

МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ



НАУКОВИЙ ВІСНИК  
МІЖНАРОДНОГО  
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:  
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 66



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2023

Відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України від 24 вересня 2020 р. № 1188 Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція» було включено до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») за спеціальностями 081. Право, 293. Міжнародне право.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету  
протокол № 4 від 19.12.2023 р.

**Видавничча рада:**

**С. В. Ківалов**, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р техн. наук, проф.; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **Я. В. Лупій**, народний артист України; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.

**Головний редактор** – д-р юрид. наук, проф. **Т. О. Губанова**

**Голова редакційної ради** – д-р юрид. наук, проф., член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України **А. Ф. Крижановський**

**Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:**

**С. С. Андрейченко**, д-р юрид. наук, доц.; **Л. В. Діденко**, д-р юрид. наук, доц.; **К. В. Громовенко**, канд. юрид. наук, доц.; **О. С. Кізлова**, д-р. юрид. наук, проф.; **Я. В. Петруненко**, канд. юрид. наук, доц.; **О. О. Подобний**, д-р юрид. наук, проф.; **Н. М. Крестовська**, д-р юрид. наук, проф.; **Д. Г. Манько**, д-р юрид. наук, доц.; **Я. О. Тицька**, канд. юрид. наук, доц.; **А. М. Тимчишин**, канд. юрид. наук, доц.; **Є. М. Цибуленко**, проф. (Естонія).

**Партнер журналу**  
*Фінансово-правовий коледж*



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

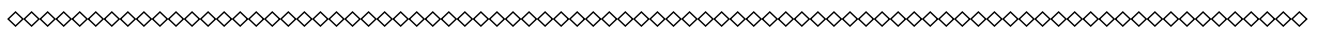
Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету», допускається лише з письмового дозволу редакції.

У разі передрукування матеріалів посилання на «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

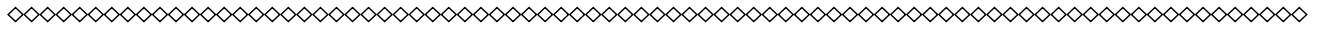
Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010 р.

Адреса редакції:

Міжнародний гуманітарний університет  
вул. Фонтанська дорога 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна.  
Телефон: +38 099 269 70 67, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua



ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;  
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА



*Бабіков О. П.,**кандидат юридичних наук,**керуючий партнер**Адвокатського об'єднання «DEFENSORES»;**професор кафедри кримінального права та процесу**Національного авіаційного університету*

## ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ІНСТИТУАЛІЗАЦІЇ НС(Р)Д – ЕПОХА СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню історико-правових передумов інституалізації негласних слідчих (розшукових) дій Середніх віків. В даному науковому доробку автор приділив увагу аналізу прототипів сучасних негласних слідчих (розшукових) дій. Вивчено появу такого явища як «пелюстрація», що означає ознайомлення зі змістом кореспонденції без відома відправника та отримувача, що арешту, огляду та виїмки кореспонденції, а також появу спеціальних таємних служб – «чорних кабінетів», завданням яких було дослідження кореспонденції. Також згадано відомий трактат Якова Шпренгера «Молот вільом», котрий розкриває зміст та процедурні питання судових процесів, методику проведення слідчих дій та інших заходів, завдяки якому є можливість дослідити форми і методи, що застосовувалися протягом цієї епохи для доведення вини обвинувачених.

Крім того, були згадані і такі нормативні акти тих часів як Тулузький собор (1229), Нарбонський собор (1244), Веронський статут (1228) та «Швабське зерцало», якими зокрема передбачалося обов'язок кожної особи, незалежно від соціального статусу та родинних стосунків виявляти і вживати заходів до притягнення винних у ересі осіб.

Також було досліджено діяльність інквізиції, а саме розслідування і розгляд окремих справ, накопичування гласної та негласної інформації, її збереження та використання під час реалізації власних повноважень. Зокрема автором був досліджений і розвиток негласних форм одержання інформації часів Великого князівства Литовського, Реєстрового козацтва та Московського царства, та нормативні акти цих державних утворень тих часів, а саме «Руської правди», Статуту Великого князівства Литовського, Зерцала Саксонського та «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, котрий набув значного поширення в Україні. У зазначеній пам'ятці українського права вперше з'являються чіткі норми, що передбачають окремі аспекти діяльності, яка згодом набула рис деяких НС(Р)Д. В даному кодексі знайшли своє відображення загальні засади конфіденційного співробітництва, заохочувальні норми, що є прототипом цілої низки норм кримінального та кримінального процесуального права, що стосуються викриття організованих груп та злочинних організацій, співпраці з державними органами щодо протидії такій протиправній організованій діяльності, а також низка норм, щодо заходів та засобів, які можуть використовуватися для встановлення істини у справі.

**Ключові слова:** негласні слідчі (розшукові) дії, кримінальний процесуальний кодекс, інституалізація, НС(Р)Д, історія.

**Постановка проблеми.** Визначення періодизації розвитку інституту негласних слідчих (розшукових) дій потребує глибокого дослідження для кращого розуміння механізмів діяльності слідчих органів сьогодення, а саме негласних форм отримання інформації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням регламентації та дослідження правової природи НС(Р)Д присвятили свої наукові доробки О. М. Бандурка, О. В. Капліна, М. А. Погорельський, Д. Б. Сергєєва, В. Л. Соколкін, Григоренко А. В., Гриненком С. О., Кудінов С. С., Шехавцов Р. М., Дроздов О. М., Столітній А. В. та багато інших. Проте історичний розвиток негласних форм одержання і фіксації інформації епохи Середньовіччя залишаються малодослідженими.

**Мета статті** полягає з'ясуванні історичного розвитку та передумов інституалізації негласних слідчих (розшукових) дій доби Середньовіччя.

**Виклад основного матеріалу.** Прототипами сучасних НС(Р)Д були заходи що реалізовувалися державними органами насамперед у сфері захисту національних інтересів. При цьому, історичні пам'ятки містять відомості і про застосування таких форми одержання інформації у церковних процесах та кримінальних провадженнях про інші злочини.

Розвиток засобів зв'язку та передачі інформації призвело до залучення фахівців, що могли перехопити інформацію, розшифрувати напис, зробити копії носіїв інформації або їх підміну. З появою в країнах Європи централізованої системи поштового зв'язку набула поширення перлюстрація (від лат. *perlustrare* «оглядаю») як засіб ознайомлення зі змістом кореспонденції без відома відправника та отримувача, що є аналогом такого НС(Р)Д як арешт, огляд, виїмка кореспонденції. У Франції, після проведення реформи у 1590 році було запроваджено регулярне розпечатування та дослідження змісту листів державними чиновниками, а у 1628 році кардиналом Ришельє у центральному поштамті Парижу організовано спеціальну таємну службу, що отримала назву «чорний кабінет». Її завданням було розпечатування, дослідження змісту кореспонденції та доповіді її змісту. Мережу «чорних кабінетів» протягом 18 сторіччя також було створено в Іспанії, Нідерландах, північній Італії та інших країнах Європи [1].

Відсутність на той час технічних можливостей прослуховування і фіксації розмов викликало появу «спостережників», до обов'язків яких входило підслуховування та запис важливих розмов або стеження за шпигунами. У канцелярії таємних та розшукових справ Російської Імперії така посада називалася «соглядатай» і офіційно з'явилася після 1741 року [2].

Значна частина норм Римського права запозичувалися у збірники норм світського законодавства, що стосувалося церковних питань і релігійних канонів, Статуту Володимира Святославовича про церковні суди, Статуту князя Ярослава Мудрого про церковні суди [3]. Аналогічні тенденції спостерігалися і в країнах західної Європи, в яких церковні суди розглядали доволі широке коло питань у сфері реалізації кримінально-правової політики. У свою чергу це призвело до появи у 1229 році Інквізиції, як органу розслідувань, до компетенції якої відносилось розслідування різноманітних злочинів, пов'язаних з ересю.

На території сучасної України діяльність цього органу розповсюджувалася у Середньовіччі на землях колоній Венеціанської та Генуезької республік в Криму та північному Причорномор'ї, а також землях, що перебували під контролем Речі Посполитої [4]. Діяльність Святої інквізиції (лат. *Inquisitio Haereticae Pravitatis Sanctum Officium*, Святий відділ розслідування еретичної гріховності) у контексті досліджуваних питань нам цікава дослідженням форм і методів одержання доказів під час «розшуку», «розслідування» ересі, які за своїм змістом були аналогічні розслідуванням кримінальних правопорушень світськими судами і переймалися останніми.

І в цьому сенсі, для розуміння передумов виникнення негласних форм одержання доказів та інших негласних заходів в інтересах кримінального судочинства, цікавий досвід інквізиційного процесу, відображено в «бестселері» середньовіччя – *Malleus Maleficarum*, трактаті, який дослівно перекладається як «Молот відьом».

Зазначений трактат, написаний латиною у 1486-1487 роках Генріхом Крамером у співавторстві з Якобом Шпренгером, виданий у вільному місті Шпайєре і протягом подальших півтора сторіччя він витримав 28 видань (в Німеччині – 15, Франції – 11 та Італії – 2 [5]). Ця літературна пам'ятка цікава насамперед тим, що розкриває зміст та процедурні питання судових процесів, методу проведення слідчих дій та інших заходів. Незважаючи на відсутність офіційного визнання чи благословення зазначеного трактату Католицькою церквою, враховуючи, що автори книги Генріх Крамер був діючим домініканським інквізитором, а Якоб Шпренгер професором теології, інквізитором, деканом Кельнського університету [6], є підстави для висновку, що описані прийоми та процедури мали місце, завдяки чому існує можливість дослідити форми і методи, що застосовувалися протягом цієї епохи для доведення вини обвинувачених.

Розглянемо запропоновані авторами трактату певні слідчі процедури, для одержання доказів винуватості, що за своїм змістом містять ознаки сучасних НС(Р)Д.

До таких слід віднести пропозицію авторів зберігати відомості про особу, яка повідомила про злочин у таємниці від обвинуваченого, у тому числі шляхом видалення відомостей про його анкетні дані з письмових документів процесу (частина 3, Шосте питання). Також автори пропонують як спосіб одержання беззаперечного доказу – можливість не брати під варту особу, щодо якої є дані про вчинення злочину, а у разі її втечі, – винуватості доведеною (Частина 3 Восьме питання). Поряд з власними думками авторів, трактат також містить посилання на правову позицію Папи Боніфатія VII (*C. Statuta, inhibemus, lib. VI*) з цитатою «Ми забороняємо поіменне згадування обвинувачів та свідків, що виступають в процесі про

ересь, щоб захистити їх від злих дій тих, проти кого ведеться дізнання...», та рекомендацію членам трибуналу під страхом відлучення тримати в тайні імена обвинувачів та свідків (Частина 3 Дев'яте питання). З цією метою на думку авторів можливо застосувати прийоми, коли сторони захисту надаються обвинувальні матеріали зі списками свідків у іншому порядку, ніж наведені пункти обвинувачення, чим позбавити обвинуваченого можливості встановити хто саме з свідків у чому його обвинуватив або взагалі надавати такі матеріали без наведення відомостей про свідків (Частина 3 Дванадцяте питання).

У зазначеному творі передбачено і негласні форми одержання і фіксації інформації. Так, у випадках, коли обвинувачена не визнає свою вину, пропонується підіслати їй в камеру шанованого чоловіка, якому вона довіряє і який проводить з нею бесіду про обставини, що можуть її викрити. В цей час особливі свідки підслуховують за дверима і запам'ятовують те, що сказано в камері (Частина 3 Шістнадцяте питання, пункт 3). Як прототип форми контролю за вчиненням злочину, автори пропонують використати прийом, коли обвинувачену переводять у цитадель, а через декілька днів каштелян, який контролює її перебування, робить вигляд, що від'їжджає у справах. В цей час до неї пускають довірених від інквізиції чоловіків та жінок, які їй близькі. Ці відвідувачі обіцяють домогтися її повного звільнення, якщо вона навчить їх тому чи іншому чаклунству. Згідно коментаря авторів, багато обвинувачених, які погодились на це були викриті і примушені до визнання своєї вини (Частина 3 Шістнадцяте питання, пункт 3) [7].

Форми та методи ведення інквізиційних процесів певною мірою відображені і у нормах, прийнятих Тулузьким собором (1229), Нарбонським собором (1244), Веронським статутом (1228), «Швабським зерцалом», якими зокрема передбачалося обов'язок кожної особи, незалежно від соціального статусу та родинних стосунків виявляти і вживати заходів до притягнення винних у ересі осіб. Направлення доносів, як негласних форм надання інформації, сприяння у затриманні еретиків під загрозою конфіскації усього майна та застосування кримінального покарання, аналогічного покаранню, що застосовувалося до еретика були головними факторами, завдяки яким особи залучалися до негласного співробітництва з інквізицією. Також передбачалося звільнення від обов'язку відповідати за порушення клятви, даної еретиком, що спрощувало процес одержання доказів та сприяло можливості проведення різноманітних «оперативних комбінацій». З 1235 року застосовувалося правило, за яким особа, яка була еретиком і добровільно з'явилася до інквізитора, викрила інших еретиків та покалася, – звільнялася від відповідальності.

Негласний збір інформації був початковою і найважливішою стадією інквізиційного процесу. Під час такої діяльності збиралися усі можливі дані про особу і її зв'язки, а після арешту, у разі невизнання нею вини, підсилали спеціальних агентів (сучасний аналог – агентурна розробка в місцях позбавлення волі, «підсадна качка»), завданням яких було одержати інформацію про обставини вчинення злочину, співучасників та схилити особу до визнання своєї вини. Таку розмову могли підслуховувати свідки з участю нотаріуса для письмової фіксації інформації.

Робота інквізиції полягала не лише у розслідуванні і розгляді окремих справ, а й накопичуванні гласної та негласної інформації, її збереження та використання під час реалізації власних повноважень. До речі, накопичення, обробка, аналіз

і порівняння інформації щодо певної особи чи подій, сучасним КПК ФРН розглядається як різновид таємних слідчих дій. Відомості з інформацією про засуджених та учасників кримінального провадження фіксувалися у спеціальних книгах, за рахунок яких формувалися певні «бази даних» середньовіччя. Така інформація могла бути використана як у інших кримінальних процесах, так і для спонукання особи до негласного співробітництва. Доступ сторонніх осіб до цих книг виключався і ознайомлення з їх змістом розглядалося як злочин. Відомий факт, коли в 1316 році було засуджено до страти особу, вина якої обтяжувалася тим, що майже за п'ятдесят років до цього, у 1268 році щодо неї розслідувався факт єреси, у якій вона тоді покалася і була звільнена від відповідальності [8].

З наведених прикладів можливо виокремити ознаки таких форм та засад НС(Р)Д, що використовувалися церковними судами середньовіччя, як залучення і використання конфіденційного співробітництва, виконання спеціального завдання, спостереження за особою, аудіоконтроль особи, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину.

Виникнення, розбудова та становлення на південно-східних кордонах Великого князівства Литовського козацької держави також супроводжувалося встановленням в окремих актах норм негласного співробітництва та фіксації інформації, як засобу, що реалізовував державну політику у кримінально-правовій сфері та сфері національної безпеки. Норми кримінального процесуального права містилися у гетьманських універсалах та універсалах органів Української козацької держави (генеральної військової канцелярії, генерального військового суду, ордерів інструкцій гетьмана) текстах присяг гетьмана та реєстрових козаків [9].

Утворення Реєстрового козацтва, як засобу захисту південних кордонів Великого князівства Литовського обговорювалося ще у 1524 році державною радою. Великим князівством Литовським розглядалося питання прийняття козаків на державну службу для охорони кордонів, стримування решти козаків від самовільних військових походів та виконання поліцейських функцій [10].

У 1572 році Великим князем Литовським Сигизмундом II Августом (королем Польським), очільником Річі Посполитої видано універсал, що передбачав основні засади організації та діяльності реєстрових козаків (Війська Запорозького), визначав обсяг повноважень, взаємодію з Річчю Посполитою, її державними органами та іншими державами. На підставі зазначених актів козаки та старшина Війська Запорозького давали присягу на вірність королю. Серед положень присяги передбачався обов'язок негласного співробітництва Гетьмана, старшини війська, щодо виявлення серед козаків чи інших осіб намірів самостійно організувати військові походи, доповідати про такі факти королю і гетьманам [11, 12].

Після утворення в результаті війни 1648-1654 років національної козацької держави, правова система будувалася у першу чергу за рахунок звичаєвого права, активно застосовувалися норми Польсько-Литовських статутів. При цьому нова правова система зазнала суттєвого впливу права запорізьких козаків, сформованого у першу чергу за рахунок давньоруського права та «Руської правди», Статуту Великого князівства Литовського, Зерцала Саксонського та інших актів.

У зазначений період, після проголошення акту прийняття 18 (8) січня 1654 року Військом Запорозьким зверхності росій-

ського царя Олексія Михайловича, яким оформлено українсько-російський військово-політичний союз [13] на території сучасної України розповсюдили свою діяльність спеціальні таємні служби Російської держави (Посольський приказ, Таємний приказ, Преображенський приказ, Канцелярія таємних справ) до сфери відання яких відносилися питання верховного нагляду у сферах дипломатичних відносин, управлінні та судочинстві.

Серед правових джерел, що дійшли до нас у сфері організації діяльності підрозділів з «таємних справ» Московського царства є Соборне уложеніє 1649 р. У першій главі Соборного уложенія встановлено обов'язок здійснення будь-яких пошукових заходів з метою встановлення осіб, що зробили єретичні висловлювання та їх покарання. У Главі 2 «О государьской чести, і как его государьское здоровье оберегать, а в ней 22 статьи», встановлено обов'язок будь-якої особи повідомляти про «злі наміри» щодо царя та відповідальність за неповідомлення про таку інформацію царя, бояр, приближених людей, воевод чи службовців.

Зазначений акт став основою діяльності таємних органів, що здійснювали спочатку розслідування у справах про злочини проти держави, а згодом, пов'язаних з карбуванням фальшивих грошей, шпигунством, розкраданням державної казни, хоча основною діяльністю співробітників таємних служб було негласне збирання інформації про діяльність дипломатів, военачальників та високопосадовців [14].

Слід відзначити, що негласною діяльністю по збиранню інформації на підставі відповідних доручень (листів) представники держави займалися і до цього. Так, у листі Путивльським воеводою Нікіфором Плещесвим, датованим квітнем 1638 р. зазначається, що на виконання доручення царя, що надійшло грамотою з Посольського приказу він видав «старцям» кошти на будівництво монастиря та одержав інформацію про події в Польщі, Литві, обставинах Черкаського погрому, конфлікт Речі Посполитої з січовиками, розташування військових підрозділів, фінансування реєстрових козаків та інші події. Зі змісту листа також вбачається, що воевода докладно розпитав зазначених осіб, а «распросние речі» відіслав у Посольській приказ та надав доручення про збирання додаткової інформації [15].

Відомою історичною пам'яткою, що містить норми, які регламентували негласне одержання інформації у цей період є Устав ратних, гарматних та інших справ, що стосуються військової науки, складений у 1607 році (доповнений у 1621 році) на підставі іноземних військових книг та власного військового досвіду, в якому в окремому розділі було сформовано основні вимоги до роботи розвідників по одержанню та пошуку інформації [16].

Керівними документами для осіб, яким доручалося негласне збирання інформації були також і письмові розпорядження царя. Так, в 1700 р. стольнику Петру Андрійовичу Толстому рекомендувалося під час перебування при дворі турецького султана: (1) вивідувати та описувати стан народу, осіб, залучених до політичного життя, факти, що вказують на таємне приготування до війни; (3) налаштування суспільства в сусідніх країнах щодо участі у веденні військових дій чи налагодженні союзів; (5) про структуру та чисельність військ, місце перебування військової казни, розмір виплат військовим у залежності від чину, наявність ресурсів до збільшення війська, передумов ведення військових кампаній; (9) намірів

побудови фортеці біля Керчі; (10) застосування європейських тактик при навчанні кінноти та піхоти; (12) щодо навчання бомбардирів пушкарів новій тактиці; (13) щодо обладнання кораблів гарматами [17].

В 1698 році прийнято розроблений Військовий статут Генералом Вейде [18, 19] в якому передбачалося вжиття заходів військовими для одержування інформації, що має значення для війська, у тому числі від офіцерів, які перебувають на службі або стажуванні у збройних силах інших держав. Вимоги до одержання розвідувальної інформації, у тому числі негласними методами знайшли своє відображення й в інших військових статутах: 1716, 1753 років, а в 1772 році утворено Генеральний штаб, на який покладено завдання накопичення відомостей про прикордонні території, складання карт, розвідки шляхів сполучення. У цю епоху (XVIII – на початку XIX) генеральні штаби утворювалися у більшості країн Європи з аналогічними функціями.

На джерелах давньоруського права та «Руської правди», Статуту Великого князівства Литовського, Зерцала Саксонського та інших актів розроблено кодекс українського права – «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року. І хоча він не був затверджений, набув значного поширення в Україні.

У зазначеній пам'ятці українського права [20] вперше з'являються чіткі норми, що передбачають окремі аспекти діяльності, яка згодом набуде рис деяких НС(Р)Д.

Загальні засади конфіденційного співробітництва у справах про злочин проти держави та інші умисні злочини знайшли своє відображення у пункті 1 Артікулу 4 Глави 3, яким встановлено: «Буді хто увідев подлінно о чіей протіву государя свого ізмене ілі другом каком злом умишлені і намерені, і боєся Господа Бога, являя же верность своєму государю, завременно, в предобережені, прежде произведена в самое того злонамереного дела, где надлежит донесть, таковой милости государевой і награждения достоін».

Важливою обставиною є те, що вказаною нормою, на відміну від попередніх актів негласне надання інформації про злочини розглядається не як обов'язок, з встановленням відповідальності за нежиття таких заходів, а на засадах добровільності та заохочення за співробітництво.

Засади конфіденційного співробітництва наявні і в інших розділах цього кодексу: передбачено у разі неможливості затримання шпигуна – негласне повідомлення про його місцезнаходження компетентних органів (Глава 3, Артікул 4, пункт 4); обов'язок негласного надання інформації про фальшивомонетництво (Глава 3, Артікул 14, пункт 2).

У Главі 3, Артікулу 4, пункт 2 запроваджено заохочувальну норму: «Єжелі кто, сам в чісле бунтовщіков ілі ізменніков був і раскаялся, о злом умишлені в надлежащем месте верно донесют, такового раскаяніе прощенія достойно», що є прототипом цілої низки норм кримінального та кримінального процесуального права, що стосуються викриття організованих груп та злочинних організацій, співпраці з державними органами щодо протидії такій протиправній організованій діяльності. Положення зазначеного пункту допускають вчинення дій, що можуть вважатися аналогом виконання спеціального завдання та підставою для звільнення особи від відповідальності, у тому числі за участь в організації та діяльності таких угруповань і вчинених у їх складі злочинів.

У Главі 25, що регламентує здійснення судочинства у кримінальних провадженнях передбачено низку норм, щодо заходів та засобів, які можуть використовуватися для встановлення істини у справі. В аспекті дослідження історико-правових умов інституалізації НС(Р)Д цікавим є запровадження вибіркового підходу до можливості застосування певних слідчих дій, що обмежують права і свободи у залежності від тяжкості злочину, обставин його вчинення та наявності достатніх підстав для прийняття рішення про їх застосування, спроби забезпечити певні засади справедливості з урахуванням балансу інтересів кримінального судочинства та прав людини.

В умовах сьогодення, допит під примусом ми розглядаємо не лише як недопустиму форму одержання доказів, а злочин, прямо передбачений КК України. У ті часи, застосування «мученій» (тортур, катування) розглядалася як легальна форма одержання доказів. Проте, зазначеним актом встановлено обмеження щодо її застосування. Зокрема, як одну з засад забезпечення справедливого розгляду справи, визначено (Глава 3, Артікул 2, пункти 1, 2, 3; Артікул 3, пункти 1-6), що є тяжким гріхом невинувдане застосування насильства до особи, а у разі безпідставного застосування насильства, з особистих мотивів, щодо особи, винуватість якої не було встановлено – передбачено кримінальну відповідальність для судді.

