагу на проблематику правового регулювання соціального захисту державних службовців загалом, а також на проблеми правового регулювання окремих елементів соціального захисту державних службовців.

**Мета статті** – дослідити правову проблематику інституту соціального захисту державних

службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України.

**Виклад основного матеріалу.** Аналізуючи зміст Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1], інших актів вітчизняного законодавства та праць вітчизняних науковців, ми прийшли до висновку, що вагомою практичною проблемою є неможливість виконати на практиці деякі із закріплених Законом України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1] соціальні гарантії державних службовців.

Передусім мова йде про забезпечення державних службовців службовим житлом, що гарантовано частиною 1 статті 54 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1].

Стаття 47 Конституції України [4] встановлює, що кожен громадянин має право на житло, а держава, в свою чергу, створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Щодо державних службовців для створення нормальних умов життєдіяльності державних службовців дана конституційна гарантія доповнюється правом отримати у тимчасове користування службове житло. Втім, на даному етапі її практична реалізація є неможливою. Для того, щоб знайти найбільш оптимальний шлях для вирішення цієї проблеми, пропонуємо проаналізувати те, яким чином питання забезпечення державних службовців службовим житлом врегульовувалось після 1991 року.

Ще Законом України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII [2] було передбачено забезпечення державних службовців житлом у встановленому порядку із державного фонду (стаття 36). При цьому, коли ми ведемо мову про першу редакцію даного нормативно-правового акту, окрім цього державні службовці, які потребували поліпшення житлових умов, мали право на земельну ділянку та на безвідсотковий кредит на строк до 20 років для індивідуального і кооперативного житлового будівництва або для придбання квартир чи індивідуальних жилих будинків. Втім, практична реалізація даних соціальних гарантій також була унеможливлена відсутністю відповідних правових порядків надання соціального захисту державним службовцям. Зокрема, щодо коштів для поліпшення житлових умов державним службовцям в Законі України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII [2] йшла мова про

те, що умови надання кредиту визначаються Кабінетом Міністрів України. Втім, відповідна Постанова Кабінету Міністрів України № 182 [5], якою було затверджено Порядок надання державним службовцям, які, відповідно до законодавства, потребують поліпшення житлових умов, безвідсоткового кредиту для житлового будівництва або придбання квартир чи індивідуальних житлових будинків, була прийнята лише 18.02.2004 р., та зберігала свою чинність до 27.11.2019 р. [6]. Але при цьому, варто звернути увагу на деякі положення цього порядку. У відповідності до пункту 1 Порядку надання державним службовцям, які, відповідно до законодавства, потребують поліпшення житлових умов, безвідсоткового кредиту для житлового будівництва або придбання квартир чи індивідуальних житлових будинків [5], поліпшення житлових умов державних службовців мало відбуватись за рахунок коштів Державного бюджету України. Втім, як відзначає з даного приводу Д.О. Харечко, жодного разу з 2004 року в Державному бюджеті України не передбачалось коштів на реалізацію безвідсоткового кредиту для житлового будівництва або придбання квартир чи індивідуальних житлових будинків шляхом компенсації відсоткової ставки за користування кредитом [7, с. 115]. Тобто, по суті Порядок надання державним службовцям, які, відповідно до законодавства, потребують поліпшення житлових умов, безвідсоткового кредиту для житлового будівництва або придбання квартир чи індивідуальних житлових будинків [5] реально не діяв. В 2007 році було здійснено спробу вирішити цю проблему. В пункті 1 Указу Президента України «Про заходи щодо реформування державної служби в Україні та забезпечення захисту конституційних прав державних службовців» від 20.09.2007 № 900/2007 [8] з-поміж іншого мова йшла і про «удосконалення порядку надання житла державним службовцям, які потребують поліпшення житлових умов, та запровадження гарантій надання такого житла, а також земельних ділянок для садівництва, впровадження пільгового безвідсоткового кредитування державних службовців на придбання або будівництво житла, передбачити фінансування відповідних видатків у повному обсязі з 1 січня 2009 року». Втім, по-перше, норми даного Указу мали декларативний характер, а, по-друге, вищенаведене зобов'язання так і не було реалізоване до моменту втрати чинності цим Указом [1].

У новому Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1] гарантія забезпечення державних службовців житлом набула іншого змісту. Як нами було відзначено раніше, частина 1 статті 54 цього нормативно-правового акту передбачає, що державному службовцю у випадках і порядку, визначених Кабінетом Міністрів України, може надаватися службове житло. По-перше, погодимось із Д.О. Харечком у тому, що у змісті цього нормативно-правового акту не отримали свого логічного продовження новели щодо покращення житлових умов державних службовців, зокрема ті, які мали бути прийняті згідно із Указом Президента України «Про заходи щодо реформування державної служби в Україні та забезпечення захисту конституційних прав державних службовців» від 20.09.2007 № 900/2007 [7, с. 115]. По-друге, частина 1 статті 54 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1] передбачає, що порядок надання державним службовцям службового житла має бути визначений Кабінетом Міністрів України, втім наразі він так і не був прийнятий.

Тобто, по суті має місце та сама проблема, яка була характерною ще реалізації права на соціально-побутове забезпечення державних службовців за Законом України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII [2]. Не змінилась ситуація і щодо можливостей держави забезпечити усіх державних службовців, які того потребують, службовим житлом. Малоімовірно, що в сучасних умовах Операції Об'єднаних сил та загрози повномасштабної війни в Державному бюджеті України можуть знайтись кошти на реалізацію даного напряму соціального захисту державних службовців. На нашу думку, це негативним чином відображається на мотивації державних службовців та призводить до відтоку молодих та висококваліфікованих професіоналів до приватного сектору. Також, в сучасних умовах інформаційних комунікацій вважаємо проблемним закріплення на законодавчому рівні соціальних гарантій, які держава не може забезпечити. По суті, право на службове житло є тією гарантією, яка відрізняє професійний соціальний захист державних службовців від соціального захисту громадян, працевлаштованих в інших сферах. Проте, не зважаючи на задеклароване право, на практиці державні службовці позбавлені цієї можливості. Тож, вирішення цієї проблеми ми вбачаємо у виключенні зі змісту Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1] частини 1 статті 54,



оскільки малоімовірно, що найближчим часом наша держава вирішить проблему фінансування даного напрямку соціального захисту державних службовців. У такому разі, зміст статті 54 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1] матиме наступний вигляд:

«Стаття 54. Соціально-побутове забезпечення державних службовців

2. Державним службовцям може надаватися матеріальна допомога для вирішення соціально-побутових питань.

Порядок надання та розмір такої допомоги визначаються Кабінетом Міністрів України».

**Висновки і пропозиції.** Вважаємо, що в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України задекларовані державою соціальні гарантії державних службовців мають відповідати соціальним гарантіям, які реально забезпечуються на практиці. Порядок надання державним службовцям матеріальної допомоги для вирішення соціально-побутових питань є реально прийнятним Кабінетом Міністрів України нормативно-правовим актом [10]. Відповідно, матеріальна допомога для вирішення соціально-побутових питань є видом професійного соціального захисту державних службовців, який реально їм надається на практиці. Тому, на наше переконання, забезпечення державних службовців службовим житлом має бути виключене зі змісту Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1].

Підсумовуючи аналіз практичних проблем правового регулювання соціального захисту державних службовців зробимо наступні висновки. Так, в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України важливо, щоб зміст норм законодавства відповідав реальним можливостям держави забезпечувати їх виконання на практиці.

#### Список використаної літератури:

1. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. ст. 43.
2. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 52, ст. 490.
3. Про державну службу: Закон України від 17.11.2011 № 4050-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 26. ст. 273.
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.
5. Про затвердження Порядку надання державним службовцям, які відповідно до законодавства потребують поліпшення житлових умов, безвідсоткового кредиту для житлового будівництва або придбання квартир чи індивідуальних житлових будинків: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.02.2004 № 182. *Офіційний вісник України*. 2004 р. № 7. стор. 26, стаття 401, код акта 27831/2004.
6. Про визнання такою, що втратила чинність, постанови Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2004 р. № 182: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.11.2019 № 978. *Офіційний вісник України*. 2019 р. № 97. стор. 100, стаття 3209, код акта 96999/2019.
7. Харечко Д.О. Проблеми застосування нормативно-правового механізму щодо забезпечення житлом окремих категорій громадян. Ефективність державного управління. 2017. Вип. 1. С. 110–118.
8. Про заходи щодо реформування державної служби в Україні та забезпечення захисту конституційних прав державних службовців: Указ Президента України від 20.09.2007 № 900/2007. *Урядовий кур'єр* від 26.09.2007. № 176.
9. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких указів Президента України: Указ Президента України від 05.06.2020 № 214/2020. *Офіційний вісник України*. 2020 р. № 53. стор. 12, стаття 1641, код акта 99697/2020.
10. Про затвердження Порядку надання державним службовцям матеріальної допомоги для вирішення соціально-побутових питань: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.08.2016 № 500. *Офіційний вісник України*. 2016 р. № 65. стор. 44, стаття 2191, код акта 82810/2016.

#### Shapovalova K. H. Peculiarities of the application of the Law of Ukraine “On Civil Service” dated 10.12.2015 No. 889-VIII regarding social guarantees of civil servants

*The article analyzes the theoretical and legal problem of the legal regulation of social protection of civil servants in the modern conditions of information communications and European integration of Ukraine, which consists, first, in the uncertainty of doctrinal approaches to the definition of the concept of social protection, and, as a consequence, in the imperfection of the current legislation on the regulation of social relations protection of civil servants. The problem of non-fulfillment in practice of some of the social guarantees of civil servants enshrined in the current Law of Ukraine «On Civil Service» has been revealed. Its content and specifics are detailed. Argumentation regarding the ways of its solution is offered. A specific legislative proposal has been formulated.*



*Investigating the problems of legal regulation of social protection of civil servants in the modern conditions of information communications and European integration of Ukraine, the article notes that for the most part the norms of the Law of Ukraine «On Civil Service» dated 10.12.2015 No. 889-VIII correspond to European principles and properly regulate the main issues of civil service. But on the other hand, certain provisions of this normative legal act, including those related to the regulation of social protection of civil servants, need significant improvement. It is this, in the modern conditions of information communications and European integration of Ukraine, that determines the need to study the theoretical and practical problems of legal regulation of social protection of civil servants.*

*The article deals with the study of the problems of legal regulation of social protection of civil servants during the entire period of the formation of the national civil service system, not only in the context of the problems of the currently valid Law of Ukraine «On Civil Service» dated 10.12.2015 No. 889-VIII, but also in the context of the problems Laws of Ukraine «On Civil Service» dated 12/16/1993 No. 3723-XII and 11/17/2011 No. 4050-VI. It is noted that modern conditions have a direct impact on the determination of individual shortcomings of the current Law of Ukraine «On Civil Service». The complexity of the regulatory and legal regulation of social protection of civil servants is emphasized, as the institute of social protection of civil servants consists of: wages, various incentives for conscientious work, vacations; social security; pension provision and cash assistance, etc. The difficulty of ensuring the quality of legal regulation of each of them is obvious.*

**Key words:** *practical problem, social protection, civil servants, civil service, social legislation.*

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.98

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.8>

**О. В. Болгар**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу  
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування  
Одеського державного університету внутрішніх справ

### ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ТА ПРИВАТНО- ПРАВОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

У статті досліджено сучасні теоретико-правові особливості взаємозв'язку публічно-правових та приватно-правових елементів державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Визначено, що реєстраційні правовідносини – це врегульовані нормами адміністративно-процесуального права суспільні відносини, учасники яких мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки, що визначаються державою. Констатовано, що реєстраційні правовідносини – це частина адміністративно-процесуальних відносин, оскільки вони пов'язані з реалізацією матеріальних правових норм різних галузей права. Визначено, що особливості галузевої ідентифікації інституту державної реєстрації прав на нерухомість полягають у тому, що: за допомогою здійснення державної реєстрації прав реалізується не тільки приватний (економічний), а й публічно-правовий інтерес у належному (стабільному) правопорядку в сфері правових відносин, об'єктом яких виступає нерухомість; орган, який здійснює державну реєстрацію прав, приватною особою, принаймні, в традиційному цивільно-правовому сенсі, не є, тобто не має еквівалентно-оплатного (матеріального) інтересу по відношенню до заявників; орган, який здійснює державну реєстрацію прав, владно-розпорядчими повноваженнями по відношенню до заявників також не володіє, але, одночасно з цим, особливим юрисдикційним чином впливає на виникнення приватного права. Аргументовано, що не можна заперечувати і того, що інститут державної реєстрації прав на нерухомість обумовлений публічно-правовими елементами остільки, оскільки: здійснюється реєстраційна процедура за неодмінною участю органу державної влади та за допомогою здійснення цим органом відповідної (специфічної) дії; дії органу державної влади виражаються в тому, що дані про правовласників і їх майно заносяться відповідного реєстру; відповідає за порушення закону державний орган, за загальним правилом, в порядку судочинства у справах, що виникають з публічних правовідносин, тобто норми процесуального права відносять діяльність державних реєстраторів до публічно-правової. Зроблено висновок, що порядок державної реєстрації, незважаючи на імперативно-процедурну регламентацію відносин, може мати цивільно-правові обриси, так як сама процедура, так би мовити, «народжується, живе і вмирає» перш за все з волі учасників майнового обороту. Обґрунтовано, що, реалізуючи публічний інтерес у здійсненні державної реєстрації прав, реєстратор є певним чином обмеженим: волею учасників майнових правовідносин; особливостями правового зв'язку (координаційний характер організаційно-процедурних відносин); джерелами правового регулювання своєї діяльності (цивільно-правова форма відносин).

**Ключові слова:** адміністративне право; адміністративне законодавство; державна реєстрація; адміністративно-процесуальні правовідносини; орган реєстрації; акти реєстрації; реєстраційні правовідносини; речові права; нерухоме майно.

**Постановка проблеми.** Реалізація проголошеного Конституцією України пріоритету прав і свобод особистості зажадала створення ефективного механізму їх реалізації та захисту, що визначило найважливіші напрямки державно-правових перетворень. З проголошенням соціальної держави в суспільстві робиться заявка на рішучий крок до переходу від принципу «рівності можливостей» до принципу «рівності результатів». Створення умов реалізації проголошених Конституцією прав і свобод особистості вимагає її активної участі в соціальних і економічних процесах, що обумовлює потребу в радикальному системному оновленні правових форм, що опосередковують державно-владний вплив на інститути громадянського суспільства. Проведена в умовах трансформації економічної і політичної систем адміністративно-правова реформа не може бути зведена до оптимізації та адаптації існуючих правових механізмів державного управління стосовно нових умов, бо в основі її лежать принципово інші підходи до побудови нової системи взаємовідносин виконавчої влади та особистості, заснованої на ідеї забезпечення розумного балансу публічних і приватних інтересів. Різке скорочення сфер, що допускають можливість використання прямих адміністративних методів при істотному збагаченні функціональної ролі держави призвело до появи нових правових форм державного управління. На тлі структурно-функціонального реформування системи виконавчої влади особливої актуальності набула одна з форм її реалізації – державна реєстрація, яка знайшла своє застосування в усіх сферах державного управління (економіка, соціальна та адміністративно-політична сфери). Незважаючи на це, сутність і правова природа державної реєстрації як форми реалізації виконавчої влади досі не стали предметом детального дослідження в юридичній літературі.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Певним аспектам теоретико-правового дослідження державної реєстрації приділялась увага науковців різних галузей знань. Серед вчених-адміністративістів, які займалися дослідженням цієї проблематики, можна відзначити роботи таких науковців як: В. Авер'янов, О. Андрійко, Д. Бахрах, Ю. Битяк, Л. Біла-Тіунова, В. Вишняков, В. Галунько, А. Головач, І. Голосніченко, І. Задоя, С. Ківалов, В. Колпаков, Ю. Тихоміров, О. Шмалій, М. Шульга та ін.

Враховуючи динамічність адміністративного законодавства, а також досить швидкі темпи

розвитку та реформування адміністративного права, багато наукових положень частково втратили свою актуальність. Таким чином, цілком обґрунтовано можна говорити про те, що сьогодні необхідним стає системне і фундаментальне дослідження теоретичних і прикладних проблем, пов'язаних з адміністративно-правовим забезпеченням державної реєстрації на основі новітніх теоретико-правових засад.

**Формулювання завдання дослідження.** Метою статті є дослідження взаємозв'язку публічно-правових та приватно-правових елементів державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно концепції законодавства, в умовах демократичної правової держави свобода і багатоваріантність економічної поведінки учасників правовідносин з самого початку визначили в новому законодавстві України різноманіття правових норм, що опосередковують ці правовідносини та використовувані в них правові засоби. У цьому сенсі своєрідний правовий засіб являють собою норми інституту державної реєстрації прав на нерухоме майно, що регулюють відповідні відносини. Законодавець прямо і недвозначно визначив, що параметри та підстави здійснення реєстраційних процедур в сфері обороту нерухомості закріплені саме в цивільному законодавстві. Згідно Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), порядок державної реєстрації та підстави відмови в реєстрації встановлюються відповідно до Цивільного кодексу України та Закону України «Про реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV [11].

Таким чином, виходячи з прямого законодавчого визначення, інститут державної реєстрації прав на нерухомість – це сукупність цивільно-правових норм, що встановлюють порядок (процедуру) реєстрації зазначених у законі прав на нерухоме майно та відповідних обтяжень. Даний підхід дозволяє припустити, що інститут державної реєстрації прав на нерухоме майно – це цивільно-правовий засіб охорони прав учасників матеріальних відносин, пов'язаних з цивільним обігом нерухомості.

Беручи до уваги суб'єктний склад відносин щодо державної реєстрації прав на нерухомість, а також внутрішньогалузевий характер джерел правового регулювання, можна сказати, що предмет інституту державної реєстрації прав на нерухоме майно складають організаційно-процедурні відносини цивільно-правового

характеру, які виникають між заявниками (учасники цивільного обороту нерухомості) і державним органом (орган безспірної цивільної юрисдикції). Включення в предмет цивільного права відносин організаційно-процедурного характеру обумовлюється поступальним розвитком інститутів демократичної правової держави, що припускає на рівні галузевої регламентації конкретних правовідносин реалізацію їх учасниками найбільш повної свободи і багатоваріантності економічної поведінки. Стосується це твердження і учасників відносин цивільного обороту нерухомості.

Як цілком справедливо зазначає професор В. Галунько: «Посилення організаційної компоненти в предметі цивільного права має безпосередній зв'язок з переходом від державно регульованої до багатоукладної ринкової економіки, її демократизацією і децентралізацією всього господарського механізму» [2]. Це не завжди враховується дослідниками відповідних теоретико-правових проблем. Так, незважаючи на прямий припис ЦК України і відповідно положень Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV, організаційно-процедурні відносини щодо державної реєстрації приватних прав на об'єкти нерухомості, дослідниками проблеми часто відводяться з предмета громадян із площини цивільно-правового регулювання до сфери юридичного впливу адміністративного права [11]. Але наскільки виправданим є такий підхід щодо предмета інституту державної реєстрації приватних прав на нерухомість?

За справедливим зауваженням професора В. Галунька, «кожна галузь втілює специфічний режим правового регулювання, що характеризується особливими прийомами регулятивного впливу: свій порядок виникнення прав і обов'язків суб'єктів права, їх забезпечення та охорони, особливі принципи, загальні положення, що пронизують зміст відповідних норм» [2].

У найзагальнішому вигляді І. Голосніченко дає таке визначення приватного права: «приватне право – система децентралізованого регулювання, що забезпечується правовим блоком, який включає в себе норми права, інститути і галузі, що визначають область реалізації приватних інтересів, що регулюють приватноправові відносини – відносини приватних осіб і (або) їх об'єднань між собою, побудовані на засадах координації суб'єктів. Для неї характерний переважно загальнодозволений спосіб (цивільно-правовий метод) правового регу-

лювання...» [5]. У свою чергу публічне право визначається І. Голосніченком як «система централізованого регулювання, що забезпечується правовим блоком, який включає норми права, інститути і галузі, що визначають область реалізації публічних інтересів, які регулюють відносини органів публічної влади між собою, а також відносини між ними і приватними особами та їх об'єднаннями, побудовані на засадах субординації суб'єктів» [5].

Виходячи з вищесказаного, при вирішенні питання про віднесення інституту державної реєстрації прав на нерухомість до приватного права, залишаються спірними два основних моменти:

- «приватний інтерес»;
- «відносини приватних осіб» між собою.

З іншого боку, на думку І. Голосніченка, структурними елементами, що свідчать про віднесення правового інституту до публічного права, виступають «публічний інтерес» і відносини між «органами публічної влади і приватними особами», які, безумовно, мають місце як в інституті державної реєстрації прав на нерухоме майно, так і в організаційно-процедурних відносинах, що становлять його предмет [5].

Чи можливо при такому підході, віднести правовідносини державного реєстратора і заявників до сфери регулювання приватного права, а сам інститут державної реєстрації прав на нерухоме майно до цивільно-правової сфери? Адже якщо виходити із наданих І. Голосніченком визначень приватного і публічного права, і елементи приватного, і елементи публічного права присутні в інституті державної реєстрації прав на нерухоме майно.

Особливості галузевої ідентифікації інституту державної реєстрації прав на нерухомість полягають у тому, що:

- по-перше, за допомогою здійснення державної реєстрації прав реалізується не тільки приватний (економічний), а й публічно-правовий інтерес у належному (стабільному) правопорядку в сфері правових відносин, об'єктом яких виступає нерухомість;
- по-друге, орган, який здійснює державну реєстрацію прав, приватною особою, принаймні, в традиційному цивільно-правовому сенсі, не є, тобто не має еквівалентно-оплатного (матеріального) інтересу по відношенню до заявників;
- по-третє, орган, який здійснює державну реєстрацію прав, владно-розпорядчими повноваженнями по відношенню до заявників також



не володіє, але, одночасно з цим, особливим юрисдикційним чином впливає на виникнення приватного права.

У свою чергу, не можна заперечувати і того, що інститут державної реєстрації прав на нерухомість обумовлений публічно-правовими елементами остільки, оскільки:

- здійснюється реєстраційна процедура за неодмінною участю органу державної влади та за допомогою здійснення цим органом відповідної (специфічної) дії;

- дії органу державної влади виражаються в тому, що дані про правовласників і їх майно заносяться до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно або відбувається відмова від внесення відповідних даних;

- відповідає за порушення закону державний орган, за загальним правилом, в порядку судочинства у справах, що виникають з публічних правовідносин, тобто норми процесуального права відносять діяльність державних реєстраторів до публічно-правової.

Зі сказаного дійсно може скластися враження про публічно-правову (адміністративну) складову інституту державної реєстрації прав на нерухоме майно, що, відповідно, дозволяє дослідникам припустити адміністративний або комплексний характер даного правового утворення. Думки деяких дослідників про процедуру державної реєстрації прав на нерухомість, як здійснювану виконавчим органом держави з винесенням відповідного акту (запис в реєстрі) і, отже, володіючи, зважаючи на це, адміністративно-правовим характером (публічно-правові елементи), має, як нам здається, неоднозначну теоретико-правову аргументацію. Так, зокрема, стверджується наступне:

- державна реєстрація приватних прав – це форма державного управління. Визначаючи державну реєстрацію як управлінську діяльність, здійснювану за допомогою функцій контролю та обліку, розглядаються специфічні ознаки даних функцій [8];

- державна реєстрація – це спосіб державного регулювання приватних відносин у рамках дозвільної системи [4];

- державна реєстрація – це система управлінських відносин між заявниками та реєструючими органами [9].

В цілому позиція авторів аргументується наявністю публічного елемента в тому чи іншому аспекті інституту реєстрації прав, певною формою проникнення в сферу приватного права – права публічного. Дослідники дово-

дять наявність певного дуалізму правового регулювання, де матеріальні відносини носять цивільно-правовий характер, а процедурні обумовлені адміністративно-правовим регулюванням.

Адміністративно-правова, або управлінська концепція щодо інституту державної реєстрації приватних прав заснована на юридично некоректному змішанні позицій двох різнорідних сфер правового регулювання, що співіснують в рамках української системи права (публічне і приватне право) [4].

Наведена вище точка зору про адміністративно-правовий характер інституту державної реєстрації прав на нерухоме майно, зважаючи на управлінський (адміністративний) характер взаємовідносин заявника і державного реєстратора є недостатньо обґрунтованою. У цьому сенсі тут з необхідністю виникає ряд питань: хто і ким керує в процедурі реєстрації? Хто і кого контролює в рамках процедури реєстрації приватного права? У чому полягає, і яке значення має наявний державний (публічний) інтерес участі державного органу в організаційно-процедурному відношенні? У будь-якому випадку відправна точка дослідження, в контексті сказаного, полягає в пошуку критерію диференціації приватного і публічного права, що можливо здійснити, лише розглянувши теорії, які пояснюють умови диференціації приватного і публічного права.

Аргументи приватно-правової або публічно-правової природи норм, що встановлюють основні параметри відносин, які виникають в процесі державної реєстрації прав на нерухомість, можна розглянути на прикладі ряду теорій, що пояснюють співвідношення приватного і публічного права.

На думку Ю. Битяка: «вирішення питання про природу публічного і приватного права зумовило утворення двох основних напрямків у буржуазній юридичній науці: один з них спирається на відому формулу Ульпіана і виходить з відмінності цілей або інтересів, що підлягають правовій охороні, тоді як інший спирається на висунутий римськими юристами принцип неприпустимості зміни публічно-правових норм приватними угодами і виходить з відмінності в характері норм або в суб'єкті волі, на яку здійснюється посягання в результаті порушення приватних і публічних прав» [3].

Таким чином, формуються відносно самостійні теорії, що пояснюють дуалізм системи права (приватне і публічне), які включають:

- цільову теорію, згідно з якою метою (при-

значенням) публічного права є суспільство як ціле (і, відповідно, публічні інтереси), а метою приватного права – окремих суб'єктів приватно-правових вимог;

- теорію інтересу, згідно з якою публічне право спрямоване на охорону суспільних (публічних) інтересів, а приватне – на охорону насамперед особистих (приватних) інтересів;

- вольову теорію, що кваліфікує правопорушення як приватноправове або публічно-правове, залежно від того, чи порушує воно волю держави, чи волю окремої особи;

- теорію способу захисту і методу регулювання, яка відносить до числа приватних прав тільки такі права, дозволи і заборони (захист і охорона) яких залежать від волі окремої особи, і порушення яких породжує приватні потреби в особі уповноваженого суб'єкта.

Якщо взяти за основу пріоритет приватних або публічних інтересів, що реалізуються в рамках процедури державної реєстрації прав на нерухоме майно («теорія інтересу» і «цільова теорія»), то можна відзначити наступне. Критерій, що дозволяє відмежувати приватне і публічне в рамках «цільової теорії», наводить І. Грицяк: «розмежування приватного і публічного права ґрунтується на тому, що зведено на чільне місце в правовому регулюванні суспільних відносин: захист публічних інтересів або захист інтересів приватних осіб» [6].

На чільне місце у відносинах реалізації речового або зобов'язального права в першу чергу покладено приватний інтерес, який реалізується у відповідних цивільно-правових відносинах (оренда, міна, купівля-продаж тощо) при неодмінному дотриманні закону про здійснення державної реєстрації відповідних приватних актів. У той же час, виходячи зі змісту «теорії інтересу», диференціація приватного і публічного права може відбуватися на рівні правового регулювання конкретних відносин, що характеризуються відповідною галузевою приналежністю. Тобто таких відносин, де публічний інтерес, в належному здійсненні цивільно-правових відносин, превалює над приватним.

Відзначаючи пріоритет приватного інтересу в безпосередніх правовідносинах, пов'язаний з реєстрацією права, В. Авер'янов зазначає: «державна реєстрація прав на нерухоме майно має на меті зовсім не публічні інтереси, як це прийнято вважати, а законні інтереси приватних осіб – виключити невизначеність в питанні про приналежність нерухомого майна і запобігти встановленню на один і той же об'єкт нерухо-

мості речових прав різних осіб, що виключають одне одного» [1]. У наявності аргумент, заснований на «теорії інтересу», і відповідна позиція вченого про цивільно-правовий характер інституту державної реєстрації прав.

І. Жаровська, не заперечуючи певного дуалізму приватного і публічного інтересу у сфері цивільного обороту нерухомості, стверджує: «Організація обороту нерухомості встановлюється і функціонує заради загального блага, але це благо є продуктом задоволення потреб приватних суб'єктів обороту в певному, що відображає їх інтереси, правовому регулюванні відповідних відносин» [7]. Звідси можна зробити висновок, що правила інституту державної реєстрації лише в тому випадку зможуть найбільш коректно відображати приватні інтереси учасників цивільного обороту, якщо організаційно-процедурні відносини матимуть цивільно-правовий характер.

Зрештою, можна констатувати, що в разі неоднозначності співвідношення приватного або публічного у відносинах, врегульованих інститутом державної реєстрації прав, пріоритет віддається критерію приватного інтересу, що являє собою своєрідний «центр тяжіння». Подібний авторитет цивільного права представляється цілком виправданим з позиції становлення нової системи цивільного законодавства України. На думку О. Циганова: «в даний час місце «піраміди» супідрядних галузей повинна зайняти їх нова система, заснована на принциповій рівності приватно-правового і публічно-правового підходів, на їх взаємодії, але не на підпорядкуванні приватного права публічному. В основі даного підходу лежить конституційне визнання вищої цінності прав і свобод окремої людини, тобто пріоритет приватних, а не публічних інтересів» [10]. У такому випадку, при співіснуванні певного дуалізму приватного і публічного інтересу, що реалізується в тих чи інших правовідносинах, пріоритетною кваліфікуючою ознакою виступатимуть особливості здійснення приватних прав. Даний підхід є цілком застосовним як у практичній, так і теоретичній площині питання.

При вирішенні питання про співвідношення приватного і публічного інтересу через призму «цільової теорії» і «теорії інтересу» свого часу В. Авер'янов зазначав, що: «і норми приватного права мають значення в справі захисту публічних інтересів. Всяке право може бути зведено до публічного інтересу, якщо взяти не ізольовані відносини, а всю сукупність однорідних

відносин, той чи інший юридичний інститут» [1]. Виходячи із заданого В. Авер'яновим вектору міркувань, реалізація норм правового інституту, що регулює відносини з державної реєстрації приватного права, служить досягненню публічного інтересу в цілому, але від реалізації цього інтересу ні самі відносини, ні норми, що регулюють (охороняють) такі відносини, не можуть визнаватися адміністративно-правовими.

Створюючи механізм інституту державної реєстрації прав на нерухоме майно, держава дійсно реалізує публічний інтерес у становленні стабільного цивільного обороту нерухомості, в тому числі за допомогою встановлення обов'язковості проходження процедури державної реєстрації, за участю, природно, державного органу. Але лише в силу самого факту такої публічної участі ні самі ці відносини, ні норми, що їх регулюють, не можуть вважатися адміністративно-правовими.

Наприклад, як зазначає Н. Мариняк: «у дотриманні правил про купівлю-продаж зацікавлені не тільки продавець і покупець, але і все суспільство в цілому, оскільки благополуччя останнього залежить багато в чому від впорядкованості цивільного обороту» [8]. У свою чергу, невід'ємною складовою правил про купівлю-продаж нерухомості є і норми про державну реєстрацію прав. У такому разі твердження про те, що «державна реєстрація правочинів з нерухомістю, підпадаючи під приватно-правове регулювання, водночас у необхідних випадках обмежена публічно-правовими елементами», слід розуміти саме в контексті приватно-правового регулювання (охорони), а не публічно-правових обмежень (приписів).

Участь державного органу влади, позбавленого виконавчо-розпорядчих повноважень, щодо контрагента організаційно-процедурного зобов'язання, тобто в рамках процедурних відносин, що мають цивільно-правову форму, безумовно, повинна виключати різноманітні аргументи публічно-правової (адміністративної) кваліфікації організаційно-процедурних відносин. Важливо відзначити, що орган реєстрації не застосовує, а дотримується цивільного законодавства, норми якого йому прямо (імперативно) наказують – зареєструвати право, призупинити або відмовити у відповідній реєстрації. Він (цей орган), по суті, виконує волю учасників майнового обороту, будучи самостійним учасником цивільно-правових організаційно-процедурних правовідносин зі специфічним набором повноважень, що ста-

новлять його компетенцію.

Критикуючи позицію про відсутність диференціації приватного і публічного права, В. Галунько, як нам видається, використовуючи в сукупності «вольову теорію» і теорію «способу захисту і методу регулювання», стверджує: «загальний закон, дійсно, встановлює порядок спадкування так само, як той же закон встановлює порядок набуття власності, зобов'язань тощо, загальний закон визначає, в яких випадках і які юридичні наслідки наступають. Але від волі набувачів залежить – здійснити ці випадки і викликати їх наслідки... порядок спадкування не встановлюється на розсуд приватних осіб, але окремі юридичні відносини виникають і припиняються в кожному окремому випадку на розсуд і з волі приватних осіб» [2].

**Висновки.** На основі наведеного можна зробити висновок, що порядок державної реєстрації, незважаючи на імперативно-процедурну регламентацію відносин, може мати цивільно-правові обриси, так як сама процедура, так би мовити, «народжується, живе і вмирає» перш за все з волі учасників майнового обороту (речових або зобов'язальних правовідносин). Реалізуючи публічний інтерес у здійсненні державної реєстрації прав, реєстратор є певним чином обмеженим: волею учасників майнових правовідносин (заявників); особливостями правового зв'язку (координаційний характер організаційно-процедурних відносин); джерелами правового регулювання своєї діяльності (цивільно-правова форма відносин).

Таким чином, на основі аналізу відповідних теорій, що пояснюють умови диференціації приватного і публічного права на прикладі інституту державної реєстрації прав на нерухоме майно, можна зробити висновок щодо визначення приватного права, яке в найбільш закінченому вигляді відображає сучасні тенденції цивільно-правового регулювання і відмежовує його від адміністративного права. Приватне право – це система децентралізованого регулювання, що включає в себе норми права, інститути і галузі (підгалузі), що регулюють приватно-правові відносини, тобто відносини приватних осіб і (або) їх об'єднань між собою, а також відносини приватних осіб і публічно-правових утворень, що мають спеціальну цивільну правосуб'єктність (компетенцію) в силу прямого припису цивільного законодавства – як побудовані на засадах координації, переважно загально-дозвільним (диспозитивним) спосо-

бом правового регулювання.

#### Список використаної літератури:

1. Авер'янов В. Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / В. Б. Авер'янов. Київ : Факт, 2003. 384 с.
2. Адміністративне право України : навчальний посібник : у 2 т. Т. 1 : Загальне адміністративне право / В. В. Галунько та ін. Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2017. 320 с.
3. Адміністративне право України. / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. К.: Юрінком Інтер, 2007. 544с.
4. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / О. І. Остапенко, М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Л. С. Гулак і інші. Львів: НУ «Львівська політехніка», 2019. 504 с.
5. Голосніченко І.П. Державне управління в Україні: централізація і децентралізація. К., 1997 448 с.
6. Грицяк І. А. Публічне управління в Україні: 1952-15#Text (дата звернення: 15.06.2022)
7. Жаровська І.М. Публічні та приватні інтереси у механізмі сучасної державної влади. *Науковий вісник Чернівецького ун-ту. Серія «Правознавство»*. 2010. Вип. 525. С. 33–37.
8. Мариняк Н. М. Діяльність органів публічної влади у сфері надання електронних адміністративних послуг. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 4, vol. 2. Р. 174–181.
9. Оніщик Ю. Органи місцевого самоврядування як суб'єкти надання адміністративних послуг. *Вісник АПСВТ*. 2018. № 1. С. 62–64.
10. Циганов О.Г. Класифікація адміністративних послуг. *Наука і правоохорона*. 2013. № 1(19). С. 60–66.
11. Про реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>

#### **Bolgar O. V. Interrelation of public-legal and private-legal elements of state registration of real rights to immovable property**

*The article examines the modern theoretical and legal features of the relationship between public and private legal elements of state registration of real rights to immovable property. It is determined that registration legal relations are public relations regulated by the norms of administrative and procedural law, the participants of which have subjective rights and legal obligations determined by the state. It is stated that registration legal relations are part of administrative and procedural relations, since they are related to the implementation of material legal norms of various branches of law. It is determined that the features of the industry identification of the institution of state registration of rights to real estate consist in the fact that: through the implementation of state registration of rights, not only private (economic), but also public-legal interest is realized in the proper (stable) law and order in the sphere of legal relations, the object of which is real estate; the body that performs state registration of rights, a private person, at least in the traditional civil law sense, is not, that is, does not have an equivalent-paid (material) interest in relation to applicants; the body that performs state registration of rights also does not have administrative powers in relation to applicants, but, at the same time, it has a special jurisdictional effect on the emergence of private law. It is argued that it cannot be denied that the institution of state registration of real estate rights is conditioned by public-legal elements insofar as: the registration procedure is carried out with the obligatory participation of a state authority and through the implementation of a corresponding (specific) action by this body; the actions of a state authority are expressed in the fact that data on copyright holders and their property are entered in the appropriate register; the state body responsible for violating the law, as a general rule, in the order of legal proceedings in cases arising from public legal relations, that is, the norms of procedural law refer the activities of state registrars to public law. It is concluded that the procedure for state registration, despite the mandatory procedural regulation of relations, can have civil law outlines, since the procedure itself, so to speak, «is born, lives and dies» primarily by the will of participants in property turnover. It is proved that, realizing the public interest in the implementation of state registration of rights, the registrar is limited in a certain way: by the will of participants in property legal relations; by the peculiarities of legal relations (the coordinating nature of organizational and procedural relations); sources of legal regulation of their activities (civil law form of relations).*

**Key words:** administrative law; administrative legislation; state registration; administrative and procedural legal relations; registration authority; registration acts; registration legal relations; real rights; immovable property.



УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.9>**В. І. Пархета**аспірант кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## СИСТЕМА ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В СФЕРІ ДОРОЖНЬОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ОПТИМІЗАЦІЇ

У статті на виконання завдань дослідження розкрито систему органів публічного адміністрування в сфері дорожньої інфраструктури України та визначено шляхи оптимізації їх діяльності, у тому числі з урахуванням результатів вітчизняної практики та прикладів ефективного менеджменту схожих за аналогічними функціями органів публічної влади та суб'єктів делегованих повноважень в провідних зарубіжних країнах.

Здійснивши аналіз системи органів публічного адміністрування в сфері дорожньої інфраструктури в Україні з'ясовано, що вона має досить чітку структурну побудову та побудована за зразком провідних країн світу. В той же час найбільшими проблемами функціонування даної системи є: доволі бюрократична та складна процедура передачі доріг загального користування до доріг місцевого значення; відсутність чіткого розмежування повноважень щодо адміністрування (розвитку, будівництва, ремонту та обслуговування) доріг загального користування, які проходять через населені пункти між Украавтодором та органами місцевого самоврядування; відсутність чіткої класифікації доріг за відповідними показниками та визначення суб'єктів їх публічного адміністрування. Одним із шляхів покращення публічного адміністрування дорожньої інфраструктури місцевого значення є створення підрозділу контролю за експлуатацією дорожньої інфраструктури (доріг, узбіч, пішохідних переходів, обмежувачів швидкості руху транспортних засобів) в місцевих радах та їх виконавчих органах, які будуть узгоджувати порядок експлуатації даних об'єктів, розробляти порядок відшкодування збитків за завдання їм матеріальної шкоди та встановлювати заходи юридичної (перед усім матеріальної) відповідальності за завдання їм шкоди, кошти за які будуть направлені на відновлення дорожньої інфраструктури.

**Ключові слова:** публічне адміністрування, дорожня інфраструктура, органи публічного адміністрування в сфері дорожньої інфраструктури, напрямки оптимізації.

### Актуальність теми дослідження.

В попередніх наших досліджень, присвячених питанням публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури, ми прийшли до висновку, що під публічним адмініструванням у сфері дорожньої інфраструктури в Україні слід розуміти регламентовану законами та іншими нормативно-правовими актами діяльність суб'єктів публічного адміністрування, спрямована на виконання законів та інших нормативно-правових актів, у тому числі шляхом прийняття адміністративних рішень, надання встановлених законами адміністративних послуг щодо будівництва, ремонту, реконструкції, а також експлуатаційного утримання доріг та дорожньої інфраструктури. В свою чергу публічне адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури є адміністративною діяльністю суб'єктів

публічної адміністрації, що здійснюється шляхом надання публічною адміністрацією адміністративних послуг (основний вид діяльності) і здійснення виконавчо-розпорядчої (управлінської) та контрольної діяльності (додаткові види діяльності), містить сприяльне публічне адміністрування та забезпечувальне адміністративне провадження, що пов'язане із забезпеченням нормального функціонування дорожньої інфраструктури для забезпечення реалізації соціальних та економічних прав громадян, приватних осіб і забезпечення публічного інтересу держави. Виходячи з таких тверджень, слід зробити логічне припущення, що публічне адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури є правовою та організаційною формою діяльності відповідних суб'єктів владних повноважень, а також є засобом реалізації їх адміністративно-правового статусу.

У зв'язку з вищезначеним, на виконання **завдань дослідження** в межах цієї статті доцільно розкрити систему органів публічного адміністрування в сфері дорожньої інфраструктури України та визначити шляхи її оптимізації у тому числі з урахуванням результатів практики їх діяльності та прикладів ефективного менеджменту схожих за аналогічними функціями органів публічної влади та суб'єктів делегованих повноважень в провідних зарубіжних країнах.

**Виклад основних положень статті.** Центральним органом виконавчої влади, який здійснює публічне адміністрування в сфері дорожньої інфраструктури України є Міністерство інфраструктури України (Мінінфраструктури України). Мінінфраструктури України діє на підставі Положення, затвердженого Постановою Кабінету міністрів України від 30 червня 2015 р. № 460 [1]. Основними завданнями Мінінфраструктури України у сфері дорожньої інфраструктури є: формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері дорожнього господарства; розробка державної стратегії та програм розвитку дорожнього господарства, забезпечення їх фінансування та виконання; забезпечення сталого фінансування дорожнього господарства, пошук додаткових джерел для його фінансування; затвердження нормативів визначення витрат пов'язаних із будівництвом, ремонтом та утриманням автомобільних доріг загального користування; затвердження технічних правил ремонту і утримання автомобільних доріг загального користування; розробка, затвердження, внесення змін до галузевих будівельних норм; впровадження незалежного аудиту (оцінки) технічного стану та якості дорожніх робіт із залученням кваліфікованих інженерів-консультантів; запровадження прозорості та підзвітності використання коштів під час ремонтів автомобільних доріг. Реалізація цих завдань покладається на Директорат дорожньої інфраструктури Мінінфраструктури України.

До органів публічного адміністрування, наділених опосередкованими (дотичними) повноваженнями з питань функціонування дорожньої інфраструктури варто віднести Державне агентство інфраструктурних проектів України та Державну інспекцію з безпеки на наземному транспорті, діяльність яких спрямовується Мінінфраструктури України.

Відповідно до Положення про Державне агентство інфраструктурних проектів України (далі – Укрінфрапроект) [2] є центральним орга-

ном виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра інфраструктури і який реалізує державну політику у сфері фінансового забезпечення заходів із забезпечення безпеки дорожнього руху відповідно до державних програм. У сфері дорожньої інфраструктури Укрінфрапроект забезпечує будівництво та введення в експлуатацію пунктів пропуску через державний кордон для автомобільного сполучення.

Державна інспекція України з безпеки на наземному транспорті (далі – Укртрансінспекція) є центральним органом виконавчої влади який у сфері автомобільного транспорту забезпечує реалізацію державної політики з питань безпеки на автомобільному транспорті загального користування, на перевезення яким видано ліцензію та експлуатації автомобільних доріг загального користування [3]. Укртрансінспекція у сфері автомобільного транспорту виконує наступні функції: затверджує мережу міжнародних та міжміських і приміських автобусних маршрутів загального користування, що виходять за межі території області (міжобласних маршрутів), та веде реєстр таких маршрутів; видає дозвільні документи на міжнародні перевезення пасажирів і вантажів; здійснює державний контроль і нагляд за дотриманням вимог нормативно-правових актів щодо забезпечення безпеки на автомобільному транспорті; видає свідоцтва про встановлення класу автобуса за параметрами комфортності; видає свідоцтва про атестацію автостанцій та веде перелік атестованих автостанцій; здійснює диспетчерський контроль за роботою автомобільних перевізників, що здійснюють перевезення пасажирів на міжобласних маршрутах загального користування; видає ліцензійні картки на транспортні засоби суб'єкта господарювання; здійснює габаритно-ваговий контроль транспортних засобів у пунктах пропуску через державний кордон та на автомобільних дорогах загального користування тощо.

Центральним органом виконавчої влади, який здійснює безпосереднє публічне (державне) адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури є Державне агентство автомобільних доріг України (далі – Укравтодор). Основними завданнями Укравтодору є: реалізація державної політики, а також внесення пропозицій щодо її формування у сфері дорожнього господарства; здійснення управління автомобільними дорогами загального користування; інформування та надання роз'яснень

щодо здійснення державної політики у відповідній сфері; організація реконструкції, ремонту та утримання автомобільних доріг, відповідного інженерного облаштування, розміщення об'єктів дорожнього сервісу та інших споруд; розробка стандартів і норм з будівництва, реконструкції, ремонту та утримання автомобільних доріг за погодженням з відповідними державними органами з безпеки дорожнього руху, створення фонду галузевих будівельних норм; забезпечення технічного регулювання у сфері реконструкції та капітального ремонту автомобільних доріг; здійснення управління об'єктами державної власності; здійснення інших повноважень, визначених законами України та покладених на нього Президентом України [4].

До ключових повноважень Укравтодору у сфері публічного адміністрування дорожньої інфраструктури слід віднести: 1) забезпечення організації будівництва, реконструкції, ремонту та утримання автомобільних доріг за встановленими для них будівельними нормами, державними стандартами і нормами; 2) розробка державної стратегії та програми розвитку дорожнього господарства, забезпечення їх фінансування та виконання; 3) забезпечення в межах повноважень, передбачених законом, проведення заходів з підготовки єдиної транспортної системи України до сталого функціонування в особливий період; 4) забезпечення технічного прикриття та відбудову автомобільних доріг в особливий період; 5) забезпечення цивільного захисту у сфері дорожнього господарства; 6) розробка і здійснення заходів щодо забезпечення функціонування дорожнього господарства в умовах стихійного лиха, у разі виникнення аварії, катастрофи, іншої надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру, під час ліквідації їх наслідків; 7) видання дозволів на розміщення, будівництво споруд, об'єктів дорожнього сервісу, автозаправних станцій, прокладення інженерних мереж та виконання інших робіт у межах смуги відведення автомобільних доріг; 8) прийняття за погодження з відповідним підрозділом Національної поліції рішення щодо демонтування технічних засобів та рекламоносіїв, що встановлені в межах смуги відведення автомобільної дороги з порушенням вимог законодавства; 9) залучення в установленому порядку додаткових (позабюджетних) джерел та кредитних коштів, у тому числі шляхом емісії облігацій, для фінансування будівництва, реконструкції, ремонту та утримання автомобільних доріг, відповідного інженерного облаштування та інших споруд,

забезпечення розвитку виробничих потужностей дорожнього господарства; 10) влаштування місць для зупинок транспортних засобів, стоянок і відпочинку учасників дорожнього руху в межах смуги відведення автомобільних доріг; 11) забезпечення облаштування автомобільних доріг системами термінового зв'язку для виклику поліції, екстреної медичної допомоги та технічної допомоги; 12) розроблення стандартів і норм з будівництва, реконструкції, ремонту та утримання автомобільних доріг за погодженням з відповідними державними органами з безпеки дорожнього руху, створення фонду галузевих будівельних норм; 13) забезпечення належної якості робіт з проектування, будівництва, реконструкції, ремонту та утримання автомобільних доріг загального користування.

Належна реалізація кожного пункту повноважень Укравтодору має велике для належного функціонування не тільки дорожньої а й взагалі інфраструктури держави особливо це стає очевидним в сучасних реаліях здійснення військової агресії відносно України та проведення бойових дій на нашій території, завдання ракетних ударів армією росії по дорожній (критичній) інфраструктурі України – мостам, залізничним переїздам. Блокування морських портів України та унеможливлення морських перевезень, на які в довоєнні часи приходилось більше 65% всіх перевезень (включаючи експорт та імпорт) товарів, обстріл та виведення з ладу окремих ліній залізничних сполучень покладає значний (критичний) рівень навантажень на автомобільні дороги, що призводить до їх надмірної (понад нормової) експлуатації наслідком чого є її суттєве пошкодження або руйнування. У зв'язку з цим першочерговим завданням Укравтодору у період воєнного стану є забезпечення організації будівництва, реконструкції, ремонту та утримання автомобільних доріг загального користування.

Таким чином публічне адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури загального користування (зокрема, автомобільних доріг, мостів, залізничних переїздів, пунктів пропуску через державний кордон та ін.) забезпечують органи державної влади, наведені нами вище. В той же час публічне адміністрування у сфері місцевої дорожньої інфраструктури (зокрема, вулиці і дороги, мости, переїзди в населених пунктах) здійснюють органи місцевого самоврядування.

Так, відповідно до Закону «Про автомобільні дороги», зокрема ст. 16 «вулиці і дороги міст

та інших населених пунктів знаходяться у віданні органів місцевого самоврядування і є комунальною власністю», у відповідності до ст. 17 «управління функціонуванням та розвитком вулиць і доріг міст та інших населених пунктів здійснюється відповідними органами місцевого самоврядування, у віданні яких вони знаходяться» [5]. З кінця 2016 року 122 667 км доріг перейшли в зону відповідальності місцевих державних адміністрацій (65%), 46 985 км залишилися у підпорядкуванні Державного агентства автомобільних доріг України (35%) [6].

Основними обов'язками органів місцевого самоврядування у сфері публічного адміністрування місцевої дорожньої інфраструктури є: забезпечення безперервних, безпечних, економічних та зручних умов руху транспортних засобів і пішоходів вулицями і дорогами міст та інших населених пунктів; організація будівництва, реконструкції, ремонту та утримання вулиць і доріг міст та інших населених пунктів за встановленими для них будівельними нормами, правилами та нормами; видача дозволів на прокладання нових та ремонт існуючих мереж у межах «червоних ліній» вулиць і доріг міст та інших населених пунктів; завчасне оповіщення учасників руху і мешканців міст та інших населених пунктів про строки та порядок тимчасового обмеження або припинення руху транспортних засобів; здійснення статистичного обліку та паспортизації вулиць і доріг міст та інших населених пунктів; забезпечення дотримання норм природоохоронного законодавства у процесі будівництва, реконструкції, ремонту та утримання вулиць і доріг міст та інших населених пунктів; видача в установленому порядку дозволів на тимчасове припинення руху.

Відповідно повноваження органів місцевого самоврядування у сфері публічного адміністрування місцевої дорожньої інфраструктури полягають у наступному: вимагати від учасників дорожнього руху виконання вимог нормативно-правових актів України, що регулюють функціонування вулиць і доріг міст та інших населених пунктів, у тому числі забезпечення їх належного санітарного стану; вимагати відшкодування збитків, завданих діями водіїв, пасажирів та пішоходів вулицям і дорогам міст та інших населених пунктів; вимагати дотримання норм природоохоронного законодавства учасниками дорожнього руху та ініціювати притягнення до адміністративної відповідальності за забруднення та засмічення вулиць і доріг міст та інших

населених пунктів; встановлювати за погодженням з відповідним підрозділом Національної поліції тимчасові обмеження на рух транспортних засобів при проведенні ремонтних та інших робіт на вулицях і дорогах міст та інших населених пунктів; вимагати відшкодування збитків, завданих закриттям руху понад встановлені терміни виконання робіт на вулицях і дорогах міст та інших населених пунктів; координувати страхування штучних споруд, інженерних комунікацій, а також відповідальності за відшкодування збитків користувачам вулиць і доріг міст та інших населених пунктів; обмежувати або забороняти рух транспортних засобів, навантаження на вісь, загальна маса або габарити яких перевищують норми, визначені для них нормативно-правовими актами, у разі відсутності відповідного спеціального погодження; здійснювати капітальний та поточний ремонт вулиць і доріг населених пунктів та інших доріг, які є складовими автомобільних доріг державного значення, за рахунок коштів відповідних місцевих бюджетів (як співфінансування на договірних засадах); приймати рішення щодо проведення аудиту безпеки автомобільних доріг та перевірки безпеки автомобільних доріг.

Враховуючи вище проаналізоване слід резюмувати проміжний висновок про те система органів публічного адміністрування в сфері дорожньої інфраструктури в Україні має трьох векторну структуру. Так, на першому рівні знаходиться Мінінфраструктури, яке координує діяльність органів виконавчої влади, яка спрямована на реалізацію державної політики у сфері формування та розвитку дорожньої інфраструктури – Украавтодору, Укрінфрапроекту, місцевих рад; на другому рівні слід виокремити діяльність спеціально створеного органу державної виконавчої влади – Украавтодору, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері формування та розвитку доріг та дорожньої інфраструктури загального користування; третій рівень (місцевий) складають органи місцевого самоврядування (обласні, міські та районні ради), які забезпечують функціонування дорожньої інфраструктури, розвиток вулиць і доріг міст та інших населених пунктів.

Дорожня система багатьох європейських країн характеризується трирівневою формою, яка включає державний рівень, регіональний рівень та місцевий рівень. Механізм фінансування дорожньої системи на всіх трьох рівнях здійснюється з використанням інструментів державного приватного партнерства та концеп-



сійних договорів. Так, всі дороги Франції поділено на три категорії: державні, дороги департаментів та муніципальні, будівництво яких забезпечується державою через державне приватне партнерство, або через укладання концесійних договорів. Також на території Франції створено Національний державний фонд, який сприяє будівництву дорогі. Питаннями будівництва та ремонту доріг в Австрії займається державна інфраструктурна компанія «ASFINAG», основними функціями, якої є: планування доріг; фінансування доріг; будівництво доріг; утримання доріг; збір плати за користування дорогами. Аналіз дорожньої інфраструктури Італії показав, що фінансування даної інфраструктури здійснюється безпосередньо, з державного бюджету, тому як відсутні будь-які спеціальні фонди, чи компанії. А сам механізм фінансування базується на випуску облігацій страховими компаніями, дефіскалізації певних видів діяльності та державно-приватному партнерстві. Управління та утримання дорожньої інфраструктури більшості розвинутих європейських країн відбувається на трьох рівнях: національному рівні, рівні провінцій та муніципальному рівні. У Німеччині так само дороги поділено на три категорії: на автодороги федерального значення, дороги земель та муніципалітетів. А для забезпечення будівництва та утримання доріг у Німеччині відсутні спеціальні фонди, й фінансування здійснюється з державного бюджету. Аналізуючи дорожню систему Швеції та Польщі, можна зазначити, що інструменти та механізми управління схожі з Німеччиною. [7, с. 95].

На думку Миронюка Р.В. додатковими заходами удосконалення публічного адміністрування в сфері дорожньої інфраструктури в Україні з урахуванням досвіду ЄС могли б стати: 1) введення процедури прийняття відбудованої автодороги в експлуатацію з встановленням відповідальності підрядної організації, яка виграла тендер на будівництво, реконструкцію або ремонт дороги по її обслуговуванню спочатку на 5 років а далі на 10 років, що цілком відповідає усталеній світовій практиці будівництва та обслуговування доріг; 2) визначення відповідального представника власника за окремою категорією доріг, магістраллю, частиною дороги, що можливе лише при повномасштабному завершенні проекту кадастрової карти автомобільних доріг України; 3) запровадження процедури громадського контролю за витратою бюджетних коштів на будівництво, рекон-

струкцію автодоріг, зокрема запровадження звітування Укравтодору, органів місцевого самоврядування, а також підрядних організацій, які виграла тендер на будівництво (ремонт) дороги перед громадськістю, в тому числі запровадження процедури громадського аудиту будівництва та ремонту автодоріг [8, с. 87]. Окремою проблемою є адміністрування дорожньої інфраструктури (доріг, узбіч, пішохідних переходів) у місцях приватної забудови, при якій власники будівель проводячи будівельні роботи по облаштуванню будівель та при підключенні комунікацій пошкоджують дорожню інфраструктуру та не здійснюють заходів щодо приведення її в належний стан, а органи місцевого самоврядування не вживають заходів щодо її відновлення та не застосовують заходи юридичної відповідальності за її пошкодження. Вважаємо за необхідне створення в системі органів місцевого самоврядування відповідної інспекції за контролем за станом утримання таких об'єктів дорожньої інфраструктури, які мають узгоджувати питання з власниками будівель щодо порядку експлуатації даних об'єктів та відшкодування збитків за завдання їм матеріальної шкоди.

**Висновки.** Здійснивши аналіз системи органів публічного адміністрування в сфері дорожньої інфраструктури в Україні ми прийшли до висновку, що вона має досить чітку структурну побудову та побудована за зразком провідних країн світу. В той же час найбільшими проблемами функціонування даної системи є: доволі бюрократична та складна процедура передачі доріг загального користування до доріг місцевого значення; відсутність чіткого розмежування повноважень щодо адміністрування (розвитку, будівництва, ремонту та обслуговування) доріг загального користування, які проходять через населені пункти між Укравтодором та органами місцевого самоврядування; відсутність чіткої класифікації доріг за відповідними показниками та визначення суб'єктів їх публічного адміністрування; відсутність процедури визначення недоцільності використання мало експлуатованих доріг та виключення їх з кадастрової карти доріг, спрямовуючи фінансування на будівництво та утримання доріг підвищеної експлуатації. Одним із шляхів покращення публічного адміністрування дорожньої інфраструктури місцевого значення є створення підрозділу контролю за експлуатацією дорожньої інфраструктури (доріг, узбіч, пішохідних переходів, обмежувачів швидкості руху транспортних засобів) в місцевих радах та їх виконавчих органах, які будуть

узгоджувати порядок експлуатації даних об'єктів, розробляти порядок відшкодування збитків за завдання їм матеріальної шкоди та встановлювати заходи юридичної (перед усім матеріальної) відповідальності за завдання їм шкоди, кошти за які будуть направлені на відновлення дорожньої інфраструктури.

#### Список використаної літератури:

1. Про затвердження Положення про Міністерство інфраструктури України: Постанова Кабінету міністрів України від 30 червня 2015 р. № 460. *Офіційний вісник України*. 2015. № 54. Стор. 82. Ст. 1755.
2. Про затвердження Положення про Державне агентство інфраструктурних проєктів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 714. *Офіційний вісник України*. 2016, № 83, Стор. 115. Ст. 2729.
3. Про затвердження Положення про Державну інспекцію України з безпеки на наземному транспорті: Постанова КМУ від 17 липня 2014 р. № 299. *Офіційний вісник України*. 2014. № 63. Стор. 288. Ст. 1739.
4. Про затвердження Положення про Державне агентство автомобільних доріг України: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 439. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Том 3. Стор. 2327. Ст. 2128.
5. Про автомобільні дороги: Закон України від 8 вересня 2005 року № 2862-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 51. Ст. 556.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування системи управління автомобільними дорогами загального користування: Закон України від 17 листопада 2016 року № 1764-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 1. Ст. 6.
7. Кононов С. О. Зарубіжний досвід функціонування дорожньої галузі. *Економіка та держава*. № 7. 2021. С. 95–100.
8. Roman Myroniuk, Stanislava Myroniuk, Iuliia Kuntsevych. Features of public administration in the field of road infrastructure in Ukraine and taking into account the EU standards for its improvement *Scientific journal «Philosophy, Economics and Law Review*. Volume 1(1), 2021. 190 p. С. 86–97. DOI 10.31733/2786-491X

#### **Parkheta V. I. The system of public administration bodies in the field of road infrastructure in Ukraine and ways of its optimization**

*In the article, in order to fulfill the tasks of the research, the system of public administration bodies in the field of road infrastructure of Ukraine is revealed and the ways of optimizing their activities are determined, including taking into account the results of domestic practice and examples of effective management of similar public authorities and subjects of delegated authority in the leading foreign countries.*

*After analyzing the system of public administration bodies in the field of road infrastructure in Ukraine, it was found that it has a fairly clear structural structure and is built according to the model of the leading countries of the world. At the same time, the biggest problems of the functioning of this system are: rather bureaucratic and complicated procedure of transfer of public roads to local roads; lack of a clear separation of powers regarding the administration (development, construction, repair and maintenance) of public roads that pass through populated areas between Ukraavtodor and local self-government bodies; lack of a clear classification of roads according to relevant indicators and definition of subjects of their public administration. One of the ways to improve the public administration of road infrastructure of local importance is the creation of a unit for monitoring the operation of road infrastructure (roads, roadsides, pedestrian crossings, speed limiters for vehicles) in local councils and their executive bodies, which will coordinate the operation of these facilities. develop a procedure for indemnifying damages for causing material damage to them and establish measures of legal (primarily material) responsibility for causing damage to them, the funds for which will be directed to the restoration of road infrastructure.*

**Key words:** public administration, road infrastructure, public administration bodies in the field of road infrastructure, directions of optimization.

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 342.841

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.10>

**О. М. Бобошко**

старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Криворізького факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## КВАЛІФІКАЦІЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ У СПІВУЧАСТІ

*Особливості кваліфікації корупційних злочинів та існування організованої злочинності в Україні – це важливе завдання правоохоронних органів, яке потребує дослідження і вирішення. Відповіді на це завдання слід знаходити в закономірностях і чинниках розвитку корупційних процесів, їх тенденції, в недоліках антикорупційного законодавства та діяльності цілого ряду антикорупційних органів та їх службових осіб.*

*Злочини у сфері службової діяльності щонайтісніше пов'язані із суто корупційними правопорушеннями і посягають на суспільні відносини, що забезпечують належний порядок використання бюджетних коштів в межах бюджетної системи України, що забезпечують нормальну роботу державних підприємств, установ, організацій і завдають шкоду авторитету та майновим інтересам громадян, що забезпечують нормальну діяльність державного та громадського апарату, а також апарату управління окремих підприємств, установ, організацій.*

*Слід вважати, що підставою кримінальної відповідальності за корупційний злочин скоєний у простій формі співучасті, як і при вчиненні злочину однією особою, є винне скоєння передбачених кримінальним законом діянь, які містять ознаки певного складу злочину, згідно положень статті 2 КК України, а в разі спільного вчинення злочинних дій декількома особами, то слід застосовувати також статтю 27 Загальної частини КК. Отож склад злочину в діяннях співучасників необхідно встановлювати з використанням цієї статті. Серед корупційних злочинів, вчинених в співучасті, в Кримінальному кодексі України передбачені діяння, за вчинення яких, можуть бути притягнуті працівники та службові особи юридичних осіб приватного права, а також особи, які надають публічні послуги. Спільні дії службових та неслужбових осіб, які виступають пособниками в конкретному корупційному правопорушенні, підпадають під кваліфікуючу ознаку складу злочину «за попередньою змовою групою осіб, або організованою групою осіб».*

*Корупційне правопорушення може бути скоєне і в стійкій групі, наприклад «Бандитизм» (ст. 257 КК України), «Створення злочинної організації» (ст. 255 КК України), «Сприяння учасникам злочинної організації» (ст. 256 КК України). Але такий вид організованої злочинності не передбачається в кримінальному законодавстві як різновидом корупційної, тому слід мати на увазі, що під час кваліфікації корупційних злочинів співучасть не утворює якихось особливих, інших підстав відповідальності – підставою відповідальності завжди є склад злочину, але вчинюваний в складній формі співучасті.*

**Ключові слова:** корупція, проста форма, складна форма, корупційний злочин, сукупність корупційні схеми, організована злочинність, посадова особа.

**Актуальність теми.** Кримінальні правопорушення у сфері корупції майже не існують окремо, ізольовано від інших видів злочинної діяльності. Особливості кваліфікації корупційних злочинів

та існування організованої злочинності в Україні – це важливе завдання правоохоронних органів, яке потребує дослідження і вирішення. Відповіді на це завдання слід знаходити в зако-

номірностях і чинниках розвитку корупційних процесів, їх тенденції, в недоліках антикорупційного законодавства та діяльності цілого ряду антикорупційних органів та їх службових осіб.

Основні проблеми під час кваліфікації корупційних злочинів виникають з моменту застосування та тлумачення норм антикорупційного законодавства. Недостатній стан теоретичної розробки проблеми відбивається на формуванні антикорупційної політики, визначенні мети та основних напрямів протидії корупції, практичного здійснення правоохоронної діяльності у цій сфері.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Серед вітчизняних науковців помітний внесок у вирішення цих проблем зробили Л.В.Багрій-Шахматов, М.І.Бажанов, Ю.В.Баулін, В.В.Голіна, В.С.Зеленський, М.Й.Коржанський, В.О.Навроцький, О.М.Литвак, В.В.Сташиш, С.О.Омельченко, М.І. Мельник, М.І.Хавронюк, В.І.Шакун та інші.

Дані обставини вказують нам на предмет дослідження, що полягає в протидії організованій корупційній злочинності, та застосуванні кримінально-правових норм в процесі кваліфікації корупційних правопорушень.

На кримінально-правових аспектах протидії корупції частіше всього зосереджується увага вчених та практиків, тому досліджуючи її зміст, основний акцент буде зроблено на найбільш небезпечний вид корупційного діяння – кримінальне корупційне правопорушення.

**Метою дослідження** визначено формулювання пропозицій кримінально-правового характеру, спрямованих на підвищення ефективності правоохоронної діяльності в сфері боротьби з корупційною злочинністю та визначенні видів корупційних правопорушень які вчиняються в формах простої та складної співучасті.

**Виклад основного матеріалу.** Посилаючись на ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року сказано, що корупція – це використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [4].

Вказаний вище Закон розрізняє два види правопорушення в сфері корупції: корупційне правопорушення і правопорушення пов'язане з корупцією. За вчинення таких правопорушень, поряд з іншими видами відповідальності, може встановлюватися і кримінальна. При цьому одним із різновидів корупційного правопорушення є кримінальне корупційне правопорушення.

На думку М.І. Мельника, залежно від мотивації вчинення, першу групу утворюють корупційні діяння, які мають корисливий характер, оскільки в основі протиправного використання влади чи службового становища лежать корисливі спонукання – головним чином вони спрямовані на задоволення корисливих мотивів [9, с. 113]. Залежно від способу задоволення корисливих мотивів, ці корупційні діяння, пов'язані з неправомірним отриманням матеріальних благ, заволодінням чужим майном та неправомірним використанням чужого майна.

Другий вид зазначених корупційних діянь, вважає М.І.Мельник, становлять вчинювані особою діяння, сутність яких полягає у використанні службовою особою повноважень для протиправного вилучення із чужої власності майна та повернення його у свою власність (власність третіх осіб) або протиправне заволодіння права на таке майно. Фактично мова йде про викрадення чужого майна з використанням службового становища [9, с. 114].

Таку думку поділяє і автор статті, а також вона чітко відображається в нормах Кримінального кодексу України, де в примітці до ст. 45 КК перелічуються види корупційних правопорушень (191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 366-1, 368-369-2 цього Кодексу), що вважаються суто корупційними [2, 19].

В кримінальному праві правопорушення за рівнем суспільної небезпеки поділяються на злочини і проступки, тому можна виділити такі групи кримінальних корупційних правопорушень:

1) кримінальні злочини і, 2) кримінальні проступки. Такий поділ є прийнятним і з позиції кримінального процесуального права. Зокрема відповідно до положень пп. 4 і 6 ст. 3 розділу «Визначення основних термінів Кодексу і ст. 215 «Досудове розслідування злочинів і кримінальних проступків» КПК України, в яких насамперед йдеться про досудову форму розслідування яку можна визначити критерієм для класифікації; кримінальні корупційні правопорушення, які можна



поділити на два види, про які згадувалося вище: корупційні злочини і корупційні проступки [3].

Але національне кримінальне законодавство майже не згадує термін корупційний проступок, оперуючи лише терміном «злочин», тому на сучасному етапі правоохоронної антикорупційної діяльності згадується лише термін корупційний злочин, корупційна злочинність.

Найчастіше корупційні злочини є тим засобом, за допомогою якого службова особа вчинює інший, більш серйозніший і тяжчий злочин задля досягнення бажаного злочинного результату, втягуючи в корупційні схеми своїх підлеглих чи інших сторонніх осіб.

Злочини у сфері службової діяльності щонайтісніше пов'язані із суто корупційними правопорушеннями і посягають на суспільні відносини, що забезпечують належний порядок використання бюджетних коштів в межах бюджетної системи України, а саме, у встановлених законом розмірах, у відповідності до цільового призначення; що забезпечують нормальну роботу державних підприємств, установ, організацій і завдає шкоду авторитету та майновим інтересам громадян; що забезпечують нормальну діяльність державного та громадського апарату, а також апарату управління окремих підприємств, установ, організацій. Ці діяння належать до так званих загальних видів корупційних злочинів, вчинюваних у сфері службової діяльності.