Для нас важливо, що вже в той час розробники законодавчого акту розуміли необхідність зважувати суспільний інтерес та права і інтереси людини. Реалізація цього заходу передбачала покладання на суддю обов'язку ретельно з'ясувати наявність достатніх підстав для проведення таких дій, визнано допустимим вжиття «допиту з мучінням» як виняток і лише за наявності достатніх підстав вважати таку особу причетною до вчинення злочину. Тобто застосовано принцип винятковості, встановлений щодо НС(Р)Д, проведення таких заходів виключно у випадках, коли є достатні підстави для обмеження прав і свобод людини за умови неможливості у інший спосіб одержати докази.

Зокрема увага суддів звертається на те, що до прийняття рішення про застосування «мучінь» та допиту особи необхідно з'ясувати низку обставин: 1) особи заявника та свідків, достовірність їх свідчень, первинні чи вторинні покази, чи могли вони дійсно бути свідками подій та чи не мають неприязних стосунків з підсудним (підслідним); 2) наявність доводів, якими підтверджуються посилення заявника, існування особистих чи корисливих мотивів у зазначених обставинах; 3) спосіб життя цієї особи, наявність надмірних витрат, підозрілої поведінки; 4) чи не мала місце обмова або наклеп на цю особу внаслідок катування; 5) спростування доносів чи наклепів іншими доказами. Окремо звернуто увагу на дослідження обставин вчинення злочину, а саме: місця, часу, особи, вік та співучасників, наявність очевидців на місці події, з урахуванням віку та здоров'я можливості у особи вчинити злочин, коло її зав'язків та наявність алібі (Артікул 3 пункти 2-6).

Крім того, можливість проведення допиту з застосуванням «мучінь» обмежено певними категоріями злочинів: умисне вбивство, вбивство отруєнням, крадіжки з проникненням, підпал, чаклунство та шпигунство (Артікул 4 пункт 2).

Запровадженні обмеження щодо допиту, поєднаного з «мученієм», якими визначено вичерпні умови, підстави та сфери його застосування демонструють підхід, аналогічний умовам, встановленим у Главі 21 КПК України 2012 року до застосу-

вання НС(Р)Д, що передбачають їх також як винятковий захід, проведення яких можливе лише за певних умов та у залежності від тяжкості злочину. Саме ці обмеження надають НС(Р)Д таку ознаку як винятковість, з чітким визначенням можливості її проведення лише у виключних випадках, за наявності достатніх підстав, коли одержати докази у інших спосіб не можливо, у кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини (більшість з НС(Р)Д).

**Висновки.** Проведене дослідження дозволило визначити, що епоха середньовіччя стала важливим періодом у формуванні інституту негласних слідчих (розшукових) дій. Зазначено, що історико-правові аспекти цього процесу виявилися багатограними та вплинули на розвиток правової системи. Відзначено роль тогочасних творів та нормативних актів, зокрема таких як «Молот відьом», «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року та інших, що розглядаються як певний етап інституалізації негласних заходів одержання інформації, що відображають загальні форми та методи таких заходів.

Названі джерела досліджено на предмет вивчення методологічних підходів до розробки та впровадження негласних заходів таких як аудіоконтроль, контроль за вчиненням злочинів, набули загальних рис заходи із захисту свідків, використання баз даних під час проведення пошукової діяльності, форм фіксації одержаної інформації.

#### Література:

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю70 Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Київ: «Укр. енцикл.», 1998. ISBN 966-7492-00-1
2. Учасники проєктів Вікімедіа. Таємна канцелярія – Вікіпедія. Вікіпедія. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Таємна\\_канцелярія](https://uk.wikipedia.org/wiki/Таємна_канцелярія) (дата звернення: 15.01.2024).
3. П.С. Берзін Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник Київ 2019 ВД «Дакар» С. 196-197.
4. Гуменюк І. Хрестом, словом і вогнем: перші інквізитори на українських землях. ЛІКБЕЗ. URL: <https://likbez.org.ua/ua/krestom-slovom-i-ognem-pervye-inkvizitory-na-ukrainskih-zemlyah.html> (дата звернення: 11.01.2024).
5. Учасники проєктів Вікімедіа. Malleus Maleficarum – Вікіпедія. Вікіпедія. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Malleus\\_Maleficarum](https://uk.wikipedia.org/wiki/Malleus_Maleficarum) (дата звернення: 15.01.2024).
6. Contributors to Wikimedia projects. Jacob Sprenger – Wikipedia. Wikipedia, the free encyclopedia. URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/Jacob\\_Sprenger](https://en.wikipedia.org/wiki/Jacob_Sprenger) (date of access: 15.01.2024).
7. Sprenger J. Malleus Maleficarum (1486). translated by Montague Summers [1928]. URL: <https://sacred-texts.com/pag/mm/index.htm> (date of access: 15.01.2024).
8. Charles Lea H. A History of the Inquisition of the Middle Ages. Cambridge University Press, 2010.
9. Сиза Н. П. Суд і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 13 с.
10. В. Щербак Історія українського козацтва: нариси у 2 т. \ Редкол: Смолій (відп. Ред.) та інші. – Київ.: Вид.дім „Києво-Могилянська академія”, 2006р. Т.1. – 800 с.
11. Соловійов С.М. Історія Росії з давніх часів – Твори: В 18 кн. : «Голос». «Колокол-ресс», 1993-1998.;
12. Формування станових ознак українського козацтва. Реєстрові козаки на державній службі. Ізборник. URL: <http://izbornyk.org.ua/coss1/shch03.htm> (дата звернення: 15.01.2024).
13. Енциклопедія історії України: Т. 3: Е – Й / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. – К.: В-во "Наукова думка", 2005. – 672 с.: іл.

14. Історія спецслужб Росії. – М7, 2004. С. 27.
15. Акти, що відносяться до історії Південної та Західної Росії, зібрані та видані Археографічною комісією.: Т. 1. 1863-1892. 32 с.
16. Статут ратних, гарматних і других видів, таких, що стосуються до військової науки» відноситься на початок XVII століття (1607 р.)
17. Архів князя Куракіна А.Ф., 1890-1902. Т7 1. 6-9.
18. Про військове навчання та обов'язки військових чинів. Твір Адама Вейде. 1968. Рукопис БАН. Петр. Гал. № 3.
19. Військовий статут, складений і присвячений Петру Великому генералом Вейде 1698 року, С. 79.
20. Інститут держави і права ім В. М. Корещького; Інститут української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського. Київ, 1997. 548 с.

#### Babikov O. Historical and Legal Prerequisites for the Institutionalisation of Covert Investigative (Detective) Actions of the Middle Ages

**Summary.** The article is devoted to the study of historical and legal prerequisites for the institutionalisation of covert investigative (detective) actions in the Middle Ages. In this scientific work, the author focuses on the analysis of prototypes of modern covert investigative (detective) actions. The author examines the emergence of such a phenomenon as "pellucidation", which means familiarisation with the content of correspondence without the knowledge of the sender and recipient, the arrest, inspection and seizure of correspondence, as well as the emergence of special secret services – "black offices", whose task was to study correspondence. The author also mentions Jacob Sprenger's famous treatise "The Hammer of Liberty", which reveals the content and procedural issues of trials, the methodology of investigative actions and other measures, and which makes it possible to study the forms and methods used during this era to prove the guilt of the accused.

In addition, the author mentioned such regulations of that time as the Council of Toulouse (1229), the Council of Narbonne (1244), the Statute of Verona (1228) and the Swabian Mirror, which, in particular, stipulated the obligation of every person, regardless of social status and family relations, to identify and take measures to bring to justice those guilty of heresy.

The author also examines the activities of the Inquisition, namely, the investigation and consideration of individual cases, the accumulation of public and private information, its storage and use in the exercise of its powers. In particular, the author also studied the development of covert forms of obtaining information in the times of the Grand Duchy of Lithuania, the Registered Cossacks and the Moscow Kingdom, and the regulations of these state entities of those times, namely, Ruska Pravda, the Charter of the Grand Duchy of Lithuania, the Zerzal of Saxony and the Laws by which the Little Russian People are Judged in 1743, which became widespread in Ukraine. This monument of Ukrainian law for the first time contains clear rules providing for certain aspects of activities that would later acquire the features of certain covert investigative (detective) actions. This code reflects the general principles of confidential cooperation, incentive rules, which are the prototype of a number of criminal and criminal procedure law provisions relating to the exposure of organised groups and criminal organisations, cooperation with state authorities to counter such illegal organised activities, as well as a number of rules on measures and means that can be used to establish the truth in a case.

**Key words:** covert investigative (detective) actions, criminal procedural code, institutionalisation, covert methods of obtaining information, history.



Волошко О. О.,

кандидат історичних наук, доцент,  
доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін та мовної підготовки  
КЗВО «Хортицька національна навчально-реабілітаційна академія»  
Запорізької обласної ради

## ДЕКРЕТУВАННЯ «ОБОВ'ЯЗКОВИМИ ПРАВИЛАМИ» АГРАРНИХ ВІДНОСИН КОМУНІСТИЧНИМ РЕЖИМОМ ВЗИМКУ 1920–1921 РОКІВ, ЯК ПРОЯВ ЮРИДИЧНОГО АБСУРДУ

**Анотація.** У статті досліджується процес нормативного регулювання комуністичним режимом організації рільництва в селянських господарствах взимку 1920–1921 років. Проаналізовано обставини, процедуру підготовки, обговорення й ухвалення, а також зміст постанови «Про заходи зміцнення і розвитку селянського господарства» від 28 грудня 1920 р. Опрацьовано виступи В. Леніна щодо постанови на VIII всеросійському з'їзді рад. За результатами дослідження сформульовані такі висновки. Постанова була витвором В. Леніна. Він відвів їй провідну роль в реалізації комуністичної доктрини в мирний час. Позаяк ринкові відносини комуністи скасували, регулювання аграрних відносин вони здійснювали за допомогою гібридного права, в якому не було місця природним правам людини, а отже приписи їх нормативних актів поклали на виробника тільки *обов'язки*, не надаючи йому відповідних *прав*, не створюючи його *правосуб'єктності*. Зазначена постанова покладала на селянина, в додаток до чинної *продовольчої*, розкладку на насіння, на *поліпшення* прийомів агротехніки, на *збільшення* посівної площі. Її приписи *засів* земельної площі, встановленої *державним* планом, «*державною повинністю*», а *правильне* ведення землеробства «*великим державним обов'язком*» селянського населення. Єдиною формою реалізації норм постанови було *виконання*, тобто військово-адміністративний примус, як і при реалізації *продрозкладки*. Тому готувалась вона кулуарно і винесена на затвердження комуністичної більшості з'їзду рад. Були порушені основоположні принципи права – справедливості, рівності та свободи, а також загальний принцип правової визначеності, зокрема застосування політичного жупелу «куркуль». Позаекономічне примушення селян у вигляді встановлення «*державної повинності*» на *поліпшення* агротехніки та *збільшення* площі посіву цілком логічно наштовхує на *аналогію* з аграрною реформою 1557 р. Сигізмунда II Августа доби *феодалізму*, коли в українських землях запроваджувалося *кріпацтво*, *відробіткова рента*, а селян *примушували* розширяти посівну площу та поліпшувати агротехніку для збільшення врожаїв пшениці, яку панству продавало в Західну Європу. Отож В. Ленін з однопартійцями будували комунізм *феодалними* засобами, запроваджуючи для сільських виробників *державне кріпосне право*, що було переконливим проявом *юридичного абсурду*. Постанова щодо реалізації комуністичної доктрини, виявилася *юридично неспроможною* і спровокувала гостру соціально-політичну кризу.

**Ключові слова:** декретування, обов'язкові правила, державна повинність, державний злочинець, комуністична доктрина, юридичний абсурд.

**Постановка проблеми.** 2014 року правлячий тоталітарний режим рф, керівну роль в якому відіграють колишні офіцери одіозного КДБ СРСР, розв'язав проти України гібридну війну з метою знищити її суверенітет, замінити її політичне керівництво на маріонетковий уряд проросійських політиків. Ці плани формально пояснювалися бажанням нібито не допустити аби Україна вступила до НАТО і стала ворожою країною для росії. В гібридній війні російські пропагандисти широко застосовували комуністичні символи СРСР, які вони проголосили «спільними історичними цінностями» росіян та українців. За допомогою цих символів, проросійські політичні партії в Україні активно маніпулювали свідомістю старшого покоління українців, зокрема на виборах до органів влади. Захищаючи державний суверенітет, керівництво України дало гідну відсіч цим підступам, а саме, 2015 року Верховна Рада ухвалила нормативно-правові акти відомі як «законо про декомунізацію» [1]. Зокрема, їх норми були спрямовані на очищення українського суспільства, його свідомості від символів комуністичного тоталітарного режиму, і, насамперед, від пам'ятників його діячам. Протягом нетривалого часу в Україні був здійснений масовий «ленінопад» – ліквідація пам'ятників фундатору комуністичного режиму В. Леніну. Такі дії викликали неабияку лють правителів росії. Не змігши реалізувати свої плани в гібридній війні, вони розв'язали 24 лютого 2022 року повномасштабну війну проти суверенної держави Україна. Напередодні війни, 21 лютого, у телезверненні до росіян очільник рф путін пригрозив українському керівництву: «Вы хотите декоммунизации? Нас это вполне устроит. Мы готовы показать, что означает для Украины настоящая декоммунизация» [2]. Як виявилось за два дні, йшлося про повномасштабну війну для знищення державного суверенітету України. Під час військового вторгнення, на окупованих територіях Донбасу та Півдня України, загарбники розпочали процес відновлення пам'ятників В. Леніну, зокрема в Генічеську [3], у Новій Каховці [4], у Мелітополі [5], з метою зомбування суспільної свідомості поневолених українців символами комуністичного СРСР. За таких умов не втратили актуальності дослідження історії тоталітарного комуністичного режиму і його злочинів перед народом України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Історію аграрних відносин та аграрного законодавства комуністичного тоталітарного режиму плідно досліджували як загальні історики В. Верстюк, С. Кульчицький, Н. Ковальова, О. Житков, К. Галушко, Я. Малик та ін., так й історики права, зокрема

М. Бурдін, І. Зарицька, та ін. Проте зазначена тема не була предметом спеціального історико-правового дослідження, що й обумовило необхідність наукової розвідки.

**Мета статті** – проаналізувати на предмет відповідності закономірностям суспільного розвитку, принципам права та інтересам виробників сільськогосподарської продукції підготовлений В. Леніним в грудні 1920 р. нормативно-правовий акт, якому він відводив ключову роль в реалізації своєї комуністичної доктрини у післявоєнну добу.

**Виклад основного матеріалу.** Після закінчення війни з білогвардійцями та Польщею, керівництво компартії розробило програму економічного розвитку країни в мирний час. Вона була внесена для обговорення і затвердження на VIII Всеросійський з'їзд Рад (22 грудня 1920 р.), який по суті був з'їздом правлячої компартії, про що свідчить партійний склад делегатів: 91,7% – комуністи, 2,7% – співчуваючі їм, 3,9% – безпартійні, 0,3% – меншовики, 0,3% бундівці, 0,15% – ліві есери, 0,15% – анархісти, 0,8% – інші партії [6, с. 464]. Через недемократичне виборче законодавство, партії есерів та анархістів, яких підтримувала більшість селян, мали на з'їзді непропорційне, мізерне представництво і не могли захистити інтереси селянства.

У своїх неодноразових виступах перед делегатами з'їзду, В. Ленін, як очільник уряду РСФРР, сформулював *принципи* економічної політики, спрямованої на вихід з економічної кризи і подальше комуністичне будівництво. В її основу, як і в період війни, був покладений «пріоритет юридичних законів над об'єктивними законами ринкової економіки» [7, с. 140]. Для всієї країни встановлювався єдиний господарський план. Позаяк у 1917-1918 рр. тотальна націоналізація більшовиками великої та середньої промисловості призвела до її повної руйнації, *єдиною* економічною підвалиною суспільного життя залишилося дрібне *селянське* господарство, яке після дошкульних ударів політики організації комуністичного землеробства (комуни і радгоспи) та продовольчої диктатури 1918-1920 рр. ледь жевріло. Саме воно мало стати *економічною базою*, а фактично об'єктом нещадної *експлуатації*, для відновлення промисловості. Розпочати подолання економічної руїни планувалося за *реорганізації* засад селянського господарства за такими напрямками: по перше, запровадити *державний примус* у проведенні селянами заходів *економічного підйому* своїх господарств; по-друге, *перекопати* селян у необхідності здійснення цих заходів, причому, за допомогою *апарату примусу*, який планувалося укріпити і розгорнути. Ці заходи В. Ленін назвав *воєнною* кампанією, спрямованою проти залишків відсталості, темноти і недовіри серед селянських мас. Він стверджував, що за допомогою *пропаганди*, *агітації* та *організованого впливу* можна досягнути не тільки прийняття *декретів* і створення відповідних *установ*, але і того, щоб до весни *все* було *засіяно* краще, ніж раніше і відбулися *поліпшення* в господарствах селян. В. Ленін заявив, що без масового поліпшення селянських господарств порятунку немає, оскільки вони є *базою* для *відновлення* промисловості. Відтак, того, хто проявить у цій справі найменшу слабкість і розхлябаність, він оголосив найбільшим *державним злочинцем* [8, с. 147-148].

Окрім запровадження *державного примусу* щодо *поліпшення* агротехніки і *збільшення* площі посіву в селянських господарствах, В. Ленін наполягав на проведенні заходів для *порятунку насіння* від селян, аби вони його не з'їли, а, саме,

взяти насіння під *охорону* держави, тобто, *відібрати* його у селян і звести до *громадських комор* на збереження. Він безапеляційно запевняв, що *перекопати* середнього селянина у необхідності такого заходу безумовно можна, бо такий захід є очевидною потребою. На завершення, В. Ленін закликав делегатів з'їзду негайно обговорити *заходи* щодо поліпшення дрібного селянського одноосібного господарства і *декретувати*, узаконити їх «*обов'язковими правилами*», з включенням до них *неодмінного* застосування *примусу* і вимогливості для того, щоб справа була виконана *будь за що* [9, с. 180,182].

Висловлені В. Леніном положення раніше були нормативно оформлені у постанові «Про заходи зміцнення і розвитку селянського господарства», яку уряд РСФРР затвердив 14 грудня 1920 р. Тепер, як законопроект, вона виносилася на затвердження з'їзду Рад. Підкреслюючи *надзвичайне* значення *законопроекту*, очільник компартії наголосив, що навколо нього «як навколо *фокуса*, *грунуються* (виділено мною – О.В.) сотні постанов і законопроектів Радянської влади» [8, с. 148].

Характеризуючи проект постанови, В. Ленін відзначив, що найбільш *важливою* є стаття, у якій ідеться про надання *губернському посівному комітету права видавати* під керівництвом і контролем народного комісаріату землеробства «*обов'язкові правила*» щодо *головних прийомів* механічного обробітку ланів і поліпшення лугів, *здійснення* засіву і *способів* збереження природної родючості ґрунтів. Ці «*обов'язкові правила*» треба складати на підставі досвіду старанних землеробів, щоб *узаконити* і зробити відомими прийоми, які вони використовують. На закінчення В. Ленін дав настанови щодо порядку *реалізації* законопроекту, як-от: *підготувати* належним чином *перекопання* селян, спираючись на *масову агітацію*; *розробити* для кожної губернії *заходи*, котрі запроваджувати у життя за допомогою *примусу*, як і при виконанні *продрозкладки* [9, с. 179,183].

Проаналізуємо зміст постанови [10], яку так настирливо лобіював В. Ленін. У її вступній частині були викладені загальні положення, в яких ішлося про таке: *підготовка* і *проведення* сільськогосподарської кампанії 1921 року за єдиним *планом* і під єдиним *керівництвом*; оголошення *правильного* ведення землеробського господарства «*великим державним обов'язком*» селянського населення; *зобов'язання* всіх землеробів провести *правильний* обробіток ланів та їх *повний* засів за *державним* завданням. Ці положення *конкретизувалися* у відповідних приписах. Так, для *керування* сільськогосподарською кампанією, у губерніях, повітах, волостях *створювалися* установи з розширення посіву та поліпшення обробки ланів – посівні комітети (посівкоми). Постанову про їх *права*, *обов'язки* та напрямки діяльності повинний був підготувати в узгодженні з наркоматом продовольства (наркомпродом) народний комісаріат землеробства (наркомзем) (п.1). *Засів* земельної площі, встановленої державним планом, оголошувався «*державною повинністю*» селян (п.7). Як бачимо, комуніст В. Ленін не посоромився використати термін «*повинність*» доби *кріпосництва*. Розробка *загальнодержавного* плану обов'язкового посіву покладалася на наркомзем. *Установлення* планів посіву по повітах, волостях і селищах мали робити губернські, повітові та волосні *посівкоми* (п.7). *Проведення* в життя планів обов'язкового посіву доручалося волосним *посівкомам* і сільським *радам*. Наркомзем повинний був *скласти* «Інструкцію про порядок складання плану посіву і *проведення* його в життя» та

подати її на затвердження уряду разом із планом обов'язкового засіву (п.8). *Запаси* насіння, що були у *землеробів*, оголошувалися *недоторканим* насіннєвим фондом. Приписувалося прийняти заходи для їх *охорони* та *розподілу* в губернії (п.9). Перелік заходів визначався таким чином: а) *насіннєва* розкладка; б) *складування* насіння у мішках з позначкою власників у *громадські* комори під *відповідальність* сільських рад і волосних виконкомів; в) *перерозподіл* насіння; д) оголошення насіння, що знаходилося *вдома* у землеробів, *недоторканим* насіннєвим фондом і взяття від хазяїна *розписки-зобов'язання* про збереження насіння (п.10). У відповідності до цього, наркомпроду доручалося у тижневий строк розробити, узгодивши з наркомземом, «Інструкцію про порядок та способи *створення* насіннєвих фондів і *збереження* насіння для повного посіву» (п.11). Губернським посівкомом надавалося право видавати, під керівництвом і контролем наркомзему, «обов'язкові правила» щодо головних *прийомів* механічного обробітку ланів і поліпшення луків, *здійснення* засіву і *способів* збереження природної родючості ґрунту (п.12). Ці «обов'язкові правила» повинні були *проводити* в життя волосні посівкоми та сільські ради. «Інструкцію» щодо визначення порядку *видання* і *проведення* в життя «обов'язкових правил», мав розробити у місячний термін наркомзем і подати на затвердження уряду (п.15).

Лише один пункт постанови, причому *передостанній*, був присвячений *матеріальному* заохоченню сільських виробників щодо *поліпшення* агротехніки і *виконання* плану посіву. Для цього встановлювалися *особливі премії*: а) перевага у постачанні знаряддями праці та предметами широкого вжитку; б) підвищення норми продовольства, що залишалося у господаря після проведення продрозкладки; в) надання пільг при виконанні інших повинностей. Проте і тут *селянин-одноосібник* був *уражений* у правах. Так, згідно з *комуністичною* доктриною, *перевага* у преміюванні надавалася сільським *громадам* і *колективним* господарствам. Преміювати *одноосібних* господарів за *виробничі* успіхи можна було тільки за умови *невикористання* ними «куркульських (капіталістичних – О.В.) прийомів», причому, преміювати їх треба було відзнаками і предметами *особистого* вжитку, а засобами *виробництва* – лише за наявності обов'язкової *гарантії*, що вони *не будуть* використані як *знаряддя* перетворення господаря у *куркуля* (п. 17). «Інструкцію про порядок *преміювання* за господарську старанність» повинний був розробити у місячний термін наркомпрод, в узгодженні з наркомземом, і подати її на затвердження урядом (п.18).