Відповідно до статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1, 6].

Ці положення Конституції поширюються на всіх без винятку службових осіб, незалежно від того, чи є вони представниками законодавчої, виконавчої або судової гілок влади, виконують свої обов'язки у державному чи громадському апараті, в органах місцевого самоврядування, або на окремих підприємствах, установах, організаціях. Останні, використовуючи своє службове становище руйнівню впливають на економічні та політичні процеси нашої держави, порушуючи конституційний устрій України. Тому, найбільш небезпечною організованою формою корупційної злочинності в Україні визнається діяльність стійких, системно діючих угруповань мафіозного характеру, з єдиною для їх членів нормою поведінки, плановим характером злочинної діяльності, наявністю матеріальної бази та структурованістю.

Є.К. Марчук вважає, що мафія формується тоді, коли високоорганізовані злочинні об'єднання скуповують підприємства, окремих політиків і навіть цілі політичні партії, приводять «своїх» людей на найвищі пости державної влади, у правоохоронні органи [10, 7].

Так, в даних діях передбачається зрощення мафії з державною владою, шляхом проникнення злочинних елементів в політику та владу, але конкретного корупційного злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України в таких діях не передбачено. В діях організованої корумпованої групи чи організації, на сучасному етапі є корупційна сутність, а ось склад корупційного злочину буде встановлюватися відповідно до норм КК України Особливої частини та її конкретної кримінально-правової норми і Закону України «Про запобігання корупції». Організаторами, підбурювачами, пособниками в корупційних злочинах можуть визнаватися як службові, так і не службові особи. Дії таких співучасників потрібно кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 та статті Особливої частини КК.

У ст. 26 КК України вказується на те, що співучастю у злочині визнається умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Слід зазначити, що наявність об'єктивних і суб'єктивних ознак співучасті відмітна вказівка на спільність. Якщо об'єктивні ознаки співучасті – це спільність дій учасників, то суб'єктивні ознаки – це спільність їхнього умислу. При скоєнні злочину групою осіб співучасники можуть розподілити між собою ролі, виконання яких потребує вчинення дій, що можуть виходити за межі об'єктивної сторони складу злочину. Якщо пригадати особливості конструкції деяких видів складів злочинів Особливої частини КК України, то діяння може бути скоєне тільки в групі, наприклад «Бандитизм» (ст. 257 КК України), «Створення злочинної організації» (ст. 255 КК України), «Сприяння учасникам злочинної організації» (ст. 256 КК України). Але такий вид організованої злочинності не передбачається в кримінальному законодавстві як різновидом корупційної, тому слід мати на увазі, що під час кваліфікації корупційних злочинів співучасть не утворює якихось особливих, інших підстав відповідальності – підставою відповідальності завжди є склад злочину, але вчинюваний в складній формі співучасті.

Вчинення корупційного злочину за попередньою змовою групою осіб буде кваліфікуючою ознакою у тому випадку, якщо воно прямо передбачене диспозицією статті Особливої

частини КК України. Серед корупційних злочинів, за вчинення яких можуть бути притягнуті працівники та службові особи юридичних осіб приватного права, а також особи, які надають публічні послуги, за кваліфікуючою ознакою складу злочину «за попередньою змовою групою осіб, або організованою групою осіб».

Такі склади злочинів передбачені ч. 2 ст. 354 КК України (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, неправомірної вигоди за вчинення/невчинення певних дій); ч. 3 ст. 368 КК України (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; ч. ч. 2, 4 ст. 368-3 КК України (підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми); ч.ч. 2, 4 ст. 368-4 КК України (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання особою, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, неправомірної вигоди за вчинення/невчинення певних дій); ч.ч. 3, 4 ст. 369 КК України (пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі). Наявність ознаки «за попередньою змовою групою осіб» або «вчиненні організованою групою осіб» робить перелічені склади злочину кваліфікуючими, а також вказує, що ці злочини носять більшу суспільну небезпеку, а відтак за них законом про кримінальну відповідальність передбачено жорсткіше покарання. В інших випадках під час судового розгляду в кримінальному провадженні суд врахує таку форму співучасті при призначенні покарання, як обставину, що обтяжує покарання (пункт 2 частини 1 статті 67 КК України).

Слід вважати, що підставою кримінальної відповідальності за корупційний злочин скоєний у простій формі співучасті, як і при вчиненні злочину однією особою, є винне скоєння передбачених кримінальним законом діянь, які містять ознаки певного складу злочину. Положення статті 2 КК України про підстави кримінальної відповідальності стосується й випадків спільного вчинення злочину декількома особами. Специфічним є лише те, що ознаки складу злочину вказані не в Особливій, а в Загальній частині КК України – ст. 27, яка містить детальну характеристику дій співучасників. Отож склад злочину в діяннях співучасників необхідно встановлювати з використанням цієї статті [6, 117].

Одержання неправомірної вигоди в злочині, передбаченому ст. 368 КК України під час якого дії виконуються службовою особою в інтересах тієї особи, що надає певні кошти, послуги або третіх осіб, під якими розуміються будь-які інші (крім так званого хабародавця) фізичні чи юридичні особи. При чому, корупційний злочин, передбачений ст. 368 КК України, має місце і тоді, коли умови незаконного одержання матеріальних цінностей або послуг хоча спеціально не обумовлювалися, але службова особа усвідомлювала, що їй надають неправомірну вигоду з метою задоволення тих чи інших інтересів сторонніх осіб. Одержання службовою особою незаконної винагороди від підлеглих чи підконтрольних осіб за протегування чи потурання, за вирішення на їх користь питань, що входять до компетенції службової особи, також слід кваліфікувати за ст. 368 КК України. До прикладу, злочин, передбачений частиною 4 статті 368 КК України, є тяжким злочином. Під ознаки цього складу злочину підпадають дії Івана Фіщенка помічника депутата Олександра Юрченка, який 13 вересня 2020 року взяв у третіх осіб перші 13 тисяч з 200 тисяч доларів як неправомірну вигоду за законопроект, пов'язаний з побутовими відходами. Наступного дня, 14 вересня директор НАБУ Артем Ситник повідомив про те, що в цій справі про «хабарництво» фігурують депутати парламенту. 15 вересня Вищий антикорупційний суд Києва заарештував підозрюваного в одержанні неправомірної вигоди службовою особою. Необхідно врахувати, що злочин було скоєно з використанням службових повноважень та спільників [11].

Основний склад прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди містить ознаки, вказані у диспозиції ч. 1 ст. 368 і в ч. 1 ст. 369 (яка передбачає злочин, що утворює необхідну співучасть з аналізованим посяганням) та впливають з положень Загальної частини Кримінального кодексу України.

На думку Кваші О.О., необхідна співучасть – це спільна умисна участь декількох суб'єктів злочину, змова яких є обов'язковою для вчинення певного умисного злочину. Надання-одержання неправомірної вигоди є необхідною співучастью, оскільки ні одержання неправомірної вигоди не можливе без її надання, ні давання такої вигоди не можливе без її одержання. Переважно необхідною співучастью є і провокація підкупу, коли наявна змова, двосторонній суб'єктивний зв'язок між учасниками провокації як обов'язковий елемент спільності. Необхідна

співучасть передбачає вимушеність, неминучість спільності у вчиненні злочинного діяння, без якої таке посягання не може реалізуватися в заподіяній шкоді [8, 76].

В прийнятті пропозиції, обіцянки, або одержання службовою особою неправомірної вигоди, або так само прохання надати таку вигоду для себе чи третіх осіб за вчинення чи не вчинення службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає в інтересах третьої особи, слід встановити вид співучасті та її форми, а саме:

1) в прийнятті пропозиції, обіцянки, або одержання службовою особою неправомірної вигоди, або так само прохання надати таку вигоду для себе чи третіх осіб за вчинення чи не вчинення службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає, в інтересах третьої особи беруть участь декілька суб'єктів цього злочину – службових та не службових осіб;

2) змова між ними досягається або до, чи після надходження пропозиції хоча до однієї із службових осіб, але до вчинення дій, спрямованих на фактичне прийняття пропозиції, обіцянки, або одержання службовою особою неправомірної вигоди, або так само прохання надати таку вигоду для себе чи третіх осіб за вчинення чи не вчинення службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає, в інтересах третьої особи;

3) корупційним злочином, вчиненим групою осіб буде вважатися не залежно від того, як були розподілені ролі між співучасниками, і яку конкретну роль виконував кожний із них; чи лише один із суб'єктів повинен був виконати на користь третьої особи певну дію; один, або декілька, або всі приймали пропозиції, обіцянки, або одержання неправомірної вигоди та чи усвідомлювала особа, яка вносила пропозицію, обіцяла або надавала неправомірну вигоду;

4) корупційний злочин вважається закінченим із моменту прийняття прийняття пропозиції, обіцянки, або одержання службовою особою неправомірної вигоди, або так само прохання надати таку вигоду для себе чи третіх осіб за вчинення чи не вчинення службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає, в інтересах третьої особи.

За встановленими ознаками корупційного діяння прийняття пропозиції, обіцянки, або одержання службовою особою неправомірної вигоди, або так само прохання надати таку вигоду для себе чи третіх осіб, за вчинення чи

не вчинення службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає в інтересах третьої особи, дії службових осіб за ознаками простої форми співучасті слід кваліфікувати за ст.368 КК, а дії осіб, які пропонують, обіцяють службовій особі надати неправомірну вигоду, нестимуть кримінальну відповідальність за ст. 369 КК України. Така ж кваліфікація передбачена і у випадку коли службова особа одержала «хабар» без попередньої змови з іншою службовою особою, а після цього передала їй частину його, дії такої особи не можуть кваліфікуватися за ознакою вчинення корупційного злочину, вчиненого у співучасті та будуть оцінюватися як сукупність злочинів, передбачених статтями 368 і 369 КК України. Одержання «хабара» організованою групою службових осіб передбачає встановлення ознак такої групи, передбачених в ч. 3 ст. 28 КК. Якщо неправомірна вигода була отримана службовими особами – учасниками злочинної організації, то вчинене діяння слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 255 КК, а якщо такою організацією було отримано предмет злочину, передбачений ст. 368 КК в особливо великому розмірі, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів за ч. 1 ст. 255 та ч. 4 ст. 368 КК.

В Постанові Пленуму Верховного Суду від 23 грудня 2005 року N 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» вказується на те, що суди мають ретельно з'ясувати характер дій тих осіб, котрих органи досудового слідства визнали організаторами злочинної діяльності стійких об'єднань чи вчинення конкретних злочинів у простих формах співучасті, оскільки, як правило, такі особи є найбільш небезпечними суб'єктами організованої злочинної діяльності. При з'ясуванні змісту ознак, за якими особа може бути визнана організатором вчинення злочину (злочинів) у простих формах співучасті, потрібно виходити з того, що дії організаційного характеру полягають в об'єднанні дій інших співучасників і спрямуванні їх на вчинення одного чи декількох злочинів або в координації поведінки цих осіб [5].

В.Навроцький вважає, що як різновид організованої корупційної злочинності є існування поширених корупційних схем, які полягають у «відкаті» – сприянні «хабарником» у здійсненні розкрадання чужого майна (надання переваги на тендерах, укладання господарських договорів за завищеними цінами та отримання службовою особою частини безпідставно отриманих коштів як «вигоди») чи отриманні його як субси-

дій, субвенцій, дотацій, кредитів, пільг по податках (дій, передбачених ст. 222) з наступним отриманням неправомірної вигоди за рахунок отриманих фінансових ресурсів [7, 138].

В разі створення різноманітних корупційних схем, в яких службові особи виступають пособниками у заволодінні фінансовими ресурсами з вилученням майна із державних та комунальних підприємств, фондів і переміщенням їх на рахунки осіб, які відповідають за такі фінанси, а згодом кошти повертаються до службової особи, як плата за сприяння, то у такому разі скоєне слід кваліфікувати за відповідною частиною статті 368 та за співучастю у скоєнні шахрайства, присвоєння та розтрата майна ввіреного особі або шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 190, ст. 191 та ст. 222 КК України). Або службова особа може бути учасником злочинної організації, і здійснює розкрадання або заволодіння чужим майном чи фінансовими ресурсами, використовуючи при цьому своє службове становище, то, в такому випадку вона нести кримінальну відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 191 або 222 та ст. 368, а також ще й за ст. 255 КК. Тобто вчиняються різні дії, передбачені різними статтями Особливої частини КК України, по відношенню до різних безпосередніх об'єктів посягання, тому така кваліфікація буде здійснюватися на підставі принципу повноти кримінально – правової кваліфікації.

Так, 19 травня 2022 року колегія суддів Вищого антикорупційного призначила покарання у вигляді позбавлення волі строком на 11 років виконавцю обов'язків директора Державного підприємства «Дирекція з будівництва та управління національного проекту «Повітряний експрес» та інших інфраструктурних об'єктів Київського регіону. Директору приватного товариства суд призначив покарання у виді позбавлення волі строком на 10 років та 6 місяців. Обвинувачених також позбавлено права обіймати посади на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форми власності, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на 3 роки, з конфіскацією всього належного їм на праві власності майна. Вказаних осіб визнано винуватими у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 191 та ч. 2 ст. 364 КК України. Так, обвинуваченим інкриміновано заволодіння та розтрату коштів ДП «Нацпроект «Повітряний експрес»

у сумі 116 млн. гривень, отриманих державою за кредитним договором від Експортно-імпортного банку Китаю для будівництва залізничного пасажирського сполучення між міжнародним аеропортом «Бориспіль» та м. Київ та зловживання владою, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, такі як у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян [12].

Таким чином, під час кваліфікації корупційних злочинів, вчинених в співучасті слід з'ясувати зміст ознак, за якими особа може бути визнана організатором вчинення корупційного злочину. У простих формах співучасті, потрібно виходити з того, що дії організаційного характеру полягають в об'єднанні дій інших співучасників і спрямуванні їх на вчинення одного чи декількох злочинів або в координації поведінки цих осіб.

Організація вчинення корупційного злочину може полягати в залученні співучасників усіх видів (виконавців, пособників, підбурювачів, інших організаторів) або лише одного з них (наприклад, виконавців) і здійснюватись у формі наказу, угоди, прохання, підкупу, доручення, замовлення тощо. Мета зберегти єдність співучасників для подальшої злочинної діяльності при цьому не ставиться. Керування підготовкою злочину виявляється у спрямуванні дій виконавця, пособника, підбурювача на готування до одного чи декількох злочинів, а саме на: замовлення злочину; підшукування або пристосування засобів чи знарядь його вчинення; залучення співучасників. Керування вчиненням корупційного злочину передбачає спрямування зусиль інших співучасників на безпосереднє виконання діянь, що становлять об'єктивну сторону складу злочину (діяння виконавця), або на забезпечення такого виконання (діяння пособника та підбурювача). Воно може полягати в інструктуванні учасників злочину щодо виконання тих чи інших діянь, які становлять об'єктивну сторону складу злочину, або щодо забезпечення їх виконання, у координації злочинних дій співучасників (розставлення останніх на місці злочину, визначення послідовності їх дій, налагодження зв'язку між ними), у забезпеченні прикриття цих дій тощо.

**Висновки.** Дії організатора злочину (злочинів) при простій формі співучасті належить кваліфікувати за статтею Особливої частини КК, якою передбачено відповідальність за вчинений злочин, із посиленням на ч. 3 ст. 27 КК, а якщо він був одним із виконавців діянь, що



становлять об'єктивну сторону складу цього злочину, – без посилання на зазначену норму. Якщо ж особа брала участь у вчиненні одного злочину як організатор, а іншого – як виконавець, пособник чи підбурювач, її дії в кожному випадку мають кваліфікуватися самостійно.

«Бандитизм» (ст. 257 КК України), «Створення злочинної організації» (ст. 255 КК України), «Сприяння учасникам злочинної організації» (ст. 256 КК України), такий вид організованої злочинності не передбачається в кримінальному законодавстві як різновидом корупційної, тому слід мати на увазі, що під час кваліфікації корупційних злочинів співучасть не утворює якихось особливих, інших підстав відповідальності – підставою відповідальності завжди є склад злочину, але вчинюваний в складній формі співучасті. Зрощення мафії з державною владою, шляхом проникнення злочинних елементів в політику та владу, такі діяння повинні бути криміналізовані в конкретний корупційний злочин. В діях організованої корумпованої групи чи організації, на сучасному етапі є корупційна сутність, а ось склад корупційного злочину буде встановлюватися відповідно до норм КК України Особливої частини та її конкретної кримінально-правової норми і Закону України «Про запобігання корупції».

#### Список використаної літератури:

1. Конституція України: станом на 1 вересня 2016 р. / Верховна Рада України. Харків : Право, 2016. 82 с.
2. Кримінальний кодекс України: чине законодавство із змінами та допов. на 17 серпня 2020 року: Офіц. Текст. Київ : Алерта, 2020. 224 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: зі змінами та доповненнями станом на 20.05.22 р. К. : Паливода А.В. 2022. 420 с. (Кодекси України).
4. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 49, ст. 2056).
5. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчиненні стійкими злочинними об'єднаннями. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05#Text> (дата звернення 02.06.2022).
6. Кузнецов В.В Теорія кваліфікації злочинів: Підручник / В.В. Кузнецов, А.В. Савченко: За заг. ред. професорів Є.М. Моїсєєва та О.М. Джужи, наук. Ред. к.ю.н., доц. І.А. Вартилицька. К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. 300 с.
7. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / Дудоров О.О., Житний О.О., Задоя К.П. [та ін.]; за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Москаленко О.М., 2019. 463 с.
8. Кваша О.О Особливий випадок співучасті. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. 560 с.
9. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції, та наслідки, заходи протидії). Монографія. К. : Юридична думка, 2004. 400 с.
10. Марчук Є.В. В Україні два суспільства: тіньове, процвітаюче – для вибраних, жорстке і злиденне – для решти народу / Є.В. Марчук // Інформаційний бюлетень. 1999. 15 жовтня. С. 7–10. 205.
11. ВАКС розпочав засідання у справі нардепа Юрченка. Слово і діло: Аналітичний портал: веб-сайт. URL: <https://www.slovoidilo.ua> > va
12. Суд оголосив вирок у справі щодо розкрадання 116 мільйонів нацпроекту «Повітряний експрес»: веб-сайт. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3487203-sud-ogolosiv-virok-u-spravi-sodo-rozkradanna-116-miljoniv-nacproektu-povitranij-ekspres.html>

#### **Boboshko O. M. Qualification of corruption offenses committed in complicity**

*Features of the qualification of corruption offences and the existence of organized crime in Ukraine is an important task of law enforcement agencies that needs to be investigated and addressed. The answers to this problem should be found in the patterns and development factors of corruption processes, their tendencies, in the shortcomings of anti-corruption legislation and the activities of a number of anti-corruption bodies and their officials.*

*Crimes committed by personnel on duty are most closely connected with purely corruption offenses and encroach on public relations, which provide proper use of budget funds within the budget system of Ukraine, provide normal operation of state enterprises, institutions, organizations and harm the authority and property interests of citizens and normal operation of the state and public apparatus, as well as the management of individual enterprises, institutions, organizations.*

*It should be considered that the basis of criminal liability for a corruption offence committed in a simple form of complicity, as in the commission of a crime by one person, is the commission of criminal acts containing signs of a crime, according to Article 2 of the Criminal Code, and in the case of joint committing criminal acts by several persons, Article 27 of the General Part of the Criminal Code*

*should also be applied. Therefore, the composition of the crime in the actions of the accomplices must be established using this article. Among the corruption crimes committed in complicity, the Criminal Code of Ukraine provides for acts for which employees and officials of legal entities of private law, as well as persons providing public services may be involved. Joint actions of officials and non-officials who act as accomplices in a specific corruption offense are subject to the qualification of a crime «by prior conspiracy by a group of persons or an organized group of persons».*

*A corruption offense can also be committed in a stable group, such as «Banditry» (Article 257 of the Criminal Code of Ukraine), «Creation of a criminal organization» (Article 255 of the Criminal Code of Ukraine), «Assistance to members of a criminal organization» (Article 256 of the Criminal Code of Ukraine). But this type of organized crime is not provided in criminal law as a kind of corruption, so it should be borne in mind that during the qualification of corruption crimes complicity does not form any special, other grounds of responsibility – the basis of responsibility is always a crime, but committed in a complex form of complicity.*

**Key words:** *corruption, forms of complicity (simple form, complex form), corruption offence, multiple offences, corruption schemes, organized crime, public official.*

**І. Р. Серажим**

аспірант кафедри кримінального процесу,  
детективної та оперативно-розшукової діяльності  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПЕНІТЕНЦІАРНА КОРУПЦІЯ ЯК КРИМІНОЛОГІЧНА ПРОБЛЕМА

*Статтю присвячено дослідженню пенітенціарної корупції як кримінологічної проблеми. Розглянуто сучасний стан корупційної злочинності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України, досліджено її кількісно-якісні характеристики, проаналізовано основні напрями корупційної діяльності. Встановлено, що в структурі корупційної злочинності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України в цілому превалюють кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, насамперед прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, а також кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Визначено, що більшість корупційних злочинів, вчинюваних представниками органів та установ виконання покарань, пов'язані з отриманням неправомірної вигоди за постачання засудженим й ув'язненим заборонених предметів і речовин, у тому числі наркотичних засобів, психотропних речей, їх аналогів або прекурсорів. Встановлено, що системним явищем у кримінально-виконавчій сфері є надання засудженим незаконних пільг та переваг під час відбування покарання (сприяння у застосуванні дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким тощо), а також потурання їх протиправній діяльності в обмін на матеріальні ресурси. Визначено, що у сфері виконання покарань поширеним також є отримання незаконної винагороди за вирішення кадрових питань, розкрадання товарно-матеріальних цінностей установ виконання покарань, незаконне використання праці засуджених, порушення законодавства у сфері публічних закупівель. На основі проведеного дослідження зроблено висновок про поширеність корупційних проявів у пенітенціарній сфері, наголошено на необхідності подальшого дослідження детермінант пенітенціарної корупції та розроблення комплексної системи заходів попередження цього явища.*

**Ключові слова:** корупція, корупційні правопорушення, персонал Державної кримінально-виконавчої служби України, злочинність персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України, девіантна поведінка персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України.

**Постановка проблеми.** Злочинність персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України є найбільш небезпечним проявом девіантної поведінки цієї категорії осіб. Як слушно зазначається в літературі, кримінальна активність персоналу цього органу хоча і є значно нижчою, ніж серед інших верств населення, і абсолютна кількість зареєстрованих правопорушень також відносно невелика, тим не менш, злочини цієї групи характеризуються підвищеною небезпекою внаслідок значущості здійснюваних Державною кримінально-виконавчою службою України функцій [1, с. 169].

У свою чергу, у структурі цього виду злочинності превалюють кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, насамперед

вчинювані з метою одержання неправомірної вигоди, та пов'язані з протиправним використанням наданих службових повноважень і пов'язаних з ними можливостей.

У зв'язку з цим, актуальним є питання щодо необхідності поглибленого дослідження проблем корупційної злочинності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України (пенітенціарної корупції) з метою розроблення наукових рекомендацій щодо її попередження.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Вивченню питань протидії злочинності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України приділено уваги в роботах Є. Ю. Бараша, І. Г. Богатирьова, Т. А. Денисової, В. М. Дрьоміна, З. В. Журавської, О. Г. Колба,

В. Я. Конопельського, В. О. Лисенка, Я. О. Ліховіцького, В. В. Лопохи, В. С. Медведєва, Ю. В. Орла, В. Ф. Примаченка, В. І. Руденка, І. С. Яковець та інших дослідників.

Разом з тим, проблема ефективного запобігання поширенню корупційної злочинності серед персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України залишається актуальною та потребує подальшого наукового вивчення.

**Метою статті** є дослідження сучасного стану корупційної злочинності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України (пенітенціарної корупції).

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Протягом останніх 10-15 років структура злочинності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України залишається достатньо стабільною – серед офіційно зареєстрованих превалюють кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, насамперед прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, а також кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Так, у 2020 р., за даними Єдиного звіту про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, з 32 встановлених осіб – представників персоналу кримінально-виконавчої служби – 28 вчинили кримінальні правопорушення, у тому числі 17 – тяжкі та особливо тяжкі, і 4 – кримінальні проступки. Найбільше встановлено осіб, що вчинили кримінальні правопорушення, передбачені ст. 307 Кримінального кодексу України (далі – КК України) – 9, ст. 309 КК України – 7, ст. 368 КК України – 7, ст. 366-1 КК України (нині виключено) – 4, ст. 365 КК України – 2, ст. 366 КК України – 1, ст. 369 КК України – 1, ст. 191 КК України – 1 [2].

Таким чином, переважну більшість кримінальних правопорушень, вчинюваних персоналом органів та установ виконання покарань, становлять правопорушення, пов'язані саме з виконанням професійних обов'язків. При цьому, найбільше занепокоєння викликає той факт, що більшість з них мають яскраво виражену корупційну спрямованість.

Слід зазначити, що п. 2 розділу IV Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 28.08.2018 р. № 2823/5 [3], персоналу категорично забороняється встановлювати з засудженими та їхніми близькими особами будь-які стосунки, не регламенто-

вані кримінально-виконавчим законодавством та Правилами.

Однак, як слушно зазначається В. Я. Конопельським, корумпованість співробітників Державної кримінально-виконавчої служби України залишається гострою проблемою українського суспільства, оскільки паралізує довіру суспільства до органів та установ виконання покарань і до держави в цілому. При цьому, прийняття низки нормативно-правових актів антикорупційного спрямування не дало бажаного результату і не призвело до відчутних позитивних змін у справі протидії корупції в Україні, зокрема, зменшення її рівня і негативного впливу на функціонування органів державної влади [4, с. 108–110].

Унаслідок вчинення кримінальних правопорушень корупційної спрямованості у пенітенціарній системі України, під сумнів ставиться ефективність діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, можливості її позитивного впливу на засуджених, компрометуються органи і установи виконання покарань, псується імідж її співробітників, втрачаються державні матеріально-фінансові ресурси, зужуються можливості у запровадженні нових перспективних форм господарської діяльності, укорінюється віра засуджених і співробітників у необхідність існування корупції та кримінальної субкультури, в середовищі співробітників зникає сама ідея можливості просування по службі за досягнення у службовій діяльності, втрачається віра у дієвість норм професійної етики [5, с. 54–55].

Корумповані співробітники фактично стають «партнерами» учасників неформальних угруповань в місцях позбавлення волі, всіляко сприяючи злочинній діяльності останніх і уникненню ними відповідальності. Корупція є її своєрідною базою для вчинення інших кримінальних правопорушень як у пенітенціарній системі, так і за її межами, у тому числі стосовно засуджених, персоналу органів і установ виконання покарань та інших осіб.

Незважаючи на те, що корупційна злочинність персоналу кримінально-виконавчої служби характеризується високою латентністю, слід ураховувати, що про злочини співробітників, як правило, добре відомо самим засудженим, оскільки злочинні корупційні дії у багатьох випадках вчиняються або стосовно них самих, або на їх пропозицію. Цей факт також впливає на і без того невисокий авторитет органів й установ кримінально-виконавчої системи та їх представників.



Аналіз офіційних статистичних даних, судової практики та досліджень фахівців дозволяє дійти висновку, що основними напрямками злочинної корупційної діяльності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України є: постачання засудженим в установи виконання покарань та ув'язненим у слідчі ізолятори заборонених предметів і речовин, у тому числі наркотичних засобів, психотропних речей, їх аналогів або прекурсорів; надання засудженим (ув'язненим) незаконних пільг і переваг під час відбування покарання, а також потурання їх протиправній діяльності; протиправне сприяння засудженим у застосуванні до них умовно-дострокового, дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, інших можливостей прогресивної системи виконання покарань; одержання керівним складом неправомірної вигоди за вирішення кадрових питань, у тому числі за призначення на посади та просування підлеглих по службі; розкрадання грошових коштів та товарно-матеріальних цінностей; незаконне використання державного майна та праці засуджених (ув'язнених) для задоволення власних потреб; корупційні дії під час здійснення публічних закупівель у кримінально-виконавчій сфері.

У сучасних умовах більшість корупційних злочинів, вчинюваних персоналом служби, пов'язані з отриманням неправомірної вигоди за постачання засудженим та ув'язненим заборонених предметів та речовин, у тому числі наркотичних засобів, психотропних речей, їх аналогів або прекурсорів.

До предметів, наявність яких у засуджених негативно впливає на забезпечення встановленого законодавством порядку виконання та відбування покарань, в першу чергу належать: наркотичні засоби, алкогольні напої, гроші, засоби мобільного зв'язку, колючо-ріжучі предмети, вибухові пристрої, холодна і вогнепальна зброя, спеціальні засоби активної оборони. Більшість перерахованих заборонених предметів і речовин потрапляє до засуджених, як правило, із-за меж установ виконання покарань [6, с. 486].

Як зазначається в літературі, одним з підтверджень та індикаторів широкої поширеності явища незаконного проникнення заборонених предметів до установ виконання покарань є високий рівень та питома вага злочинів у сфері обігу наркотичних засобів у структурі усієї злочинності в установах виконання пока-

рань та слідчих ізоляторів (так звана пенітенціарна наркозлочинність) засуджених і взятих під варту осіб. Кількість таких злочинів постійно зростала – наприклад, з 28 у 2008 р. до 167 у 2013 р., а питома вага – з 5,2% у 2008 р. до 32,4% у 2013 р. [7, с. 21]. У зв'язку з цим, питання щодо поширеності злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів слід розглядати крізь призму саме корупційного блоку злочинності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України.

Самі засуджені намагаються різними способами втягнути в недозволені зв'язки працівників органів та установ виконання покарань. Представники злочинного світу активно і цілеспрямовано вишукують серед персоналу осіб, за допомогою яких вони б мали можливість реалізовувати свої наміри. Персонал стає предметом вивчення з боку злочинного елементу: вивчаються інтереси, захоплення, слабкості для того, щоб ненав'язливо, через посередників, родичів запропонувати задовольнити потреби або інтереси співробітника [8, с. 118].

Слід вказати, що у випадку відмови працівника у налагодженні «співробітництва» із засудженими, останніми можуть висловлюватися погрози щодо співробітників та членів їх сімей, вживатися заходи щодо їх дискредитації, вчинюватися інші види протиправного впливу.

Разом з тим, більш поширеними є випадки, коли працівники добровільно, з корисливих мотивів доставляють заборонені предмети засудженим [6, с. 487]. Найпоширенішим способом встановлення незаконних зв'язків з пенітенціарним персоналом є підкуп.

Згідно з дослідженнями, у структурі наркотичних засобів, незаконний обіг яких забезпечено персоналом Державної кримінально-виконавчої служби України, переважає канабіс (92% випадків), у 5% – ацетильований та екстракційний опій, ще у 3% – інші наркотичні засоби та психотропні речовини, зокрема синтетичні – екстазі, ЛСД, амфетаміни, бупренорфін та ін. [9, с. 60]. У поодиноких випадках предметом цих злочинів можуть бути прекурсори, зокрема, ангідрид оцтової кислоти та фенілацетон, що може свідчити про певну поширеність фактів виготовлення наркотичних засобів безпосередньо на території установ виконання покарань [9, с. 60].

З метою доставлення наркотичних засобів на охоронювану територію, співробітники Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюють маскуваність таких предметів:

поміщення в пачки з цигарками (в більшості випадків), взуття, приховання у спідню білизну, кишеню верхнього одягу, флакони з ліками, поміщення в продукти харчування тощо [9, с. 60].

Нерідко представники органів та установ виконання покарань вступають у позаслужбові відносини з особами, які керують транспортними засобами або супроводжують транспорт, який потрапляє на територію відповідних установ, з метою доставки продуктів харчування, речей, а також сировини на виробництво підприємств кримінально-виконавчої системи. Так само, представники персоналу вступають у позаслужбові стосунки з близькими особами засуджених та надають їм можливості передавати заборонені предмети в кімнатах тривалих побачень, передачах, посылках та бандеролях. З метою доставки заборонених предметів засудженим, протиправні зв'язки з персоналом можуть встановлювати й інші особи, які мають доступ на територію установ виконання покарань – адвокати, соціальні працівники, представники релігійних організацій, інші особи, які відвідують ці установи.

Системним явищем у кримінально-виконавчій системі є надання засудженим (ув'язненим) незаконних пільг та переваг під час відбування покарання, а також потурання їх протиправній діяльності.

Поширеною є практика отримання представниками персоналу неправомірної вигоди від засуджених та близьких до них осіб за: надання короткострокових і тривалих побачень, у тому числі з особами, не зазначеними у ст. 110 Кримінально-виконавчого кодексу України; приховання фактів вчинення правопорушень з боку засуджених; надання засудженим «покровительства»; забезпечення так званої «безпеки» окремих засуджених; можливість вільного і безконтрольного користування послугами мобільного зв'язку та мережею Інтернет; можливість перебування у дільниці соціальної реабілітації, а також проживання за межами установ виконання покарань тощо.

Поширеними є й факти вимагання неправомірної вигоди за надання засудженим вищевказаних «послуг», пільг та привілеїв. Так, за відмову ув'язненого виконати незаконні вимоги представників адміністрації установи, його можуть помістити у приміщення з неналежними умовами тримання, не забезпечувати необхідним одягом і їжею, за різними надуманими підставами відмовляти у наданні побачень та ін.

Як уже зазначалося, поширеним є протиправне (за винагороду) сприяння засудженим у застосуванні до них умовно-дострокового, дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. Після отримання незаконної винагороди співробітники установ виконання покарань, у тому числі керівництво та персонал відділів (груп) по контролю за виконанням судових рішень, вчиняють дії, спрямовані на підготовку умовно-дострокового звільнення засудженого від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, забезпечують безпідставне застосування до нього заходів заохочення, готують подання та інші необхідні документи з метою складення в суду враження щодо позитивної спрямованості особистості засудженого та його дострокового виправлення.

Таким чином, з одного боку, з місць позбавлення волі безпідставно звільняється чимала кількість осіб, які жодним чином не довели своє виправлення. І навпаки, низка засуджених, які не мають змоги сплатити хабар за умовно-дострокове звільнення, навіть за умови зразкової поведінки, фактично позбавляються можливості достроково звільнитися.

Службові особи уповноважених органів з питань пробації можуть отримувати неправомірну вигоду за: невжиття заходів щодо ініціювання притягнення до передбаченої законом відповідальності засуджених, які перебувають на обліку і допустили порушення порядку й умов відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, не виконали покладені на них обов'язки, вчинили правопорушення; безпідставне ініціювання перед судом питань щодо звільнення засуджених від відбування покарання після закінчення іспитового строку; свідоме нездійснення стосовно засуджених наглядових заходів, передбачених Кримінально-виконавчим кодексом України, Законом України «Про пробацію» [10] та Порядком здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 29.01.2019 р. № 272/5 [11].

Прикрим, але розповсюдженим явищем, є отримання керівництвом органів та установ виконання покарань незаконної винагороди за вирішення кадрових питань, влаштування осіб на роботу (службу), у тому числі тих осіб, які не відповідають встановленим вимогам,

незаконне просування по службі. Аналогічним чином, за незаконну винагороду керівництво установи виконання покарань може забезпечити й фіктивне влаштування засудженого на роботу, що дозволить йому безпідставно отримувати трудовий стаж та створити умови для умовно-дострокового звільнення.

Непоодинокими є випадки вчинення керівництвом та іншими відповідальними особами органів та установ виконання покарань розкрадань товарно-матеріальних цінностей – паливно-мастильних матеріалів, продовольства, будівельних матеріалів, продукції, що виробляють підприємства кримінально-виконавчої системи.

В якості корупційного правопорушення можна також розглядати випадки незаконного використання праці засуджених (у тому числі в особистих домоволодіннях та на об'єктах приватного бізнесу), використання матеріальних цінностей установ виконання покарань та підприємств кримінально-виконавчої системи (приміщень, транспорту, промислового обладнання тощо), у тому числі влаштування керівництвом установ виконання покарань власних виробництв, майстерень на території цих установ з використанням безоплатної праці засуджених.

Протягом останніх років надзвичайно гостро постало питання додержання Закону України «Про публічні закупівлі» [12] під час здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави у кримінально-виконавчій сфері.

Як зазначається фахівцями, протиправні діяння у цій сфері базуються на змові щодо тендерів і виражаються або у неправомірному відхиленні учасника, або ж у свідомому допущенні до тендеру особи, документація якої не відповідає вимогам ані тендерних правил, ані законодавства, у неправомірному скасуванні закупівлі, необґрунтованому знятті пропозиції з аукціону, участі у ньому пов'язаних осіб [13, с. 19].

Поряд з одержанням неправомірної винагороди за визначення переможцями тендерних процедур, злочинні дії представників персоналу органів та установ виконання покарань можуть проявлятися і у розкраданні державних коштів, виділених на оплату закуплених товарів, робіт, послуг, складанні і видачі у зв'язку з цим підроблених документів (актів прийняття виконаних робіт тощо).

**Висновки.** Корупційна злочинність персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України є найбільш розповсюдженим видом злочинності цієї категорії осіб.

За безпосередньої участі персоналу органів та установ кримінально-виконавчої сфери, в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах фактично склалася ціла система нелегального бізнесу – наркоторгівля, поставки інших заборонених предметів та речовин, безпідставне надання засудженим пільг та переваг під час відбування покарання, сприяння за незаконну винагороду у застосуванні до них умовно-дострокового та інших видів звільнення від відбування покарання.

Поширеною практикою залишаються факти одержання керівним складом неправомірної вигоди за вирішення кадрових питань, розкрадання грошових коштів та товарно-матеріальних цінностей, незаконне використання державного майна та праці засуджених (ув'язнених) для задоволення власних потреб, порушення встановлених законодавством правил під час здійснення публічних закупівель у кримінально-виконавчій сфері.

Напрямами подальших досліджень з означеної проблематики є виокремлення та аналіз чинників формування та поширення пенітенціарної корупції, а також розроблення комплексної системи заходів попередження цього явища.

#### Список використаної літератури:

1. Орел Ю. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти нормальної діяльності органів і установ пенітенціарної служби України : монографія. Х. : ТОВ «В справі», 2016. 416 с.
2. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за 2020 рік. URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=114141&libid=100820&c=edit&c=fo](https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114141&libid=100820&c=edit&c=fo) (дата звернення: 01.06.2022).
3. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : наказ Міністерства юстиції України від 28.08.2018 р. № 2823/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text> (дата звернення: 04.06.2022).
4. Конопельський В. Я., Бібік І. С. Запобігання корупційним правопорушенням в установах виконання покарань. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції* : збірник тез доповідей V Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 31.03.2017 р.). Х. : ХНУВС, 2017. С. 108–110.
5. Богатирьов І. Г., Лисенко В. О. Кримінологічні засади запобігання злочинам корупційної спрямованості у пенітенціарній системі України : навчальний посібник. К. : ВД «Дакор», 2014. 196 с.
6. Копотун І. М. Кримінологічна характеристика

- проникнення до засуджених до позбавлення волі заборонених предметів. *Форум права*. 2013. № 1. С. 486–491.
7. Примаченко В. Ф. Кримінологічна характеристика та запобігання проникненню заборонених предметів до установ виконання покарань : методичні рекомендації / за заг. ред. В. В. Шаблістого. Дніпро : Біла К. О., 2019. 72 с.
  8. Ткаченко О. Г. Детермінанти корупційних проявів у Державній кримінально-виконавчій службі Міністерства юстиції України. *Актуальні проблеми освіти, науки та галузевого законодавства у світлі вимог Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки* : матеріали Міжнародної заочної науково-практичної конференції (м. Чернігів, 30.06.2017 р.). Чернігів : Десна Поліграф, 2017. С. 117–120.
  9. Ліховіцький Я. О. Особливості механізму корисливих ненасильницьких злочинів, передбачених статтями 364, 365 та 369-2 КК України, вчинюваних працівниками Державної кримінально-виконавчої служби України. *Право і безпека*. 2017. № 1 (64). С. 58–63.
  10. Про пробацію : Закон України від 05.02.2015 р. № 160-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text> (дата звернення: 07.06.2022).
  11. Про затвердження Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі : наказ Міністерства юстиції України від 29.01.2019 р. № 272/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0120-19#Text> (дата звернення: 03.06.2022).
  12. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 09.06.2022).
  13. Гута В. І. Особливості кримінальної відповідальності за злочини під час здійснення публічних закупівель у кримінально-виконавчій сфері. *Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави* : матеріали IV заочної науково-практичної конференції (м. Чернігів, 25.04.2019 р.). Чернігів : Академія ДПтС, 2019. С. 18–21.

#### **Serazhym I. R. Penitentiary corruption as a criminological problem**

*The article is devoted to the study of penitentiary corruption as a criminological problem. The current state of corruption crime of the personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine is considered, its quantitative and qualitative characteristics are investigated, the main directions of corruption activity are analyzed. It has been established that in the structure of corruption crime of the personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine, criminal offenses in the field of official activity, acceptance of a proposal, promise or receipt of undue benefit by an official first of all, as well as criminal offenses in the field of trafficking in drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, prevail as a whole. It is determined that most of the corruption crimes committed by representatives of bodies and institutions of execution of punishments are related to the receipt of unlawful benefit for the supply of prohibited objects and substances, including drugs, psychotropic things, their analogues or precursors to convicts and prisoners. It has been established that the systemic phenomenon in the criminal-executive sphere is the provision of illegal benefits and advantages for convicts while serving their sentences (assistance in the early release from serving their sentences, replacing the unserved part of the punishment with softer ones, etc.), as well as indulging their illegal activities in exchange for material resources. It is determined that in the sphere of execution of punishments it is also common to receive illegal remuneration for solving personnel issues, theft of commodity values of institutions of execution of punishments, illegal use of labor of convicts, violation of legislation in the field of public procurement. Based on the conducted study, conclusions about the prevalence of corruption in the penitentiary sphere, the need for further investigation of the determinants of penitentiary corruption and the development of a comprehensive system of measures to prevent this phenomenon is emphasized were made.*

**Key words:** corruption, corruption offenses, personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine, crime of the personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine, deviant behavior of the personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine.



# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.12>**О. М. Григоров**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри міжнародного права  
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## РОЛЬ ООН І ІКАО В КООРДИНАЦІЇ СПІВРОБІТНИЦТВА ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ

У статті проводиться дослідження ролі ООН у формуванні загальновизнаних принципів міжнародного співробітництва держав-членів організації у сфері боротьби з актами незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, які підривають довіру до цього найсучаснішого виду міжнародного транспорту. Проаналізовано правову еволюцію поняття «повітряне піратство» в резолюціях ГА ООН впродовж 60–70-х рр. минулого століття, особливості розробки загальних підходів до правової регламентації запобігання усіх видів незаконного втручання у керування цивільним літаком, захоплення цивільного повітряного судна, насильницької зміни курсу цивільних літаків у польоті, тощо. Автор досліджує особливості тогочасної діяльності Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) та її органів – Асамблеї, Ради, Юридичного комітету ІКАО – щодо вироблення узгодженої позиції держав-учасниць стосовно криміналізації правопорушень у сфері міжнародного повітряного транспорту. Особливу увагу приділено правовим аспектам обговорення та розробки державами-учасницями ІКАО проектів Токійської конвенції 1963 р. про правопорушення і деякі інші акти на борту повітряного судна та Гаазької конвенції 1971 р. про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації у XX ст. Аналізується також правотворча діяльність ІКАО та її органів після подій 11 вересня 2001 р, в рамках якої було проведено «ревізію» міжнародно-правових актів, діючих в рамках інституту безпеки цивільної авіації і за результатами прийнято так званий «пекінський» блок міжнародних конвенцій, які регламентують сучасне міжнародне співробітництво із забезпечення захисту цивільної авіації від незаконного втручання. Зроблено висновок щодо універсальної координаційної ролі ООН та ІКАО в процесі розробки конвенцій, які на сучасному етапі визначають міжнародно-правовий інструментарій забезпечення безпеки цивільної авіації.

**Ключові слова:** резолюції ГА ООН, повітряне піратство, акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, інститут безпеки цивільної авіації, криміналізація злочинів у сфері цивільної авіації

**Постановка проблеми.** З самого початку формування та розвитку міжнародно-правових засад функціонування цивільної авіації питання безпеки міжнародних повітряних перевезень знаходилися в центрі уваги. На превеликий жаль, прийняття Паризької конвенції 1919 р. про повітряну навігацію та Чиказької конвенції 1944 р. про міжнародну цивільну авіацію не вирішило проблемних питань забезпечення безпеки повітряного транспорту. Провідну роль у розробці загально-правових

підходів до вирішення цієї проблеми відіграла ООН, як загальновизнана універсальна міжнародна організація, до компетенції якої належать питання прогресивного і стабільного розвитку світового співтовариства. Тому дослідження положень резолюцій ГА ООН і резолюцій Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) має важливе значення для розуміння основних міжнародно-правових моделей, які сьогодні утворюють підґрунтя сучасного інституту безпеки цивільної авіації.

**Аналіз основних досліджень і публікацій.**

Проблематика міжнародно-правового забезпечення захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання в її діяльність у різні часи була предметом досліджень таких вітчизняних і зарубіжних вчених, як В.І. Рижий, О. Маловацький, А.В. Філіпов, Н.В. Камінська, М.О. Акімов, Ю.М. Колосов, Ю.Н. Малєєв, А.С. Конюхова та ін. Водночас, поява в XX ст. нових різновидів актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації з потенційним використанням інформаційних технологій та зброї масового знищення свідчить про актуальність і необхідність розробки нових, сучасних міжнародно-правових стандартів боротьби з актами незаконного втручання.

**Мета статті** – дослідити основні особливості діяльності ООН та Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) з розробки міжнародно-правових стандартів, спрямованих на захист цивільної авіації від актів незаконного втручання в її діяльність.

**Виклад основного матеріалу.** Як стверджують деякі автори, перші фактично підтверджені захоплення і викрадення пасажирських літаків відбулися у Південній Америці. У 1930 р. перуанські революціонери захопили літак і під час польоту розкидали листівки із закликами до повалення диктатури. В іншому випадку у 1931 р. група перуанських військовослужбовців-повстанців, яких переслідували урядові війська, захопила на аеродромі в Арекіпа літак «Фоккер Драймотор» і змусила пілота летіти до Чилі, де літак і його екіпаж були звільнені. У 1947 р. сталося перше після війни викрадення, а протягом наступних 15 років «повітряне піратство» набирало обертів [74].

На XXIV сесії ГА ООН 3.10.1969 р. постійні представники Австрії, Аргентини, Бельгії, Бразилії, Домініканської Республіки та низки інших держав звернулися з листом на ім'я Генерального секретаря ООН, у якому було викладене прохання про включення у порядок денний XXIV сесії ГА ООН пункту під назвою «Повітряне піратство» як важливе й термінове питання. Пізніше цей пункт перейменували наступним чином: «Насильницька зміна курсу цивільних літаків у польоті». Також на засіданні Шостого комітету в ході XXIV сесії ГА ООН була висловлена пропозиція про включення проблеми «повітряного піратства» до програми Комісії ООН з міжнародного права. Зміна пункту викликана тим фактом, що більшість фахівців у галузі міжнародного повітряного права не сприйняли

термін «повітряне піратство», закріплений у ст. 15 Женевської конвенції 1958 р. про відкрите море [2, с. 11].

Крім того, 12.12.1969 р. була ухвалена резолюція ГА ООН 2551 (XXIV), яка містить заклик до усіх держав ужити заходів для того, щоб їх національні законодавства передбачили заходи проти усіх видів незаконного втручання у керування літаками за допомогою сили або погрози її застосування, включно покарання осіб, які здійснюють такі дії. Резолюція також закликала держави надати підтримку Міжнародній організації цивільної авіації (ІКАО) у справі підготовки й ухвалення конвенції, що передбачає покарання осіб, здійснюючих викрадення літаків [3].

На жаль, ця резолюція не отримала одноголосного схвалення, тому що низка держав наполягала на включенні до неї пункту про те, що положення резолюції не торкаються визнаних у міжнародному плані прав та обов'язків держав у справі надання окремим особам притулку. Відповідне формулювання було внесено у доповідь Шостого комітету на ГА ООН, який розробляв текст відповідної резолюції. В той же час резолюція 2551 по суті вирішила долю Токійської конвенції про злочини та деякі інші дії, скоєні на борту повітряного судна 1963 року, яка набула чинності 4.12.1969 р.

У свою чергу РБ ООН 9.09.1970 р. в рамках одноголосно ухваленної Резолюції 286 висловила стурбованість з приводу того, що випадки насильницького викрадення цивільних літаків продовжували частішати, і закликав «негайно звільнити усіх без виключення пасажирів й членів екіпажу, затриманих в результаті викрадення літаків та іншого втручання у міжнародні повітряні польоти» [4].

Наступна сесія ГА ООН 25.11.1970 р. прийняла Резолюцію 2645 (XXV), у якій висловлювалася серйозна стурбованість щодо актів захоплення літаків у повітрі та інших видів злочинного втручання у польоті цивільної авіації. ГА ООН засудила «без будь-яких винятків усякі акти захоплення літаків у польоті чи інше втручання у польоті цивільної авіації, будь вони внутрішні чи міжнародні за місцем вильоту». Державам пропонувалося вжити усі належні заходи для недопущення здійснення чи для придушення таких актів та передбачити судове переслідування й покарання винних у їх скоєнні [5]. Важливо, що Резолюція також закликала усі держави надати всебічну підтримку ІКАО у напрямку розробки й координації заходів

боротьби з актами незаконного втручання у діяльність цивільної авіації.

Аналогічні положення містяться у Рішенні РБ ООН S/10705 від 20.06.1972 р., в якому держави закликалися, серед іншого, до розширення й активізації спільних міжнародних зусиль й заходів відповідно до зобов'язань згідно з Статутом ООН з метою забезпечення максимальної безпеки й надійності міжнародної цивільної авіації [6].

У 1976-1977 рр. ГА ООН була змушена знову звернутися до питання забезпечення захисту цивільної авіації від АНВ. У рішеннях РБ ООН, а також у резолюції ГА ООН від 4.11.1977 р. особливо підкреслювалося, що будь-які спільні чи «індивідуальні» заходи боротьби, які вживають держави, повинні відповідати принципам й цілям Статуту ООН, резолюціям ООН, деклараціям й конвенціям, і повинні здійснювати без шкоди суверенітету чи територіальній цілісності будь-якої держави у співробітництві з ООН та ІКАО. Причиною стала одностороння акція Ізраїлю в угандійському аеропорту Ентеббе, пов'язана зі звільненням заручників, захоплених терористами на борту судна авіакомпанії «Ер Франс» 27.07.1976 р.

Першим кроком міжнародно-правової регламентації боротьби з АНВ у діяльність цивільної авіації по лінії ІКАО була розробка Конвенції про правопорушення й деякі інші акти, вчинені на борту повітряного судна, підписаної у 1963 р. в Токіо. В 1969 р. Юридичний комітет ІКАО створив спеціальний підкомітет у складі 13 представників (в подальшому – Комітет з незаконного втручання), який у тому ж році прийняв рішення про підготовку спеціальної міжнародної угоди з боротьби з викраденням повітряних суден. У лютому-березні 1970 р. проект майбутньої конвенції був переданий на розгляд сесії Юридичного комітету ІКАО.

Влітку 1970 р. у Монреалі за клопотанням низки держав була скликана XVII (надзвичайна) сесія ІКАО, в рамках якої було обговорено питання про забезпечення безпеки цивільної авіації шляхом запобігання здійсненню нових злочинних дій, які можуть загрожувати безпеці повітряного польоту та шляхом карного переслідування карних осіб. Було також прийнято рішення скликати міжнародну конференцію для розробки шляхів міжнародно-правової боротьби з захопленням повітряних суден, визнавши тим самим необхідність широкого міжнародного співробітництва в інтересах безпеки міжнародного цивільного повітряного транспорту [7].

Рішення Асамблеї ІКАО до певної міри визначили позиції держав на Гаазькій дипломатичній конференції, яка проходила у грудні 1970 р. в Гаазі (Нідерланди) за участю делегацій з 76 держав і завершилась ухваленням Гаазької конвенції 1970 р. про боротьбу з незаконними захопленнями повітряних суден (набула чинності 23.03.1973 р.).

У подальшому Юридичний комітет ІКАО у своїх резолюціях, наприклад у Резолюції А-17-7, підкреслював необхідність уточнення існуючих правил видачі злочинців, для того щоб напади на міжнародну цивільну авіацію, які мають кримінальний характер, розглядалися як дії, за здійснення яких винуваті підлягали б видачі. Причому, як ми бачимо, виникала проблема так званої «конкуруючої юрисдикції», тому що не вказувалася держава, яка може в першу чергу претендувати на видачу їй злочинця.

В ході чергової XVIII сесії Асамблеї ІКАО, були ухвалені дві важливі резолюції Асамблеї. Перша з них, Резолюція А-18-9, закликала держави до участі у роботі майбутньої дипломатичної конференції у Монреалі з розроблення конвенції про акти незаконного втручання у діяльність цивільної авіації, інших ніж незаконне захоплення, на основі проекту, який був підготовлений до того часу Юридичним комітетом ІКАО. Друга – Резолюція А-18-10, як і ухвалені Радою ІКАО у 1969 р. резолюції А-17-10, А-17-12, А-17-15, стосувалася посилення національних заходів з боротьби з АНВ у діяльність цивільної авіації. Тим самим виключалося виникнення можливих суперечностей між рекомендаціями Додатку 9 до Чиказької конвенції 1944 р. і національними правилами про ретельніший огляд пасажирів на повітряному транспорті, про особливі заходи стосовно безпеки аеропортів.

У Монреалі з 8 по 23 вересня 1971 р. у приміщеннях штаб-квартири ІКАО відбулася дипломатична конференція, що закінчилася підписанням Конвенції 1971 р. про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації (набула чинності 26.01.1973 р.).

У 1972 р. Рада ІКАО прийняла резолюцію, яка передбачає так звані «спільні дії» в рамках ІКАО. Після цього Данія, Фінляндія, Норвегія і Швеція розробили проект конвенції «Про санкції проти держав, які не вживають відповідні заходи з боротьби з АНВ у діяльність цивільної авіації». Цей проект надалі розглядався на дипломатичній конференції у Римі в 1973 р. на

надзвичайній 20-й сесії Асамблеї ІКАО, але не отримав підтримку. Паралельно важливі ініціативи СРСП в ІКАО були спрямовані на включення до положень Гаазької та Монреальської конвенцій принципу «переважної юрисдикції» держави реєстрації повітряного судна. Радянський проект протоколу до Гаазької конвенції, який передбачав обов'язкову видачу злочинця державі реєстрації повітряного судна, за винятком тих випадків, коли злочинець є громадянином тієї держави, на території якої він опинився, був винесений на розгляд сесії підкомітету Юридичного комітету ІКАО у 1972 р. та сесії Юридичного комітету у 1973 р. Хоча цей проект і не був ухвалений, деякі його положення були враховані в Резолюції 22-ї сесії ІКАО у 1972 р.

Наступним важливим кроком у розвитку інституту безпеки цивільної авіації стало ухвалення в ході Міжнародної конференції з повітряного права, яка відбулася в Монреалі у лютому 1988 р., Додаткового протоколу про боротьбу з незаконними актами насилля в аеропортах, які обслуговують міжнародну цивільну авіацію до Монреальської конвенції (набула чинності 06.08.1989 р.).

Подальший прогрес у міжнародно-правовому регулюванні був спричинений необхідністю реакції на нові виклики, зумовлені використанням цивільної авіації як засобу для вчинення терористичних актів. Події 11 вересня 2001 р., які шокували увесь світ, стали «каталізатором ревізії» інституту безпеки цивільної авіації, що склався у другій половині ХХ століття. Ухвалення Декларації про невідповідне використання цивільної авіації у якості зброї знищення та про інші терористичні акти, що зачіпають цивільну авіацію (Резолюція А33-1) на 33-й сесії Асамблеї ІКАО у жовтні 2001 р., стало відправним пунктом багаторічної кропіткої роботи з удосконалення правових засобів боротьби проти незаконного втручання у діяльність цивільної авіації. Також задля виконання рішень Конференції з авіаційної безпеки на рівні міністрів, що відбулася у лютому 2002 р., Радою ІКАО був розроблений і ухвалений План дій ІКАО в галузі авіаційної безпеки.

Крім того, на підставі досліджень Секретаріату була підготовлена спеціальна доповідь, присвячена правовому аналізу практики застосування державами-членами ІКАО п'яти діючих конвенцій (включаючи Конвенцію про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення 1991 р.), які регламентують правові засоби боротьби з АНВ у діяльність цивільної

авіації, а також рекомендаціям щодо усунення існуючих правових прогалин, таким як боротьба з новими загрозами безпеці цивільної авіації.

Рада ІКАО 7.12.2001 р. прийняла поправку 10 до Додатка 17 до Чиказької конвенції «Безпека. Захист міжнародної цивільної авіації від актів незаконного втручання», яка містить Стандарти та рекомендовану практику (САРП), спрямовані на забезпечення авіаційної безпеки цивільної авіації. Дана поправка стала застосовуватись з 1.07.2002 р. До Додатку 17 були включені положення з усіх технічних вимог з інших додатків і відповідних правил, що відносяться до даного питання у документах PANS («Правила аеронавігаційного обслуговування. Правила польотів та обслуговування повітряного руху» і «Правила аеронавігаційного обслуговування. Здійснення польотів повітряних суден»). У підсумку, в одному документі були об'єднані всі САРП і правила, які відносяться до питання безпеки. Водночас, зауважимо, що при цьому лише у восьмій редакції Додатку 17 до Чиказької конвенції 1944 р. з'явилося визначення та перелік актів незаконного втручання, які розуміються як акти або спроби вчинення актів, що створюють загрозу безпеці цивільної авіації та повітряного транспорту [8, с. 12].

Не меш важливу роль відіграли результати опитування держав-членів ІКАО, ініційованого Радою ІКАО в рамках 173-ої сесії у грудні 2004 р. Величезна підтримка з боку держав-членів ІКАО дозволила Раді ІКАО на своїй наступній спеціальній сесії у листопаді 2005 р. ухвалити рішення про створення спеціальної дослідницької групи у складі Секретаріату для підготовки правового дослідження, присвяченого проблемам боротьби з новими й виникаючими загрозами у галузі цивільної авіації.

Результатом плідної роботи дослідницької групи стала спеціальна доповідь, представлена на 180-ій сесії Ради ІКАО у березні 2007 р. Зокрема дослідницька група рекомендувала розширити перелік протизаконних дій, які можуть кваліфікуватися як АНВ у діяльність цивільної авіації. Йшлося насамперед про криміналізацію незалежно від мотиву наступних протизаконних дій: а) використання цивільних повітряних суден у якості зброї; б) використання цивільних повітряних суден для незаконного поширення біологічних, хімічних й ядерних речовин; в) напад на цивільну авіацію з використанням біологічних, хімічних й ядерних речовин; г) дії з організації та/або керівництва здійсненням злочинів, передбачених діючими конвенціями; д) свідоме



сприяння скоєнню злочинів. Крім того, були, зокрема, розглянуті питання поширювального трактування юрисдикції держав стосовно АНВ, а також необхідність розробки правових моделей, запобігаючи недисциплінованій поведінці пасажирів на борту повітряного судна [9].

Виходячи з рекомендацій дослідницької групи Рада ІКАО на 10-му засіданні в ході 180-ої сесії 7.03.2007 р. приймає рішення про створення Спеціального підкомітету Юридичного комітету. Результатом діяльності Спеціального підкомітету стала підготовка двох проектів для внесення поправок до Конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 р. й Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації 1971 р., з метою захисту цивільної авіації від нових і майбутніх загроз. У подальшому у вересні 2009 р. Юридичний комітет під час своєї 34-ої сесії схвалив ці проекти, а Рада ІКАО своїм рішенням на 60-му засіданні в ході 188-ої сесії дала згоду на проведення у 2010 р. у Пекіні (Китай) дипломатичної конференції для завершення роботи над даними проектами та їхнім ухваленням, яка ознаменувала новий сучасний етап оновлення міжнародно-правової бази сучасного інституту безпеки цивільної авіації.

**Висновки.** Таким чином, наростаюча трагічна статистика злочинів у сфері міжнародного повітряного транспорту в 50–60-х рр. минулого століття вимагала зусиль всієї світової спільноти. Цілком закономірно, що роль універсальних координаторів міжнародного співробітництва із захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання перейняли ООН та ІКАО. Саме в рамках ООН було досягнуто консенсусу

щодо неприпустимості і криміналізації злочинів, які несуть загрозу стабільності функціонування цивільної авіації. Попри рекомендаційний характер прийнятих в 60–70х рр. XX ст. резолюцій ГА ООН стосовно забезпечення безпеки цивільної авіації, закріплені в них міжнародно-правові підходи до боротьби з АНВ в діяльність цивільної авіації стали базовими для розробки і втілення вже в рамках ІКАО низки міжнародних конвенцій, які сьогодні визначають міжнародно-правовий інструментарій забезпечення безпеки цивільної авіації.

#### Список використаної літератури:

1. Губарев О. Н. Воздушный террор. Хроника преступлений. Москва : Вече, 2006. 313 с.
2. Geneva Conventions on the Law of the Sea (Geneva, 29 April 1958). *United Nations, Treaty Series*. Vol. 450.
3. United Nations General Assembly Resolution 2551 (XXIV). A/RES/2551 (XXIV) (13 December 1969). *United Nations*. 1969. 4 p.
4. United Nations Security Council Resolution 286. *United Nations*. 1970. S/Res/286. 2 p.
5. United Nations General Assembly Resolution 2645 (XXV). *United Nations*. 1970. A/Res/2645. 2 p.
6. Decision of the Security Council on hijacking. S/10705. *United Nations*. 1972. 3 p.
7. The Role of ICAO on Hijacking. *International Civil Aviation Organization*. 1970. A17-WP/24. 4 p.
8. Annex 17 to Chicago Convention. Security. 8<sup>th</sup> edition. ICAO. 2006. 41 p.
9. Report of the Special Sub-Committee on the Preparation of One or More Instruments Addressing New and Emerging Threats. 180<sup>th</sup> Session of *International Civil Aviation Organization*. 2007. 24 p.

#### **Grygorov O. M. The role of the UN and ICAO in coordinating cooperation in civil aviation security**

*The article examines the role of the UN in shaping the generally accepted principles of international cooperation of member states in field of fight against unlawful interference in civil aviation activities that undermine confidence in this most modern type of international transport. The legal evolution of the concept of "air piracy" in the resolutions of the UN General Assembly during the 60–70's of the last century, the features of developing general approaches to legal regulation to prevent all types of illegal interference in civil aircraft control, hijacking of civil aircraft, forcible change of course of civil aircraft in flight, etc. The author examines special features of the then activities of the International Civil Aviation Organization (ICAO) and its bodies – the Assembly, the Council, the ICAO Legal Committee – to develop a coordinated position of member states on the criminalization of offenses in the field of international air transport. Special attention is paid to the legal aspects of the discussion and development by ICAO member states of the draft Tokyo Convention on Offenses and Certain Other Acts on Board Aircraft and the Hague Convention of 1971 The Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation. The law-making activities of ICAO and its bodies after the events of September 11, 2001 are analyzed, in which was conducted an inspection of international legal acts operating within the Institute of Civil Aviation Security. As a result, the so-called "Beijing" block of international conventions regulating*

*modern international cooperation to ensure the protection of civil aviation from illegal interference was adopted. It was concluded that the coordination role of the UN and ICAO in the development of conventions, which at the present stage determine the international legal instruments to ensure the safety of civil aviation.*

**Key words:** *UN General Assembly resolutions, air piracy, acts of illegal interference in the activities of civil aviation, the institute of civil aviation security, criminalization of crimes in the field of civil aviation.*

УДК 341.231.14(477)

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.13>**В. В. Філатов**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри публічного та приватного права  
Університет митної справи та фінансів

## ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ: НАЦІОНАЛЬНИЙ РІВЕНЬ

*У статті досліджені теоретико-прикладні проблеми перехідного правосуддя, які на сучасному етапі існують на національному рівні. Автор акцентує увагу на тому, що ці проблеми негативно позначаються на результативності інституційних реформ та відновного правосуддя. З огляду на це, автор визначає наступну мету статті: комплексний аналіз теоретико-прикладних проблем дослідження моделі перехідного правосуддя. В процесі дослідження автором систематизовані наступні теоретико-прикладні проблеми дослідження моделі перехідного правосуддя: відсутність повноти розуміння філософсько-аналітичної природи моделі перехідного правосуддя; відсутність ретроспективних зв'язків становлення і розвитку моделі перехідного правосуддя в сучасному міжнародному праві; невизначеність критеріїв співвідношення справедливості та прагматизму в рамках моделі перехідного правосуддя; недосконалість теоретичних положень щодо структурованості моделі перехідного правосуддя та взаємообумовленості її окремих елементів; фрагментарність уявлень про передумови застосування моделі перехідного правосуддя; обмеження функціональних здібностей моделі перехідного правосуддя. Доведено, що на національному рівні досі не склалися теоретико-правові положення щодо сутності та змісту моделі перехідного правосуддя, внаслідок чого напрямки перехідного правосуддя реалізуються ситуативно, безсистемно та не мають достатнього нормативно-правового закріплення. Встановлено, що модель перехідного правосуддя є новою для Української держави, тому осмислення її сутності та структури знаходиться лише на початковому етапі. Акцентовано увагу на проблемі відсутності в Україні практичних експертів, які обізнані в питаннях перехідного правосуддя та брали участь у врегулюванні наслідків збройних конфліктів (інших соціальних потрясінь в інших державах).*

**Ключові слова:** модель, міжнародне право, національний рівень, напрямки та принципи, перехідне правосуддя, суспільний перехід, соціальні потрясіння, теоретико-прикладні проблеми.

**Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** З моменту розбудови в Україні політики перехідного правосуддя сплинуло декілька років. На сьогодні в державі ефективно використовуються напрямки і принципи перехідного правосуддя. Однак, існують певні теоретико-прикладні проблеми, які негативно позначаються на результативності інституційних реформ та відновного правосуддя. З огляду на це, існує потреба комплексного наукового опрацювання означених проблем задля прискорення процесів примирення і сталого розвитку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячу-**

**ється дана стаття.** Питання структури та сутності моделі перехідного правосуддя в різні часи вивчали: А. В. Багінський, А. Б. Блага, А. П. Бущенко, М. М. Гнатовський, М. В. Грушко, О. А. Мартиненко, К. В. Мануїлова, Ю. В. Орлов, К. В. Хлобистова, О. В. Червякова та інші вітчизняні вчені. Однак спеціальних досліджень теоретико-прикладних проблем моделі перехідного правосуддя досі не проводилося, що вказує на актуальність обраної теми дослідження.

**Формування цілей статті.** Метою статті є комплексний аналіз теоретико-прикладних проблем дослідження моделі перехідного правосуддя, які існують на національному рівні.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Виклики, які постали перед

сучасною Україною обумовили необхідність застосування моделі перехідного правосуддя, яка дасть змогу подолати постконфліктний період та вийти на етап сталого європейського розвитку. В Україні модель перехідного правосуддя від початку конфлікту реалізується з певними особливостями, які не відповідають прийнятим в міжнародному праві традиціям, до числа яких слід зарахувати наступні: одночасне поєднання двох основних передумов застосування моделі перехідного правосуддя (постконфліктної та поставторитарної); тривала реалізація напрямків і принципів перехідного правосуддя без візуалізації цілісної моделі; тривала відсутність позиції України щодо визнання Росії державою-агресором; військова агресія з боку держави, яка є гарантом безпеки України (Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї) [1].