Про *умоглядність*, *кабінетну* надуманість, кричущу *невідповідність* реальним економічним відносинам норми про преміювання селян-одноосібників (п.17) говорить той факт, що коли на засіданні своєї фракції *делегати-комуністи* письмово запитали В. Леніна про *критерій* визначення «старанного куркуля» і «старанного середняка», той, як не дивно, послався на місцевих співробітників: «...На місцях це розуміють прекрасно. Писати закон про це ми не плануємо, бо це означатиме написати цілий том про те, як люди куркульствують, у той час коли на місцях все прекрасно розуміють» [11, с. 192]. Незадоволені такою *неконкретною* відповіддю делегати, серед яких були і співробітники місцевих органів влади, поставили питання по-іншому: «Як виокремити з поняття «старанний селянин» – «старанний куркуль?» [11, с. 192]. Тепер В. Ленін, уже роздратовано, *послався* на *проект* постанови: «У нас про все це в законі є, і якщо ви тут запитуете, то це зловживання

запитаннями» [11, с. 192]. Тоді його *втретє* запитали про те, *хто* і *як* може визначити «старанного селянина», на що В. Ленін нічого кращого не знайшов, як *послатись* на *російські* «комбідни» та на *українські* «комітети *незможного селянства*» [11, с. 193], тобто на їх, здебільшого, неписьмених членів, котрі мали визначати критерії, які і сам В. Ленін визначити не міг. Таким чином, сам автор законопроекту, головний теоретик «комуністичного землеробства», про яке ані у творах К. Маркса, ані у творах Ф. Енгельса не було ні слова, *не міг* дати *конкретної* відповіді щодо критеріїв *розмежування* селян на «куркулів» та «середняків», бо *розмаїття* реальних аграрних відносин, яке обумовлювалося *об'єктивними* закономірностями ринку, *не вкладалося* в *умоглядні* схеми комуністичної доктрини В. Леніна. Сам він наголошував: «Куркульський прийом виокремлено застосовує майже кожний середняк. Тому, ми забороняємо надавати премії не тільки куркулям, але й кожному середняку, якщо він застосовує куркульський прийом, а ці прийоми *нескінченно різноманітні* (виділено мною – О.В.)» [11, с. 191]. Якщо зважити на те, що після *розподілу* поміщицьких земель, так звані *селяни-середняки* склали на селі, особливо в Україні, *більшість*, стає зрозумілим, що норма про *матеріальне заохочення* старанних селян була *мертвонародженою*. Вона формулювалася в контексті *умоглядної комуністичної доктрини*, а не *об'єктивних закономірностей* аграрних відносин, тому *не могла* позитивно вплинути на підйом селянського господарства, бо *позбавляла* селян господарської перспективи, *ігнорувала* творчий характер людської праці, *обмежувала* психологію людини примітивними рефлексами, головним серед яких був *жах перед владою*. Отже, *єдиним* засобом *економічного підйому* селянського господарства у поданому В. Леніні, нібито «найосвіченішим марксистом», законопроекті, був «*державний примус*».

Саме тому, *проти* законопроекту виступили на з'їзді *меншовики* та *есери*. Їх доповідачі гостро критикували комуністів за *посягання* на *свободу* селян і *прагнення організувати* трудову дисципліну тільки на *примусі*. Відповідаючи їм, В. Ленін *спекулятивно* обвинуватив опонентів у тому, що вони лише критикують, а нічого конкретного для поліпшення селянського господарства не пропонують. Насправді меншовики та есери замість *умоглядно-дріб'язкового* «комуністичного декретування» вкотре запропонували *радикальний* захід, а саме, *замінити* диктатуру пролетаріату на «*трудоваддя*» – юридичну рівність трудящих міста і села, що мало б наслідком *відновлення ринкових* відносин, а разом з цим – *матеріальної зацікавленості* та *господарської перспективи* у селян-виробників. Тоді б питання про «декретування» *примусових* заходів щодо економічного підйому селянських господарств було б зняте з порядку денного. Проте В. Ленін лише *познуцався* над їхніми пропозиціями, наголосивши, що вони є *економічно невірними* і такими, що *заперечуються* науковим марксизмом. При цьому він не навів жодного положення з марксизму в якості аргументу [12, с. 175-176].

Зважаючи на партійний склад делегатів всеросійського з'їзду рад, постанова «Про заходи зміцнення і розвитку селянського господарства» була схвалена. Сталося це 28 грудня 1920 р. А дещо *раніше*, 25 грудня 1920 р., очевидно згідно з фактом затвердження вищезазначеної постанови 14 грудня 1920 р. урядом РСФРР, уряд УСРР прийняв *постанову* «Про здійснення весняної кампанії», якою засновувався *Центро-*

сівком у складі відповідальних працівників наркомзема, наркомпрода, Української ради народного господарства і Всеукраїнського комітету праці на чолі із головою уряду республіки. В губерніях, повітах і волостях організовувалися *комітети* по розширенню посівів і поліпшенню обробітку землі – *посівками*. Перед ними ставилося *завдання* розширити посівну площу України до розмірів 1916 р., коли було досягнуто її найвищого рівня [7, с. 140-141].

**Висновки.** Комуністична доктрина В. Леніна ґрунтувалася на безринкових відносинах, а отже на позаекономічному примусі виробника продукції, головним чином, селянина. Позаяк ринкові відносини комуністи скасували адміністративними та каральними засобами впродовж 1918-1920 рр., регулювання суспільних відносин, насамперед, аграрних, вони намагалися здійснювати за допомогою гібридного права, в якому не було місця природним правам людини, а отже приписи їх нормативних актів покладали на виробника тільки *обов'язки*, не надаючи йому відповідних прав, не створювали його *правосуб'єктності*, без чого не могли виникнути аграрні право-відносини. Ключовий, за визначенням В. Леніна, в реалізації комуністичної доктрини нормативний акт «Про заходи зміцнення і розвитку селянського господарства» покладав на селянина, в додаток до чинної *продовольчої*, розкладки на насіння, на поліпшення прийомів агротехніки, на збільшення посівної площі. Його приписи проголосили *засів* земельної площі, встановленої *державним* планом, «*державною повинністю*», а *правильне* ведення землеробства «*великим державним обов'язком*» селянського населення. Єдиною формою реалізації норм цього юридичного акту було *виконання*, а саме, запровадження в життя за допомогою *примусу*, як і при реалізації *продрозкладки*. Саме тому, цей «ключовий» нормативний акт розроблявся комуністами кулуарно, без участі представників політичних партій, що репрезентували інтереси селянства, які в мізерній кількості були допущені лише на так званій з'їзді рад, де він був ухвалений комуністами. При цьому були порушені основоположні принципи права – справедливості, рівності та свободи, а також загальний принцип правової визначеності, зокрема застосування політичного жупелу «куркуль». Отже, можна констатувати, що *нормативне* заперечення *економічної свободи* сільського виробника і *військово-адміністративне* нав'язування йому комуністичним режимом неприйнятної для нього *моделі* аграрних право-відносин, яка *суперечила* закономірностям економічного розвитку суспільства, сягнуло наприкінці 1920 р. свого *апогею*. Позаекономічне примушення селян у вигляді встановлення «*державної повинності*» на *поліпшення* агротехніки та *збільшення* площі посіву задля збільшення валового збору врожаю цілком логічно наштовхує на *аналогію* з аграрною реформою 1557 р. Сигізмунда II Августа доби *феодалізму*, в результаті якої на українських землях активно запроваджувалося *кріпацтво*, *відробіткова* рента, а селян *примушували* розширяти посівну площу та поліпшувати агротехніку, зокрема запроваджувати трипільну систему землеробства для збільшення врожайності пшениці, потрібної панству для продажу в Західну Європу і особистого збагачення [13, с. 142; 14, с. 543]. Отож, В. Ленін з однопартійцями на початку ХХ ст., в добу *буржуазно-демократичних* відносин, будували найпрогресивніше, за їхніми словами, *комуністичне* суспільство *феодалними* засобами, запроваджуючи для найбільшої частини суспільства – сільських виробників, *державне кріпосне право*,

що було переконливим проявом *юридичного абсурду*. *Ключова постанова* щодо реалізації комуністичної доктрини, навколо якої повинні були групуватися сотні інших постанов і законопроектів, виявилася *юридично неспроможною*, мертвнонародженою. Протягом *двох місяців* після її ухвалення, в країні стрімко наростала всеохоплююча *соціально-політична криза*, вирішальну роль у якій відіграв *український антикомуністичний селянський повстанський рух*. Жахаючись *втрати* комуністами влади, В. Ленін, всупереч думці більшості однопартійців, *змушений* був зробити на Х з'їзді компартії (березень 1921 р.) те, у чому його протягом *трьох попередніх років* переконували меншовики, есери та анархісти і за що так настирливо боролися селяни – *відмовитись* від військово-адміністративного *насадження* комуністичної доктрини і *відновити* ринкові *відносини*, а разом з ними – і *економічну свободу* селянина-виробника. Натомість це не стосувалося українських селян, проти яких комуністичний режим продовжував протягом 1921 р. масштабну війну, вправно використовуючи терористичний інструментарій колонізаторів ХVIII-ХІХ ст. Не в змозі перемогти селянський повстанський рух військовими методами, комуністи, за директивами В. Леніна [15, с. 67], скористалися *недородом* врожаю в Україні і, проводячи *тотальну* продрозкладку, *організували голод*, за допомогою якого придушили повстанський рух. Відтак, зважаючи на злочини В. Леніна і компартії перед українським народом, українське суспільство після Революції гідності позбавилось кам'яних ідолів комуністичного тоталітаризму і наразі в героїчній боротьбі, за допомоги провідних демократичних країн світу, захищає суверенітет своєї держави від тоталітарної росії, торує нелегкий шлях до правдивої демократії.

#### Література:

1. Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та заборону використання їх символіки». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19#Text> (дата звернення 14.01.2024).
2. Владимир Путин поставил точку в вопросе о принадлежности Донбасса Украине. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2022/02/21/910355-putin-obyavil-o-priznanii> (дата звернення 14.01.2024).
3. В окупованому Генічеську росіяни встановлюють пам'ятник Леніну. URL: <https://gordonua.com/ukr/news/war/v-okupovanomu-genichesku-rosijani-vstanovljut-pam-jatnik-leninu-1605160.html> (дата звернення 14.01.2024).
4. В окупованій Новій Каховці встановили пам'ятник Леніну. URL: <https://www.rbc.ua/ukr/news/okkupirovannoy-novoy-kahovke-ustanovili-pamyatnik-1651319223.html>. (дата звернення 14.01.2024).
5. Окупанти у Мелітополі встановили пам'ятник Леніну. Його демонтували у 2015 році. URL: <https://www.rbc.ua/rus/news/okupanti-melitopoli-vstanovili-pam-yatnik-166765557.html> (дата звернення 14.01.2024).
6. Ленин В. Примечания *Полн. собр. соч.* : в 55 т. Изд. 5-е. Москва: Изд-во политической литературы, 1974. Т. 42. С. 437-493.
7. Кульчицький С. Комунізм в Україні: перше десятиріччя (1919-1928). Київ: Основи, 1996. 396 с.
8. Ленин В. Доклад Всероссийского Центрального Исполнительного комитета и Совета Народных Комиссаров о внешней и внутренней политике 22 декабря (VIII Всероссийский съезд Советов 22-29 декабря 1920 г.). *Полн. собр. соч.* Т. 42. С. 128-161.
9. Ленин В. Речь при обсуждении законопроекта СНК «О мерах укрепления и развития крестьянского сельского хозяйства» на

- фракції РКП (б) VIII съезда Советов 24 декабря. *Полн. собр. соч.* Т. 42. С. 178-184.
10. Постановление VIII Всероссийского съезда Советов «О мерах укрепления и развития крестьянского сельского хозяйства» от 28 декабря 1920г. *Съезды Советов РСФСР и автономных республик РСФСР.* Сб. докум. 1917-1922 гг. Москва: Госиздат юридической лит-ры, 1959. Т. 1. С. 135-140.
  11. Ленин В. Ответы на вопросы на фракции РКП (б) VIII съезда Советов 27 декабря. *Полн. собр. соч.* Т. 42. С. 190-195.
  12. Ленин В. Заключительное слово по докладу ВЦИК и СНК о внешней и внутренней политике 23 декабря (VIII Всероссийский съезд Советов 22-29 декабря 1920 г.). *Полн. собр. соч.* Т. 42. С. 172-177.
  13. Історія держави і права України. Підручник. У 2-х т. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. Кол. авторів: В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та ін. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». 2003. Т.1. 656 с.
  14. Українське державотворення: невитребуваний потенціал: Словник-довідник / За ред. О.М. Мироненка. Київ: Либідь, 1997. 560 с.
  15. Ленин В. Заметки о мерах борьбы с голодом и об усилении хозяйственной работы (июль 1921 г.) *Полн. собр. соч.* Т.44. С. 67-69.

**Voloshko O. Regulation of agrarian relations by the communist regime in the winter of 1920-1921 by «obligatory rules» as a manifestation of legal absurdity**

**Summary.** The Process of Normative Regulation of arable lands' organization in peasant farms by the Communist Regime in the winter of 1920-1921 is explored in this article. The circumstances, the procedure for preparation, discussion and adoption, as well as the content of the resolution are analyzed «On Measures to Strengthen and Develop the Peasant Economy» December 28, 1920. V. Lenin's speeches on the resolution at the VIII All-Russian Congress of Soviets have been worked out. Based on the results of the study, the following conclusions are formulated. The resolution was the work of V. Lenin. He assigned it a leading role in

the implementation of communist doctrine in peacetime. Since the communists abolished market relations, they regulated agrarian relations with the help of hybrid law. There was no place for the natural rights of man. The provisions of their normative acts imposed only obligations on the manufacturer, did not grant him the appropriate rights, did not create his legal personality. This resolution imposed on the peasant a mandatory plan for the delivery of seeds, for the improvement of agricultural techniques, for the increasing of the sown area. Its prescriptions proclaimed the sowing of land according to the state plan, «state duty», and the proper management of agriculture as a «great state duty» of the peasant population. The only form of implementation of the norms of the resolution was execution, that is, administrative coercion, as in the implementation of the grain delivery plan. Therefore, it was prepared in secret and submitted to the Congress of Soviets for approval by the communist majority. The fundamental principles of law – justice, equality and freedom, as well as the general principle of legal certainty regarding the political term «kulak» – were violated. Non-economic coercion of peasants in the form of establishing of «state duty» for improving agricultural technology and increasing the area under crops creates an analogy with the agrarian reform of 1557 by Sigismund II Augustus of the feudal era. At that time, serfdom and working rent were introduced in the Ukrainian lands. Peasants were forced to increase the area under cultivation and improve agricultural technology to increase the yield of wheat, which the feudal lords sold to Western Europe. Lenin and his colleagues built communism by feudal means. They introduced state serfdom for the peasants, which was a convincing manifestation of legal absurdity. The resolution on the implementation of the communist doctrine turned out to be legally untenable and caused an acute socio-political crisis.

**Key words:** normative regulation, mandatory rules, state duty, state criminal, communist doctrine, legal absurdity.

Дем'янченко А. С.,  
експерт

Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти;  
здобувач ступеня доктора філософії  
Національного університету «Кієво-Могилянська академія»

## ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ВСТУПУ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В УКРАЇНІ

**Анотація.** У цій науковій статті актуалізовано проблематику змістовного наповнення юридичних гарантій вступу на державну службу за звичайного та особливого правового режиму. Першочергово, автором надається визначення поняття юридичних гарантій реалізації права на рівний доступ до державної служби. Продемонстровано, як екстраординарний правопорядок впливає на існуючі юридичні гарантії доступу до державної служби, а також те, які усталені гарантії скасовуються, а нові запроваджуються в умовах сьогодення.

Далі автором запропоновано детальну характеристику юридичних гарантій доступу до державної служби (наприкладі, гарантій-вимог, гарантій-обмежень, гарантій-процедур, організаційно-правових гарантій). Автором сформовано визначення кожної категорії юридичних гарантій. Гарантії-вимоги встановлюють мінімальний поріг відповідності особи державницькому посту та здатність виконувати завдання і функції держави мають залишатися стабільними та передбачуваними за будь-якого правового режиму. Гарантії-обмеження – певні дії/стани від вчинення або перебування в яких особа, що бажає вступити на державну службу має утримуватися. Гарантій-процедури визначають порядок дій необхідних для вступу, призначення та проходження державної служби. Організаційно-правові гарантії встановлюють умови та порядок призначення громадян України на посади державної служби.

Окрім цього встановлено, що протягом останніх років в контексті викликів пандемії Covid-19 та правового режиму воєнного стану юридичні гарантії доступу до державної служби характеризуються як такі, що не наділені ознаками стабільності, системності, передбачуваності та впорядкованості. Зауважено, що самі по собі передумови введення особливого правового режиму або безпосередньо реальне запровадження не повинно мати наслідком «автоматичну» зміну чи скасування комплексу юридичних гарантій права людини на врядування.

Більше того висловлено тезу про те, що одним із першочергових завдань для нормотворця є впорядкування та перегляд існуючих юридичних гарантій рівного доступу до державної служби в періоди запровадження особливих правових режимів, що існують в національному законодавстві, їх потрібно закріпити з достатньою чіткістю та ясністю в Законі України «Про державну службу». Автором розроблено конкретні практичні рекомендації спрямовані на вдосконалення вітчизняного законодавства. Наостанок, зроблено обґрунтований висновок щодо загальної тенденції правового забезпечення права на рівний доступ до державної служби в періоди запровадження особливих правових режимів в Україні.

**Ключові слова:** державна служба, права людини, вступ на державну службу, гарантії-вимоги, гарантії-обмеження, гарантії процедури, організаційно-правові гарантії, особливі правові режими.

**Постановка проблеми.** Особливістю національних юридичних гарантій доступу до державної служби постає те, що умови та процедури реалізації, а також ступінь захищеності цього права в кожній країні значно відрізняється. Недостатне розуміння юридичних гарантій вступу на державну службу відкриває шлях до корупції за якої на вакантні державницькі пости призначаються виключно «свої люди» та свавілля, коли процес добору здійснюється з порушенням правової процедури, що ґрунтується на «глибокому внутрішньому переконанні» суб'єкта призначення. Відсутність у вільному доступі інформації про вакансії державної служби, скасування конкурсних процедур добору, проведення «добору заради добору», призначення на посади «некомпетентних осіб» – це лише вершина айсберга, що вказує на істотне звуження можливостей урядування або ж взагалі нівелювання реального впливу громадян на прийняття управлінських рішень у власній країні. Ці аспекти актуалізують необхідність комплексного дослідження юридичних гарантій доступу до державної служби як за звичайного, так і особливого правового режиму.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У доктрині конституційного права зміст поняття юридичних гарантій досліджували В. Ф. Погорілко та В. Л. Федоренко. Учені зазначають, що під конституційними гарантіями конституційних прав і свобод людини і громадянина прийнято розуміти систему умов і засобів, юридичних механізмів забезпечення належної реалізації визначених Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина [1]. При цьому як справедливо відзначає Пайда Ю. Ю. юридичні гарантії прав людини є складовою частиною механізму захисту прав людини як у системі національного, так і у системі міжнародного захисту прав людини [2, с. 54].

Юридичні гарантії реалізації права на рівний доступ до державної служби – це закріплені національними нормативно-правовими актами та міжнародними стандартами обов'язкові вимоги, способи, правила поведінки та обмеження, що покликані забезпечувати реалізацію, охорону та захист можливості громадян здійснювати управління державними справами шляхом безпосередньої участі у виконанні завдань та функцій держави. Вони становлять взаємопов'язану систему, яка об'єднана навколо адміністративно-правових відносин щодо прийняття, призначення, проходження та припинення права на державну

службу. Комплекс юридичних доступу до державної служби має на меті забезпечити правову охорону інтересів громадян та унеможливити випадки підриву довіри суспільства до діяльності публічних владних інституцій. Зазначимо, що загально-теоретичні та конституційно-правові гарантії реалізації права на рівний доступ до державної служби побіжно досліджували: В. В. Єрмоєнко, О.О. Чуб, А. В. Малюга. Зауважимо, що лише у деяких вітчизняних дослідженнях зроблено акцент на юридичних гарантіях забезпечення права на рівний доступ до державної служби і такі напрацювання є поодинокими.

**Мета статті** полягає в тому, щоб детально охарактеризувати юридичні гарантії вступу на державну службу у порівняльному контексті за звичайного та особливого правових режимів в Україні. Це дозволить висвітлити ряд аспектів: як екстраординарний правопорядок впливає на наявні юридичні гарантії доступу до державної служби, а також які усталені гарантії скасовуються, а нові запроваджуються в умовах сьогодення.

**Виклад основного матеріалу.** Вітчизняні юридичні гарантії доступу до державної служби закріплюються у Конституції України, законах та підзаконних актах. Відповідно до положень ст. 38 Основного Закону громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування [3]. Конституційний Суд України у справі від 08.07.2003 р. № 15-рп/2003 розтлумачив, що право рівного доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування є юридичною можливістю і не означає його негайної і беззастережної реалізації [4]. Це засвідчує, що право на доступ до державної служби не є всеохоплюючим тобто таким, що підлягає терміновому виконанню державою у ставленні до всіх громадян України, оскільки є ряд умов, вимог, обмежень, яким мають відповідати претенденти на зайняття посад державної служби. Зазначені критерії визначаються спеціальним законодавством.

Закон України «Про державну службу» є основним нормативно-правовим актом, оскільки містить принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства, а також порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до державної служби, що базується на їхніх особистих якостях та досягненнях [5]. Відзначимо, що нормативно-правова база динамічно змінюється у зв'язку із запровадженням особливих правових режимів, а тому система актів постійно доповнюється та масштабується. Однією з тенденцій правового регулювання доступу до державної служби в особливих правових режимах є те, що нововведення не відображені в єдиному уніфікованому акті, наприклад, Законі України «Про державну службу», натомість «хаотично» представлені в різноманітних законах та підзаконних актах, що в свою чергу призводить до постійної зміни гарантії вступу, призначення, проходження та припинення державної служби.

До того ж прослідковуються випадки, коли положення законів «підміняються» підзаконними актами Уряду, процедури прийняття, яких є значно спрощеними, адаптивними та не потребують значної кількості юридичних експертиз. Насправді, це є негативною тенденцією, оскільки відсутній елемент якісних змін, передбачуваності, послідовності та стабільності реформувань інституту державної служби. Більш детально про приклади маніпулятивного нормативно-правового регулю-

вання під час екстраординарних правопорядків ми розглянемо на прикладі конкретних юридичних гарантії.

При прийнятті, призначенні та проходженні державної служби як за звичайного, так особливого правового режиму застосовується комплекс юридичних гарантії, проте їх зміст є варіативним та залежить від конкретних обставин. Вступаючи на державну службу для громадян є важливими гарантії-вимоги (або їх ще часто називають умовами), гарантії-обмеження та гарантії-процедури. За звичайного правового режиму гарантії-вимоги доступу до державної служби визначені достатньо чітко та передбачені в Законі України «Про державну службу». Науковець Ю. П. Битяк вказав на умовні групи вимог дотримання, яких необхідно для вступу і проходження державної служби. Перша й друга стосуються правового статусу громадянина: громадянства України, вік перебування на державній службі, а також відсутність обмежень (заборон) на прийняття і проходження державної служби. Третя група пов'язана зі спеціальними вимогами щодо освіти і кваліфікації (професійної підготовки) кандидата, конкурсного відбору або зарахування на державну службу за іншою встановленою процедурою [5, с. 184].

*Гарантії-вимоги* – це індикатори, які дозволяють оцінити відповідність потенційного кандидата на посаду державної служби первинним базовим критеріям, що ставляться до державних службовців. Їх існує два види: гарантії-вимоги, які застосовуються до всіх категорій посад державної служби (включають ценз громадянства, правосуб'єктності, володіння державною мовою, наявність відповідної освіти, див. ст. 19 Закону України «Про державну службу») та гарантії-вимоги окремих категорій посад державної служби, а саме категорії «А» та «Б» (додатково вказують на ценз стажу та досвіду управлінської діяльності, володіння мовами Ради Європи див. ст. 20 Закону України «Про державну службу»).

Особа, яка бажає стати державним службовцем відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про державну службу» має відповідати загальним обов'язковим цензам таким як наявність правового зв'язку громадянства з державою Україною, що унеможливорює допуск іноземців, осіб без громадянства, осіб з подвійним громадянством до управління державними справами; досягти повноліття, тобто 18 років, що пов'язано із набуттям повної правосуб'єктності за законодавством України; володіти державною мовою відповідно до рівня, визначеного Національною комісією зі стандартів державної мови; отримати ступінь вищої освіти не нижче: 1) магістра – для посад категорій «А» і «Б»; 2) бакалавра, молодшого бакалавра – для посад категорії «В». Підсумовуючи, загальні гарантії-вимоги спрямовані на встановлення дотримання людиною мінімального рівня відповідності вимогам щодо правового зв'язку з Україною та відданості її інтересам; розуміння значення своїх дій та вміння ними керувати здійснюючи державну діяльність; рівня освітніх компетенцій та мовної підготовки, а також досвіду роботи. Ці вимоги є ключовими та первинним індикатором, які визначають можливість залучення людини до державної служби в Україні. Законодавець розширює коло загальних вимог залежно від категорії посад державної служби (категорія «А» – вищий корпус державної служби, категорія «Б» та «В», ст. 6 Закону України «Про державну службу»). Це пов'язано з тим, що обсяг та зміст повноважень, ступінь відповідальності особи, яка претендує на зайняття посади державної служби,

зростає відповідно (див. ст. 20 Закону України «Про державну службу»)[5].

Введення воєнного стану на території України вплинуло на правове регулювання сфери доступу до державної служби. Це демонструється поспішним внесенням змін до національних актів, «недосконалим» нормативним формулюванням та застосуванням гарантій-вимог. Зокрема, прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» № 2259-IX від 12.05.2022 р. Цей закон містить положення про те, що до осіб, які бажають вступити на державну службу ключовими вимогами є громадянство України, освіта та досвід роботи згідно з вимогами законодавства, встановленими щодо відповідних посад [6].

Особа, яка претендує на зайняття посади державної служби у період дії воєнного стану не подає документ про підтвердження рівня володіння державною мовою відповідно до Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» [7]. Це передбачено ч. 5, 6 ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [8]. Особи, призначені у період дії воєнного стану на політичні посади, а також відповідно до абз. 1 ч. 5 ст. 10 Закону України «Про воєнний стан» на посади державної служби, посади в органах місцевого самоврядування, посади керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки, посади керівників комунальних підприємств, установ, організацій, подають документ про підтвердження рівня володіння державною мовою відповідно до Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» протягом трьох місяців з дня припинення чи скасування воєнного стану, у разі якщо такі документи не були подані ними раніше (ч. 7 ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») [9]. Маємо зауваження, що стосується тимчасового скасування юридичних гарантій-вимог, які висувуються до кандидатів на посади державної служби у світлі мовних компетенцій. Виходить така ситуація, що особа, яка повністю не володіє державною мовою або не в повній мірі цілком імовірно може бути призначена на посаду державної служби (незалежно від категорії посади) без знання мови та здійснювати державну діяльність ще протягом трьох місяців з дня припинення чи скасування воєнного стану.

Розуміючи загрози та виклики для функціонування системи державної служби в цілому у періоді запровадження особливих правових режимів все ж таки складно погодитися із такими мінімальними стандартами допуску до державної служби, оскільки вони потребують розширення. Відзначимо, що наявність громадянства, освіти та досвіду роботи не є достатнім для здійснення на професійній основі завдань та функцій держави. Вочевидь, що кандидат на посади державної служби для виконання своїх службових обов'язків повинен, щонайменше, вільно володіти державною мовою, а також іноземною мовою (французькою/англійською у разі якщо посадові обов'язки передбачають їх використання у процесі службової діяльності для посад категорії «А»). Інша справа – це спосіб підтвердження мовних компетенцій громадянина. Переконані, що у період особливих правових режимів (надзвичайних ситуацій, воєнного чи надзвичайного стану тощо) перелік гарантій-вимог допуску громадян до державної служби повинен залишатися стабільними, оскільки їх дотримання визначає мінімальні стандарти відповідності особи державницькому посту, однак

такі гарантії мають враховувати також здатність особи безпосередньо здійснювати виконання завдань і функцій держави.

Наступну групу юридичних гарантій становлять *гарантії-обмеження* як певні дії/стани від вчинення або перебування в яких особа, що бажає вступити на державну службу має утримуватися. Змістовно вони передбачають, що на державну службу не може вступити особа, яка відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України «Про державну службу»: 1) в установленому законом порядку визнана недієздатною або дієздатність якої обмежена; 2) має судимість за вчинення умисного кримінального правопорушення, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку; 3) відповідно до рішення суду позбавлена права займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, або займати відповідні посади; 4) піддавалася адміністративному стягненню за правопорушення, пов'язане з корупцією, – протягом трьох років з дня набрання відповідним рішенням суду законної сили; 5) має громадянство іншої держави; 6) не пройшла спеціальну перевірку або не надала згоду на її проведення; 7) підпадає під заборону, встановлену Законом України «Про очищення влади» [5]. Перелік гарантій-обмежень є вичерпним, а їх метою є допущення до владної діяльності законослужнячих та добросовісних громадян, що характеризуються високим рівнем правової свідомості для підтримання публічного порядку.

Ми можемо висловити деякі критичні міркування, що стосуються неузгодженості змістовного наповнення гарантій-обмежень. По-перше, у п. 2 ч. 2 ст. 19 Закону України «Про державну службу» вказується про судимість не погашену або не зняту в установленому законом порядку, однак не згадується про реабілітованих осіб. Відповідно до ч. 4 ст. 88 Кримінального кодексу України особи, які були реабілітовані, визнаються такими, що не мають судимості [9]. Зважаючи на викладене пропонуємо п. 2 ч. 2 ст. 19 Закону України «Про державну службу» викласти в такій редакції: «На державну службу не може вступити особа ... 2. яка має судимість за вчинення умисного кримінального правопорушення, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку, крім реабілітованих осіб».

По-друге, прослідковується неузгодженість п. 5 ч. 2 ст. 19 Закону України «Про державну службу» з іншими законами України у частині строків обмежень щодо зайняття посад державної служби. Відповідно до ст. 39 Кодексу України про адміністративні правопорушення, якщо особа, піддана адміністративному стягненню, протягом року з дня закінчення виконання стягнення не вчинила нового адміністративного правопорушення, то ця особа вважається такою, що не була піддана адміністративному стягненню. Натомість покладення на державного службовця трирічного строку обмеження щодо зайняття посад державної служби внаслідок вчинення адміністративного правопорушення є явно необґрунтованим. Інші спеціальні акти у сфері публічної служби визначають однорічний строк для відповідних обмежень, наприклад, п. 2 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», п. 2 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України», п. 2 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про Державне бюро розслідувань».

По-третє, п. 6 ч. 2 ст. 19 Закону України «Про державну службу» не корелює із положеннями антикорупційного законодавства, яке діяло понад півтора року війни. Так, спеціальна



перевірка, передбачена Законом України «Про запобігання корупції», стосовно осіб, які претендували на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища та посад з підвищеним корупційним ризиком, перелік яких затверджується Національним агентством з питань запобігання корупції, а також перевірка, передбачена Законом України «Про очищення влади», стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, щодо яких здійснюються заходи з очищення влади (люстрації), під час дії воєнного стану не проводилася до підписання Президентом України 01.10.2023 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законів України про визначення порядку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в умовах воєнного стану» [10]. Практично це засвідчує, що до прийняття цього закону понад півтора року значного послаблення зазнали превентивні антикорупційні заходи, що мали відбуватися до призначення особи на посади державної служби, зокрема, в контексті відсутності обов'язку подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та проведення спеціальної перевірки.

Далі слід розглянути *гарантії-процедури*, які визначають порядок дій необхідних для вступу, призначення та проходження державної служби. Процедура відбору державних службовців є важливою, оскільки дозволяє сформувати професійний та добросесний корпус представників влади, які безпосередньо виконуватимуть завдання та функції держави. Існує декілька причин, які засвідчують необхідність застосування конкурсних процедур добору державних службовців: по-перше, надається об'єктивна оцінка навичок, умінь та здібностей кандидатів на посади державної служби, що базується на визначених критеріях та стандартах; по-друге, до державної діяльності допускаються компетентні особи, що здатні ефективно управляти державними справами; по-третє, зменшуються корупційні ризики, оскільки втілення конкурсних процедур означає допуск до влади найбільш гідних та професійних кандидатів.

За процедурою реалізації юридичні гарантії доступу до державної служби можемо класифікувати на гарантії здійснення конкурсного добору та тимчасового добору. За звичайного правового режиму відбір кандидатів на посади державної служби, які професійно будуть виконувати посадові обов'язки здійснюється шляхом проведення конкурсу відповідно до положень гл. 2 Закону України «Про державну службу», Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, що затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 р. № 246 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 648). До основ конкурсного добору можна віднести: 1) забезпечення рівного доступу; 2) політичної неупередженості; 3) законності; 4) довіри суспільства; 5) недискримінації; 6) прозорості; 7) добросесності; 8) надійності та відповідності методів тестування; 9) узгодженості застосування методів тестування; 10) ефективного і справедливого процесу відбору [11]. Зауважимо, що відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України «Про державну службу» прийняття громадян України на посади державної служби без проведення конкурсу забороняється, крім випадків, передбачених цим Законом (зокрема, див. ч. 5-6 ст. 22, ч. 2 ст.32, ч.1 ст. 41 Закону України «Про державну службу») [5].

На етапі вступу рівність кандидатів під час проходження процедур конкурсного добору забезпечується: однаковою тривалістю тестувань та кількістю питань; подібним тематичним змістом відкритих – запитань або ж ситуаційних завдань, що ставляться до кандидатів добору; єдиними критеріями оцінювання та підходами до визначення результатів. Конкурс проводиться такими етапами, що визначені п. 6 Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби [12].

Як бачимо за звичайного правового режиму етапи та зміст добору для зайняття посад державної служби відображено із достатньою ясністю та чіткістю, що не є характерним для правового регулювання в періоди дії особливих правових режимів. Закон України «Про державну службу» не містить вказівки на особливий правовий режим як підставу для скасування чи обмеження процедур добору. Проте у період карантину Covid-19 процедура добору державних службовців в частині проведення конкурсів на посади державної служби та призначення на посади державної служби за результатами конкурсу була зупинена на підставі п. 8 прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 04.12.2020 р. № 1073-IX.

Відмова від процедур конкурсного добору при настанні екстраординарних ситуацій для заповнення вакантних посад державної служби ознаменувала крок назад у питанні забезпечення рівного доступу до державної служби, оскільки легітимні очікування щодо єдиних умов, порядку, та критеріїв відбору залишилися за «завісою невизначеності». Слід пояснити специфіку нормотворчих підходів до регулювання доборів громадян України на посади державної служби у період дії карантину. Нормотворцем запропонована процедура тимчасового конкурсного добору на період карантину, що регулювалася Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання призначення на посади державної служби на період дії карантину, установленого з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» № 290 від 22.04.2020 р., Постановою Кабінету Міністрів України від 18.11.2020 р. № 1139 «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 р. № 246 і від 22.07.2016 р. № 448» (втратили чинність). Зауважимо, що найважливіші процедури добору на посади державної служби в період карантину були визначені підзаконними актами Уряду без відповідного закріплення в Законі України «Про державну службу», що безпосередньо означало порушення принципу законності.

Відмінність процедур добору державних службовців у період Covid-19 відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 290 від звичайного конкурсного добору полягала у спрощенні етапів конкурсу та недостатньому врегулюванні юридичних гарантії-процедур, що розширювало простір для неправомірних дій суб'єктів проведення конкурсного добору з відхиленням від засад: рівності кандидатів, об'єктивності та справедливості конкурсних процедур, юридичної визначеності результатів добору. Основні практичні недоліки полягали в наступних аспектах: конкурсні комісії не повідомляли кандидатів добору про результати проходження співбесіди; не було стандартів та методики застосування відбору кандидатів для визначення переможців добору; фіксація процесу оцінювання кандидатів на етапі співбесід з конкурсними комісіями не здійснювалася; не визначався порядок адміністративного

(позасудового) оскарження рішення про результати добору. Усі зазначені прогалини, на перший погляд здаються незначними, однак викликають труднощі при реалізації громадянами права на доступ до державної служби. Слід зауважити про те, що деякі прогалини нормативного характеру були частково виправлені змінами внесеними Постановою КМУ № 1139, однак до цього питання нормотворець дійшов не одразу і системного підходу у змінах не прослідковувалося.

У період воєнного стану набір державних службовців здійснюється хаотично за відсутності і долі «правової визначеності», оскільки кожен суб'єкт призначення самостійно визначає, якими процедурами послуговуватися: чи оголошувати інформацію про проведення добору та про вакантні посади або ж ні; як проводити добір та яким чином оцінювати кандидатів на зайняття посад державної служби; чи оприлюднювати результати добору і т.д.

Аксиомою постає те, що гарантії-процедури є необхідним складовими права на рівний доступ до державної служби, оскільки вони покликані забезпечувати захист прав і свобод громадян, справедливість та прозорість допуску до влади найбільш гідних та професійних кандидатів, а також допомагають уникнути зловживань та корупції. Вважаємо, що саме по собі запровадження особливих правових режимів не є перешкодою для проведення конкурсів, наприклад, у спрощеному форматі за якого деякі етапи добору можна об'єднати або виключити (наприклад, тестування, розв'язування ситуаційних завдань та співбесіди). При цьому слід звернути увагу на потреби у забезпеченні адекватного нормативно-правового регулювання, а не наділенні суб'єктів призначення безмежною свободою розсуду у відборі державних службовців.

Наступним аспектом є те, що після проходження процедур відбору за звичайного правового режиму слідує призначення на посади державної служби громадян України, які визначаються переможцями конкурсних доборів. *Організаційно-правові гарантії* встановлюють умови та порядок призначення громадян України на посади державної служби. Зокрема, відповідно до Закону України «Про державну службу» вони включають порядок призначення на державну службу (ст.31), умови контрактного проходження державної служби (ст. 31-1), випробування (ст. 35), строки призначення на посади (ст. 34), умови складення присяги державним службовцем (ст. 36), а також ряд антикорупційних зобов'язань і обмежень щодо подачі декларацій, проведення спеціальних перевірок, неприпустимість підпорядкування близьких осіб тощо (ст. 32).

Слід справедливо відзначити, що саме по собі запровадження особливого правового режиму не має відкривати шлях до свавілля та корупції, а тому організаційно-правові гарантії як індикатори є необхідними складовими доступу до державної служби в періоди запровадження особливих правових режимів. Екстраординарні ситуації впливають на зміст та порядок втілення організаційно-правових гарантії. На період дії карантину Постановою Кабінету Міністрів України № 290 від 22.04.2020 р. визначалися особливості призначення на посади державної служби. Зокрема, закріплювався порядок призначення шляхом процедур тимчасового конкурсного відбору та укладення контракту.

Натомість у період воєнного стану вказані особливості встановлені Законом України «Про правовий режим воєнного стану». Наприклад, змінилися вимоги щодо переведення дер-

жавних службовців. Відповідно до ч. 5 ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» державні службовці та посадові особи місцевого самоврядування, призначені відповідно до абз. 1 ч. 5 ст. 10 цього Закону, не можуть бути переведені на інші посади державної служби або посади в органах місцевого самоврядування [9]. Проте дія цієї частини не застосовується при призначенні на посади державної служби, за якими спеціальним законом встановлено порядок виконання обов'язків у разі відсутності керівника державного органу (у тому числі у разі припинення його повноважень чи звільнення з посади), крім випадків, якщо встановлений спеціальним законом порядок неможливо застосувати через відсутність осіб, на яких може бути покладено виконання обов'язків керівника державного органу. Відзначимо, що лише майже через півтори роки після введення воєнного стану на території України відновлено декларування та проведення спеціальних перевірок.

Попередні норми вказували, що особи, призначені у період дії воєнного стану на політичні посади, а також відповідно до абз.1 ч. 5 ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» на посади державної служби, посади в органах місцевого самоврядування, посади керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки, посади керівників комунальних підприємств, установ, організацій, подають декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбачену Законом України «Про запобігання корупції» протягом трьох місяців з дня припинення чи скасування воєнного стану, у разі якщо такі документи не були подані ними раніше [9]. Можемо стверджувати, що антикорупційні вимоги щодо декларування як один із найбільш дієвих інструментів запобігання корупції у публічному секторі у період воєнного стану не застосовувалися до державних службовців понад півтори роки. Одним із потенційних наслідків усунення законодавця від запровадження антикорупційних гарантії постає незаконне збагачення державних службовців: отримання неправомірних вигод та відмивання коштів здобутих незаконним шляхом.

Відповідно до чинного Закону України «Про внесення змін до деяких законів України про визначення порядку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в умовах воєнного стану» спеціальна перевірка та перевірка, передбачена Законом «Про очищення влади», стосовно осіб, які претендують на зайняття або призначені у період дії воєнного стану на посади, щодо яких здійснюються заходи з очищення влади (люстрації), під час дії воєнного стану не проводяться у разі: 1) знаходження органу, який відповідає за організацію спеціальної перевірки або перевірки, передбаченої Законом «Про очищення влади», на територіях, на яких ведуться активні бойові дії, або на тимчасово окупованих територіях України, перелік яких визначається в установленому законодавством порядку; 2) виконання особами, які призначені на відповідну посаду у період дії воєнного стану, завдань в інтересах національної безпеки і оборони України, безпосередньої участі у веденні воєнних (бойових) дій, перебування у районі проведення воєнних (бойових) дій та отримання додаткової винагороди, призначеної для військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу, поліцейських на період дії воєнного стану, та/або на тимчасово окупованій території України [11]. Отже, прогрес у розумінні необхідності змін в антикорупційній сфері під час дії особливого правового режиму є очевидним, однак повільним.

**Висновки.** Закріплення та інтерпретація права на рівний доступ до державної служби у вітчизняній правовій системі базується на тому, що це право не є всеохоплюючим та безмежним, оскільки законодавець висуває ряд вимог та обмежень, яким мають відповідати претенденти для зайняття владних посад. Аналіз змін засвідчив, що нормотворчий підхід не є якісним, послідовним та передбачуваним у контексті регулювання гарантій-вимог та обмежень, а також організаційно-правових гарантій доступу до державної служби в періоди запровадження особливих правових режимів. У зв'язку з цим пропонуємо систематизувати в окремому розділі Закону України «Про державну службу» гарантії-вимоги, гарантії обмеження, гарантії-процедури та гарантії організаційно-правового характеру.

#### *Література:*

1. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України: підручник / за ред. В. Ф. Погорілка. Київ: Наукова думка; Прецедент, 2006. 344 с. URL: <https://shorturl.at/loM26> (дата звернення: 23.11.2023).
2. Пайда Ю. Ю. Визначення юридичних гарантій як елемент захисту прав людини. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. № 2. С. 50-54. URL: <https://shorturl.at/cuOSY> (дата звернення: 23.11.2023).
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 01.січ. 2020 р. URL: <https://shorturl.at/mwBL3> (дата звернення: 23.11.2023).
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про проведення атестації державних службовців (справа про атестацію державних службовців)» у справі № 15-рп/2003 від 08.07.2003 р. URL: <https://ssu.gov.ua/docs/482> (дата звернення: 23.11.2023).
5. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII : станом на 19 жовт. 2023 р. URL: <https://shorturl.at/efjpZ> (дата звернення: 23.11.2023).
6. Битяк Ю.П. Гарантії прав громадян України на державну службу. *Актуальні проблеми формування правової держави в Україні. До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод: тези доп. / Нац. юр. універ. ім. Я. Мудрого. Ч. 1. Харків, 2000 р. С. 183-186. URL: <https://shorturl.at/xBCR9> (дата звернення: 23.11.2023).*
7. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану : Закон України від 12.05.2022 № 2259-IX : станом на 20 трав. 2022 р. URL: <https://shorturl.at/muvR9> (дата звернення: 25.11.2023).
8. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25.04.2019 № 2704-VIII : станом на 27 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text> (дата звернення: 25.11.2023).
9. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII : станом на 19 жовт. 2023 р. URL: <https://shorturl.at/ghNVW> (дата звернення: 23.11.2023).
10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III : станом на 05.10.2023 р. URL: <https://shorturl.at/oquv1> (дата звернення: 23.11.2023).
11. Про внесення змін до деяких законів України про визначення порядку подання декларацій осіб, уповноважених на вико-

нання функцій держави або місцевого самоврядування, в умовах воєнного стану : Закон України від 20.09.2023 р. № 3384-IX : станом на 12 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3384-20#Text> (дата звернення: 25.11.2023).

12. Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 р. № 246 (в редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 648) : станом на 06 сер. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.11.2023).

#### **Demianchenko A. Legal guarantees for entering the civil service in Ukraine**

**Summary.** This research article focuses on the issues of the content of legal guarantees of admission to the civil service under the regular and special legal regimes. First, the author defines the concept of legal guarantees of the right to equal access to the civil service. The author demonstrates how the extraordinary legal order affects the existing legal guarantees of access to the civil service, and which established guarantees are cancelled and new ones are introduced in the current situation. Next, the author offers a detailed description of legal guarantees of access to the civil service (for example, guarantees-requirements, guarantees-restrictions, guarantees-procedures, organizational and legal guarantees). The author formulates definitions of each category of legal guarantees. Requirement guarantees, which establish the minimum threshold of a person's eligibility for public office and the ability to perform the tasks and functions of the State, should remain stable and predictable under any legal regime. Restriction safeguards are certain actions/states from which a person wishing to enter the civil service must refrain. Procedural guarantees define the procedure required for admission, appointment, and performance of civil service. Organizational and legal guarantees establish the conditions and procedure for the appointment of Ukrainian citizens to civil service positions. In addition, the author establishes that in recent years, in the context of the challenges posed by Covid-19 and the martial law regime, legal guarantees of access to the civil service have been characterized as not being endowed with signs of stability, consistency, predictability and orderliness. It is noted that the mere prerequisites for the introduction of a special legal regime or its introduction should not entail an «automatic» change or cancellation of the complex of legal guarantees of the human right to governance. Moreover, the author argues that one of the primary tasks for the lawmaker is to streamline and revise the existing legal guarantees of equal access to the civil service during the periods of introduction of special legal regimes existing in national legislation, and they should be enshrined with sufficient clarity and precision in the Law of Ukraine «On Civil Service». Some practical recommendations for improving national legislation have been developed. Finally, the author makes a reasonable conclusion about the general trend of legal provision of the right to equal access to civil service during the periods of introduction of special legal regimes.

**Key words:** civil service, human rights, guarantees-requirements, guarantees-restrictions, guarantees of procedure, special legal regimes.



---

АДМІНІСТРАТИВНЕ,  
ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

---

*Барвіненко В. Д.,  
кандидат наук з державного управління*

## ГАРМОНІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДЖЕРЕЛ ЄВРОПЕЙСЬКИХ МУНІЦИПАЛЬНИХ СТАНДАРТІВ

**Анотація.** Метою статті є визначення переліку документів органів Ради Європи, що містять європейські муніципальні стандарти, які доцільно враховувати при подальшому удосконаленні адміністративного законодавства України.

У статті сформульовано, що, коли йдеться про європейські муніципальні стандарти, які доречно застосовувати для подальшого удосконалення адміністративного законодавства про місцеве самоврядування, в Європейському Союзі доволі небагато положень щодо цього питання, та більшість з них вже так чи інакше було запозичено з документів Ради Європи – адже і Статут Ради Європи, і Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, і Європейська хартія місцевого самоврядування були прийняті хронологічно раніше, ніж чинні конституційні угоди про Європейський Союз.

Констатовано, що відповідні стандарти містяться у Статуті Ради Європи, у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, та в Європейській хартії місцевого самоврядування. Підкреслено, що права людини та місцеве самоврядування мають важливий взаємозв'язок у контексті сучасного демократичного суспільства. Місцеве самоврядування, як система організації та управління на місцевому рівні, визнається одним із ключових елементів реалізації принципів демократії та прав людини.

Зазначено, що важко переоцінити роль Європейської хартії місцевого самоврядування 1985 року у зміцненні демократичних принципів та гарантуванні прав та свобод на рівні територіальних громад. Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 року є значущим правовим документом, що визначає ключові принципи та стандарти місцевого самоврядування в країнах Європи. Її прийняття відображає зобов'язання країн-членів Ради Європи у зміцненні демократичних інститутів на рівні місцевих громад. Європейська хартія 1985 року акцентує важливість забезпечення автономії та правового захисту місцевих органів влади, що становить важливий аспект адміністративного права. Її норми слугують фундаментом для побудови ефективного та відповідального управління на місцевому рівні, сприяючи розвитку територіальних громад та зміцненню прав громадян.

**Ключові слова:** адміністративні проблеми муніципального права, місцеве самоврядування, муніципальне управління, територіальний колектив, принципи місцевого самоврядування в Україні, європейські муніципальні стандарти.