За понад вісім років застосування принципів і напрямків перехідного правосуддя, в Україні не з'явилося достатньо наукових праць з проблематики перехідного правосуддя. Єдиною комплексною науковою працею є монографія «Базове дослідження із застосування перехідного правосуддя в Україні» за загальною редакцією А. П. Буценка та М. М. Гнатівського, яка була опублікована у 2017 році. У розділах цієї монографії достатньо комплексно схарактеризовано історичні передумови формування моделі перехідного правосуддя, зокрема зроблено акцент на дослідженні досвіду зарубіжних держав, які свого часу пройшли шлях відновного правосуддя та вийшли на етап сталого розвитку [2, с. 18]. Також у розділах монографії доволі комплексно розглянуто зміст принципів і напрямків перехідного правосуддя, а також окреслено перспективні кроки для Української держави щодо їхнього застосування [2, с. 117]. Маючи достатню комплексність, це дослідження не позбавлене теоретико-прикладних проблем, до числа яких варто віднести:

– автори цього дослідження зазначають, що ідея перехідного правосуддя вказує на рух держав між двома пунктами: 1) пункт відправлення (диктатура, комунізм, війна, в тому числі громадянська, іноземна окупація, хаос, анархія, геноцид); 2) пункт прибуття (розвинута, ліберальна, конституційна демократія) [2, с. 8]. На нашу думку, це значно звужує природу моделі перехідного правосуддя та зводить її лише до механізму відновлення держави після соціальних потрясінь;

– в дослідженні дуже детально окреслено досвід окремих держав в рамках перехідного правосуддя, утім автори розглядають цей досвід ізольовано, не узагальнюючи спільні риси та особливості, які змістовно наповнюють концепт перехідного правосуддя [2, с. 97]. Скажімо те, що Україна поєднала поставторитарний та постконфліктний чинник є унікальним явищем, яке у подальшому може бути використано іншими державами;

– аналізуючи перспективи розвитку перехідного правосуддя в Україні, автори розглядають їх у якості певної дорожньої карти, залишаючи поза увагою усі інституційні зв'язки, які існують в рамках концепту перехідного правосуддя [2, с. 417]. Тобто, вони не пояснюють логічних зв'язків між напрямками державної політики в рамках перехідного правосуддя;

– в дослідженні не достатньою мірою розкрито роль міжнародних інституцій та нормативно-правових актів у процесі застосування моделі перехідного правосуддя [2, с. 231]. Автори розкривають роль органів української влади та напрямки законотворчості, однак перехідне правосуддя – це перш за все міжнародно-правова модель, яка спирається на наднаціональні інституції та реалізується за їхньої безпосередньої участі.

Таким чином аналіз означеної монографії дозволяє нам говорити про наявність наступних теоретико-прикладних проблем: відсутність повноти розуміння філософсько-аналітичної природи моделі перехідного правосуддя; відсутність ретроспективних зв'язків становлення і розвитку моделі перехідного правосуддя в сучасному міжнародному праві; недосконалість теоретичних положень щодо структурованості моделі перехідного правосуддя та взаємобумовленості її окремих елементів (вихідних ідей, принципів та напрямків); обмежені уявлення про механізм реалізації моделі перехідного правосуддя на національному та наднаціональному рівнях.

Достатньо комплексно модель перехідного правосуддя розглядають у своїй статті М. Грушко та К. Мануїлова, досліджуючи її виключно через призму збройного конфлікту. Зокрема вони зазначають, що концепція перехідного правосуддя представляє собою єдиний спосіб, який дозволить не тільки подолати тяжкі наслідки збройного конфлікту, а й забезпечити відновлення порушених прав і покарати винних у скоєнні злочинів, оскільки концепція є комплексом процесів та механізмів, які пов'язані зі



спробами суспільства подолати великомасштабні порушення прав людини і міжнародного гуманітарного права [3, с. 315]. На нашу думку позиція науковців є дещо спірною, адже модель перехідного правосуддя застосовується не тільки в умовах збройного конфлікту, а й на поставторитарних етапах розвитку. Окрім цього науковці зводять функціонал перехідного правосуддя виключно до відновлення та захисту порушених прав людини.

У своїй науковій праці А. В. Багінський також спробував комплексно проаналізувати модель перехідного правосуддя. Науковець вказує на той факт, що правосуддя перехідного періоду – це сукупність процесів, пов'язаних зі спробами суспільства знайти спільну мову щодо спадщини минулих масштабних зловживань для забезпечення відповідальності, служіння справедливості та досягнення примирення. Дуже показово, що А. В. Багінський наголошує на жертвоцентризмі, який покладено в основу моделі перехідного правосуддя [4, с. 77]. У зазначеній роботі ми спостерігаємо діаметрально протилежну теоретико-прикладну проблему. Науковець обмежує модель перехідного правосуддя поставторитарним періодом.

Окремо варто відзначити наукову працю, авторами якої є А. Блага та О. Мартиненко. В ній розглядається проблема уведення концепції перехідного правосуддя в площину юридичної науки. Автори достатньо вдало аналізують окремі напрямки і принципи перехідного правосуддя та висловлюють думку щодо необхідності формування окремого напрямку наукових досліджень, спрямованих на запровадження принципів і підходів перехідного правосуддя до сфери інтересів вітчизняної юридичної науки [5, с. 33]. Ми повністю підтримуємо таку позицію науковців, оскільки відсутність такого напрямку сьогодні, у майбутньому призведе до віддалення моменту примирення та встановлення історичної правди. Однак варто частково погодитися з авторами стосовно того, що формування такого напрямку необхідне для розроблення пакетів законопроектів, спрямованих на подолання наслідків конфлікту. Подібна наша позиція обумовлена двома основними аргументами:

- модель перехідного правосуддя не обов'язково реалізується на основі законодавчих чи підзаконних актів. Це можуть бути і політичні рішення, які приймаються сторонами конфлікту або укладаються між владою та суспільством;
- формування окремого напрямку наукових досліджень необхідне для теоретичного осмис-

лення сутності моделі перехідного правосуддя, її структури та принципів. Саме це є запорукою змістовного наповнення напрямків перехідного правосуддя в українському контексті, які звісно будуть реалізовані і на рівні нормотворчості.

К. В. Хлабистова досліджує інститут люстрації, який є невід'ємним елементом інституційних реформ, які передбачає концепція перехідного правосуддя. У своїй роботі вона зазначає, що люстрація розглядатися як додатковий, специфічний захід, який здійснюється після впровадження інституційних реформ [6, с. 7]. Слід не погодитися з такою тезою, оскільки в рамках моделі перехідного правосуддя усі заходи реалізуються одночасно і паралельно. Тому люстрація не може мати додатковий або факультативний характер, особливо на поставторитарному рівні. Це вказує на проблему нерозуміння природи механізмів перехідного правосуддя, яка закріплена в його основоположних принципах.

Варто відзначити практичне видання «Діалог в моделі правосуддя перехідного періоду: особливості і функції», авторами якого є І. Брунова-Калісецька, Т. Кисельова та О. Мартиненко. В цій роботі автори зокрема наголошують, що на початковому етапі розробки й імплементації перехідного правосуддя доцільно спиратися на наявні діалогові платформи й ініціативи громадянського суспільства, з тим, щоб через таку співпрацю діалог став частиною державної політики безпечної реінтеграції [7, с. 51]. Ця теза є достатньо суперечливою, адже в основі концепції перехідного правосуддя є співпраця влади та громадянського суспільства з домінуючою роллю держави, яка повністю відповідає за реалізацію напрямків і принципів перехідного правосуддя, і залучає потенціал громадськості для допомоги у вирішенні конкретних завдань. Тому вочевидь наявна проблема у розмежуванні суб'єктності та об'єктності в рамках перехідного правосуддя.

В деяких наукових працях наявна проблема фрагментарності розуміння категорій перехідного правосуддя. У якості прикладу варто розглянути працю О. В. Червякової, яка досліджує проблему відновлення суверенітету та територіальної цілісності України. Науковець зазначає, що притягнення до відповідальності за воєнні злочини є компонентом перехідного правосуддя, цілісна концепція якого є передумовою забезпечення національної безпеки та реінтеграції тимчасово окупованих територій. Авторка наголошує на необхідності врахування наступних аспектів: встановлення істини; репарації;

притягнення до відповідальності; інституційну перебудову; утворення судових та позасудових механізмів національного характеру [8, с. 157]. Проте О. В. Червякова жодним чином не враховує такий компонент, як надання гарантій винним особам, і досліджує механізм притягнення до відповідальності за воєнні злочини виключно через призму примусу і покарання.

Також означена проблема простежується у праці Ю. Орлова, який аналізує кримінологічні засади встановлення історичної правди. Спірною вважається наступна теза науковця: перехідне правосуддя – це система юрисдикційних та неюрисдикційних заходів, переходу суспільства від тоталітарного до демократичного режиму або ж від конфліктного до постконфліктного, мирного стану [9, с. 24]. Вбачається, що перехідне правосуддя це достатньо комплексна аналітична модель, яка складається не тільки з заходів, а й з принципів і напрямків, а також міжнародно-правових інструментів впливу на сторін конфлікту.

Варто відзначити про існування такої теоретико-прикладної проблеми, як обмеження моделі перехідного правосуддя до сфери судочинства. Ця проблема є достатньо поширеною, і скоріш за все має термінологічну природу. Тобто, якщо перехідне правосуддя, то це перш за все суди та судове переслідування. Наприклад, за результатами конференції «Осінні зустрічі», яка відбулася у листопаді 18 року у місті Берлін, українські експерти систематизувати наступні перспективні форми перехідного правосуддя в Україні: залучення міжнародних судів; судове переслідування в рамках як національної, так і міжнародної юрисдикції; заходи для додаткової спеціалізованої освіти суддів; створення колегії суддів, яка спеціалізується на справах, пов'язаних із воєнними злочинами [10]. Безсумнівно такі форми мають бути, але вони є далеко не основними елементами моделі перехідного правосуддя, а реалізуються у комплексі з іншими формами.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку.** Таким чином на національному рівні досі не склалися теоретико-правові положення щодо сутності та змісту моделі перехідного правосуддя. Фрагментарність уявлень та достатньо протилежні наукові погляди призводять до того, що напрямки перехідного правосуддя реалізуються ситуативно, безсистемно та не мають належного нормативно-правового закріплення. Деякі з цих напрямків взагалі залишаються поза

увагою наукової спільноти та влади, наприклад, дотепер не вирішено питання щодо створення комісій з примирення та встановлення історичної справедливості. На нашу думку, подібна ситуація склалася внаслідок декількох чинників. По-перше, модель перехідного правосуддя є новою для Української держави, тому осмислення її сутності та структури знаходиться лише на початковому етапі. Це ускладнюється тим, що влада донедавна реалізувала напрямки перехідного правосуддя не позиціонуючи їх у якості складових цілісної аналітичної моделі. По-друге, в Україні відсутні практичні експерти, обізнані в питаннях перехідного правосуддя, які б брали участь у врегулюванні наслідків збройних конфліктів та інших соціальних потрясінь в інших державах, наприклад, правники, що входили до складу комісій з примирення чи залучалися. Саме тому, перспективним напрямком наукового пошуку залишається питання імплементації позитивного досвіду перехідного правосуддя.

#### Список використаної літератури:

1. Про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї: Меморандум від 05 грудня 1994 року. *Голос України*. 2014. № 39.
2. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатівського. К. : РУМЕС. 2017. 592 с.
3. Грушко М., Мануїлова К. Концепція перехідного правосуддя в Україні в умовах збройного конфлікту в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 312–316.
4. Багінський А. В. Правосуддя перехідного періоду: поняття та функції. *Вісник НТУУ «КПІ»*. 2019. № 4(44). С. 74–78.
5. Блага А., Мартиненко О. Концепція перехідного правосуддя в Україні: уведення в площину юридичної науки. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 30–35.
6. Хлабистова К. В. Інститут люстрації: конституційно-правові засади регулювання та вдосконалення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ. 2017. 250 с.
7. Брунова-Калісецька І., Кисельова Т., Мартиненко О. Діалог в моделі правосуддя перехідного періоду: особливості і функції: наук.-практ. видання. Київ. Національна платформа. 2020. 60 с.
8. Червякова О. В. Відповідальність за воєнні злочини: механізми та процеси відновлення суверенітету та безпеки України. *Форум права*. 2020. № 2. С. 150–162.

9. Орлов Ю. Кримінологічні засади встановлення історичної правди як напрямку перехідного правосуддя в Україні. *Публічне право*. 2018. № 1(29). С. 24–31.
10. Правосуддя та справедливість у постконфліктних суспільствах? – Європейський досвід та перспективи. URL: <http://library.khpg.org/index.php?id=1561698884> (дата звернення: 18.06.2022).

**Filatov V. V. Theoretical and applied problems of transitional justice: national level**

*The article examines the theoretical and applied problems of transitional justice, which currently exist at the national level. The author emphasizes that these problems negatively affect the effectiveness of institutional reforms and restorative justice. In view of this, the author defines the following goal of the article: a comprehensive analysis of the theoretical and applied problems of researching the model of transitional justice. In the course of the research, the author systematized the following theoretical and applied problems of the transitional justice model research: lack of complete understanding of the philosophical and analytical nature of the transitional justice model; lack of retrospective connections of the formation and development of the model of transitional justice in modern international law; the uncertainty of the criteria for the balance of justice and pragmatism within the transitional justice model; the imperfection of theoretical provisions regarding the structure of the model of transitional justice and the interdependence of its individual elements; fragmentation of ideas about the prerequisites for the application of the transitional justice model; limitations of the functional capabilities of the transitional justice model. It has been proven that at the national level, theoretical and legal provisions regarding the essence and content of the model of transitional justice have not yet been developed, as a result of which the directions of transitional justice are implemented situationally, unsystematically and do not have sufficient regulatory and legal consolidation. It has been established that the model of transitional justice is new for the Ukrainian state, therefore the understanding of its essence and structure is only at the initial stage. Attention is focused on the problem of the lack of practical experts in Ukraine who are familiar with issues of transitional justice and have participated in the settlement of the consequences of armed conflicts (other social upheavals in other countries).*

**Key words:** model, international law, national level, directions and principles, transitional justice, social transition, social upheavals, theoretical and applied problems.

# АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.14>**Нуруллаєв Ількін Садагат огли**

доктор юридичних наук,  
професор кафедри міжнародного права  
та порівняльного правознавства факультету міжнародних відносин  
Національного авіаційного університету

## ФОРМИ КОНФІСКАЦІЇ В УКРАЇНІ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ

В статті досліджене питання форм конфіскації в Україні, правового закріплення її поняття, ознак та форм у праві України та на міжнародно-правовому рівні. Проведено аналіз конституційних положень, актів законодавства, в яких передбачено застосування конфіскації, зокрема її підстав, обсягу та процедури прийняття рішення про застосування. Досліджено коло документів універсального та регіонального європейського характеру, що закріплюють засади застосування державами конфіскації як форми примусового безоплатного вилучення майна. З'ясовано, що конфіскація є формою безоплатного вилучення майна, можливість застосування якої за рішенням суду на підставі закону, а саме у випадках, обсязі та порядку, встановлених ним, закріплена в ст. 41 Конституції України. На правовий феномен конфіскації, незважаючи на його публічно-правову природу, впливають норми ст. 354 Цивільного кодексу України, в якій закріплено її ознаки конфіскації як підстави припинення права власності. Лише такий захід безоплатного вилучення майна може називатися конфіскацією, який відповідає усім її ознакам, до яких належать: 1) безоплатність вилучення; 2) вилучення, що має характер санкції (заходу відповідальності), що накладається за вчинення правопорушення; 3) у випадках, в обсязі та за процедурою, що передбачена у законі; 4) вилучення з позбавленням власності виключно майна, що перебуває у власності правопорушника на законних підставах; 5) вилучення майна з метою його передачі у власність держави; 6) накладення за рішенням суду. Ознаки є основними критеріями відмежування конфіскації від інших заходів примусу із безоплатного вилучення майна і передачі його у власність держави або інших осіб чи знищення.

Форми конфіскації в Україні сформувалися історично і обумовлені видом судочинства, в рамках якого відбувається накладення такого заходу відповідальності, як конфіскація. До основних форм конфіскації в Україні належать: 1) кримінальна конфіскація; 2) адміністративна конфіскація; 3) досить умовно – цивільна конфіскація. В практиці Європейського суду з прав людини також чітко розмежовані такі форми конфіскації. Однак, на нашу думку, цивільну конфіскацію відносити до форм власне конфіскації в Україні можна лише умовно, оскільки такий захід як “стягнення необґрунтованих активів” не відповідає усім ознакам конфіскації, закріпленим у вітчизняному законодавстві, передусім на рівні Конституції України та в Цивільному кодексі України. Досліджено практику Європейського суду з прав людини на предмет правомірності застосування вказаних форм конфіскації.

**Ключові слова:** конфіскація; стягнення необґрунтованих активів; форми конфіскації, кримінальна конфіскація, адміністративна конфіскація, цивільна конфіскація

Традиційно інститут конфіскації майна асоціюється з кримінальним провадженням. Проте, поступово в правову систему України проникають нові положення, що закріплюють можливість конфіскації майна та інших форм безоп-

латного вилучення майна без обвинувального вироку чи іншого рішення суду, але думки вчених з приводу правової природи та визнання таких заходів примусу конфіскацією і досі різняться.



Конфіскація як безоплатне вилучення майна у власність держави передусім є заходом примусу, а тому основні засади її застосування стали предметом конституційно-правового регулювання. Так, відповідно до ст. 41 Конституції України “Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.” [1]. З цього приводу Зоряна Ромовська зазначає, що зазначене положення є недосконалим, оскільки: 1) обсяг визначає суд, адже закон об’єктивно цього зробити не може; 2) невизначеним є термін “порядок” конфіскації [2, с. 183-185].

Також відмітимо, що конституційною вимогою застосування конфіскації є наявність судового рішення, але не виключно вироку. А отже, Основний Закон не обмежує можливість застосування конфіскації як заходу правової відповідальності виключно в кримінальному провадженні.

#### **Стан опрацювання проблеми**

Проблеми конфіскації як правового феномену, що розвивається досить активно, є предметом дослідження вчених різних галузей правової науки, серед яких відзначимо передусім Л. Андрущенко, О. Антонюка, І. Аржанову, Н. Ахтирську, А. Баранюка, М. Білинську, В. Бобрика, А. Вілсона, В. Грибанова, К. Карпову, О. Колотило, О. Костенка, р., Крамар, В. Крата, О. Литвака, В. Литвиненко, А. Музику, О. Навальневу, Н. Навальневу, В. Навроцького, З. Ромовську, А. Осадько, М. Сімонато, І. Спасибо-Фатєєву, Д. Тузова, Я. Шевченко, Н. Філатову, Е. Фрішмана, М. Хавронюка, С. Хантінгтона, С. Яценка, Н. Якимчук й інших. Предметом аналізу виступають окремі аспекти, пов’язані з конфіскацією з огляду на положення кримінального, цивільного, адміністративного, митного, земельного, господарського законодавства, законодавства з протидії корупції, міжнародно-правові засади застосування конфіскації тощо. Однак дотепер відсутні комплексні дослідження, в яких було б з огляду на сформоване розуміння феномену конфіскації було наведено перелік основних її проявів, форм в Україні, правових засад їх застосування. У зв’язку із цим виникає гостра потреба в науково-методичному забезпеченні означеної проблематики.

**Метою статті** є аналіз конституційних положень, міжнародно-правових документів та вітчизняного законодавства, з метою виділення основних форм конфіскації, властивих правовій моделі України.

#### **Виклад основного матеріалу**

Конфіскація є втручанням у право власності, засада непорушності якого закріплена в Конституції України, міжнародних договорах та внутрішньому законодавстві України, передусім цивільному. В ст. 41 Конституції України закріплено підстави та засади порядку примусового відчуження об’єктів права приватної власності з мотивів суспільної необхідності [1], тим самим вказаний інститут відмежовано його від конфіскації. Відсутність в Конституції України вказівки на інші допустимі механізми примусового відчуження об’єктів права приватної власності одразу ставить питання про їх конституційність. Однак, вже в Додатковому (Першому) протоколі до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а саме в ст. 1 закріплене право держави вводити в дію “такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів” при цьому це має здійснюватися “в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права” [3].

Однак, відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини втручання держави у право власності: 1) не повинно бути свавільним; 2) має бути зведеним до мінімально необхідного для задоволення суспільних інтересів обсягу; 3) з дотриманням вимог законності та справедливого балансу між засобами і метою втручання [3].

При цьому, закон, яким запроваджується конфіскація або інша форма примусового вилучення майна, має бути правовим. Як зазначає О.О.Первомайський, вказівка в тесті ст. 41 Конституції України на “закон” не дозволяє використати її як самодостатню правову підставу для позбавлення особи приватної власності [4, с. 46].

Застосування у світовій практиці конфіскації за процедурою цивільного судочинства допускається міжнародними актами.

Зокрема, відповідно до Рамкового рішення Ради ЄС 2005/212/JHA від 24 лютого 2005 року про конфіскацію доходів, засобів і власності, одержаних злочинним шляхом, передбачено, що для “позбавлення правопорушника відповідної власності держави-члени можуть застосовувати інші *процедури, ніж кримінальні*”

(ч. 4 ст. 3), зокрема і в разі вчинення податкових злочинів (ст. 2) [5]. В свою чергу в Директиві ЄС 2014/42/EU про замороження і конфіскацію засобів здійснення злочинів і доходів, набутих злочинним шляхом, передбачено здійснення розширеної конфіскації, конфіскації без судового рішення, проведення конфіскації майна третіх сторін, а також замороження активів без постанови суду [6]. В ній передбачені також гарантії і механізми захисту прав людини при застосуванні цього примусового заходу.

В Сорока Рекомендаціях Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмивання грошей (FATF), також передбачено, що держава «Країни можуть розглянути можливість вжиття заходів, якими дозволяється конфіскація таких доходів або засобів без кримінального засудження або якими вимагається від правопорушника підтвердити законне походження власності, що інакше підлягає конфіскації, тією мірою, наскільки це відповідає принципам їх національного законодавства» [7].

Відповідно до ст. 54 Конвенції ООН проти корупції кожна Держава – учасниця з метою надання взаємної правової допомоги відповідно до статті 55 цієї Конвенції щодо майна, придбаного в результаті вчинення будь-якого зі злочинів, визначених цією Конвенцією, або використаного під час вчинення злочинів, відповідно до свого внутрішнього права: <...> с) розглядає питання про вжиття таких заходів, які можуть бути необхідними, щоб створити можливість для конфіскації такого майна без винесення вироку в рамках кримінального провадження у справах, якщо злочинець не може бути підданий переслідуванню з причини смерті, переходу або відсутності чи в інших відповідних випадках» [8].

Навіть в конвенціях, що не регулюють питання правової відповідальності за корупцію, також установлюються засади застосування конфіскації до правопорушників та пов'язаних з ними фізичних та юридичних осіб, зокрема йдеться про: 1) Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, 2000 року, (ст. 10 та 12) [9]; 2) Конвенцію Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, 2005 року (статті 1, 2, 3, 5, 9 та інші) [10].

Отже, на міжнародному та регіональному рівні закладено засади застосування конфіскації до майна (активів) як осіб, уповноважених на

здійснення функцій держави (місцевого самоврядування), так і пов'язаних із ними осіб.

В Україні базові положення, що розкривають правову природу цивільної конфіскації закріплені в ст. 354 Цивільного кодексу України, в якій закріплено: “до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом” (ч. 1) та “обсяг та порядок конфіскації майна встановлюються законом” [11].

Загалом до основних ознак конфіскації відносять: 1) безоплатність вилучення; 2) вилучення майна, що перебуває у власності суб'єкта на законних підставах; 3) результатом є перехід права власності до держави; 4) санкція, застосування якої можливе лише за рішенням суду.

Аналіз змісту ст. 354 ЦК України дав можливість Н. Навальнєвій вивести такі ознаки конфіскації: “1) є заходом відповідальності за вчинене правопорушення; 2) застосовується у випадках, передбачених у законі на підставі рішення суду; 3) полягає у примусовому позбавленні права власності правопорушника на певне майно; 4) є підставою для набуття державою права власності на відповідне майно; 5) конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно” [12, с. 135]

Ознаки є основними критеріями відмежування конфіскації від інших заходів примусу із вилучення майна і передачі його у власність держави або інших осіб чи знищення.

В.І. Крат за результатами аналізу положень вітчизняного законодавства виділив окремі конструкції конфіскації, зокрема: адміністративне стягнення за вчинення адміністративного правопорушення; стягнення за порушення митних правил; покарання за вчинення злочину; конфіскація знарядь злочину при вирішенні питання щодо речових доказів, внаслідок несплати іноземною юридичною особою накладеного штрафу; результат порушення прав інтелектуальної власності; наслідки визнання правочину таки, що суперечить інтересам держави і суспільства, або господарського зобов'язання недійсним [13, с. 312-314].

Отже, загалом до конфіскації прирівнюють всі форми безоплатного позбавлення правопорушника права власності на майно за рішенням суду як санкції, що застосовується в разі вчинення правопорушення, навіть якщо в спеціальному законі, яким запроваджено ту чи іншу форму конфіскації, що накладається за рішенням суду, її названо інакше.

Однак, в ч. 1 ст. 346 Цивільного кодексу України законодавець розмежував як окремі підстави припинення права власності конфіскацію (п. 10) і визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (п. 12) [11]. Таке розмежування має сенс, якщо зважати на те, що стягнення в дохід держави активів не передбачає необхідності доведення факту правопорушення – відбувається доведення правомірності (обґрунтованості) володіння тими чи іншими активами їх власниками. Конфіскацією відповідно до ст. 354 ЦК України може бути визнано виключно санкцію за вчинення правопорушення. Таким чином окремі заходи примусового вилучення майна можуть і не мати всіх ознак, властивих конфіскації.

Тим не менш, якщо для галузей публічного права така санкція як конфіскація є традиційною, то щодо питання можливості існування її як цивільно-правової санкції думки вчених і досі різняться: від повного несприйняття, до визнання фактичного існування такого цивільно-правового інституту.

Зміст конфіскації як санкції за вчинене правопорушення зумовлює перевагу публічно-правового регулювання процесу її застосування над приватно-правовим, на що звертає цілком справедливо увагу В. Крат [14, С. 312-313]. При цьому застосування конфіскації має і приватно-правові (перехід права власності), і публічно-правові наслідки (залучення конфіскованих коштів та коштів, виручених від реалізації конфіскованого майна, в дохід держави до Державного бюджету України чи інших публічних фондів коштів, відповідно до закону).

Такі вчені визначають конфіскацію як позбавлення права власності особи на майно за рішенням суду як санкцію за вчинення правопорушення у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом, в результаті чого майно безоплатно переходить у власність держави [4].

Публічно-правовий характер механізму реалізації рішення, яким накладається така санкція як конфіскація, означає зокрема і те, що вона реалізується лише державними органами, які зобов'язані діяти згідно зі ст. 19 Конституції України “лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України” [1].

Термін “конфіскація” вживається в ряді законів, які закріплюють ознаки різних видів (форм) конфіскації, зокрема таких, що належать до:

1) цивільного законодавства, в яких закріплені поняття, ознаки та передусім підстави кон-

фіскації: 354 ЦК України [11], ч. 2, 4 ст. 52 Закону України “Про авторське право і суміжні права” [15]; ст. 63 Закону України “Про тваринний світ” [16]; ч. 3 ст. 55 Закону України “Про охорону прав на сорти рослин” [17];

2) фінансового законодавства, а саме в:

а) пп. 20.1.40<sup>2</sup> п. 20.1. ст. 20, п. 221.5 ст. 221, п. 228.3 ст. 228 Податкового кодексу України [18];

б) ч. 2 ст. 14 Закону України “Про державні лотереї” [19]; в) ст. 19 Закону України “Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг” [20];

4) земельного законодавства – в ч. 2, 4 ст. 145, ст. 148 Земельного кодексу України) [21];

3) адміністративного законодавства, зокрема в:

а) Кодексі України про адміністративні правопорушення, зокрема, в статті 24 встановлено, що конфіскація застосовується до “предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення” [22];

б) ч. 3 ст. 243, п. 3 ч. 1 ст. 461 Митного кодексу України [23];

4) кримінального законодавства:

а) конфіскація майна як вид покарання, що застосовується до осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення (ст. 51 Кримінального кодексу України), який належить до числа додаткових покарань, зміст якого визначено в ст. 59 КК України [24];

б) спеціальна конфіскація, як захід іншого виду заходів кримінально-правового характеру, що застосовується до фізичних осіб у випадках та обсягах, перелічених та визначених в ст. 96-2 КК України, зміст якої встановлено в ст. 96-1 КК України;

в) конфіскація майна юридичних осіб, як додатковий захід кримінально-правового характеру (ст. 96-6 КК України), зміст якого визначено в ст. 96-8 КК України [24]. Процедура застосування зазначених видів кримінальної конфіскації врегульована Кримінальним процесуальним кодексом України (передусім ст. 100 КПК України) [25].

В окремих випадках законодавець уникає застосування терміну “конфіскація”, вживаючи інші назви заходів примусового вилучення майна правопорушника в публічно-правовому порядку. Зокрема, *стягнення в дохід держави необґрунтованих активів* в більшості випадків і іменують “цивільною конфіскацією”,

процедура застосування якої врегульована статтями 290-292 глави 12 Цивільного процесуального кодексу України [13]. Відмінність такого заходу примусу від конфіскації полягає в тому, що застосовується він до особи, щодо якої відсутній обов'язок держави у доведенні вчинення нею правопорушення. В самому тексті термін "конфіскація" не вживається, проте Закон України від 31 жовтня 2019 року № 263-IX, яким внесено зміни до Цивільного процесуального кодексу України, має назву "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів" [26], тобто законодавець тим самим робить спробу віднести стягнення необґрунтованих активів до форм конфіскації. Ще важливою відмінністю стягнення необґрунтованих активів (*"цивільної конфіскації"*) від власне конфіскації, передусім на підставі вироку, винесеного за результатами кримінального провадження, в тому, що воно може бути застосоване як до особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, так і до пов'язаних з нею інших фізичних чи юридичних осіб, оскільки, як зазначає А. Осадько та Ю.Довгаль, майно знаходиться у них законно, але «вони обізнані про незаконне походження речі або свідомо ігнорують цей факт» [27, с. 63];

Таким чином вказаний вище захід примусового вилучення майна не володіє всіма ознаками конфіскації, що впливають із змісту ст. 41 Конституції та ст. 364 Цивільного кодексу України.

В державах світу переважно поділяють види конфіскації загалом на дві групи (типи): 1) конфіскацію в кримінально-правовому порядку, що є заходом покарання, заходом кримінальної відповідальності, що накладається відповідно до вироку на особу, яка вчинила злочин, 2) конфіскацію в цивільно-правовому порядку (цивільна конфіскація), що призначена для вилучення (стягнення) майна, що використовується чи набуто з пом'яшенням закону. Процедури їх застосування відрізняються, проте результат єдиний – перехід титульних та майнових права до держави (відповідного публічного утворення) [28].

Однак, на сьогодні в Україні та ряді інших держав залежно від виду судового провадження, в межах якого відбувається застосування конфіскації, її види прийнято розмежовувати на три основні групи. Так, З. Ромовська та інші вчені

виділяють: 1) кримінальну конфіскацію; 2) адміністративну конфіскацію; 3) цивільну конфіскацію [2, глава 8]. Якщо визнавати цивільною конфіскацією будь-яку форму примусового вилучення майна без обвинувального вироку суду, то за такого підходу вказаний інститут поглинає в себе всі види (форми) конфіскації (інші заходи безоплатного вилучення майна), застосування яких передбачене законами в Україні – як ті, що накладаються в рамках адміністративного, так і ті, що застосовуються в рамках господарського та цивільного судочинства. Мало того, на сьогодні розмежовують конфіскацію поза кримінальним провадженням (NCB, яку іменують саме "цивільною конфіскацією") та цивільні судові позови, що засновані на цивільно-правових засобах судового захисту ("цивільно-правову конфіскацію"). І загалом виводять "чотири основних шляхи, якими держави можуть вимагати повернення активів: кримінальне переслідування та конфіскація; конфіскація поза кримінальним провадженням (NCB); адміністративна конфіскація та цивільні судові позови, що засновані на цивільно-правових засобах судового захисту" [29, с. 11].

З огляду на вітчизняну правову систему Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) неодноразово розглядав справи, предметом розгляду яких були питання конфіскації. Так, аналізуючи додержання принципу пропорційності втручання ЄСПЛ зазначив, що як міжнародними стандартами, так і власною практикою визнається допустимою конфіскація: 1) майна, пов'язаного з вчиненням серйозних злочинів без засудження особи; 2) не лише майна, що є безпосереднім плодом злочинної діяльності, а й майна, отриманого внаслідок використання безпосередніх плодів злочинної діяльності; 3) не лише щодо осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а й щодо третіх осіб, що не є добросовісними набувачами.

Конфіскацію активів поза кримінальним провадженням («цивільна конфіскація») ЄСПЛ визнає є такою, що не суперечить презумпції невинуватості, не порушує майнові права та заборони покарання без закону, що впливає з його рішень у справах «М. проти Італії», «Оторіно проти Італії», «Аркурі проти Італії», «Рієла та інші проти Італії», «Батлер проти Сполученого Королівства», «Уолш проти Сполученого Королівства», «Гогітідзе та інші проти Грузії» [30].

Залежно від механізму здійснення цивільної конфіскації в ЄСПЛ та державах світу, переважно загального права, при розгляді справ



застосовують такі стандарти, як «баланс ймовірностей» (інакше: «порівняння вірогідності») (*balance of probabilities*), тобто факт є швидше імовірним, ніж неймовірним, чи «перевага доказів» (*preponderance of the evidence*) [31, с. 75].

Також ЄСПЛ визнає порушенням ст. 1 Першого протоколу, недодержання державами при конфіскації третього критерію правомірності позбавлення майна – *балансу інтересів* (див., наприклад, рішення в справі «Бакланов проти Російської Федерації», у справі «Фрізен проти Російської Федерації», у справі «Надточій проти України» [32]).

Варто згадати також рішення ЄСПЛ у справах «Стретч проти Сполученого Королівства» та «Федоренко проти України», які досить часто беруть на озброєння при обґрунтуванні судових рішень, ухвалених за результатами розгляду спорів про безоплатне вилучення майна у державну власність в Україні. В зазначених справах ЄСПЛ задовольнив вимоги заявників Стретча та Федоренка, визнавши порушення державами відповідачами ст. 1 Першого протоколу. І в тому, і в іншому рішенні ЄСПЛ зазначив, що при втручанні держави в право власності заявників не було додержано балансу інтересів.

В окремих рішеннях ЄСПЛ піднімаються питання адміністративної конфіскації. Зокрема, у справі «Гогітідзе та інші проти Грузії» ЄСПЛ розглянув питання «адміністративної конфіскації», яка здійснювалася шляхом звернення з позовом до осіб, які підозрювалися у вчиненні визначеного переліку злочинів, більшість з яких – корупційного характеру, у період перебування на державній службі [33]. При цьому конфіскація могла бути застосована без засудження за відповідний злочин та застосовувалося і до майна, набутого задовго до вчинення злочину (адміністративного правопорушення) [34].

До визнаних ЄСПЛ проблем в застосуванні українськими суддями практики ЄСПЛ стосуються адміністративної конфіскації майна за результатами порушення митних правил «зеленого коридору». ЄСПЛ погодився, що втручання в право особи на мирне володіння своїм майном незалежно від того, за правилами якого провадження конфіскація застосовується. Вона може свідчити про застосування до особи кримінальної санкції, проте сама по собі конфіскація безальтернативним підтвердженням кримінального переслідування особи не є (див. рішення від 5 липня 2001 р. в справі «Філіпс проти Сполученого Королівства» [35], рішення від 15 травня 2008 р. в справі «Надточій проти

України» [32]). При розмежуванні кримінальної та адміністративної конфіскації відбувається аналіз конфіскації на предмет наявності у неї ознак покарання.

**Висновки.** Конфіскація є предметом міжнародного та вітчизняного правового регулювання, формою безоплатного вилучення майна, можливість застосування якої за рішенням суду на підставі закону, а саме у випадках, обсязі та порядку, встановлених ним, закріплена в ст. 41 Конституції України. На правовий феномен конфіскації, незважаючи на його публічно-правову природу, впливають норми ст. 354 Цивільного кодексу України, в якій закріплено її ознаки конфіскації як підстави припинення права власності. Лише такий захід безоплатного вилучення майна може називатися конфіскацією, який відповідає усім її ознакам, до яких належать: 1) безоплатність вилучення; 2) вилучення, що має характер санкції (заходу відповідальності), що накладається за вчинення правопорушення; 3) у випадках, в обсязі та за процедурою, що передбачена у законі; 4) вилучення з позбавленням власності виключно майна, що перебуває у власності правопорушника на законних підставах; 5) вилучення майна з метою його передачі у власність держави; 6) накладення за рішенням суду. Ознаки є основними критеріями відмежування конфіскації від інших заходів примусу із безоплатного вилучення майна і передачі його у власність держави або інших осіб чи знищення.

Форми конфіскації в Україні сформувалися історично і обумовлені видом судочинства, в рамках якого відбувається накладення такого заходу відповідальності, як конфіскація. До основних форм конфіскації в Україні належать: 1) кримінальна конфіскація; 2) адміністративна конфіскація; 3) досить умовно – цивільна конфіскація. В практиці Європейського суду з прав людини також чітко розмежовані такі форми конфіскації. Однак, на нашу думку, цивільну конфіскацію відносити до форм власне конфіскації в Україні можна лише умовно, оскільки такий захід як «стягнення необґрунтованих активів» не відповідає усім ознакам конфіскації, закріпленим у вітчизняному законодавстві, передусім на рівні Конституції України та в Цивільному кодексі України.

#### Список використаної літератури:

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

2. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Право власності : підручник. Київ : Алетра, ЦУЛ, 2011. 246 с.
3. Додатковий протокол до Конвенції про захист прав людини та основоположених свобод. Рада Європи. Париж, 20.11.1952 . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/file/text/96/f23689n529.pdf>
4. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар. Харків: ФО-П Колеснік А.А., 2010. Т. 1: Загальні положення / за ред. І.В. Спаси-бо-Фатеевої. 320 с.
5. Рамкове рішення Ради ЄС 2005/212/ JHA від 24 лютого 2005 року про конфіскацію доходів, засобів і власності, одержаних злочинним шляхом. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_005-05#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-05#Text)
6. Директива ЄС 2014/42/EU про замороження і конфіскацію засобів здійснення злочинів і доходів, набутих злочинним шляхом. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>
7. Сорек Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835\\_001#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835_001#Text)
8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text)
9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text)
10. 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/994\\_948#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text)
11. Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
12. Навальсва Н. Поняття конфіскаційних санкцій у цивільному праві. Jurnalul juridic național: teorie și practică. Sept. 2018. P. 136-139
13. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20220406#n8232>
14. Крат В.И. Принудительное прекращение права собственности. Харьковская цивилистическая школа: право собственности : монография / под ред. И.В. Спаси-бо-Фатеевой. Харьков: Право, 2012, с. 296-327.
15. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
16. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 року № 2894-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14#Text>
17. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21 квітня 1993 року № 3116-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12#Text>
18. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n3858>
19. Про державні лотереї: Закон України 6 вересня 2012 року № 5204-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5204-17#Text>
20. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг: Закону України 6 липня 1995 року № 265/95-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265/95-вр#Text>
21. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>
22. Кодекси України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
23. Митного кодексу України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>
24. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
25. Кримінальний процесуальний кодекс України 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n4786>
26. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів : Закон України від 31 жовтня 2019 року № 263-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#Text>
27. Осадько А.С, Довгаль Ю.С. Механізми вдосконалення процедури цивільної конфіскації: деякі аспекти застосування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 62–65. URL: [http://www.lsej.org.ua/8\\_2020/16.pdf](http://www.lsej.org.ua/8_2020/16.pdf)
28. Конфіскація активів. Базельський інститут управління конфіскацією активів, 2007. URL: <http://pustakahpi.kemlu.go.id>
29. Жан-П'єр Брун, Паскаль Елен Дюбуа, Еміль ван дер Доес де Віллебуа, Жан Ош, Сара Жаїс, Яніс Меккі, Анастасія Сотирополу, Кетрін Розе Сільвестер та Махеш Утамшандані, 2015. Публічні правопорушення, цивільні позови: Цивільні позови щодо повернення вкрадених активів. Вашингтон, округ Колумбія: Світовий банк. doi:10.1596/978-1-4648-0370-3. 173 с. URL: <https://star.worldbank.org/sites/default/files/2021-01/Public%20Wrongs%20Private%20Actions%20Ukrainian.pdf>

30. Антонюк О. Визнання активів необґрунтованими та їх витребування. LexInform / Юридичні новини України. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/vyznannya-aktiviv-neobgruntovanymy-ta-yih-vytrebuvannya/>
31. Власюк В., Лотюк Д. Деякі аспекти пошуку та повернення вкрадених активів з позицій міжнародного права та практики. *Вісник прокуратури*. 2016. № 12. С. 72-77.
32. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Надточій проти України» (Заява N 7460/03). Страсбург, 15 травня 2008 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_404#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_404#Text)
33. Рішення ЄСПЛ у справі «Гогітідзе та інші проти Грузії» (Заява № 36862/05) від 12 травня 2015 року (остаточне від 12.08.2015). Рада Європи. Страсбург. URL: <https://courses.ed-era.com/assets/courseware/9e466733eab9aeb296f9e4ce7973e27c/asset-v1:EdEra+HR201+hr201+type@asset+block/1P1-Gogitidze.pdf>
34. Бем М., Головач М. Збагачення під час державної служби. *Юридична Газета online*. 06 липня 2021. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/zbagachennya-pid-chas-derzhavnoyi-sluzhbi.html>
35. Рішення ЄСПЛ від 5 липня 2001 р. в справі «Філіпс проти Сполученого Королівства». URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980\\_052](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_052)

### **Nurullaiev Ilkin Sadahat oglu. Confiscation forms in Ukraine: domestic and international legal aspects**

*The article deals with the issue of confiscation forms in Ukraine, the legal consolidation of its concept, features and modifications in the law of Ukraine and at the international legal level. The author analyses constitutional provisions and legislative acts that provide for practical confiscation, including, its grounds, scope and procedure for deciding on the application. The range of documents of universal and regional European character, which enshrine the principles of the use of confiscation by states as a form of forced free seizure of property, was studied. It was found out that confiscation is a form of free seizure of property, which is applied by a court decision under the law, namely, in cases, to the extent and in the manner established by it, is enshrined in Art. 41 of the Constitution of Ukraine. Despite its public nature, the legal phenomenon of confiscation is influenced by the norms of Art. 354 of the Civil Code of Ukraine, which enshrines its features of confiscation as a ground for termination of ownership. A measure of free seizure of property can be called confiscation if it corresponds to all its features, which include: 1) free seizure; 2) seizure, which has the nature of a sanction (liability measure) imposed for the commission of an offense; 3) in cases, to the extent and according to the procedure provided for in the law; 4) seizure with deprivation of ownership of property that is legally owned by the offender; 5) seizure of property for its transfer to state ownership; 6) imposition by a court decision. The signs are the main criteria for distinguishing confiscation from other coercive measures with the free removal of property and its transfer to the ownership of the state or other persons or destruction.*

*Confiscation forms have been historically formed in Ukraine and are conditioned by the type of proceedings in which such a measure of liability as confiscation is imposed. The main forms of confiscation in Ukraine include: 1) criminal confiscation; 2) administrative confiscation; 3) conditional enough – civil confiscation. The jurisprudence of the European Court of Human Rights also clearly differentiates such forms of confiscation. However, in our opinion, civil confiscation can only be attributed to confiscation forms in Ukraine conditionally, since such a measure as “recovery of unjustified assets” does not correspond to all the features of confiscation enshrined in domestic legislation, primarily at the level of the Constitution of Ukraine and the Civil Code of Ukraine. The case law of the European Court of Human Rights was studied amidst the legality of the application of the above confiscation forms.*

**Key words:** *confiscation, recovery of unjustified assets, forms of confiscation, criminal confiscation, administrative confiscation, civil confiscation.*

**М. О. Куценко**аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

## ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ПРИ РОЗГЛЯДІ ТРУДОВИХ СПОРІВ

*У статті досліджується питання правової природи та значення рішення Європейського суду з прав людини у системі джерел трудового права загалом. Автор застосовуючи комплексний підхід, досліджує національну та зарубіжну правову доктрину, а також судову практику. Визначено що дана проблематика є доволі обмежено дослідженою у межах правової доктрини. Науковці, звертаючи увагу на проблематику трудових спорів, а також порядок їх вирішення, як правило, залишають поза увагою практичну площину застосування вітчизняного законодавства, та судову практику ЄСПЛ зокрема. Враховуючи те, що трудові спори є різноплановими, та диференційованими за своїм змістом, що ускладнює систематизацію відповідної судової практики в статті сконцентровано увагу на основних постулатах судової практики в контексті застосування рішень ЄСПЛ. Доведено, що Верховний Суд, на відмінну, від судів першої та апеляційної інстанцій, доволі часто при розгляді та вирішенні трудових спорів, звертає увагу на практику ЄСПЛ, для обґрунтування власної правової позиції. В статті зроблено висновок про те, що застосування практики ЄСПЛ національними судами має важливе значення у контексті відправлення національного судочинства та реалізації конституційних прав громадян. Практика ЄСПЛ застосовується судами з метою концентрації уваги на проблемних аспектах при відправленні правосуддя, та встановлення істинності заняття судом певної позиції у конкретній справі. Особлива увага концентрується на детальному аналізі судової практики Верховного Суду у контексті застосування останнім позицій Європейського суду з прав людини при здійсненні розгляду та вирішення трудових спорів.*

**Ключові слова:** трудовий спір, судова практика, Верховний Суд, Європейський суд з прав людини, прецедент.

**Постановка проблеми.** Трудові спори являють собою звичайне явище протікання трудових відносин. Суперечки у відповідній площині можуть виникати як індивідуально, тобто за наявності певних неузгодженостей між певним працівником та роботодавцем, а також колективно, у разі, якщо будуть мати місце колективні трудові спори, що виникають між трудовим колективом з одного боку, та роботодавцем чи уповноваженим ним органом, з іншого. З вимог національного законодавства, можемо встановити, що трудові спори можуть вирішуватися як у судовому, так і у позасудовому порядку. Разом із тим, саме судовий порядок вирішення трудових спорів видається домінуючим, та таким, що спрямований на врегулювання «кореня» трудового конфлікту. Відтак, відповідна судова практика, є надзвичайно поширеною. Однак, суди далеко не завжди звертають увагу на практику Європейського суду з прав людини, при аргументуванні своїх позицій по відповідних спо-

рах. Таким чином, розгляд питання про застосування судами практики ЄСПЛ при розгляді та вирішенні трудових спорів видається вкрай актуальним.

**Стан дослідження.** Відзначимо, що обрана нами проблематика є доволі обмежено дослідженою у межах правової доктрини. Відтак, науковці, звертаючи увагу на проблематику трудових спорів, а також порядок їх вирішення, як правило, залишають поза увагою практичну площину застосування вітчизняного законодавства, та судову практику ЄСПЛ зокрема. Відтак, лише точкові напрацювання в аналізованій нами площині мають такі представники національної правової доктрини як: Г.П. Тимченко, Ю.Ю. Попов, Н.Б. Болотіна, В.Л. Костюк, С.М. Прилипко, П.Д. Пилипенко, В.І. Смолярчук, О.М. Ярошенко, М.М. Марченко, Г.І. Муромцев, та ряд інших.

**Мета дослідження.** Відтак, мета даного дослідження полягає у здійсненні комплексного



аналізу положень національного законодавства та вітчизняної судової практики в контексті застосування судами постулатів сформованих у рішеннях ЄСПЛ.

**Виклад основного матеріалу.** Переходячи до розкриття обраної нами проблематики по суті, перш за все доцільним видається сконцентрувати увагу на правовій природі рішень ЄСПЛ. Остання на сьогодні визначена у межах національного законодавства, зокрема ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», де встановлюється, що національні суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду (ЄСПЛ) як джерело права [1]. Таким чином, практики ЄСПЛ має розглядатися саме в аспекті джерела права, що й опосередковується особливим статусом останньої та порядком її застосування. Відзначимо, що у межах правової доктрини існують диференційовані підходи щодо визначення ролі та суті рішень ЄСПЛ. Відтак, вчений С.В. Шевчук наголошує, що основною ознакою прецедентного характеру рішень ЄСПЛ є «незмінність судової практики» (відносна стабільність), яка дозволяє особам регулювати свою поведінку згідно з нею. Тому, одне судове рішення ЄСПЛ, на думку вченого, не може бути прецедентом, оскільки не має повторюваності [2, с. 89]. Отже, фактично науковець спростовує погляд на рішення ЄСПЛ у «джерельному аспекті», та встановлює, що останні у більшій своїй мірі є актами індивідуальної дії, що покликані забезпечити врегулювання правового спору, що існує між персоніфікованими учасниками. Ми не можемо погодитися з даною думкою науковця та вважаємо, що сама індивідуальність рішення ЄСПЛ, не скасовує їх «джерельності», і це пов'язано із самою природою відповідних рішень та змістом, що законодавець покладає у них.

На думку О.О. Сидоренко, рішення Європейського суду з прав людини можна сприймати як офіційну форму роз'яснення невідчужуваних прав людини, закріплених та гарантованих Конвенцією, що являється частиною національного законодавства й джерелом законодавчого правового регулювання та правозастосування в Україні [3, с. 244]. Разом із тим, визначаючи рішення ЄСПЛ у «роз'яснювальному» аспектах, фактично не виправдано знецінюється їхня суть як актів правозастосування, що неодмінно призводить до викривлення суті та змісту відповідних судово-правових актів.

Вчені А.М. Лушніков та М.В. Лушнікова, вважають, що акти ЄСПЛ займають самостійне місце

в системі джерел права як джерела права особливого роду (*suī generis*), вони мають складну комплексну правову природу, поєднуючи у собі властивості нормативно-інтерпретаційного акту і судового прецеденту [4, с. 633]. Вважаємо, що даний підхід до визначення правової природи рішень ЄСПЛ є найбільш релевантним, та відбиває всю суть відповідних актів.

Вітчизняна судова практика, зокрема практика суду вищої інстанції- Верховного Суду, доволі часто посиляється на правові позиції ЄСПЛ при обґрунтуванні своїх рішень. Враховуючи те, що трудові спори є різноплановими, та диференційованими за своїм змістом, що ускладнює систематизацію відповідної судової практики нижче сконцентруємо увагу на основних постулатах судової практики в контексті застосування рішень ЄСПЛ.

#### **I. Справи про припинення трудових відносин**

- У даному аспекті доречно звернутися до постанови Касаційного цивільного суду від 22.05.2019 у справі № 757/61865/16-ц, де суд при обґрунтуванні власної позиції звертався до практики ЄСПЛ, а саме справи «Волков проти України» [5]. Позивач просив суд забезпечити реалізацію його права передбаченого 38 КЗпП України на розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, попередивши про це власника або уповноважений ним орган письмово за два тижні. Однак фактично його право не могло бути реалізованим, адже помер єдиний учасник ТОВ. КЦС встановив, що згідно з частиною першою статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Європейський суд з прав людини у справі «Волков проти України» № 21722/11, § 165, ЄСПЛ, від 09 січня 2013 року вказує, що приватне життя «включає право особи на формування та розвиток стосунків з іншими людьми, включаючи стосунки професійного або ділового характеру» [6]. Стаття 8 Конвенції «захищає право на особистий розвиток та право встановлювати та розвивати стосунки з іншими людьми та оточуючим світом». Поняття «приватне життя» в принципі не виключає відносини професійного або ділового характеру. Врешті-решт, саме у рамках трудової діяльності більшість людей мають значну можливість розвивати стосунки з оточуючим світом. Отже, обмеження, накладені на доступ до професії, були визнані такими, що впливають на «приватне життя».

Відтак, КЦС встановив, що у даній ситуації мають місце порушення вимог ст. 8 Конвенції, а також національного законодавства, зокрема ст.22 КЗпП. За результатами розгляду справи вимоги позивача були задоволені.

- Схожа за своїм змістом правова позиція була сформульована постановою Верховного Суду від 03.07.2019 у справі № 520/11437/16-ц [7]. Разом із тим, концентруючи увагу саме на рішеннях ЄСПЛ, зазначимо, що у даній постанові суд окрім рішення «Волков проти України» № 21722/11, для аргументування власної позиції, посилається також і на ряд інших правових позицій, зокрема на такі рішення, як:

- «С.Г. та інші проти Болгарії» № 1365/07, § 39, де ЄСПЛ встановив, що «якість закону» означає, що національне законодавство повинно бути доступним і передбачуваним, тобто визначати достатньо чіткі положення, аби дати людям адекватну вказівку щодо обставин і умов, за яких державні органи мають вживати заходів, що вплинуть на конвенційні права цих людей.

- «Кантоні проти Франції» № 17862/91, § 31-32, «Веренцов проти України» № 20372/11, § 65, де зазначалося, що формулювання законів не завжди чіткі. Тому їх тлумачення та застосування залежить від практики. І роль розгляду справ у судах полягає саме у тому, щоб позбутися таких інтерпретаційних сумнівів з урахуванням змін у повсякденній практиці.

- «Карт проти Туреччини» № 8917/05, § 79, «Ефстатіута та інші проти Греції» № 36998/02, § 24, «Ешим проти Туреччини» № 59601/09, § 21, де ЄСПЛ встановлює, що порушенням права на доступ до суду, є ситуація, коли норми не переслідують цілі правової визначеності та належного здійснення правосуддя та утворюють свого роду перепону, яка перешкоджає вирішенню справи учасників судового процесу по суті компетентним судом.

Таким чином, у даному аспекті ВС, застосовує практику ЄСПЛ для всезагальної аргументації власного рішення, а також для встановлення нечіткості вимог національного законодавства, що обумовлюється необхідністю суддівського розсуду для врегулювання спірної ситуації.

## **II. Справи про звільнення за результатами випробування, а також про відмежування трудового договору від цивільно-правового правочину**

- Цікавою для аналізу є постанова ВС від 11.12.2019 у справі № 374/274/18-ц, у межах котрої суд зайняв сторону роботодавця [8].

Суть справи полягала у тому, що позивач (працівник) оскаржувала її звільнення за результатами випробування, та зазначала, що вона є тієї категорією працівників, до котрих випробування застосовуватися не може, адже вона має статус внутрішньо переміщеної особи. Разом із тим, суд встановив, що так як працівниця не подала відповідні документи роботодавцю у період переговорів щодо виконання трудової функції, а роботодавець відповідно до вимог ст. 25 КЗпП, не має права вимагати інших документів ніж ті, що прямо визначені у межах національного законодавства, вона конклудентними діями відмовилася від реалізації відповідної трудової гарантії. Таким чином, суд визнав дії роботодавця правомірними. Окрім того, ВС при аргументуванні своєї позиції, окрім положень національного законодавства, звертається також і до практики ЄСПЛ. Відтак, до уваги беруться такі рушення, як:

- «Руїз Торіха проти Іспанії» від 09 грудня 1994 року, де суд встановлює, що право на вмотивованість судового рішення сягає своїм корінням більш загального принципу, втіленого в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який захищає особу від сваволі; рішення національного суду повинно містити мотиви, які достатні для того, щоб відповісти на істотні аспекти доводів сторони.

- «Гірвісаарі проти Фінляндії» від 27 вересня 2001 року, де вмотивованість судового рішення, розглядається в аспекті відсутності вимоги детальної відповіді на кожен аргумент, використаний стороною; більше того, воно дозволяє судам вищих інстанцій просто підтримати мотиви, наведені судами нижчих інстанцій, без того, щоб повторювати їх.

Відтак, у даній ситуації суд звертається до практики ЄСПЛ з метою встановлення обґрунтованості судового рішення суду апеляційної інстанції, та встановлення відсутності необхідності здійснення повторного аргументування фактів та обставин, що вже були достатньо дослідженими судами нижчих інстанцій.

- Схожа аргументація застосування практики ЄСПЛ була наведена і у постанові ВС від 20.11.2019 у справі № 295/8991/17, де суд встановлював положення про відмінність трудового договору від цивільно-правових правочинів, зазначаючи, що перший не доцільно розглядати в аспекті цивільно-правових правочинів [9]. ВС, при аргументуванні своєї позиції звернувся до рішення у справі «Серявін та інші проти України», заява № 4909/04 від 10 лютого 2010 року,

де зазначалося, що у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною в залежності від характеру рішення. Відтак, й у даному випадку, та відповідній площині, ВС використав практику ЄСПЛ, з метою підсилення власної кінцевої аргументації.

### III. Справи про дисциплінарні звільнення працівників

- У постанові КЦС у складі ВС від 21.03.2018 № 336/3679/17 суд встановив, що у діяннях позивача не мав місце прогул, а відтак і систематичне невиконання працівником своїх обов'язків, які не були покладені на нього трудовим договором, адже у межах робочого часу, працівник вирішувала виробничі питання, хоча й фактично не перебувала на робочому місці [10]. При цьому у межах даної постанови суд звертав увагу на правові позиції ЄСПЛ, зокрема у контексті розгляду питання про пропущення строку позивачем на звернення до суду із даною правовою вимогою. Відтак, встановлено, що:

- У рішеннях Європейського суду з прав людини у справах «Устименко проти України», «Каракуця проти України», «Пономарьов проти України», мова йде про порушення принципу правової визначеності у випадках поновлення національними судами без відповідних обґрунтувань строку оскарження судових рішень зі впливом значного періоду часу. В даному ж випадку судом поновлено не строк оскарження судового рішення, а строк звернення до суду з позовом про захист порушених прав працівника. Окрім того, Верховний Суд погодився з висновками судів про те, що причини пропуску позивачем строку на звернення до суду були поважними, а сам пропуск - незначним. Наведені у рішенні обґрунтування поновлення строку є переконливими і послідовними.

Таким чином, у даному випадку, суд звертається до практики ЄСПЛ з метою аргументування поважності/неповажності порушення строку на звернення до суду, та обґрунтовує доцільність врахування висновків судів нижчих інстанцій, адже останні є обґрунтованими та такими, що підтверджуються фактичними обставинами справи.

- Схожою за своїм змістом була ситуація, викладена у постанові ВС/КЦС від 18 червня 2018 року у справі № 396/1560/16-ц, у межах котрої судом було встановлено, що у разі, якщо вимоги роботодавця були не доведені до відома працівника, звільнення внаслідок невиконання цих вимог є незаконним [11]. При аргументуванні своєї позиції суд звернувся зокрема й до судової практики ЄСПЛ, а саме рішення у справі «Серявін та інші проти України» № 4909/04 від 10 лютого 2010 року (зазначимо, що аналогічне обґрунтування суд наводив і у постанові ВС від 20.11.2019 у справі № 295/8991/17, що була розглянута нами вище).

Загальний аналіз застосування судами практики ЄСПЛ надає можливість встановити, що остання застосовується здебільшого для обґрунтування судової позиції щодо дотримання загальних конвенційних вимог, а також вимог національного законодавства у контексті реалізації правосуддя як такого, а також правосуддя у сфері трудових спорів зокрема. При цьому практика ЄСПЛ застосовується судами з метою концентрації уваги на проблемних аспектах при відправленні правосуддя, та встановлення істинності заняття судом певної позиції у конкретній справі.

**Висновок:** Отже, здійснивши комплексне дослідження та окреслення обраної нами проблематики, можемо на основі всього вище викладеного зробити ряд висновків.

1. Трудові спори у межах реалізації трудових правовідносин є звичним явищем взаємодії учасників останніх, що обумовлюється, необхідністю задоволення власних прав та інтересів, як стороною роботодавця, так і стороною працівника. Окрім того, останні часто стають предметом судового розгляду, що пов'язано із необхідністю забезпечити сталість правового регулювання та визначення відповідного спору.

2. З урахуванням того, що практика застосування трудового законодавства, не є однозначною, трудові спори, часто стають об'єктом судового розгляду Верховним Судом. У межах практики останнього правові проблеми у сфері трудових спорів, підпадають під комплексне тлумачення, зокрема й з урахуванням практики ЄСПЛ.

3. Верховний Суд, на відмінну, від судів першої та апеляційної інстанцій, доволі часто при розгляді та вирішенні трудових спорів, звертає увагу на практику ЄСПЛ, для обґрунтування власної правової позиції. При цьому відповідна практика, використовується у комплексі

із вимогами Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а також із вимогами національного законодавства. З аналізу ряду постанов Верховного Суду, що були нами проаналізованими ми можемо встановити, що найчастіше ВС бере до уваги такі рішення ЄСПЛ, у межах котрих звертається увага на необхідність дотримання та реалізації права на доступ до суду, постулату правової визначеності, розумних строків, тощо. Тобто фактично застосовуються загальноправові постулати, що накладаються на відповідний трудовий спір, що надає можливість забезпечити вмотивованість та аргументованість судових рішень.

Таким чином, підводячи загальний підсумок проведеному дослідженню, можемо зробити висновок про те, що застосування практики ЄСПЛ національними судами має важливе значення у контексті відправлення національного судочинства та реалізації конституційних прав громадян.

#### Список використаної літератури:

1. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
2. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т.1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. – [2-е изд., перераб. и доп.]. М. : Статут, 2009. 879 с.
3. Сидоренко О.О. Рішення Європейського суду з прав людини як джерело права України. Міжнародне право. 2015. С. 242-250. С. 12
4. Шевчук С.В. Європейський суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики. *Право України*. 2011. № 7. С. 88-92
5. Постанова КЦС від 22.05.2019 у справі № 757/61865/16-ц. URL: [https://protocol.ua/ru/postanova\\_ktss\\_vp\\_vid\\_22\\_05\\_2019\\_roku\\_u\\_spravi\\_757\\_61865\\_16\\_ts/](https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_22_05_2019_roku_u_spravi_757_61865_16_ts/)
6. Рішення Європейського суду з прав людини «Волков проти України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_947#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text)
7. Постанова ВС від 03.07.2019 у справі № 520/11437/16-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/83024956>.
8. Постанова ВС від 11.12.2019 у справі № 374/274/18-ц. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/86333485?utm\\_source=biz.ligazakon.net&utm\\_medium=news&utm\\_content=bizpress01](https://verdictum.ligazakon.net/document/86333485?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01).
9. Постанова ВС від 20.11.2019 у справі № 295/8991/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85868744>
10. Постанова КЦС у складі ВС від 21.03.2018 № 336/3679/17. URL: [https://protocol.ua/ru/postanova\\_ktss\\_vp\\_vid\\_21\\_03\\_2018\\_roku\\_u\\_spravi\\_336\\_3679\\_17/](https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_21_03_2018_roku_u_spravi_336_3679_17/)
11. Постанова ВС/КЦС від 18 червня 2018 р. у справі № 396/1560/16-ц. URL: [https://protocol.ua/ru/sud\\_povinen\\_vstanoviti\\_shcho\\_vimogi\\_robotodavtsya\\_buli\\_dovedeni\\_do\\_vidoma\\_pratsivnika/](https://protocol.ua/ru/sud_povinen_vstanoviti_shcho_vimogi_robotodavtsya_buli_dovedeni_do_vidoma_pratsivnika/)

#### Kutsenko M. O. Application by the courts of the ECHR practice in the conclusion of labor disputes

*This article examines the question of the legal nature and significance of the decision of the European Court of Human Rights in the system of sources of labor law in general. Using a comprehensive approach, the author examines national and foreign legal doctrine, as well as judicial practice. It has been determined that this issue is rather limitedly researched within the framework of legal doctrine. Scientists, paying attention to the problems of labor disputes, as well as the procedure for their resolution, as a rule, ignore the practical plane of application of domestic legislation, and the judicial practice of the European Court of Human Rights in particular. Taking into account the fact that labor disputes are multifaceted and differentiated in their content, which complicates the systematization of relevant judicial practice, the article focuses on the main postulates of judicial practice in the context of the application of European Court of Human Rights decisions. It has been proven that the Supreme Court, unlike the courts of the first and appellate instances, quite often pays attention to the practice of the European Court of Human Rights when considering and resolving labor disputes, in order to justify its own legal position. The article concludes that the application of the practice of the European Court of Human Rights by national courts is important in the context of national judicial proceedings and the implementation of the constitutional rights of citizens. The practice of the European Court of Human Rights is used by the courts in order to focus attention on problematic aspects in the administration of justice, and to establish the truth of the court's taking a certain position in a specific case. Particular attention is focused on a detailed analysis of the judicial practice of the Supreme Court in the context of the application of the latest positions of the European Court of Human Rights in the consideration and resolution of labor disputes.*

**Key words:** labor dispute, case law, Supreme Court, European Court of Human Rights, precedent.



УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.16>**Т. Р. Куценко**аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

## ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ СУДДІ ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ТРУДОВОГО ПРАВА

*Стаття присвячена розкриттю та аналізу проблем правового регулювання статусу судді як спеціального суб'єкта трудового права. Сформовано перелік основних проблем, які виникають у судді в процесі трудової діяльності та які негативно впливають на процес здійснення правосуддя, до них автором запропоновано віднести такі: а) загальні проблеми - це зниження рівня трудової захищеності працівників в Україні; десоціалізація сфери трудової діяльності публічних службовців та суддів; б) спеціальні проблеми, а саме: низький рівень якості захисту трудових прав та інтересів суддів; постійне реформування судових органів влади тощо.*

*Надалі проаналізовано положення ключових законодавчих актів, якими на сьогодні врегульовано дане питання. Автором слушно зроблено висновок про те, що забезпечення безпечних та здорових умов праці для суддів має провідну роль в забезпеченні ефективності судової системи. Для високої продуктивності трудової діяльності суддів необхідно створити необхідні умови як правового так і соціально-економічного характеру. У статті акцентовано увагу й на важливості матеріального забезпечення суддів. А саме це обґрунтовується тим, що суддя під час здійснення правосуддя впливає на життя та долі інших людей, тому лише за умов достатньої матеріальної незалежності та організаційному забезпеченні роботи суддів можна говорити про ефективне, справедливе та неупереджене правосуддя. Також автором зроблено висновок, що головна проблема неналежного рівня захисту та охорони трудових прав та інтересів суддів полягає в тому, що держава не забезпечує належний рівень трудової безпеки даної категорії працівників, обмежує варіанти захисту таких прав тощо.*

*Зауважено на тому, що проблеми, які існують в сфері правового регулювання правового статусу судді як спеціального суб'єкта трудового права створюють високий ризик виникнення негативних трансформацій у правовій системі України та в системі правосуддя в тому числі, що в майбутньому блокуватиме розвиток нашої держави як демократичної та правової.*

**Ключові слова:** суддя, правове регулювання, проблеми, трудова діяльність, правосуддя.

**Постановка проблеми.** Не зважаючи на всі позитивні процеси розвитку та становлення судової влади та утвердження правового статусу суддів, які відбуваються в нашій державі протягом останніх років, дане питання і досі має невирішені проблеми та недоліки. Правове регулювання трудової діяльності суддів зазнає суттєвих змін у зв'язку з проведенням комплексної судової реформи на території України. В першу чергу, дані правові зміни відносять до забезпечення трудових прав та інтересів суддів під час реформування судової гілки влади. Саме дана сфера потребує підвищеного рівня охорони й захисту різними інституціями в державі. Проте, під час реформування слід враховувати факт того, що зменшення чи скасування, передбачених трудовим та спеціальним

законодавством про судоустрій трудових прав, соціально-правових гарантій для суддів є недопустимим. Задля цього на державу покладається обов'язок у забезпеченні вказаних прав та гарантій суддів у повному обсязі відповідно до принципів верховенства права, законності, транспарентності й неупередженості.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання проблеми правового регулювання судових органів цікавило багато вчених, серед яких: В. М. Андріїв, Ю. П. Битяк, Н. Б. Болотіна, С. Я. Вавженчук, С. В. Венедіктов, І. В. Дашутін, М. І. Іншин, В. В. Жернаков, Р. З. Лівшиць, С. С. Лукаш, І. Є. Марочкін, Н. О. Мельничук, О. Є. Пашерстник, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та інші.. Дані вчені здійснили вагомий внесок, проте дослідження проблематики пра-

вового регулювання саме правового статусу судді як спеціального суб'єкта трудового права потребує більш детального дослідження.

**Невирішені раніше проблеми.** На сьогодні бракує системних досліджень з питання з'ясування переліку проблем правового регулювання правового статусу судді як спеціального суб'єкта трудового права

**Метою** даної статті є розкриття проблем правового регулювання правового статусу судді як спеціального суб'єкта трудового права.

**Виклад основного матеріалу.** Досить тривалий час багатьма юристами-трудовами досліджується питання недостатньої захищеності прав суддів, як спеціального суб'єкта трудового права. Так, наприклад, В. А. Ярема в своїй науковій праці виокремлює наступні проблемні сфери в правовому регулюванні трудової діяльності суддів: 1) соціально-матеріального забезпечення суддів; 2) дискримінації суддів за статевою ознакою; 3) непропорційного навантаження (перенавантаження) на суддів; 4) законності звільнення суддів під час проведення судової реформи; 5) притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності [1, с. 185]. У свою чергу, О. В. Карпушова виокремлює такі проблемні питання законодавчого регулювання прав та свобод суддів, а саме: 1) не високий рівень окладів суддів, який не відповідає складності та важливості виконуваних функцій; 2) відсутність додаткових днів відпочинку в залежності від коефіцієнту навантаження; 3) неналежне забезпечення гідних та безпечних умов праці; 4) відсутність чіткого механізму забезпечення суддів, які потребують поліпшення житлових умов, необхідним помешканням, що, в свою чергу, може впливати на пошук суддями додаткових незаконних джерел доходів задля вирішення житлової проблеми [2, с. 142-143].