**Постановка проблеми.** Коли йдеться про європейські муніципальні стандарти, які доречно застосовувати для подальшого удосконалення адміністративного законодавства про місцеве самоврядування, варто зазначити наступне – в Європейському Союзі доволі небагато положень щодо цього

питання, та більшість з них вже так чи інакше було запозичено з документів Ради Європи – адже і Статут Ради Європи, і Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, і Європейська хартія місцевого самоврядування були прийняті хронологічно раніше, ніж чинні конституційні угоди про Європейський Союз.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, пов'язані з європейськими стандартами в адміністративному праві України, а також з європейськими муніципальними стандартами, в українській юридичній літературі досліджуються здебільшого окремо (дивись, наприклад, [1-4]). Поки що в межах одної публікації ці проблеми висвітлено не було. А тому ця нова сфера потребує уваги та розробок у цьому напрямі.

**Метою статті** є визначення переліку документів органів Ради Європи, що містять європейські муніципальні стандарти, які доцільно враховувати при подальшому удосконаленні адміністративного законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідні стандарти містяться у Статуті Ради Європи, у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, та в Європейській хартії місцевого самоврядування.

Хронологічно першим з числа документів у наведеному вище переліку є Статут Ради Європи, який був прийнятий у 1949 році. За своєю сутністю Статут є стислим та лаконічним документом, своєрідною «міжнародною конституцією». Тому зрозуміло, що в ньому відсутні положення про місцеве самоврядування у такому вигляді, щоб це поняття згадувалось безпосередньо.

Тим не менш, Статут містить посилення на цінності та принципи, які Рада Європи визнає найважливішими для держав-учасниць, а отже – під впливом, у тому числі, цих принципів розвивається місцеве самоврядування.

Преамбула Статуту Ради Європи містить згадку про важливість справедливості та міжнародного співробітництва. А ось безпосередньо цінності названі «спільним надбанням їхніх народів і справжнім джерелом особистої свободи, політичної свободи та верховенства права, принципам, які становлять підвалини кожної справжньої демократії» [5]. Очевидно, що як раз у Преамбулі Статуту є витoki тріади європейських цінностей, трьох опор Ради Європи – права людини, верховенство права та демократія.

Стаття 1 Статуту 1949 року передбачає у п. а), що «метою Ради Європи є досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу» [5]. Ці положення статті 1 Статуту Ради Європи визначають основну мету організації, якою

є досягнення єднання між її членами для збереження та втілення в життя спільних ідеалів і принципів. Зазначено, що ці ідеали і принципи є спільним надбанням членів Ради Європи. Це створює фундаментальну основу для спільної діяльності та співпраці з метою просування єдності, економічного і соціального прогресу.

У контексті адміністративного права та місцевого самоврядування це можна розглядати як заклик до розвитку правового простору, що сприяє взаємодії між членами Ради Європи. Дотримання спільних цінностей і принципів може знайти відображення в законодавстві, яке регулює адміністративні питання місцевого самоврядування, сприяючи таким чином зміцненню правової бази та спільних стандартів серед країн-членів Ради Європи.

Частина б) Статті 1 передбачає, що «ця мета досягається за допомогою органів Ради шляхом обговорення питань, що становлять спільний інтерес, шляхом укладання угод та здійснення спільних заходів в економічній, соціальній, культурній, науковій, правовій та адміністративній галузях, а також у галузі захисту та збереження і подальшого здійснення прав людини і основних свобод. [5]. Ця частина Статуту Ради Європи визначає способи досягнення мети організації, зокрема, через діяльність її органів. Обговорення спільних інтересів, укладання угод і здійснення спільних заходів в різних сферах, включаючи економіку, соціальну, культурну, наукову, правову та адміністративну, свідчать про інтеграцію та співпрацю серед країн-членів.

У контексті адміністративного права це можна розглядати як заклик до взаємодії в галузі публічного управління та публічної служби (як державної служби, так і служби в органах місцевого самоврядування). Укладання угод та спільні заходи в адміністративній галузі може сприяти створенню єдиної системи стандартів та підходів до організації публічного управління. Така співпраця важлива для підтримання спільних цінностей та забезпечення захисту прав людини і основних свобод на місцевому рівні, місцевими органами публічної влади – у тому числі, органами місцевого самоврядування.

З точки зору адміністративно-муніципальних досліджень, привертає увагу також і Стаття 3 Статуту Ради Європи. Вона передбачає, що «кожний член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які знаходяться під його юрисдикцією, а також повинен відверто та ефективно співробітничати в досягненні мети Ради» [5]. Отже, стаття 3 Статуту Ради Європи визначає ключові принципи, які кожен член організації повинен визнати та виконувати. Зокрема, ця стаття закріплює принципи верховенства права, здійснення прав людини і основних свобод. Для адміністративного права у цілому та місцевого самоврядування зокрема це має важливе значення.

З точки зору адміністративно-муніципальних досліджень, ця стаття свідчить про необхідність визнання і дотримання принципів верховенства права та захисту прав людини в муніципальному управлінні. Це сприяє створенню ефективної та справедливої системи адміністративного управління на муніципальному рівні відповідно до стандартів Ради Європи.

В якості проміжного висновку слід підкреслити, що Статут Ради Європи прямо не згадує про місцеве самоврядування. Однак, він включає загальні принципи та цінності, які формують основу діяльності Ради Європи. Зокрема, ці принципи охо-

плюють захист прав людини, забезпечення демократії, встановлення правової держави та підтримку принципів міжнародної співпраці.

Для галузі адміністративного права та для такого її інституту, як інститут місцевого самоврядування, це вказує на важливість дотримання цих загальних принципів у відносинах між членами Ради Європи. Особливий акцент на захист прав людини, демократію та правову державу підкреслює значення забезпечення справедливості та ефективності в адміністративному управлінні на рівні муніципалітетів.

Отже, коли йдеться про місцеве самоврядування, Статут Ради Європи не містить «прямих» положень, у яких би згадувалось про цей аспект державного механізму. Проте, Європейська хартія місцевого самоврядування, яка була прийнята в межах Ради Європи у 1985 році, визначає стандарти та принципи щодо організації та функціонування місцевого самоврядування. Ця хартія має за мету захищати та сприяти місцевому самоврядуванню в країнах-членах Ради Європи, про неї йтиметься нижче.

Хронологічно другим з числа зазначених документів є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, також відома як Європейська конвенція 1950 року. Вона є ключовим правовим документом, який регулює права та свободи осіб у Європейському регіоні. В рамках адміністративного права та місцевого самоврядування ця конвенція визначає стандарти захисту прав і свобод кожного індивіда.

На основі Конвенції 1950 року розробляються принципи та механізми для гарантування правосудного захисту громадян від можливих порушень їхніх прав або неправомірних дій з боку публічних органів, включаючи органи місцевого самоврядування. Важливо відзначити, що ця конвенція ставить громадянські та політичні права у центр уваги, що впливає на органи влади на всіх рівнях, включаючи муніципальний рівень. Таким чином, Європейська конвенція 1950 року є важливим інструментом для забезпечення високих стандартів правового захисту, які визначають функціонування адміністративної системи та здійснення муніципального самоврядування в європейському контексті.

Конвенція 1950 року також визначає процедури індивідуальних та колективних звернень, які можуть використовуватися громадянами та організаціями для захисту своїх прав перед Європейським Судом з прав людини. Цей документ відображає пріоритетні цінності, такі як прозорість, відповідальність та правова справедливість, що є ключовими у сфері адміністративно-правових відносин.

Отже, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року визначає стандарти, які застосовуються до всіх рівнів органів влади, зокрема органів місцевого самоврядування, та сприяє створенню ефективного механізму правового захисту в європейському адміністративному просторі.

Варто підкреслити, що права людини та місцеве самоврядування мають важливий взаємозв'язок у контексті сучасного демократичного суспільства. Місцеве самоврядування, як система організації та управління на місцевому рівні, визнається одним із ключових елементів реалізації принципів демократії та прав людини.

Одним із аспектів аналізованого взаємозв'язку є те, що місцеве самоврядування створює можливість громадянам активно брати участь у прийнятті рішень, що стосуються їхнього ото-

чення. Це відповідає основним принципам прав людини, таким як право на участь в управлінні справами територіальної громади та право на свободу вираження власних поглядів.

Також, місцеве самоврядування є важливим засобом для забезпечення різноманітності та захисту прав менших груп на місцевому рівні. Враховуючи потреби та особливості різних громад, влада на місцевому рівні може впроваджувати політики та програми, що враховують різні аспекти прав людини, такі як рівність, недискримінація та доступ до основних соціальних послуг.

Таким чином, взаємозв'язок прав людини та місцевого самоврядування покликаний гармонізувати принципи демократії, участі громадян і захисту прав людини на різних рівнях управління.

Хронологічно останнім документом з числа документів наведеного вище переліку є Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 року. Вона є важливим правовим документом, спрямованим на визначення та захист принципів місцевого самоврядування у Європі. Офіційно відомий як «Європейська хартія місцевого самоврядування», цей документ був прийнятий Конгресом місцевих та регіональних влад Ради Європи і став однією із ключових ініціатив в сфері місцевого самоврядування.

Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 року була результатом історичного процесу та співпраці країн-членів Ради Європи. Основні етапи її історії розробки і прийняття можна описати наступним чином:

- зародження ідеї: виникнення концепції Європейської хартії місцевого самоврядування було пов'язано з потребою забезпечення захисту та розвитку місцевого самоврядування в країнах Європи;

- підготовчий період – робота експертів та консультації: експертні групи та комітети, зокрема Конгрес місцевих та регіональних влад, проводили інтенсивні консультації з представниками різних країн, щоб визначити ключові аспекти хартії та її мету;

- розробка тексту: під час численних зустрічей, робочих груп та обговорень, експерти визначили зміст тексту хартії, включаючи її основні принципи та зобов'язання;

- прийняття Хартії: Європейська хартія місцевого самоврядування була прийнята 15 жовтня 1985 року на сесії Конгресу місцевих та регіональних влад в Страсбурзі, Франція;

- ратифікація країнами-членами: після прийняття Хартії, країни-члени Ради Європи мали можливість ратифікувати цей документ та зобов'язатися дотримуватися його положень;

- визнання стандартом місцевого самоврядування: з часом Європейська хартія місцевого самоврядування стала визнаним стандартом для регулювання місцевого самоврядування в Європі, а її принципи отримали широкий підтримку.

Історія розробки і прийняття Європейської хартії свідчить про докладну роботу експертів та представників країн, спрямовану на зміцнення ролі та захист місцевого самоврядування в країнах Європи.

Основні риси Європейської хартії місцевого самоврядування 1985 року включають:

- визначення принципів: Європейська хартія місцевого самоврядування закріплює ключові принципи, такі як прозорість, демократія, рівність та участь громадян у вирішенні місцевих питань;

- гарантії прав і повноважень: документ встановлює права та повноваження місцевих органів у сферах економіки, соціального розвитку, культури та інших аспектів місцевого життя;

- зобов'язання держав: країни-члени Ради Європи, які прийняли Хартію, зобов'язуються забезпечити відповідність своїх законів та практики вимогам Хартії;

- механізми контролю та взаємодії: Європейська хартія місцевого самоврядування передбачає механізми здійснення контролю за її виконанням та можливості взаємодії між місцевими органами та центральними владними структурами;

- інновації та розвиток: Європейська хартія підтримує інноваційні підходи до місцевого самоврядування та стимулює розвиток територіальних громад.

**Висновки.** Резюмуючи, слід зазначити, що важко переоцінити роль Європейської хартії місцевого самоврядування 1985 року у зміцненні демократичних принципів та гарантуванні прав та свобод на рівні територіальних громад.

Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 року є значущим правовим документом, що визначає ключові принципи та стандарти місцевого самоврядування в країнах Європи. Її прийняття відображає зобов'язання країн-членів Ради Європи у зміцненні демократичних інститутів на рівні місцевих громад. Європейська хартія 1985 року акцентує важливість забезпечення автономії та правового захисту місцевих органів влади, що становить важливий аспект адміністративного права. Її норми слугують фундаментом для побудови ефективного та відповідального управління на місцевому рівні, сприяючи розвитку територіальних громад та зміцненню прав громадян.

Перспективи подальших досліджень у вказаному напрямі полягають у тому, щоб сформулювати перелік принципів місцевого самоврядування, які містять документи з європейськими муніципальними стандартами.

#### *Література:*

1. Mishyna N. V. Role of local and regional authorities in the implementation of ECtHR judgments: bibliographical review. *Юридичний вісник*. 2023. № 3. С. 146-151.
2. Mishyna N. European court of human rights' judgements implementation by local and regional authorities: relevant publications on the topic. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2023. Т. 33. С. 52-57.
3. Qaracayev C. Individual constitutional complaint in the Republic of Azerbaijan. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2023. № 63. С. 34-37.
4. Qaracayev C. Local Self-government in the Republic of Azerbaijan: Problems of the Administrative Supervision. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2022. № 57. С. 24-27.
5. Статут Ради Європи 1949 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001) (дата звернення 01.12.2023).

#### **Barvinenko V. Harmonizing Local Public Governance: Exploring Administrative Law and European Municipal Standards**

**Summary.** The purpose of the article is to determine the list of documents of the Council of Europe bodies that contain European municipal standards, which should be taken into account in the further improvement of the administrative legislation of Ukraine.

The article states that when it comes to European municipal standards, which should be applied for the further improvement of administrative legislation on local self-government, there are quite a few provisions on this issue in the European Union,



and most of them have already been borrowed in one way or another from the documents of the Council of Europe – after all, the Statute of the Council of Europe, the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and the European Charter of Local Self-Government were adopted chronologically earlier than the current constitutional agreements on the European Union.

It was established that the relevant standards are contained in the Charter of the Council of Europe, the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and the European Charter of Local Self-Government. It is emphasized that human rights and local self-government have an important relationship in the context of a modern democratic society. Local self-government, as a system of organization and management at the local level, is recognized as one of the key elements of the implementation of the principles of democracy and human rights.

It is noted that it is difficult to overestimate the role of the European Charter of Local Self-Government of 1985

in strengthening democratic principles and guaranteeing rights and freedoms at the level of territorial communities. The European Charter of Local Self-Government of 1985 is a significant legal document that defines the key principles and standards of local self-government in European countries. Its adoption reflects the commitment of the member states of the Council of Europe to strengthen democratic institutions at the level of local communities. The European Charter of 1985 emphasizes the importance of ensuring the autonomy and legal protection of local authorities, which is an important aspect of administrative law. Its norms serve as a foundation for building effective and responsible governance at the local level, contributing to the development of territorial communities and strengthening the rights of citizens.

**Key words:** administrative problems of municipal law, local self-government, municipal administration, territorial collective, principles of local self-government in Ukraine, European municipal standards.

*Бобожко Ю. Б.,  
аспірант*

*Державного податкового університету*

## СИСТЕМАТИЗАЦІЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ НОТАРІУСА ТА ЙОГО УЧАСТІ У ПРОЦЕДУРАХ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ

**Анотація.** У статті здійснено узагальнення наукових досліджень, присвячених окремим аспектам розкриття сутності адміністративно-правового статусу нотаріуса та його участі у процедурах державної реєстрації. На підставі застосування наукового підходу “від загального до конкретного” визначено послідовність аналізу існуючих робіт щодо категорій: “адміністративно-правовий статус нотаріуса”, “адміністративна процедура”, “державна реєстрація” та здійснено їх систематизацію. Серед досліджень, які присвячені адміністративно-правовому статусу нотаріуса, виділено роботи з проблематики адміністративно-правового статусу нотаріуса в умовах реформування юстиції України та проблеми адміністративно-правового статусу державного нотаріуса. Серед наукових досліджень дотичної із виділеною проблемою виділено роботи, в яких аналізуються сутність адміністративної процедури, державної реєстрації. В юридичній доктрині поняття «державна реєстрація» не характеризується єдністю поглядів, однак при визначенні цього поняття основною його ознакою науковці називають, як правило, фіксацію певних фактів. Методологічне підґрунтя вивченню перелічених наукових завдань становлять наукові дослідження відповідного предметного напрямку, звернення до яких передбачає і врахування особливостей правового положення нотаріуса як публічної особи, яка вчиняє не тільки нотаріальні дії, а й здійснює процедури з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців задля офіційного визнання та підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав, засвідчення державою факту створення або припинення юридичної особи та реалізації прав, свобод та законних інтересів осіб. Опрацювання предметних наукових досліджень, присвячених правовому положенню нотаріуса, а також суб’єктів вчинення нотаріальних дій дозволяють зазначити наступне: а) науковці аналізують особливості участі нотаріуса, інших суб’єктів, уповноважених вчиняти нотаріальні дії у правовідносинах не тільки адміністративної, а й іншої правової природи, що свідчить про необхідність їх врахування при розкритті правового положення суб’єкта вчинення нотаріальних дій; б) досліджуючи правове положення нотаріуса у публічно-правових відносинах, вчені характеризували, насамперед, правову природу зазначених відносин, як визначний чинник його адміністративно-правового статусу; в) адміністративно-правовий статус нотаріуса вишиває з визнання нотаріуса «публічною офіційною особою» (за визначенням К.І. Федорової), що відображає характер його діяльності на виконання публічних функцій щодо надання, зокрема, адміністративних послуг у сфері

реєстрації, спрямованість яких визначена необхідністю забезпечення реалізації конституційно закріплених прав, свобод, законних інтересів громадянами та юридичними особами; г) попри наявних напрацювань учених, в яких доводиться доцільність визначального значення норм адміністративного права у регулюванні правового статусу нотаріуса, невисвітленим залишається питання адміністративно-правового статусу нотаріуса як суб’єкта державної реєстрації.

**Ключові слова:** адміністративно-правовий статус, нотаріус, державна реєстрація, адміністративна процедура.

**Постановка проблеми.** Актуальність проведення огляду наукових досліджень, присвячених місцю і значенню участі нотаріуса у процедурах державної реєстрації, визначається, насамперед, тенденціями щодо оптимізації, уніфікації реєстраційних процедур, спрямованих на реалізацію правових можливостей щодо конституційно закріплених окремих прав і свобод громадян, прав та законних інтересів юридичних осіб, що, у свою чергу, формує правовий режим законності, нівелюючи (або, принаймні, сприяючи нівелюванню) такого вкрай негативного для життєдіяльності держави явища як правовий нігілізм.

Саме такий цілеспрямований пошук визначає виділення складових досліджуваного наукового завдання, яке стосується адміністративно-правового статусу нотаріуса як суб’єкта державної реєстрації, а застосування наукового системного підходу, що має одним з виявів формулу – «від загального до конкретного» визначає доцільність виокремлення таких проблемних питань як: а) «адміністративно-правовий статус нотаріуса», що дозволяє виділити складові такого галузевого статусу, забезпечуючи чіткість врахування адміністративно-правової природи здійснення реєстраційних дій та особливості компетенції нотаріуса, яка має адміністративно-правову природу; б) сутність категорії «адміністративна процедура», розкриття якої формує теоретичне підґрунтя щодо підходів до оптимізації процедур державної реєстрації, здійснюваної нотаріусом, із врахуванням предмету реєстраційних дій; в) поняття державної реєстрації у теорії та чинному законодавстві з позицій наявності потенційної можливості гарантування оперативності їх здійснення та формування нормативного підґрунтя інформаційної взаємодії між суб’єктами здійснення реєстраційних дій із забезпеченням дотримання прав і законних інтересів суб’єктів звернення щодо отримання реєстраційних послуг.

Методологічне підґрунтя вивченню перелічених наукових завдань становлять наукові дослідження відповідного предметного напрямку, звернення до яких передбачає і врахування осо-

бливостей правового положення нотаріуса як публічної особи, яка вчиняє не тільки нотаріальні дії, а й здійснює процедури з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців задля офіційного визнання та підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав, засвідчення державою факту створення або припинення юридичної особи та реалізації прав, свобод та законних інтересів осіб. Серед виокремлених проблемних питань, вирішення яких потребує узагальнення існуючих наукових досліджень, виокремлене питання про адміністративно-правовий статус нотаріуса у відносинах державної реєстрації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження статусу нотаріуса привертало увагу К.І. Федорової, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, В.М. Черниш, К.І. Чижмарь, М.М. Дякович, В.В. Комарова та інших науковців. При цьому варто звернути увагу на те, що предметом досліджень названих науковців саме адміністративно-правовий статус нотаріуса як суб'єкта державної реєстрації не був.

**Мета статті** – виділити групи наукових поглядів на розкриття сутності і змісту адміністративно-правового статусу нотаріуса та його участі у процедурах державної реєстрації.

**Виклад основного матеріалу.** Серед досліджень, які присвячені адміністративно-правовому статусу нотаріуса, виділено дисертації В.В. Юрченка, в якій аналізується проблема адміністративно-правового статусу нотаріуса в умовах реформування юстиції України (2014 року) та О.О. Висеканцева, в якій безпосередньо вивчаються проблеми адміністративно-правового статусу державного нотаріуса (2014 року).

Так, О.О. Висеканцев пропонує розглядати адміністративно-правовий статус державного нотаріуса як встановлені законодавством права, обов'язки, обмеження, гарантії та відповідальність, які у своїй взаємодії відображають правове положення державного нотаріуса в системі державних органів [1, с. 7]. Тож дослідник включає до елементів адміністративно-правового статусу не тільки повноваження, а й засоби забезпечення реалізації статусу та законності діяльності державного нотаріуса, включив до елементів адміністративно-правового статусу гарантії, обмеження й відповідальність.

Доречною вдається точка зору, яку висловлює В.В. Юрченка щодо визначення адміністративно-правового статусу нотаріуса як його положення (місця) у механізмі держави та системі владовідносин, визначеного шляхом закріплення у адміністративно-правових нормах відповідних прав та обов'язків, а також інших найбільш важливих і принципових юридичних характеристик. [2, с. 46]. Коментуючи такий підхід, доцільно відзначити неоднозначність положення про включення державного нотаріуса у систему владовідносин, враховуючи необхідність додаткового аналізу відповідності ознак статусу державного нотаріуса ознакам владовідносин. Мова йде, насамперед, про визначення існування належних способів і засобів, які має право застосовувати держава, у випадку невиконання чи неналежного виконання рішень, дій державного нотаріуса.

К.І. Федоровою сформульовано пропозицію щодо внесення змін до чинного законодавства у сфері регулювання приватної нотаріальної діяльності, які полягають у закріпленні статусу приватного нотаріуса як публічної офіційної особи і професіонала у галузі права. [3, с. 5].

Викликають зацікавленість наукові висновки дослідників, присвячених дотичній проблемі участі нотаріуса у адміністративно-правових відносинах, пов'язаних із управлінням нотаріатом (Л.В. Данюк, 2011 р.), розкриттям адміністративно-правового статусу суб'єктів контрольних проваджень в діяльності нотаріусів (М.Г. Глобінець, 2012 р.) та інш. Так, Л.В. Данюк підкреслює полігалузевий характер правовідносин за участі нотаріуса, зазначаючи урегульованість переважно нормами цивільного права, не виключаючи, при цьому участі нотаріуса у адміністративно-правових відносинах щодо організації та управління нотаріатом [4, с. 3; 5]. Л.В. Данюк наводить роботи Г. Ю. Гулевської, яка аналізує державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні у їх організаційно-правовому аспекті» (2004 р.), Н. В. Карнарук, присвячену державному контролю нотаріальної діяльності (2007 р.), критично розкриває сутність дослідження Н. В. Ільєвої, де дослідниця намагалась надати характеристику адміністративно-правовим засадам правового регулювання нотаріальної діяльності (2011 р.). При цьому Л.В. Данюк слушно вказує про прогалину у науковому пошуку Н.В. Ільєвої, яка уникає наукових здобутків С.Я. Фурси щодо обґрунтування доцільності виділення нотаріально-адміністративних відносин та особливостей правового статусу їх учасників, вказаних у докторській дисертації вченої, виконаної ще у 2003 р. [4, с. 4; 5].