Аналізуючи вище перелічені проблеми правового регулювання трудової діяльності суддів, як спеціального суб'єкта трудового права, ми з впевненістю можемо сказати про те, що більшість з них, на сьогодні, залишаються і досі актуальними. Головна проблема неналежного рівня захисту та охорони трудових прав та інтересів суддів полягає в тому, що держава не забезпечує належний рівень трудової безпеки даної категорії працівників, обмежує варіанти захисту таких прав тощо. Шляхом узагальнення проблем правового регулювання правового статусу судді, як спеціального суб'єкта трудового права, доходимо до думки, що на сьогодні актуальними проблемами реалізації та захисту прав

та інтересів суддів є: 1. Зниження рівня соціального забезпечення прав та інтересів суддів з боку держави. 2. Дезорганізація процесу трудової діяльності працівників суду та суддів. 3. Неналежний механізм правового захисту прав та інтересів суддів в процесі їх трудової діяльності. 4. Неналежне функціонування суб'єктів захисту прав та інтересів суддів.

Розглянемо та проаналізуємо кожну з вище зазначених проблем. Першою проблемою правового регулювання статусу суддів є зниження рівня соціальної безпеки та захисту прав та інтересів суддів з боку держави порівняно з іншими працівниками. У першу чергу, дана проблема проявляється в тому, що чине трудове законодавство нашої держави не містить визначення чіткого переліку трудових прав якими володіють судді, а спеціальне законодавство про судоустрій лише декларативно проголошують трудові права суддів. По-друге, під час проведення судових реформ необхідно дотримуватись безумовних конституційних трудових прав суддів серед яких можна виділити: право на стабільність трудової діяльності; право на справедливу й гідну винагороду за працю; право на вільний і рівний доступ до державної служби; право на забезпечення належних і високоякісних умов праці; право на гарантування від незаконного звільнення у зв'язку з проведенням судової реформи. В даному випадку визначення та забезпечення на нормативному та інституційному рівнях даного переліку прав суддів забезпечить непорушність трудових прав суддів в умовах здійснення судової реформи. І по-третє, аналіз даної проблематики повинен відбуватись у напрямку інтеграції сучасного законодавства про судоустрій та судову діяльність та відповідності міжнародним стандартам у даній сфері.

Проблематика правового регулювання правового статусу судді як спеціального суб'єкта трудового права, за своїм характером є комплексною та наскрізною. Вона пронизує усю сферу трудової діяльності суддів під час здійснення правосуддя та включає в себе, як забезпечення трудових прав та інтересів суддів, так і покращення правової діяльності всього інституту правового статусу судді в сфері трудового права. З даного приводу є вдале висловлювання В.С. Пряникова про те, що за останні роки значно погіршився стан захищеності працівників, який проявляється у підвищенні кількості незаконних звільнень під впливом різних чинників, встановлення вищих норм праці

працівників, випадків зловживань при оформленні соціально-трудових правовідносин тощо [3, с. 145].

Наступною проблемою правового регулювання правового статусу судді як спеціального суб'єкта трудового права є дезорганізація його трудової діяльності. Саме за допомогою належного рівня організації праці судді можна забезпечити здійснення належного рівня правосуддя. Проте чинне законодавство України не врегульовує на належному рівні питання щодо високопродуктивної організації праці даних працівників. На сьогодні відсутні будь-які методики організації праці працівників суду та суддів та необхідні для цього нормативно-правові документи. Головною проблемою на сьогодні є перенавантаження суддів, тобто невідповідність професійної завантаженості судді його фізичним можливостям. В таких випадках під загрозу порушення підпадає такі права судді: а) право на відпочинок; б) право на отримання компенсації за надурочну роботу; і навіть в) право на вмотивоване та законне звільнення.

Відповідно до Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки органи судової влади потребують реорганізації та з метою покращення їх діяльності необхідно запровадити методику визначення кількості суддів у судах та типових стандартів щодо навантаження суддів та працівників апарату суду з урахуванням вимог процесуального законодавства та інших об'єктивних факторів [4]. Дане нововведенням потрібно для того, щоб забезпечити вирівнювання трудового навантаження на суддів та їх помічників. Таким чином Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки передбачає зміни організації трудового процесу судді, однак це може стати і підставою для звільнення суддів, проте такі дії можливі за умов наявності відповідних попереджувальних законодавчо визначених заходів.

Питання організаційних питань трудового процесу суддів можливо шляхом імплементації відповідних міжнародних стандартів до чинного законодавства. Також, для досягнення максимального рівня організованості трудового процесу в суді необхідно також вдосконалити вже існуючі організаційні методи, зокрема це стосується нормативної регламентації автоматизованої роботи суду. Так, В.С. Єгорова зазначає, що судді повинні вимагати створення й забезпечення необхідних умов для здійснення професійної діяльності [5, с. 11]. Слід погодитись

з даною позицією автора, оскільки право вимоги має динамічний характер. Держава не завжди повною мірою забезпечує належні умови праці судді, що, в свою чергу, призводить до неякісного здійснення суддями правосуддя, оскільки лише за наявності достатньої матеріальної бази та належно організованого робочого середовища судді можуть високоякісно виконувати свої професійні обов'язки.

Забезпечення безпечних та здорових умов праці для суддів має провідну роль в забезпеченні ефективності судової системи. Для високої продуктивності трудової діяльності суддів необхідно створити необхідні умови як правового так і соціально-економічного характеру. Згідно ч. 5 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» незалежність суддів в їх трудовій діяльності забезпечується шляхом створення окремого порядку фінансування та організації діяльності судів відповідно до чинного законодавства. Проте, як показує практика, виконання даного положення не відбувається на належному рівні. У свою чергу, П. П. Пилипчук зазначав з даного приводу, що на сьогодні немає підстав стверджувати що матеріально-технічне та фінансове забезпечення суддів впливає на їх незалежність. Вже тривалий проміжок часу в нашій державі існують проблеми як з організацією так і з фінансуванням судових органів влади. А приміщення де працюють судді не відповідають затвердженим технічним і санітарним вимогам» [6]. Суддя під час здійснення правосуддя впливає на життя та долі інших людей, тому лише за умов достатньої матеріальної незалежності та організаційному забезпеченні роботи суддів можна говорити про ефективне, справедливе та неупереджене правосуддя. Також можемо зауважити, що поліпшення загальних умов трудової діяльності суддів полягає у проведенні поточних та капітальних ремонтів у приміщеннях, в яких працюють судді і таким чином покращити виробничі умови праці суддів.

Наступною проблемою в організації роботи судді є відсутність законодавчого визначення поняття «робочого часу судді». Дане положення не міститься у спеціальному законодавстві про судоустрій, що призводить до того, що не враховується особливість режиму трудової діяльності працівників всього апарату суду та суддів в тому числі. Це, у свою чергу, говорить знов про необхідність запозичення міжнародних норм права в даній сфері. Так, на сьогодні, існує негайна потреба виконання

вимог Директиви Ради Європейського Союзу № 003/88/ЄЕС щодо питання стандарту робочого часу, щорічних відпусток і роботи в нічний час та Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи «Про заходи щодо недопущення і скорочення надмірного робочого навантаження на суддів» № R від 16.09.1986 які містять не тільки нормативне визначення поняття робочого часу для працівників суду, а й інші організаційні моменти, які важливі для роботи судді. Чинне законодавство про судоустрій потребує не тільки чіткого визначення поняття робочого часу судді, а й закріплення нормативів навантаження на суддю. Це допоможе визначити максимальну кількість справ, які може розглянути один суддя з дотриманням норм процесуального та матеріального законодавства. Це, у свою чергу, забезпечить визначення розумних строків розгляду справ, які перебувають у судді. Проте в даному питанні слід врахувати факт того, що кількість мінімальних справ, які перебувають у судді може визначати лише органи суддівського самоврядування, організовуючи діяльність суддів конкретного суду, а не нормативи. Це пов'язано з тим, що закріплення нормативів мінімальної кількості вирішених справ лише дезорганізує трудову діяльність суддів, мінімальна кількість справ у судді можлива лише за виняткових умов. Закріплення нормативів трудової діяльності суддів, сприятиме лише підвищенню професійності у розгляді справ та якості у здійсненні правосуддя. Таким чином, під поняттям «робочий час судді» слід розуміти проміжок часу протягом якого суддя здійснює правосуддя та виконує інші покладені на нього обов'язки, пов'язані із зайняттям ним адміністративної посади, протягом періоду часу визначеного правилами внутрішнього трудового розпорядку для конкретної судової установи.

Не менш важливим організаційним питанням, яке впливає на трудову діяльність суддів є гідна оплата праці. Судді, як і інші працівники згідно чинного законодавства мають право на отримання заробітної плати, яка б забезпечувала їм гідний рівень життя. Відповідно до п.6 1 Європейська Хартія про статус суддів від 10.07.1998 року визначає, що рівень винагороди, що виплачується суддям за виконання їх професійних обов'язків, повинен бути таким, щоб захистити їх від тиску, що може спричинити вплив на їх рішення або взагалі поведінку суддів і таким чином вплинути на їхню незалежність та неупередженість. Оплата трудової діяльності суддів повинна бути побудована за принципами

достатності та мотивації. Лише за умов гідної оплати праці можна говорити про залучення висококваліфікованих професіоналів в юриспруденції та кандидатами з високими моральними принципами. Проте з урахуванням постійної перевантаженості, серйозності виконуваної роботи та відповідальності за неї, високого рівня етичних та законодавчих обмежень та заборон, заробітна плата суддів не відповідає дійсності. Тому, слід забезпечити належний державний контроль за дотриманням трудових прав суддів саме в фінансовій сфері та створити дієвий механізм реагування на порушення таких прав.

Наступна проблема правового регулювання правового статусу судді, як спеціального суб'єкта трудового права полягає у неналежному механізмі правового захисту прав та інтересів суддів в процесі їх трудової діяльності. На думку В.Б. Бойко важливим елементом соціальної держави є розвинуте трудове законодавство, яке відображає ступінь розвитку соціально орієнтованої економіки, виступає в якості важеля, що забезпечує соціальну захищеність працівника, гармонізацію соціальних відносин, бо кожен з громадян України має право на участь у трудових правовідносинах [7, с. 156]. Проблема реформування та удосконалення трудового законодавства нашої держави досить актуальна у наш час. У свою чергу, С.Я. Вавженчук зазначав, що головним завданням сучасної науки трудового права в Україні є реформування законодавчої бази, яка регулює трудові правовідносини, і законодавець йде шляхом її розвитку та забезпечення відповідно до обставин сучасності, узгодження вживання понять та чіткого усвідомлення їх співвідношення [8, с.93].

Як вже зазначалось, трудова діяльність суддів регулюється не тільки нормами загального трудового законодавства, а й положеннями спеціальних нормативно-правових актів. Тому, проблематика неналежного механізму правового захисту прав та інтересів суддів в процесі їх трудової діяльності не суто трудового законодавства, а в цілому. Слід виокремити головні проблемні питання по даній сфері:

1. Відсутність належного понятійного нормативного апарату, який тривалий час не може бути вирішеним шляхом реформування нормативно-правової бази. Так наприклад відсутні визначення понять «самозахист», «захист прав та інтересів» тощо, що тягне за собою неможливість належного здійснення захисту трудових прав працівників. До такого кола працівників відносять і суддів, які під час захисту своїх поруше-



них трудових прав та інтересів повинні не тільки відповідати положенням ст. 19 Конституції України (діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені нормативно-правовими актами України) а й не порушувати головний принцип їх трудової діяльності – не завдавати шкоди незалежності судді. Проте, як показує практика, судді досить часто відмовляються від неюрисдикційної форми захисту внаслідок того, що бояться завдати шкоди правам та інтересам особи, яка зверталась до суду, незалежності суду чи самостійності роботи суддів.

2. Наступна проблема полягає у перевищенні меж законодавчих обмежень та заборон, які застосовуються до суддів щодо захисту їх трудових прав. Кожен, в тому числі і суддя, повинен мати всі необхідні засоби та способи захисту порушених прав, які передбачені та не заборонені законом. Тому всі обмеження та заборони прав які застосовуються до суддів повинні мати не лише законні підстави, а й обґрунтування мети таких обмежень.

У своїй сукупності всі ці недоліки складають проблему неналежного механізму правового захисту прав та інтересів суддів в процесі їх трудової діяльності. А тому вирішення даних прогалин є необхідним для забезпечення реалізації трудових прав та інтересів суддів та урівноваженні правових обмежень, які встановлені законодавством.

Останньою проблемою правового регулювання правового статусу судді, як спеціального суб'єкта трудового права є неналежне функціонування суб'єктів захисту прав та інтересів суддів. Під суб'єктами захисту трудових прав та інтересів суддів можна розуміти компетентні органи та особи, діяльність яких пов'язана із забезпеченням трудових прав та інтересів працівників суду та суддів.

Досить часто судді не приймають активної участі у вирішенні внутрішніх проблем суддівського самоврядування, що в свою чергу, призводить до порушення в подальшому їх трудових прав та інтересів. Такі дії суддів можуть бути пов'язані із явною кадровою недостатністю працівників, які повинні допомагати судді; виконання суддею роботи у позаробочі часи або у вихідні дні, тощо. Такі дії у своїй сукупності призводять до професійного перевантаження суддів та їх професійного вигорання, та небажанні брати участь в суддівському самоврядуванні та створювати умови для належного захисту своїх трудових прав. Забезпечення виконання рішень, які приймаються такими

органами покладається на голову відповідного суду. Тому, хоч рішення суддівського самоврядування є обов'язковими для всіх суддів, проте немає жодних способів впливу на дії суддів.

Таким чином, всі вище перелічені проблеми правового регулювання правового статусу судді як спеціального суб'єкта трудового права можна поділити на дві основні групи: а) загальні проблеми - це зниження рівня трудової захищеності працівників в Україні; десоціалізація сфери трудової діяльності публічних службовців та суддів; б) спеціальні проблеми, а саме: низький рівень якості захисту трудових прав та інтересів суддів; постійне реформування судових органів влади тощо. У своїй сукупності всі вище зазначені проблеми сприятимуть виникненню високого ризику для інших негативних трансформацій у правовій системі України та в системі правосуддя в тому числі. Це блокуватиме розвиток нашої держави як демократичної та правової, а це не можливо в кризових умовах.

#### Список використаної літератури:

1. Ярема В. А. Забезпечення трудових прав суддів у контексті судової реформи в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 – трудове право, право соціального забезпечення. Київ, 2016. 207 с.
2. Карпушова О. В. правовий механізм забезпечення і реалізація трудових прав суддів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 – трудове право, право соціального забезпечення. Київ, 2016. 211с.
3. Пряников В. С. Щодо захисту трудових прав та інтересів працівників. *Актуальні питання публічного та приватного права*. 2014. №1. С.145-148.
4. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: Указ Президента України №231/2021 від 11.06.2021. *Урядовий кур'єр*. 2021. № 113.
5. Єгорова В.С. Конституційно-правовий статус суддів судів загальної юрисдикції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 - конституційне. право; муніципальне право. Київ, 2008. 17 с.
6. Пилипчук П. П. Належне фінансування судової влади як одна із гарантій самостійності судів і незалежності суддів. URL: <https://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/8a593ebb778359cbc3256fc7002e53b2> (дата звернення 23.02.2022 року)
7. Бойко В. Б. Визначення сутності правового захисту трудових прав працівників в Україні. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. №26. С. 156-162
8. Вавженчук С. Я. Система захисту і охорони конституційних трудових прав працівників: монографія. Харків: Діса плюс, 2013. 510 с.

**Kutsenko T. R. Problems of legal regulation of the status of a judge as a special subject of labor law**

*The article is devoted to the disclosure and analysis of the problems of legal regulation of the status of a judge as a special subject of labor law. A list of the main problems that arise in the process of work of a judge and that negatively affect the process of administration of justice has been formed, the author suggests that the following should be attributed to them: a) common problems are the decrease in the level of labor protection of workers in Ukraine; desocialization of the sphere of labor activity of public servants and judges; b) special problems, namely: low level of quality protection of labor rights and interests of judges; permanent reform of judicial authorities, etc.*

*Further, the provisions of the key legislative acts, which currently regulate this issue, are analyzed. The author rightly concluded that ensuring safe and healthy working conditions for judges has a leading role in ensuring the effectiveness of the judicial system. For the high productivity of the work of judges, it is necessary to create the necessary conditions of both a legal and socio-economic nature. The article focuses on the importance of financial support for judges. And this is justified by the fact that a judge during the administration of justice affects the lives and destinies of other people, therefore, only under the conditions of sufficient material independence and organizational support for the work of judges can we talk about effective, fair and impartial justice. The author also concluded that the main problem of the inadequate level of protection and protection of the labor rights and interests of judges is that the state does not provide an adequate level of labor safety for this category of employees, limits the options for protecting such rights, etc.*

*It was noted that the problems that exist in the field of legal regulation of the legal status of a judge as a special subject of labor law create a high risk of negative transformations in the legal system of Ukraine and in the justice system, including that in the future will block the development of our state as a democratic and legal.*

**Key words:** judge, legal regulation, problems, labor activity, justice.

**Я. І. Маслова**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного і фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## РОЛЬ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ В ЗАПОБІГАННІ КОРУПЦІЇ

*Статтю присвячено дослідженню місця та призначення Вищого антикорупційного суду з врахуванням його статусу як органу, що здійснює правосуддя та інституції, що сприяє запобіганню корупції. Зазначено, що виходячи із задекларованих завдань, Вищий антикорупційний суд уповноважено розглядати кримінальні провадження, пов'язані із вчиненням правопорушень, які містять корупційну складову. Тобто, кримінальні провадження можуть стосуватися як корупційних правопорушень, так і правопорушень, яких пов'язано з корупцією. Доцільним є трактування ролі Вищого антикорупційного суду з врахуванням того, що це, з одного боку, ланка єдиної системи судоустрою, а з іншого – кінцева інституція, яку наділено повноваженнями щодо притягнення винних у вчиненні правопорушень, у яких є корупційна складова, до юридичної відповідальності.*

*Проаналізовано статистичні звіти про роботу Вищого антикорупційного суду в якості суду першої інстанції за 2019-2021 роки. Як наслідок, враховуючи складність справ, що підлягають розгляду в Вищому антикорупційному суді та порівняно короткий період роботи суду, можна охарактеризувати його роботу як задовільну.*

*Досліджено міжнародну практику функціонування антикорупційних суддів. Встановлено, що питання доцільності створення та функціонування спеціалізованих судових установ, які б спеціалізувалися на розгляді корупційних справ, залишається відкритим, оскільки традиційно справи про корупцію підсудні звичайним судам із розгляду кримінальних справ.*

*Визначено, що діяльність спеціалізованих антикорупційних судів є прийнятною у державах, де формується демократичний устрій. Пріоритетність вибору по створенні окремої судової установи свідчить про новий підхід до запобігання корупції як фактору, що дискредитує демократичні перетворення в державі. Вбачається доцільним подальша інтенсифікація роботи Вищого антикорупційного суду для максимального ефекту запобігання корупції.*

**Ключові слова:** Вищий антикорупційний суд, спеціалізований суд, запобігання корупції, правопорушення, міжнародна практика.

**Постановка проблеми.** Запобігання корупції є складним та багатофункціональним явищем, що має позитивний ефект за умови діяльності відповідної системи профільних інституцій. Поділ державної влади в Україні закріплено на конституційному рівні, що відокремлює судову владу від інших гілок влади. Одночасно, здійснення спеціалізованого судочинства, яке спрямовано на притягнення до відповідальності осіб, які вчинили корупційні правопорушення, створює позитивний ефект щодо викорінення корупції та сприяє зменшенню латентності корупції в цілому. Зміни у сфері правосуддя, новий закон про судоустрій і статус суддів, якими запроваджено кардинально новий підхід до функціонування судової системи в Україні, насамперед, з метою формування доброчесного і кваліфікованого суддівського корпусу,

здатного забезпечити захист прав і свобод громадян, призвели до утворення Вищого антикорупційного суду в Україні [1] та дозволили сконцентрувати компетенцію на протидії корупційним проявам. Порівняно коротка практика діяльності Вищого антикорупційного суду потребує звернення уваги на міжнародну практику з означеного напрямку наукових розвідок. Означене є підставою виокремлення місця Вищого антикорупційного суду та його ролі в цілісному механізмі запобігання корупції, що є актуальним вектором як для покращення правозастосовної діяльності, так і вибору наступних реформаторських пропозицій.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Встановлення питань, що стосуються запобігання корупції стало предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема,

таких як: Д.В. Гудков, О.Р. Дашковська, І.А. Дьомін, С.А. Задорожній, О.В. Клок, Д.Г. Михайленко, В.В. Нонік, Т.В. Хабарова, М.І. Хавронюк, О.П. Хамходера та інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено антикорупційній діяльності, проблематика функціонального призначення Вищого антикорупційного суду є актуальною та потребує формування єдиного підходу, що обумовлює вибір теми дослідження.

**Мета статті** – дослідити місце та призначення Вищого антикорупційного суду з врахуванням його статусу як органу, що здійснює правосуддя та інституції, що сприяє запобіганню корупції.

**Виклад основного матеріалу.** Правові передумови створення Вищого антикорупційного суду закладено Конституцією України. Відповідно до ст. 125. Основного Закону, в Україні відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди [2]. Законом України «Про судоустрій і статус суддів» впорядковано місце спеціалізованих суддів в системі судоустрою наступним чином: зазначено, що для розгляду окремих категорій справ в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди (ст. 17); встановлено, що а) у системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди як суди першої та апеляційної інстанції з розгляду окремих категорій справ; б) Вищий антикорупційний суд є Вищим спеціалізованим судом, який розглядає справи, віднесені до його юрисдикції процесуальним законом (ст. 31); визначено повноваження Вищого спеціалізованого суду (ст. 32); окреслено вимоги, що висуваються до судді Вищого антикорупційного суду (ч. 2 ст. 33); наведено перелік повноважень Голови та заступника Голови Вищого спеціалізованого суду (ст. ст. 34, 35) тощо [3].

Правову основу функціонування Вищого антикорупційного суду формує Кримінальний процесуальний кодекс України, яким визначено організацію судочинства по категоріям справ, що підсудні Вищому антикорупційному судові. Так, кримінальне провадження у Вищому антикорупційному суді здійснюється: в суді першої інстанції – колегіально судом у складі трьох суддів, хоча б один з яких має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, крім випадків, коли жодний такий суддя у цьому суді не може брати участь у розгляді справи з передбачених законом підстав; в апеляційному порядку – колегіально судом у складі трьох суддів, хоча б один з яких має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, крім випадків, коли жодний такий суддя у цьому суді не

може брати участь у розгляді справи з передбачених законом підстав; під час досудового розслідування – здійснюється слідчим суддею одноособово, а в разі оскарження його ухвал в апеляційному порядку – колегіально судом у складі не менше трьох суддів [4].

Комплексне уявлення про спеціалізацію та організацію діяльності Вищого антикорупційного суду можливо сформулювати внаслідок аналізу положень Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» [5]. Виходячи із задекларованих завдань, Вищий антикорупційний суд уповноважено розглядати кримінальні провадження, пов'язані із вчиненням правопорушень, які містять корупційну складову. Тобто, виходячи з положень Закону України «Про запобігання корупції», кримінальні провадження можуть стосуватися як корупційних правопорушень, так і правопорушень, яких пов'язано з корупцією [6]. Доцільно трактувати роль Вищого антикорупційного суду з врахуванням того, що це, з одного боку, ланка єдиної системи судоустрою, а з іншого – кінцева інституція, яку наділено повноваженнями щодо притягнення винних у вчиненні правопорушень, у яких є корупційна складова, до юридичної відповідальності.

Показовим є статистичні звіти про роботу Вищого антикорупційного суду в якості суду першої інстанції, зокрема: 1) у 2019 році: судочинство фактично здійснювалося 26 суддями (з яких 8 – слідчі судді); надійшло 3835 справ і матеріалів, які становлять 205 кримінальних справ (закінчено 56 проваджень), 3628 клопотань, скарг, заяв, поданих під час досудового розслідування, 69 заяв про відвід, 2 заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами; особливістю надходження процесуальних звернень періоду 2019 року є те, що значна їх частина передана на розгляд з інших судів, а саме: 174 кримінальні провадження (справи); за результатами розгляду матеріалів та справ закінчено провадження за 3368 зверненнями [7]; 2) у 2020 році: судочинство фактично здійснювалося 27 суддями (з яких 9 – слідчі судді); надійшло 10868 справ і матеріалів, з яких 85 кримінальних проваджень, 10773 клопотання, скарги, заяви під час досудового розслідування, 7 заяв про перегляд судових рішень за виключними обставинами, 2 заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, 1 клопотання в порядку виконання судових рішень; завершено 60 кримінальних проваджень, за результатами розгляду ухва-



лено 20 обвинувальних вироків [8]; у 2021 році: судочинство здійснювали 27 суддів, (12 з яких визначено спеціалізацію «слідчий суддя», 9 – «з розгляду справ про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, а також інших заяв, матеріалів, що підлягають розгляду ВАКС в порядку цивільного судочинства»); надійшло 8844 справ і матеріалів (з яких: 63 кримінальні провадження, 8764 клопотання, скарги, заяви під час досудового розслідування, 9 клопотань в порядку виконання судових рішень, 6 заяв про перегляд судових рішень за виключними та нововиявленими обставинами, 2 позовні заяви про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави); у 2021 році спостерігається зменшення загальних показників надходження справ і матеріалів до ВАКС на 2024 одиниці або на 19 % порівняно із показниками 2020 року; У 2021 році на розгляді ВАКС перебувало 233 кримінальних провадження стосовно 519 осіб, 230 з яких – провадження за обвинувальними актами, 2 – за клопотаннями про звільнення від кримінальної відповідальності, 1 – за клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру завершено 48 кримінальних проваджень щодо 56 осіб. За результатами розгляду цих справ судом ухвалено 34 вирокі (27 – обвинувальних) [9].

Таким чином, враховуючи складність справ, що підлягають розгляду в Вищому антикорупційному суді та порівняно короткий період роботи суду, можна охарактеризувати його роботу як задовільну.

Аналіз міжнародної практики виокремлення окремої судової ланки, яка спеціалізується на запобіганні корупції, свідчить, що в системі антикорупційних органів одне з найбільш провакаційних місць відведено антикорупційним судам. Доцільність створення та функціонування спеціалізованих судових установ, які б спеціалізувалися на розгляді корупційних справ, залишається відкритим, оскільки традиційно справи про корупцію підсудні звичайним судам із розгляду кримінальних справ.

У сучасному світі антикорупційні суди функціонують лише у 12% світових держав, серед яких близько двадцяти країн «третього світу», зокрема Афганістан, Камерун, Індонезія, Філіппіни, Уганда, а також декілька європейських держав, серед яких Хорватія, Болгарія, Словаччина та Україна.

Незважаючи на невеликий досвід функціонування антикорупційних судів, аналіз специ-

фічних рис означених органів дає можливість провести їх розмежування та систематизацію. За переконанням Я. Семенюка виокремлюють декілька моделей антикорупційних судів, серед них: 1) суди першої інстанції, які спеціалізуються на корупційних справах, при цьому в якості апеляційної інстанції в таких справах виступає Верховний суд (Словаччина, Хорватія, Пакистан); 2) модель, згідно якої одноосібні судді працюють у загальних судах, однак мають спеціалізацію на справах про корупцію (Бангладеш, Кенія); 3) суди змішаного типу (гібридні суди), що одночасно можуть виступати в якості судів першої інстанції під час розгляду найбільш важливих справ про корупцію та апеляційними для решти справ, що розглядаються в місцевих органах (Філіппіни); 4) універсальні паралельні суди, на які покладено виконання функцій судів першої інстанції та апеляційних органів (Болгарія, Індонезія, Малайзія) [10]. На практиці окремих європейських держав розглянемо особливості створення та діяльності антикорупційних судів.

Республіка Болгарія має досить розгалужену систему інституцій, спрямованих на боротьбу та протидію корупції, важливе місце серед яких посідає спеціалізований суд. Створення та функціонування антикорупційного суду Болгарії регулюється Законом «Про судову владу», Кримінальним кодексом, Кримінальним процесуальним кодексом Республіки Болгарія, а також численними положеннями та правилами внутрішнього розпорядку.

Загалом, відповідно до положень Закону «Про судову владу», у Болгарії в системі судоустрою діють антикорупційні суди, серед яких Спеціалізований кримінальний суд як суд першої (розділ VI «а») та Апеляційний спеціалізований кримінальний суд як суд другої інстанції (розділ VII «а»). При цьому, судочинство є триінстанційним. Першою інстанцією виступає Спеціалізований кримінальний суд. Справи, порушені за скаргами та протестами на акти Спеціалізованого кримінального суду, розглядаються Апеляційним спеціалізованим кримінальним судом. Касаційний перегляд актів Апеляційного спеціалізованого кримінального суду здійснюється Верховним касаційним судом, який є вищою судовою інстанцією у кримінальних справах [11].

Звертаючись до офіційного веб-сайту Спеціалізованого кримінального суду, відзначимо, що Спеціалізований кримінальний суд належить до групи спеціалізованих судів в Республіці Болгарія, яких виокремлюють за предметом діяльності

на адміністративні суди та спеціалізований кримінальний суд. Означеному судовому органу підсудні кримінальні справи загального характеру щодо злочинів, скоєних на території Республіки Болгарія. Критерієм визначення підсудності справ, які розглядає Спеціалізований кримінальний суд, є предмет справи, а не якість особи, яка вчинила злочин. Провадження в Спеціалізованому кримінальному суді з розгляду кримінальних справ загального характеру порушується за обвинувальним актом прокуратури [12].

Виключна юрисдикція Спеціалізованого кримінального суду визначена Кримінальним процесуальним кодексом Республіки Болгарія, згідно статті 411а якого, юрисдикція вказаної спеціалізованої судової інституції охоплює злочини, вчинені організованими злочинними групами або за замовленням таких злочинних груп та на виконання їхнього рішення, а також справи про злочини, пов'язані з переліченими [13].

Як і в інших європейських державах, в Спеціалізованому кримінальному суді Республіки Болгарія діє система автоматизована система розподілу судових справ. Відповідно до Внутрішніх правил електронного розподілу справ та навантаження суддів Спеціалізованого кримінального суду, централізована програма випадкового розподілу справ являє собою WEB-програмний продукт, встановлений на сервері, розташованому у Вищій раді юстиції та доступний через мережу Інтернет з персональних комп'ютерів голови, заступників голови та суддів у Спеціалізованому кримінальному суді, метою чого є випадковий розподіл справ і документування такого відбору.

Преамбулою зазначених Внутрішніх правил звернено увагу, що централізована програма випадкового розподілу справ спрямована на досягнення: 1) ефективного застосування принципу випадкового відбору і невміння маніпулювати; 2) гарантування прозорості розподілу справ; 3) врахування особливостей окремих видів справ та одноманітності в їх розподілі; 4) рівномірності навантаження та якості відправлення правосуддя, реагування на очікування щодо швидкого та справедливого судового розгляду; 5) ефективності судової влади, в тому числі організація судової діяльності; 6) прозорість судової діяльності, зменшення сумнівів щодо корупційні дії [14].

Досить цікавим у контексті створення та діяльності антикорупційного суду є досвід Словацької Республіки, в якій з 2003 року функціонує Спеціалізований кримінальний суд для

розгляду справ про корупційні злочини та організовану злочинність. Згідно параграфу 5 та 9 Закону Закон про суди та внесення змін до деяких законів, Спеціалізований кримінальний суд належить до системи судів Словацької Республіки, є судом першої інстанції та має статус обласного суду [15].

Юрисдикція спеціалізованого кримінального суду регулюється параграфом 14 Кримінального процесуального кодексу Словацької Республіки, згідно якого компетенція спеціалізованого кримінального суду поширюється на: а) злочин умисного вбивства; б) кримінальний злочин махінацій у державних закупівлях та публічних торгах; в) кримінальне правопорушення підробки, підробки та несанкціонованого виготовлення грошей і цінних паперів; г) кримінальне правопорушення у вигляді зловживання службовим становищем; д) злочинні дії щодо отримання хабаря;

д) злочинні дії у вигляді хабарництва; е) злочин непрямої корупції; є) кримінальний злочин корупції на виборах відповідно; ж) злочин спортивної корупції; з) кримінальне правопорушення у вигляді створення, організації та підтримки злочинної групи та особливо тяжкі злочини, вчинені злочинною групою; к) злочини тероризму; л) злочини проти власності або економічні злочини, якщо таким злочинним діянням заподіяно шкоду або одержано вигоду в розмірі не менш як двадцяти п'яти тисяч незначних збитків, передбачених Кримінальним кодексом, або якщо таке діяння вчинено у розмірі не менш як двадцять п'ять тисяч незначної шкоди згідно з Кримінальним кодексом тощо [16].

Щодо композиції Спеціалізованого кримінального суду, то відокремлюють Сенат Спеціалізованого кримінального суду, який складається з трьох суддів, один з яких є головою Сенату. Голова сенату керує і організовує діяльність сенату. Повноваження колегії обласного суду здійснює Пленум спеціалізованого кримінального суду [16].

Приходимо до висновку, що діяльність спеціалізованих антикорупційних судів є прийнятною у державах, де формується демократичний устрій. Пріоритетність вибору по створенні окремої судової установи свідчить про новий підхід до запобігання корупції як фактору, що дискредитує демократичні перетворення в державі. Україна не є виключенням. Вбачається доцільним подальша інтенсифікація роботи Вищого антикорупційного суду для максимального ефекту запобігання корупції.

**Список використаної літератури:**

1. Про утворення Вищого антикорупційного суду: Закон України від 21.06.2018 р. № 2470-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2470-19#Text> (дата звернення: 10.03.2022)
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254 к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.03.2022)
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 10.03.2022 р.).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 10.03.2022 р.).
5. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 07.06.2018 р. № 2447-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text> (дата звернення: 10.03.2022 р.).
6. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. Дата оновлення: 09.12.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення 26.01.2022).
7. Аналіз здійснення правосуддя Вищим антикорупційним судом у 2019 році (як судом першої інстанції). URL: [https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/VAKS/statistics/analysis\\_justice\\_2019.pdf](https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/VAKS/statistics/analysis_justice_2019.pdf) (дата звернення 26.01.2022).
8. Аналіз здійснення правосуддя Вищим антикорупційним судом у 2020 році (як судом першої інстанції). URL: [https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/hcac/statistics/analyses/justice\\_2020.pdf](https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/statistics/analyses/justice_2020.pdf) (дата звернення 26.01.2022).
9. Аналіз здійснення правосуддя Вищим антикорупційним судом у 2021 році (як судом першої інстанції). URL: [https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/hcac/statistics/analyses/justice\\_2021.pdf](https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/statistics/analyses/justice_2021.pdf) (дата звернення 26.01.2022).
10. Семенюк Я. Світовий досвід. Як працює Антикорупційний суд в інших країнах. URL: <https://fakty.com.ua/ua/ukraine/20180607-valyat-lis-ikydayutsya-kaminnym-romyzaselylyghosiyivskyj-park/> (дата звернення: 01.02.2022).
11. ЗАКОН ЗА СЪДЕБНАТА ВЛАСТ. URL: <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135560660> (дата звернення 26.01.2022).
12. Офіційний веб-сайт Спеціалізованого кримінального суду Республіки Болгарія. URL: <https://spns.justice.bg/bg/12741> (дата звернення 26.01.2022).
13. НАКАЗАТЕЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЕН КОДЕКС. URL: <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135512224> (дата звернення 26.01.2022).
14. Внутрішні правила електронного розподілу справ та навантаження суддів Спеціалізованого кримінального суду. URL: <https://spns.justice.bg/bg/12744> (дата звернення 26.01.2022).
15. Zákon o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov: Zákon č. 757/2004 Z. z. 31.12.2004. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2004-757> (дата звернення 26.01.2022).
16. Trestný poriadok: Zákon č. 301/2005 Z. z. 02.07.2005. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-301> (дата звернення 26.01.2022).

**Maslova Ya. I. The role of the High Anti-Corruption Court in preventing corruption**

*The article is devoted to the study of the location and purpose of the High Anti-Corruption Court, taking into account its status as a body that administers justice and an institution that contributes to the prevention of corruption. It is noted that, based on the declared tasks, the High Anti-Corruption Court is authorized to consider criminal proceedings related to the commission of offenses that contain a corruption component. That is, criminal proceedings can concern both corruption offenses and offenses related to corruption. It is appropriate to interpret the role of the High Anti-Corruption Court, taking into account the fact that, on the one hand, it is a link of the unified judicial system, and on the other hand, it is the final institution, which is empowered to bring those guilty of offenses that have a corruption component to legal responsibility.*

*Statistical reports on the work of the High Anti-Corruption Court as a court of first instance for 2019-2021 were analyzed. As a result, taking into account the complexity of the cases to be considered in the High Anti-Corruption Court and the relatively short period of the court's work, its work can be characterized as satisfactory.*

*The international practice of functioning of anti-corruption judges was studied. It has been established that the question of the feasibility of creating and functioning of specialized judicial institutions that would specialize in the consideration of corruption cases remains open, since corruption cases are traditionally subject to ordinary criminal courts.*

*It was determined that the activity of specialized anti-corruption courts is acceptable in states where a democratic system is being formed. The priority of choosing to create a separate judicial institution indicates a new approach to preventing corruption as a factor that discredits democratic transformations in the state. It is considered expedient to further intensify the work of the High Anti-Corruption Court for the maximum effect of preventing corruption.*

**Key words:** *Higher anti-corruption court, specialized court, prevention of corruption, offenses, international practice.*



**Д. Р. Шаповалова**асистент кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
ORCID ID: 0000-0002-4061-4491

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КРАУДФАНДИНГОВИХ ПЛАТФОРМ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена проблематиці правового статусу краудфандингових платформ з вітчизняним законодавством.

З'ясовано, що організатори краудфандингових платформ надають зацікавленим особам комплекс послуг, у тому числі на відплатній основі, що дозволяють здійснити вибір контрагента з метою укладання договору з ним. Види, зміст, умови надання цих послуг визначаються організаторами та можуть відрізнятися.

Аргументовано думку, що спектр прав та обов'язків посередника в здійсненні спільного інвестування (або залучення коштів децентралізованих інвесторів з іншого боку) або спільного спонсорування залежить від характеру правовідносин між краудфандером та діджиталізованим майданчиком, а також від ліцензійних умов користування конкретною краудфандинговою платформою. Як правило, політика платформи залежатиме від того, чи прописано в її умовах право власності на конкретний проект. Також важливими характеристиками краудфандингової платформи є період виведення зібраних коштів та спосіб фінансування. За способом фінансування виділяють фіксований та гнучкий краудфандинг. При фіксованому способі збору коштів його ініціатор отримує зібрані кошти у разі, якщо проект набрав всю необхідну суму у встановлені терміни. При гнучкому способі фінансування можливі різні варіанти: або платформа стягує підвищений відсоток з проектів, які набрали весь необхідний обсяг фінансування, або застосовуються різні варіанти, такі як фінансування проекту на різних стадіях його реалізації, дофінансування проекту та інші схеми.

Одним з прав, які зазвичай передбачаються правовим статусом краудфандингової платформи, виступає право отримання комісії за послуги онлайн-майданчика. Краудфандінг у класичному його розумінні передбачає стягнення платформою певного відсотка кількості зібраних коштів.

Зроблено висновок, що спільне інвестування та спонсорування з використанням діджиталізованих інструментів є прогресивним напрямком розвитку сфери альтернативного фінансування. Визначено, що для встановлення конкретного кола суб'єктів спільного інвестування та спонсорування необхідно насамперед виявити правову природу відносин, що виникли, а потім звернутися до нормативних актів, що їх регламентують, тобто до спеціального законодавства в сфері інвестиційної та інноваційної діяльності. Правовий статус краудфандингових платформ визначається нормами цивільного та інвестиційного законодавства. Особливості правового статусу краудфандингової платформи можуть також визначатися ліцензійними умовами самого майданчику, що пропонує цифрові інструменти для залучення коштів.

**Ключові слова:** спільне інвестування, краудфандинг, краудфандингова платформа, правове регулювання, правовий статус.

**Постановка проблеми.** Визначення обсягу правосуб'єктності учасників відносин в сфері спільного інвестування та спонсорування входить до кола завдань науки цивільного права. Правосуб'єктність є однією з базових категорій сучасної науки цивільного права, адже саме вона характеризує правове становище суб'єкта цивільних правовідносин та визначає його цивільно-правову можливість і спроможність

бути учасником цивільних відносин. Проблема визначення як загальної цивільної правосуб'єктності, так і правосуб'єктності в окремих видах цивільних правовідносин є актуальною сьогодні для вивчення, адже вирішення даного питання має очевидний практичний зміст.

Питання щодо поняття та видів суб'єктів спільного інвестування та спонсорування як в економічній, так і в юридичній літературі



є дискусійним. Дискусійний характер даного питання обумовлена відсутністю єдиної юридичної концепції розуміння інвестиційної діяльності, а також використанням законодавцем для позначення осіб, які інвестують свої кошти в ті чи інші види діяльності, різної термінології. Отже, поняття та коло суб'єктів правовідносин спільного інвестування та спонсорування залежатимуть насамперед від змісту, що вкладається у поняття «спільне інвестування та спонсорування», а також «інвестиційна діяльність».

**Стан дослідження теми.** В юридичній літературі зустрічаємо слушну пропозицію у частині законодавчого регулювання діяльності краудфандингових майданчиків віднести окреслений вид діяльності краудфандингових майданчиків до ліцензованих видів діяльності; розробити комплекс законодавчих вимог до благодійних web-сервісів, краудфандингових майданчиків; запровадити схему інформаційної безпеки краудфандингових угод; вивести алгоритм державної акредитації краудфандингових майданчиків та SMM-маркетологів та ін. [12, с.83-84]. Однак попри незначні наукові розвідки правового регулювання відносин, що виникають в межах краудфандингових кампаній, питання правового статусу краудфандингових платформ не досліджувалися на науковому рівні. Саме тому **мета** даної статті визначити засади правового статусу краудфандингових платформ в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Спільне інвестування та спонсорування з використанням цифрових інститутів в Інтернеті здійснюється за допомогою спеціальних краудфандингових платформ, які виступають посередниками між суб'єктами, які потребують фінансування (ініціаторами будь-якого проекту), та їх донорами чи інвесторами. Під краудфандинговою платформою розуміють інтернет-ресурс, що має доменне ім'я, призначений для розміщення інформації, а також інформаційної, організаційної та правової комунікації, у тому числі для отримання інформації про проекти та винагороду, що надається [7, с.278].

Краудфандингова платформа, як правило, використовується з метою залучити та зацікавити якнайбільше потенційних інвесторів, які виконуючи ряд нетривіальних операцій (реєстрація на платформі, переказ необхідної суми грошових коштів), здійснюють свій внесок у відповідний проект, одержуючи взаємін різні подарунки, згадку у списку авторів, доходи від спільних інвестицій або просто моральне задоволення (якщо йдеться про безоплатне пожер-

тування) і подяку від автора проекту (отримувача коштів) [10].

По суті, організатори краудфандингових платформ надають зацікавленим особам комплекс послуг, у тому числі на відплатній основі, що дозволяють здійснити вибір контрагента з метою укладання договору з ним. Види, зміст, умови надання цих послуг визначаються організаторами та можуть відрізнятися [11].

А.І. Бичков вважає, що краудфандингова платформа працює зі своїми користувачами на умовах непоміченого договору, предметом якого є надання їм доступу до послуг та сервісів сайту з елементами агентської угоди в частині акумулювання на своїх рахунках коштів, що збираються для підтримки проекту [1].

Як зазначає Г.В. Лещук, інтернет-сайти та соціальні мережі, які використовуються для популяризації краудфандингових проектів і залучення інвесторів, є унікальним феноменом, оскільки завдяки їм відбувається трансформація накопиченого соціального капіталу у фінансовий капітал. Можливе використання краудфандингових платформ також і для реалізації наукових проектів та розробок [6, с.147].

Як відзначають А.В. Габов та І.А. Хаванова, індустрія фінансових послуг, що використовує потенціал спільного фінансування та спонсорування, стає все більш соціальною та автоматизованою. Дані характеристики суспільних відносин, з одного боку, розширюють можливості споживачів фінансових послуг, з іншого – перевіряють на міцність банківські та кредитні системи, створюючи нові ринки (краудфандингові платформи, де попит та пропозиція взаємодіють безпосередньо). На думку дослідників, цифрові платформи є інструментами фінансової дезінтермедіації (нових форм посередництва). Втім, «альтернативність» краудфандингу як джерела фінансування у міру запровадження правового регулювання в більшості держав втрачає значення ключового маркера для визначення даного явища [3].

Спектр прав та обов'язків посередника в здійсненні спільного інвестування (або залучення коштів децентралізованих інвесторів з іншого боку) або спільного спонсорування залежить від характеру правовідносин між краудфандером та діджиталізованим майданчиком, а також від ліцензійних умов користування конкретною краудфандинговою платформою. Як правило, політика платформи залежатиме від того, чи прописано в її умовах право власності на конкретний проект. Правила модерації для проектів зазвичай формальні, але іноді

можуть відрізнятися жорсткішою процедурою відбору, зокрема ретельною перевіркою документації, дослідження команди, бізнес-плану тощо. У цьому випадку логіка платформи зрозуміла: якщо в умовах кампанії визначено строковий характер збору коштів на конкретний проект, то якщо цього не відбувається – всі вкладення повертаються спонсорам назад. Однак, це позбавляє можливості реалізуватися краудфандерам, чия ідея могла бути успішною лише для нішевого ринку [5].

Також важливими характеристиками краудфандингової платформи є період виведення зібраних коштів та спосіб фінансування. За способом фінансування виділяють фіксований та гнучкий краудфандинг. При фіксованому способі збору коштів його ініціатор отримує зібрані кошти у разі, якщо проект набрав всю необхідну суму у встановлені терміни. При гнучкому способі фінансування можливі різні варіанти: або платформа стягує підвищений відсоток з проектів, які набрали весь необхідний обсяг фінансування, або застосовуються різні варіанти, такі як фінансування проекту на різних стадіях його реалізації, дофінансування проекту та інші схеми. Таким чином, рівень витрат на обслуговування залученого за допомогою краудфандингу капіталу залежить від розміру зборів, що стягується краудфандинговою платформою, де розміщено проект, ступенем досягнення мети збору коштів [7, с.279].

Одним з прав, які зазвичай передбачаються правовим статусом краудфандингової платформи, виступає право отримання комісії за послуги онлайн-майданчика. Краудфандінг у класичному його розумінні передбачає стягнення платформою певного відсотка кількості зібраних коштів [5]. Так, відповідно до п. 3.4. Правил програми проекту «Спільнокошт», «при перерахуванні Виконавцю Проекту грошових коштів Організація самостійно утримує з цієї суми адміністративні витрати у розмірі 10 відсотків, що включають комісії платіжних систем та витрати на розвиток веб-ресурсу і популяризацію Програми.» [8].

Відповідно до ліцензійної угоди всесвітньо відомого майданчика Kickstarter посередник прийматиме на свій рахунок кошти від бейкерів, сплачуватиме податки в США, нестиме правову відповідальність перед тими, хто дав гроші на ваш бізнес, якщо він зазнає фіаско. За ці послуги автор проекту зобов'язаний сплатити комісію платформі [13]. Так, після закінчення успішної компанії Kickstarter стягує комісію у розмірі 5%

від загальної зібраної суми, а також з кожного пожертвування менше 10 \$ банк бере комісію приблизно 2.9% + 0.30 \$ з кожної транзакції, і якщо пожертвування перевищує 10\$ - 5.0% + 0.05% з кожної транзакції [2].

Ліцензійні умови платформи для підтримки креаторів Patreon передбачають стягнення чотирьох видів комісії з авторів та креаторів: комісія платформи, збори за обробку платежів, комісія за виплату, комісія за конвертацію валют [9]. Якщо збори за обробку платежів (покривають витрати, пов'язані з переказом від передплатників, включаючи регулярне виставлення рахунків, відновлення відхиленних платежів та витрати на боротьбу з шахрайством), комісія за виплату (є платою за переказ коштів з балансу креатора на банківський рахунок, PayPal або Payoneer), комісія за конвертацію валют є лише поверненням витрат, пов'язаних з веденням фінансових операцій платформою Patreon, то комісія платформи – це відсоток успішно оброблених платежів за передплату. Відсоткова ставка такої комісії розраховується від суми оброблених платежів без урахування податків [9].

В свою чергу відео-хостинг YouTube з кожної передплати від спонсора забирає 30% комісії, що в кілька разів більше, ніж на інших платформах [4].

**Висновки.** Спільне інвестування та спонсорування з використанням діджиталізованих інструментів є прогресивним напрямком розвитку сфери альтернативного фінансування. Для встановлення конкретного кола суб'єктів спільного інвестування та спонсорування необхідно насамперед виявити правову природу відносин, що виникли, а потім звернутися до нормативних актів, що їх регламентують, тобто до спеціального законодавства в сфері інвестиційної та інноваційної діяльності. Правовий статус краудфандингових платформ визначається нормами цивільного та інвестиційного законодавства. Особливості правового статусу краудфандингової платформи можуть також визначатися ліцензійними умовами самого майданчика, що пропонує цифрові інструменти для залучення коштів.

#### Список використаної літератури:

1. Бычков А.И. Проведение расчетных операций: способы, специфика и риски. Москва: Инфотропик Медиа, 2016. 400 с.
2. Вывод проекта на популярные краудфандинговые платформы: вопросы финансовой безопасности и юридического сопровождения. URL: [https://protocol.ua/ru/vivod\\_proekta\\_na\\_populyarnie\\_](https://protocol.ua/ru/vivod_proekta_na_populyarnie_)

- kraudfandingsvie\_platformi\_voprosi\_finansovoy\_bezopasnosti\_i\_yuridicheskogo\_soprovogdeniya/
3. Габов А.В., Хаванова И.А. Краудфандинг: законодательное оформление web-модели финансирования в контексте правовой доктрины и зарубежного опыта. 2020. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kraudfanding-zakonodatelnoe-oformlenie-web-modeli-finansirovaniya-v-kontekste-pravovoy-doktriny-i-zarubezhnogo-opyta>
  4. Как YouTube-блогеру заработать на спонсорстве? URL: <https://vc.ru/marketing/310616-kak-youtube-blogeru-zarabotat-na-sponsorstve>
  5. Краудфандинг, p2p лендинг и преимущества запуска платформы. URL: <https://platon.ua/news/kraudfanding-p2p-lending-i-preimushhestva-zapuska-platformy.html>
  6. Лещук Г.В. Реалізація соціальних ініціатив засобами інноваційних інформаційних технологій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*: серія: Педагогіка. Соціальна робота. 2017. Вип. 1 (40). С. 146–148.
  7. Отливанская Г.А. Перспективы и возможности применения краудфандинга в инвестиционной деятельности предприятий Украины. *Проблеми економіки*. 2017. № 2. С. 276–281.
  8. Правила Спільнокошту. URL: <https://biggggidea.com/pages/spilnokosht/>
  9. Правила спільноти Patreon. URL: <https://www.patreon.com/uk-UA/policy/%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D0%BB%D0%B0%D1%81%D0%BF%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%82%D0%B8>
  10. Правовые аспекты организации деятельности краудфандинговых платформ в России. URL: <http://www.korpusprava.com/ru/publications/analytics/pravovie-aspekti-organizacii-deyatelnosti-kraudfandingsvie-platform-v-rossii.html>
  11. Рубцова Н.В. Некоторые особенности правового регулирования предпринимательской деятельности в контексте цифровой экономики. *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2018. № 8. С. 94–98.
  12. Семенов И.А. Инновационные формы каритативной деятельности. *Векторы благополучия: экономика и социум*. 2021. № 4 (43). С. 81–90.
  13. Шевченко П. Как украинскому проекту собрать деньги на Kickstarter: восемь шагов. *Экономическая правда*. 2018. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/publications/2018/07/23/638340/>

### Shapovalova D. R. Particularities of the legal status of crowdfunding platforms in Ukraine

*The article is devoted to the issue of the legal status of crowdfunding platforms with domestic legislation.*

*It was found that the organizers of crowdfunding platforms provide interested persons with a set of services, including on a paid basis, which allow them to choose a counterparty in order to conclude a contract with him. The types, content, terms of providing these services are determined by the organizers and may differ.*

*It is argued that the range of rights and responsibilities of an intermediary in the implementation of joint investment (or attracting funds from decentralized investors on the other hand) or joint sponsorship depends on the nature of the legal relationship between the crowdfunder and the digital platform, as well as on the license conditions for using a specific crowdfunding platform. As a rule, the policy of the platform will depend on whether the right of ownership of a specific project is prescribed in its terms. Also important characteristics of the crowdfunding platform are the withdrawal period of the collected funds and the method of financing. According to the method of financing, fixed and flexible crowdfunding are distinguished. With a fixed method of fundraising, its initiator receives the collected funds if the project has collected all the required amount within the set time. With a flexible method of financing, various options are possible: either the platform charges a higher percentage from projects that have received all the necessary amount of financing, or various options are used, such as financing the project at various stages of its implementation, additional financing of the project, and other schemes.*

*One of the rights usually provided by the legal status of the crowdfunding platform is the right to receive a commission for the services of the online platform. Crowdfunding in its classical sense involves charging a certain percentage of the collected funds by the platform.*

*It was concluded that joint investment and sponsorship using digital tools is a progressive direction of development in the field of alternative financing. It was determined that in order to establish a specific circle of subjects of joint investment and sponsoring, it is necessary to first of all identify the legal nature of the relations that have arisen, and then refer to the normative acts that regulate them, that is, to special legislation in the field of investment and innovation activities. The legal status of crowdfunding platforms is determined by civil and investment legislation. Peculiarities of the legal status of a crowdfunding platform may also be determined by the license conditions of the platform itself, which offers digital tools for attracting funds.*

**Key words:** joint investment, crowdfunding, crowdfunding platform, legal regulation, legal status.



**Ю. П. Алєнін**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
заслужений юрист України, член-кореспондент Національної академії правових наук України

**І. Е. Смоляр**

аспірант кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «ВИКРИВАЧ» В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу кримінального процесуального статусу викривача. В статті автори констатують розбіжності між визначеннями викривача відповідно до профільного закону та КПК України. Науковці зазначають, що такі розбіжності у визначенні є досить логічними відносно завдань законодавчих актів, в яких вони закріплені. Викривач відповідно до ЗУ «Про запобігання корупції» може повідомляти про факти корупції, які далеко не завжди будуть підставою для початку здійснення кримінального провадження, адже не всі корупційні правопорушення є кримінальними правопорушеннями. Таким чином в ЗУ «Про запобігання корупції» надається перелік випадків, за яких така особа могла дізнатися про ймовірні факти корупції. В даному випадку некоректним буде вказувати на колізії у визначенні викривача у цих двох нормативно-правових актів, особливо враховуючи положення ч. 3 ст. 9 КПК України. Власне викривач в кримінальному провадженні – це особа, яка в першу чергу повідомляє про потенційне кримінальне правопорушення. На первинному етапі досудового розслідування велике значення відіграє саме оцінка відомостей та правильна кваліфікація кримінального правопорушення, яке, відповідно, повинно бути корупційним. В подальшому має оцінюватися достовірність та значення інформації викривача, можливості його залучення до окремих процесуальних дій, захист, подальша можлива винагорода тощо. Власне інформація про корупційне правопорушення та ступінь її достовірності в значній мірі і дозволяють розмежувати заявника від викривача.

Також автори зазначають, що законодавець виділяє наступні ключові ознаки викривача в кримінальному процесі: викривач може бути лише фізичною особою; викривач повинен бути переконаний, що інформація, якою він володіє, є достовірною; викривач повинен звернутися із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування. В той же час більш правильним буде формулювання окремої статті, в якій би надавався перелік прав та обов'язків викривача, що дозволило б краще проаналізувати викривача як учасника кримінальних процесуальних правовідносин.

**Ключові слова:** викривач, корупція, антикорупційна політика, кримінальний процес.

**Постановка проблеми.** На сьогодні корупція є одним з найбільш серйозних викликів у функціонуванні будь-якої держави і Україна в даному випадку не є виключенням. Адже саме корупція стає головною причиною неможливості проведення вкрай потрібних політичних, соціальних, економічних та інших реформ, а у випадку їх проведення через корупцію бажаних результатів досягти майже неможливо, що створює ілюзію помилковості всіх попередніх змін. Через це суспільство в загальній масі не може повністю

оцінити значення реформ, що проводяться, списуючи всі невдачі на окремі прорахунки на етапі планування. В той же час слід наголосити, що всі сфери суспільного життя постійно змінюються і держава повинна забезпечувати релевантність правової та економічної системи відповідним змінам. У зв'язку з цим для посилення боротьби з корупцією в наше законодавство було включено такого специфічного суб'єкта як викривач.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемою статусу викривача переймалися



наступні науковці: І.В. Гловюк, В.В. Корольчук, В.В. Луцик, А.Б. Фодчук та інші. А той же час на даний момент відсутній комплексний аналіз статусу викривача відповідно до кримінального процесуального законодавства.

**Мета статті** – дослідити поняття та ознаки кримінального процесуального статусу викривача відповідно до КПК України.

**Виклад основного матеріалу.** В законодавстві існує одразу декілька визначень викривача як специфічного учасника правовідносин в Україні. Так, відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» викривач – це «фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, повідомила про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону, вчинених іншою особою, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання» [1]. В той же час відповідно до п. 16<sup>2</sup> ст. 3 КПК України, викривач – це «фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування» [2]. В.В. Луцик та І.В. Гловюк зазначають, що «системне тлумачення дефініції викривача у кримінальному провадженні з урахуванням його загального визначення у базовому Законі «Про запобігання корупції» дозволяє дійти висновку, що такий зв'язок має бути невід'ємною ознакою визначення викривача під час тлумачення цього поняття у кримінальному провадженні. За інших обставин поняття викривача у кримінальному процесі в кожному разі збігатиметься з поняттям заявника – фізичної особи у справах про корупційні кримінальні правопорушення (ст. 60 КПК України). Водночас національне законодавство про захист викривачів має спеціальну мету – виділити цю категорію осіб і забезпечити їм специфічний статус, особливі права та гарантії їхнього захисту. Наше законодавство ґрунтується на загальноновизнаних міжнародних інструментах і кращих практиках, які також переважно виходять зі зв'язку повідомленої викривачем інформації з видами діяльності, до якої відповідна особа була тим чи іншим чином залучена. Такий підхід відповідає міжнародним стандартам розуміння

поняття «викривач» як інсайдера, що володіє не загальнодоступною інформацією, а прихованою. Крім того, таке розуміння викривача відповідає європейським стандартам визначення викривача, зокрема Директиві Європейського Парламенту і Ради ЄС 2019/1937 від 23 жовтня 2019 року [3]. Так, згідно зі ст. 5 цієї Директиви особа, яка повідомляє про порушення, визначається як фізична особа, яка повідомляє чи розкриває для громадськості інформацію про порушення, яку вона отримала в рамках виконання нею діяльності, що пов'язана з її роботою [4, с. 104]» [5, с. 530]. Хоча така позиція автора враховує логіку міжнародної спільноти щодо захисту прав викривачів, ми вважаємо, що розширення положень ЗУ «Про запобігання корупції» на кримінальне процесуальне законодавство лише обмежить можливості застосування викривачів при розслідуванні, розгляді та вирішенні кримінальних правопорушень. Такі розбіжності у визначенні є досить логічними відносно завдань законодавчих актів, в яких вони закріплені. Викривач відповідно до ЗУ «Про запобігання корупції» може повідомляти про факти корупції, які далеко не завжди будуть підставою для початку здійснення кримінального провадження, адже не всі корупційні правопорушення є кримінальними правопорушеннями. Таким чином в ЗУ «Про запобігання корупції» надається перелік випадків, за яких така особа могла дізнатися про ймовірні факти корупції. В даному випадку некоректним буде вказувати на колізії у визначенні викривача у цих двох нормативно-правових актів, особливо враховуючи положення ч. 3 ст. 9 КПК України, де зазначено, що «закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу» [2]. Власне викривач в кримінальному провадженні – це особа, яка в першу чергу повідомляє про потенційне кримінальне правопорушення. На первинному етапі досудового розслідування велике значення відіграє саме оцінка відомостей та правильна кваліфікація кримінального правопорушення, яке, відповідно, повинно бути корупційним. В подальшому має оцінюватися достовірність та значення інформації викривача, можливості його залучення до окремих процесуальних дій, захист, подальша можлива винагорода тощо. Власне інформація про корупційне правопорушення та ступінь її досто-

вірності в значній мірі і дозволяють розмежувати заявника від викривача. «Викривач – це особа, яка добросовісно повідомляє про факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень. Викривачем може бути будь-яка особа, якій стало відомо про факти порушень антикорупційного законодавства» [6, с. 74]. Якщо однією з умов визнання особи викривачем буде оцінка сфери, де працює особа та звідки вона змогла отримати таку інформацію, то це не лише обмежить перелік осіб, які власне можуть бути залучені для викриття корупційних правопорушень, а і зменшить привабливість самої ідеї викривачів. У зв'язку з цим ми вважаємо, що визначення викривачів, яке надається в КПК України, не потребує розширювального тлумачення для вимог кримінального провадження та повинно оцінюватися автономно відповідно до завдань кримінального провадження.

Як вже було зазначено, відповідно до п. 16<sup>2</sup> ч. 1 ст. 3 КПК України, викривач – це «фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування» [2]. В даному випадку законодавець виділяє наступні ключові ознаки викривача в кримінальному процесі:

- викривач може бути лише фізичною особою;
- викривач повинен бути переконаний, що інформація, якою він володіє, є достовірною;
- викривач повинен звернутися із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування.

Щодо статусу фізичної особи, то тут все досить зрозуміло. Юридична особа не може бути викривачем, адже інформація надається особою, яка самостійно дізналася про факт корупції та змогла його оцінити як корупційне кримінальне правопорушення. Якщо така інформація була отримана під час під час юридичних зносин, повідомити про корупційне кримінальне правопорушення повинна саме фізична особа, яка виявила факти корупції або уповноважена особа відповідної юридичної особи.

Щодо переконаності. Особі, яка повідомляє про будь-яке кримінальне правопорушення, повинно бути повідомлено про кримінальну відповідальність за завідомо недостовірне повідомлення про злочин. Таким чином законодавець намагається убезпечити громадян від наклепів. Відповідно, особа, яка повідомляє про корупційне кримінальне правопорушення,

повинна мати певний рівень переконаності у достовірності інформації про корупційне правопорушення. «Під достовірністю інформації необхідно розуміти її здатність об'єктивно відображати процеси та явища, що відбуваються в навколишньому світі. Як правило, достовірною вважається насамперед інформація, яка несе у собі безпомилкові та істинні дані. Водночас для того, щоб особа підлягала захисту як викривач принципово важливим є саме обґрунтоване переконання викривача в тому, що інформація, яку він повідомляє, є достовірною. За такої умови, навіть якщо інформація про порушення антикорупційного законодавства не підтвердилася, але викривач був переконаний в її достовірності, він підлягає захисту від наявного або можливого негативного впливу на нього у зв'язку з таким повідомленням. Важливим є визначення критеріїв обґрунтованості переконання викривача в достовірності інформації про корупційне правопорушення. Такими критеріями можуть бути: вжиття особою заходів з метою отримання доказів корупційного правопорушення, про яке повідомляється (наприклад, направлення запитів, збирання документів, звуко-, відеозаписів, які засвідчують факти та обставини тощо); пріоритет публічного інтересу особи, яка повідомляє про порушення, над особистою образою» [7, с. 164]. Вже на момент подання заяви чи повідомлення про корупційне кримінальне правопорушення викривач повинен мати або докази, або достатньо інформації для того, щоб попередньо підтвердити переконливість власної заяви чи повідомлення. Наявність таких доказів не є обов'язковою та не може бути причиною відмови у прийнятті заяви, в той же час надання найбільш повної інформації на початковому етапі досудового розслідування дозволить оперативно провести всі необхідні процесуальні дії для встановлення обставин кримінального правопорушення.

Викривач повинен надати достовірну інформацію саме про корупційне кримінальне правопорушення. При цьому викривач не повинен самостійно проводити первинну кваліфікацію задля того, щоб оцінити, що встановлене ним правопорушення є кримінальним та корупційним. Тобто у нього повинна бути лише переконаність того, що інформація вказує на можливе правопорушення, яке він вважає корупційним та кримінально караним. В цілому слід наголосити, що більшість громадян розуміє сутність поняття «корупція» та може ідентифікувати ознаки корупційних діянь у своїй повсякден-

ній діяльності. Розмежування кримінальних та інших різновидів правопорушень є значно складнішим, однак таке завдання не повинно вирішуватися пересічними громадянами, адже для цього існують правоохоронні органи. В той же час ми вважаємо, що держава повинна продовжувати свою роботу з інформування громадян щодо сутності та різновидів корупційних кримінальних правопорушень, полегшуючи таким чином роботу щодо виявлення фактів корупції. Крім того, повинно також відбуватися постійне інформування громадян щодо можливості та форм здійснення повідомлень про будь-які корупційні правопорушення. Власне ефективність інституту викривачів в першу чергу залежить від свідомості та активності громадян, тому держава зобов'язана реалізовувати власну політику інформування громадян про можливості повідомлення про корупційні правопорушення.

Щодо форми звернення. Відповідно до ст. 3 КПК України, викривач повинен звернутися із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення. Така форма звернення є стандартною у кримінальному процесі, адже відповідно до ст. 214 КПК України, досудове розслідування починається саме після заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення. Єдиною проблемою в даному випадку є те, що законодавець не надав уточнення, чим саме відрізняються заява та повідомлення між собою. Досить стандартним є припущення, що заяви подаються у письмовій формі, а повідомлення – в усній, проте таке припущення не відповідає чинним нормативно-правовим актам. Так, відповідно до Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події заяви (повідомлення) можуть бути усні та письмові: «усні заяви (повідомлення) від осіб уповноважена службова особа органу (підрозділу) поліції або інший поліцейський, до повноважень якого це належить, вносить до протоколу прийняття заяви про кримінальне правопорушення та іншу подію; під час особистого звернення заявника до органу (підрозділу) поліції із письмовою заявою (повідомленням) уповноважена службова особа органу (підрозділу) поліції її (його) приймає і реєструє» [8]. Таким чином форма подачі не є визначальною для розмежування понять «заяви» та «повідомлення».

Згідно зі ст. 383 КК України кримінально караним є завідомо неправдиве повідомлення суду,

прокурору, слідчому або органу досудового розслідування про вчинення злочину. Б.Е. Майлунц стверджує, що «з даного положення можна зробити висновок, що під повідомленням слід розуміти саму інформацію, яка може міститись у заяві про кримінальне правопорушення. Однак в ст. 214 КПК України слова «заява» та «повідомлення» розмежовує кома, тобто ці поняття не включають одне одного, а є незалежними. У зв'язку з цим характеризувати повідомлення як певну інформацію в заяві про кримінальне правопорушення також не варто» [9, с. 142].

Відповідно до ЗУ «Про звернення громадян», заявою є «звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності» [10]. Таким чином заявою може бути повідомлення про порушення чинного законодавства, що ще більше ускладнює проблему розмежування заяв та повідомлень. Звертаємо також увагу, що на офіційному сайті НАБУ онлайн форма звернення громадян про корупцію називається «Повідомлення про кримінальні правопорушення або необґрунтовані активи» (посилання).

Таким чином можна зробити висновок, що на законодавчому рівні поняття «заява» та «повідомлення» є або синонімічними (відповідно до КПК України та Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події), або поглинаються один одним (відповідно до ЗУ «Про звернення громадян»). Однак саме в межах кримінального процесуального законодавства ці поняття не мають суттєвої відмінності між собою, адже правові наслідки подання заяв і повідомлень є абсолютно однаковими. Це не є обґрунтовує використання двох різних термінів в законодавстві України, проте з точки зору наслідків необхідно констатувати, що відмінності між заявами та повідомленнями стосуються в більшій мірі саме внутрішнього документообігу правоохоронних органів на не повинна впливати на рішення викривача надати інформацію про корупційне кримінальне правопорушення.

Щодо органу, в який повинен звернутися викривач. В даному випадку законодавець оба-

чливо не уточнює, в який саме орган має звернутися викривач для надання інформації про корупційне правопорушення. По-перше, викривач не повинен самостійно проводити первинну кваліфікацію та визначати предметну підслідність відповідного кримінального правопорушення. Власне це і є однією з причин суттєвої зміни початку досудового розслідування відповідно до КПК України 2012 року, де в ст. 214 КПК України закріплений обов'язок приймати та реєструвати всі заяви та повідомлення про кримінальні правопорушення незалежно від того, куди звернувся заявник. В подальшому за необхідності прокурор визначить інший орган, який повинен здійснювати досудове розслідування, і кримінальне провадження буде туди передане.

По-друге, на даний момент в законодавстві України досі існують складності щодо визначення переліку корупційних злочинів, про які, відповідно, може повідомити викривач. Як правило, для визначення переліку корупційних кримінальних правопорушень використовують примітку до ст. 45 КК України, де зазначено, що «корупційними кримінальними правопорушеннями відповідно до цього Кодексу вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 цього Кодексу» [11]. Проте такий перелік в науковій літературі неодноразово критикувався. В. Трепак, аналізуючи ЗУ «Про запобігання корупції», заявив, що «деякі корупційні злочини не є корупційними правопорушеннями в розумінні цього Закону, і навпаки, частина корупційних правопорушень, за які передбачено кримінальну відповідальність, не визнано корупційними злочинами в КК України» [12, с. 119]. Відповідно до ч. 5 ст. 216 КПК України, НАБУ розслідує кримінальне правопорушення, передбачені статтями ст.ст. 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 366-2, 366-3, 368, 368-5, 369, 369-2, 410 КК України, а відповідно до ст. 33<sup>1</sup> КПК України, Вищому антикорупційному суду підсудні кримінальні провадження стосовно корупційних кримінальних правопорушень, передбачених в примітці статті 45 КК України, ст.ст. 206-2, 209, 211, 366-2, 366-3 КК України, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених п. 1-3 ч. 5 ст. 216 КПК України. Таким чином можна зробити висновок, що на даний момент єдиного чіткого пере-

ліку корупційних кримінальних правопорушень немає, що значно ускладнює їх ідентифікацію не тільки для пересічних громадян, а і для представників правоохоронних органів.

Таким чином можна констатувати, що питання кваліфікації не повинно бути перекладене на викривача, а така особа має право звернутися до будь-якого органу досудового розслідування.

**Висновки і пропозиції.** КПК України містить визначення викривача, з якого можна сформулювати основні ознаки даного кримінального процесуального статусу. В той же час більш правильним буде формулювання окремої статті, в якій би надавався перелік прав та обов'язків викривача, що дозволило б краще проаналізувати викривача як учасника кримінальних процесуальних правовідносин.

#### Список використаної літератури:

1. Закон України «Про запобігання корупції», *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2014, № 49, ст.2056. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 10.06.2022).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України, *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 10.06.2022).
3. On the protection of persons who report breaches of union law : Directive (EU) 2019/1937 of The European Parliament and of The Council of 23 october 2019. URL:<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937> (дата звернення: 10.06.2022).
4. Луцик В.В. Викривач у системі запобігання корупції. *Запобігання корупції у приватному секторі*: матеріали наук.-практ. онлайн-круглого столу, присвяченого 25-річчю із дня створення НДІ вивчення проблем злочинності та 95-річчю із дня народження акад. Володимира Сташиса (м. Харків, 1 лип. 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 102–104.
5. Луцик В.В., Глов'юк І.В. Кримінально-процесуальний статус викривача: проблемні питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 529-532.
6. Корольчук В.В. Інститут викривачів в Україні. *Роль інституту викривачів у запобіганні та протидії корупції*: матеріали круглого столу (Київ, 2 листоп. 2018 р.) / [редкол.: В. Черней, К. Ланчиньскас, А. Фодчук та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 73-75.
7. Фодчук А.Б. Правовий статус осіб, які надають допомогу в запобіганні та протидії коруп-



- ції (викривачів). *Роль інституту викривачів у запобіганні та протидії корупції*: матеріали круглого столу (Київ, 2 листоп. 2018 р.) / [ред-кол.: В. Черней, К. Ланчинскас, А. Фодчук та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 163-165.
8. Порядок ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, затверджений Наказом Міністерства внутрішніх справ України 08 лютого 2019 року № 100. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19#Text> (дата звернення: 10.06.2022).
  9. Майлунц Б.Е. Суб'єкти кримінального переслідування у досудовому провадженні та у провадженні в суді першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Одеса, 2019. 230 с.
  10. Закон України «Про звернення громадян», *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 47, ст.256. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text> (дата звернення: 10.06.2022).
  11. Кримінальний кодекс України, *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 10.06.2022).
  12. Трепак В. М. Протидія корупції в Україні: теоретико-прикладні проблеми : монографія. Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2020. 442 с.

### **Alenin U. P., Smoljar I. E. The essence of “whistleblower” in the criminal process of Ukraine**

*The article is devoted to the analysis of the criminal procedural status of the whistleblower. In the article, the authors state discrepancies between the definitions of a whistleblower in accordance with the relevant law and the of Criminal Procedure Code of Ukraine. Scientists note that such differences in definition are quite logical in relation to the tasks of the legislative acts in which they are fixed. In accordance with the Law on Prevention of Corruption, a whistleblower may report facts of corruption, which will not always be the basis for initiating criminal proceedings, because not all corruption offenses are criminal offenses. Thus, the RU «On Prevention of Corruption» provides a list of cases in which such a person could learn about alleged facts of corruption. In this case, it would be incorrect to point out the conflict in the definition of a whistleblower in these two normative legal acts, especially considering the provisions of Part 3 of Art. 9 of the CPC of Ukraine. In fact, a whistleblower in criminal proceedings is a person who first of all reports a potential criminal offense. At the initial stage of the pre-trial investigation, the assessment of information and the correct qualification of the criminal offense, which, accordingly, must be corruption, play a major role. In the future, the credibility and value of the whistleblower's information, the possibility of his involvement in certain procedural actions, protection, further possible reward, etc., should be evaluated. The actual information about the corruption offense and the degree of its credibility make it possible to distinguish between the applicant and the whistleblower.*

*The authors also note that the legislator identifies the following key characteristics of a whistleblower in a criminal process: a whistleblower can only be a natural person; the whistleblower must be convinced that the information in his possession is reliable; the whistleblower must apply with a statement or report on a corruption criminal offense to the pretrial investigation body. At the same time, it would be more correct to formulate a separate article, which would provide a list of rights and obligations of the whistleblower, which would allow a better analysis of the whistleblower as a participant in criminal procedural legal relations.*

**Key words:** whistleblower, corruption, anti-corruption policy, criminal proceedings

**М. М. Драгомерецький**аспірант кафедри загальної теорії права та держави,  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ОСОБЛИВОСТІ ТИПОЛОГІЇ МІЖГАЛУЗЕВИХ ІНСТИТУТІВ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

*В статті досліджуються особливості типології міжгалузевих інститутів сучасного українського права. Зазначається, що міжгалузеві правові інститути формуються на основі класичних (галузевих) правових інститутів, що безперечно обумовлює загальні закономірності їх типології. Одночасно з цим, міжгалузеві правові інститути, зокрема, як продукти правового розвитку, формуються на стику галузей права, при цьому об'єднуючи в собі особливості галузей права, на стику яких формуються. Вказується, що в сучасному науковому дискурсі серед інструментів та методів дослідження виділяється зокрема здійснення типології та класифікації предмета дослідження. На рівні наукового дослідження порівнюються поняття «класифікація» та «типологія». Зазначено, що в процесі дослідження динамічності правової матерії, вважаємо доцільніше буде зосередитись на з'ясуванні саме типології (визначення теоретичної моделі) аніж класифікації (визначення видів, родів, класів). Як результат, погоджуючись із позиціями тих науковців, які відстоюють ідею розмежування цих понять варто зазначити, що під час дослідження міжгалузевих інститутів дослідницький інтерес становить саме їх типологія, а не класифікація. Вказується на те, що при розв'язанні проблеми типології правових інститутів на передній план неминуче висуваються ті специфічні риси, які характеризують їх як особливий різновид правових регуляторів суспільних відносин.*

*На типологію міжгалузевих інститутів впливає те, що право постає як специфічна об'єктивна реальність стосовно різних форм суспільної свідомості. Право, таким чином, породжується не вихідними нормативно-керівними засадами, а зображає об'єктивні, реально сформовані суспільні відносини, хоча і має властиві йому об'єктивні ознаки, властивості. А механізмом нормативного закріплення правових норм, що відображають новостворені, досі не врегульовані, суспільні відносини є міжгалузеві правові інститути, що є продуктом ускладнення суспільних відносин та формуються на стику галузей права (наприклад міжгалузеві інститути інноваційного права, розвиток яких безпосередньо залежить від наукового прогресу). Так, враховуючи вищезгадані особливості, що характеризують міжгалузеві правові інститути пропонується їх типологія.*

**Ключові слова:** *типологія, класифікація, правовий розвиток, динаміка права, міжгалузеві інститути.*

Дослідження типології міжгалузевих інститутів українського права на даному етапі розвитку правової сфери видається безперечно затребуваним та, при цьому, достатньо складним завданням. З одного боку, міжгалузеві правові інститути формуються на основі класичних (галузевих) правових інститутів, що безперечно обумовлює загальні закономірності їх типології. Одночасно з цим, міжгалузеві правові інститути, зокрема, як продукти правового розвитку, формуються на стику галузей права, при цьому об'єднуючи в собі особливості галузей права, на стику яких формуються.

Дана обставина обумовлює парадигму дослідження міжгалузевих правових інститутів, яка поля-

гає в тому, що особливості типології міжгалузевих інститутів можуть бути виділені в процесі порівняння їх з класичними (галузевими) правовими інститутами з поєднанням особливостей, що обумовлюють саме існування міжгалузевих інститутів (наприклад формуються для регулювання суспільних відносин на стику галузей права, що досі не врегульовані класичними (галузевими) правовими інститутами та можуть складати прогалину в праві).

Метою даної статті є дослідження особливостей типології міжгалузевих інститутів сучасного українського права, зокрема з огляду на динамічність сучасної правової матерії.

Насамперед, варто зазначити, що в сучасному науковому дискурсі серед інструментів

та методів дослідження виділяється зокрема здійснення типології та класифікації предмета дослідження.

З цього приводу М.І. Козюбра зазначав, що типологія, тобто поділ системи об'єктів та їх групування за допомогою узагальненої моделі або типу, широко використовується у різноманітних галузях знань. Не є винятком у цьому відношенні також правознавство, хоч у ньому, як і в деяких інших галузях знань, поряд з терміном «типологія» вживається термін «класифікація» (в юриспруденції цей термін навіть більш популярний порівняно з терміном «типологія»). За позицією знаного науковця етимологічно вони, якщо й не повністю ідентичні, то принаймні досить близькі за змістом [8; с. 31]. Погоджуючись з тим, що поняття «класифікація» та «типологія» схожі за змістом вважаємо, що типологію можна охарактеризувати як специфічну класифікацію, що здійснюється за загальними механізмами, проте з певними особливостями. Для визначення загальних механізмів варто з'ясувати сутність поняття «класифікація».

Так, процес дослідження будь-якого об'єкта матеріального світу пов'язаний з його класифікацією на деякі види, групи, класи тощо. Будь-яка класифікація служить для впорядкування певної суми знань, які людство має зараз. Спроби побудови класифікацій, як правило, є передумовами виникнення загальних наукових теорій, які поєднують у собі практичні знання та теоретичне мислення суб'єктів.

В науці класифікація виступає одним із засобів, за допомогою якого перевіряється обґрунтованість та практичне підтвердження теоретичних висновків. Діалектичний процес пізнання істини йде від живого споглядання до абстрактного мислення, а від нього до практики.

Класифікація виступає ефективним інструментом як підсумовування накопичених у тій чи іншій галузі знань, прогнозування, обґрунтування спрямованості наступного пізнання досліджуваних явищ.

Практична цінність класифікації, на думку Цепенди В.М., полягає в тому, що, встановлюючи види, роди, класи предметів і явищ тієї чи іншої області реального світу і, приводячи їх в логічний порядок, дослідник охоплює тим самим всі предмети і явища даної області, що дозволяє скласти загальне уявлення про досліджувану сферу явищ, схарактеризувати, скласти пошуковий образ будь-якого окремого предмета, передбачити, прогнозувати основні напрямки розвитку досліджуваних явищ [15].

Наукова розробка класифікації державно-правових явищ взагалі, та міжгалузевих правових інститутів зокрема, дозволяє глибше пізнати їхню сутність та характерні особливості, розкрити їх функціональні зв'язки з іншими явищами.

Разом з тим, як зазначає Л. Луць, типологізація і класифікація є самостійними методами наукового пізнання, але якщо класифікацію ми визначаємо як поділ обсягу поняття на види, групи чи інші класифікаційні множини на підставі якоїсь ознаки, властивості, то типологізацію – як процес групування певних системних явищ реальної дійсності – на основі теоретичної моделі (типу). Типологією ж варто вважати сукупність узагальнених знань про типологізацію, створення відповідних типів та приведення їх у певну систему [10; с. 39].

З цього приводу Герилів Д.Ю. зазначав, що типологічними ознаками можуть бути тільки ті, які здатні пояснити зв'язки між різними елементами об'єкта як складної системи і надають йому характеру цілісності [4; с. 21].

Так, в процесі дослідження динамічності правової матерії, вважаємо доцільніше буде зосередитись на з'ясуванні саме типології (визначення теоретичної моделі) аніж класифікації (визначення видів, родів, класів). Як результат, погоджуючись із позиціями тих науковців, які відстоюють ідею розмежування цих понять варто зазначити, що під час дослідження міжгалузевих інститутів дослідницький інтерес становить саме їх типологія, а не класифікація.

За способом регулювання суспільних відносин міжгалузеві правові інститути поділяються на матеріальні та процесуально-процедурні. З цього приводу, варто зазначити наступне.

Матеріальне право складається з норм, що закріплюють права та обов'язки суб'єктів суспільних відносин та за допомогою яких держава безпосередньо їх регулює, а саме: конституційні, адміністративні, фінансові, кримінальні, земельні, цивільні, трудові й сімейні. Відповідно, процесуальні галузі права містять норми права, що визначають процедуру реалізації (порядок) норм матеріального права, права та обов'язки суб'єктів процесуальних правових відносин. Предметом процесуального права є відносини, виникнення яких пов'язано з порушенням норм права або вирішенням суперечок між суб'єктами суспільних відносин [7; с. 48].

Існування норм, інститутів та галузей процесуально-процедурної сфери окремо від норм, інститутів та галузей матеріального права є безглуздом, в той самий час норми матеріального

права без механізму їх реалізації перестають бути регулятором суспільних відносин та обмежують діапазон свого впливу лише рівнем правової інформації про належне у правовому регулюванні, або трансформуються в загальну, абстрактну правову декларацію, яка не має прямого виходу на безпосереднє, робоче регулювання.

З цього приводу варто погодитись з І. Берестовою, яка досліджуючи міжгалузеві зв'язки матеріального та процесуального права вказувала, що матеріальне право визначає суб'єктивні права та встановлює конкретні засоби (способи) їх захисту. Своєю чергою, процесуальне право оформляє порядок здійснення судом захисту суб'єктивних прав, тобто застосування вказаних засобів захисту. Тобто процесуальне право відповідає на питання «як» – як суд захищає суб'єктивні права, визначені в матеріальному праві [1; с. 79].

Щоб стати регулятором суспільних відносин, матеріально-правова норма має бути підключена до такого регулювання відповідними процесуально-процедурними приписами. Зауважено, що обсяг процесуально-процедурних норм значно більше обсягу норм матеріально-правових, що пов'язано з тим, що багато матеріальних приписів для своєї правильної реалізації вимагають взаємодії цілої групи процесуально-процедурних норм.

Прикладом процесуально-процедурного міжгалузевого інституту є інститут представництва. Курило М.П. зазначав, що безперечно, процесуальне представництво є міжгалузевим інститутом. Процесуальні галузі, попри наявність відмінностей, мають схожий предмет правового регулювання. Для цивільного процесуального права – це цивільний процес, для господарського права – господарський процес, для адміністративного права – адміністративний процес. Усі ці галузі права регулюють процесуальне представництво майже ідентично. Однотипність інституту представництва в різних галузях процесуального права говорить про можливість його уніфікації в єдиному Судовому процесуальному кодексі [9; с. 95].

Прикладом практичного розповсюдження процесуальних міжгалузевих інститутів є існування міжгалузевого інституту альтернативного вирішення спорів. Так, І. Бут, досліджуючи розгляд цивільноправових спорів третейськими судами в Україні проаналізував основні підходи до розуміння діяльності третейського суду (як форми відправлення правосуддя та як юрис-

дикційної діяльності, що не є правосуддя) [3; с. 9]. Варто погодитись з думкою, відповідно до якої в третейському судочинстві поєднуються міжгалузеві процедурно-процесуальні норми, що підтверджує тезу щодо міжгалузевої природи правового інституту третейських судів.

В той самий час і сам І. Бут прямо вказує на міжгалузевість інституту альтернативного вирішення спорів. В його дисертаційному дослідженні при дослідженні питання про галузеву належність правових норм, що регулюють третейський розгляд цивільноправових спорів, обґрунтовано тезу про те, що третейський розгляд є субінститутом складного (комплексного) міжгалузевого інституту альтернативного вирішення спорів. Тісні зв'язки даного субінституту та інституту альтернативного вирішення спорів з цивільним та господарським правом, цивільним процесуальним та господарським процесуальним правом, певною мірою з міжнародним приватним правом, обумовлюють їх особливе місце в системі права України [3; с. 10].

Матеріальні правові інститути регулюють суспільні відносини в ідеалі, це не конкретні відносини, а абстрактне розв'язання питання, яке має бути ухвалене при виконанні відповідних умов. Причому ці умови перераховані в даних правових нормах. З погляду культурної цінності права матеріальні правові норми, які об'єднуються у матеріальні правові інститути, зокрема міжгалузеві, є носіями світового досвіду безконфліктного людського співжиття, визначення соціальних цінностей, розуміння справедливості.

Н. Махиніч досліджуючи процесуальні норми податкового права як юридичну гарантію захисту прав та законних інтересів платників податків у висновку зазначала, що процесуальні норми податкового права забезпечують реалізацію базисних принципів та засад оподаткування. Вони сприяють тому, щоб законодавчо обґрунтована ідея захисту прав та законних інтересів платників податків знаходила свій вираз не тільки на рівні *de jure*, а й на рівні *de facto*. Без чіткої регламентації процесуальних аспектів захисту прав за законних інтересів платників податків право на захист матиме суто умовний характер [11; с. 60].

З цього приводу, варто зазначити наступне. Враховуючи той факт, що процесуально-процедурні правові інститути забезпечують діяльність та результативність норм матеріальних інститутів можна зробити висновок відповідно до якого одночасно з формуванням міжгалузевих інститутів, у разі необхідності, формується



відповідний процесуально-процедурний правовий інститут. Можемо навести приклад міжгалузевого матеріального інституту спортивного права. Одночасно з ускладненням суспільних відносин та нормативним закріпленням матеріальних норм міжгалузевого інституту спортивного права виникла прогалина в праві в частині процесуально-процедурного регулювання застосування даних норм, що є передумовами розвитку процесуально-процедурних норм міжгалузевого інституту спортивного права.

Що ж до типологізації міжгалузевих інститутів на приватні та публічні, то даний розподіл відповідає умовному розподілу галузей права на публічні (де присутній публічний інтерес, тобто інтерес держави) та приватні (де зазвичай панують інтереси рівноправних суб'єктів). Так, як зазначає Б. Дерев'янка поділ правової системи держави на галузі права у схожому на сучасний вигляді відбувся уже у XX столітті. Проте умовні галузі права, що відомі людству із прадавніх часів, були віднесені до галузей «приватного права» або галузей «публічного права» більш ніж дві тисячі років тому. Поділ права на «приватне» і «публічне» слід віднести до надбань юристів Давнього Риму. Галузі права та окремі відносини і правові інститути, покликані захищати права та інтереси держави, було віднесено до «публічного права»; а галузі, відносини та правові інститути, головним завданням яких було забезпечення реалізації та захисту інтересів окремої особи – громадянина, підданого, іноземця або навіть раба (у меншому обсязі, ніж інших), було віднесено до «права приватного». Такий поділ очевидно існував ще до нашої ери. А його закріплення у теорії та законодавстві пов'язують із ім'ям відомого римського юриста Ульпіана. Поділ права ним було сформульовано висловом «Публічним правом є те, що належить до положень римської держави; приватним – що належить до користі окремих осіб» [6; с. 246].

В той самий час, варто погодитись з позицією Дараганової Н.В. відповідно до якої публічне та приватне право є дві сторони однієї медалі, які існують у нерозривній єдності та взаємозалежності і яскравий приклад цьому є сфера охорони праці, де правове регулювання має як приватний, так і публічний характер [5; с. 14].

Також, за словами А.Г. Бірюкової теорія поділу права на приватне та публічне є багатоаспектним явищем, яке має як теоретичну, так і практичну цінність. Одночасно проблема співвідношення приватного і публічного права важлива тому, що її

розв'язання дозволить вирішити значну кількість актуальних практичних питань, зокрема можливих меж втручання держави в економіку та приватне життя осіб тощо. Отже, оптимальність співвідношення приватного та публічного права з точки зору дуалізму, полягає у взаємозв'язку та взаємозалежності, а також встановлення рівноваги та справедливого балансу приватного та публічного інтересів для досягнення сучасних завдань України [2; с. 79-80].

В даному контексті особливо актуальним видається це співвідношення при формуванні міжгалузевих правових інститутів. Найчастіше, міжгалузеві інститути формуються в суміжних галузях права, що означає, зокрема, що всі вони відносяться чи до публічного, чи до приватного права. В той самий час, інколи буває ситуація, коли ускладнення суспільних відносин, що є передумовою формування нового міжгалузевого інституту потребує суміжного регулювання (із застосуванням правових режимів як публічного, так і приватного права). В цій ситуації система права оптимізується для всестороннього регулювання суспільних відносин.

За метою формування міжгалузевих правових інститутів можна виділити міжгалузеві інститути, які формуються для врегулювання існуючих відносин, які до цього не було врегульовано або існувала суперечка правових норм (для нівелювання прогалин в праві та правових колізій) та врегулювання відносин, що є продуктами правового розвитку (ускладнення правовідносин) та не регулюються наявними правовими інститутами.

Досить часто в літературі зустрічається поняття правової модифікації та правової трансформації як складових частин правового розвитку. Правова модифікація, тобто зміни, удосконалення, пристосування до вимог сучасності можуть спостерігатися як в процесі правового реформування, так і правової трансформації, зокрема в процесі розвитку, перетворення системи. І використання такого способу залежить від мети, характеру змін, що відбуваються у процесі функціонування та розвитку системи. В ході такого процесу, під впливом внутрішніх та зовнішніх факторів у будь-якій системі може відбутися процес правового реформування (удосконалення) або правової трансформації (перетворення її внутрішньої організації, зовнішнього вигляду). Аналіз сучасної вітчизняної системи джерел права, свідчить про те, що в Україні та дотепер відбувається значною мірою правове реформування вітчизняного нормативно-право-

вого комплексу, хоча з'являються й ознаки часткової правової трансформації [14; с. 156].

Виникнення та зміна суспільних відносин тягне за собою їхнє соціальне регулювання, особливим видом якого є правове регулювання. Правового регулювання потребують ті суспільні відносини, які є на сьогодні найбільш актуальними, важливими, які потребують втручання держави. Правове регулювання суспільних відносин починається, таким чином, з осмислення законодавцем необхідності у цьому специфічному вигляді регулювання суспільних відносин. Результатом такого осмислення в недавньому минулому стало формування екологічного права, нині порушується питання регулювання відносин, пов'язаних з науково-технічним прогресом. Розвиток науково-технічного прогресу зумовив створення спеціальних правових норм, метою яких є формування оптимальних умов для прискорення науково-технічного прогресу, ефективного та широкого використання у суспільному розвитку його досягнень.

З цього приводу Погорелов Є.В. зазначав, що при усіх показниках моделі права як цілісної системи його вольова сторона, детермінованість соціальною середою, на котру воно здійснює зворотній активний вплив, сприяючи прогресивному розвитку, формуванню нових взаємовідносин у суспільстві, є підставою для усіх інших характеристик права. В тому числі і висновку, що право – адаптивно-адаптуюча соціально-етична система, котра входить у суб'єктивний фактор суспільного розвитку [12; с. 53].

Дійсно, юридичні явища існують не у вакуумі, а в соціальному середовищі. І на становлення міжгалузевих правових інститутів, їх типологію, зміст, конструкцію, методи правового регулювання суспільних відносин значно впливають, наприклад, різноманітні фактори соціального життя. Часто правові норми, опосередковуючи суспільні відносини, балансують на тонкій межі беззаконня та практичної доцільності. Такий, наприклад, інститут необхідної оборони в кримінальному праві, що дозволяє дотримати необхідну рівновагу між самосудом і беззахисністю.

Міжгалузевий інститут, як структурний елемент системи права схильний до тих самих впливів, які позначаються в праві в цілому, зокрема об'єктивних чинників. У найширшому сенсі «об'єктивне» означає те, що знаходиться поза свідомістю, є незалежним від нього. Мова йде про те, що існування та розвиток права невіддільні від суспільної свідомості та опосередковується в системі вольових відносин.

Поляков А.В. щодо проблеми формування права вказував на те, що право зароджується в рамках громадянського суспільства. Воно визначально формується природно, історично незалежно від діяльності законодавця. Завдання держави – визнати реально існуючі значущі суспільні відносини та закріпити їх у правових нормах. Складна структура соціального життя об'єктивно зумовлює необхідність юридичного регулювання суспільних відносин [13; с. 52].

В основі системи права лежать об'єктивні чинники – потреби та інтереси суспільства. Розвиток суспільних відносин призводить до появи нових міжгалузевих правових інститутів в українському праві, які покликані охопити своїм впливом ті сфери суспільних відносин, які є актуальними на сьогодні. Наприклад, є правильним створити інститут, норми якого опосередковують відносини боротьби з інформаційними злочинами. Законодавець, висловлюючи волю, наповнює суб'єктивний чинник певним змістом, формуючи конкретний правовий інститут, обираючи способи регулювання обраних громадських відносин.

Право постає як специфічна об'єктивна реальність стосовно різних форм суспільної свідомості. Право, таким чином, породжується не вихідними нормативно-керівними засадами, а зображає об'єктивні, реально сформовані суспільні відносини, хоча і має властиві йому об'єктивні ознаки, властивості. А механізмом нормативного закріплення правових норм, що відображають новостворені, досі не врегульовані, суспільні відносини є міжгалузеві правові інститути, що є продуктом ускладнення суспільних відносин та формуються на стику галузей права (наприклад міжгалузеві інститути інноваційного права, розвиток яких безпосередньо залежить від наукового прогресу).

Таким чином, при розв'язанні проблеми типології правових інститутів на передній план неминуче висуваються ті специфічні риси, які характеризують їх як особливий різновид правових регуляторів суспільних відносин. Так, враховуючи вищезгадані особливості, що характеризують міжгалузеві правові інститути можна запропонувати наступну їх типологію:

1. За способом регулювання суспільних відносин можна виділити:

- матеріальні міжгалузеві правові інститути;
- процесуально-процедурні міжгалузеві правові інститути.

2. За характером відносин, що регулюються (та наявністю так званого «публічного інтересу») їх можна поділити на:

- публічні міжгалузеві правові інститути;
  - приватні міжгалузеві правові інститути.
3. За метою їх формування можна виділити
- стабілізуючі міжгалузеві правові інститути (які формуються для врегулювання існуючих відносин, які до цього не було врегульовано або існувала суперечка правових норм (для нівелювання прогалин в праві та правових колізій);
  - розвиваючі міжгалузеві правові інститути (які формуються для врегулювання відносин, що є продуктами правового розвитку (ускладнення правовідносин) та не регулюються наявними правовими інститутами).

#### Список використаної літератури:

1. Берестова І. Межі матеріального і процесуального права у сфері правової процедури. In: *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2017, №. 6-2(28), С. 76-79; С. 79.
2. Бірюкова А.Г. Співвідношення приватного та публічного права: дуалістичний аспект. *Право і суспільство*: цивілістика. 2018, № 4. С. 76-80; С. 79-80.
3. Бут. І.О. Розгляд цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. 23 с.; С. 9.
4. Герилів Д.Ю. Розмежування типології та класифікації держави: проблемні питання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013, Випуск 22. Частина І. Том 1. С. 19-23., С. 21.
5. Дараганова Н.В. Головні критерії розмежування права на приватне та публічне. Аналітично-порівняльне правознавство. 2022, № 1. С. 10-14; С. 14.
6. Деревянко Б. Міркування про необхідність запровадження концепції розвитку «приватного права» та визначення її назви і змісту. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 4. С. 245–250; С. 246
7. Жукевич І. В. Проблеми визначення поняття "процесуальне право" у правовій науці України. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2015, № 12. С. 47-53; С. 48
8. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.:Вайте, 2015. 392 с., С. 31.
9. Курило М. П. Етапи становлення міжгалузевого процесуального інституту представництва. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: *Юридичні науки*. Херсон, 2013. Вип.4, Т.І. С.92-95; С. 95.
10. Луць Л. А. Сучасні правові системи світу : навчальний посібник / Л. А. Луць. – Львів : Юрид. ф-т ЛНУ ім. І. Франка, 2003. – 256 с., С. 39.
11. Махиніч Н. Процесуальні норми податкового права як юридична гарантія захисту прав та законних інтересів платників податків. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016, № 2. С. 56-60; С. 60.
12. Погорелов Є.В. Право як система (загально-теоретичний аспект). *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского*. Серия «Юридические науки». 2008, Том 21 (60), № 1. С. 5060; С. 53.
13. Сидоренко О. М. Нормативність догми права. *Порівняльно-аналітичне право* : електронне наукове фахове видання. Ужгород. 2014, № 1. С. 51-55; С. 52.
14. Хомюк Н.С. Сучасна система джерел права України: загальнотеоретичні аспекти. : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2015. 217 с.; С. 156.
15. Цепенда В.М. Класифікація видів державного контролю. Класифікація видів державного контролю. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. № 9. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1613> (дата звернення: 01.07.2022).

#### Dragomeretskyi M. M. Features of the typology of interbranch institutions of modern Ukrainian law

*The article examines the peculiarities of the typology of interdisciplinary institutes of modern Ukrainian law. It is noted that inter-branch legal institutions are formed on the basis of classical (branch) legal institutions, which undoubtedly determines the general regularities of their typology. At the same time, interdisciplinary legal institutions, in particular, as products of legal development, are formed at the junction of the branches of law, while combining the peculiarities of the branches of law at the junction of which they are formed. It is indicated that in the modern scientific discourse among the tools and methods of research, implementation of typology and classification of the subject of research stands out in particular. At the level of scientific research, the concepts of "classification" and "typology" are compared. It is noted that in the process of researching the dynamics of legal matter, we believe it would be more appropriate to focus on the clarification of typology (definition of the theoretical model) rather than classification (definition of species, genera, classes). As a result, agreeing with the positions of those scientists who advocate the idea of distinguishing these concepts, it is worth noting that during the study of interdisciplinary institutes, the research interest is precisely their typology, and not their classification. It is pointed out that when solving the problem of the typology of legal institutions, those specific features that*

*characterize them as a special type of legal regulators of social relations are inevitably brought to the fore.*

*The typology of interdisciplinary institutions is influenced by the fact that law appears as a specific objective reality in relation to various forms of social consciousness. In this way, law is not generated by original normative and guiding principles, but depicts objective, really formed social relations, although it has its own objective characteristics and properties. And the mechanism of normative consolidation of legal norms that reflect newly created, still not settled, social relations are inter-branch legal institutes, which are the product of the complication of social relations and are formed at the junction of the branches of law (for example, inter-branch institutes of innovative law, the development of which directly depends on scientific progress). So, taking into account the above-mentioned features that characterize interdisciplinary legal institutes, their typology is proposed.*

**Key words:** *typology, classification, legal development, dynamics of law, interdisciplinary institutes.*



УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.21>

О. Ю. Дрозд

доктор юридичних наук, професор,  
начальник відділу докторантури та ад'юнктури  
Національної академії внутрішніх справ  
<https://orcid.org/0000-0002-4514-6594>

## ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ СТОРІН ПРИ УКЛАДЕННІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

*Свобода сторін під час укладення трудового договору є універсальною засадою забезпечення економічної конкуренції. Раніше в науковій літературі стверджувалося, що держава не повинна втручатися в умови договору, адже це суперечить принципу вільного ринку. Втім, під впливом певних факторів це твердження зазнало змін, адже законодавець вбачав за необхідне встановити певні межі та правила для попередження зловживань. Тож метою статті є вивчення інструментів впорядкування норм інституту свободи сторін при укладенні трудового договору з боку держави. Для її досягнення було розглянуто основоположні засади трудового права та виокремлено їх ознаки. Вивчено основні нормативно-правові акти України та акти міжнародного права, які регламентують це питання. Встановлено, за якими критеріями здійснюється регламентування трудових відносин у сфері працевлаштування. Досліджено, які категорії громадян є особливою вразливими з точки зору конкуренції на ринку праці та потребують додаткових гарантій. Зроблено висновок, що запорукою рівності сторін при підписанні контракту є заборона необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, тобто відмови без будь-яких мотивів або з підстав, що не стосуються кваліфікації чи професійних якостей працівника, вимоги подання певної інформації від працівника (щодо партійної приналежності, реєстрації місця проживання тощо), встановлення обмежень або переваг при укладенні трудового договору на підставі певних персональних ознак шукачів роботи, затвердження на законодавчому рівні мінімального розміру заробітної плати та проведення її індексації і т.д.*

**Ключові слова:** принципи, свобода сторін, трудовий договір, державне регулювання, гарантії.

**Вступ.** Свобода договору в трудових відносинах є доволі суперечливим питанням. Із одного боку, у законодавстві України закріплений принцип свободи сторін при укладенні трудового договору, а з іншої – ці правовідносини мають бути регламентовані з метою захисту прав їх учасників та попередження зловживань з тієї чи іншої сторони. Свобода контракту звісно є запорукою ефективного функціонування ринкової економіки та розвитку конкуренції, однак навіть вона не є безмежною. Так, державне регулювання у цьому випадку має забезпечити рівність учасників ринку, додержання їх інтересів та недопущення порушень при їх реалізації. Тому метою нашої статті є вивчення інструментів впорядкування норм інституту свободи сторін при укладенні трудового договору з боку держави.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Принципи, притаманні трудовим відносинам

в цілому, та принцип свободи сторін при укладенні трудового договору зокрема, були предметом вивчення таких вчених як Н.Б. Болотіна, В.С. Ковригін, В.П. Мельник, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, Г.І. Чанишева та інших. Втім, у роботах цих науковців увага державному регулюванню цих принципів майже не була приділена, що й зумовило актуальність проведення цього дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Оскільки свобода сторін при укладенні трудового договору є одним із принципів трудового права, визначимо, які основоположні засади цієї галузі виділяють науковці.

Так, П. Д. Пилипенко вважає, що принципами трудового права є засадничі ідеї, що визначають сферу його дії, порядок установлення прав та обов'язків суб'єктів, гарантії захисту їхніх прав і законних інтересів. Це своєрідна система координат, у рамках якої розвивається вся

галузь, і водночас вектор, який указує напрям цієї галузі [1, с. 56].

На думку Н. Б. Болотіної і Г. І. Чанишевої, під принципами трудового права розуміють основні керівні ідеї (засади), які закріплені в нормах або виводяться з них і є такими, що характеризують зміст трудового права й напрями його подальшого розвитку [2, с. 85].

В. С. Ковригін, у свою чергу, доводить, що засадами трудового права є керівні положення, виражені в цій галузі права, які зумовлюють її системну єдність і віддзеркалюють основні підходи до правової регламентації трудових і пов'язаних із ними відносин» [3, с. 79].

Щодо ознак принципів, які розглядаються, то С. М. Прилипка та О. М. Ярошенко виділяють наступні: 1) економіко-політична зумовленість (визначаються політикою держави в соціальній сфері); 2) спільність змісту (виражають сутність не однієї, а багатьох груп норм права); 3) державна нормативність (являють собою керівні ідеї, які закріплені в нормах права, установлених державою, і які, маючи загальність і обов'язковість, виконують регулятивну функцію); 4) системність (виражають сутність норм права в їх взаємозв'язку з іншими нормами в межах певної системи права); 5) цілеспрямованість (виражають сутність норм права в динаміці); 6) стабільність (діють протягом тривалого періоду часу, відображають якісний стан системи права і за своєю природою не настільки мінливі, як норми права) [4, с. 42].

В. П. Мельник, досліджуючи цю категорію, виокремлює такі її особливості: 1) це засадничі ідеї, керівні (вихідні) засади, відправні положення, виражені в цій галузі права; 2) вони визначають сферу дії трудового права; 3) вони визначають порядок установлення прав та обов'язків суб'єктів, гарантії захисту їхніх прав і законних інтересів; 4) вони визначають зміст, спрямованість і закономірність правового регулювання трудових відносин; 5) зумовлені об'єктивними закономірностями існування, рівнем розвитку суспільства; 6) спрямовані на забезпечення єдності, цілісності й системності трудового права; 7) покликані сприяти ефективності права на працю, інших трудових прав на основі оптимального поєднання потреб та інтересів учасників правових відносин із питань праці [5, с. 135].

Зауважимо, що основоположні засади, які регламентують відносини у трудовій сфері, знайшли своє відображення як в Основному Законі України, так й в інших нормативно-правових актах.

Так, у ст. 43 Конституції [6] нашої держави закріплений принцип свободи праці. Згідно з положеннями цієї статті «кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується». У цій же статті говориться про заборону використання примусової праці. Тим самим вперше на конституційному рівні виражено ідею вільного розпорядження людини своєю здатністю до праці, ідею про можливість вільно заробляти собі на життя».

Нагадаємо, що відповідно до ст. 9 Основного Закону, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Крім того, у ст. 81 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [7] прописано обов'язковість застосування правил міжнародного договору або міжнародної угоди у тих випадках, коли міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю.

Вагоме місце серед основних джерел міжнародно-правового регулювання трудових відносин посідають конвенції та рекомендації Міжнародної організації праці (далі – МОП). Станом на вересень 2007 року МОП прийняла 188 конвенцій та 199 рекомендацій. Україна ратифікувала 54 конвенції МОП [8].

Найбільш важливими та значущими серед них є: Конвенція № 29 про примусову чи обов'язкову працю (1930 р.); Конвенція № 98 про застосування принципів права на організацію і ведення колективних переговорів (1949 р.); Конвенція № 100 про рівне винагородження чоловіків і жінок за рівноцінну працю (1951 р.); Конвенція № 105 про скасування примусової праці (1957 р.); Конвенція № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять (1958 р.); Конвенція № 138 про мінімальний вік для прийому на роботу (1973 р.).

Положення цих та інших конвенцій знайшли своє відображення у ст. 2-1 КЗпП України, в якій забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, сімейного та майнового стану, місця проживання, членства у професійній спілці

чи іншому громадському об'єднанні, участі у страйку тощо. При цьому не вважаються дискримінацією дії, а також обмеження прав працівників, що залежать від властивих певному виду робіт вимог (щодо віку, освіти, стану здоров'я, статі) чи обумовлені необхідністю посиленого соціального та правового захисту деяких категорій осіб.

Ця норма дещо конкретизується у ст. 22 вищезазначеного Кодексу, в якій наголошено на рівності сторін при укладенні трудового договору. Дійсно, з одного боку, власник або уповноважений ним орган, фізична особа, яка використовує найману працю, має право вільного вибору серед кандидатів на зайняття робочого місця (посади). З іншого – забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу, тобто відмова без будь-яких мотивів або з підстав, що не стосуються кваліфікації чи професійних якостей працівника, або з інших підстав, не передбачених законом. Так само не допускається будь-яке пряме або непряме обмеження трудових прав при укладенні, зміні та припиненні трудового договору.

Встановлення обмежень або переваг при укладенні трудового договору на підставі певних персональних ознак шукачів роботи може розумітися як дискримінація, окрім випадків, коли різне ставлення передбачене в законодавстві. Існує низка обставин, які роблять законною відмову в працевлаштуванні. Зокрема, вимоги можуть стосуватися:

наявності громадянства України (наприклад, для посад державної служби);

віку (зокрема, для робіт з важкими і шкідливими умовами або робіт, що можуть зашкодити моральному розвитку неповнолітніх);

статі (наприклад, для робіт з важкими і шкідливими умовами праці);

рівня освіти (приміром, медичним працівником може працювати особа з відповідною освітою);

стажу (наприклад, допустимою є вимога мінімального стажу роботи за спеціальністю для зайняття посади);

стану здоров'я (зокрема, до роботи на судні допускаються особи, визнані придатними для цього за станом здоров'я);

судимості чи заборони займати певні посади (приміром, особи, які мають судимість за корисливий злочин, не можуть обіймати керівні посади і посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю) тощо [9].

До того ж, не можна вимагати від осіб, які поступають на роботу, відомості про їх пар-

тійну і національну приналежність, походження, реєстрацію місця проживання чи перебування та документи, подання яких не передбачено законодавством (ст. 25).

У той же час, на жаль, багато роботодавців нехтують цими вимогами, відкрито прописуючи в оголошеннях про вакансії вимоги до статі, віку, сімейного стану, наявності чи відсутності дітей і т.д. майбутніх кандидатів на посаду, порушуючи тим самим вимоги ст. 24-1 Закону України «Про рекламу» [10], в якій закріплена заборона вказувати цю та іншу інформацію, яка не стосується ділових та професійних якостей працівника, у рекламі про вільні робочі місця.

Тож з метою захисту окремих категорій громадян, які є особливою вразливими з точки зору конкуренції на ринку праці та потребують додаткових гарантій при працевлаштуванні (жінок з малолітніми чи неповнолітніми дітьми, молоді, осіб передпенсійного віку, осіб, звільнених після відбуття кримінального покарання або примусового лікування), законодавець встановив квоту робочих місць на підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форм власності, які щорічно бронюють державні адміністрації, виконавчі органи відповідних рад за поданням центрів зайнятості.

Так, згідно зі ст. 14 Закону про зайнятість, до категорій громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню, зокрема, належать:

один з батьків або особа, яка їх замінює і:

– має на утриманні дитину (дітей) віком до шести років;

– виховує без одного з подружжя дитину віком до 14 років або дитину з інвалідністю;

– утримує без одного з подружжя особу з інвалідністю з дитинства (незалежно від віку) та/або особу з інвалідністю I групи (незалежно від причини інвалідності);

діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, особи, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу;

особи, звільнені після відбуття покарання або примусового лікування;

молодь, яка закінчила або припинила навчання в закладах загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти, звільнилася із строкової військової або альтернативної (невійськової) служби, військової служби за призовом осіб із числа резервістів в особливий період

(протягом шести місяців після закінчення або припинення навчання чи служби) і яка вперше приймається на роботу;

особи, яким до настання права на пенсію за віком відповідно до статті 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» залишилося 10 і менше років;

особи, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу;

учасники бойових дій, зазначені у пп. 19 – 21 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

непрацюючі працездатні особи, які отримують державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям [11].

У законодавстві також прописані особливості регулювання праці осіб, які працюють у районах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я, тимчасових і сезонних працівників, а також працівників, які працюють у фізичних осіб за трудовими договорами, додаткові підстави для припинення трудового договору деяких категорій працівників за певних умов (порушення встановлених правил прийняття на роботу та ін.).

Крім того, положення чинних нормативно-правових актів у сфері праці регламентують трудові відносини за наступними параметрами:

а) за віком. Так, у КЗпП України визначено специфіку регулювання праці неповнолітніх, тобто осіб, що не досягли 18 років. Зокрема, для них встановлюється скорочена тривалість робочого часу при збереженні заробітної плати у тому ж розмірі, що й працівникам відповідних категорій при повній тривалості щоденної роботи. Таких працівників заборонено залучати до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні, а також до важких робіт і робіт зі шкідливими або небезпечними умовами праці та підземних робіт тощо.

У законодавстві може бути встановлений й інший вік, який має значення для трудових правовідносин. Так, наприклад, граничний вік перебування на службі цивільного захисту встановлюється: для осіб рядового, молодшого і середнього начальницького складу – до 50 років; для осіб старшого начальницького складу – до 55 років; для осіб вищого начальницького складу – до 60 років [12];

б) за статтю. У КЗпП України прописана заборона на застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небез-

печними умовами праці, а також на підземних роботах; обмежується їх робота у нічний час та у вихідні дні. Встановлюються певні пільги для жінок, що мають дітей віком від трьох до 14 років або дітей з інвалідністю. Окремо регламентується праця вагітних жінок та жінок, що мають дітей віком до трьох років.

в) за сімейним станом. Так, згідно зі ст. 184 КЗпП України забороняється відмовляти одиноким матерям у прийнятті на роботу і знижувати їм заробітну плату з мотивів, пов'язаних з наявністю дитини віком до 14 років або дитини з інвалідністю, а також не допускається їх звільнення з ініціативи роботодавця. Законодавством також передбачене надання додаткової відпустки одинокій матері, батьку дитини або особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, який виховує їх без матері. Крім того, для таких категорій осіб може встановлюватися скорочена тривалість робочого часу.

г) за критерієм поєднання роботи і навчання. У Главі XIV КЗпП передбачені пільги для працівників, які поєднують роботу і навчання, зокрема: створення роботодавцем необхідних умов для поєднання цих видів діяльності, заохочення таких осіб, встановлення для них відповідних пільг, скорочення робочого часу зі збереженням заробітної плати, надання додаткових відпусток тощо.

Крім того, В. Г. Ротань диференціює регулювання трудових відносин за такими критеріями:

1) за критерієм національної належності засобів виробництва встановлені особливості правового регулювання праці працівників підприємств з іноземними інвестиціями;

2) за критерієм громадянства встановлені особливості правового регулювання праці іноземців, що іммігрували в Україну з метою працевлаштування на певний строк;

3) за критерієм впливу умов праці на здоров'я працівника встановлені особливості правового регулювання праці на роботах з важкими та шкідливими умовами праці;

4) за критерієм інтенсивності інтелектуального і нервового навантаження встановлені особливості правового регулювання праці педагогічних, науково-педагогічних, наукових працівників, лікарів, деяких інших категорій працівників;

9) ціла низка випадків диференціації правового регулювання праці встановлена за критерієм галузі народного господарства, у якій здійснюється робота;

5) за критерієм строку трудового договору встановлені особливості правового регулю-



вання праці тимчасових і сезонних працівників, а також працівників, що уклали строковий трудовий договір;

6) за критерієм співвідношення нормативного та індивідуального (договірного) регулювання трудових відносин виділяється група працівників, з якими можуть укладатися трудові договори у формі контракту;

7) за критерієм суспільної важливості виконуваних трудових функцій встановлені особливості правового регулювання трудових відносин державних службовців. В середині цієї групи встановлені особливості правового положення суддів, працівників прокуратури та деяких інших [13, с. 23].

Із метою захисту інтересів працівника та недопущення проявів дискримінації з боку роботодавця при укладенні трудового договору, законодавець також встановив розмір мінімальної заробітної плати, який не може бути нижчим від розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб та визначається з урахуванням потреб працівників та їх сімей, вартісної величини достатнього для забезпечення нормального функціонування організму працездатної людини, збереження її здоров'я набору продуктів харчування, мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості, а також загального рівня середньої заробітної плати, продуктивності праці та рівня зайнятості (ст. 9 Закону України «Про оплату праці») [14].

**Висновок.** Отже, свобода сторін під час укладення трудового договору є універсальною засадою забезпечення економічної конкуренції. Цей принцип означає, що учасники трудових правовідносин є рівноправними при підписанні контракту, володіють однаковими знаннями щодо його умов та здібностями, необхідними для його виконання.

Раніше в науковій літературі стверджувалося, що держава не має втручатися в умови договору, адже це суперечить засаді вільного ринку. Втім, цей принцип зазнав значних змін, що було зумовлено, по-перше, зростанням стандартних форм договорів, а по-друге, – зрушення змісту свободи вибору та волі сторін внаслідок втручання влади в життя людей. Фактор державного втручання був найзначнішим стимулом цієї зміни, адже керівництво вбачало за необхідне встановити певні межі та правила для попередження зловживань.

Із метою захисту інтересів найуразливіших верств населення з точки зору конкуренції на

ринку праці (жінок з малолітніми чи неповнолітніми дітьми, молоді, осіб передпенсійного віку, осіб, звільнених після відбуття кримінального покарання або примусового лікування), держава встановила певні гарантії при укладенні з ними трудового договору, які в жодному разі не можуть бути порушені роботодавцем.

Крім того, запорукою рівності сторін при підписанні контракту є заборона необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, тобто відмови без будь-яких мотивів або з підстав, що не стосуються кваліфікації чи професійних якостей працівника, вимоги подання певної інформації від працівника (щодо партійної приналежності, реєстрації місця проживання тощо), встановлення обмежень або переваг при укладенні трудового договору на підставі певних персональних ознак шукачів роботи, затвердження на законодавчому рівні мінімального розміру заробітної плати та проведення її індексації і т.д.

#### Список використаної літератури:

1. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права : [монографія] / П.Д. Пилипенко. Львів : Вид. центр Львів. нац. ун-ту, 1999. 214 с.
2. Трудове право України: Підручник / За ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. К.: Знання, 2001. 564 с.
3. Ковригін В.С. Дисциплінарна відповідальність у трудовому праві: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / В.С. Ковригін; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2012. 221 с.
4. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник. 4-те вид., перероб. і доп. Х.: ФІНН, 2011. 800 с.
5. Мельник В. П. Поняття і класифікація принципів трудового права / В. П. Мельник, Н. Г. Солонинка // *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2017. Вип. 44(1). С. 134 – 138.
6. Конституція України : станом на 17 верес. 2018 р. Харків : Право, 2018. 76 с.
7. Кодекс законів про працю України : чинне законодавство станом на 09 лип. 2018 р. Харків : Право, 2018. 118 с.
8. Досвід роботи НСПП. Акти Міжнародної організації праці з безпеки та гігієни праці загальний огляд. URL: <https://nspp.gov.ua/home/struktura-nspp-8/struktura-nspp-10/33->. – Назва з екрана.
9. Необґрунтована відмова у прийнятті на роботу – порушення вимог законодавства про працю. Юридична газета Online 19/02/2020. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/neobruntovana-vidmova-u-priynyatti-na-robotu--porushennya-vimog-zakonodavstva-pro-pracyu.html>. – Назва з екрана.

10. Про рекламу: Закон України від 03 липн. 1996 р. № 270/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 39, ст. 181.
11. Про зайнятість населення: Закон України від 05 липн. 2012 р. № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 24, ст. 243).
12. Кодекс цивільного захисту України : станом на 25 жовтн. 2021 р. Київ : ТОВ «ВД «ЦУЛ».
13. Ротань В. Г., Зуб І. В., Сонін О. Є. Науково-практичний коментар законодавства України про працю / 15-те вид., допов. та переробл. К.: Алерта, 2013. 686 с.
14. Про оплату праці: Закон України від 24 берез. 1995 р. № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17, ст. 121.

### **Drozd O. Yu. State regulation of the principle of freedom of the parties when entering into an employment agreement**

*The freedom of the parties when concluding an employment contract is a universal basis for ensuring economic competition. Previously, it was argued in the scientific literature that the State should not interfere in the terms of the contract, because this contradicts the principle of the free market. However, under the influence of certain factors, this statement underwent some changes, because the legislator considered it necessary to establish certain limits and rules to prevent abuse. Therefore, the purpose of the article is to study the tools for bringing order to the rules of the institution of freedom of parties when concluding an employment contract on the part of the State. In order to achieve it, the fundamental principles of labor law have been considered and their features have been identified. The main legal instruments of Ukraine and acts of international law, which regulate this issue, have been studied. It has been established, by which criteria labor relations in the field of employment have been regulated. It has been studied which categories of citizens are particularly vulnerable on the labor market from the point of view of competition and need additional guarantees because of it. It has been concluded that the guarantee of the equality of the parties when signing a contract is the prohibition of unjustified refusal of employment, i.e. refusal without any reason or on grounds not related to qualification or professional qualities of the employee, the requirement to submit certain information from the employee (regarding party affiliation, registration of the place of residence, etc.), establishment of restrictions or advantages when concluding an employment contract based on certain personal characteristics of job seekers, enshrinement of the minimum wage at the legislative level and its indexation, etc.*

**Key words:** *principles, freedom of the parties, employment contract, state regulation, guarantees.*

УДК 347.15/17

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.22>**І. В. Давидова**

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
<https://orcid.org/0000-0001-5622-671X>

**В. О. Токарева**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
<https://orcid.org/0000-0002-8409-1477>

## ЗАХИСТ ПРАВА НА ПОВАГУ ДО ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ, ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ПУБЛІЧНИХ ОСІБ

Статтю присвячено дослідженню питань захисту права на повагу до честі та гідності, ділової репутації публічних осіб. Проаналізовано українське законодавство яке регулює захист гідності та честі, ділової репутації фізичної особи. Міжнародно правове законодавство приділяє увагу регулюванню статусу особи, які обіймають державні посади, реалізації їх права на захист поваги до честі та гідності, ділової репутації.

Увага приділена аналізу практики ЄСПЛ з питань захисту права на повагу до честі та гідності, ділової репутації публічних осіб. З'ясовано, що ЄСПЛ вважає держаних службовців, суддів, співробітників правоохоронних органів, більш вразливою категорією осіб у порівнянні із політичним діячам (політиками). Суд наділяє держаних службовців, суддів, співробітників правоохоронних органів правом вимагати захисту від безпідставних нападок з метою збереження довіри населення та належного виконання покладених на них функцій. З'ясовано, що ЄСПЛ звертає увагу на необхідність відмежування тверджень про факти від оціночних висловлювань та не визнає їх порушенням та недопускає притягнення до відповідальності за оціночні висловлення та судження. З'ясовано, що захист права на повагу честі та гідності певною мірою є досить близьким з рештою особистих немайнових прав. З одного боку правом на свободу думки та слова, правом на вільне вираження своїх поглядів та переконань, правом на доступ до публічної інформації та з іншого боку правом на повагу людської гідності, гарантіями не втручання у особисте та сімейне життя (правом на приватність), захист правом на спростування недостовірної інформації про особу. З'ясовано, що ЄСПЛ при вирішенні справ про захист права на повагу до честі та гідності, ділової репутації публічних осіб приймає до уваги характер соціальних зв'язків в межах яких відбувається поширення інформації, сумлінність отримання та мету яку переслідує поширювач інформацію при її оприлюдненні.

**Ключові слова:** захист честі, гідності та ділової репутації; публічні особи; особисті немайнові права; поширення недостовірної інформації, правосуб'єктність фізичних осіб; відшкодування завданої моральної шкоди; демократичне суспільство; свобода слова та засоби масової інформації; оціночні судження; приватні інтереси; суспільний інтерес.

**Постановка проблеми.** Повага до честі, гідності та ділової репутації особи є одним із найважливіших принципів демократичної держави. Поняття честі та гідності, ділової репутації порівнюються з повагою до особистості, співвідносяться з мораллю та правом, визначають ставлення до людини як найвищої суспільної цінності. Поряд із цим, питання захисту честі, гідності та ділової репутації публічних осіб стикається із потребою пошуку належного балансу між реалізацією права на свободу

думки та слова, правом на вільне вираження своїх поглядів та переконань, правом на доступ до публічної інформації та з іншого боку правом на повагу. З одного боку, до публічних осіб прикута увага суспільства, зокрема, зустрічається й критика їх діяльності та вчинків. З іншого боку, поширення вочевидь недостовірної або ганебної інформації про публічних осіб здатне негативно вплинути на забезпечення правопорядку. Зазначене в сукупності свідчить про актуальність вивчення питань щодо захисту права на

повагу до честі та гідності, ділової репутації публічних осіб.

**Метою статті** є дослідження специфіки теорії та правозастосовчої практики захисту права на повагу до честі та гідності, ділової репутації публічних осіб.

**Стан дослідження теми.** Питанням захисту честі, гідності та ділової репутації вітчизняні науковці приділяють значну увагу, як на рівні наукових статей, так і на рівні ґрунтовних наукових досліджень. До останніх можемо віднести дисертаційні роботи Стефанчука Р.О. «Цивільно-правовий захист честі, гідності та репутації», Саприкіної І.В. «Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України» (за матеріалами судової практики). Що ж до вивчення особливостей захисту честі, гідності та ділової репутації публічних осіб, то мають місце поодинокі роботи в даному напрямку. Наприклад, заслуговує на увагу дослідження Можаровської К.В. «Процесуальні особливості розгляду справ про захист гідності, честі та ділової репутації публічних осіб». Однак, дані питання розглядалися лише з точки зору процесуального права, що не дає можливості більш широко поглянути на проблему.

**Виклад основного матеріалу.** Фізична особа, особисті немайнові права якої порушені внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації (ч. 1 ст. 277 ЦК України).

Відповідно до положень Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 № 1 (далі - Пленум Верховного Суду України) недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або переказані) (п. 15)[1].

Випадки звільнення від відповідальності передбачені ст. 30 Закону України «Про інформацію», яка передбачає, що ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень. Оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання

мовно-стилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості. Якщо особа вважає, що оціночні судження або думки принижують її гідність, честь чи ділову репутацію, а також інші особисті немайнові права, вона вправі скористатися наданим їй законодавством правом на відповідь, а також на власне тлумачення справи у тому самому засобі масової інформації з метою обґрунтування безпідставності поширених суджень, надавши їм іншу оцінку. Якщо суб'єктивну думку висловлено в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує гідність, честь чи ділову репутацію, на особу, яка таким чином та у такий спосіб висловила думку або оцінку, може бути покладено обов'язок відшкодувати завдану моральну шкоду.

Доцільно зазначити, що звільнення від відповідальності за ст. 30 Закону України «Про інформацію» може мати місце з урахуванням системного аналізу ст. 5 цього ж Закону, де закріплено право кожної особи на інформацію, яке передбачає можливість вільного доступу, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод та законних інтересів. Реалізація прав на інформацію не повинна порушувати суспільні, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні, та інші права, свободи, законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб [2].

Також звільняються від відповідальності редакції та журналісти за публікацію відомостей, які не відповідають дійсності, принижують честь і гідність громадян і організацій, порушують права і законні інтереси громадян або являють собою зловживання свободою діяльності друкованих засобів масової інформації і правами журналіста у випадках, передбачених ст. 42 Закону України «Про друковані засоби інформації (пресу) в Україні»: 1) ці відомості одержано від інформаційних агентств або від засновника (співзасновників); 2) вони містяться у відповіді на запит на інформацію, поданий відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації», або у відповіді на звернення, подане відповідно до Закону України «Про звернення громадян»; 3) вони є дослівним відтворенням публічних виступів або повідомлень суб'єктів владних повноважень, фізичних та юридичних осіб; 4) вони є дослівним відтворенням матеріалів, опублікованих іншим друкованим засобом масової інформації.



ції з посиланням на нього; 5) в них розголошується таємниця, яка спеціально охороняється законом, проте ці відомості не було отримано журналістом незаконним шляхом; 6) законом передбачено звільнення або непрягнення до відповідальності за такі дії [3].

Крім того має прийматися до уваги реалізація права осіб на доступ до інформації згідно положень Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Під час розгляду справ про захист гідності та честі публічних осіб Пленум Верховного Суду України звертає увагу, що мають прийматися до уваги юридичний склад правопорушення, одним з елементом якого є поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності. В свою чергу відповідно положень цього Пленуму недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекурені) (п. 15).

У п. 21 Пленуму Верховного Суду України звертається увага на те, що при поширенні недостовірної інформації стосовно приватного життя публічних осіб вирішення справ про захист їх гідності, честі чи ділової репутації має свої особливості. Суди повинні враховувати положення Декларації про свободу політичних дебатів у засобах масової інформації, схваленої 12 лютого 2004 року на 872-му засіданні Комітету Міністрів Ради Європи, а також рекомендації, що містяться у Резолюції 1165 (1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи про право на недоторканість приватного життя.

Публічними фігурами згідно із вищезазначеною Резолюцією є особи, які обіймають державні посади і (або) користуються державними ресурсами, а також усі ті, хто відіграє певну роль у суспільному житті (у галузі політики, економіки, мистецтва, соціальній сфері, спорті чи в будь-якій іншій галузі).

Декларація про свободу політичних дебатів у засобах масової інформації звертає увагу на те, що публічні особи (оскільки політичні діячі та посадові особи, які обіймають публічні посади або здійснюють публічну владу на місцевому, регіональному, національному чи міжнародному рівнях, вирішили апелювати до довіри громадськості та погодилися «виставити» себе на публічне політичне обговорювання) підлягають ретельному громадському контролю

і потенційно можуть зазнати гострої та сильної громадської критики у засобах масової інформації з приводу того, як вони виконували або виконують свої функції. При цьому зазначені діячі та особи не повинні мати більшого захисту своєї репутації та інших прав порівняно з іншими особами (ст. 3, 4, 6).

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод у ст. 10 передбачає «право кожного на свободу вираження поглядів, яке включає свободу дотримуватися власної думки, отримувати та поширювати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади, незалежно від кордонів. Захист честі, гідності та ділової репутації гарантується державою кожному громадянину, зокрема й державним службовцям, громадським діячам, депутатам та іншим публічними особам» [4].

Захист права на повагу честі та гідності певною мірою є досить близьким з іншими особистими немайновими правами. З одного боку правом на свободу думки та слова, правом на вільне вираження своїх поглядів та переконань, правом на доступ до публічної інформації та, з іншого боку правом на повагу людської гідності, гарантіями не втручання у особисте та сімейне життя (правом на приватність), захист правом на спростування недостовірної інформації про особу. Уявляється, що під час розгляду питання пріоритетності того чи іншого слід приймати до уваги характер соціальних зв'язків в тих межах в яких відбувається поширення інформації, що ганьбить, враховувати цілі що переслідує особа при її оприлюдненні.

Усі соціальні зв'язки можна поділити на суспільні та приватні відносини. У публічних відносинах значення автономії волі особи значно нижче, у порівнянні із приватними відносинами [5]. Пріоритетність віддається правам, які забезпечують реалізацію суспільних інтересів або які наділяють особу правом реалізовувати свої права як члена суспільства та громадянина. Саме такий характер має свобода слова. Як у традиції США так і європейських країнах право на вираження свободи слова визнається значною цінністю та грає значну роль у демократичному суспільстві. Поряд із цим стаття 10 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод за Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 р. в якості межі реалізації даного права називає потребу приватних інтересів.

Привертає увагу Рішення Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ), яким напра-

цьовано значний досвід застосування статті 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Як свідчить судова практика, при розгляді питань щодо захисту честі та гідності, ділової репутації публічних осіб виникає чимало дискусійних питань. Так, специфіка стосовно оціночних суджень у справах про повагу до честі та гідності, ділової репутації публічних осіб обмовлена реалізацією принципу «підвищеної терпимості публічних осіб до критики», вираженого ЄСПЛ у своїй практиці. У справі «Lingens v Австрії» (1986) звернено увагу на те, що політичний діяч має проявляти значну стриманість у порівнянні з приватними особами з приводу вираження по відношенню до нього критики через його статусне становище [6]. Надалі дане твердження знайшло подальший розвиток у рішеннях ЄСПЛ при розгляді аналогічних справ щодо захисту честі, гідності та репутацію публічних осіб.

Аналогічну позицію ЄСПЛ відобразив у рішенні у справі *Oberschlick v Austria* (1991) та визнав за політичними діячами право на захист честі, гідності та ділової репутації. У даній справі журналіста було визнано невинним та доведено, що його висловлювання стосувалися не особистий якостей політичного діяча, а були викликані саме критикою його політичної діяльності та потребою привернення уваги інтересів суспільства до висловлювань діяча, проведення відкритої дискусії з цього приводу. [7]

Таким чином, у разі якщо критика діяльності публічної особи стосується тих аспектів життя та діяльності, що стосуються саме публічної сфери та мають суспільне значення, можливості захисту честі та гідності істотним чином зменшується. Поряд із цим, істотною умовою забезпечення реалізації права на свободу вираження думки та слова є сумлінність особи, поширювача інформації тобто таке розкриття інформації щодо діяча не має носити характер маніпулювання, шантажу, зведення рахунків або помсти, подана інформація має бути достовірною. Адже, у разі якщо реалізація права на свободу думки, слова, вільного вираження поглядів та переконань не переслідує суспільний інтерес, то відбувається втручання в простір приватності публічної особи, а у такому разі пріоритетним вже є забезпечення захисту праву на особисте життя.

Слід звернути увагу на те, що ЄСПЛ займає розмежувальну позицію у разі поширення інформації щодо держаних службовців, суддів,

співробітників правоохоронних органів, вважаючи дану категорію осіб більш вразливою, ніж політичних діячів, наділяючи їх правом вимагати захисту від безпідставних «нападків» (з метою збереження довіри населення та належного виконання покладених на них функцій). Означена позиція знайшла своє відображення у справі *Fedchenko v Russia* [8]. У решті рішень ЄСПЛ межі дозволеної критики діяльності публічних осіб визнаються більш ширшими. Проводячи таке розмежування ЄСПЛ приймає до уваги ступінь популярності особи та публічності, а також обсяг повноважень посадової особи. Відповідно, чим більш значний обсяг повноважень особи та ступінь популярності, тим більше така особа може бути обмежена у захисті права на повагу до честі та гідності.

ЄСПЛ звертає увагу на необхідність відмежування тверджень про факти від оціночних висловлювань та неприпустимість притягнення до відповідальності за оціночні висловлення та судження, про що можна зробити висновки в результаті аналізу постанов ЄСПЛ. Так, у справі *Lingens v. Austria* ЄСПЛ визнав оціночними висловлювання представника ЗМІ по відношенню до федерального канцлера Австрії, як «низькопробний опортуніст», «аморальний», «негідний». У рішенні Суду наголошено про необхідність проведення значної різниці між фактами та оціночними судженнями та зазначено, що існування фактів може бути доведено, тоді як істинність оціночних суджень не завжди піддається доведенню.

ЄСПЛ у своїх рішеннях щодо скарг ЗМІ на порушення ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод звертає увагу на потребу забезпечення свободи поширення масової інформації відповідно до норм законодавства та міжнародно-правових актів та взятих зобов'язань державами. У справі *Skudayeva v. Russia* (2019) ЄСПЛ підкреслив, що національним судам слід шукати баланс між свободою слова та свободою засобів масової інформації, з одного боку, та правом публічної особи на честь та гідність – з іншого [9]. Суд також нагадав про важливість розрізнення інформації про факти та оціночні судження журналіста у зв'язку з можливістю подальшої оцінки його висловлювань з точки зору їх достовірності.

Слід констатувати, що критика діяльності публічних осіб у нових ЗМІ актуалізує значну низку дискусійних питань як в Україні так і решті європейських держав.

**Висновок.** Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що практика ЄСПЛ забезпечує реалізацію права на повагу до честі та гідності, ділової репутації публічних осіб та реалізації ними права на приватність за умови дотримання балансу суспільних інтересів. У разі якщо реалізація права на свободу думки, слова, вільного вираження поглядів та переконань не переслідує суспільний інтерес, то відбувається втручання в простір приватності публічної особи і у такому разі пріоритет має бути наданий захисту права на приватність. Суд, приймаючи рішення, враховує характер інформації щодо того, опубліковані данні про особу є фактами або ж оціночними судженнями, оцінює сумлінність особ-поширювача інформації; розкриття інформації щодо публічного діяча не може носити характер маніпулювання, шантажу, зведення рахунків або помсти; інформація має бути достовірною.