З позицій опрацювання підходів щодо виділення процедурної складової реєстраційних правовідносин за участі нотаріуса, взаємовідносин між суб'єктами, наділеними адміністративно-правовим статусом, у зазначених правовідносинах, може бути доцільним звернення до наукового доробку М.Г. Глобінець. Так, дослідниця удосконалює визначення «контрольне провадження в діяльності нотаріусів», зазначаючи урегульованість відповідних контрольних-процесуальних правовідносин нормами адміністративного процесуального права та вказуючи про таке провадження як про сукупність «дій і процедур, здійснюваних уповноваженими законом суб'єктами, спрямованих на визначення факту дотримання (чи недотримання) норм, якими встановлено правовий режим організації нотаріату та правила вчинення нотаріальних дій, а також на виправлення порушень, що перешкоджають виконанню нотаріусом обов'язків або функціонуванню системи нотаріату в цілому» [6, с. 8]. У наведеному визначенні поняття «контрольне провадження в діяльності нотаріусів» застосовано категорію «норми адміністративного процесуального права», яка ще потребує свого наукового опрацювання, особливо враховуючи існуючі підходи щодо виділення процедурної складової адміністративно-правових відносин. Разом з тим, цілком коректним вдається чітке окреслення предмету контрольної діяльності (контрольних проваджень), який має організаційно-правову та адміністративно-деліктну природу.

Також доцільно звернути увагу і на наукові дослідження з міжнародного права, в яких аналізуються окремі питання нотаріальної діяльності, компетенцією щодо вирішення яких наділені суб'єкти міжнародно-правових відносин (О.О. Гріненко, 2005 р.) [7].

Наступним за логікою досліджуваної проблеми є питання щодо сутності адміністративної процедури.

Безперечно, дослідженню адміністративної процедури на теоретичному рівні приділяли багато учених, в тому числі В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.Т. Білоус, І.В. Бойко,

Н.В. Галіцина, Т.О. Гуржій, С.М. Гусаров, Е.Ф. Демський, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, О.С. Лагода, Д.В. Лученко, О.І. Миколенко, Д.М. Павлов, А.О. Селіванов, В.П. Тимошук та інші. Слід вказати про те, що питанням сутності адміністративної процедури присвятили увагу дослідники окремих проблем адміністративно-правового регулювання, пов'язаних із пошуком шляхів уніфікації, оптимізації, вдосконалення контролю, реєстраційно-дозвільної діяльності, процедур розгляду справ адміністративної юрисдикції та інш. Науковими роботами зазначених та інших вчених здійснено потужний внесок у розвиток методології праворозуміння сутності і змісту адміністративної процедури.

Наукові дослідження, присвячені проблемі юридичної характеристики сутності і змісту адміністративної процедури, можна розділити на декілька груп, залежно від праворозуміння предмету такої процедури: 1) залежно від підходу щодо визначення сутності адміністративного процесу (Н.В. Галіцина [8]); 2) процесуальні дії щодо розгляду, розв'язання і вирішення конкретної адміністративної справи в публічній сфері (Е.Ф. Демський [9, с. 131]); 3) певна послідовність здійснення суб'єктами правовідносин юридично значущих дій (О.В. Кузьменко [10, с. 179-180]); 4) структурований, нормативно закріплений порядок прийняття адміністративних актів або укладення адміністративно-правових договорів, спрямований на вирішення конкретних справ у сфері публічного управління (І. В. Бойко, О. Т. Зима, О. М. Соловійова, О.С. Лагода, В.П. Тимошук та інш. [11; 12]); 5) нормативно закріплений порядок розгляду й вирішення адміністративної справи та прийняття індивідуального адміністративного акта, а в деяких випадках і виконання такого акта (І.В. Бойко, Д.В. Лученко [13, с. 18; 14]); 6) у широкому значенні цієї категорії, яка відображає цілеспрямованість, послідовність вчинення дій уповноваженими суб'єктами у межах компетенції (О.І. Миколенко, Н.Р. Нижник, А.М. Школик, Б.Д. Гудз та інш. [15; 16, с. 123; 17]).

Серед досліджень, які присвячені питанням адміністративних процедур державної реєстрації, слід акцентувати увагу на дисертаціях О.А. Качури «Адміністративні процедури державної реєстрації» (2016 рік), Я.В. Тамарі «Адміністративні процедури з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно» (2018 рік) та О.О. Колотілова «Реєстрація фізичних осіб-підприємців як вид адміністративної процедури: питання теорії та практики» (2021 рік).

Характеризуючи сутність адміністративних процедур державної реєстрації, слід зазначити визначення О.А. Качури, в якому дослідник пропонує розуміти такі процедури з позицій регламентованої адміністративно-правовими нормами діяльності уповноважених органів публічної адміністрації щодо розв'язання індивідуальних адміністративних справ про засвідчення (підтвердження, офіційне визнання) певних юридичних фактів шляхом вчинення процесуальних дій, внесення записів до державних реєстрів та видачі підтверджувальних документів [18, с. 105]. Крім того, доцільно вказати авторське визначення Я.В. Тамарі щодо адміністративної процедури з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно – як правовідносин, врегульованих нормативно-правовими актами, щодо послідовно здійснюваних дій суб'єктів публічної адміністрації із розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видачу адміністративного акта з приводу речових прав на нерухоме майно (витягу, виписки або інформаційної довідки), спря-

мованих на забезпечення прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків [19, с. 4.].

У наведених визначеннях адміністративної процедури у сфері державної реєстрації, обґрунтованих О.А. Качурою, Я.В. Тамаря, враховано: по-перше, правовий характер такої процедури, що полягає у її визначенні нормами права певної галузевої належності; цілеспрямованість; їх здійснення уповноваженими суб'єктами; виділення предмету здійснення. Зрозуміло, що О.А. Качура формулює ширше за змістом поняття адміністративної процедури у сфері державної реєстрації, а Я.В. Тамаря – враховує предмет такої процедури, а тому конкретизує положення, відображені у цьому визначенні, тим не менше, зберігаючи наявність основних її ознак.

О.О. Колотіловим у своєму науковому дослідженні запропоновано авторське визначення поняття «адміністративна процедура у сфері державної реєстрації фізичних осіб – підприємців» як нормативно закріпленого порядку вирішення суб'єктом публічного адміністрування – державним реєстратором – індивідуальної адміністративної справи, пов'язаної із засвідченням факту набуття фізичною особою або позбавлення її статусу підприємця, за результатами розгляду якої приймається адміністративний акт у вигляді відповідного запису до Єдиного державного реєстру [20, с. 15]. У наведеному визначенні О.О. Колотілова також враховано основні ознаки адміністративної процедури щодо державної реєстрації та відображено її особливості, визначені предметом застосування – реєстрацією фізичних осіб-підприємців.

Вказані підходи позначились і на визначенні положень щодо сутності адміністративних процедур державної реєстрації як у загальному значенні, так і з врахуванням їх предметної спрямованості, відображуючи їх цілеспрямований, правовий характер, наявність юридичних наслідків здійснення. У зв'язку із цим доцільним вдається систематизація ознак адміністративних процедур державної реєстрації на основні та предметні, які згодом можуть бути поглиблені при характеристиці адміністративних процедур державної реєстрації, здійснюваної нотаріусом. Виходячи з сутності існуючих підходів до розуміння поняття «адміністративна процедура», можна зазначити, що за допомогою адміністративних процедур нотаріуси реалізують свої повноваження у сфері державної реєстрації, а від рівня їх врегульованості, врахування при визначенні кола адміністративних процедур особливостей здійснення реєстраційних дій, закріплення належних юридичних наслідків їх здійснення безпосередньо залежить міра і ступінь належного забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

З'ясування змісту поняття «державна реєстрація» має першочергове значення для аналізу адміністративно-правового статусу нотаріуса як суб'єкта державної реєстрації задля забезпечення дотримання прав і законних інтересів суб'єктів звернення щодо отримання реєстраційних послуг. Узагальнення напрацьованих вчених, а також положень чинного законодавства щодо визначення державної реєстрації дозволяє виділити наступні групи підходів: 1) у широкому та вузькому значеннях з позицій відповідно функції держави (широке значення) та як цілеспрямованої діяльності уповноваженого суб'єкта (вузьке значення) (Є.І. Білокур, 2020 р. [13, с. 259]); 2) як засіб фіксування певних фактів (Велика українська енциклопедія з напрямку «Юридичні науки», 2017 р. [21, с. 43]); 3) юридичний акт (О.С. Луніна, 2015 р. [22]); 4) юридичний

факт (В.В. Нікітін, 2017 р. [23]; закони України від 15.05.2003 № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» та від 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»); 5) інститут адміністративного права (М.П. Гурковський, 2010 р. [24; 25]); 6) адміністративну процедуру (М.П. Гурковський, 2010 р. [24; 25]; закони України від 15.05.2003 № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» та від 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Щодо досліджень, які присвячені питанням державної реєстрації речових прав на нерухоме майно є дослідження А.С. Кечі «Адміністративно-правове регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно» (2016 р.) [26], а також Я. О. Пономарьової на тему «Адміністративні провадження з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно» (2009 р.) [27].

Так, А.С. Кечею, встановлено, що поняття «процедура державної реєстрації речових прав на нерухоме майно» слід використовувати, як «процедури державної реєстрації ...», оскільки це поняття є складним і включає в себе такі види процедур: 1) здійснення реєстрації речових прав; 2) здійснення реєстрації обтяжень речових прав; 2) внесення змін до Державного реєстру прав; 3) скасування записів Державної реєстрації прав; 4) надання інформації з Державного реєстру прав. [28, с. 8].

З позиції дослідження теоретичних та практичних питань становлення і функціонування інституту адміністративних процедур щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, можна звернутись до наукового дослідження Я. О. Пономарьової. Так, дослідниця удосконалює визначення провадження в адміністративній справі з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, під яким слід розуміти об'єктивно-суб'єктивну, реєстраційну, динамічну, врегульовану процесуальними нормами діяльність, пов'язану з вирішенням у відповідності з цими нормами реєстраційної справи щодо визнання і підтвердження, виникнення, обмеження (обтяження), переходу чи припинення речового права на нерухоме майно [27., с. 5 ] та удосконалює визначення системи способів забезпечення законності під час провадження у справах державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Такою системою авторка пропонує розуміти цілісну сукупність способів, прийомів, методів та форм діяльності органів виконавчої влади, інших органів державної влади (загальних та спеціалізованих судів, прокуратури), що здійснюють забезпечувальні і контрольні-наглядні функції та повноваження у сфері функціонування суб'єктів реєстраційної діяльності [27, с. 6 ].

А.І. Шинкарук у своєму дослідженні «Адміністративно-правові засади діяльності нотаріусів у сфері державної реєстрації» (2018 р.) обґрунтовує визначальну роль норм адміністративного права в системі правових засад діяльності нотаріусів у сфері державної реєстрації, оскільки положення більшості нормативно-правових актів регулюють суспільні відносини, які становлять предмет адміністративної галузі права [29, с. 4]. Дослідниця пропонує авторське визначення адміністративно-правового регулювання діяльності нотаріусів у сфері державної реєстрації, яким слід вважати правовий механізм, що втілений у нормах адміністративної галузі права та визначає межі державного впливу на суспільні відносини, які виникають унаслідок про-

вадження нотаріатом державно-реєстраційних функцій, а також контролю та координації цієї діяльності [29, с. 3-4].

**Висновки.** Серед наукових досліджень дотичної із виділеною проблемою виділено роботи, в яких аналізуються сутність адміністративної процедури, державної реєстрації. В юридичній доктрині поняття «державна реєстрація» не характеризується єдністю поглядів, однак при визначенні цього поняття основною його ознакою науковці називають, як правило, фіксацію певних фактів.

Опрацювання предметних наукових досліджень, присвячених правовому положенню нотаріуса, а також суб'єктів вчинення нотаріальних дій дозволяють зазначити наступне: а) науковці аналізують особливості участі нотаріуса, інших суб'єктів, уповноважених вчиняти нотаріальні дії у правовідносинах не тільки адміністративної, а й іншої правової природи, що свідчить про необхідність їх врахування при розкритті правового положення суб'єкта вчинення нотаріальних дій; б) досліджуючи правове положення нотаріуса у публічно-правових відносинах, вчені характеризували, насамперед, правову природу зазначених відносин, як визначний чинник його адміністративно-правового статусу; в) адміністративно-правовий статус нотаріуса впливає з визнання нотаріуса «публічною офіційною особою» (за визначенням К.І. Федорової), що відображає характер його діяльності на виконання публічних функцій щодо надання, зокрема, адміністративних послуг у сфері реєстрації, спрямованість яких визначена необхідністю забезпечення реалізації конституційно закріплених прав, свобод, законних інтересів громадянами та юридичними особами; г) попри наявних напрацювань учених, в яких доводиться доцільність визначального значення норм адміністративного права у регулюванні правового статусу нотаріуса, невисвітленим залишається питання адміністративно-правового статусу нотаріуса як суб'єкта державної реєстрації. Вказане визначає неможливість систематизації відповідних предметних наукових робіт, огляд яких дозволяє стверджувати про необхідність подальшого комплексного аналізу цієї проблематики.

#### *Література:*

1. Висеканцев О.О. Адміністративно-правовий статус державного нотаріуса: дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Сумський державний університет. Суми, 2014. 203 с.
2. Юрченко В.В. Адміністративно-правовий статус нотаріуса в умовах реформування юстиції України: дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України. К., 2013. 205 с.
3. Федорова К.І. Адміністративно-правове регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Нац. аграрний ун-т. К., 2008. 20 с.
4. Данюк Л.В. Управління нотаріатом в Україні: дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Інститут законодавства Верховної Ради України. К., 2011, 199 с.
5. Данюк Л.В. Управління нотаріатом в Україні: історія та сучасність: (адм.-прав. регулювання відносин у сфері упр. нотаріатом): монографія. Ред. А.О. Селіванов. К.: Логос, 2011. 183 с.
6. Глобінець М.Г. Адміністративно-правовий статус суб'єктів контрольних проваджень в діяльності нотаріусів: дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2012. 219 с.
7. Грінченко О.О. Особливості правового статусу консула при виконанні нотаріальної функції: міжнародно-правовий аспект: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.11. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2005. 20 с.

8. Галіцина Н. В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу. *Форум права*. 2010. № 4. С. 163-177. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2010\\_4\\_28](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_4_28) (дата звернення: 26.01.2024 р.).
9. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
10. Кузьменко О.В. Процесуальні категорії адміністративного права: моногр. Львів: ВАТ «Львівська книжкова фабрика «Атлас», 2004. 232 с.
11. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: моногр. К.: «Конус-Ю», 2010. 296 с.
12. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Ірпінь, 2007. 187 с.
13. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право, 2016. Т.5. Адміністративне право/редкол. Ю.П. Битяк (голова) та ін.; Нац.акад.прав.наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац.юрід.ун-т імені Ярослава Мудрого. 2020. 960 с.
14. Адміністративна процедура: конспект лекцій. Ред. І.В. Бойко. Харків: Право, 2017. 132 с.
15. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права: моногр. Харків: Бурун Книга, 2010. 336 с.
16. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: навч. посіб. Львів: ЗУКЦ, 2007. 366 с.
17. Гудз Б.Д. Судовий контроль за законністю адміністративної діяльності органів виконавчої влади: дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Національний авіаційний університет. К., 2013. 219 с.
18. Качура О.А. Поняття адміністративних процедур державної реєстрації. *Вісник Національного технічного університету України "Київський політехнічний інститут"*. Політологія. Соціологія. Право. 2014. № 1. С. 101-107.
19. Тамара Я.В. Адміністративні процедури з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.07; Запоріж. нац. ун-т. Запоріжжя, 2018. 15 с.
20. Колотілов О.О. Реєстрація фізичних осіб – підприємців як вид адміністративної процедури: питання теорії та практики: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Київ, Приватна установа "Науково-дослідний інститут публічного права". 366 с.
21. Велика українська енциклопедія. Тематичний реєстр гасел з напрямку «*Юридичні науки*». Ред. Киридон А. М. К: Державна наукова установа «Енциклопедичне видавництво», 2017. 152 с.
22. Луніна О.С. Публічно-правові спори у сфері державної реєстрації як предмет адміністративного судочинства: дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Національний авіаційний університет. К., 2015. 207 с.
23. Нікітін В.В. Адміністративно-правовий статус державних (публічних) реєстраторів в Україні: дис. ... к.ю.н.: 12.00.07; Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2017. 208 с.
24. Гурковський М. П. Реєстраційна діяльність публічної адміністрації: організаційно-правовий аспект: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2010. 19 с.
25. Гурковський М. П. Реєстраційна діяльність публічної адміністрації: організаційно-правовий аспект: дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. К., 2009. 217 с.
26. Кеча А.С. Адміністративно-правове регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Одеса, 2016. 22 с.
27. Пономарьова Я.О. Адміністративні провадження з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2009. 18 с.
28. Кеча А.С. Адміністративно-правове регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно: дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Одеса, 2016. 228 с.
29. Шинкарук А.І. Адміністративно-правові засади діяльності нотаріусів у сфері державної реєстрації. автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права. К., 2018. 21 с.

**Bobozhko Yu. Systematization of scientific research on the problem of determining the administrative-legal status of a notary and his participation in state registration procedures**

**Summary.** The article summarizes scientific research devoted to certain aspects of revealing the essence of the administrative-legal status of a notary public and his participation in state registration procedures. Based on the application of the scientific approach "from general to specific", the sequence of analysis of existing works regarding the categories: "administrative-legal status of a notary", "administrative procedure", "state registration" was determined and their systematization was carried out. Among the studies devoted to the administrative-legal status of a notary public, works on the problems of the administrative-legal status of a notary public in the context of reforming the justice system of Ukraine and the problem of the administrative-legal status of a state notary public are highlighted. Among the scientific research related to the selected problem, works are highlighted that analyze the essence of the administrative procedure, state registration. In the legal doctrine, the concept of "state registration" is not characterized by unity of views, however, when defining this concept, scientists usually call the fixation of certain facts its main feature. The methodological basis for the study of the listed scientific tasks is the scientific research of the relevant subject area, the application of which involves taking into account the peculiarities of the legal position of the notary as a public person who performs not only notarial acts, but also carries out procedures for the state registration of property rights to immovable property and their encumbrances, state registration of legal entities and individual entrepreneurs for official recognition and confirmation by the state of acquisition, change or termination of real property rights, encumbrances of such rights, state certification of the fact of creation or termination of a legal entity and realization of the rights, freedoms and legal interests of individuals. Elaboration of substantive scientific studies devoted to the legal status of the notary, as well as the subjects of notarial acts, allow us to note the following: a) scientists analyze the specifics of the participation of the notary and other subjects authorized to perform notarial acts in legal relations not only of an administrative, but also of a different legal nature, which indicates the need to take them into account when revealing the legal status of the subject of notarial acts; b) researching the legal position of the notary in public-legal relations, scientists characterized, first of all, the legal nature of the specified relations as a significant factor of his administrative-legal status; c) the administrative-legal status of a notary follows from the recognition of a notary as a "public official" (according to the definition of K.I. Fedorova), which reflects the nature of his activity in the performance of public functions regarding the provision of, in particular, administrative services in the field of registration, the focus of which is determined by necessity ensuring the realization of constitutionally enshrined rights, freedoms, and legitimate interests by citizens and legal entities; d) despite the existing works of scientists, which prove the expediency of the determining value of the norms of administrative law in regulating the legal status of a notary, the issue of the administrative-legal status of a notary as a subject of state registration remains unexplained.

**Key words:** administrative and legal status, notary public, state registration, administrative procedure.

*Горбалінський В. В.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри загальноправових дисциплін  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

## ІНДИВІДУАЛЬНІ АКТИ ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД РІШЕНЬ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

**Анотація.** У статті досліджуються індивідуальний акт, як особливий вид рішень суб'єктів владних повноважень. Автор звертає увагу на те, що юридичною наукою і у законодавстві не однаково тлумачяться поняття «індивідуального акту», окреслюються його властивості та критерії правомірності, що в свою чергу також відображається на правозастосовній діяльності суб'єктів владних повноважень та адміністративного суду при розгляді адміністративних справ щодо оскарження індивідуальних актів. У статті висвітлюються проблеми застосування законодавства про адміністративну процедуру в контексті оскарження адміністративних актів в адміністративних судах. Досліджуються особливості індивідуального акту у співвідношення його з нормативно-правовим актом, та іншими актами, які приймають суб'єкти владних повноважень. Робиться висновок, що індивідуальний акт є особливим видом рішення суб'єкта владних повноважень, яке від інших видів рішень відрізняють такі властивості: не містить норми права; впливає на права, свободи та інтереси конкретної особи або осіб, відносно яких акт було прийнято; припиняє дію після його виконання або завершення строку дії. Обґрунтовується, що нормативно-правові акти та індивідуальні акти мають спільні риси, а саме: виражають волевиявлення уповноважених суб'єктів та мають юридичні наслідки. Нормативність є головною відмінною рисою, яка відрізняє нормативно-правові та індивідуальні акти. Індивідуальні акти не містять норм права і лише застосовують вже існуючі норми до конкретних ситуацій та осіб. У статті доводиться, що індивідуальні акти за своєю правовою природою є правозастосовними, адже забезпечують реалізацію норм різних галузей права в окремих ситуаціях або стосовно конкретних осіб. Індивідуальні акти породжують правові наслідки, впливають на права, свободи та інтереси конкретної особи (осіб) і це є головною ознакою, яка відрізняє їх від інших актів, які таких наслідків не мають (наприклад, актів внутрішньої організаційної діяльності суб'єктів владних повноважень, довідок, протоколів, вказівок тощо).

**Ключові слова:** рішення суб'єкта владних повноважень, індивідуальний акт, нормативно-правовий акт, адміністративний акт, суб'єкт владних повноважень, адміністративний суд.

**Постановка проблеми.** Одним із видів рішень суб'єкта владних повноважень є індивідуальний акт.

Як впливає із положень ч. 1 ст. 5 КАС України кожна особа має право звернутися до адміністративного суду відповідно до положень Кодексу, якщо вона вважає, що її права, свободи або законні інтереси порушені діями, бездіяльністю або рішеннями суб'єкта владних повноважень. Якщо відносно особи було прийнято конкретне рішення суб'єктом владних повноважень, то

вона може просити в адміністративному суді про захист своїх прав свобод та інтересів шляхом, визнавши такого індивідуального акту протиправним та вимагаючи скасування як всього акту або окремих його положень [1]. Адміністративний суд повинен прийняти законне та обґрунтоване судові рішення, що вимагає від суду встановити, чи є оскаржуване рішення індивідуальним актом, чи прийнятий він у спосіб та у межах компетенції суб'єкта владних повноважень, чи є підстави визнавати його протиправним і скасовувати? Вирішення цих питань обумовлює актуальність дослідження індивідуальних актів, як особливого виду рішень суб'єктів владних повноважень.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Правова природа індивідуальних актів досліджувалася за останні роки багатьма вченими. Варто згадати праці В. Б. Авер'янова, В.В. Амелюхіна, Ю. П. Битяка, І. П. Голосніченка, О. С. Лагоди, О.О. Мандюка, Ю. С. Педька, І.М. Погрібніченка, А. М. Школика та інших. Незважаючи на наявні наукові здобутки не тільки цих, алей і інших вчених, не можна не оминати увагою те, що індивідуальні акти не були достатньо висвітлені в аспекті предмету оскарження в адміністративному судочинстві, не розкриті їх природа, як особливих видів рішень суб'єктів владних повноважень.

**Мета статті** з'ясувати сутність індивідуального акту, як особливого виду рішень суб'єкта владних повноважень.

**Виклад основного матеріалу.** Індивідуальний акт, як рішення суб'єкта владних повноважень, у випадку його оскарження повинен бути перевірений судом чи було його прийнято на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку [1].

В судовій практиці вирішення цих питань обумовлено багатьма складнощами. По-перше, це пов'язано з тим, що під час правозастосовчої діяльності суб'єкти владних повноважень приймають чисельні акти, які можуть бути як індивідуальними, так і не належати до останніх. По-друге, це недосконалість законодавства, в якому по різному тлумачиться поняття «індивідуального акту», а також вживаються суміжні з ним поняття

«адміністративний акт», «правовий акт», «індивідуальний адміністративний акт», «неправовий акт» тощо, що ускладнює ідентифікацію оскаржуваного акту саме як індивідуального. По-третє, це розпорошеність законодавства, яке регулює компетенцію та процедуру суб'єкта владних повноважень приймати ті чи інші індивідуальні акти, наявність між різними законодавчими актами колізійних положень та суперечностей. По-четверте, різноманіття судових тлумачень таких понять, як індивідуальний акт, нормативно-правовий акт, регуляторний акт, їх відмінностей, а також критеріїв правомірності ускладнюють здійснення правосуддя та обрання відповідних способів захисту. По-п'яте, нещодавно набрав силу Закон України «Про адміністративну процедуру» [2]. Цей закон врегулював порядок розгляду адміністративних справ адміністративними органами, а також адміністративну процедуру прийняття адміністративних актів. Прийняття цього закону обумовило ще більше проблем, які пов'язані із тлумаченням поняття «адміністративний акт» у законі, набранням чинності цих актів, їх виконанням, скасуванням та оскарженням, співвідношенням багатьох термінів цього закону з іншими суміжними категоріями.