#### Список використаної літератури:

- Пленум Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 № 1
- Про інформацію Закон України 02.10.1992 № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1992, № 48, ст.650.
- Про доступ до публічної інформації 13.12.2011 № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2011, № 32, ст. 314.
- О нюансах защиты чести, достоинства и деловой репутации публичного лица Выпуск №23 (1067) від 05.06.2018 URL: [https://pravo.ua/articles\\_category/vypusk-23-1067/](https://pravo.ua/articles_category/vypusk-23-1067/)
- Мальцев Г.В. Проблема частного и публичного права. *Социология власти*. 2003 № 3. С. 20-46.
- Case of Lingens v. Austria від 8.08.1986. URL: <http://www.echr.coe.int>
- Case of Oberschlick v. Austria від 23.05.1991. Application no. 15974/90 URL: <http://www.echr.coe.int>
- Case Fedchenko v. Russia від 11.02.2010. Application no. 33333/04 URL: <http://www.echr.coe.int>
- Case of Skudayeva v. Russia від 5.03.2019. Application no. 24014/07 URL: <http://www.echr.coe.int>

#### Davydova I. V., Tokareva V. O. Protection of the right to respect for honor and dignity, business reputation of public persons

*The article explores the content of protection of honor, dignity and business reputation of public persons as well as the right to freedom of expression and opinion, identified the limits of the implementation of these powers. The article has both theoretical and practical value. The Ukrainian legislation regulating the protection of honor, dignity and business reputation of a natural person is analyzed. International legal legislation pays attention to regulating the status of public person, exercising their right to protect of honor and dignity, and business reputation. The special place in the article is paid to the analysis of the Human Rights Court practice on implementing the right to protection of honor and dignity, business reputation of public persons. The Human Rights Court considers civil servants, judges, law enforcement officers to be a more vulnerable category of persons compared to politicians. The court grants civil servants, judges, and law enforcement officials the right to claim against groundless attacks to maintain the implementation of their powers. The fact and evaluative opinion are found to differentiate in the Human Rights Court practice. The protection of honor and dignity is found to be quite close to others personal nonproperty rights: on the one hand, the right to freedom of thought and speech, the right to freely express one's views and beliefs, the right to access to public information, and on the other hand, the right to respect for human dignity, the right to privacy, the right to erase, the right to correct inaccurate information about a person.*

*The theoretical research, scientific views on the matter and the court practice are summarized and studied in the article, the proposals to improve the current legislation are formulated on this basis.*

**Key words:** protection of honor, dignity and business reputation; public persons; personal non-property rights; dissemination of false information, legal personality of natural persons; compensation for moral damage; democratic society; freedom of speech and mass media; evaluation judgments; private interests; public interest.

**О. В. Кузьменко**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри адміністративного та фінансового права

**В. Г. Чорна**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри адміністративного та фінансового права

## КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОЇ ПРАКТИКИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ТА ВІЙСЬКОВОЗОВ'ЯЗАНИХ

*У даній статті здійснено дослідження компаративіського аналізу міжнародної практики юридичної відповідальності військовослужбовців та військовозобов'язаних.*

*Відзначається, що міжнародні країни засуджують в більшості своєї російську агресію і всіма законними міжнародними засобами намагається зупинити злочинні дії агресору. Нами було досліджено міжнародний досвід таких країн як: Молдова, Данія, Іспанія, США, Хорватія, Франція, Німеччина, Польща, Грузія, Австрія.*

*Українське законодавство передбачає юридичну відповідальність за злочин проти людяності, воєнні злочини.*

*Відзначено, що Римський статут Міжнародного кримінального суду в Гаазі, Україна підписала Статут 20 січня 2000 року, однак ще не ратифікувала його, проте визнала юрисдикцію Суду за окремими статтями.*

*Зауважено, особа, що вчинила воєнний злочин, за наказом свого командира, не звільняється від відповідальності. Слід зауважити, що міжнародне право є пріоритетним у разі розгляду злочинів проти миру та безпеки людства (зокрема, воєнних злочинів).*

*Зазначено, що українське законодавство щодо юридичної відповідальності військовослужбовців та військовозобов'язаних відповідає міжнародним нормам і стандартам. Разом з тим потребує удосконалення у певних напрямках, особливо в умовах російсько-української війни. А саме: 1. Ратифікувати Римський статут Міжнародного кримінального суду. 2. Потребує реформування Військова служба правопорядку у Збройних Силах України, результатом чого може стати створення на її базі Військової поліції, що буде сприяти ефективності боротьби з військовою злочинністю у військах (силах) держави. 3. Доцільно видати нормативно-правовий акт, який би комплексно врегульовував відповідальність, порядок і терміни розробки актів військового законодавства та його адаптації до стандартів НАТО. 4. Створення військових судів в системі судової влади. Необхідність функціонування військових судів в Україні зумовлена специфікою військової структури держави, а також організація відносин військової служби та характер суб'єкта правовідносин – військовослужбовця.*

**Ключові слова:** *військові злочини, агресія, збройний конфлікт, повномасштабне вторгнення, війна.*

**Постановка проблеми.** В лютому 2014 року, розпочалася російсько-українська війна, Росія віроломно окупувала окремі райони Донецької та Луганської областей, анексувала Автономну Республіку Крим і Севастополь. У наслідок бойових дій загинуло від 30 до 35 тисяч осіб. Майже 1,5 мільйона мешканців Сходу України вимушено покинули домівки. 24 лютого 2022 року повномасштабне вторгнення російської армії в Україну дало поштовх для другого етапу цієї

війни, яка прийняла характер народної, заради незалежності і суверенітету України. Ця війна цивілізаційний вибір України за приналежність до європейської цивілізації і водночас – ті засадничі цінності, права і свободи, що лежать в основі Західного світу. Будь які військові події несуть за собою безліч проступків та злочинів.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до Статуту Міжнародного трибуналу після Другої світової війни до воєнних злочинів нале-



жать: вбивство, катування, взяття у рабство чи для інших цілей цивільного населення окупованої території; вбивство, катування військовополонених чи осіб, які перебувають у морі; вбивство заручників; пограбування державної або приватної власності; знищення міст чи сіл; розорення, не виправдане військовою необхідністю[1]. Римський статут Міжнародного кримінального суду в Гаазі (Україна підписала Статут 20 січня 2000 року, однак ще не ратифікувала його, проте визнала юрисдикцію Суду за окремими статтями. Так, 25 лютого 2014 року ВРУ прийняла Заяву № 790-VII, якою визнала юрисдикцію Суду за ст. 7 Римського статуту (злочини проти людяності) під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року. 11 грудня 2020 р. прокуратура Суду оголосила про завершення попереднього вивчення ситуації в Україні та дійшла висновку, що «Ситуація в Україні» визнана такою, що відповідає критеріям Статуту для відкриття розслідування. Подальшим кроком є звернення прокурора до суддів Палати попереднього провадження Суду надати дозвіл на розслідування по суті. У своїй заяві, опублікованій на офіційній сторінці сайту Суду від 2 березня 2022 р. Голова Офісу прокурора МКС Карім Хан зазначив про початок збору доказів вчинених злочинів на території України. На сьогоднішній день, Суд отримав звернення від 42 країн-учасниць щодо розслідування ситуації в Україні через напад російської федерації та наголосив, що злочини, вчинені на території України підлягають юрисдикції Суду[2]) визначає, що до злочинів проти людства, якщо воно вчинене в межах широкомасштабного або системного нападу на цивільних осіб, якщо такий напад здійснюється свідомо відносяться: вбивство; масове винищення людей; поневолення; депортація або насильницьке переміщення населення; поміщення у в'язницю або інше жорстоке позбавлення фізичної свободи на порушення основоположних норм міжнародного права; тортури; зґвалтування, сексуальне рабство, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація або будь-які інші форми сексуального насильства подібної тяжкості; переслідування будь-якої ідентифікованої групи або спільноти за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, гендерними, або іншими мотивами, які повсюдно визнані неприпустимими згідно з міжнародним правом; насильницьке викрадення людей; злочин апартеїду; інші нелюдські

діяння аналогічного характеру, які полягають в умисному заподіянні сильних страждань або серйозних тілесних ушкоджень, а також такі, що спричиняють негативний вплив на психічне та / або фізичне здоров'я[3]. Цей перелік злочинів не є вичерпним. Треба зауважити, особа, що вчинила воєнний злочин, за наказом свого командира, не звільняється від відповідальності. Слід зауважити, що міжнародне право є пріоритетним у разі розгляду злочинів проти миру та безпеки людства (зокрема, воєнних злочинів). Відповідно, другий Нюрнберзький принцип, сформульований Комісією міжнародного права зазначає, що та дія або бездіяльність, що за внутрішнім законодавством не передбачає покарання, але яка, визнається, відповідно до міжнародного права злочином, не звільнює особу, визнану відповідно до міжнародного права злочинцем, від відповідальності на батьківщині, чи за місцем постійного проживання» [4, с. 274]. У проєкті Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства, який було надано на розгляд 51-й сесії Генеральної Асамблеї ООН записано: «Злочини проти миру і безпеки людства є злочинами за міжнародним правом та караються, незалежно від того, чи є вони караними за внутрішньо-державним правом»[5, с. 19].

Міжнародні країни засуджують в більшості своєї російську агресію і всіма законними міжнародними засобами намагається зупинити злочинні дії агресору.

Разом з тим всі країни у національному законодавстві запровадили норми, що передбачають відповідальність за військові злочини. Так, в особливій частині Кримінального кодексу Республіки Молдова у ст. 135 закріплено відповідальність за вчинення злочинів проти миру і безпеки людства, воєнних злочинів, геноцид, у ст. 135.1 - злочини проти людяності, ст. 136-екоцид; у ст. 137 - воєнні злочини відносно осіб; ст. 137.1 - воєнні злочини проти права власності та інших прав; ст. 137.2 - застосування заборонених засобів ведення війни; ст. 137.3 - застосування заборонених методів ведення війни; ст. 137.4 - незаконне використання емблем міжнародного гуманітарного права; віддача і виконання явно незаконного наказу, ст. 138 - нездійснення або неналежне здійснення належного контролю; ст. 139 - планування, підготовка, розв'язання або ведення війни; ст. 140 - пропаганда війни; ст. 140.1 - використання, розроблення, виробництво, придбання іншим чином, оброблення, володіння, накопичення або збереження, передача, пряма або непряма, збері-

гання, перевезення зброї масового знищення; ст. 141 - найманство; ст. 142 - напад на особу, яка користується міжнародним захистом; ст. 144 - клонування [6]. У Данії окрім Кримінального кодексу діє Військовий Кримінальний кодекс (Military Penal Code), який передбачає відповідальність за вчинення злочинів, що посягають на встановлений порядок проходження військової служби. Зокрема у § 36 визначено, що той, хто під час збройного конфлікту свідомо використовує військові методи або процедури, що суперечать міжнародним угодам, підписаними Данією або міжнародним звичаєвим правом, карається довічним позбавленням волі. В Кодексі передбачено відповідальність за порушення законів і методів ведення війни [7].

У Іспанії в Кримінальному кодексі передбачена відповідальність за злочини проти міжнародного співтовариства, а саме: злочини проти людяності, злочини проти охоронюваних осіб та майна у випадку збройного конфлікту, піратство. Також в даному Кодексі встановлено кримінальну відповідальність за катування або нелюдське поводження щодо військовополоненого, включаючи біологічні експерименти, проведення щодо військовополоненого будь-якого медичного акту, що не відповідає стану його здоров'я і загально визнаним медичним стандартам, що мають застосовуватися щодо власних громадян. Також встановлена відповідальність керівного складу Збройних Сил та інших представників органів державної влади за потурання вчиненню злочинів щодо осіб, права яких мають захищатись під час збройного конфлікту, а також за відмову в їх розслідуванні [8].

Воєнно-кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки було побудовано здебільшого на воєнно-кримінальному законодавстві Великобританії. Основним документом у військовій сфері є прийнятий 5 травня 1950 р. Єдиний кодекс воєнної юстиції. Особливої уваги цей кодифікований нормативно-правовий акт приділяв питанням використання правових засобів під час війни, у різноманітних озброєних конфліктах, у тому числі при розв'язанні національних і міжнародних суперечностей. У США воєнне командування наділено правом затвердження тих чи інших воєнних судів, правом контролю їх діяльності й затвердження їх рішень, а також призначенням усіх посадових осіб в органах воєнної юстиції. Згідно з поправкою V до Конституції США «ніхто не повинен притягуватися до відповідальності за тяжкий чи інший ганебний злочин інакше, як за постано-

вою або за обвинуваченням, яке було винесене присяжними Великого журі, за винятком випадків порушення справ, що стосуються складу сухопутних і морських сил». Якщо правомочний командир визнає, що зібрано достатньо матеріалів для розгляду справи у воєнному суді, він дає вказівку офіцеру, що проводить розслідування, скласти обвинувальний акт і подати його до воєнного суду. Він же своїм наказом признає, який (спеціальний чи загальний) воєнний суд потрібно скликати для розгляду цієї справи, хто буде головуючим по справі, хто членами воєнного журі, хто обвинувачем, хто захисником, а також визначає час та місце розгляду справи. Вирок суду набуває чинності після його розгляду цим командиром, який скликав суд, з подальшим затвердження його рішення вищестоящим воєначальником [9].

Законодавство Хорватії Кримінальному кодексі має Главу IX Кримінальні злочини проти людства та прав людини. Стаття 96 встановлює межі відповідальності командира за вчинення його підлеглими воєнних злочинів, в тому числі і злочинів проти військовополонених. При цьому відповідальність встановлюється незалежно від форми вини, будь-то умисне діяння – не перешкоджання вчиненню підлеглими злочинів зазначених вище, чи необережність – неналежний нагляд за своїми підлеглими, якщо командир повинен був знати, що вони мають намір вчинити воєнні злочини. Ст. 91 «Воєнні злочини» захищає права військовополонених. Даною статтею передбачена відповідальність за порушення норм міжнародного права під час війни окупації або міжнародного військового конфлікту чи військового конфлікту. Вбивство, катування, проведення біологічних досліджень, спричинення страждань, нанесення тяжких тілесних ушкоджень, примушення військовополоненого до служби у збройних силах противника, позбавлення права військовополоненого на справедливий і об'єктивний судовий розгляд, тримання військовополоненого як заручника, використання військовополонених для захисту міст районів або збройних сил від військових операцій як живого щита караються позбавленням волі від п'ять років до довічного ув'язнення [10].

Водночас у чинному Кримінальному кодексі Франції злочини проти миру та міжнародного правопорядку представлені доволі стисло. Книга друга містить розділ, присвячений злочинам проти людства. Цей розділ включає в себе главу I «Геноцид» та главу II «Інші злочини проти

людства», яка встановлює кримінальну відповідальність за депортацію, звернення в рабство або масове і систематичне здійснення страт без суду, викрадень людей, скоєних із політичних, расових або релігійних мотивів (ст. 212-2) [11]. На території Франції поряд із кримінальним кодексом діє Кодекс воєнної юстиції. Розділ 2 книги третьої Кодексу військової юстиції поділяється на 4 глави, в яких викладена система складів кримінально караних діянь, що будується з урахуванням родового об'єкта посягання та включає діяння, пов'язані з ухиленням від військового обов'язку (глава I), порушення честі та обов'язку (глава II), порушення дисципліни (глава III), невиконання наказів (глава IV) [12, с. 251].

Воєнно-кримінальне право Федеративної Республіки Німеччина вирізняється нормативною впорядкованістю і структурованістю джерел, стійким дотриманням загальноправових принципів, забезпеченням суворого юридичного техніки. Єдиним джерелом воєнно-кримінального права ФРН є «Воєнокримінальний закон» (Wehrstrafgesetz), який регулює питання кримінальної відповідальності військовослужбовців. Закон має чітку і зрозумілу структуру, охоплює всі кримінально карані діяння, пов'язані з порушенням військового обов'язку, містить у собі норми як Загальної, так і Особливої частини. Цей закон, як свідчить коментар до параграфу 3, не є закритим, незалежним законом, а являє собою своєрідне доповнення до Кримінального кодексу ФРН і застосовується до військовослужбовців, якщо Кримінальний закон безсилий. До спеціальних джерел воєнно-кримінального права Німеччини також відносять закони «Про військовий обов'язок», «Про статус військовослужбовця» та ін. [13].

У Кримінальному кодексі Польщі в Главі XVI «Злочини проти миру, людяності та воєнні злочини» містяться норми, направлені на забезпечення прав військовополонених [14]. А у ст. 123 КК передбачено кримінальну відповідальність за вбивство військовополонених, дані злочини караються позбавленням волі на 12 років або у вигляді двадцяти п'яти років позбавлення волі або довічне ув'язнення [12, с. 251].

Ст. 408 Кримінального кодексу Грузії вводить і закріплює поняття кримінальної відповідальності за злочини проти людяності, а саме «будь-яке діяння, вчинене в рамках систематичних або широкомасштабних нападів на цивільне населення або цивільних осіб, що виразилося у вбивстві, масовому знищенні,

депортації людей і інших антигуманних діяннях, що заподіює серйозної шкоди фізичному або психічному стану людини» [15].

У кримінальне законодавство Австрії в 2015 році, введено відповідальність за «Геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини». Останні отримали доволі розширену систему, в межах якої передбачені воєнні злочини проти осіб, проти власності, проти міжнародних місій і їх знаків, щодо заборонених методів ведення війни, щодо заборонених засобів ведення війни, злочини агресії [16]. Відповідальність за злочини проти військовополонених передбачено ст. 321-b Кримінального кодексу Австрії, потерпілими від зазначених злочинів є особи що захищаються відповідно до Женевської конвенції про захист жертв війни та Додаткових протоколів I і II (Додатковий протокол до Женевської конвенції про захист жертв міжнародні збройні конфлікти (протокол I), додатків до нього та Додатковий протокол до Женевської конвенції про захист жертв неміжнародних збройних конфліктів (протокол II), особливо поранені, хворі, потерпілі члени збройних сил і бійців супротивної сторони, які беззастережно капітулювали або військовополонені, цивільні особи. Як злочин щодо військовополонених визначено умисне вбивство, він карається довічним позбавленням волі; тримання військовополоненого в якості заручника – карається позбавленням волі на строк від десяти до двадцяти років, а у випадку спричинення військовополоненому смерті в результаті позбавлення волі – від десяти до двадцяти років або довічне ув'язнення; спричинення будь-якого фізичного чи психічного болю або страждання, а також вчинення низки злочинів сексуального характеру щодо військовополонених, тобто примушення до заняття проституцією зґвалтування стерилізація – карається позбавленням волі на строк від 5 до 15 років або довічним позбавленням волі; позбавлення права військовополоненого на об'єктивний судовий процес, який забезпечує необхідні правові гарантії у відповідності з Міжнародним правом, вчинення щодо військовополоненого експериментів, які не є необхідними з медичної точки зору та вводяться не в їхніх інтересах, примусове вилучення тканин або органів на порушення загальноприйнятих медичних принципів за відсутності дозволу військовополоненого (ч. 4 ст. 321-b); примушування військовополонених до служби у збройних силах противника, а також примушування до участі у військових діях проти своєї

власної країни (ч. 5 ст. 321-б) – карається позбавленням волі на строк від одного року до десяти[12, с. 253].

Українське законодавство передбачає юридичну відповідальність за злочин проти людяності, воєнні злочини. Так, відповідно до ст. 438 Кримінального кодексу України «Порушення законів та звичаїв війни» злочином вважається жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій. Покарання за такі дії передбачене у вигляді позбавлення волі на строк від восьми до двадцяти років (частина 1 статті 438 ККУ). Якщо такі діяння були поєднані з умисним вбивством, то застосовується покарання у вигляді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічного позбавлення волі (частина 2 статті 438 ККУ). 07 березня 2022 року Кримінальний кодекс України було доповнено також положеннями, які передбачають максимальне покарання за вчинення державної зради в умовах воєнного стану та диверсії в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, а саме: позбавлення волі на строк 15 років або довічне позбавлення волі, з обов'язковою конфіскацією майна. Статтю 161 Кримінального кодексу України доповнено положенням, відповідно до якого визнано злочином умисні дії, спрямовані на розпалювання регіональної ворожнечі. За вчинення умисних дій, спрямованих на розпалювання регіональної ворожнечі передбачено відповідальність у вигляді: штрафу від 200 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до 5 років. Кримінальний кодекс України доповнено ст. 436-2 «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників». За вчинення даного злочину передбачена відповідальність у вигляді виправних робіт на строк до 2 років або арешт на строк до 6 місяців, або позбавлення волі на строк до 3 років.

Нещодавно набрав чинності Закон України від 03 березня 2022 № 2117-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство»,

яким мінімальний термін позбавлення волі за такий злочин збільшено до 5 років. Новий закон посилив покарання не тільки за привласнення на полі бою майна поранених та вбитих (мародерство), а ще й за використання трагічних обставин, бойових дій для власної наживи, адже зміни до Кримінального кодексу України торкнулися й складу кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 185 (крадіжка), 186 (грабіж), 187 (розбій), 189 (вимагання), 191 (заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем). Ці злочини доповнилися кваліфікуючою ознакою – скоєння в умовах воєнного або надзвичайного стану. Тому відтепер за вчинення кримінальних правопорушень в умовах воєнного або надзвичайного стану відповідальність стала жорсткішою: за крадіжку (таємне викрадення чужого майна) – порушнику загрожує позбавлення волі на строк від 5 до 8 років; за грабіж (відкрите викрадення чужого майна) – строк від 7 до 10 років; за розбій (напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства) – злочинцю загрожує не лише позбавлення волі на строк від 8 до 15 років, а ще й конфіскація майна; за вимагання (вимогу передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці) – покарання становитиме: позбавлення волі на строк від 7 до 12 років з конфіскацією майна; за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, – не тільки позбавлення волі на строк від 5 до 8 років, а ще й позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років[17].

15 березня 2022 року набрав чинності Закон України від 3 березня 2022 № 2108-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність», який спрямований на врегулювання одного з найважливіших питань, яке наразі гостро постало перед Україною – питання заборони колабораціонізму. Змінами, внесеними до ст. 55 Криміналь-



ного кодексу України передбачено покарання, яке полягає у позбавленні права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне або додаткове покарання за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна. Крім цього, Кримінальний кодекс України доповнено статтею 111-1, якою визначено поняття колабораціонізму та його форми, а також відповідальність за вчинення даного кримінального правопорушення. За порушення закону передбачено різні види покарання від позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років до виправних робіт та арештів (на строк до 6 місяців до 3 років).

Законодавством України також передбачено юридичну відповідальність за порушення правил мобілізаційної підготовки та мобілізації в Україні [18]. Відповідно до зазначеного нормативного акту громадяни, які ухиляються від призову на строкову військову службу, призову за мобілізацією, військового обліку або спеціальних (перевірочних) зборів, несуть адміністративну та кримінальну відповідальність. За неявку до військкомату за викликом, по повістці-передбачена адміністративна відповідальність, накладення штрафу у розмірі від 3400 до 5100 грн. За неявку до військкомату за викликом, повторно по «повідці -для відправки до війська або «з'явитися з речами», отримання бойового розпорядження, «бойова повістка», настає кримінальна відповідальність. За вчинення даного злочину передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років.

Варто зауважити, що досить цікаво охорона правового регулювання мобілізаційної підготовки та мобілізації за допомогою адміністративно-деліктних норм здійснюється у Кодексі Республіки Молдова про правопорушення від 24 жовтня 2008 року. Так, ст. 368 «Ухилення від медичного огляду» передбачено, що ухилення від медичного огляду призовників і резервістів тягне за собою накладення штрафу в розмірі від 3 до 5 умовних одиниць. На оголошену мобілізацію призиваються військовозобов'язані з резервного складу військових сил Молдови. Ст. 373 даного Кодексу передбачено, що відмова в разі проведення навчальних зборів, мобілізаційних навчань і тренувань від надання майна, що підлягає ревізії, недекларування такого при проведенні інвентаризації або ухи-

лення від виконання таких обов'язків тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі від 10 до 20 умовних одиниць. Ухилення або відмова від виконання трудових обов'язків в інтересах суспільства в разі проведення навчальних зборів, мобілізаційних навчань і тренувань тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі від 20 до 30 умовних одиниць [19].

Підводячи підсумок викладеному, необхідно зазначити, що українське законодавство щодо юридичної відповідальності військовослужбовців та військовозобов'язаних відповідає міжнародним нормам і стандартам. Разом з тим потребує удосконалення у певних напрямках, особливо в умовах російсько-української війни. А саме: 1. Ратифікувати Римський статут Міжнародного кримінального суду. 2. Потребує реформування Військова служба правопорядку у Збройних Силах України, результатом чого може стати створення на її базі Військової поліції, що буде сприяти ефективності боротьби з військовою злочинністю у військах (силах) держави. 3. Доцільно видати нормативно-правовий акт, який би комплексно врегулював відповідальність, порядок і терміни розробки актів військового законодавства та його адаптації до стандартів НАТО. 4. Створення військових судів в системі судової влади. Необхідність функціонування військових судів в Україні зумовлена специфікою військової структури держави, а також організація відносин військової служби та характер суб'єкта правовідносин – військовослужбовця.

#### Список використаної літератури:

1. Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, принят 08 августа 1945 URL: [https://zakononline.com.ua/documents/show/140950\\_140950](https://zakononline.com.ua/documents/show/140950_140950)
2. #Legal\_Questions: Міжнародний кримінальний суд URL: [https://psjust.gov.ua/post\\_news/legal\\_questions](https://psjust.gov.ua/post_news/legal_questions)
3. Римський статут Міжнародного кримінального суду. Сайт ООН . ООН. 16 січня 2002. Архів оригіналу за 15 квітня 2012. URL: [https://www.un.org/russian/law/icc/rome\\_statute\(r\).pdf](https://www.un.org/russian/law/icc/rome_statute(r).pdf)
4. Ализаде В.А., Волеводз А.Г. Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала: семьдесят лет реализации. Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2016. №1 (24). С. 271–294.
5. Доклад Комиссии международного права о работе ее сороквосьмой сессии (6мая–26июля1996г.). Документ № 10 (A/51/10). Еже-

- годник Комиссии международного права. 1996. Нью-Йорк ; Женева : Организация Объединенных Наций, 2004. Т. II. Ч. 2. 187 с.
6. Уголовный кодекс Республики Молдова. URL : <http://lex.justice.md/ru/331268/>
  7. Denmark Military Penal Code Act no. 530 of 24/06/2005. URL : <http://fauk.dk/english/Documents/Engelsk%,20MSL.pdf> (дата звернення: 26.03.2021).
  8. Criminal Code of the Kingdom of Spain (Organic Law No. 10/1995 of November 23, 1995, as amended up to Law No. 4/2015 of April 27, 2015). URL : [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_grd\\_criminal\\_code.PDF](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_grd_criminal_code.PDF) (дата звернення: 26.03.2021).
  9. U. S. Code Chapter 47 – Uniform Code of Military Justice. URL: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/10/subtitle-A/part-II/chapter-47>
  10. Kazneni Zakon i Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (NN br. 125/2011, 66/2012, i 56/2015) (OG Nos. 125/2011, 144/2012 and 56/2015). URL : <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=16405>) (дата звернення: 26.03.2021).
  11. Code pénal (Version consolidée au 16 décembre 2017 (as of 2005). URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=>
  12. Щоголев Д.С. Особливості імплементації норм міжнародного права щодо захисту прав військовополонених у національне кримінальне законодавство окремих європейських країн. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 5. С. 248-253
  13. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона /пер. П. В. Головенков. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект. 2012. 312 с.
  14. Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553). URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/O/D19970553.pdf>.
  15. Уголовный кодекс Грузии. URL : <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>
  16. Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB) StF: BGBl. Nr. 60/1974 Fassung vom 03.01.2018 URL : <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296>.
  17. Роз'яснення щодо відповідальності за мародерство та інші злочини, скоєні під час воєнного стану URL : <https://www.kmu.gov.ua/news/rozyasnennya-shchodo-vidpovidalnosti-zamaroderstvo-ta-inshi-zlochiny-skoyeni-pid-chas-voennogo-stanu>
  18. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 р. № 3543-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3543-12>
  19. Кодекс Республики Молдова о правонарушениях от 24 октября 2008 года № 218-XVI. Официальный монитор Республики Молдова. 2009. № 3-6. Ст. 15.

### Kuzmenko O. V., Chorna V. G. Comparative analysis of the international practice of legal liability of military personnel and conscripts

*In this article, a comparative analysis of the international practice of legal responsibility of military personnel and conscripts is carried out.*

*It is noted that the majority of international countries condemn Russian aggression and are trying to stop the criminal actions of the aggressor by all legal international means. We studied the international experience of such countries as: Moldova, Denmark, Spain, USA, Croatia, France, Germany, Poland, Georgia, Austria.*

*Ukrainian legislation provides legal responsibility for crimes against humanity, war crimes.*

*It is noted that the Rome Statute of the International Criminal Court in The Hague, Ukraine signed the Statute on January 20, 2000, but has not yet ratified it, but has recognized the Court's jurisdiction under certain articles.*

*It is noted that a person who committed a war crime by order of his commander is not released from responsibility. It should be noted that international law is a priority in the case of crimes against the peace and security of humanity (in particular, war crimes).*

*It is noted that the Ukrainian legislation on the legal responsibility of military personnel and conscripts complies with international norms and standards. At the same time, it needs improvement in certain directions, especially in the conditions of the Russian-Ukrainian war. Namely: 1. Ratify the Rome Statute of the International Criminal Court. 2. The Military Law and Order Service in the Armed Forces of Ukraine needs to be reformed, the result of which may be the creation of a Military Police on its base, which will contribute to the effectiveness of the fight against military crime in the troops (forces) of the state. 3. It is advisable to issue a regulatory legal act that would comprehensively regulate the responsibility, order and terms of drafting acts of military legislation and its adaptation to NATO standards. 4. Creation of military courts in the judicial system. The need for the functioning of military courts in Ukraine is determined by the specifics of the military structure of the state, as well as the organization of military service relations and the nature of the subject of legal relations - a serviceman.*

**Key words:** war crimes, aggression, armed conflict, full-scale invasion, war.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.24>**А. В. Омельченко**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри цивільного та трудового права  
Київського національного економічного  
університету імені Вадима Гетьмана  
[orcid.org/0000-0002-8407-8555](https://orcid.org/0000-0002-8407-8555)

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ТА ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

*Відповідно до Конституції України забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави, кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі. Ефективне виконання зазначених конституційних приписів залежить від ефективності функціонування усієї системи екологічного права та законодавства. У статті досліджується адміністративно-правове регулювання охорони та використання природних ресурсів.*

*Відносини у галузі охорони навколишнього природного середовища регулюються Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», а також земельним, водним, лісовим законодавством, законодавством про надра, про охорону атмосферного повітря, про охорону і використання рослинного і тваринного світу та іншим спеціальним законодавством. Законодавство про охорону навколишнього природного середовища включає в себе значну кількість законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, які поєднують у собі норми різних галузей права, серед яких провідну роль відіграють норми адміністративного права.*

*Охорона навколишнього природного середовища – це система політичних, економічних, організаційних, технічних, санітарних та інших державних і громадських заходів, спрямованих на забезпечення безпечного для життя і здоров'я людини довкілля та раціонального використання природних ресурсів. Зазначене визначення свідчить про значну роль саме адміністративно-правового регулювання у цій сфері.*

*Управління охороною навколишнього природного середовища полягає у здійсненні в цій галузі функцій спостереження, дослідження, стратегічної екологічної оцінки, оцінки впливу на довкілля, контролю, прогнозування, програмування, інформування та іншої виконавчо-розпорядчої діяльності.*

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, охорона природних ресурсів, земельні ресурси, водні ресурси, лісові ресурси, надра, атмосферне повітря, рослинний світ, тваринний світ, природно-заповідний фонд.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 16 Конституції України забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи - катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави. Згідно із ст. 66 Конституції України кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки [1]. Ефективне виконання зазначених конституційних приписів залежить від ефективності функціонування усієї системи екологічного права та законодавства.

**Метою статті** є дослідження питань адміністративно-правового регулювання у сфері охорони та використання природних ресурсів.

**Стан дослідження.** Питання адміністративно-правового регулювання у сфері охорони та використання природних ресурсів є предметом наукових досліджень таких вчених, як Ю. С. Шемшученко, М. І. Єрофеев, М. В. Шульга, П. Ф. Кулинич, О. О. Сурілова та ряду інших.

**Виклад основного матеріалу.** Охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини є невід'ємною умовою сталого

економічного та соціального розвитку України. З цією метою Україна здійснює на своїй території екологічну політику, спрямовану на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захисту життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів. Правові, економічні та соціальні основи організації охорони навколишнього природного середовища визначає Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. № 1264-XII [2].

Слід зазначити, що завданням законодавства про охорону навколишнього природного середовища є регулювання відносин у галузі охорони, використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання і ліквідації негативного впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище, збереження природних ресурсів, генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій та природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною [2].

Відносини у галузі охорони навколишнього природного середовища в Україні регулюються вже згаданим Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», а також земельним, водним, лісовим законодавством, законодавством про надра, про охорону атмосферного повітря, про охорону і використання рослинного і тваринного світу та іншим спеціальним законодавством, яке складається із таких кодексів та законів:

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III [3].
2. Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. № 213/95-ВР [4].
3. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII [5].
4. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР [6].
5. Закон України «Про охорону атмосферного повітря» від 16 жовтня 1992 р. № 2707-XII [7].
6. Закон України «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р. № 591-XIV [8].
7. Закон України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р. № 2894-III [9].
8. Закон України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 р. № 2456-XII [10].

9. Закон України «Про мисливське господарство та полювання» від 22 лютого 2000 р. № 1478-III [11].

Законодавство про охорону навколишнього природного середовища включає в себе значну кількість законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, які поєднують у собі норми різних галузей права, серед яких провідну роль відіграють норми адміністративного права.

Згідно із науково-теоретичним енциклопедичним визначенням охорона навколишнього природного середовища – це система політичних, економічних, організаційних, технічних, санітарних та інших державних і громадських заходів, спрямованих на забезпечення безпечного для життя і здоров'я людини довкілля та раціонального використання природних ресурсів [12, с. 389]. Вже навіть визначення охорони навколишнього природного середовища як системи «державних і громадських заходів» свідчить про значну роль саме адміністративно-правового регулювання у цій сфері.

Управління охороною навколишнього природного середовища полягає у здійсненні в цій галузі функцій спостереження, дослідження, стратегічної екологічної оцінки, оцінки впливу на довкілля, контролю, прогнозування, програмування, інформування та іншої виконавчо-розпорядчої діяльності. Метою управління в галузі охорони навколишнього природного середовища є реалізація законодавства, контроль за додержанням вимог екологічної безпеки, забезпечення проведення ефективних і комплексних заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів, досягнення узгодженості дій державних і громадських органів у галузі охорони навколишнього природного середовища [2].

Державне управління в галузі охорони навколишнього природного середовища здійснюють Кабінет Міністрів України, місцеві ради та виконавчі органи сільських, селищних, міських рад, державні органи по охороні навколишнього природного середовища і використанню природних ресурсів та інші державні органи відповідно до законодавства України. Державними органами управління в галузі охорони навколишнього природного середовища і використання природних ресурсів є Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, та інші державні органи, до компетен-



ції яких законами України віднесено здійснення зазначених функцій [2].

Положення про Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 25 червня 2020 р. № 614 «Деякі питання Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів» [13], а Положення про Державну екологічну інспекцію України затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2017 р. № 275 «Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України» [14].

Громадські організації можуть брати участь в управлінні галуззю охорони навколишнього природного середовища, якщо така діяльність передбачена їх статутами, зареєстрованими відповідно до законодавства України [2].

Зупинимося на аналізі повноважень органів управління різних рівнів в галузі охорони навколишнього природного середовища.

Так, Кабінет Міністрів України у галузі охорони навколишнього природного середовища здійснює реалізацію визначеної Верховною Радою України екологічної політики; забезпечує розробку державних цільових, міждержавних екологічних програм; координує діяльність центральних органів виконавчої влади, інших установ та організацій України у питаннях охорони навколишнього природного середовища; встановлює порядок утворення і використання Державного фонду охорони навколишнього природного середовища у складі Державного бюджету України та затверджує перелік природоохоронних заходів; встановлює порядок розробки та затвердження екологічних нормативів, лімітів використання природних ресурсів, скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище, а також порядок надання дозволів на здійснення операцій у сфері поводження з відходами; приймає рішення про організацію територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення; організує екологічне виховання та екологічну освіту громадян; керує зовнішніми зв'язками України в галузі охорони навколишнього природного середовища. Кабінет Міністрів України може здійснювати й інші повноваження відповідно до законів України [2].

Виконавчі органи сільських, селищних, міських рад у галузі охорони навколишнього природного середовища в межах своєї компетенції здійснюють реалізацію рішень відповідних рад; координують діяльність підприємств, установ та організацій, розташованих на території відпо-

відно села, селища, міста, незалежно від форм власності та підпорядкування; організують розробку місцевих екологічних програм; затверджують за поданням обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій для підприємств, установ та організацій ліміти використання природних ресурсів, за винятком ресурсів загальнодержавного значення, ліміти скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище, за винятком скидів, що призводять до забруднення природних ресурсів загальнодержавного значення або навколишнього природного середовища за межами відповідно села, селища, міста; організують збір, переробку, утилізацію і захоронення відходів на своїй території; формують і використовують місцеві фонди охорони навколишнього природного середовища у складі місцевих бюджетів; погоджують поточні та перспективні плани роботи підприємств, установ та організацій з питань охорони навколишнього природного середовища і використання природних ресурсів; забезпечують систематичне та оперативне інформування населення, підприємств, установ, організацій та громадян про стан навколишнього природного середовища, захворюваності населення; організують екологічну освіту та екологічне виховання громадян; приймають рішення про організацію територій та об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення. Виконавчі органи сільських, селищних, міських рад можуть здійснювати й інші повноваження відповідно до законів України [2].

Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, екологічної та в межах повноважень, передбачених законом, біологічної і генетичної безпеки. До компетенції Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України належать забезпечення формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища і використання природних ресурсів; організація моніторингу навколишнього природного середовища, створення і забезпечення роботи мережі загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації, положення про яку затверджується Кабінетом Міністрів України; затвердження нормативів, правил щодо регулювання використання природних

ресурсів і охорони навколишнього природного середовища від забруднення та інших шкідливих впливів; керівництво заповідною справою, ведення Червоної книги України; координація роботи інших спеціально уповноважених органів державного управління в галузі охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів; здійснення міжнародного співробітництва з питань охорони навколишнього природного середовища, вивчення, узагальнення і поширення міжнародного досвіду в цій галузі, організація виконання зобов'язань України відповідно до міжнародних угод з питань охорони навколишнього природного середовища; встановлення порядку надання інформації про стан навколишнього природного середовища; здійснення процедури попередньої обґрунтованої згоди відповідно до вимог Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття щодо можливості транскордонного переміщення генетично модифікованих організмів, призначених для умисного введення в навколишнє природне середовище; видача документів дозвільного характеру в галузі охорони навколишнього природного середовища; координація і забезпечення здійснення оцінки впливу на довкілля та прийняття висновку з оцінки впливу на довкілля; затвердження у межах своєї компетенції нормативно-методичних документів та здійснення методичного керівництва та методологічно-консультативного забезпечення з питань стратегічної екологічної оцінки; забезпечення формування державної політики у сфері моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів. Міністерство виконує також інші функції, визначені Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» та іншими законами України, а також Положенням про це міністерство [2, 13].

Державна екологічна інспекція України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра захисту довкілля та природних ресурсів і який реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів. До її компетенції, зокрема, належить організація і здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням вимог законодавства про екологічну та радіаційну безпеку, про оцінку впливу на довкілля, про моніторинг, звітність та верифіка-

цію викидів парникових газів; про використання та охорону земель; про охорону і раціональне використання вод та відтворення водних ресурсів; про охорону атмосферного повітря; про охорону, захист, використання та відтворення лісів; про охорону, утримання і використання зелених насаджень; про використання, охорону і відтворення рослинного світу; про охорону, раціональне використання та відтворення тваринного світу; щодо дотримання правил створення, поповнення, зберігання, використання та державного обліку зоологічних, ботанічних колекцій і торгівлі ними; під час ведення мисливського господарства та здійснення полювання; про збереження об'єктів рослинного та тваринного світу, занесених до Червоної та Зеленої книг України, формування, збереження і використання екологічної мережі; про природно-заповідний фонд; про охорону, використання і відтворення риби та інших водних живих ресурсів; у сфері хімічних джерел струму в частині забезпечення екологічної безпеки виробництва хімічних джерел струму та утилізації відпрацьованих хімічних джерел струму, ведення обліку обсягів накопичення відпрацьованих хімічних джерел струму та передачі їх на утилізацію; про поводження з відходами; щодо наявності дозволів, лімітів та квот на спеціальне використання природних ресурсів, дотримання їх умов; про біологічну та генетичну безпеку щодо біологічних об'єктів природного середовища при створенні, дослідженні та практичному використанні генетично модифікованих організмів у відкритій системі та інші функції, відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», інших законів України та Положення про Державну екологічну інспекцію України [2, 14].

**Висновки.** Аналіз системи та змісту законодавства у сфері охорони та використання природних ресурсів свідчить про провідну роль галузі адміністративного права та законодавства у забезпеченні правового регулювання цієї сфери.

#### Список використаної літератури:

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>
3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>
4. Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. №

- 213/95-BP. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80#Text>
5. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#Text>
  6. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. № 132/94-BP. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80#Text>
  7. Про охорону атмосферного повітря : Закон України від 16 жовтня 1992 р. № 2707-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2707-12#Text>
  8. Про рослинний світ : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 591-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/591-14#Text>
  9. Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2894-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14#Text>
  10. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16 червня 1992 р. № 2456-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-12#Text>
  11. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1478-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1478-14#Text>
  12. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», Т. 4: Н-П. 2002. 720 с.
  13. Деякі питання Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 червня 2020 р. № 614. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/614-2020-%D0%BF#Text>
  14. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2017 р. № 275. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-%D0%BF#Text>

#### **Omelchenko A. V. Administrative and legal regulation in the field of security and use of natural resources**

*According to the Constitution of Ukraine, ensuring environmental safety and maintaining ecological balance on the territory of Ukraine, overcoming the consequences of the Chernobyl disaster, preserving the gene pool of the Ukrainian people is the duty of the state, everyone is obliged not to harm nature. The effective implementation of the mentioned constitutional prescriptions depends on the effectiveness of the functioning of the entire system of environmental law and legislation. The article examines the administrative and legal regulation of protection and use of natural resources.*

*Relations in the field of environmental protection are regulated by the Law of Ukraine «On Environmental Protection», as well as land, water, forest legislation, legislation on the subsoil, protection of atmospheric air, protection and use of flora and fauna, and other special legislation. The legislation on the protection of the natural environment includes a significant number of legislative and by-law normative legal acts, which combine the norms of various branches of law, among which the norms of administrative law play a leading role.*

*Environmental protection is a system of political, economic, organizational, technical, sanitary and other state and public measures aimed at ensuring an environment safe for human life and health and rational use of natural resources. The specified definition testifies to the significant role of administrative and legal regulation in this area.*

*Management of environmental protection consists in the implementation in this field of the functions of observation, research, strategic environmental assessment, environmental impact assessment, control, forecasting, programming, informing and other executive and administrative activities.*

**Key words:** *administrative and legal regulation, protection of natural resources, land resources, water resources, forest resources, subsoil, atmospheric air, flora, fauna, nature reserve fund.*

**В. Є. Макода**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права  
Навчально-наукового інституту права Київського університету імені Тараса Шевченка

## **ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ «ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ**

У даній статті автор розкриває правові позиції касаційного суду в Україні, щодо застосування доктрини "плодів отруєного дерева" при розгляді кримінальних проваджень та визнання недопустимими доказами, первісного доказу та похідних від нього. Ця доктрина базується на тому, якщо доказове «дерево» є отруйним, то те ж саме стосується і його «плода». Тобто, якщо джерело доказів є недопустимим, всі інші дані(докази), одержані з його допомогою, будуть такими ж. Зазначена доктрина передбачає оцінку не лише кожного засобу доказування автономно, а і всього ланцюга безпосередньо пов'язаних між собою доказів, з яких одні впливають з інших та є похідними від них. При цьому, обов'язковим критерієм віднесення доказів до «плодів отруєного дерева» є наявність достатніх підстав вважати, що відповідні відомості не були б отримані за відсутності інформації, одержаної незаконним шляхом. Поряд з цим, автор звертає увагу, що у разі застосування судом доктрини "плодів отруєного дерева" у кримінальному провадженні, незавжди суд виносить виправдальний вирок за результатами розгляду справи. Також, в роботі зазначається, що суди при розгляді кримінальних справ, керуються рішеннями ЄСПЛ, зокрема, доктрина «плодів отруєного дерева» знайшла своє втілення у практиці ЄСПЛ, зокрема у справах «Шабельник проти України» «Teixeira de Castro v. Portugal», «Яременко проти України» «Балицький проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Gäfgen v. Germany».

Крім цього, зазначається, що суди окремо перевіряють отримання органом досудового розслідування доказів під час проведення ними НС(Р)Д на підставі ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення НС(Р)Д-аудіо-відео зйомка та Постанови прокурора про проведення НС(Р)Д-контроль за вчиненням злочину, на підставі якої, зокрема, оглядаються грошові кошти, які надаються особі для їх передачі підозрюваному у якості неправомірної вигоди.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, допустимі докази, обвинувачений, досудове розслідування, доктрина, закон.

**Метою статті** є відображення судової практики національних судів України застосування доктрини "плодів отруєного дерева" в кримінальних провадженнях.

Сьогодні у кримінальних провадженнях все частіше, сторона захисту подає клопотання про визнання наданих суду стороною обвинувачення доказів(документів) недопустимими або очевидно недопустимими в порядку вимог ст.ст. 86-89 КПК України.

Докази є допустимими, якщо вони отримані у порядку визначеному КПК України. Згідно ст. 2 КПК України, відповідно до якої завданням кримінального процесу, окрім іншого, є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Зміст

та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відносяться верховенство права та законність (п. 1.2 ч. 1 ст. 7, 8, 9 КПК України).

Згідно зі ст. 92 КПК України на сторону обвинувачення покладається обов'язок доказування не лише обставин, передбачених ст. 91 цього Кодексу, а й обов'язок доказування належності та допустимості поданих доказів (постанова ВС ККС від 12 лютого 2019 року в справі № 522/2256/16-к).

Слід зазначити, що доктрина «плодів отруєного дерева» (Fruit of the Poisonous Tree) була сформована у судовій практиці США. Також, доктрина «плодів отруєного дерева» знайшла своє втілення у практиці ЄСПЛ, зокрема у справах «Шабельник проти України» «Teixeira de



Castro v. Portugal», «Яременко проти України» «Балицький проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Gäfgen v. Germany». Ця доктрина базується на тому, якщо доказове «дерево» є отруйним, то те ж саме стосується і його «плода». Тобто, якщо джерело доказів є недопустимим, всі інші дані(докази), одержані з його допомогою, будуть такими ж. Зазначена доктрина передбачає оцінку не лише кожного засобу доказування автономно, а і всього ланцюга безпосередньо пов'язаних між собою доказів, з яких одні впливають з інших та є похідними від них. При цьому, обов'язковим критерієм віднесення доказів до «плодів отруйного дерева» є наявність достатніх підстав вважати, що відповідні відомості не були б отримані за відсутності інформації, одержаної незаконним шляхом (постанову ВП ВС від 13.11.2019 в справі № 1-07/07, провадження № 13-36зв019). Застосування доктрини «плодів отруйного дерева» вимагає здійснення особливої перевірки, щодо встановлення джерела походження інформації, перевірки повноважень суб'єкта щодо її отримання, на підставі яких здобуто кожен доказ, яким обґрунтовується судове рішення. При цьому, перевіряючи докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотних порушень прав і свобод людини, встановлених рішенням ЄСПЛ, від доказів, отриманих з джерел, не пов'язаних ані прямо, ані опосередковано із такою інформацією, суд з повноваженнями касаційної інстанції здійснює перевірку правильності правової оцінки обставин та допустимості кожного окремого доказу згідно вимог кримінально-процесуального закону.

Слід зазначити, що ідея доктрини заборони використання «плодів отруйного дерева» відображена у ч. 1 ст. 87 КПК України, відповідно до якої, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті з істотним порушенням прав та свобод людини.

Так, колегія суддів у Постанові ККС ВС від 17.07.2019( справа № 243/2194/18) залишаючи виправдувальний вирок без змін, зазначила, що при дослідженні інших доказів суд обґрунтовано послався на практику Європейського суду з прав людини, який у рішеннях у справах «Балицький проти України», «Тейксейра де

Кастро проти Португалії», «Шабельник проти України» застосував різновид доктрини «плодів отруєного дерева», яка полягає в тому, що коли визнаються недопустимими не лише докази, безпосередньо отримані внаслідок порушення, а також докази, яких не були б отримано, якби не було отримано перших. Таким чином, допустимі самі по собі докази, отримані за допомогою відомостей, джерелом яких є недопустимі докази, стають недопустимими [1].

Якщо провести аналіз судових рішень за останні роки, можна дійти висновку, що не завжди визнання деяких доказів недопустимими, застосувавши доктрину «плодів отруєного дерева», суд виносив виправдувальний вирок.

Так, зокрема у Постанові ККС ВС від 21.07.2022 р. (справа № 727/2/21) колегія суддів залишаючи без змін вирок першої інстанції зазначила, що при дослідженні доказів, необхідно надавати оцінку допустимості всього ланцюжка доказів, що базуються один за іншим, а не кожного окремого доказу автономно. Європейський Суд з прав людини неодноразово наголошував, що при недопустимості одного доказу в єдиному ланцюжку, суд повинен у подібному випадку вирішити питання про справедливість судового розгляду в цілому. Тобто, якщо процес по даній справі в цілому і загалом справедливий, то і отримані у незаконний спосіб докази можуть бути прийнятними (рішення ЄСПЛ у справі «Хан проти Сполученого Королівства») [2].

Доктрина «плодів отруєного дерева» згадується в рішеннях касаційних судів дуже часто. Так, Кримінальний касаційний суд Верховного Суду підтримав засудження за ч. 1 ст. 115 КК України у справі 758/11209/15 від 24 вересня 2020 року незважаючи на переконання, що докази провини, які зазначені судом у вирокі (протокол слідчого експерименту і висновок експертизи), за правилом «плоди отруєного дерева» неприпустимі. Заявник вважав, що докази були отримані несанкціонованою владою без наявності кримінального провадження та належного повідомлення про підозру, що привело до наслідків не набуття ним статусу підозрюваного. Верховний суд визнав безпідставними аргументи касаційної скарги неприпустимими на підставі доктрини « плоду отруєного дерева» за відсутності передбачуваного порушення правил проведення досудового розслідування уповноваженими особами і незабезпечення належного повідомлення про підозру.

У Постанові ККС ВС від 05.08.2020 р.(справа № 334/5670/18) колегія суддів погодилася

з висновком першої інстанції, який, задовільнив клопотання захисника про визнання недопустимим протоколу відібрання біологічних зразків у засудженого з підстав порушення його права на захист під час вчинення цієї слідчої дії (пункт 3 частини 2 статті 87 КПК). А тому, згідно з доктриною «плодів отруєного дерева» визнав недопустимими, окрім вищезазначеного протоколу, докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок суттєвого порушення прав та свобод людини, а саме висновки експертів від 06 серпня 2018 року № 8-819, від 24 травня 2018 року № 1044, від 18 червня 2018 року № 1061. Посилання місцевого суду у тексті рішення на дослідження як доказу винуватості вищезазначених експертиз є протиріччям, що не впливає на законність та обґрунтованість судового рішення та не може слугувати підставою, в силу статті 412 КПК, для його зміни чи скасування [3]. Поряд з цим, ККС ВС своєю Постановою від 12.08.2020 р. (справа № 333/7457/16) залишаючи виправдувальний вирок без змін, зазначив, що відповідно доктрини «плодів отруєного дерева» недопустимими є докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок суттєвого порушення прав та свобод людини. Ця доктрина передбачає заборону використання даних, отриманих на підставі або з використанням доказів визнаних недопустимими. Тобто слід надавати оцінку допустимості всього ланцюжка доказів, що базуються один за іншим, а не кожного окремого доказу автономно. Європейський Суд з прав людини неодноразово наголошував, що при недопустимості одного доказу в єдиному ланцюжку, суд повинен в подібному випадку вирішити питання про справедливість судового розгляду в цілому (рішення у справі «Хан проти Сполученого Королівства» від 12 травня 2000 року, заява № 35394/97). Вищевикладене, а також відсутність об'єктивних даних, які би свідчили про вчинення або готування до вчинення злочину, пов'язаного з обігом наркотичних засобів чи психотропних речовин, ОСОБА\_1 до моменту проведення оперативної закупки та встановлення факту ініціювання збуту особами, залученими до проведення оперативних закупок свідчать про наявність провокації у діях правоохоронних органів. А тому докази, отримані шляхом підбурювання особи до вчинення злочину, не можуть бути покладені в основу обвинувачення [4].

Цікавим є висновок суду, який зазначений у Постанові ККС ВС від 04.02.2020р (справа № 311/1110/18), зокрема суд скасовуючи виправ-

дувальний вирок посилався на те, що у кримінальному провадженні НС(Р)Д відносно обвинуваченого проводилися на підставі ухвали слідчого судді, якою було надано дозвіл на проведення НС(Р)Д-аудіо, відео-контроль особи і постанови прокурора про проведення НС(Р)Д-контроль за вчиненням злочину. Під час виконання вимог ст. 290 КПК України, дана постанова не була відкрита стороні захисту, у зв'язку з цим всі отримані на її підставі докази, шляхом застосування доктрини «плодів отруєного дерева» є недопустимими. Поряд з цим, суд зазначив, що ухвала на проведення НС(Р)Д-аудіо, відео-контроль особи, яка була відкрита стороні захисту та отримані докази на її підставі є допустимими. Що вказує на самостійні підстави та мету проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, які не обмежувались виключно фіксуванням іншої негласної слідчої (розшукової) дії – контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки [5].

У зв'язку з цим рішенням, слід зазначити, що слідчі, які складають Протоколи за результатом проведення НС(Р)Д, яка була направлена, зокрема на відео-аудіо фіксування передання-отримання неправомірної вигоди, зазначають у них, що вона проводилася на підставі Постанови про проведення НС(Р)Д-контроль за вчиненням злочину і ухвали про надання дозволу на проведення НС(Р)Д – проведення аудіо-відео зйомки. Ці два процесуальні документи «пов'язані» між собою і у разі визнання недопустимим одного з них, необхідно визнавати недопустимим доказом (документом) і інший.

Не можна не погодитися з думкою О. Кузьменко, що гармонізація національного кримінального процесуального законодавства через запозичення позитивного світового досвіду дотримання прав та свобод людини є необхідним елементом становлення засади верховенства права у кримінальному провадженні. Одним з елементів такої гармонізації є використання доктрини «плодів отруєного дерева» під час кримінальної процесуальної діяльності [6, с. 175].

Досить креативним є розуміння теорії про плоди отруйного дерева в постанові ВС від 26.12.2019 (справа № 243/10386/17). У ній касаційний суд погодився з тим, що застосування цієї концепції можливе й у разі допиту свідків, показання яких будуть похідними від першоджерела, визнаного недопустимим.

Так, у постанові зазначено, що апеляційний суд, дослідивши всі письмові докази, допитавши

понятих Особу 9, Особу 10 та свідків Особу 11, Особу 8, Особу 6, та з огляду на визнання недопустимим первинного доказу-протоколу огляду місця події, керуючись принципом щодо плодів отруйного дерева, дійшов висновку про відсутність підстав для допиту інших свідків, про що клопотали учасники провадження [7].

Поряд з такими правовими висновками касаційної інстанції, заслуговує на увагу правова позиція суду, яка зазначена у Постанові ККС ВС від 20.06.2022 р. (справа № 646/8454/17). Так, залишаючи без змін виправдувальний вирок, колегія суддів зазначила, що згідно з протоколами ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, що містять матеріали справи виправдані та їх захисники ознайомилися з матеріалами кримінального провадження, однак ухвал слідчого судді, клопотань про надання дозволу на проведення таких слідчих дій та доручень, які стали правовою підставою проведення вище вказаних НСРД, вони не містили. Більше того, під час судових засідань в судах першої та апеляційної інстанцій, прокурор не стверджував, що вказані судові рішення перебувають у розпорядженні сторони обвинувачення, жодних даних про те, коли та які саме заходи вживалися задля розсекречення ухвал слідчих суддів, не надавав. Не містить таких посилань і касаційна скарга, яка розглядається судом.

Враховуючи зазначене, протоколи про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж з додатками до них є недопустимими доказами в силу статті 290 КПК, а відтак не можуть бути покладені в основу обвинувального вироку суду.

Відповідно до сформованої Європейським судом з прав людини доктрини «плодів отруєного дерева», якщо джерело доказів є недопустимим, всі інші дані, одержані з його допомогою, будуть такими ж (рішення у справах «Гевген проти Німеччини», «Шабельник проти України (№ 2)», «Яременко проти України (№ 2)»). Зазначена доктрина передбачає оцінку не лише кожного засобу доказування автономно, а і всього ланцюга безпосередньо пов'язаних між собою доказів, з яких одні впливають з інших та є похідними від них. Критерієм віднесення доказів до «плодів отруєного дерева»

є наявність достатніх підстав вважати, що відповідні відомості не були б отримані за відсутності інформації, одержаної незаконним шляхом [8].

**Висновок.** Суду при розгляді кримінальних проваджень застосовуючи доктрину «плодів отруєного дерева» щодо того, що використання доказів, отриманих із порушенням закону, не завжди обумовлюють загальну несправедливість судового провадження. При застосуванні доктрини «плодів отруйного дерева» сукупність доказів, що залишились після виключення з обсягу доказової бази доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, а також тих доказів, що були отримані завдяки інформації з таких джерел, є достатньою для підтвердження доведеності вини заявника у інкримінованих йому кримінальних правопорушеннях.

Слід зазначити, що суд на свій розсуд приймає рішення і це є його дискреційними повноваженнями.

#### Список використаної літератури:

1. Постанова ККС ВС від 17.09.2019 р. (справа № 243/2194/18) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84449791>
2. Постанова ККС ВС від 21.07.2022р. (справа № 727/2/21) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105372097>
3. Постанова ККС ВС від 05.08.2020р. (справа № 334/5670/18) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90906069>
4. Постанова ККС ВС від 12.08. 2020 р (справа № 333/7457/16) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91010414>
5. Постанові ККС ВС від 04.02.2020р (справа № 311/1110/18) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87517442>
6. Кузьменко, О., Герус, Н., & Карпюк, І. (2021). Доктрина "плодів отруєного дерева" У кримінальній процесуальній діяльності. Знання європейського права, (4), 171-175. URL: <https://doi.org/10.32837/ chern.v0i4.151>
7. Дроздов О., Дроздова О., Шульгін С. Як доктрину про плоди отруєного дерева може успішно застосовувати сторона захисту. *Закон і Бізнес*. № 15 (1469) 18.04-24.04.2020
8. Постанова ККС ВС від 20.06.2022 р. (справа № 646/8454/17): URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105012014>

#### **Makoda V. E. Application of the doctrine of "fruits of the tree" in criminal proceedings. Theoretical and practical aspects**

*In this article, the author reveals the legal positions of the cassation court in Ukraine concerning the application of the doctrine of the fruits of the tree" in the consideration of criminal proceedings and the recognition of inadmissible evidence, initial evidence and derived from it. This doctrine is*

*based on the fact that if the proven tree is destroyed, the same applies to its «fetus». That is, if the source of evidence is inadmissible, all other data (evidence) obtained with its help will be the same. The above-mentioned doctrine provides an estimation not only of each means of proof autonomous, but also of the whole chain directly connected with each other proofs, from which some follow from others and are derived from them. At the same time, the obligatory criterion of proof submission to «fruits of an otrovyh tree» is the presence of sufficient grounds to consider, The author notes that if the court applied the doctrine of “fruits of the tree” in criminal proceedings, it is not always the court’s decision to justify the outcome of the case. The doctrine of «the fruits of the tree» has found its implementation in the practice of the ESPA, in particular in the cases of «Shabelnik against Ukraine» «Teixeira de Castro v. Portugal», «Yaremenko against Ukraine» «Balitskiy against Ukraine», «Nechyporuk and Yonkalo against Ukraine», «Gäfgen v. Germany». Krim noted that the courts separately check the receipt by the body of pre-trial investigation of evidence during their conduct of the NS(R)D on the basis of the decision of the investigating judge on granting permission for carrying out of the NS(R)D-AV shooting and the resolution of the prosecutor on holding of the NS(R) D-control over the crime, on the basis of which, in particular, the money provided to the person for their transfer to the suspect as an unlawful benefit is reviewed.*

**Key words:** Criminal proceedings, admissible evidence, accused, pre-trial investigation, doctrine, law.



УДК 347.962 (477)

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.26>

**С. С. Вітвіцький**

доктор юридичних наук, професор, ректор  
Донецького державного університету внутрішніх справ,  
Заслужений юрист України

**Р. О. Ткаченко**

кандидат юридичних наук,  
начальник Покровського РУП ГУНП в Донецькій області

## **МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД КОНТРОЛЮ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ПОРЯДКУ**

*У статті розглядається міжнародний досвід контролю органів місцевого самоврядування за діяльністю органів Національної поліції під час забезпечення публічної безпеки та порядку. Вказано, що правоохоронна діяльність держави є гарантією правопорядку та законності і забезпечується органами поліції. Реформування правоохоронної діяльності в нашій країні і надає актуальність дослідженню громадського контролю за діяльністю органів поліції, як центрального органу виконавчої влади, на який покладено обов'язок боротьби з кримінально протиправною діяльністю, охорони публічного порядку, забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Зазначено, що вивчення міжнародного досвіду здійснення контролю за діяльністю органів поліції, державних органів, органів публічної адміністрації серед вчених різних галузей знань і держав немає єдиного підходу. Останній розглядається як із урахуванням негативних моментів, які не слід застосовувати у діяльності органів поліції нашої держави, так і позитивно, із урахуванням позицій, які можуть бути рекомендовані до застосування або впровадження в Україні, особливо в умовах глобалізаційного світу. Досвід європейських держав з розвинутою демократією дозволяє громадськості висловлювати поради, надавати рекомендації, оскаржувати дії посадових осіб публічної адміністрації, правоохоронних органів, вирішувати питання щодо суспільних умов життя та вдосконалення правового забезпечення державного і громадського життя, інших соціальних, культурних сфер діяльності держави та суспільства. Підсумовано, що в період реформування правоохоронних органів, важливим аспектом розбудови держави основаної на європейських цінностях є уникнення негативних наслідків реформування та перехід від тотального державного контролю до громадського контролю з урахуванням міжнародного досвіду. Взаємодія органів поліції та громадськості є передумовою відкритості та громадського контролю.*

**Ключові слова:** міжнародний досвід, громадський контроль, публічна безпека та порядок, органи місцевого самоврядування, Національна поліція, реформування правоохоронних органів.

**Постановка проблеми.** Стратегічним пріоритетом державної політики України є долучення до високих міжнародних стандартів громадського контролю за діяльністю органів Національної поліції. В рамках реформування правоохоронних органів України передбачена перебудова адміністративних структур поліції та перерозподіл їх повноважень з метою якісного і зручного надання сервісних послуг населенню нашої держави. Особливого значення

сьогодні набувають вимоги щодо діяльності органів поліції, які здатні підвищити якісні стандарти життя впливаючи на соціальні процеси, знижуючи рівень кримінально протиправної діяльності, підвищуючи рівень безпеки, надаючи високоякісні послуги населенню. Саме тому організаційні та структурні перетворення в державі починаються з Національної поліції. Результатом реформування органів поліції має стати створення системи органів, які надавати-

муть якісні сервісні послуги на рівні загально-визнаних європейських стандартів, забезпечуватимуть оптимальне використання публічних засобів, своєчасно та адекватно реагуватимуть на зовнішньополітичні, соціально-економічні виклики та загрози. Для забезпечення рівня міжнародних стандартів в правоохоронній сфері і забезпечення громадського контролю за ними, необхідно спрямувати зусилля всієї держави на досягнення цієї мети.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Розглядуваній тематиці присвятили свої праці такі вчені як В. Костицький, Л. Наливайко, С. Петков, Д. Слинько, В. Тацій, Ю. Шемшученко та ін. Однак, окремі питання залишились не в повній мірі розкритими.

**Метою статті** є розгляд міжнародного досвіду контролю органів місцевого самоврядування за діяльністю органів Національної поліції під час забезпечення публічної безпеки та порядку з метою його запозичення та інтеграції у національну правоохоронну діяльність.

**Виклад основного матеріалу.** Питання ефективної боротьби зі злочинністю, охорони публічного порядку, забезпечення прав і свобод людини та громадянина є пріоритетними напрямками роботи правоохоронних органів всіх країн, а громадський контроль є гарантом їх виконання на високому професійному рівні відповідно до внутрішнього законодавства. Про рівень демократії та його розвиток у державі свідчать показники саме в цій сфері.

Правоохоронна діяльність держави є гарантією правопорядку та законності і забезпечується органами поліції. Реформування правоохоронної діяльності в нашій країні і надає актуальність дослідженню громадського контролю за діяльністю органів поліції, як центрального органу виконавчої влади на який покладено обов'язок боротьби зі злочинністю, охорона публічного порядку, забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Національна поліція України, як один з органів цілісної системи органів публічної адміністрації покликаний задовольняти потреби суспільства і тому громадянське суспільство, як і належить, подає себе з позиції свого природного, органічного, глибинного верховенства над державою.

Розвинуте громадянське суспільство виступає опонентом держави і спрямовує діяльність держави на задоволення громадських потреб, громадських інтересів та громадської думки. Громадський контроль в цій ситуації виступає

гарантом або захистом певної соціальної групи, індивідуума. Без збалансованості у всіх сферах суспільного життя може наступати домінування однієї сторони взаємовідносин. Важливою складовою цих стосунків є їх побудова на принципах конституціоналізму або верховенства права.

Вивчення міжнародного досвіду контролю органів місцевого самоврядування за діяльністю органів Національної поліції під час забезпечення публічної безпеки та порядку серед вчених різних галузей знань і держав немає єдиного підходу. Останній розглядається як із урахуванням негативних моментів, які не слід застосовувати у діяльності органів поліції нашої держави, так і позитивно, із урахуванням позицій, які можуть бути рекомендовані до застосування або впровадження в Україні, особливо в умовах глобалізаційного світу.

У межах нашого дослідження ми зупинимось на найбільш вдалих міжнародних прикладах процедури застосування громадського контролю у правоохоронних органах, наведемо приклади діяльності із зазначеної проблематики органів влади тих країн, що визнані світовими лідерами щодо демократії та взаємодії влади з громадськістю, а саме: Франції, Канади, США та Грузії [1; 2, с. 54; 3, с. 53]. Досвід зазначених країн є не тільки позитивним, а й негативним тому, що в процесі впровадження та вдосконалення методики залучення громадськості до співпраці з органами влади ці країни також мали і проблеми і невдачі.

Діяльність органів Національної поліції в період реформування не залишається осторонь громадського інтересу і громадського контролю. Громадська діяльність спрямована на удосконалення якості здійснення поліцейських послуг на території обслуговування, як найважливішого критерію оцінки роботи органів поліції з метою її покращення та створення безпечного для існування середовища.

Сьогодні для нашої держави важливим механізмом громадського контролю органів Національної поліції залишається формування інституту звернення громадян. У теоретичному плані такий інститут повинен слугувати задоволенню потреб громадськості та бути основною умовою забезпечення ефективності державної влади і посилення контролю громадян за діяльністю органів поліції, а відповідно, і можливості для участі громадян у творенні державної політики у цій сфері.

Виходячи з цієї позиції необхідно чітко сформулювати основні механізми та критерії,

з якими листами та запитами і в які терміни громадянська може звертатись до органів поліції, не захаращуючи її діяльність, а дійсно впливати на вирішення суспільних проблем.

Відповідно до ст. 40 Конституції України громадяни мають право на індивідуальні та колективні звернення до органів державної влади, місцевого самоврядування, які зобов'язані розглядати ці звернення у встановлений законом термін і давати обґрунтовану відповідь. Ст. 55 Конституції гарантує кожному право на оскарження в судді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Суттєво розширює кордони в цьому питанні Закон України «Про звернення громадян», який безпосередньо врегульовує питання механізмів реалізації громадянами права вносити в органи державної влади, об'єднання громадян пропозиції про поліпшення їх діяльності.

Досвід європейських держав з розвинутою демократією дозволяє громадянськості висловлювати поради, надавати рекомендації, оскаржувати дії посадових осіб публічної адміністрації, правоохоронних органів, вирішувати питання щодо суспільних умов життя та вдосконалення правового забезпечення державного і громадського життя, інших соціальних, культурних сфер діяльності держави та суспільства.

Не менш важливим є положення ч. 2 ст. 17 Закону України «Про доступ до публічної інформації», яке передбачає, що громадський контроль за забезпеченням розпорядниками інформації доступу до публічної інформації здійснюється, зокрема, особисто громадянами шляхом проведення відповідних громадських слухань, громадської експертизи тощо [4]. Без реальної можливості громадян отримувати інформацію про діяльність публічної адміністрації існування будь-яких демократичних інститутів громадської участі є лише декларацією.

Створення ефективного механізму громадського контролю дозволяє вчасно оновлювати нормативно-правову базу, в якій чітко прописувати технологію надання державно-управлінських послуг, процедуру взаємовідносин з громадянськістю та ступінь відповідальності службовців, що відповідають за надання послуг, з метою якісного та професійного задоволення потреб громадян на основі високих європейських стандартів [5, с. 13].

Ці стандарти змінюють стосунки і переводять їх у зовсім іншу площину. Сьогодення вимагає кардинальних змін підходів взаємодії

між громадянськістю та державними органами, що у свою чергу покращить ефективність громадського контролю. Принциповою є позиція у зміні підходу до самого громадянина, який по суті від особи, яка звертається з проханням на надання послуги, перетворюється на клієнта сервісного органу. І, відповідно, з особи, що замовляє послугу – на споживача цих послуг. Це повинно повністю змінити підходи в наданні сервісних послуг і одночасно підвищити ефективність надання послуг органами публічної адміністрації.

В цьому аспекті є досить цікавим досвід США. Громадяни країни займають активну громадянську позицію і намагаються впливати на процеси управління державними справами [6, с. 2]. Початком цієї активності став «Закон сонячного світла», прийнятий у 1976 році, який зобов'язав всіх держслужбовців приймати відкриті рішення.

Досить цікава і корисна практика міжнародної спільноти стосовно різноманітних громадських рад при публічних адміністраціях.

Наступним кроком стало встановлення відеоспостереження на вулицях міст і місцях концентрації правопорушень. Це, у свою чергу, дозволило визначати протиправні дії, як правопорушників, що не визнають своєї провини та, відповідно, дії співробітників поліції у разі надходження на їх дії скарг. Вся інформація міститься на центральному сайті міністерства у вільному доступі.

Наведений вище позитивний досвід, може бути залучений у діяльності органів Національної поліції в частині покращення громадського контролю. Стосовно негативного досвіду міжнародної спільноти у частині громадського контролю за діяльністю органів поліції, останній можна подати в узагальненому вигляді: маніпуляція; терапія; інформування; консультація; присутність громадянськості при прийнятті рішень; партнерство; делегована влада; громадський контроль.

Маніпуляція громадянськістю полягає у нав'язуванні раніше підготовленого порядку дій, переконанні у правоті дій співробітників публічної адміністрації. Дуже часто маніпуляція застосовується на рівні державних програм, коли громадянська обговорює текст однієї програми, а схвалюється корегований текст [7, с. 176]. Терапія маскується під реальну участь громадянськості, під її виглядом залучена до управління група громадян піддається «груповій терапії» з метою змінення їх рішення або змінюються питання що піддані гро-

мадському контролю [8, с. 177]. Інформування громадськості повинно здійснюватись вчасно на стадії підготовки програм та інших стратегічних документів на шляху залучення громадськості. У більшості випадків громадськості не вдається здійснити громадський контроль, так як, на затвердження виноситься вже сформований документ, який тільки необхідно схвалити громадськості [9]. Запрошення до співробітництва громадськості шляхом проведення з ними консультацій. Але насправді це не є гарантією врахування зауважень, що висловлювалися під час цього заходу, тому що, вони можуть бути не враховані у остаточних варіантах документів, тому найчастіше цей варіант використовується у якості опитування, під час зустрічі з громадськістю [10, с. 179].

На етапі присутності громадськості під час схвалення рішень розпочинається початковий реальний вплив, але ще все одно це повністю не впливає на остаточний результат. Обговорювати можна до безконечності, а право судити про законність цих результатів та їх реальну корисність залишається за профільними органами публічної адміністрації [10, с. 180].

Ще однією формою громадської участі є партнерство з правоохоронними органами та органами публічної адміністрації. За цією формою складається угода про розподіл повноважень обох сторін на території обслуговування з чітким визначенням прав та обов'язків всіх сторін і механізмом вирішення спірних та проблемних питань. В односторонньому порядку змінюватись та вирішуватись вони не можуть. Ефективно ця форма може працювати лише у тому випадку, коли на території обслуговування сформована міцна громада, з чітко визначеними пріоритетами діяльності. Також для повноцінної роботи необхідно мати можливість оплатити роботу осіб, що залучаються у якості спеціалістів та експертів у різних галузях знань. Тільки за цих умов у громадськості є реальна можливість впливати на роботу публічної адміністрації [10, с. 181].

Делегована влада – це процедура переговорів між громадськістю та представниками органів публічної адміністрації за результатом яких громада може отримати домінуючу роль по визначеним переговорами питань. Ця форма громадської участі застосовується на місцевому рівні з метою вирішення принципових питань у конкретній сфері на місцевому рівні або для спільного планування майбутніх проєктів [10, с. 181].

Громадський контроль на сьогодні залишається найбільш робочою формою впливу на діяльність органів публічної адміністрації. Ця форма контролю громадськості ще набирає обертів у процесі взаємодії з державними органами. Громадськість може та повинна брати участь у прийнятті законів, формуванні корпусу законодавців, а також повинна мати можливість впливати на представників інших гілок влади у формах, які передбачено законом [11].

Досвід міжнародної спільноти свідчить, що на сьогодні відсутня єдина модель громадянського суспільства, яка б могла застосовуватись однаково для всіх країн. Обов'язково на будь-якій моделі залишає відбиток менталітет, специфіка культур, історизм становлення та розвитку. Дієвий громадський контроль, як складова громадянського суспільства стає таким за умови конструктивного та соціально відповідального діалогу в рамках законодавства. Отже, громадянське суспільство ґрунтується на нормах законодавства і спрямоване на забезпечення легітимних прав та обов'язків усіх учасників громадянського суспільства.

В період реформування правоохоронних органів, важливим аспектом розбудови держави, основаної на європейських цінностях, є уникнення негативних наслідків реформування та перехід від тотального державного контролю до громадського контролю з урахуванням міжнародного досвіду.

Необхідно зазначити, що взаємодія органів поліції та громадськості є передумовою відкритості та громадського контролю. У разі недостатнього інформування виникає потреба у громадському контролі або у разі неврахування позицій населення, виявлення порушень законних прав та свобод громадян виникає гостра потреба у втручання діяльності органів Національної поліції з метою виправлення ситуації.

Сьогодні очевидним є той факт, що в нашій країні відсутній механізм контролю органів місцевого самоврядування за діяльністю органів Національної поліції під час забезпечення публічної безпеки та порядку. В законодавстві прописана можливість його здійснення, але не передбачена процедура та механізм. Тому вивчення позитивного міжнародного досвіду є корисною і виправданою з подальшим запозиченням корисних напрацювань в цій сфері. Позитивне напрацювання міжнародних колег надасть поштовх для подальших правових доробок з цього питання та допоможе в їх вирішенні спираючись на міжнародний досвід.



**Висновки.** Отже, громадянське суспільство спрямоване на забезпечення комфортного життя і захищає громадян від можливого свавілля та небажаного втручання державних органів в їх життя. Відповідно до концепції розвитку громадянського суспільства, важливим елементом розвитку держави і суспільства є удосконалення контролю органів місцевого самоврядування за діяльністю органів Національної поліції під час забезпечення публічної безпеки та порядку, що сприяє захисту демократичних процесів. В державах з ефективно функціонуючою та розвиваючою демократією забезпечується баланс функціонування між громадянським суспільством та державою. Саме за таких умов досягається ефективна взаємодія та розвиток всіх учасників цього процесу.

#### Список використаної літератури?

1. Becker H. C. Telling About Society. Chicago : University of Chicago Press, 2007. 304 p.
2. Bellavance M. Les politiques gouvernementales : élaboration-gestion-évaluation. Montreal : Année, 1985. 268 p.
3. Berger A. Market Discipline in Banking, Proceedings of a conference on Bank Structure and Competition. *Federal Reserve Bank of Chicago*. 1998. № 5. 419-437 p.
4. Административное право Украины: учебник для студентов высших. учеб. заведений юрид. спец. / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гаращук и др.; Под ред. проф. Ю.П. Битяка. 2-е изд., перераб. и доп. X. : Право, 2003. 327 с.
5. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ / за заг. ред. І.П. Голосніченка, Я.Ю. Кондратьєва. К. : Українська академія внутрішніх справ, 1995. 177 с.
6. Crossley N. After Habermas: New Perspectives on the Public Sphere : monograph. Oxford : Paper., 2004. 192 p.
7. Geertz C. The Interpretation of Cultures. N. Y. : Basicbook, 1973. 480 p.
8. Gehezel D. Law and Social change. *Tulane Law Review*. 1959. Vol. 33. P. 749-801.
9. Hobbes T., Dunn J. Leviathan or The matter, forme, & power of a common-wealth ecclesiasticall and civil. New Haven, Conn. ; London : Yale univ. press, 2010. 583 p.
10. Howard M. M. The Weakness of Civil Society in Post-Communist Europe. Cambridge : Cambridge Univ., 2003. 21 p.
11. Майданник О. В. Парламентський контроль за діяльністю виконавчої влади в Україні: питання теорії. *Право України*. 2012. № 5. С. 105-110.
12. Федоренко В. Л. Методологія та методи дослідження проблем системи конституційного права України. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2009. № 2. С. 13-27.

#### **Vitvitskyi S. S., Tkachenko R. O. International experience of control of local government bodies over the activities of national police bodies when ensuring public safety and order**

*The article examines the international experience of control of local self-government bodies over the activities of the National Police while ensuring public safety and order. It is indicated that law enforcement activities of the state are a guarantee of law and order and are ensured by the police. The reform of law enforcement activities in our country also gives relevance to the study of public control over the activities of police bodies, as the central body of the executive power, which is entrusted with the duty of fighting crime, protecting public order, and ensuring the rights and freedoms of people and citizens. It is noted that the international experience of studying the issue of public control over the activities of police bodies, state bodies, and public administration bodies among scientists of various fields of knowledge and states does not have a single point of view. The experience of using public control is considered as one of the negative points that should not be applied in the activities of the police bodies of our state and, accordingly, has positive points that can be recommended for use or implementation in Ukraine, especially in the conditions of a globalized world. The experience of European states with developed democracies allows the public to express advice, provide recommendations, challenge the actions of public administration officials, law enforcement agencies, resolve issues related to social conditions of life and improvement of legal support of state and public life, other social and cultural spheres of state and society. It is concluded that during the period of law enforcement reform, an important aspect of the development of a state based on European values is the avoidance of negative consequences of reform and the transition from total state control to public control, taking into account international experience. The interaction between the police and the public is a prerequisite for openness and public control.*

**Key words:** international experience, public control, public safety and order, local self-government bodies, National Police, law enforcement reform.

**Є. Ю. Полянський,**доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»**В. П. Бойченко**кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ: АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД

Стаття присвячена питанням методології досліджень кримінальних правопорушень проти суспільної моралі в аспекті антропологічного підходу. Зазначено, що під кримінально-правовою охороною моралі у антропологічному сенсі слід розуміти заходи по забезпеченню безпеки існуючих суспільних відносин та інтересів та утримання громадян від протиправних посягань шляхом визначення в кримінальному законі шкідливих для особи, суспільства та держави правопорушень та встановлення за їх вчинення кримінальних покарань та інших заходів кримінально-правового впливу. Вказано, що під моральною безпекою взагалі розуміється стан захищеності та стійкості основних джерел життєдіяльності та психічного та психіатричного самопочуття індивідів від суспільно небезпечних загроз. Особливо це важливо сьогодні з антропологізацією суспільних відносин задля формування нового інформаційного простору. Методологія антропологічного дослідження кримінально-правової норми Загальної частини Кримінального кодексу України базується на використанні знань про суб'єкта кримінальної відповідальності для притягнення та індивідуалізації відповідальності.

Методологія антропологічного дослідження кримінально-правової норми Особливої частини Кримінального кодексу України пов'язана із вирішенням питання, наскільки диспозиція складу кримінального правопорушення у та його санкція відповідає людиноцентристському підходу, офіційно вираженому в усталеному переліку основних прав та свобод людини та практиці Європейського суду з прав людини.

Зроблено висновок, що антропологічний вимір кримінальних правопорушень проти суспільної моралі вимагає від сучасних дослідників зосередження не тільки на проблематиці догматичного аналізу норми (суто кримінально-правовий підхід) чи аксіологічної оцінки існування та буття норми (кримінологічний або соціологічний підхід), але й інтегративного динамічного аналізу сутності та буття норми відносно різних учасників кримінальних правовідносин.

**Ключові слова:** моральність, суспільна мораль, кримінальні правопорушення проти суспільної моралі, антропологічний підхід, методологія.

**Постановка проблеми.** Дослідження кримінально-правової охорони суспільної моралі є складним процесом щодо вивчення соціальних передумов криміналізації діянь, які посягають на безпеку моральних відносин, особливостей формування сучасної концепції кримінально-правової охорони суспільної моралі та перспектив удосконалення норм законодавства про кримінальні правопорушення у відповідності із сучасною методологією загальнотеоретичної юриспруденції. Окремо розглядаються питання звільнення

від відповідальності та застосування інших засобів кримінально-правового впливу відносно правопорушників.

### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Загальна проблематика кримінально-правової охорони моральності досліджувалася в працях таких учених, як: П. П. Андрушко, В.Т. Дзюба, О.В. Козаченко, Л.С. Кучанська, В.М. Куц, А.В. Ландіна, І.П. Лановенко, В.І. Меркулова, Г.І. Піщенко, Є.Л. Стрельцов, В.О. Туляков, В.І. Тютюгін, С.С. Яценко та ін.

**Мета статті** є висвітлення питань пов'язаних з методологією досліджень кримінальних правопорушень проти суспільної моралі в аспекті антропологічного підходу.

**Виклад основного матеріалу.** Питання кримінально-правової охорони суспільної моралі на кримінально-політичному рівні пов'язані із розглядом двох концептуальних проблем. Проблем визначення кримінально-правової охорони, та проблем визначення суспільної моралі чи моральності як об'єкту такої охорони. Мораль є формою свідомості суспільства і сферою свідомості окремого індивіда; мораль є базовою та необхідною передумовою становлення, удосконалення національного законодавства, за допомогою якого здійснюється ефективний правовий вплив на поведінку суб'єкта. Кримінальні правопорушення проти публічної моралі - це дії, які не відповідають загальним уявленням суспільства про нормальну соціальну поведінку та моральні цінності.

Під кримінально-правовою охороною моралі у антропологічному сенсі розуміють заходи по забезпеченню безпеки існуючих суспільних відносин та інтересів та утримання громадян від протиправних посягань шляхом визначення в кримінальному законі шкідливих для особи, суспільства та держави правопорушень та встановлення за їх вчинення кримінальних покарань та інших заходів кримінально-правового впливу. Слід підтримати позицію, що саме суб'єктом цих правопорушень усвідомлюється, що його поведінка має публічний характер і протирічить моральним нормам, які склалися в суспільстві. Більш того, він розраховує або ж допускає, що його поведінка буде негативно оцінена оточуючими, проте йде на це, керуючись власним розумінням своїх прав і свобод у суспільстві. Крім того, внутрішніми спонуканнями до будь-якої діяльності, певної поведінки виступають ідеали, переконання, принципи, які сформувалися у даної особи в процесі існування в соціумі. Мета кримінально-правової охорони суспільної моралі полягає у забезпеченні функціонування державної системи захисту моральних засад, наративів та цінностей спрямованих на економічно, психологічно та соціально здоровий спосіб життя. Мається на увазі комплекс норм, спрямованих на нейтралізацію негативного впливу мережевих факторів у інформаційному суспільстві, охорону традиційних цінностей від проявів пропаганди культу насильства та жорстокості, порнографії, хейтерства та булінгу, расової та національної ворожнечі, актів дискримінації.

Термін «мораль» (з лат. *moralis* - моральний, від *mores* - звичаї) - духовно-культурний механізм регуляції поведінки особистості та соціальних груп за допомогою уявлень про належне, в яких узагальнені норми, цінності, зразки поведінки, принципи ставлення до інших індивідів та соціальних груп. У теорії кримінального права «моральність» подекуди асоціюють із «громадською мораллю», «громадською моральністю», «суспільною мораллю» та «суспільною моральністю». При з'ясуванні ж співвідношення понять «мораль» і «моральність» встановлено, що мораль - це категорія суспільного значення, а моральність - категорія індивідуального значення, яка являє собою, насамперед, внутрішнє ставлення, визнання, міру реалізації норм моралі окремою людиною. ознаки суспільної моралі: це суспільні відносини; дані відносини формуються і розвиваються в суспільстві; ними забезпечується дотримання правил шанобливого ставлення одних людей до інших, сором'язливості, поваги до загальнолюдських цінностей, що утвердилися в суспільстві; недотримання моральних норм засуджується суспільством і веде до деградації особистості. Ми, спираючись на філософію Гегеля, вважаємо, що мораль є формою суспільної свідомості, а моральність - формою індивідуальної свідомості.

Суспільна мораль, точніше порядок охорони відносин захисту суспільної моральності розглядається кримінальним правом як родовий об'єкт кримінального правопорушення. З точки зору антропологічного підходу мова повинна йти про мораль як елемент індивідуального розвитку та суспільну моральність як елемент правопорядку. Основою для визначення співвідношення суспільної моралі та суспільної моральності має бути законодавчо закріплена позиція. Визначивши, що суспільна мораль - цілісна система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві, та закріпивши в рамках КК України як об'єкт кримінально-правової охорони моральність, вважається, що законодавець виходив з того, що мораль - це суспільні відносини, які покликані реалізувати собою моральні норми та яким кримінальним правопорушенням проти моральності завдають шкоди. У КК України кримінальні правопорушення проти моральності поділяють на такі: кримінальні правопорушення, що посягають на основні моральні принципи у сфері духовного й культурного життя суспільства; кримінальні правопорушення, що посягають на відносини у сфері сексуальних стосунків; кримінальні

правопорушення, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують принцип вільного розвитку особистості й умови нормального розвитку та виховання неповнолітніх. Зазначимо, що у даному випадку відбулася нормативна заміна терміну мораль, що носить суспільний характер терміном, індивідуальної моральності як властивості індивіда. З цього боку було б більш коректним саме застосування терміну «суспільна мораль». Проте законодавець усталено застосовує інші терміни.

На жаль, класичний підхід до оцінки суспільної небезпеки таких кримінальних правопорушень як втягнення в азартні ігри, розповсюдження окремих матеріалів, що пропагують порнографію, не відповідає дійсності. Межі втручання держави в особисте життя, особливості відповідальності за девіантну поведінку, гарантії прав, свобод, обов'язків, безпеки особистості, соціуму та держави визначаються завдяки пануючим в суспільстві моральним цінностям. Мораль, відповідно, передбачає стан і результат дотримання невизначеною кількістю осіб – членів суспільства правил переважно етичного, а також правового характеру, які визначають вимоги до поведінки людей у суспільстві, їх духовних та душевних цінностей та стосуються взаємної поваги, сором'язливості, поваги до культурних і інших цінностей суспільства. Мета кримінально-правової охорони суспільної моралі полягає у забезпеченні функціонування державної системи захисту моральних засад, наративів та цінностей спрямованих на економічно, психологічно та соціально здоровий спосіб життя.

Мається на увазі комплекс норм, спрямованих на нейтралізацію негативного впливу мережових факторів у інформаційному суспільстві, охорону традиційних цінностей від проявів пропаганди культу насильства та жорстокості, порнографії, хейтерства та булінгу, расової та національної ворожнечі, актів дискримінації.

Основною гіпотезою дослідження є констатація можливості використання суб'єктних характеристик діяльності індивіда та толерантності її оцінки у інформаційному суспільстві в якості основи криміналізації діянь проти суспільної моралі, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування, декриміналізації та депеналізації. Не тільки суспільна небезпека, але й мережева дозволеність та підтримка індивідуальних девіацій робить можливою визнання діяння суспільно-небезпечним, чи навпаки суспільно-нейтральним, підсилює чи обмежує соціальну реакцію на нього.

Отже матеріальна ознака кримінального правопорушення (небезпека для держави та суспільства) детермінується значущістю аморальних практик для особистості (соціальної групи) нормативно підкреплюється, чи нейтралізується толерантністю до порушення даних норм у референтній групі (субкультури), чи у соціумі у цілому [1, С. 76].

Суспільна мораль як об'єкт кримінально-правової охорони є основою системи забезпечення реалізації безпекових функцій держави, гарантій суспільного розвитку, культурних основ життєдіяльності. Права і свободи особистості, її відповідальність перед суспільством формулюються, розвиваються та реалізуються виходячи із морального клімату у суспільстві. Саме тому кримінально-правова охорона суспільної моралі та індивідуальної моральності є важливим елементом розвитку сучасної правової держави.

Під моральною безпекою взагалі розуміється стан захищеності та стійкості основних джерел життєдіяльності та психічного та психіатричного самопочуття індивідів від суспільно небезпечних загроз. Особливо це важливо сьогодні з антропологізацією суспільних відносин задля формування нового інформаційного простору. Суспільна мораль є безпосереднім об'єктом низки кримінальних правопорушень у сучасному КК України. Поруч з цим, її регламентація та оцінка залежить від мережевого та індивідуального факторів. Толерантності до ЛГБТ суспільства у XXI столітті передували драконівські заходи щодо гомосексуалізму у СРСР та Німеччині. До речі відповідальність за розповсюдження порнографії теж пов'язана для країн колишнього СРСР з періодом сталінських законів. Проблема легалізації евтаназії досить не отримала схвалення у більшості країн світу. Немедичне вживання маріхуани стає нормою у окремих субкультурах. До того ж інституціоналізація аддикцій кореспондує незаконному обігу наркотиків та алкоголю, проституції та торгівлі людьми, а тренди ігроманії – розвитку організованої злочинності та корупції.

Кримінально-правова антропологія, на відміну від сталих уявлень у цій галузі, що пов'язують її існування із позитивістськими методами Ч. Ломброзо, — це приватна кримінально-правова теорія, яка вивчає співвідношення особистості й кримінального права, особистість як об'єкт дії права та її вимоги до права, структуру цінностей особистості та кримінального права як засобу утілення цих цінностей у суспільне



життя, прав людини та їх юридичного захисту кримінально-правовими заходами [1, С. 77].

Під антропологічним виміром кримінального права та політики слід розуміти людиноцентристську складову політики у сфері протидії кримінальним правопорушенням, з приводу розвитку та реалізації норм матеріального кримінального права, спрямованих на забезпечення безпеки суспільної моралі від найбільш небезпечних для відповідного суспільства посягань та індивідів.

Під правом у контексті людиноцентриського праворозуміння, пропонується розуміти орієнтовану на регулювання суспільних відносин різому (структурно-системна сукупність, цілісність) приписів справедливого обмеження свободи, засновану на вірі індивідів в наявність у них природних можливостей (прав, свобод) та обов'язків, як пов'язаних із державою, так і не маючих державного характеру.

Методологія антропологічного дослідження кримінально-правової норми Загальної частини Кримінального кодексу України базується на використанні знань про суб'єкта кримінальної відповідальності для притягнення та індивідуалізації відповідальності.

Методологія антропологічного дослідження кримінально-правової норми Особливої частини Кримінального кодексу України пов'язана із вирішенням питання, наскільки диспозиція складу кримінального правопорушення у та його санкція відповідає людиноцентристському підходу, офіційно вираженому в усталеному переліку основних прав та свобод людини та практиці Європейського суду з прав людини.

Кримінальне право у антропологічному вимірі зосереджується на кримінально протиправній поведінці як вольовому порушенні кримінального закону, вчиненому суб'єктом кримінального правопорушення, злочинному стані, як специфічній соціально-психологічній самоідентифікації особистості, який реалізується в усталеній кримінальній діяльності, злочинності як соціальному інституті, що реалізується у сукупності кримінально-правових відносин між державою, суспільством, потерпілими та третіми особами.

Системний аналіз кримінального права на основі антропологічного принципу в умовах розбудови громадянського суспільства тісно пов'язаний із вирішенням завдань, котрі стоять перед сучасним вітчизняним правознавством. Такий аналіз дозволяє уточнити потенціал юридичної науки, а також межі профілактич-

них можливостей правознавства на сучасному етапі через:

А) кримінальну політику у антропологічному вимірі;

Б) визначення концептів кримінального правопорушення і покарання через індивідуалізацію відповідальності;

В) визначення відповідності конструкції конкретних статей Особливої частини КК України правам і свободам людини (межі втручання).

Політика у сфері протидії цьому виду злочинності являє собою систему політико-правових заходів, спрямованих на зменшення рівня та динаміки розвитку кримінальних правопорушень усіма політичними, економічними заходами і правовими засобами (покарання, інші кримінально-правові заходи, заходи поводження з правопорушниками) з огляду на основні характеристики розвитку суспільства та моральних цінностей у ньому.

Об'єктом політики забезпечення безпеки відносин моральності як об'єкта кримінально-правової охорони виступає система антикриміногенної діяльності, спрямованої на протидію кримінальним правопорушенням проти моральності. У широкому вигляді це коло суспільних відносин, спрямованих на захист суспільної моральності від публічно-правових деліктів. Предметом політики забезпечення безпеки відносин моральності як об'єкта кримінально-правової охорони виступають собою конкретні заходи кримінально-правового впливу на суспільно небезпечні діяння у сфері безпеки моральності.

**Висновки і пропозиції.** Антропологічний вимір кримінальних правопорушень проти суспільної моралі вимагає від сучасних дослідників зосередження не тільки на проблематиці догматичного аналізу норми (суто кримінально-правовий підхід) чи аксіологічної оцінки існування та буття норми (кримінологічний або соціологічний підхід), але й інтегративного динамічного аналізу сутності та буття норми відносно різних учасників кримінальних правовідносин. Структура політики забезпечення безпеки відносин суспільної моралі та моральності як об'єкта кримінально-правової охорони включає в себе: 1) безпеку (збереженість) історико-культурної спадщини як сукупності найбільш значимих матеріальних носіїв духовності, що являє собою результат дії системи організаційних, юридичних та інших заходів, спрямованих на недопущення знищення, руйнування або пошкодження культурних цінностей, їхнього незаконного обігу

у вигляді протиправного переходу права власності; 2) безпеку моральних основ суспільства як систему захисту від руйнування національного менталітету українського народу у вигляді моральних основ нації, заснованих на них традицій і звичаїв, уявлень про справедливість, добро і рівність тощо; 3) релігійну безпеку особистості і суспільства як стан політико-правової захищеності та соціальної стабільності релігійних відносин, у тому числі свободи совісті і віро-

сповідання, невтручання держави та будь-кого у справи церкви, неприпустимість поширення в Україні деструктивних культів, діяльності тоталітарних сект тощо.

#### **Список використаної літератури:**

1. Бойченко В.П. Кримінально-правова охорона суспільної моралі в Україні: антропологічний вимір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одеса, 2021. 235 с.

#### **Polyansky E. Yu., Boychenko V. P. Research methodology of criminal offenses against public morality: anthropological approach**

*The article deals with the methodology of research of criminal offenses against public morality in the aspect of the anthropological approach. It is noted that the criminal legal protection of morality in the anthropological sense should be regarded as measures to ensure the security of existing public relations and interests and to keep citizens from unlawful encroachments by defining in the criminal law offenses harmful to the individual, society and the state and establishing their commission of criminal penalties and other measures of criminal law influence. It is indicated that moral security is understood as the state of protection and stability of the main sources of life and mental and psychiatric well-being of individuals from socially dangerous threats. This is especially important today with the 'anthropologization' of social relations for the formation of a new information space. The methodology of anthropological research of the criminal law rules of the General Part of the Criminal Code of Ukraine is based on the use of knowledge about the subject of criminal liability to prosecute and individualize responsibility.*

*The methodology of the anthropological study of the criminal law rules of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine is connected with the question of how the disposition part of a criminal offense and its sanction part correspond to the human-centric approach, officially expressed in the established list of fundamental human rights and freedoms and the case-law of the European Court of Human Rights.*

*It is concluded that the anthropological dimension of criminal offenses against public morality requires modern researchers to focus not only on the issues of dogmatic analysis of the norm (pure criminal law approach) or axiological assessment of the existence and being of the rule (criminological or sociological approach), but also on the integrative dynamic and being of the rule regarding different participants of criminal legal relations.*

**Key words:** *morality, public morality, criminal offences against public morality, anthropological approach, methodology.*

УДК 342.9:351-077(44)

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.1.28>**Д. С. Мартиненко**

аспірант

Хмельницького університету управління та права Імені Леоніда Юзькова

## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРАНСПАРЕНТНОСТІ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ НА ПРИКЛАДІ ФРАНЦІЇ

У статті розглянуто особливості становлення транспарентності електронного урядування у Франції. Визначено особливості розвитку інформаційного права Франції: у державі немає спеціального закону про електронну (цифрову) адміністрацію та про регулювання відносин у Інтернет-просторі. Такий підхід обумовлений тим, що як науковці, так і законодавець вважають, що краще не створювати спеціальне ІТ-право, а поєднати державне регулювання з саморегуляцією. Зазначено, що останнім часом спостерігаються тенденції оцінки доцільності прийняття спеціального закону про цифрові технології. Визначено два негативні аспекти цифровізації публічного урядування. Перший – це цифрова нерівність, другий – електронна адміністрація залишається альтернативою паперовій, паперова та електронна адміністрації співіснують. На основі проведеного аналізу зазначено, що завдання електронної адміністрації у Франції вирішуються послідовно, координовано, з урахуванням позитивного та негативного досвіду інших держав, з урахуванням власних правових та культурних традицій. Головним завданням реформ є зручність та доступність публічного управління для людини. Французька електронна адміністрація орієнтована на громадянина, а не бізнес-структури. Позитивним для запозичення Україною є те, що надання електронної публічної послуги не завжди передбачає застосування електронного цифрового підпису. Представляється доцільним також у національній правозастосовній практиці вирішити питання юридичної сили електронного документу без електронного цифрового підпису.

**Ключові слова:** транспарентність, електронне урядування, цифрові технології, електронні публічні послуги.

**Постановка проблеми.** Активне впровадження в Україні електронного урядування актуалізувало питання забезпечення транспарентності у зазначеній сфері. Набуття Україною статусу кандидата у члени ЄС вказує на доцільності дослідження досвіду провідних держав-членів ЄС у сфері впровадження відкритості електронного управління. Франція однією з перших у світі врегулювала правові режими інформації Законом про інформатику, картотеки та свободи 1978 року. Розвиток інформаційного суспільства є одним з пріоритетних завдань держави.

Євроінтеграційні прагнення України, приналежність як України, так і Франції до романо-германської правової сім'ї вказують на доцільність комплексного аналізу французького механізму забезпечення транспарентності у сфері електронного урядування.

**Стан наукової розробки теми.** Французьке законодавство у цій частині національними правниками досліджено фрагментарно у межах

більш широкого аналізу зарубіжного досвіду впровадження транспарентності у діяльність публічного урядування. Зокрема, це роботи В.М. Пилаєвої [1], Г.А.Терещук [2], Л. Наливайко, М. Романова [3].

Зазначене вказує на доцільність вирішення наступної **мети**: визначення пріоритетних напрямів удосконалення національного механізму транспарентності електронного урядування на основі системного аналізу відповідного законодавства Франції.

**Виклад основного матеріалу.** З кінця 90-х років у Франції на підзаконному рівні почала формуватися нормативна база електронної адміністрації (l'administration électronique). Першим програмним документом виступила Програма урядової діяльності для інформаційного суспільства (PAGSI, 16 января 1998 року) [4]. Цією програмою було закладено основу створення та уніфікації публічних інтернет-сайтів, електронних адміністративних формулярів. Наступним документом була Урядова програма

RE/SO 2007 «За електронну республіку у інформаційному суспільстві». Основною метою програми було створення до 2007 року для усіх бажаючих умов використання Інтернету, забезпечення коледжів, ліцеїв, підприємств, домогосподарств комп'ютерами. Окрім цього, кожне підприємство повинно було мати доступ до Інтернету, у тому числі для участі у електронній торгівлі [5].

Перед усіма публічними органами Франції було визначено наступні орієнтири: пріоритет запуску електронних проєктів та телепроцедур; подолання розрізненості інформаційно-телекомунікаційних систем різних органів з метою створення спільних служб для багатьох органів.

9 лютого 2004 року було анонсовано проєкт ADELE «Електронна адміністрація 2004/2007 – для спрощення життя» [6]. У ньому зазначалося, що 2003 рік став рекордним щодо розвитку електронної торгівлі та використання Інтернету 43 відсотками французів. Проєкт передбачав переведення до кінця 2006 року більшості адміністративних процедур у дистанційну форму.

У 2004 році урядом було схвалено Стратегічний план електронної адміністрації на 4 роки [7]. Основним завданням плану було створення більш глобальної інтернет-служби, яка б дозволяла громадянину отримувати інформацію, призначати зустрічі, здійснювати електронні процедури на лінії тощо. Діяльність реалізовувалася за двома напрямки: пропозиція більшої кількості послуг зі створення умов довіри для усіх та у будь-який час; участь у модернізації публічних служб у співпраці з європейськими партнерами, розвиток електронної адміністрації.

Більш конкретні пропозиції було сформовано у Доповіді керівника Місії з покращення мереживної адміністрації для пропозиції кращих послуг споживачам П'єра де ля Кост (Pierre de la Coste) від 10 січня 2003 року. Доповідь мала назву «L'Hyper-République: bâtir l'administration en réseau autour du citoyen» (Гіперреспубліка, або побудувати мереживну адміністрацію навколо громадянина). Доповідь містила план діяльності на 5 років [8].

Одним із практичних аспектів зазначеної Доповіді виступила класифікація 4 типів користувачів електронної адміністрації:

- приватні особи (громадяни), щодо яких потрібно дотримуватися двох принципів: рівності всіх перед публічними службами та захист персональних даних;
- професіонали (підприємства), для яких доступ до Інтернету є частиною їх професійної

діяльності; слід зазначити, що не завжди можна відмежувати професійне та приватне життя підприємців, самозайнятих осіб;

- асоціації, щодо яких інформаційні технології дозволяють забезпечити тотальну прозорість використання отриманих асоціаціями субвенцій;
- місцеві громади (36 тисяч комун у Франції).

У доповіді зазначалося на необхідності створення персональних адміністративних просторів, створенні публічних сайтів, розвитку електронної демократії (теледебати повинні оприлюднюватися у Інтернеті), офіціалізації публічного Інтернету (вся інформація, опублікована в Інтернеті органами публічного адміністрування, отримала офіційний статус).

Серед основних пріоритетів побудови цифрового урядування вказувалося про фінансові стимули електронного адміністрування, доступність електронної адміністрації для усіх, створення регіональних агентств та регіональних порталів електронної адміністрації, хартії якості електронної адміністрації з відповідними індикаторами, впровадження політики простої та ефективної сертифікації (для користувача повинна бути одна реєстрація у мережі при зверненні до будь-якого органу за його вибором), розвиток відносин органів публічного урядування, адміністрування та підприємств через інтернет (зокрема, обов'язкове застосування електронних технологій у публічних закупівлях).

Наступний етап розвитку пов'язаний з виходом на законодавчий рівень регулювання публічного адміністрування. Перший Ордонанс від 8 грудня 2005 року закріпив:

- принцип еквівалентності паперових та електронних документів, що використовуються громадянами та владою;
- якщо орган влади отримав від громадянина звернення у електронній формі та підтвердив отримання, він не може запитувати повторне звернення у паперовій формі;
- органи влади можуть створювати телепроцедури.

Одним із важливих законів є Ордонанс від 12 квітня 2000 року про права громадян у їх відносинах з органами влади [9]. Для французької правової доктрини є характерною орієнтація на додержання прав громадян у адміністративних відносинах. Тому і закони нового покоління мають таку мету: впровадження інформаційних технологій у ту чи іншу сферу здійснюється з метою додержання та збагачення прав громадян. Таку ж мету має Ордонанс від 13 березня 2000 року про адаптацію прав на докази за



допомогою інформаційних технологій та електронного підпису [10].

Одним із важливих є циркуляр від 26 травня 2011 року про створення єдиного порталу публічної (державної) інформації «data.gouv.fr» за допомогою місії «Etalab» та застосування правил використання публічної інформації [11]. Декретом від 1 серпня 2014 року про інформаційно-комунікаційну систему держави було створено єдину інформаційну систему держави [12].

10 квітня 2014 року Франція подала заявку на приєднання до міжнародної ініціативи «Відкритий уряд». У 2014 році Франція стала першою у Європі за рівнем цифрової адміністрації [13].

Особливістю розвитку інформаційного права Франції є те, що у державі немає спеціального закону про електронну (цифрову) адміністрацію та про регулювання відносин у Інтернет-просторі. Такий підхід обумовлений тим, що як науковці, так і законодавець вважають, що краще не створювати спеціальне ІТ-право, а поєднати державне регулювання з саморегуляцією [14]. Проте останнім часом спостерігаються тенденції оцінки доцільності прийняття спеціального закону про цифрові технології [15].

Забезпечення відкритості влади у роботі з адміністративною інформацією здійснюється за наступними напрямками: створення, збір, обробка, зберігання, розповсюдження адміністративної інформації.

Французька електронна адміністрація заснована на трьох складових: демократизація доступу до права та адміністративних документів, адміністративний інтернет, телепроцедури (електронні процедури) [16].

Юридично значима офіційна інформація повинна розповсюджуватися вільно, оскільки державні документи – це публічне майно. Окрім доступності документів, діє принцип мінімальної інтервенції держави (ініціатива держави обмежена його основною місією та забезпечує справедливу оцінку приватних ініціатив опублікування текстів). Політика вільного розповсюдження включає чотири елементи: ліберальна політика репродукції державної юридичної документації; електронний форма текстів; безкоштовний доступ до текстів; незначна вартість реалізації [16].

Національна комісія з інформатики та свобод забезпечує право доступу до інформації з автоматичною обробкою. Державна Рада включила право на доступ до адміністративних документів до фундаментальних гарантій, передбачених ст. 34 Конституції [17]. Електронний

етап адміністративної транспарентності пов'язаний з електронним доступом до законодавства, створенням сайтів [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) у 1998 році та [www.etalab.gouv.fr](http://www.etalab.gouv.fr) у 2011 році; доступом громадян до адміністративних документів. При цьому, акцент адміністративних відносин змінюється: не просто громадянин запитує документ, але й адміністрація демонструє власну волю до відкритості інформації.

Телепроцедури передбачають нематеріалізований обмін формальностями між органами публічної влади та їх партнерами, користувачами. Такі електронні процедури кожен орган розвиває самостійно. З 2001 року у Франції впроваджено 20 видів електронних процедур для приватних осіб та підприємств, асоціацій.

І електронні процедури, і розповсюдження інформації в тому чи іншому ступені пов'язані з розвитком адміністративного інтернету. Виокремлюється п'ять ключових місій публічного інтернет-сайту:

1. Інформувати (вимоги до змісту сайту) – можна зрозуміти побудову адміністрації, новини, закони та регламенти, доповіді та звіти.

2. Логіка використання – зрозуміла мова, вхід за категоріями користувачів, персональний простір, зовнішні зв'язки, мультілінгвізм.

3. Доступ до даних (надання інформації) – наявність ієрархії даних, пошукової системи, плану сайту, тезаурусів.

4. Телепроцедури – надання формулярів, телепроцедури, можливість відстеження запиту, звернення за допомогою.

Циркуляром від 7 жовтня 1999 року про інтернет-сайти публічних служб та установ держави визначено принципи змістовного наповнення публічних інтернет-сайтів: надійність, доступність, інтерактивність; наявність зв'язку з основними сайтами публічної адміністрації; розміщення адміністративних формулярів; електронна бібліотека доповідей [18].

Ліберальні тенденції разом з електронізацією зробили класичну модель адміністрації більш відкритою та інтерактивною.

Проте цифровізація публічного урядування має і два негативних аспекти. Перший – це цифрова нерівність (формуляри не враховують нетипові випадки тощо). Другий – електронна адміністрація залишається альтернативою паперовій, паперова та електронна адміністрації співіснують.

**Висновки.** Проведений аналіз вказує, що завдання електронної адміністрації у Франції вирішуються послідовно, координовано, з ура-

хуванням позитивного та негативного досвіду інших держав, з урахуванням власних правових та культурних традицій. Головним завданням реформ є зручність та доступність публічного управління для людини. Французька електронна адміністрація орієнтована на громадянина, а не бізнес-структури. Позитивним для запозичення Україною є те, що надання електронної публічної послуги не завжди передбачає застосування електронного цифрового підпису. Представляється доцільним також у національній правозастосовній практиці вирішити питання юридичної сили електронного документу без електронного цифрового підпису.

### Список використаної літератури:

1. Пилаєва В.М. Адміністративно-правові засади забезпечення транспарентності в діяльності органів виконавчої влади в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х. : Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, 2017, 19 с.
2. Терещук Г. Зарубіжна практика забезпечення принципу транспарентності в діяльності публічної адміністрації. Actual problems of law. Том 1. Випуск 3. 2019. С. 65-70.
3. Наливайко Л., Романов М. Поняття та ознаки транспарентності в контексті євроінтеграції. Jurnalul juridic național: teorie și practică. Национальный юридический журнал: теория и практика. National law journal: theory and practice. № 5 (21). 2016. С. 27-29.
4. PAGSI. URL : [http://www.ant.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/1998-01-16\\_-\\_CISI\\_16\\_janvier\\_1998\\_-\\_Extraits\\_cle58d338.pdf](http://www.ant.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/1998-01-16_-_CISI_16_janvier_1998_-_Extraits_cle58d338.pdf)
5. Programme gouvernemental RE/SO 2007 Pour une république électronique dans la société de l'information. URL : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000246535&fastPos=1&fastReqId=1504671689&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>
6. Administration Electronique 2004 – 2007: projet ADELE: pour se simplifier la vie». URL : <http://www.senat.fr/rap/r03-402/r03-4022.html>.
7. le Plan Stratégique de l'administration électronique pour 4 ans a été approuvé. URL : [http://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/IMG/pdf/projet\\_ADELE.pdf](http://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/IMG/pdf/projet_ADELE.pdf).
8. L'Hyper-République: bâtir l'administration en réseau autour du citoyen. URL : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/034000010/index.shtml>.
9. Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. URL : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000000215117&fastPos=2&fastReqId=988788943&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>
10. Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique. URL : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000399095&fastPos=1&fastReqId=1449505294&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>
11. Circulaire du 26 mai 2011 relative à la création du portail unique des informations publiques de l'Etat « data.gouv.fr » par la mission « Etalab » et l'application des dispositions régissant le droit de réutilisation des informations publiques. URL : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024072788&fastPos=1&fastReqId=794994886&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>
12. Décret n° 2014-879 du 1er août 2014 relatif au système d'information et de communication de l'Etat. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000029337021>.
13. Le numérique : instrument de la transformation de l'État. URL : <http://www.gouvernement.fr/action/le-numerique-instrument-de-la-transformation-de-l-etat>
14. Internet et les réseaux numériques. Etude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 2 juillet 1998, Paris: La Documentation française, 1998. P.241.
15. Maisl H. L'administration et son information // À propos de l'administration française / sous la dir. de F.Gallouédec-Genuys. Paris : La Documentation Française, 1998. P.109-110.
16. Chatillon G. Administration électronique et services publics. AJDA. 2001. № 7-8. P.617.
17. Langenieux-Villard P. L'administration en questions. Rapport au Premier ministre. Paris: La Documentation française, 1995. P.42.
18. Alcaud D., Lakel A. Les nouveaux «visages» de l'administration sur Internet: pour une évaluation des sites publics de l'Etat // Revue française d'administration publique. 2004. № 110. P. 313.

### Martynenko D. S. Legal provision of transparency in the field of e-government on the example of France

*The article examines the peculiarities of the development of transparency of e-government in France. The peculiarities of the development of French information law are identified: the state does not have a special law on electronic (digital) administration and on the regulation of relations in the Internet space. This approach is due to the fact that both scientists and legislators believe that it is better not to create a special IT law, but to combine state regulation with self-regulation. It is noted*

*that recently trends have been observed to assess the expediency of adopting a special law on digital technologies. Two negative aspects of digitalization of public governance are identified. The first is digital inequality, the second is that electronic administration remains an alternative to paper, paper and electronic administration coexist. On the basis of the conducted analysis, it is stated that the tasks of electronic administration in France are solved consistently, in a coordinated manner, taking into account the positive and negative experience of other states, taking into account their own legal and cultural traditions. The main task of the reforms is the convenience and accessibility of public administration for people. French e-government is citizen-oriented, not business-oriented. It is positive for Ukraine's borrowing that the provision of an electronic public service does not always involve the use of an electronic digital signature. It is considered expedient also in the national law enforcement practice to resolve the issue of the legal force of an electronic document without an electronic digital signature.*

**Key words:** *transparency, electronic governance, digital technologies, electronic public services.*

**А. Р. Чанишева**

докторка юридичних наук, професорка,  
професорка кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**Т. С. Ківалова**

докторка юридичних наук, професорка,  
професорка кафедри міжнародного права  
та порівняльного правознавства  
Міжнародного гуманітарного університету

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ЯВИЩА, ЩО ВИХОДЯТЬ ЗА МЕЖІ ПОНЯТЬ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ І ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН

*У статті обґрунтовується необхідність виокремлення цивільно-правових явищ, які виходять за межі понять зобов'язань і зобов'язальних відносин, для більш чіткого розуміння зазначених понять.*

*Аналізується співвідношення понять зобов'язання, зобов'язальних відносин, цивільних правовідносин та поняття договору. У цей час виправданням змішування понять договору і зобов'язання є те, що таке змішування допускається в актах цивільного законодавства, насамперед, у Цивільному кодексі України. На підставі аналізу актів чинного цивільного законодавства, спеціальної літератури зроблено висновок про те, що поняття договору знаходиться за межами понять зобов'язання, зобов'язальних відносин, цивільних правовідносин.*

*Аргументується, що до зобов'язальних відносин не відносяться зобов'язання, що виникли на підставі договорів, право чи обов'язок укладення яких виникло у цих зобов'язальних відносинах.*

*Звертається увага на те, що право відступлення вимоги, як правило, є секундарним правом кредитора – сторони зобов'язання. Воно не входить до змісту зобов'язання, проте не виходить за межі зобов'язальних відносин кредитора з боржником. Але після його відступлення право вимоги вже складає зміст зобов'язання між новим кредитором і боржником.*

*Зазначається, що за межі зобов'язань і зобов'язальних відносин виходять публічно-правові відносини, хоч би вони і мали правове підґрунтя в положеннях ЦК України (у частині другій ст. 848 закріплений публічно-правовий обов'язок підрядника).*

*Доводиться, що речові права, які, безумовно, є абсолютними, не можуть входити до змісту зобов'язань (зобов'язальних) відносин.*

*Обґрунтовується, що передання майна при укладенні реальних договорів, сплата першого страхового платежу і передання вантажу перевізникові здійснюються поза межами відповідних зобов'язань чи зобов'язальних відносин.*

**Ключові слова:** зобов'язання, зобов'язальні відносини, структура зобов'язальних відносин, договір, цивільне законодавство України.

**Постановка проблеми.** Дослідження поняття цивільного зобов'язання потребує його виокремлення від суміжних та інших цивільно-правових явищ, які виходять за межі понять зобов'язань і зобов'язальних відносин. Для цього необхідно, насамперед, проаналізувати співвідношення понять зобов'язання, зобов'язальних відносин, цивільних правовідносин та поняття договору. Потрібно з'ясувати чи відносяться до зобов'я-

зальних відносин зобов'язання, що виникли на підставі договорів, право чи обов'язок укладення яких виникло у цих зобов'язальних відносинах. Необхідно вважати такими, що виходять за межі зобов'язань і зобов'язальних відносин публічно-правові відносини, хоч би вони і мали правове підґрунтя в положеннях ЦК України. Слід визначити чи здійснюються в межах відповідних зобов'язань чи зобов'язальних відносин пере-



дання майна при укладенні реальних договорів, сплата першого страхового платежу і передання вантажу перевізникові. Відмежування цих та деяких інших правових явищ від понять зобов'язань і зобов'язальних відносин необхідне для більш чіткого розуміння змісту зазначених понять і подальшого розвитку теорії зобов'язального права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням співвідношення зобов'язання з іншими цивільно-правовими категоріями, зокрема, договором присвячені наукові праці Н.Ю. Голубєвої, А.Б. Гриняка, І.Р. Калаура, О.С. Кізлової, В.С. Мілаш, С.О. Погрібного, Є.О. Харитонова та інших вітчизняних учених. Водночас у сучасній науці цивільного права до цього часу відсутнє спеціальне комплексне дослідження проблематики цивільно-правових явищ, які виходять за межі понять зобов'язань і зобов'язальних відносин.

**Метою статті** є виокремлення на підставі аналізу чинного цивільного законодавства України цивільно-правових явищ, які виходять за межі понять зобов'язань і зобов'язальних відносин.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття цивільного зобов'язання є порівняльним з поняттям договору, оскільки ці поняття мають спільні ознаки, що характеризують механізм правового регулювання цивільних відносин. Договір є індивідуальним регулятором цивільних відносин, що доповнює їх нормативне регулювання. Щоправда в науці здійснені спроби довести нормативний характер договірного регулювання [1, с. 76-96; 2, с.310]. Але такі спроби ведуть до спростування фундаментального поділу юридичних документів, що утворюють основу правового регулювання, на нормативні та індивідуальні [3, с.373-374].

Є.О. Харитонов вважає договір однією із форм цивільного законодавства, але до актів цивільного законодавства не відносить [4, с.6-7]. Це дає підставу для висновку про те, що він не визнає нормативного характеру договору. Б.В. Малишев з цього приводу відзначає, що у теоретико-правовій науці прийнято вважати, що правове регулювання здійснюється на двох рівнях: загальному та індивідуальному [5, с.117]. Про два рівні правового регулювання – нормативний і договірний – пише також М.Д. Пленюк [6, с.39].

Такий поділ рівнів правового регулювання сприймається як аксіома. Зобов'язання є тим елементом правового регулювання, в якому нормативні та індивідуальні (договірні) поло-

ження за наявності відповідних юридичних фактів, що також передбачаються нормативними та індивідуальними правовими актами, перетворюються у права та обов'язки сторін. Через цивільні зобов'язання досягається правова регульованість відповідних цивільних відносин.

Як суміжні стадії правового регулювання, що входять до його механізму, договір і зобов'язання пов'язані генетично. Немає жодних підстав заперечувати, що договір детермінує зобов'язання – породжує його і визначає зміст останнього.

Генетичний зв'язок зобов'язання і договору став приводом для змішування цих понять. Позначення терміном «зобов'язання» його джерела (договору) заслуговує на критичну оцінку. Але до такої оцінки схилились і схилиються далеко не всі науковці-фахівці у галузі цивільного права. І цей підхід доповнюється зустрічною тенденцією до позначення зобов'язання терміном «договір».

Терміни «договір» і «зобов'язання» багато науковців як вважали взаємозамінними, так і вважають. Деякі з них висловлюють таку думку лише побічно, проте зустрічається і пряме отождошення понять договору та зобов'язання. Стало звичним твердження про те, що договір розуміється як правовідношення [7, с.35].

О.А. Беляневич іде далі в отождоженні понять договору і зобов'язання. Вона вважає, що «договір слід розуміти не тільки і не стільки як правочин/угоду, але й, насамперед, як зобов'язальне правовідношення» [8, с.60]. Відповідно вчена дає таке визначення: «Господарський договір є заснованим на згоді сторін і зафіксованим у встановленій законом формі зобов'язанням між суб'єктами господарювання, суб'єктами організаційно-господарських повноважень, негосподарюючими суб'єктами-юридичними особами, змістом якого є взаємні права та обов'язки сторін у галузі господарської діяльності» [8, с.62]. Визначення договору через вказівку на зобов'язання та на специфічні ознаки договору означає, що автор розуміє договір як видове поняття стосовно зобов'язання як поняття родового. Подібно до цього А.Б. Гриняк визначає систему підрядних договорів як «складну внутрішньо-організовану структуру таких договорів у межах договірного типу зобов'язань із виконання робіт...» [9, с.50]. О.С. Кізлова пише навіть про методологічне значення отождоження договору і зобов'язального правовідношення: «Поняття договору як зобов'язального правовідношення дає можли-

вість встановити його якісні ознаки» [10, с. 28].

Водночас сучасні науковці висловлюють й іншу думку. Проти нелогічності ототожнення понять договору і зобов'язання виступає В.С. Мілаш [11, с. 295]. Така думка видається абсолютно правильною.

У цей час виправданням змішування понять договору і зобов'язання є те, що таке змішування допускається в актах цивільного законодавства, насамперед, у ЦК України. Так, у частині першій ст. 611 ЦК України вказується на такий наслідок порушення зобов'язання, як «припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання». Проте, коли законодавець перейшов до формулювання положень, що стосуються окремих видів зобов'язань, то замість поняття односторонньої відмови від зобов'язання став використовувати виключено термін «розірвання договору». Підґрунтя для цього закладено вже в частині першій ст. 611 ЦК України, де поряд з терміном «відмова від зобов'язання» використовується термін «розірвання договору». Тому законодавець, розуміючи штучний характер правової конструкції розірвання договору, в частині другій ст. 653 ЦК України встановив, що у разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються. При цьому одним із способів розірвання договору визнається відмова від нього (ч. 3 ст. 651 ЦК України).

Таким чином, відповідно до частини третьої ст. 651 ЦК України у разі односторонньої відмови від договору останній розривається. Згідно з частиною другою ст. 653 ЦК України розірвання договору спричиняє припинення зобов'язання. Але нормативні положення можна було б сформулювати набагато простіше, якби законодавець узагалі не використовував терміни «розірвання договору», «відмова від договору». У пункті першому частини першої ст. 611 ЦК України йдеться про припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору. У цьому ж пункті варто було б замість «розірвання договору» вказати на «розірвання зобов'язання». Способами розірвання зобов'язання доцільно було б визнати його розірвання за згодою сторін, за рішенням суду і шляхом відмови (односторонньої) від зобов'язання. Стосовно окремих видів зобов'язань терміни «розірвання договору», «відмова від договору» слід було б замінити термінами «розірвання зобов'язання», «відмова від зобов'язання».

У такий спосіб положення ЦК України та інших законів перестали б бути підставою змішування понять договору і зобов'язання.

Отже, поняття договору знаходиться за межами понять зобов'язання, зобов'язальних відносин, цивільних правовідносин.

За межі зобов'язальних відносин виходять і ті зобов'язання, що виникли на підставі договорів, право чи обов'язок укладення яких виникли у цих зобов'язальних відносинах. Так, у низці випадків або прямо встановлюється обов'язок сторони зобов'язання страхувати відповідну річ (наприклад, частиною третьою ст. 967 ЦК України на ломбард покладено обов'язок страхувати на користь покладавця за свій рахунок речі, прийняті на зберігання), або встановлюється бланкетна норма про страхування відповідного об'єкта відповідно до законодавства (ст.ст. 881, 927 ЦК України), або передбачається можливість встановлення договором (або законом) обов'язку однієї зі сторін страхувати певні об'єкти (ч. 2 ст. 696 ЦК України) чи укласти договір страхування речі, що є об'єктом цих зобов'язальних відносин (ч. 2 ст. 771 ЦК України). Якщо на сторону зобов'язання покладається обов'язок страхувати чи застрахувати об'єкт, то цей обов'язок, як і кореспондуюче йому суб'єктивне право, утворюють допоміжне зобов'язання, що входить до структури тих самих зобов'язальних відносин, що і відповідні основні зобов'язання. Цей обов'язок слід вважати виконаним у момент, коли об'єкт зазначеного зобов'язання став об'єктом страхового зобов'язання. Це відбувається в момент внесення першого страхового платежу (ст. 983 ЦК України). До цього об'єкт не може вважатись застрахованим, а обов'язок страхувати (застрахувати) – виконаним. Тому слід визнати невдалим формулювання частини другої ст. 771 ЦК України «може бути встановлений обов'язок наймача укласти договір страхування»: момент укладення договору страхування визначається відповідно до загального правила частини першої ст. 638 ЦК України, але з цього моменту страхове зобов'язання ще не виникає. Проте згідно з частиною другою ст. 771 ЦК України обов'язок наймача укласти договір страхування вже вважається виконаним. Що стосується страхового зобов'язання, то воно виходить за межі того зобов'язання і тих зобов'язальних відносин, у яких існував обов'язок застрахувати відповідний об'єкт чи укласти договір страхування.

У зв'язку з порушенням покладавцем обов'язку забрати річ із ломбарду, ломбард

отримує секундарне право на продаж речі (ч. 1 ст. 968 ЦК України). Це право виходить за межі зобов'язання зберігання, але не виходить за межі змісту зобов'язальних відносин між поклаждодавцем і ломбардом. Але зобов'язання купівлі-продажу, у межах якого ломбард здійснює продаж речі, виходить за межі і зобов'язання зберігання, і зобов'язальних відносин між ломбардом і поклаждодавцем. Те саме слід сказати про право підрядника за договором підряду за відповідних умов продати предмет договору (ст. 874 ЦК України).

Право відступлення вимоги, як правило, є секундарним правом кредитора – сторони зобов'язання. Воно не входить до змісту зобов'язання, проте не виходить за межі зобов'язальних відносин кредитора з боржником. Але після його відступлення право вимоги вже складає зміст зобов'язання між новим кредитором і боржником. Тому первісний кредитор відповідає перед новим кредитором за те, що він передав – за недійсність переданої йому вимоги (ст. 519 ЦК України). А за виконання боржником свого обов'язку, що кореспондує відступленій вимозі, перед новим кредитором первісний кредитор відповідати не може, бо він не є учасником зобов'язання між новим кредитором і боржником.

Як показано в дисертації О.В. Михальнюк [12, с.54-129], виконання зобов'язання третьою особою не виходить за межі цього зобов'язання, але правовідносини між боржником та третьою особою виходять за ці межі. Вони виходять і за межі зобов'язальних відносин, до структури яких включається зобов'язання, виконане третьою особою.

Викладене є висновками із положень чинного цивільного законодавства. Але розуміння проблеми отримання особою певних прав у визначеному зобов'язанні (правовідношенні) і здійснення цих прав у інших правовідносинах несподівано набула гостроти у випадках, коли сторона зобов'язання в силу цього зобов'язання взяла на себе обов'язок передати чи (і) передала іншій стороні цього ж зобов'язання частину своїх абсолютних, особливо речових, прав. Стосовно таких випадків Н.Ю. Голубева використовує вельми спірний термін «зобов'язальне право на річ» [13, с.15].

У літературі часто стверджується, що наймач і отримує речові права у зобов'язанні найму, іншою стороною якого є наймодавець, і здійснює ці речові права у цьому самому зобов'язанні. На нашу думку, логічним є твердження,

згідно з яким абсолютні права (якщо об'єктом абсолютних прав є речі, то вони є речовими) до змісту зобов'язань (зобов'язальних відносин) входити не можуть. Речові та зобов'язальні відносини регулюються різними правовими нормами. Проте сучасні науковці-цивілісти висловлюють і обґрунтовують думки, згідно з якими речові права, які, безумовно, є абсолютними, можуть входити до змісту зобов'язань.

Отже, слід виходити з того, що речові (а більш широко – абсолютні) права до змісту зобов'язальних відносин не входять і не можуть входити за визначенням. Заслуговує на підтримку висновок І.Р. Калаура про те, що у результаті укладення договору найму виникають зобов'язання між наймачем та наймодавцем і речові правовідносини між наймачем і третіми особами [14, с.14].

За межі зобов'язань і зобов'язальних відносин, безумовно, виходять публічно-правові відносини, хоч би вони і мали правове підґрунтя в положеннях ЦК України. Так, згідно з частиною другою ст. 848 ЦК України якщо використання недоброякісного або непридатного матеріалу чи додержання вказівок замовника загрожує життю та здоров'ю людей чи призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог, підрядник зобов'язаний відмовитися від договору підряду, маючи право на відшкодування збитків.

Зазначений обов'язок є публічно-правовим, про що свідчить вказівка на ті цінності, які захищаються цим публічно-правовим обов'язком і які визнаються публічними (життя і здоров'я людей, їх безпека, екологія, санітарний стан довкілля). Будучи пов'язаним публічно-правовим обов'язком, про який ідеться, підрядник не може не бути наділеним правом на відмову від договору. Це право є цивільним, секундарним. Воно існує у правовідносинах, що існують між підрядником і замовником, проте виходять за межі зобов'язань (але знаходяться в межах зобов'язальних відносин).

За межі не тільки зобов'язань, а й зобов'язальних відносин взагалі виходить передання майна при укладенні реальних договорів. Цивільним кодексом України 2003 року було значно розширено коло реальних договорів. Не вдаючись у полеміку стосовно реального чи консенсуального характеру договору страхування чи договору перевезення, варто акцентувати увагу на тому, зобов'язання виникають з моменту передання майна, а на підставі договору страхування – з моменту внесення пер-

шого страхового платежу, на підставі договору перевезення – з того моменту, як вантаж «довірений» перевізникові.

Отже, передання майна при укладенні реальних договорів, сплата першого страхового платежу і передання вантажу перевізникові здійснюються поза межами відповідних зобов'язань чи зобов'язальних відносин.

**Висновки і пропозиції.** Важливим теоретичним і практичним питанням є питання про співвідношення понять зобов'язання, зобов'язальних відносин, цивільних правовідносин та поняття договору. На підставі аналізу актів чинного цивільного законодавства, спеціальної літератури слід дійти висновку про те, що поняття договору знаходиться за межами понять зобов'язання, зобов'язальних відносин, цивільних правовідносин.

До зобов'язальних відносин не відносяться зобов'язання, що виникли на підставі договорів, право чи обов'язок укладення яких виникло у цих зобов'язальних відносинах.

Право відступлення вимоги, як правило, є секундарним правом кредитора – сторони зобов'язання. Воно не входить до змісту зобов'язання, проте не виходить за межі зобов'язальних відносин кредитора з боржником.

Речові (а більш широко – абсолютні) права за змісту зобов'язальних відносин не входять і не можуть входити за визначенням, хоча тенденція бачити в змісті зобов'язальних відносин речові (абсолютні) елементи має глибокі коріння і зберігається в сучасній науці цивільного права.

За межі зобов'язань і зобов'язальних відносин, безумовно, виходять публічно-правові відносини, хоч би вони і мали правове підґрунтя в положеннях ЦК України (ч. 2 ст. 848).

Поза межами відповідних зобов'язань чи зобов'язальних відносин здійснюються передання майна при укладенні реальних договорів, сплата першого страхового платежу і передання вантажу перевізникові.

## Список використаної літератури:

1. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: Монографія. Київ: Правова єдність, 2009. 304 с.
2. Погрібний С.О. Вчення про цивільно-правовий договір / Правова доктрина України: у 5 т. Т.3. Доктрина приватного права України / За ред. Н.С. Кузнецової. Х.: Право, 2013. С. 291-315.
3. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права. К.: Кондор, 2006. 477 с.
4. Харитонов Є.О. До питання визначення змісту терміно-поняття «цивільне законодавство України». *Методологічні засади вдосконалення цивільного законодавства України на сучасному етапі*: матеріали круглого столу (м. Одеса, 9 жовтня 2012 р.) / За ред. Є.О. Харитонova. О.: Фенікс, 2012. С. 5-9.
5. Малишев Б.В. Правова система (телеологічний вимір). К.: Дакор, 2012. 364 с.
6. Пленюк М. Місце правовстановлюючого юридичного факту в механізмі цивільно-правового регулювання зобов'язальних відносин. *Юридична Україна*. 2015. №3. С. 38-42.
7. Біленко М. Загальні положення про договір як цивілістичну конструкцію. *Юридична Україна*. 2014. №8. С. 35-40.
8. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). К.: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
9. Гриняк А.Б. Договірні зобов'язання з виконання робіт як тип цивільно-правових зобов'язань. *Юридична Україна*. 2013. №10. С. 48-52.
10. Кізлова О.С. Окремі види договорів у сучасному законодавстві України / За ред. О.С. Кізлової. О.: ТЕС, 2013. 528 с.
11. Мілаш В.С. Господарське право: Курс лекцій: У 2 ч. Ч.1. Х.: Право, 2008. 496 с.
12. Михальнюк О.В. Виконання цивільно-правового зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2015. 199 с.
13. Голубєва Н.Ю. Співвідношення зобов'язальних та речових правовідносин. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 19. С. 13-18.
14. Калаур І.Р. Договірні зобов'язання про передання майна у користування в цивільному праві України: дис. ...докт. юрид. наук: 12.00.03. К., 2015. 466 с.

## Chanysheva A. R., Kivalova T. S. Civil-law phenomena that go beyond the concepts of obligations and binding relations

*The article justifies the need to single out civil law phenomena that go beyond the concepts of obligations and contractual relations, for a clearer understanding of these concepts.*

*The correlation between the concepts of obligation, binding relations, civil legal relations and the concept of contract is analyzed. At this time, the justification for mixing the concepts of contract and obligation is that such mixing is allowed in acts of civil legislation, first of all, in the Civil Code of Ukraine. Based on the analysis of acts of current civil legislation, special literature, it was concluded that the concept of contract is outside the boundaries of the concepts of obligation, binding relations, and civil legal relations.*



*It is argued that binding relationships do not include obligations arising on the basis of contracts, the right or obligation to conclude which arose in these binding relationships.*

*Attention is drawn to the fact that the right to assign a claim is, as a rule, a secondary right of the creditor – the party to the obligation. It is not included in the content of the obligation, but it does not go beyond the bounds of the creditor's obligations with the debtor. But after his resignation, the right of claim already forms the content of the obligation between the new creditor and the debtor.*

*It is noted that public-law relations go beyond obligations and binding relations, even if they have a legal basis in the provisions of the Civil Code of Ukraine (the public-law duty of the contractor is enshrined in the second part of Article 848).*

*It is proven that property rights, which are certainly absolute, cannot be included in the content of obligations (obligatory) relations).*

*It is substantiated that the transfer of property during the conclusion of real contracts, payment of the first insurance payment and transfer of cargo to the carrier are carried out outside the limits of the relevant obligations or binding relationships.*

**Key words:** *obligations, binding relations, structure of binding relations, contract, civil legislation of Ukraine.*

**Ю. С. Козлова**аспірант заочної форми навчання  
кафедри публічного управління та адміністрування  
Національної академії внутрішніх справ

## ОБ'ЄКТИВІЗАЦІЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ В ПОЛОЖЕННЯХ ЗАКОНІВ УКРАЇНИ

Зазначено, що правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу є сукупністю нормативно-правових приписів, які містяться в актах чинного національного законодавства і з урахуванням їх юридичної сили здійснюють нормативно-правову регламентацію такої діяльності та правовий вплив на суспільні відносини, в межах якої вони виникають і знаходять свій розвиток. Наголошено на важливості виокремлення й характеристики правових засад Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, закріплених на законодавчому рівні. Названо й охарактеризовано основні закони України, які закріплюють правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу. Зокрема, акцентовано увагу на положеннях таких законів України, як «Про Національний банк України», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». З'ясовано, що важливе місце в системі приписів законів України, на рівні яких закріплено правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, займають акти кодифікованого законодавства, в першу чергу ті, які визначають міру юридичної відповідальності за вчинення правопорушень у цій сфері суспільних відносин. Серед таких актів названо Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України. Вказано на акти кодифікованого законодавства, положення яких опосередковано визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу: Податковий кодекс України, Митний кодекс України, Бюджетний кодекс України, Цивільний кодекс України, тощо.

**Ключові слова:** Національний банк України, державний фінансовий моніторинг, суб'єкт, правові засади, законодавчий рівень, нормативно-правові акти.

**Постановка проблеми.** Правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу представлені сукупністю нормативно-правових приписів, які містяться в актах чинного національного законодавства і з урахуванням їх юридичної сили здійснюють нормативно-правову регламентацію такої діяльності та правовий вплив на суспільні відносини, в межах якої вони виникають і знаходять свій розвиток. У зв'язку з чим убачається актуальним питання про характеристику окремих із таких правових засад. Зокрема, особливу увагу варто приділити саме правовим засадам, що закріплені в законодавчих нормативно-правових актах.

**Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Питання про адміністративно-правове регулювання державного фінансового моніторингу взагалі та Національним банком України зокрема були предметом досліджень у наукових працях багатьох учених. Наприклад, це: О. Андрійко, О. Балануца, О. Бандурка, А. Борисенкова, Л. Васильєва, О. Дрозд, О. Джафарова, Ю. Корольов, Н. Лугіна, К. Муравйов, Є. Павліченко, А. Палій, В. Першин, О. Рябченко, Є. Семекліт, А. Фотінюк, Р. Шаповал, С. Шатрава та інші. Однак досить фрагментарно висвітлено питання про правові засади Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу.