Варто також звернути увагу на те, що юридичною наукою також не однаково тлумачаться поняття «індивідуального акту», окреслюються його властивості та критерії правомірності, що в свою чергу також відображається на правозастосовчій діяльності суб'єктів владних повноважень та провадженні із розгляду адміністративних справ щодо оскарження індивідуальних актів.

Закон України «Про адміністративну процедуру» надав таке визначення адміністративного акту, як рішення або юридично значуща дія індивідуального характеру, прийняте (вчинена) адміністративним органом для вирішення конкретної справи та спрямоване (спрямована) на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або обов'язків окремої особи (осіб). Варто звернути увагу, що під адміністративним актом законодавець розуміє як рішення адміністративного органу, так і юридично значущу дію [2].

У п. 19 ст. 2 КАС України під індивідуальним актом розуміється акт (рішення) суб'єкта владних повноважень, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який стосується прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк. На відміну від запропонованого законодавчого визначення «адміністративного акту» індивідуальний акт є наслідком (результатом) здійснення владних управлінських функцій, або результатом адміністративної послуги, стосується конкретної особи, має визначену дію та строк [1].

Виникає питання, як же співвідносяться між собою поняття «адміністративний акт» та «індивідуальний акт»?

Суб'єктом прийняття індивідуального акту є будь який орган державної влади, місцевого самоврядування, орган державної влади, який не має статусу юридичної особи, а також посадові і службові особи всіх цих органів, головне, щоб вони здійснювали публічно-владні управлінські функції або надавали адміністративні послуги. Тоді таких осіб можна вважати суб'єктом владних повноважень, рішення яких можна оскаржити до суду. Щодо закону України «Про адміністративну процедуру» то приймати адміністративні акти має більш звужене коло суб'єктів, а саме органи виконавчої влади, місцевого

самоврядування, а також їх службові та посадові особи, та інші суб'єкти, які відповідно до закону (напевно мова йде напевно про делеговані повноваження) мають компетенцію здійснювати функції публічної адміністрації. Тобто суд, розглядаючи справи щодо оскарження адміністративних актів має вирішити питання, чи здійснює суб'єкт його прийняття функції публічної адміністрації.

Щодо співвідношення понять адміністративного та індивідуального акту спільними є такі ознаки: вони стосуються конкретної особи або конкретної ситуації; вони впливають на права, свободи та інтереси особи, якої стосуються; спільна сфера надання – адміністративні послуги. Важливим для адміністративного акту має бути й такі ознаки, які дозволять його ідентифікувати як індивідуальний акт, в розумінні КАС України – це визначений строк та термін виконання. Як прописано в КАС України, індивідуальний акт має дію, яка вичерпується його виконанням. Однак, якщо переглянути зміст Закону України «Про адміністративну процедуру» можна звернути увагу на те, що адміністративний акт має термін виконання, зокрема цьому питанню у законі присвячений окремий розділ 8, який має назву «Виконання адміністративного акту». Вивчаючи положення цього розділу, слід зазначити, що вони не є досконалими.

Вирішуючи питання про визнання протиправним та скасування індивідуального акту, адміністративний суд також повинен визначити чи є підстави вважати такий акт протиправним.

Поряд з цим, у Закону України «Про адміністративну процедуру» [2] передбачені підстави, для визнання адміністративного акту нікчемним. Зазначимо, що вживання у положеннях Закону терміну «нікчемний акт» не є зовсім коректним. На нашу думку, доцільним було б використовувати у нормах Закону України «Про адміністративну процедуру» замість терміну «нікчемний акт», термін «протиправний».

Виникає питання, який суб'єкт може вирішувати про нікчемність адміністративного акту? Адміністративні суди це питання не вирішують. Суди здійснюють захист порушених прав, свобод та інтересів шляхом визнання індивідуального акту протиправним і його скасування.

На нашу думку, органи публічної влади мають діяти у межах наданих повноважень і у спосіб, передбачений у законі, дотримуватися принципу законності при прийнятті адміністративних актів. Порушення цього є підставою, яка обумовлює визнання відповідного акту протиправним і скасування, у зв'язку з порушенням приписів закону. У справах щодо оскарження індивідуальних актів адміністративний суд зобов'язаний перевірити правомірність таких актів, керуючись приписами ч. 2 ст. 2 КАС України. У зв'язку з чим, акти, які мають ознаки, викладені у ч. 1 ст. 77 Закону України «Про адміністративну процедуру» слід вважати протиправними. На підставі викладеного, адміністративні акти підлягають скасуванню у разі визнання їх протиправними [2].

Властивості індивідуальних актів, як різновидів рішень суб'єкта владних повноважень розкриваються через їх співвідношення з властивостями нормативно-правових актів. До речі, в судовій практиці є чисельні помилки, яких припускають сторони у справі, оскаржуючи замість, наприклад індивідуального акту нормативно-правовий акт. У зв'язку з чим, неправильно обираються способи захисту порушених прав, свобод та інтересів, що в подальшому впливає зміст судового



рішення у справі і ускладнює процес здійснення судового захисту.

Нормативні акти містять обов'язкові правила поведінки, в той час як індивідуальні акти норм права мають і мають індивідуально-конкретні вказівки. Нормативні акти адресовані невизначеному колу суб'єктів, індивідуальні акти стосуються лише конкретних осіб. Нормативні акти регулюють певний вид суспільних відносин, індивідуальні акти – конкретну життєву ситуацію. Нормативні акти діють тривалий час і не вичерпують себе одноразовим застосуванням, тоді як індивідуальні акти припиняють свою дію після виконання чи завершення терміну. Головною ознакою, яка відрізняє індивідуальні акти від нормативно-правових є наявність у змісті останніх норм права. Індивідуальний акт не встановлює норми права, а лише застосовує їх до конкретних ситуацій.

Також, індивідуальний акт відрізняється від процесуальних, технічних чи інших документів, що не мають правових наслідків, оскільки їх не можна вважати правовими чи індивідуальними адміністративними актами. Наприклад, протокол про адміністративне правопорушення не є індивідуальним актом. Але постанова в справі про адміністративне правопорушення, яка видається після розгляду такої справи, вже є індивідуальним актом, що застосовується до конкретної особи.

Як роз'яснив Верховний Суд повістка, яка була складена відповідачем для виконання вимог законодавства щодо військового обов'язку та передана позивачу, не має характеру рішення або дії, суб'єкта владних повноважень у розумінні Кодексу адміністративного судочинства. І тому це спір, який не підлягає розгляду не тільки в порядку адміністративного судочинства, але і в цілому не підлягає судовому розгляду [3].

**Висновки.** Індивідуальний акт є особливим видом рішення суб'єкта владних повноважень, яке від інших видів рішень відрізняють такі властивості: не містить норми права; впливає на права, свободи та інтереси конкретної особи або осіб, відносно яких акт було прийнято; припиняє дію після його виконання або завершення строку дії. Нормативно-правові акти та індивідуальні акти мають спільні риси, а саме: виражають волевиявлення уповноважених суб'єктів та мають юридичні наслідки. Нормативність є головною відмінною рисою, яка відрізняє нормативно-правові та індивідуальні акти. Індивідуальні акти не містять норм права і лише застосовують вже існуючі норми до конкретних ситуацій та осіб. Індивідуальні акти за своєю правовою природою є правозастосовними, адже забезпечують реалізацію норм різних галузей права в окремих ситуаціях або стосовно конкретних осіб. Індивідуальні акти породжуючи правові наслідки, впливають на права, свободи та інтереси конкретної особи (осіб) і це є головна ознака, яка відрізняє їх від інших актів, які таких наслідків не мають актів (наприклад,

актів внутрішньоорганізаційної діяльності суб'єктів владних повноважень, довідок, протоколів, вказівок тощо).

#### *Література:*

1. Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
2. Про адміністративну процедуру : Закон України від 17.02.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>.
3. Постанова Верховного Суду від 08.09.2022р. Справа № 300/1263/22 URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/106141195?utm\\_source=jurliga.ligazakon.net&utm\\_medium=news&utm\\_content=j101](https://verdictum.ligazakon.net/document/106141195?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=j101).

#### **Gorbalinskiy V. Individual acts as a special type of decisions of subjects of authority**

**Summary.** The article examines an individual act as a special type of decisions of subjects of authority. The author draws attention to the fact that jurisprudence and legislation do not interpret the concept of "individual act" in the same way, outline its properties and legality criteria, which, in turn, is also reflected in the law enforcement activities of subjects of power and the administrative court when considering administrative cases regarding appeal of individual acts. The article highlights the problems of applying the legislation on administrative procedure in the context of challenging administrative acts in administrative courts. Peculiarities of an individual act are studied in relation to a normative legal act and other acts adopted by subjects of authority. It is concluded that an individual act is a special type of decision of a subject of authority, which is distinguished from other types of decisions by the following properties: it does not contain legal norms; affects the rights, freedoms and interests of a specific person or persons in respect of whom the act was adopted; ceases to be effective after its execution or expiry. It is substantiated that normative legal acts and individual acts have common features, namely: they express the will of authorized subjects and have legal consequences. Normativeness is the main distinguishing feature that distinguishes regulatory and individual acts. Individual acts do not contain legal norms and only apply already existing norms to specific situations and persons. The article proves that individual acts by their legal nature are legally enforceable, because they ensure the implementation of norms of various branches of law in specific situations or in relation to specific individuals. Individual acts, generating legal consequences, affect the rights, freedoms and interests of a specific person (persons), and this is the main feature that distinguishes them from other acts that do not have such consequences (for example, acts of intra-organizational activity of subjects of authority, certificates, protocols, instructions, etc.).

**Key words:** decision of a subject of power, individual act, normative legal act, administrative act, subject of power, administrative court.

**Ільченко О. В.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри адміністративного, господарського права  
та фінансово-економічної безпеки  
Сумського державного університету***Каріх І. В.,***кандидат політичних наук,  
старший викладач кафедри адміністративного, господарського права  
та фінансово-економічної безпеки  
Сумського державного університету*

## ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ МИТНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК СКЛАДОВОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

**Анотація.** Однією з особливостей митної справи є те, що вона не є перманентним явищем, а постійно розвивається та зазнає суттєвих трансформаційних змін. Всі зміни які мають ключове значення для захисту національної безпеки у сфері захисту митних інтересів України повинні базуватися насамперед на науково-правових обґрунтованих дослідженнях із подальшим їх впровадженням у практичну діяльність.

Події в Україні, що пов'язані із збройною агресією Російської федерації значно прискорили євроінтеграційні процеси, які направлені на інтеграцію України в європейський політичний, економічний, безпековий, правовий простір, набуття членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами. Особливого значення як для зовнішньо-, так і внутрішньополітичної діяльності держави набуває митна політика держави, яка спрямована, на захист митних інтересів та забезпечення митної безпеки України. Слід звернути увагу, що реалізація завдань митної політики держави потребує чіткого виробленого понятійно-категоріального апарату в цій сфері, який розкриває її сутність і може бути використаний в правовому полі, що значно полегшує роботу правозастосовувачів, сприяє підвищенню результатів їх діяльності. Однією з фундаментальних правових категорій, які характеризують державну митну політику, можна назвати митну безпеку.

Отже митна справа стає не лише інструментом зовнішньоекономічної діяльності, а й відіграє більш важливу роль. Як зазначає законодавець, головною метою митної безпеки є забезпечення захисту митних інтересів країни, отже, її суттю є забезпечення захисту життєво важливих потреб, інтересів та цінностей людини, суспільства, держави від внутрішньо- та зовнішньоекономічних загроз. Враховуючи вищезазначені умови є необхідністю проведення актуальних досліджень поняття митної безпеки як важливої складової національної безпеки України.

У статті проведено науковий аналіз та узагальнено теоретичні поняття митної безпеки як складової національної безпеки держави, деяких її складових частин. Визначено місце, роль та мету митної безпеки, розглянуто статус суб'єктів забезпечення митної безпеки. Запропоновано визначати митну безпеку з позицій особливого правового порядку діяльності уповноважених суб'єктів щодо забез-

печення виконання учасниками митних відносин загальнообов'язкових правил у сфері державної митної справи.

**Ключові слова:** національна безпека, митна безпека, економічна безпека, державний кордон, поняття, суб'єкти забезпечення митної безпеки.

**Постановка проблеми.** Формуючи поняття «митна безпека» необхідно враховувати ті виклики сучасності, у яких перебуває Україна сьогодні, перш за все це збройна агресія з боку Російської федерації, надання «митного безвізу» з країнами ЄС, набуття чинності угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Зміни у зовнішньополітичній обстановці мають змінювати підходи також і до визначення поняття митної безпеки. Зокрема, необхідно переглянути підхід до формулювання визначення поняття митної безпеки як стану захищеності митних інтересів, що впливають на забезпечення безпеки у сфері економічної діяльності.

Деякі вчені розглядають митну безпеку, як складову національної безпеки України, деякі стверджують, що вона є невід'ємною частиною економічної безпеки, окремі науковці вважають, що саме економічна безпека є складовою національної безпеки, а митна та зовнішньоекономічна безпеки є її елементами. Отже не дивлячись теоретико-методологічні дослідження вітчизняних вчених, на думку автора необхідно більш ретельно підійти до визначення поняття «митна безпека», адже це питання до цього часу залишається дискусійним та потребує більш детального, комплексного дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченню поняття «Митної безпеки» приділялася значна увага науковців-правників. Зокрема, його розглядали Н.І. Гавловська, А.І. Калініченко, М.М. Левко, О.О. Недобєга, О.В. Осадчук, С.М. Рудніченко, П.В. Пашко Д.В. Приймаченко, О.П. Рябченко, О.В. Тильчик, та інші. Не дивлячись на законодавче закріплення поняття «митна безпека» та наявність теоретико-методологічних досліджень вчених, це питання до цього часу залишається дискусійним.

**Метою статті** є теоретико-методологічне дослідження наукового підґрунтя для визначення поняття та особливостей митної безпеки як складової національної безпеки України та її значення у державній політиці.

**Виклад основного матеріалу.** Потреби в безпеці пов'язані з прагненням і бажанням держави досягти стабільного й безпечного стану та містять у собі потреби в захисті від економічних, екологічних, технологічних, соціально-економічних та інших небезпек з боку навколишнього середовища й впевненість у тому, що пріоритетні потреби держави та людини будуть задовольнятися. Отже, метою безпеки є комплексний і системний вплив на потенційні й реальні загрози, досягнення стабільного функціонування в нестабільних зовнішніх та внутрішніх умовах, забезпечення зниження і виявлення та нейтралізації ризик-факторів, які безпосередньо впливають як на саму діяльність, так і на її специфіку [2, с. 139].

Переважно термін «безпека» використовується для позначення певного стану суспільних відносин. Загальновідомо, що під безпекою розуміється якісна характеристика суспільних зв'язків, за якої життєво важливі інтереси особистості, суспільства і держави реалізовані, або створені всі умови для їх фактичної реалізації.

На сьогодні в науковій літературі існує безліч визначень дефініції «безпека», кожне з яких розкриває цю категорію з різних аспектів. Так, загально визнано, що під терміном «безпека» в семантичному значенні розуміється стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує [2, с. 1].

Політика національної безпеки України ґрунтується на повазі до норм і принципів міжнародного права. Україна захищає свої фундаментальні цінності, визначені Конституцією та законами України, незалежність, територіальну цілісність і суверенітет, гідність, демократію, людину, її права і свободи, верховенство права, забезпечення добробуту, мир та безпеку. Їх захист забезпечать ефективні Збройні сили України, інші військові формування, утворені відповідно до законів України, розвідувальні, контррозвідувальні і правоохоронні органи держави, динамічний розвиток економіки України [3].

Згідно закону України «Про національну безпеку України» державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямовується на забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, безпеки критичної інфраструктури, кібербезпеки України та на інші її напрями. У цьому ж законі законодавець зазначає декілька понять стосовно національної безпеки, а саме щодо загроз національній безпеці України та визначає їх як явища, тенденції і чинники, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України. Національна безпека України це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. Національними інтересами України визначає життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян [4].

Основним документом довгострокового планування, яким визначаються основні напрями державної політики у сфері національної безпеки є Стратегія національної безпеки України.

Відповідно до Стратегії держава повинна виконувати лише необхідні функції, насамперед безпекову, зовнішньополітичну, соціальну, регуляторну. Правоохоронні, податкові та митні

органи захищатимуть права, свободи та законні інтереси громадян, зокрема щодо ведення бізнесу [5].

Враховуючи вищезазначену норму Стратегії, автор хотів би звернути увагу на те, що митні та податкові органи не віднесено до правоохоронних, хоча виконують правоохоронні функції, а саме, здійснюють контроль за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон України. Однією із стратегічних цілей є забезпечення ефективної протидії організованій злочинності на державному кордоні України правоохоронними та митними органами.

При сприянні міжнародній торгівлі та спрощенні митних процедур велике значення має забезпечення митної безпеки, яка є складовою безпеки держави, та розробка заходів, спрямованих на оптимізацію контрольних функцій держави, з метою виявлення, запобігання та припинення зовнішніх економічних загроз. Забезпечення митної безпеки держави є одним із головних завдань Державної митної служби України. У статті 6. Митного кодексу України законодавець дає визначення поняттям «митні інтереси» та «митна безпека», так митними інтересами України є національні інтереси України, забезпечення та реалізація яких досягається шляхом здійснення митної справи, а митна безпека – це стан захищеності митних інтересів України [6].

М.М. Левко під митною безпекою розуміє захищеність митних інтересів суб'єктів господарювання, держави та міжнародної спільноти, за якої забезпечуються сталий розвиток, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у митній сфері та інших сферах державного управління у разі виникнення негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам, нейтралізація яких входить до компетенції митних органів [7, с. 17].

П.В. Пашко вважає, що зовнішньоекономічна безпека та митна безпека – це поняття, які взаємоперетинаються, але взаємно не поглинаються. З одного боку, митна безпека впливає із зовнішньоекономічної безпеки та є її складовою, з іншого – митна безпека, яка забезпечується виконанням митної справи, перебуває на стику силових і несилових складових національної безпеки й може бути виділена в окреме поняття» [8, с. 6].

М.О. Губа розглядає митну безпеку держави як стан захищеності митних інтересів України, який забезпечується завдяки ефективній реалізації державної податкової політики та політики в галузі державної митної справи, характеризується надійним функціонуванням митної системи, безпечністю митного простору країни, відкритістю національної економіки та прийнятним рівнем експортно-імпоротної залежності держави і ґрунтується на врахуванні фіскально-регуляторних пріоритетів країни та інтересів платників митних платежів [9, с. 80].

А.О. Брачук зазначає, що митна безпека включає в себе забезпечення безпеки при здійсненні міжнародної торгівлі та безпеку, пов'язану з боротьбою проти контрабанди та порушенням митних правил. Митна безпека покликана забезпечити певне коло митних інтересів, серед яких найважливішими є: створення умов сприяння міжнародній торгівлі; недопущення контрабанди та порушення митних правил; удосконалення митного законодавства України відповідно до світових та європейських стандартів; прискорення та спрощення митних процедур; недопущення ввезення небезпечних для здоров'я людей товарів.

З метою забезпечення митної безпеки митною службою розроблено низку заходів, здатних протидіяти внутрішнім і зовнішнім загрозам та забезпечити необхідний рівень захищеності митних інтересів. Дані заходи є поєднанням форм, методів та інструментів, які регулюють митну діяльність, забезпечуючи надійність. Митна безпека характеризується великою кількістю критеріїв, якісних та кількісних показників, які в процесі їх оцінювання та аналізу отриманих результатів дозволяють встановити рівень ефективності забезпечення митних інтересів держави.

Під «забезпеченням митної безпеки» можна розуміти застосування сукупності засобів, методів та інструментів, здатних протидіяти внутрішнім і зовнішнім загрозам під час здійснення державної митної справи, забезпечити досягнення балансу між спрощенням митних процедур і необхідним рівнем захищеності митних інтересів та надійності. «Забезпечення митної безпеки» слід розглядати також як здатність управлінських рішень у межах створеної системи захисту економічних інтересів держави протидіяти можливим небезпекам у митній галузі [10, с. 8].

Н.І. Гавловська вважає, що митна безпека є комплексом ефективних економічних, правових, політичних та інших заходів держави із захисту інтересів народу та держави у митній сфері. Вона відіграє важливу роль у системі економічної безпеки держави загалом та фінансової безпеки зокрема, тому що орієнтована на гарантування економічних інтересів у зовнішньоекономічній та фінансовій сферах водночас [11, с. 53].

Митна безпека характеризується такими ознаками:

- 1) є частиною національної безпеки;
- 2) безпосереднім об'єктом митної безпеки є митні інтереси;
- 3) стан захищеності;
- 4) суб'єктом забезпечення є Державна митна служба України;
- 5) досягається шляхом здійснення державної митної справи.

На думку О. Разумової митна безпека – це частина національної безпеки, яка характеризується станом захищеності митних інтересів, що досягається шляхом здійснення державної митної справи митними органами [2, с. 168].

Будь-яка складова економічної безпеки держави характеризується такою категорією, як загрози безпеці. Джерелами загроз митній безпеці можуть бути: спонтанність природних процесів і явищ, стихійні лиха, які унеможливають належний перебіг процесів зовнішньоекономічних відносин; випадковість (наприклад, як чинник суб'єктивного неналежного здійснення митних процедур); зіткнення суперечливих інтересів (від воєн до конкуренції між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності); імовірнісний характер науково-технічного прогресу з його впливом на сучасні технічні засоби митного контролю; неможливість однозначного пізнання об'єкта, неповнота й недостовірність інформації про нього (явище, актуальне для митних органів, які не мають права на провадження оперативно-розшукової діяльності, а інформацію про суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності отримують від самого суб'єкта); незбалансованість основних компонентів господарського та управлінського механізмів митної служби, що підтверджується частими реорганізаціями системи.

Головною метою митної безпеки є забезпечення захисту економічних інтересів країни, захищеність життєво важливих потреб, інтересів і цінностей людини, населення, держави та

регіонів від внутрішніх та зовнішніх загроз, джерелом яких є зовнішньоекономічні зв'язки.

У контексті забезпечення митної безпеки, ключовими завданнями є імплементація міжнародно-визначених інструментів регулювання міжнародної торгівлі на основі дотримання Рамкових стандартів забезпечення безпеки та спрощення процедур міжнародної торгівлі, розроблених Всесвітньою митною організацією з метою визначення та попередження внутрішніх і зовнішніх загроз. Інакше кажучи, митна безпека України повинна базуватись на накопиченому досвіді функціонування митних систем світу і бути цілісною динамічною системою. Під забезпеченням митної безпеки розуміється впровадження у митну справу сукупності засобів, здатних протидіяти внутрішнім і зовнішнім загрозам та викликам у сфері митних економічних відносин, а також забезпечення можливості досягти необхідного рівня захищеності, надійності шляхом створення ефективного регуляторного організаційно економічного механізму [12, с. 74].

**Висновки.** Митна безпека залишається невід'ємною складовою національної безпеки держави. Основними стратегічними напрямками державної політики щодо забезпечення митної безпеки є:

- 1) розширення митного співробітництва з країнами Членами ЄС;
2. поглиблення співпраці із Світовою організацією торгівлі;
- 3) імплементація національного прикордонного та митного законодавства до стандартів Європейського Союзу.

Запропоновано визначати митну безпеку як стан захищеності митних інтересів, що забезпечується шляхом ефективних економічних, правових, політичних та правоохоронних заходів держави, ефективної реалізації митної політики держави, надійним функціонуванням уповноважених суб'єктів щодо забезпечення виконання учасниками митних відносин загальнообов'язкових правил у сфері державної митної справи.