**Метою статті** є надання характеристики правових засад діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, закріплених на законодавчому рівні.

**Виклад основного матеріалу.** Слід зазначити, що окрема група нормативно-правових актів, які визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, представлена законами України. Автори сучасної правової енциклопедії зауважують, що закон – це нормативно-правовий акт вищого представницького органу державної влади законодавчої влади або самого народу, який регулює найбільш важливі суспільні відносини, виражає волю й інтереси більшості населення, втілює основні права людини й інші загальнолюдські цінності та має найвищу юридичну силу щодо інших нормативно-правових актів [1, с. 127].

На сьогодні можна назвати значну кількість законів України, які закріплюють правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу. В якості одного з основних серед таких законів слід назвати Закон України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року, положення якого визначають як правовий статус Національного банку, в тому числі як суб'єкта здійснення фінансового моніторингу, так і всі інші напрями його діяльності [2].

Не менш важливим у контексті досліджуваного питання є Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2020 року, дія якого спрямована на захист прав і законних інтересів громадян, суспільства та держави, забезпечення національної безпеки шляхом визначення правового механізму запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму й фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Саме в положеннях даного нормативно-правового акта: визначено основні поняття, якими оперують у сфері здійснення фінансового моніторингу; закріплено та розкрито принципи здійснення фінансового моніторингу; наведено систему фінансового моніторингу, в тому числі перелік суб'єктів такої діяльності; визначено фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу; тощо [3].

Правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінан-

сового моніторингу визначені ще в ряді законів України, серед яких слід назвати:

- Закон України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» від 14 грудня 2021 року;
- Закон України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» від 23 вересня 2021 року;
- Закон України «Про страхування» від 18 листопада 2021 року;
- Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15 липня 2021 року;
- Закон України «Про платіжні послуги» від 30 червня 2021 року;
- Закон України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» від 14 липня 2020 року;
- Закон України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні» від 17 грудня 2020 року;
- Закон України «Про валюту і валютні операції» від 21 червня 2018 року;
- Закон України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року;
- Закон України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 21 грудня 2017 року;
- Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 року;
- Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 23 лютого 2006 року;
- Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 року;
- Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 року;
- Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року; тощо.

Аналізуючи приписи законів України, на рівні яких закріплено правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, не можна оминати увагою акти кодифікованого законодавства. Під кодифікованим актом законодавства (кодексом, кодифікованим нормативно-правовим актом) слід розуміти єдиний, зведений, юридично та логічно цілісний, внутрішньо узгоджений нормативно-правовий акт, що забезпечує на науковій основі повне, узагальнене та системне регулювання суспільних відносин у відповідній галузі або підгалузі законодавства [1, с. 322].

Серед актів кодифікованого законодавства, що визначають правові засади діяльності Наці-

онального банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, в першу чергу, слід назвати ті, що визначають міру юридичної відповідальності за вчинення правопорушень у цій сфері суспільних відносин.

Зокрема, мова має йти про Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року, яким передбачено (ст. 234-3) компетенцію Національного банку України щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення. При цьому в ст. 255 даного нормативно-правового акта встановлено, що уповноважені особи Національного банку України мають право складати протоколи в справах про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 166-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення:

- порушення вимог щодо здійснення належної перевірки, вимог щодо виявлення належності клієнтів та інших визначених законом осіб до політично значущих осіб, членів їх сімей, осіб, пов'язаних з політично значущими особами;

- неподання, несвоєчасне подання, порушення порядку подання або подання центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, недостовірної інформації у випадках, передбачених законодавством;

- порушення вимог щодо створення (ведення) та зберігання документів (у тому числі електронних), записів, даних, інформації;

- порушення вимог щодо супроводження переказів інформацією про ініціатора та одержувача переказу;

- порушення вимог щодо відмови від встановлення (підтримання) ділових відносин (проведення фінансової операції);

- порушення порядку зупинення фінансових (фінансової) операцій (операції), а також порядку замороження або розмороження активів, що пов'язані з тероризмом та його фінансуванням, розповсюдженням зброї масового знищення та його фінансуванням;

- порушення вимог щодо виявлення та реєстрації фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу [4].

Також слід вказати на приписи ст. 209-1 Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року, якими встановлено кримінальну відповідальність за умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію

легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [5]. Своєю чергою, положеннями Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року регламентовано процедури здійснення кримінального провадження, в тому числі проведення негласних слідчих (розшукових) дій як то моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1) [6].

Окрім цього, слід вказати на акти кодифікованого законодавства, положення яких опосередковано визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу: Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року; Митний кодекс України від 13 березня 2012 року; Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року; Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року; тощо.

**Висновки.** Отже, правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу визначені в положеннях багатьох актів чинного національного законодавства, особливе місце серед яких обіймають закони України. Вони визначають: правовий статус Національного банку, в тому числі як суб'єкта здійснення фінансового моніторингу, так і всі інші напрями його діяльності [2]; правовий механізм запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму й фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення за допомогою здійснення фінансового моніторингу [3]; визначають міру юридичної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері здійснення державного фінансового моніторингу; тощо.

#### Список використаної літератури:

1. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, В.С. Ковальський [та ін.]; за заг. ред. О.В. Зайчука; Ін-т законодавства Верховної Ради України. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2013. 408 с.
2. Про Національний банк України: закон України від 20.05.1999 № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 29. Ст. 238.
3. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: закон України від 06.12.2019 № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 25. Ст. 171.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: закон України від 07.12.1984 № 8073-



- Х. Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. № 51. Ст. 1122.
5. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

**Kozlova Yu. S. Objectification of the legal basis of the activity of the national bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring in the provisions of the laws of Ukraine**

*It has been noted that the legal basis of the activity of the National Bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring is a set of normative and legal prescriptions that are contained in acts of current national legislation and, taking into account their legal force, carry out normative and legal regulation of such activity and legal influence on public relations, within which they arise and find their development. The importance of distinguishing and characterizing the legal foundations of the National Bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring, established at the legislative level, has been emphasized. The main laws of Ukraine, which establish the legal basis of the activity of the National Bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring, have been named and characterized. In particular, attention is focused on the provisions of such laws of Ukraine as "On the National Bank of Ukraine", "On prevention and countermeasures against the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, the financing of terrorism and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction". It has been found that an important place in the system of prescriptions of the laws of Ukraine, at the level of which the legal foundations of the National Bank of Ukraine's activity as a subject of state financial monitoring are established, are occupied by acts of codified legislation, primarily those that determine the degree of legal responsibility for committing offenses in this sphere of social relations. Such acts include the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Criminal Code of Ukraine, and the Criminal Procedure Code of Ukraine. The acts of codified legislation, the provisions of which indirectly determine the legal basis of the activity of the National Bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring, have been indicated: the Tax Code of Ukraine, the Customs Code of Ukraine, the Budget Code of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, etc.*

**Key words:** *The National Bank of Ukraine, state financial monitoring, entity, legal basis, legislative level, normative legal acts.*

**І. М. Литвинюк**суддя  
Чернівецького апеляційного суду

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

У сучасних наукових доробках процесуальна форма розглядається, здебільшого, як сукупність однорідних процедурних вимог, що пред'являються до дій учасників процесу і спрямовуються на досягнення певного матеріально-правового результату.

Процесуальна форма – це встановлений процесуальними нормами порядок, у межах якого здійснюється послідовна діяльність суб'єктів процесу та інших учасників процесу. Процесуальна форма об'єднує такі загальні складові як порядок провадження, стадії, процесуальні дії, порядок винесення судових рішень. Завдяки процесуальній формі формується уявлення про порядок, правила організації і здійснення провадження. Процесуальна форма встановлює засади найбільш доцільної процедури здійснення провадження; способи та строки здійснення процесуальних дій, пов'язаних зі збиранням, дослідженням та оцінкою доказів; порядок прийняття та їх оформлення.

Принципи адміністративного судочинства визначають його процесуальну форму. До основних з них відносять такі: рівність учасників процесу перед законом і судом; змагальність; диспозитивність; офіційне з'ясування всіх обставин справи; принцип поєднання одноособового і колегіального розгляду та вирішення справи; незалежність суддів і підпорядкованість їх тільки законам; державна мова судочинства; гласність судового розгляду; принцип законності; принцип об'єктивної істини; принцип доступності судового захисту; принцип усності; принцип безпосередності; пропорційності, раціональності і процесуальної економії.

Значення процесуальної форми полягає в тому, що вона визначає повноваження адміністративного суду, правила розгляду справи, гарантії прав і законних інтересів учасників процесу, забезпечує усестороннє дослідження обставин справи та винесення судом законного та обґрунтованого рішення, з'ясування об'єктивної істини тощо.

**Ключові слова:** процесуальна форма, адміністративне судочинство, принципи адміністративного процесу.

**Постановка проблеми.** Кодексом адміністративного судочинства передбачено безліч категорій справ, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства. Водночас, залежно від категорії та складності такої справи регламентований відповідний порядок її розгляду, тобто встановлена визначена процесуальна форма судового адміністративного процесу. З'ясування поняття, змісту та ролі процесуальної форми адміністративного судочинства має вагоме значення, оскільки на сьогодні не має єдності в розумінні вказаної категорії серед учених, не закріплена дефініція вказаного поняття нормативно.

Окремі питання процесуальної форми адміністративного судочинства України досліджували такі вчені як В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.В. Доненко, Т.О. Коломоець, В.К. Колпаков,

О.В. Кузьменко, Д.В. Лученко, О.І. Остапенко, М.І. Смокович, М.І. Цуркан, А.М. Школик та інші.

**Метою статті є** дослідження суті процесуальної форми адміністративного судочинства.

**Виклад основного матеріалу.** За загальною теорією права кожний юридичний процес має свою процесуальну форму, яка виступає внутрішньою формою юридичної практичної діяльності. «Юридичний процес і процесуальна форма нерозривні явища», – відмічають теоретики [1, с. 65]. Завдяки процесуальній формі упорядковується юридична діяльність і створюється юридичний процес. Процесуальна форма належить до фундаментальних понять процесуальної науки [2, с. 202]. Дотримання процесуальної форми визнається одним із критеріїв допустимості доказів у справі [3, с. 72].

Значення процесуальної форми з точки зору розвитку теорії права підкреслюють автори

підручника із загальної теорії держави і права, підготовленого за редакцією М. В. Цвіка, О. В. Петришина (2009). Учені зазначають, що процесуальна форма як наукова конструкція розкриває структурно-технологічну характеристику правової форми діяльності. Це система передбачених процесуальним правом юридичних засобів, дій та операцій, за допомогою яких урегульовуються питання, що виникають у юридичному процесі. Основу процесуальної форми становлять багаторазова повторюваність певних юридичних дій та операцій, способів та засобів їх здійснення, стабільність і навіть стереотипність за наявності відповідних суспільних відносин та передумов [4, с. 8].

Процесуальну форму, на думку О. Миколенка, слід розуміти як встановлений процесуальними нормами порядок (стан, лад), у межах якого здійснюється послідовна діяльність суб'єктів та інших учасників процесу [5, с. 189–190].

Процесуальну форму необхідно розцінювати саме як правову категорію (а не як правовий інститут), завдяки якій формується уявлення про порядок, правила організації та здійснення провадження, умови, що сприяють їх дотриманню. Такий підхід узгоджується із загальновизнаною позицією, що завдяки категоріям наука фіксує найбільш загальні властивості, зв'язки і відношення речей, закономірності розвитку, які діють в природі, у суспільстві і в людському мисленні. Враховуючи те, що процесуальна форма відображає процедуру здійснення провадження, рух справи по стадіям процесу до вирішення закріплених законом завдань, основні умови, характерні властивості такої діяльності, обумовлюючи виникнення і розвиток процесуальних правовідносин, можна констатувати приналежність її до правових категорій процесуального права. Саме у відповідній процесуальній формі відбувається поступальний розвиток провадження, як цілісного системного утворення. В ній здійснюється пізнання суспільно-правового конфлікту та його розв'язання [3, с. 75].

У господарському процесі процесуальну форму розуміють як встановлений нормами господарського процесуального права порядок порушення провадження у справі, розгляд і вирішення спорів, їх перегляд, а також виконання рішень, ухвал, постанов господарського суду [6, с. 45]; інструментарій, за допомогою якого досягається законність у діяльності господарських судів [7, с. 24–25]; процедуру організації розумового процесу розгляду та вирішення господарським судом справ, віднесених до його

компетенції, спрямовану на забезпечення справедливості та своєчасності [8, с. 727].

Аналіз процесуальної форми в кримінальному, цивільному та господарському процесах здійснила вчена Ангеліна Черникова [3, с. 73–74]. Зокрема, дослідниця з'ясувала, що на думку С. М. Мельника, «процесуальна форма у кримінальному процесі – це визначена кримінально-процесуальним правом і регламентована законом система процесуальних інститутів і правил, послідовність стадій кримінального процесу та сукупність процесуальних вимог, що висувуються до учасників судочинства, яка встановлює: засади найбільш доцільної процедури здійснення їх повноважень; способи та строки здійснення процесуальних дій, пов'язаних зі збиранням, дослідженням та оцінкою доказів; порядок прийняття та оформлення рішень; створює правовий режим діяльності суду, органів розслідування, прокурорського нагляду та умови для провадження кримінальної справи, забезпечує реалізацію прав усіх учасників процесу і гарантує досягнення бажаного матеріально-правового результату» [9, с. 6–7]. На думку М. М. Михеєнка, В. Т. Нора і В. П. Шибіка, процесуальною формою називається «передбачений кримінально-процесуальним законом порядок усієї кримінально-процесуальної діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду, а також громадян та юридичних осіб, залучених до сфери цієї діяльності, як і порядок вчинення й оформлення окремих процесуальних дій, прийняття, оформлення та звернення до виконання процесуальних рішень» [10, с. 30]. На думку Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної, процесуальна форма становить собою правовий режим кримінально-процесуальної діяльності, що включає виконання певних процесуальних умов, дотримання юридичних процедур і забезпечення гарантій при провадженні по кримінальній справі [11, с. 11]. У теорії цивільного процесуального права також існують різні підходи до визначення і змісту процесуальної форми: від ототожнення її виключно з основними формами цивільного процесуального права до розгляду через процесуальну діяльність суду та учасників процесу, а також через форму процесуальних документів [12, с. 27]. На думку В. І. Тertiшнікова, у механізмі регулювання процесуального права процесуальна форма займає проміжне місце між нормами права й процесуальною діяльністю [13, с. 9]. Як єдиний порядок здійснення правосуддя, вивчають про-

цесуальну форму і в господарському процесі [14, с. 645]. У сучасних наукових доробках процесуальна форма розглядається, здебільшого, як сукупність однорідних процедурних вимог, що пред'являються до дій учасників процесу і спрямовуються на досягнення певного матеріально-правового результату (під процедурами розуміється передбачена законом послідовність здійснення як окремих процесуальних дій, так і їх сукупностей, утворюючих зміст окремих проваджень і стадій судочинства, а під процесуальними умовами – нормативні положення, що встановлюють підстави провадження процесуальних дій, коло їх учасників, строки проведення, права й обов'язки осіб, які беруть у них участь) [15, с. 202].

Таким чином, усі визначення процесуальної форми об'єднують такі загальні складові як: порядок (провадження, стадій, процесуальних дій і рішень), нормативно-правове його закріплення, спрямованість на вирішення завдань провадження (судочинства), послідовність процесуальних дій і рішень (що встановлені законом або впливають із логіки розвитку процесу) [3, с.74].

З точки зору Е.Ф. Демського [16, с. 22-23] адміністративна процесуальна форма є невід'ємною стороною адміністративного процесуального права, взагалі, та адміністративних проваджень, зокрема. При цьому, перша характеризується принаймні двома ознаками: а) виступає як правова форма діяльності органів владних повноважень, їх посадових осіб та суду, а також інших суб'єктів адміністративних проваджень щодо розгляду і вирішення адміністративної справи; б) утворює врегульований обов'язковий правовий режим провадження у адміністративних справах, а також встановлює певний ступінь урегульованості та напруженості процедури. Правовий режим охоплює принципи, способи та гарантії забезпечення адміністративно-процесуальної діяльності, а також правовий статус суб'єктів адміністративного процесу. В процесуальній формі знаходить своє вираження зміст адміністративних проваджень. Законодавець встановлює порядок розгляду адміністративних справ, за яким забезпечується відповідальність держави перед людиною за свою діяльність та утвердження прав і свобод людини. Процесуальна форма: забезпечує умови послідовного втілення в життя конституційних принципів державного управління та адміністративного судочинства; створює стабільний, стійкий, юридично визначений режим провадження при розгляді і вирішенні індивідуальних адміністра-

тивних справ; містить гарантії прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб; створює умови, що забезпечують повноту, всебічність і об'єктивність розгляду індивідуальних справ, а також встановлення істини, правильне і справедливе застосування закону; включає в себе заходи, що забезпечують оскарження та опротестування рішень, прийнятих при вирішенні індивідуальних адміністративних справ; зобов'язує розглядати і вирішувати адміністративні справи відповідно до норм матеріального і процесуального права.

О. І. Миколенко вказує, що процесуальна форма, по-перше, як поняття не має в юридичній науці чіткого змістовного визначення, а запропоновані в спеціальній літературі формулювання підміняють собою зміст інших правових явищ (наприклад, правових процедур, процесуальних норм тощо); по-друге, розвиток загальної теорії юридичного процесу та науки адміністративного права і процесу потребують уточнення змісту поняття «процесуальна форма» таким чином, щоб воно не збігалось зі змістом інших правових явищ та зайняло своє достойне місце в категоріальному апараті адміністративного права і процесу. О. І. Миколенко пропонує адміністративну процесуальну форму визначати як встановлений адміністративно-процесуальними нормами порядок (стан, лад), в межах якого здійснюється послідовна діяльність суб'єктів адміністративного процесу та дії інших його учасників. До елементів змісту адміністративної процесуальної форми слід відносити: 1) порядок ведення адміністративного процесу; 2) форму зв'язків, що виникають між суб'єктами і учасниками адміністративного процесу на його певних стадіях і етапах; 3) форму прояву окремих дій (актів) суб'єктів та учасників адміністративного процесу [17, с. 50–57].

Процесуальна форма адміністративного судочинства передбачає нормативно-правову закріпленість процедур його здійснення (виконання процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень) та умов, що сприяють дотриманню цих процедур і вирішенню його завдань. Процесуальна форма виступає однією із гарантій адміністративного судочинства. [3, с.76].

Процесуальна форма є певною гарантією українського процесуального законодавства, яка пов'язана з юридичною технікою оформлення, прийняття, ведення та винесення судового рішення, як основного процесуального акта-документа. Упродовж всього етапу розгляду справи суд складає та приймає велику



кількість документів, що у майбутньому набувають статус «процесуальних», за допомогою використання, забезпечується вірний, логічний хід процесу, належне оформлення, зберігання, обґрунтування, правомірна видача, законна сила цих актів-документів. Процес документування у процесуальній формі – це гарантія встановлення істини, важлива гарантія законності і обґрунтованості, реалізація самої стадійності руху судочинства, гарантія забезпечення прав і законних інтересів громадян, які беруть участь у справі, гарантія законності і обґрунтованості усіх рішень, які приймаються компетентними органами. Процесуальна форма судочинства на сьогодні має велику кількість різних за своєю структурою та функціональним призначенням процесуальних актів-документів – це документи у стадії відкриття справи; документи у стадії провадження у справі до судового розгляду; документи у стадії судового розгляду і вирішення справи в судовому засіданні; документи у стадії апеляційного оскарження і перевірки рішень суду першої інстанції; документи в стадії перегляду рішень, ухвал, що набрали законної сили, у зв'язку з винятковими та нововиявленими обставинами; документ у стадії виконання судових актів [18, с. 144 – 148].

Погоджуючись із запропонованою Перуновою О.М. вищезазначеною класифікацією актів-документів процесуальної форми цивільного судочинства, вважаємо за доцільне здійснити класифікацію актів-документів залежно від суб'єктів їх винесення в адміністративному судочинстві. Так в адміністративному судочинстві процесуальні документи можуть бути виготовлені адміністративним судом (судові рішення, протокол судового засідання тощо), учасниками справи та їх представниками (позовні заяви, клопотання, заяви тощо), а також іншими учасниками судового процесу (висновок, експерта, спеціаліста, переклад тексту тощо).

Варто зазначити, що процесуальну форму адміністративного судочинства визначають його принципи. До основних з них відносять такі: рівність учасників процесу перед законом і судом; змагальність; диспозитивність; офіційне з'ясування всіх обставин справи; поєднання одноособового і колегіального розгляду і вирішення справ; незалежність суддів і підпорядкованість їх тільки законові; державна мова судочинства; гласність судового розгляду; законність; об'єктивна істина; доступність судового захисту; усність; безпосередність; пропорційність, раціональність і процесуальна економія.

Принципи судочинства, як загальні його засади, виходять за межі процесуальної форми, на них, навпаки, така форма будується [3, с. 76].

Для розкриття суті процесуальної форми адміністративного судочинства необхідно звернутися до її ознак, основними з яких є такі: а) процесуальна форма є зовнішнім виявом юридичних засобів, дій та операцій, однорідність та послідовність здійснення яких проявляється у провадженні; б) урегульована адміністративною процесуальною нормою; в) полягає у застосуванні права адміністративними судами; г) результатом є постановлення (прийняття) судом законного рішення, яке має загальнообов'язковий характер для всіх органів, підприємств, установ, організацій, службових осіб та громадян і підлягає виконанню на всій території України; д) предмет судового рішення полягає у вирішенні спору про право у публічно-правових відносинах; ж) є універсальним способом захисту прав, свобод, законних інтересів у публічно-правових відносинах [19, с. 12].

Отже, процесуальна форма адміністративного судочинства характеризується сукупністю однорідних, регламентованих нормами права вимог до суб'єктів процесу, процесуальних документів, стадій та етапів провадження, особливостей розгляду певної категорії справ з метою виконання завдань адміністративного судочинства.

Значення процесуальної форми полягає в тому, що вона визначає повноваження адміністративного суду, правила розгляду справи, гарантії прав і законних інтересів учасників процесу, забезпечує усестороннє дослідження обставин справи та винесення судом законного та обґрунтованого рішення, з'ясування об'єктивної істини тощо.

Залежно від суб'єктів винесення можна здійснити класифікацію актів-документів в адміністративному судочинстві як ухвалені адміністративним судом (рішення, постанови, ухвали, протоколи судового засідання тощо), учасниками справи та їх представниками (позовні заяви, клопотання, заяви тощо), а також іншими учасниками судового процесу (висновок, експерта, спеціаліста, переклад тексту тощо).

Процесуальну форму адміністративного судочинства визначають його принципи. До основних з них відносять такі: рівність учасників процесу перед законом і судом; змагальність; диспозитивність; офіційне з'ясування всіх обставин справи; поєднання одноособового

і колегіального розгляду і вирішення справ; незалежність суддів і підпорядкованість їх тільки законам; державна мова судочинства; гласність судового розгляду; законність; об'єктивна істина; доступність судового захисту; усність; безпосередність; пропорційність, раціональність і процесуальна економія.

#### Список використаної літератури:

1. Зайчук О. В., Оніщенко. Н.М. Загальна теорія держави і права. К. : Юрінком Інтер, 2008. 308 с.
2. Трофименко В. М. Процесуальна форма: сутність і значення у кримінальному судочинстві. *Проблеми законності*. 2012. №120. С. 202–208.
3. Ангеліна Черникова. Категорія «Процесуальна форма» в адміністративному судочинстві України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. №6. С. 71 – 78.
4. Цвік М. В., Петришин О.В., Авраменко Л. В. та ін. Загальна теорія держави і права : підручник ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Х. : Право. 2009. 584 с. С. 402-403.
5. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія. Х. : Бурун Книга. 2010. 336 с.
6. Чернадчук В.Д., Сухонос В.В., Негребельний В.П., Лук'янець Д.М. Господарське процесуальне право України: підручник. За ред. В.Д. Чернадчука. Суми: Університетська книга, 2006. 378 с.
7. Боровик С.С., Джуль В.В., Мудрий С.М. Захист прав суб'єктів господарювання в арбітражних судах України: підручник. К.: Оріяни. 2001. 228 с.
8. Таликін Є.А. Визначення поняття господарської процесуальної форми. *Форум права*. 2011. № 4. С. 723-728. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2011\\_4\\_121](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_4_121) (дата звернення: 19.02.2022).
9. Мельник С. М. Процесуальна форма в кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. К. : Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. 2001. 22 с.
10. Михеєнко М. М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України : підруч. 2-ге вид., переробл. і допов. К. : Либідь, 1999. 536 с.
11. Грошевий Ю. М., Капілна О.В. Кримінальний процес : підручн. Х. : Право. 2010. 608 с.
12. Захарова О. С. До питання про цивільну процесуальну форму. *Вісник академії адвокатури України*. 2009. №2(15). С. 27–30.
13. Тертишников В. І. Цивільний процес України (лекції) : навч. посіб. Харків : Видавець Вапнярчук Н. М. 2006. 256 с.
14. Таликін Є. А. Проблема єдності господарської процесуальної форми через призму її структури. *Форум права*. 2013. №3. С. 644–651
15. Трофименко В. М. Процесуальна форма: сутність і значення у кримінальному судочинстві. *Проблеми законності*. 2012. №120. С. 202–208.
16. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навчальний посібник. К. : Юрінком Інтер. 2008. 496 с.
17. Миколенко О. І. Процесуальна форма в адміністративному судочинстві та проблеми законотворчості в Україні. *Правова держава*. 2018. № 29. С. 50–57.
18. Perunova O.M. Characteristic signs of the procedural form in civil judicial procedure Legal sciences and their role in the development of the legal culture of a modern man : Scientific monograph. Riga, Latvia : "Baltija Publishing", 2022. 197 p.
19. Ківалов С. В. Процесуальні форми у діяльності адміністративних судів: правова природа і правове регулювання. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наук. праць. Вип. 65. НУ «ОЮА» , редкол. С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін., відп. за вип. В. М. Дрьомін. – Одеса : Юрид.-ра, 2012. – С. 7-20.

#### Lytvytniuk I. M. General characteristics of the procedural form of the administrative proceedings of Ukraine

*In modern scientific developments, the procedural form is considered, for the most part, as a set of homogeneous procedural requirements that are imposed on the actions of the participants in the process and are aimed at achieving a certain material and legal result.*

*Procedural form is an order established by procedural norms, within which sequential activities of process subjects and other process participants are carried out. The procedural form combines such general components as the order of proceedings, stages, procedural actions, and the order of court decisions. For procedural form, an idea is formed about the order, the rules for the organization and implementation of proceedings. The procedural form establishes the principles of the most expedient procedure for conducting proceedings; methods and terms of implementation of procedural actions related to the collection, research and evaluation of evidence; the procedure for acceptance and their registration.*

*The principles of administrative proceedings determine its procedural form. The main ones include the following: equality of process participants before the law and the court; competitiveness; dispositivity; official clarification of all the circumstances of the case; the principle of combination*

*of individual and collegial consideration and resolution of cases; independence of judges and their subordination only to the law; the official language of the judiciary; publicity of the trial; principle of legality; the principle of objective truth; the principle of availability of legal protection; principle of orality; the principle of immediacy; proportionality, rationality and procedural economy.*

*The significance of the procedural form is that it determines the powers of the administrative court, the rules for handling the case, guarantees the rights and legitimate interests of the participants in the process, ensures a comprehensive investigation of the circumstances of the case and the rendering of a legal and justified decision by the court, clarification of the objective truth, etc.*

**Key words:** *procedural form; administrative proceedings; principles of the administrative process.*

**О. В. Трояновський**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри економіки, права та управління бізнесом  
Одеського національного економічного університету

## КОДИФІКАЦІЇ ПИТАННЯ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ДЕРЖАВ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ В РЕЗОЛЮЦІЇ ІНСТИТУТУ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

У статті розглядається проект роботи Інституту міжнародного права з кодифікації питання про відповідальність держав в контексті правонаступництва держав, результатом якої стало прийняття Резолюції про державне правонаступництво та державну відповідальність у серпні 2015 року. Резолюція ґрунтується на прецедентному праві – як національному, так і міжнародному. Зазначається, що Резолюція стосується наслідків після дати правонаступництва міжнародно-протиправного діяння, яке мало місце до цієї дати. Зокрема, Резолюція розглядає наслідки міжнародно-протиправного діяння, вчиненого до дати правонаступництва державою-попередницею проти третьої держави (або іншого суб'єкта міжнародного права). Вона також аналізує наслідки міжнародно-протиправного діяння, вчиненого третьою державою (або іншим суб'єктом міжнародного права) проти держави-попередниці до дати правонаступництва. Тому сфера застосування Резолюції відрізняється від статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння Комісії міжнародного права ООН (КМП ООН). Ці статті, що застосовуються в ситуаціях правонаступництва держав, стосуються виключно міжнародно-протиправних дій, вчинених після дати правонаступництва.

Резолюція стосується взаємодії двох важливих сфер міжнародного права: правонаступництва держави та відповідальності держави. Ці дві сфери були на порядку денному КМП ООН протягом десятиліть. Проте питання впливу питань відповідальності держави на ситуації правонаступництва держави залишалося поза увагою.

Принципова актуальність питання і важливість роботи Інституту підкреслюється рішенням КМП ООН розглянути це питання та включити тему «Правонаступництво держав щодо відповідальності держав» до програми роботи КМП ООН.

Хоча Комісія Інституту усвідомлювала делікатні політичні аспекти деяких питань щодо проблеми правонаступництва міжнародної відповідальності держав, вона вважала спробу кодифікувати предмет доречною. Комісія вважала, що її завдання полягало не лише в тому, щоб брати до уваги практику держав і міжнародних органів, а й у тому, щоб запропонувати рішення, які є логічно найбільш прийнятними з огляду на конкретні обставини кожної ситуації. Це було б особливо важливо, коли державна практика недостатня або відсутня.

**Ключові слова:** правонаступництво, міжнародна відповідальність, держава- правонаступниця, держава-попередниця, кодифікація міжнародного права, Інститут міжнародного права, Комісія міжнародного права ООН.

Правонаступництво держав стало забутою темою міжнародного права після того, як найважливіша хвиля деколонізації досягла свого піку наприкінці 1970-х років. Тема правонаступництва знову привернула інтерес науковців після падіння Берлінської стіни з появою нових держав, головним чином у результаті розпаду так званих соціалістичних федеративних держав, таких як Радянський Союз, Югославія та Чехословаччина, або об'єднання інших дер-

жав, таких як Німеччина та Ємен. Завершення надто тривалих процесів деколонізації в Намібії в 1991 році та в Тиморі-Лешті в 2002 році також сприяло поновленню інтересу до теми. Відділення Еритреї від Ефіопії (1993 р.) призвело до виникнення жорстоких спорів і кровопролитного збройного конфлікту. Односторонні декларації про незалежність щодо Косово були видані в лютому 2008 року, та щодо Південної Осетії та Абхазії через кілька місяців. У січні 2011 року



відбувся референдум у Південному Судані на основі мирної угоди 2005 року між урядом Судану та Народно-визвольним рухом/армією Судану переважна більшість учасників висловилися на користь створення нової держави [1], яка виникла 9 липня 2011 року і стала останнім членом, прийнятим до ООН [2]. Палестина, чия державність була оскаржена (хоча одностайна думка полягає в тому, що вона має право бути державою), 20 вересня 2011 року звернулася з проханням прийняти її в якості держави-члена ООН. Рада Безпеки не змогла прийняти жодного рішення щодо на цю заявку, і 29 листопада 2012 року Генеральна Асамблея надала Палестині статус держави-спостерігача, що не є членом [3]. Здійснення права на самовизначення народу Західної Сахари, яке включає можливість незалежної державності, все ще стоїть на міжнародному порядку денному. У контексті російської агресії проти України у 2014 році Крим і місто Севастополь були незаконно окуповані Росією («включені до складу Росії»), а у східній частині країни з'явилися самопроголошені незалежні утворення. Референдуми про незалежність відбулися в Квебеку (1995) та Шотландії (2014). Інші суперечливі референдуми були організовані в односторонньому порядку в Іракському Курдистані та в Каталонії (Іспанія) у 2017 році.

Загалом, питання навколо створення нових держав згідно з міжнародним правом (і його наслідки з точки зору правонаступництва) сьогодні залишається дуже важливим. Численні приклади створення нових держав, а також різні спроби відокремлення в усьому світі ставлять питання про те, чи спроможне міжнародне право розглядати різні аспекти правонаступництва держав, що виникають загалом, і питання про відповідальність держав зокрема.

Тому звернення Інституту міжнародного права (далі іменується як «Інститут») – найстарішої установи у своїй галузі, яка була удостоєна Нобелівської премії миру в 1904 році, – до розгляду проблематики відповідальності держав в зв'язку з правонаступництвом не викликає здивувань.

Інститут прийняв Резолюцію про державне правонаступництво та державну відповідальність (надалі «Резолюція») на своїй 77-й сесії, що відбулася в Таллінні, Естонія, у серпні 2015 року [4]. Інститут вирішив попрацювати над цією темою на своїй сесії в Брюгге у 2003 році та призначив Доповідача, Марсело Г. Коена після сесії, що відбулася в Сантьяго

(Чилі) у 2007 році. Резолюція є результатом майже восьми років роботи.

Резолюція ґрунтується на прецедентному праві – як національному, так і міжнародному – де суди та трибунали застосовували різні рішення, прийняті для кожного положення. Положення, що увійшли до Резолюції, таким чином, міцно ґрунтуються на прецедентах із судових рішень і державної практики. Слід, однак, додати, що для низки положень фактично існує лише обмежена існуюча державна практика та прецедентне право. Отже, окремі положення Резолюції ґрунтуються не лише на надійних правових прецедентах, а й на тому, який результат був би найбільш розумним, чесним, справедливим і логічним, враховуючи конкретні обставини та відповідні фактори для кожного випадку.

Резолюція Інституту не стосується жодної з конкретних ситуацій, згаданих вище. Він не займає позиції щодо їх правової кваліфікації. Це не було завданням Доповідача та Комісії, що призвело до ухвалення Резолюції на сесії в Таллінні в серпні 2015 року. Мета полягала у встановленні загальних правил щодо ситуацій правонаступництва держав у сфері міжнародної відповідальності. Конкретні ситуації виходять за рамки Резолюції. Скоріше це стосується загального міжнародного права, зокрема застосування його фундаментальних принципів.

Резолюція стосується наслідків *після* дати правонаступництва міжнародно-протиправного діяння, яке мало місце до цієї дати. Зокрема, Резолюція розглядає наслідки міжнародно-протиправного діяння, вчиненого до дати правонаступництва державою-попередницею проти третьої держави (або іншого суб'єкта міжнародного права). Вона також аналізує наслідки міжнародно-протиправного діяння, вчиненого третьою державою (або іншим суб'єктом міжнародного права) *проти* держави-попередниці до дати правонаступництва. Тому сфера застосування Резолюції відрізняється від *статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння* Комісії міжнародного права ООН (КМП ООН) [5]. Ці статті, що застосовуються в ситуаціях правонаступництва держав, стосуються виключно міжнародно-протиправних дій, вчинених *після* дати правонаступництва.

Резолюція стосується взаємодії двох важливих сфер міжнародного права: правонаступництва держави та відповідальності держави. Ці дві сфери були на порядку денному КМП ООН протягом десятиліть. У сфері відповідальності

держав за міжнародно-протиправні діяння КМП ООН виробила набір статей, які в основному розглядаються та використовуються на практиці та прецедентному праві як такі, що відображають загальне міжнародне право [4]. Тема правонаступництва держав була проаналізована КМП ООН і частково кодифікована у двох договорах: Віденській конвенції, про правонаступництво держав щодо договорів 1978 року [6] і Віденській конвенції 1978 року щодо державної власності, архівів і боргів [7]. У 1993 році, незабаром після закінчення холодної війни, КМП ООН провела дослідження питання правонаступництва держав у справах громадянства фізичних осіб, прийнявши низку статей з цього приводу [8]. Довго обговорювалося, чи ці документи, і зокрема дві Віденські конвенції, відображають загальне міжнародне право та/або пропонують прогресивний розвиток міжнародного права для розглянутих питань [9].

У минулому Інститут вже приділяв увагу питанням правонаступництва держав. У 1952 році він прийняв Резолюцію про «Наслідки змін території на права власності», а в 2001 році — іншу про «Правонаступництво держави у справах власності та боргів».

Проте питання впливу питань відповідальності держави на ситуації правонаступництва держави залишалося поза увагою. До недавнього часу жодних спроб кодифікації цього питання не було зроблено під час роботи КМП ООН ні в сфері відповідальності держави, ні у сфері правонаступництва держав. На початку роботи КМП над останнім питанням було запропоновано включити питання про правонаступництво щодо відповідальності за правопорушення, але зрештою було вирішено не розглядати це питання. Крім того, Віденська конвенція 1978 року містить пункт, який прямо вилучає це питання зі сфери дії договору. Подібним чином Віденська конвенція 1978 року містить загальну статтю, яка визначає сферу застосування її положень, таким чином також виключаючи питання відповідальності держави.

Незважаючи на ці два вищезазначені загальні положення, що містяться у Віденських конвенціях про правонаступництво держав, і позицію, яку займає КМП ООН у її коментарях до Статей про відповідальність держав, залишається те, що деякі ситуації, в яких міжнародно-протиправні дії вчиняються до дати спадкоємства фактично вже розглядалися в цих кодифікаційних текстах. Такими ситуаціями є наступні: а) дії, вчинені повстанським рухом, які призвели до

подальшого створення нової держави; б) протиправні дії триваючого характеру, що мали місце як до, так і після дати правонаступництва; і с) дії, що дозволяють здійснювати дипломатичний захист, які були вчинені проти держави-попередниці до дати правонаступництва. У ситуаціях а) і с) КМП ООН зайняла позицію щодо питань, пов'язаних із правонаступництвом держав; в інших випадках вона посилялася на них, але залишала питання відкритими.

Як зазначив Арбітражний трибунал у справі *Lighthouse Arbitration* 1956 року, «питання передачі відповідальності у разі територіальної зміни представляє всі труднощі питання, яке ще недостатньо розроблене, щоб дозволити рішення, які є одночасно певними та застосовними однаково в усіх можливих випадках» [10]. У контексті розробки остаточних статей КМП про відповідальність держави останній спеціальний доповідач, професор Джеймс Кроуфорд, наголосив на труднощах і невизначеності.

Десятиліттями взаємодія між сферами правонаступництва держави та відповідальності держави викликала мало інтересу в літературі. Оскільки з пов'язаних із цим питанням: «незрозуміло, чи нова держава прийме будь-яку державну відповідальність держави-попередниці щодо її території» [11]. Суддя Сюе у своїй заяві по справі *Конвенції про геноцид Хорватії* також зазначила, що «мало що можна знайти про правонаступництво держави щодо відповідальності у сфері загального міжнародного права» [12, п. 22], додавши, що «правила відповідальності держави у випадку правонаступництва залишаються невирішеними» та розробленими [12, п. 23].

Заснована в рамках Мирної конференції для колишньої Югославії Комісія Бадінтера сприяла такому сприйняттю, просто заявивши, що «правила, застосовні до правонаступництва держав і відповідальності держав, належать до різних сфер міжнародного права» [13]. Комісія Бадінтера зробила це зауваження в контексті питання, пов'язаного з шкодою, завданою війною, під час розподілу боргів, активів і архівів між державами- правонаступниками. Зрозуміло, що питання полягало не в тому, чи було правонаступництво щодо боргів, а радше в тому, чи вплинуть дії, здійснені самими державами- правонаступниками, на розподіл боргів та активів, «успадкованих» від колишньої Югославії. Загалом, у доктрині та державній практиці існує невизначеність щодо питання правонаступництва відповідальності держави.

Якою б складною не була ця проблема, вона однозначно залишається важливою з точки зору міжнародного права. Принципова актуальність питання і важливість роботи Інституту підкреслюється нещодавнім рішенням КМП ООН розглянути це питання. На своїй шістдесят дев'ятій сесії в травні 2017 року Комісія вирішила включити тему «Правонаступництво держав щодо відповідальності держав» до своєї поточної програми роботи та призначила професора Павла Штурму спеціальним доповідачем [14].

14-та комісія Інституту з «правонаступництва держав у справах відповідальності держави» була створена на сесії в Брюгге в 2003 році (надалі «Комісія»). На сесії в Неаполі в 2009 році Комісія обговорила загальні питання, які повинні бути охоплені її роботою. Доповідач розповсюдив першу версію своєї попередньої заяви, яка обговорювалася Комісією на сесії в Родосі в 2011 році. В результаті обговорення була створена нова версія попередньої заяви, включно з анкетною, яка враховувала низку висловлених проблем Доповідачем, а також іншими членами Комісії, було видано 31 серпня 2011 р. Доповідач подав свій попередній звіт, включаючи проект резолюції, 9 серпня 2013 р. [15]. Комісія зібралася на сесію в Токіо. За результатами обговорення на комісії проект постанови прийнято з деякими, але без суттєвих змін, і винесено на пленарне засідання. На Токійській сесії друга пленарна сесія провела загальне обговорення цього питання, а четверта пленарна сесія перейшла до постановитого обговорення проекту резолюції. Беручи до уваги такі дискусії, Доповідач розробив першу версію свого остаточного звіту, а новий проект Резолюції було надіслано членам Комісії 7 березня 2015 р. Остаточний звіт Доповідача було видано 28 червня 2015 р. з урахуванням зауважень і пропозицій [16]. Проект резолюції було додано до підсумкового звіту. Підсумковий звіт обговорювався членами Інституту на пленарному засіданні в Таллінні в серпні 2015 р. За результатами обговорення до тексту резолюції було внесено ряд змін. Остаточний текст Резолюції було прийнято на Талліннській сесії 28 серпня 2015 року.

Хоча Комісія Інституту усвідомлювала делікатні політичні аспекти деяких питань щодо проблеми правонаступництва міжнародної відповідальності держав, вона вважала спробу кодифікувати предмет доречною. Комісія вважала, що її завдання полягало не лише в тому, щоб брати до уваги практику держав і міжнародних

органів, а й у тому, щоб запропонувати рішення, які є логічно найбільш прийнятними з огляду на конкретні обставини кожної ситуації. Це було б особливо важливо, коли державна практика недостатня або відсутня. Дійсно, питання про вплив ситуації правонаступництва держави стосовно попереднього міжнародно-протиправного діяння, наслідки якого залишаються відкритими, є радше технічним, ніж політичним.

Під час обговорення ухвалення теми на сесії в Брюгге в 2003 році виникли певні сумніви – в тому числі деякі члени Інституту, які пізніше стали членами Комісії – щодо можливості кодифікації цього предмета і, отже, для Інституту прийняти постанову. У попередній доповіді, опублікованій у 2013 році, пояснюється, що існує можливість для кодифікації та прогресивного розвитку закону у формі низки статей. Досягнутий результат і той факт, що КМП ООН вирішила кодифікувати це питання, ще більше ілюструє важливість питання, яке розглядається в Резолюції.

Комісія також обговорила обсяг і зміст майбутньої постанови. Одне питання, яке виникло, полягало в тому, чи повинна Комісія обмежитися аналізом відповідальності за міжнародно-протиправні дії чи також охопити питання, що стосуються так званої «*цілі відповідальності*» або «*відповідальності*». Комісія більшістю голосів підтримала ідею зосередитися лише на питанні відповідальності держави за міжнародно-протиправні дії.

Насамкінець слід додати, що хоча початковий проект Резолюції зосереджувався на ситуаціях, коли жертвою міжнародно-протиправного діяння є держава, і поширював їх на ситуації, коли жертвою є народ, який має право на самовизначення, остаточний текст був розроблений таким чином, щоб включати інші ситуації, в яких жертвою також є окрема особа чи інший приватний суб'єкт, а також групи людей, окрім народів. Основною метою цієї зміни було забезпечення того, щоб міжнародно-протиправні дії, пов'язані з порушенням зобов'язань щодо прав людини, охоплювалися Резолюцією.

#### Список використаної літератури:

1. The Comprehensive Peace Agreement between the Government of the Republic of the Sudan and the Sudan's People's Liberation Movement/Sudan People's Liberation Army. URL: <http://unmis.unmissions.org>.
2. United Nations General Assembly Resolution 65/308 of 25 August 2011.

3. The Institute of International Law's Resolution on State Succession and State Responsibility. URL: The Institute of International Law's resolution on state succession and state responsibility.
4. United Nations General Assembly Resolution 67/19 of 29 November 2012.
5. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, International Law Commission; Resolution 56/83 of 12 December 2001, annexed to United Nations General Assembly. UN Doc. A/56/49(Vol. I)/Corr.4. URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf).
6. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів від 23.08.1978 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_185#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_185#Text).
7. Віденська Конвенція про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів та державних боргів від 08.04.1983 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU83K04U?an=489>.
8. Draft Articles on Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States, adopted by the International Law Commission on second reading in 1999, ILC Report, UN Doc. A/54/ 10, 1999, chp. IV, annexed to UN GA Resolution 55/153, 12 December 2000, (1999) II(2) *Yearbook ILC*, 13. URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/3\\_4\\_1999.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/3_4_1999.pdf).
9. Final Report on Aspects of the Law of State Succession. International Law Association, Corapporteurs Wladyslaw Czaplinski and Marcelo G. Kohen, Report of the Seventy-Third Conference, Rio de Janeiro, 2008, 250-363.
10. Lighthouses case between France and Greece. PCIJ Series A/B. No 62. 23 May 1933. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-lighthouses-case-between-france-and-greece-judgment-saturday-17th-march-1934>.
11. Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts Adopted by the International Law Commission at its Fifty-Third Session (2001)', Report of the ILC on the Work of its Fifty-third Session. Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10). URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf).
12. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment of 3 February 2015, ICJ Rep. 2015, Declaration of Judge Xue. URL: <https://www.icj-cij.org/case/118>.
13. International Conference on the Former Yugoslavia, Arbitration Commission, Opinion No 13, 16 July 1993. URL: [https://www.pf.uni-lj.si/media/skrk\\_mnenja.badinterjeve.arbitrazne.komisije.11\\_15.pdf](https://www.pf.uni-lj.si/media/skrk_mnenja.badinterjeve.arbitrazne.komisije.11_15.pdf).
14. Report of the International Law Commission. International Law Commission. Official Records of the General Assembly, Seventy-first session', Supplement No. 10 (A/71/10), recommendation of the Working-Group on the long-term programme of work, Annex B: 'Succession of States in respect of State responsibility', Syllabus by Pavel Sturma (hereinafter referred as 'ILC, Working-Group Recommendations').
15. Institut de Droit international, «State Succession in Matters of State Responsibility», попередній звіт доповідача Kohen, 9 серпня 2013 р. *Annuaire de l'Institut de Droit international*. 2013. Vol. 75. 123ff.
16. State Succession in Matters of State Responsibility/ La succession d'Etats en matiere de responsabilite internationale. Institut de Droit international, 14th Commission. Rapporteur Marcelo G. Kohen, Final Report, 28 June 2015. *Annuaire de l'Institut de Droit international*. 2015. Vol. 76. 511 ff.

### **Troyanovsky O. V. Codifications of the issue of states succession regarding the responsibility of states in the resolution of the Institute of international law**

*The article examines the work project of the Institute of International Law on the codification of the issue of state responsibility in the context of state succession, the result of which was the adoption of the Resolution on State Succession and State Responsibility in August 2015. The resolution is based on precedent law - both national and international. It is noted that the Resolution concerns the consequences after the date of succession of an internationally wrongful act that took place before that date. In particular, the Resolution considers the consequences of an internationally illegal act committed before the date of legal succession by the predecessor state against a third state (or other subject of international law). It also analyzes the consequences of an internationally wrongful act committed by a third state (or other subject of international law) against the predecessor state before the date of legal succession. Therefore, the scope of the Resolution differs from the articles on the responsibility of states for internationally wrongful acts of the UN International Law Commission (UNCLC). These articles, which apply in situations of legal succession of states, relate exclusively to internationally wrongful acts committed after the date of legal succession.*

*The resolution concerns the interaction of two important areas of international law: state succession and state responsibility. These two areas have been on the agenda of the UNSC for*



*decades. However, the question of the influence of issues of state responsibility on the situation of legal succession of the state was left out of consideration.*

*The fundamental relevance of the issue and the importance of the work of the Institute is emphasized by the decision of the UNCCD to consider this issue and include the topic «State succession in relation to the responsibility of states» in the work program of the UNCCD.*

*Although the Commission of the Institute was aware of the sensitive political aspects of some questions regarding the problem of legal succession of the international responsibility of States, it considered an attempt to codify the subject appropriate. The Commission believed that its task was not only to take into account the practice of States and international bodies, but also to propose solutions that were logically most appropriate given the specific circumstances of each situation. This would be particularly important when public practice is insufficient or absent.*

**Key words:** *legal succession, international responsibility, successor state, predecessor state, codification of international law, Institute of International Law, UN International Law Commission.*

**В. С. Зазулінський**

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

## ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ РИЗИКАМ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Актуальність статті полягає в тому, що забезпечення ефективного протистояння ворогу, а також збереження територіальної цілісності та незалежності, вимагає від українського законодавця побудови ефективної системи запобігання та протидії ризику економічної безпеки, які носять як внутрішній, так і зовнішній характер. Вирішувати відповідні проблеми доцільно, перш за все, шляхом удосконалення адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у досліджуваній сфері суспільного життя. Зауважимо, що наявність прогалин у правовому регулюванні запобігання та протидії загрозам економічної безпеки є явищем хоча й суто негативним, однак, об'єктивним, що обумовлено: по-перше, повномасштабним вторгненням з боку російської федерації, що негативно позначилось на розвитку, стабільності та безпеці економічного сектору держави; по-друге, мінливістю економічної сфери, а також розвитком нових сфер діяльності, як приватних осіб, так і держави; по-третє, розвитком економічної злочинності, яка особливо розвивається у кіберпросторі. Мета статті полягає у тому, щоб опрацювати перспективні напрями вдосконалення адміністративно-правового регулювання запобігання та протидії ризикам економічної безпеки. У статті, спираючись на аналіз положень чинного законодавства, а також нормативних документів стратегічного та концептуального характеру, розкрито бачення законодавця щодо існуючих проблем у сфері запобігання та протидії ризикам економічної безпеки. На основі узагальнення наукових поглядів вчених та норм діючого адміністративного законодавства обґрунтовано, напрями вдосконалення адміністративно-правового регулювання запобігання та протидії ризикам економічної безпеки слід поділити на дві групи: нормативно-правові та організаційно-управлінські. Зроблено висновок, що запровадження вказаних вище кроків дозволить не тільки якісно покращити адміністративно-правове регулювання сфери запобігання та протидії ризикам економічної безпеки, а й забезпечить належне організаційне підґрунтя для роботи спеціально уповноважених суб'єктів за відповідним напрямом.

**Ключові слова:** вдосконалення, адміністративно-правове регулювання, запобігання, протидія, ризики, економічна безпека.

**Актуальність теми.** Забезпечення ефективного протистояння ворогу, а також збереження територіальної цілісності та незалежності, вимагає від українського законодавця побудови ефективної системи запобігання та протидії ризику економічної безпеки, які носять як внутрішній, так і зовнішній характер. Вирішувати відповідні проблеми доцільно, перш за все, шляхом удосконалення адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у досліджуваній сфері суспільного життя. Зауважимо, що наявність прогалин у правовому регулюванні запобігання та протидії загрозам економічної безпеки є явищем хоча й суто негативним,

однак, об'єктивним, що обумовлено: по-перше, повномасштабним вторгненням з боку російської федерації, що негативно позначилось на розвитку, стабільності та безпеці економічного сектору держави; по-друге, мінливістю економічної сфери, а також розвитком нових сфер діяльності, як приватних осіб, так і держави; по-третє, розвитком економічної злочинності, яка особливо розвивається у кіберпросторі. А відтак, дане наукове дослідження буде спрямовано на вирішення таких проблем.

**Стан дослідження проблеми.** Окремі проблемні питання, пов'язані із адміністративно-правовим регулюванням економічної безпеки

в Україні, у своїх наукових працях розглядали: О.С. Богма, Ю.О. Волошин, О.А. Гриценко, І.О. Губарева, С.М. Макуха, О.С. Саєнко, В.В. Сазонов, А.А. Розанова, І.В. Шевчук та багато інших. Втім, незважаючи на значний теоретичний доробок, система адміністративного законодавства у цій сфері потребує доопрацювання, що в свою чергу забезпечить більш ефективно регулювання відносин, пов'язаних із протидією та запобігання ризиків економічної безпеки, а відтак сприятиме стабільності та стійкості української економіки в цілому.

**Саме тому мета статті** полягає у тому, щоб опрацювати перспективні напрями вдосконалення адміністративно-правового регулювання запобігання та протидії ризикам економічної безпеки.

**Виклад основного матеріалу.** Розмірковуючи безпосередньо про шляхи вдосконалення адміністративно-правового регулювання запобігання та протидії ризикам економічної безпеки варто відмітити бачення законодавця щодо вказаного проблемного питання. В даному контексті, перш за все, виділимо «Стратегію національної безпеки України», яка була затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. У документі зазначається, що для гарантування достатку й безпеки громадян потрібні ресурси, які при залученні та ефективному використанні зовнішніх джерел можуть забезпечити стає і динамічне економічне зростання. Для цього необхідно: «розвивати ринкову конкуренцію, забезпечити демонополізацію економіки та детінізацію господарських відносин; захистити права власності; забезпечити дерегуляцію та не допускати тиску на бізнес; створити конкурентні умови для залучення інвестицій, зокрема іноземних; забезпечити стає функціонування фінансової системи, послідовність грошово-кредитної політики та підвищення рівня довіри до національних фінансових інститутів; удосконалити законодавство про організацію судової влади та забезпечити справедливе правосуддя; створити сприятливі, зокрема фінансові умови, для розвитку науки, забезпечити розбудову науково-дослідницької інфраструктури, а також ефективну взаємодію вчених із державним і приватним сектором, стимулювати інновації та запроваджувати новітні технології, зокрема у сферах безпеки та оборони, охорони здоров'я, промисловості, енергетиці, машинобудуванні, сільському господарстві, будівництві та інфраструктурі, спорті, в інфор-

маційній та телекомунікаційній сферах; сприяти розвитку авіаційної та космічної галузей як таких, що мають значний потенціал і можливості для виробництва високотехнологічної продукції цивільного та оборонного призначення; визначити та впровадити надійний механізм контролю за використанням нових технологій для гарантування безпеки людини і довкілля; реформувати земельні відносини, передбачивши впровадження обігу земель сільськогосподарського призначення, здійснення заходів з упорядкування обліку земельних ресурсів, забезпечити екологічно орієнтований розвиток агропромислового комплексу та продовольчу безпеку; модернізувати транспортну інфраструктуру» [1].

В якості окремого завдання в Стратегії йдеться про економічний розвиток і безпека неможливі без стійкого розвитку енергетики. Для цього пропонується: «сприяти розширенню енергетичного потенціалу України та ефективності його використання; інтегрувати енергетичні ринки України до енергоринку ЄС, зокрема інтегрувати Об'єднану енергосистему України до Європейського об'єднання операторів системи передачі електроенергії (ENTSO-E) та Газотранспортну систему України до Європейської мережі операторів газотранспортної системи (ENTSO-G), зберегти та розширити транзитний потенціал України, протидіяти реалізації проектів, що негативно впливають на енергетичну безпеку держави; диверсифікувати джерела і маршрути постачання енергетичних ресурсів; підвищити енергоефективність, упровадити суцільний облік виробництва, передачі та використання енергетичних ресурсів, упровадити загальнодержавний енергетичний баланс, забезпечити подальший розвиток паливно-енергетичного сектору на умовах сталого розвитку та екологічної безпеки, з урахуванням новітніх технологій виробництва енергії з відновлюваних джерел та її зберігання» [1].

Окремо в рамках піднятої у роботі обов'язково слід вказати «Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 року», затверджена Указом Президента України від 11 серпня 2021 року № 347/2021. Відповідно до вказаного нормативного документу, «основними викликами та загрозами у сфері фінансової безпеки є: низький рівень бюджетної дисципліни, низька інституційна спроможність розпорядників бюджетних коштів розробляти плани діяльності більш як на один рік, обмежені зв'язки між бюджетним плануванням та пріоритетними

напрямами розвитку держави; значний обсяг дефіциту державного бюджету, що перевищує визначені Бюджетним кодексом України 3 відсотки прогнозного номінального обсягу валового внутрішнього продукту України на відповідний рік, що за фактичної відсутності неборгових джерел його фінансування спричиняє зростання державного боргу та відповідного навантаження на державний бюджет; недостатній рівень фінансової інклюзії; невирішені питання щодо активів та фінансових зобов'язань на тимчасово окупованих територіях України; високий рівень тінізації економіки; втрата доходів бюджету внаслідок поширених явищ «сірого» імпорту та контрабанди, схем ухилення від оподаткування, розмивання бази оподаткування шляхом використання «низькоподаткових» юрисдикцій; непослідовність правового регулювання відносин у податковій сфері; недостатній розвиток довгострокового кредитування; значна частка непрацюючих кредитів у кредитному портфелі банків, у тому числі державного сектору; функціонування системи пенсійного забезпечення в умовах високого демографічного навантаження; низький рівень ліквідності фондового ринку, захисту прав інвесторів поряд із недостатньою спроможністю регулятора протидіяти зловживанням на ринку; поширення явища легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» [2].

Реалізація завдань за безпековим напрямом забезпечуватиметься шляхом: визначення та дотримання критичних меж і цільових орієнтирів за індикаторами основних складових економічної безпеки, наведеними в додатку; проведення постійного моніторингу економічної стійкості шляхом відслідковування рівня критичних меж за індикаторами, включеними до таблиці індикаторів економічної безпеки, візуалізації відповідних даних у вигляді інфографіки, розміщення та підтримання її в актуальному стані на урядовому порталі; недопущення прийняття рішень, які призводитимуть до виходу індикаторів економічної безпеки за критичні межі; розроблення та реалізації Кабінетом Міністрів України, Національним банком України, Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольним комітетом України (у межах компетенції) із залученням у разі потреби інших державних органів деталізованих планів заходів щодо активізації розвитку сфери, за якою в результаті постійного моніторингу економічної стійкості виявлений фактичний вихід або перебування окремих критеріїв за межами критичних значень, або прийняття окремих рішень стосовно коригування завдань у відповідній сфері [2].

Таким чином, аналіз зазначених вище нормативних документів дає можливість говорити про те, що законодавець досить багато уваги приді-

ляє проблемі забезпечення економічної безпеки, однак, справедливим буде відзначити і деякі суттєві недоліки: по-перше, «Стратегія національної безпеки України» та «Стратегія економічної безпеки України на період до 2025 року» були розроблені та прийняті ще до початку повномасштабного вторгнення, а відтак, вони не враховують сучасних викликів та загроз; по-друге, у відповідності до вказаних документів та і не було розроблено; по-третє, документи не вирішують проблем, пов'язаних із діяльністю суб'єктів забезпечення економічної безпеки, а також їх взаємодії одне з одним, а також громадськими інституціями.

Тож, з огляду на зазначене вище вбачається можливим виділити нормативний напрямок вдосконалення запобігання та протидії ризикам економічної безпеки, в рамках якого вбачається необхідним:

1) розробити та прийняти «Концепцію забезпечення економічної безпеки України в умовах воєнного стану», метою якої буде забезпечення стабільності функціонування та розвитку економіки країни в умовах ведення повномасштабної війни, а також створення сприятливих нормативно-правових, організаційних, управлінських економічних для діяльності суб'єктів забезпечення економічної безпеки;

2) Окремо варто прийняти «Меморандум про співпрацю у сфері економічної безпеки», який має закріпити та юридично оформити домовленості між органами державної влади, різними громадськими інституціями, а також представниками великого та середнього бізнесу, щодо спільних дій у сфері зміцнення економічної безпеки України. При цьому відповідний Меморандум повинен діяти не тільки в умовах правового режиму воєнного стану, а й у період повоєнного відновлення країни.

3) вбачається необхідним розробити та прийняти два підзаконні нормативно-правові акти, положення яких мають бути спрямовані на регулювання взаємодії: а) між суб'єктами запобігання та протидії ризикам економічної безпеки «Положення про порядок взаємодії суб'єктів забезпечення економічної безпеки»; б) між державними і громадськими інституціями у досліджуваній сфері суспільного життя, зокрема: «Типовий порядок взаємодії органів державної влади, громадськими інституціями, бізнесом та фізичними особами у сфері забезпечення економічної безпеки».

Окремим важливим напрямком є вдосконалення державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки. Д.О. Кошиков вказує, що державна політика у сфері гарантування економічної безпеки держави являє собою закріплену чинним законодавством України систему зако-



нодавчих, організаційних, управлінських заходів, яка реалізується в основному уповноваженими суб'єктами публічної адміністрації за участі політичних партій, інститутів громадянського суспільства та представників бізнес-середовища з метою впорядкування та розвитку суспільних економічних відносин, забезпечення реалізації соціально-економічних прав і свобод громадян, а також створення умов для подальшого розвитку і зростання національної економіки та забезпечення конкурентоспроможності держави у світовому економічному середовищі [3]. В.С. Гнатенко слушно зазначає, що забезпечення економічної безпеки України вимагає, перш за все, зміцнення державної влади, підвищення довіри, а також раціоналізації механізмів вироблення рішень і формування економічної політики. Економічна безпека досягається здійсненням єдиної державної політики, узгодженої, збалансованої, скоординованої системою заходів, адекватних внутрішнім та зовнішнім загрозам. Без вироблення єдиної державної політики забезпечення економічної безпеки неможливо. Стабілізувати економічну ситуацію в Україні, створити ефективні механізми соціального захисту населення – обґрунтований імпульс до радикальних змін і протидії до депресивних тенденцій [4]. Тож, в даному контексті вдосконалення державної політики має передбачати: по-перше, посилення позицій суб'єктів забезпечення економічної безпеки (зокрема гарантій їх діяльності); по-друге, визначення чіткого вектору діяльності держави у досліджуваному напрямку; по-третє, розробка планів вирішення окремих завдань цієї політики; по-четверте, підвищення прозорості та підзвітності сфери економічної безпеки; по-п'яте, розробка заходів протидії корупції.

І останній напрямок, в якому слід вдосконалювати систему запобігання та протидії ризикам економічної безпеки, організаційно-управлінський. В даному контексті вбачається необхідним:

– покращити систему кадрового забезпечення суб'єктів запобігання та протидії ризикам економічної безпеки. А.М. Ключко аргументує, що кадрове забезпечення у загальному вигляді представляє собою виконання завдання соціального забезпечення систем і процесів управління у певній сфері суспільного життя шляхом залучення людей, які відповідають визначним вимогам, до реалізації трудових функцій в тому чи іншому органі державної влади та його структурних підрозділах. У своїх подальших працях науковець звертає увагу на те, що поняття кадрового забезпечення можна розглядати в широкому та вузькому розуміннях [5, с.43]. М.В. Мельничук цілком слушно зазначає, що кадрове забезпечення включає, з одного боку, наявність в управлінця об'єктів його управлінської діяль-

ності – виконавців, необхідних для підготовки до управлінського рішення та його подальшого виконання. З іншого боку, кадрове забезпечення представляє собою суб'єкти управлінської діяльності, які організовують, аналізують, контролюють, координують та виконують інші дії в ході державно-управлінської діяльності для досягнення конкретного результату. Кадри виступають важливим суб'єктивним фактором, від якого залежить ефективне функціонування механізму управлінської діяльності. Життєздатність органу виконавчої влади залежить не лише від матеріального забезпечення, але й від спрямування вольових дій та переконань учасників процесу державного управління в конкретному напрямку. Без високого рівня професіоналізму та належних особистих якостей кадрів виникає відсутність ефективного елементу, який визначає динаміку управлінської діяльності [6, с.68]. А відтак, кадрове забезпечення є надважливим чинником ефективної та якісної реалізації заходів, спрямованих на запобігання та протидію ризикам економічної безпеки, адже фахівці у даній сфері повинні володіти цілим набором знань, умінь та навичок не тільки в економічній галузі, а й юридичній, кіберсфері, тощо. Саме тому на сьогодні вкрай важливо здійснювати підготовку осіб-професіоналів, здатних на високому рівні оперативно та якісно вирішувати завдання у сфері забезпечення економічної безпеки;

– вдосконалити систему прогнозування та планування заходів у сфері забезпечення економічної безпеки;

– створити умови для ефективного та повного інформаційного забезпечення сфери економічної безпеки. інформаційне забезпечення – це система процесів, що охоплює збір, оцінку, зберігання та обробку даних для прийняття управлінських рішень. Вона охоплює різні види діяльності, включаючи виробничі та збутові процеси, сервісне обслуговування, підвищення ефективності виробництва, покращення якості продукції, зниження витрат, рекламу, а також інформацію про асортимент, ціни та організацію сервісу. Відповідно, інформаційне забезпечення є ключовим етапом та умовою для проведення економічного аналізу, оскільки ефективність та об'єктивність цього аналізу безпосередньо залежить від якості та змісту вихідних даних. Інформаційне забезпечення економічного аналізу включає створення бази даних і комплексу інформаційних засобів, необхідних для оцінки господарської діяльності та вирішення управлінських завдань [7]. В рамках піднятої у роботі проблематики вдосконалення інформаційного забезпечення має передбачати: а) пришвидшення обміну інформації між суб'єктами запобігання та протидії ризикам економічної безпеки; б) проведення просвітницької

та роз'яснювальної роботи серед населення; в) покращення інформаційно-аналітичних та кіберсистем; г) посилення кібербезпеки.

**Висновки.** Таким чином, запровадження вказаних вище кроків дозволить не тільки якісно покращити адміністративно-правове регулювання сфери запобігання та протидії ризикам економічної безпеки, а й забезпечить належне організаційне підґрунтя для роботи спеціально уповноважених суб'єктів за відповідним напрямом.

#### Список використаної літератури:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 14.09.2020 № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020/conv#Text>
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 серпня 2021 року «Про Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 року» : Указ Президента України від 11.08.2021 № 347/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2021/conv#Text>
3. Кошиков Д. О. Сутність державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки держави. *Юридичний бюлетень*. 2019. Вип. 11, ч. 1. С. 67-75.
4. Гнатенко В. С. Нормативно-правове забезпечення державної політики у сфері економічної безпеки. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2021. № 2. URL: [http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/2\\_2021/33.pdf](http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/2_2021/33.pdf)
5. Ключко А. М. Поняття та зміст кадрового забезпечення органів внутрішніх справ України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 42–51.
6. Мельничук М. В. Адміністративно-правові засади управлінської діяльності керівників органів виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. К., 2009. 197 с.
7. Купалова Г. І. Теорія економічного аналізу: навчальний посібник. Київ: Знання, 2008. 639 с.

#### Zazulinskyi V. S. Promising directions for improving administrative and legal regulation of preventing and counteracting economic security risks

*The relevance of the article lies in the fact that ensuring effective confrontation with the enemy, as well as preserving territorial integrity and independence, requires the Ukrainian legislator to build an effective system for preventing and countering economic security risks, which are both internal and external in nature. It is advisable to solve the relevant problems, first of all, by improving the administrative and legal regulation of public relations in the studied sphere of public life. It should be noted that the presence of gaps in the legal regulation of preventing and countering threats to economic security is a phenomenon, although purely negative, but objective, which is due to: first, a full-scale invasion by the Russian Federation, which negatively affected the development, stability and security of the economic sector of the state; second, the variability of the economic sphere, as well as the development of new areas of activity, both for individuals and the state; third, the development of economic crime, which is especially developing in cyberspace. The purpose of the article is to explore promising areas for improving administrative and legal regulation of preventing and countering economic security risks. The article, based on the analysis of the provisions of the current legislation, as well as regulatory documents of a strategic and conceptual nature, reveals the legislator's vision of existing problems in the field of preventing and counteracting economic security risks. Based on the generalization of scientific views of scientists and the norms of current administrative legislation, it is substantiated that the directions for improving administrative and legal regulation of preventing and counteracting economic security risks should be divided into two groups: regulatory and legal and organizational and managerial. It was concluded that the implementation of the above steps will not only qualitatively improve the administrative and legal regulation of the sphere of prevention and counteraction to economic security risks, but will also provide an appropriate organizational basis for the work of specially authorized entities in the relevant area.*

**Key words:** improvement, administrative and legal regulation, prevention, counteraction, risks, economic security.