#### Література:

1. Пудрик Д.В. Поняття «митна безпека» в сучасній юридичній науці. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2016. № 24. С. 106-108.
2. Разумова О. Поняття митної безпеки у контексті забезпечення національної безпеки України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 165-168.
3. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» від 26.05.2015 № 287/2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015> (дата звернення: 27.01.2024).
4. Закон України «Про Національну безпеку України» від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 27.01.2024).
5. Стратегія економічної безпеки України на період до 2025 року затверджена Указом Президента України від 11 серпня 2021 року № 347/2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n12> (дата звернення: 27.01.2024).
6. Митний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 27.01.2024).
7. Левко М.М. Системний підхід до визначення ролі та місця митної безпеки у забезпеченні економічної безпеки держави. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2019. № 15. С. 16–20.
8. Пашко П.В. Умови та чинники забезпечення митної безпеки. *Митна справа*. 2015. № 1(67). С. 5–16.

9. Губа М.О. Фактори підвищення ефективності здійснення державної митної справи в Україні. Дослідження теоретичних аспектів та розробка системи оцінювання ефективності митних процедур : матеріали науково-практичної конференції м. Хмельницький, 25 вересня 2014 р. С. 80.
10. Брачук А.О. Особливості забезпечення митної безпеки та митних інтересів в умовах спрощення митних процедур. *Lex Portus*. № 1(3) 2017.
11. Гавловська Н.І. Вплив митних органів на економічну безпеку держави. *Митна безпека*. 2011. № 1–2. С. 52–56.
12. Яремко І.Х. Економічна безпека як складова національної безпеки держави. Інтегроване стратегічне управління: проблеми адміністрування, економічної безпеки та проектної діяльності: тези доповідей першої міжвузівської науково-практичної конференції, 24–26 квітня 2013 року, Львів. Національний університет «Львівська політехніка». Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2013. С. 74–75.

**Ichenko O., Karikh I. The concept and features of customs security as a component of the national security of Ukraine**

**Summary.** One of the peculiarities of customs affairs is that it is not a permanent phenomenon, but constantly develops and undergoes significant transformational changes. All changes that are of key importance for the protection of national security in the sphere of protection of customs interests of Ukraine should be based primarily on scientific and legal substantiated studies with their subsequent implementation in practical activities.

The events in Ukraine related to the armed aggression of the Russian Federation significantly accelerated the European integration processes, which are aimed at the integration of Ukraine into the European political, economic, security, and legal space, the acquisition of membership in the European Union and the North Atlantic

Treaty Organization, the development of equal and mutually beneficial relations with other states. The customs policy of the state, which is aimed at protecting customs interests and ensuring customs security of Ukraine, acquires special importance for both the external and internal political activities of the state. It should be noted that the implementation of the tasks of the customs policy of the state requires a clearly developed conceptual and categorical apparatus in this area, which reveals its essence and can be used in the legal field, which greatly facilitates the work of law enforcement officers, contributes to increasing the results of their activities. One of the fundamental legal categories that characterize the state customs policy can be called customs security.

Therefore, customs affairs become not only a tool of foreign economic activity, but also play a more important role. As the legislator notes, the main goal of customs security is to ensure the protection of the country's customs interests, therefore, its essence is to ensure the protection of vital needs, interests and values of people, society, and the state from internal and external economic threats. Taking into account the above-mentioned conditions, there is a need to carry out actual research on the concept of customs security as an important component of Ukraine's national security [2, p. 106].

The article carries out a scientific analysis and summarizes the theoretical concepts of customs security as a component of the state's national security, some of its constituent parts. The place, role and purpose of customs security are determined, the status of subjects of customs security is considered. It is proposed to define customs security from the standpoint of the special legal order of activities of authorized entities to ensure compliance by participants in customs relations with the generally binding rules in the field of state customs affairs.

**Key words:** national security, customs security, economic security, state border, concepts, subjects of customs security.

*Москаль Д. Д.,**здобувач кафедри адміністративного, кримінального права і процесу  
ЗВО «Міжнародний університет бізнесу і права»*

## НАПРЯМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

**Анотація.** Метою наукової статті визначено обґрунтування напрямів оптимізації розмежування повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. До проблем розмежування повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування віднесено: погіршення якості та доступності публічних послуг, що обумовлюється ресурсною неспроможністю багатьох органів місцевого самоврядування виконувати свої повноваження може призвести до недостатнього надання громадам необхідних послуг, що вимагає розгляду проблем фінансування та можливостей делегації повноважень для забезпечення ефективного функціонування місцевих органів; нерозвиненість форм реалізації безпосередньої демократії, що унеможливує належне забезпечення участі громадськості у вирішенні питань регіонального розвитку громади, що має пов'язуватись із розвитком механізмів громадського контролю та консультацій з громадою при прийнятті важливих рішень; недостатні темпи децентралізації повноважень владних суб'єктів та ресурсів, що вимагає розгляду реструктуризації системи розподілу повноважень та фінансів між центральним та місцевим рівнями влади, що може сприяти більш рівномірному розподілу повноважень та відповідальності; стагнації земельної реформи в Україні та збереження моделі цільового використання земельних ділянок, включаючи економічно збитковий мораторій на здійснення правочинів із відчуження земель сільськогосподарського призначення. Отже, реформи в місцевому самоврядуванні повинні бути направлені на забезпечення більшої ефективності та участі громадян у процесах прийняття рішень, забезпечення сталого розвитку громад, та уникнення конфліктів компетенції між різними рівнями влади. Обґрунтовано, що пріоритетним напрямом забезпечення ефективності розмежування повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування є створення умов для належного фінансування таких процесів, а також характеризується певною імперативністю застосування.

**Ключові слова:** децентралізація, місцеве самоврядування, розмежування, повноваження, нормативно-правове регулювання, ефективність.

**Постановка проблеми.** Відповідно до змісту Державної стратегії регіонального розвитку на 2021-2027 роки визначено, що причинами низької ефективності здійснення функцій місцевого самоврядування є такі: 1) триваючі процеси стагнації формування громад, що мають бути побудовані не лише за територіальним принципом, але і за принципом зближення інтересів соціально-економічного зростання; 2) подекуди збереження принципів домінування влади міст над владою сіл та селищ, де фінансовий пріоритет віддається інтересам перших; 3) ситу-

ативне впровадження принципів та стандартів Європейської хартії місцевого самоврядування, що полягає у збереженні на рівні регіонів дуалізму суб'єктів владних повноважень; 4) наявні земельні спори з питань розмежування територій, що належать тій чи іншій громаді [1, с. 2-3] тощо.

Подібний підхід було попередньо відображено відповідно до змісту Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» від 1 квітня 2014 р. № 333-р [2]. Відповідно до змісту Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 року № 333-р «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» вказується на проблему диспропорційності адміністративно-територіального устрою та його негативних наслідків. У рамках цієї Концепції, визначено, що побудова «здорової» та «якісної» системи МС та територіальної організації влади залежить від належної раціоналізації територіальної структури та вирішення проблем диспропорційності. Диспропорційний адміністративно-територіальний устрій може призводити до конфліктів у сфері компетенції між різними рівнями влади та порушувати нормальне функціонування системи самоврядування. Цілеспрямоване реформування та раціоналізація територіальної організації влади можуть допомогти уникнути конфліктів та забезпечити більш ефективне функціонування місцевого самоврядування. Це може включати об'єднання адміністративних одиниць, перегляд границь та компетенцій, а також забезпечення взаємодії між органами самоврядування та виконавчої влади. Реформи в напрямку створення територіальних громад та уникнення нераціональної територіальної організації можуть сприяти покращенню якості місцевого самоврядування та забезпеченню більш ефективного взаємодії між різними рівнями влади [2].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивчення питання співвідношення органів виконавчої влади та органів МС в різні часи здійснювались у публікаціях таких вчених, як: М.О. Баймуратов [3], М.С. Бідюк [4], Ю.О. Буглак [5], І.Б. Коліушко [6], Ю.О. Легеза [7], Н.В. Мішина [8], О.О. Маркова [9], О.І. Сушинський [10; 11], В.П. Тимошук [12], О.І. Яременко [13] та інших.

Однак при цьому в межах даних дослідження питання співвідношення повноважень органів МС та територіальних органів державної виконавчої влади розглядалось доволі фрагментарно, в межах інших більш комплексних проблем.

**Метою наукової статті** є визначення напрямів оптимізації розмежування повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до змісту Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. встановлюються проблеми, що виникають у зв'язку з реформуванням МС та територіальної організації влади, вказують на необхідність комплексного та прискореного вирішення цих питань. До таких проблем відносяться такі, як: погіршення якості та доступності публічних послуг, що обумовлюється ресурсною неспроможністю багатьох органів місцевого самоврядування виконувати свої повноваження може призвести до недостатнього надання громадам необхідних послуг, що вимагає розгляду проблем фінансування та можливостей делегації повноважень для забезпечення ефективного функціонування місцевих органів; нерозвиненість форм реалізації безпосередньої демократії, що унеможливає належне забезпечення участі громадськості у вирішенні питань регіонального розвитку громади, що має пов'язуватись із розвитком механізмів громадського контролю та консультацій з громадою при прийнятті важливих рішень; недостатні темпи децентралізації повноважень владних суб'єктів та ресурсів, що вимагає розгляду реструктуризації системи розподілу повноважень та фінансів між центральним та місцевим рівнями влади, що може сприяти більш рівномірному розподілу повноважень та відповідальності; стагнації земельної реформи в Україні та збереження моделі цільового використання земельних ділянок, включаючи економічно збитковий мораторій на здійснення правочинів із відчуження земель сільськогосподарського призначення. Отже, реформи в місцевому самоврядуванні повинні бути направлені на забезпечення більшої ефективності та участі громадян у процесах прийняття рішень, забезпечення сталого розвитку громад, та уникнення конфліктів компетенції між різними рівнями влади [2].

Надзвичайно важливим задля забезпечення ефективності розмежування повноважень органів МС та територіальних органів державної виконавчої влади є створення механізмів політичної відповідальності на основі впровадження принципів фінансової децентралізації [14, с. 154]. Вирішення питань правового розмежування повноважень в системі місцевого самоврядування дійсно залежить від реформ та механізмів, які впроваджуються для структуризації політичного життя. Наслідки політики виконавчої влади можуть бути вирішальними для визначення повноважень на місцевому рівні. Важливо, щоб така політика враховувала принципи демократії, правової держави та рівноправ'я. Впровадження механізмів, що забезпечують політичну структуризацію суспільства, може включати: формування парламентської більшості та дієвої опозиції, що дозволяє забезпечити різноманітність поглядів та підтримку для прийняття рішень; введення механізмів політичної відповідальності між законодавчою та виконавчою владою, що допомагає створити баланс гілок влади та забезпечити їх ефективну взаємодію; запровадження політичного арбітражу, що може забезпечити вирішення конфліктів між гілками влади та встановлення збалансованих рішень. Аналогічні принципи варто впроваджувати і на рівні місцевого самоврядування. Розвиток демократії та політичної конкуренції на місцевому рівні може сприяти ефективному управлінню та забезпеченню інтересів громадян [15, с. 102].

Спроби досягти збалансування інтересів окремих територіальних громад в Україні пов'язуються із ухваленням процедур утворення об'єднаних територіальних громад. Врегулювання

балансу інтересів громад передбачається відповідно до механізму Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [16] та пов'язаного із ним ряду підзаконних нормативно-правових актів, зокрема: Постанови Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2015 р. № 214 «Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад» [17], а також системи стратегічних актів, що визначають стратегії розвитку регіонів, наприклад: розвиток територій громад у Херсонській області встановлюється згідно із Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2020 р. № 474-р [18], розвиток територій громад у Запорізькій області закріплюється згідно із Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 травня 2020 р. № 625-р [19] та ін.

Громади, що мають намір об'єднатися, мають довести свою спроможність забезпечити належний рівень надання публічних послуг в цілому, і у передусім у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, соціального захисту, житлово-комунального господарства, мати відповідний кадровий потенціал та рівень кадрового забезпечення органів МС, мати достатність фінансових надходжень та розвитку інфраструктури відповідної адміністративно-територіальної одиниці (абз. 2 пункту 2 Постанови Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2015 р. № 214 «Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад» [17]).

Але попри висунення таких нормативних вимог щодо формування ОТГ, питання співвідношення компетентностей між органами МС та місцевими державними адміністраціями вирішується доволі ситуативно та фрагментарно, особливо із проблематики забезпечення ефективності проведення фінансової децентралізації та співвідношення реалізації делегованих та власних повноважень [20, с. 16-20].

При цьому зарубіжні країни та їх законодавство не підтримують ідею існування системи делегованих повноважень, та процедури набуття ними такого змісту. Якщо така ідея і реалізується, то передусім на підставі укладення між владними суб'єктами адміністративних договорів про розподіл повноважень, який є більш ефективним способом вирішення конкретних управлінських задач та досягнення певних цілей, на відміну від положень законодавчих та нормативних актів, що не повинні бути персоналізованими, та мають діяти у просторі на широкий загал [21, с. 18-24].

**Висновки.** Натомість в Україні практика делегування повноважень відбувається без відповідного фінансового обґрунтування, а також закріплюється на рівні розпорядчих нормативно-правових актів, що свідчить про централізацію підходів та недостатню їх обґрунтованість. Зокрема, проведення мобілізаційної роботи покладається на органи МС, без виокремлення коштів з Державного бюджету, попри те, що реалізація такої компетенції безпосередньо пов'язується із здійснення функцій держави із забезпечення потреб національної оборони [22; 23].

Отже, реалізація повноважень органами МС, і зокрема, делегованих повноважень, часто пов'язується із відсутністю належного фінансування таких процесів, а також характеризується певною імперативністю застосування.

#### *Література:*

1. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021-2027 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 695. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-п#Text>

2. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p#Text>
3. Актуальні проблеми виконання законів України "Про місцеве самоврядування в Україні" та "Про місцеві державні адміністрації" / М.О. Баймуратов та ін.; Товариство науковців по сприянню муніципальній реформі. К. : Атіка, 2003. 288 с.
4. Матеріальна і фінансова основа органів місцевого самоврядування: на допомогу працівникам органів місцевого самоврядування Чернівецької області / М.С. Бідюк и др. Чернівці: Прут, 2007. 196 с.
5. Буглак Ю. О. Адміністративно-правові засади розмежування повноважень між органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування України. На правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2021. 374 с.
6. Адміністративна реформа для людини: науково-практичний нарис / І.Б. Коліушко та ін.; заг. ред. І.Б. Коліушко; Центр політико-правових реформ. К. : Факт, 2001. 72 с.
7. Легеза Ю.О. Здійснення державної екологічної політики в умовах децентралізації державної виконавчої влади. *Науковий вісник Ужгород. нац. ун-ту. Серія Право*. 2016. № 38. Т. 1. С. 172–176.
8. Мішина Н.В. Конституційно-правове регулювання діяльності органів самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження: монографія / Одеська національна юридична академія. О.: Друкарський дім, 2009. 298 с.
9. Маркова О.О. Концептуальні основи правового регулювання адміністративної процедури. Суми, «Університетська книга», 2022. 368 с.
10. Місцеві державні адміністрації в Україні: нормативно-правове регулювання / упоряд. О. І. Сушинський. Л. : Світ, 2002. 136 с.
11. Сушинський О.І. Місцеві державні адміністрації: статус у контексті публічної влади / Львівський регіональний ін-т держ. управління Української Академії держ. управління при Президентові України. Л.: Видавництво ЛРІДУ УАДУ, 2002. 52 с.
12. Адміністративна реформа – історія, очікування та перспективи / Центр політико-правових реформ; упоряд. В. П. Тимошук. К.: Факт, 2002. 100 с.
13. Яременко О.І. Адміністративна реформа гетьмана Павла Скоропадського / Вінницький держ. педагогічний ун-т ім. Михайла Коцюбинського. Кафедра історії слов'янських народів. Вінниця: б.в., 1998. 39 с.
14. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p#Text>
15. Сисоева В.Г. Актуальні питання взаємодії органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій. *Наукові записки. Серія "Культура і соціальні комунікації"*. 2012. Вип.3. С. 151-158.
16. Сьрьогін С. Структурні та компетенційні проблеми організації місцевого самоврядування в Україні. *Зб. наукових праць Державне управління та місцеве самоврядування*. Випуск 1. Харків: Право, 2001. 268 с.
17. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 року № 157-VIII. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#Text>
18. Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2015 р. № 214. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/214-2015-p#n10>
19. Про затвердження перспективного плану формування територій громад Херсонської області: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2020 р. № 474-р. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/474-2020-p#Text>
20. Про затвердження перспективного плану формування територій громад Запорізької області: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 травня 2020 р. № 625-р. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/625-2020-p#Text>
21. Взаємодія органів державної влади та місцевого самоврядування у межах нової системи територіальної організації влади в Україні / Національний інститут стратегічних досліджень. К., 2011. 54 с.
22. Легеза Ю.О. Адміністративний договір як форма публічного управління у сфері використання природних ресурсів в Україні. *Судова та слідча практика в Україні*. 2019. № 9. С. 18-24
23. Снігур С.П. Сучасний стан та проблеми функціонування місцевого самоврядування в Україні на регіональному рівні. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Управління*. 2010. Вип. 1. С. 349-356

#### **Moskal D. Directions for ensuring the efficiency of determination of authorities of executive government bodies and local government bodies**

**Summary.** The purpose of the scientific article is to substantiate the directions for optimization of the separation of powers of executive power bodies and local self-government bodies. The problems of separation of powers of executive authorities and local self-government bodies include: the deterioration of the quality and availability of public services, which is caused by the resource inability of many local self-government bodies to fulfill their powers, may lead to insufficient provision of necessary services to communities, which requires consideration of financing problems and the possibility of delegation of powers for ensuring effective functioning of local bodies; the underdevelopment of forms of direct democracy implementation, which makes it impossible to properly ensure public participation in solving issues of regional development of the community, which should be associated with the development of mechanisms of public control and consultations with the community when making important decisions; insufficient pace of decentralization of powers of authorities and resources, which requires consideration of the restructuring of the system of distribution of powers and finances between the central and local levels of government, which can contribute to a more even distribution of powers and responsibilities; stagnation of land reform in Ukraine and preservation of the model of targeted use of land plots, including an economically unprofitable moratorium on the implementation of transactions on the alienation of agricultural land. Therefore, reforms in local self-government should be aimed at ensuring greater efficiency and participation of citizens in decision-making processes, ensuring sustainable development of communities, and avoiding conflicts of competence between different levels of government. It is substantiated that the priority direction of ensuring the effectiveness of the separation of powers of executive authorities and local self-government bodies is the creation of conditions for proper financing of such processes, and it is also characterized by a certain imperative of application.

**Key words:** decentralization, local self-government, demarcation, powers, normative and legal regulation, efficiency.



*Німа А. О.,  
аспірантка кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ПРИНЦИПИ ПЕРЕМІЩЕННЯ ТОВАРІВ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ: НАУКОВО-ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ

**Анотація.** Статтю присвячено розкриттю спеціальних принципів переміщення товарів фізичними особами через митний кордон України, окремим аспектам їх митно-правового регулювання. Охарактеризовано зміст категорії «переміщення товарів через митний кордон» та його складових елементів, виходячи із положень МК України 2012 року та у порівнянні із положеннями МК України 2002 року та нормами МК України 1991 року. З'ясовано зміст категорій «принципи», «принципи права», наведено перелік «принципів митного регулювання» та «принципів здійснення митної справи», «принципів переміщення культурних цінностей через митний кордон України» та ін. Запропоновано власне визначення категорії «принципи переміщення товарів фізичними особами через митний кордон України». Встановлено, що до основних принципів переміщення товарів фізичними особами через митний кордон України слід віднести: законності та презумпції невинуватості; гласності та прозорості; принцип переміщення товарів фізичними особами через митний кордон у пунктах пропуску через державний кордон України; принцип свободи переміщення товарів фізичними особами через митний кордон; обов'язковості митного контролю товарів, які фізичні особи переміщують через митний кордон; принцип митного оформлення товарів, які фізичні особи переміщують через митний кордон; право вільного обрання та зміни митного режиму при переміщенні окремих товарів фізичними особами через митний кордон; принцип спрощення митних формальностей, пов'язаних із переміщенням окремих товарів фізичними особами через митний кордон; обов'язковості декларування товарів фізичними особами при їх переміщенні через митний кордон; принцип відповідальності фізичних осіб, які переміщують товари через митний кордон при порушенні митних правил тощо. Запропоновано вищенаведені принципи переміщення товарів фізичними особами через митний кордон України передбачити у положеннях чинного МК України.

**Ключові слова:** фізичні особи, товар, принципи, митний контроль, переміщення товарів через митний кордон, митно-правове регулювання.

**Постановка проблеми.** Принципи переміщення товарів фізичними особами через митний кордон України в сучасних умовах розвитку митного права досліджено недостатньо. Тому актуальною проблемою залишається потреба вдосконалення напрямків системи вищенаведених принципів переміщення та її узгодження з галузевими принципами митного права й загальними принципами теорії права [1].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання переміщення товарів через митний кордон України досліджували

І.О. Базилук [2], М.Г. Шульга [3], С.Ю. Дьоміна [4], С.В. Князев [5], А.В. Мазур [1], О.М. Шевчук [6] та ін. Загальним принципам переміщення товарів через митний кордон України були присвячені праці таких дослідників як: М.Г. Шульга досліджувала правові принципи державного регулювання митної діяльності [7], а також, досліджуючи переміщення і пропуск товарів через митний кордон України, вивчала окремі аспекти принципів такого переміщення, та запропонувала враховувати такий принцип переміщення як принцип свободи переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон, який не передбачений ст. 8 МК України у переліку принципів здійснення митної справи [8, с. 653]; Н.О. Коваль вивчала окремі правові аспекти загальних принципів переміщення гуманітарної допомоги через митний кордон [9], звертаючи увагу на потребу систематизації таких принципів, і пропонувала при цьому передбачити їх в окремій главі МК України; В.Т. Комзюк досліджував поняття та принципи діяльності митних органів [10]; Я.П. Павлович-Сенета вивчала основні поняття та принципи переміщення товарів і транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України та окреслила перелік таких принципів [11]. Однак, принципи переміщення товарів фізичними особами через митний кордон України в сучасних умовах розвитку митного права досліджено недостатньо, нез'ясованими залишились не тільки його зміст, а й види принципів переміщення досліджуваних товарів, їх ознаки. У більшості наукових праць не розкритими залишається структурна та видова характеристика принципів переміщення товарів фізичними особами через митний кордон України. Вищенаведене вказує на актуальність вибраної теми роботи.

**Мета статті** передбачає з'ясування особливостей застосування основних принципів при переміщенні товарів фізичними особами через митний кордон України в межах його правового регулювання.

**Виклад основного матеріалу.** Переміщення товарів фізичними особами через митний кордон України базується на основних принципах. Згідно з п. 7 ч. 1 МК України визначено, що громадяни-фізичні особи – це громадяни України, іноземці, особи без громадянства. Аналізуючи чинний МК України відносно «переміщення товарів фізичними особами через митний кордон», звернемо увагу, що ця категорія у ньому не закріплена. Принципи права покликані забезпечувати органічний взаємозв'язок правової системи, системи і структури права, норм права і правових відносин, єдність норм, інститутів і галузей права. Вони характеризують зміст і сутність права, є підґрунтям відображення у ньому економічних, політичних і моральних відносин. Принципи виступають критеріями оцінки правомір-

ності чи неправомірності дій соціальних суб'єктів, формують правове мислення і правову культуру, цементують систему і структуру права [12, с. 28-40].

Перш за все, необхідно звернутись до етимології самого терміна «принцип», який походить від лат. *principium* (основа, початок) і трактується згідно зі Словником іншомовних слів як (а) основне, вихідне положення теорії, вчення тощо; керівна ідея, основне правило діяльності; (б) внутрішнє переконання, погляд, що визначає норму поведінки [13, с. 409]. У філософській довідковій літературі принцип трактується у межах теоретичного знання, що означає: (1) як вимогу розгортання самого знання у систему, де всі теоретичні положення логічно пов'язані між собою і впливають певним чином одне з одного. Або будь-яка теоретична система знання ґрунтується на принципах, пов'язаних між собою. (2) Внутрішні переконання людини, ті практичні, моральні й теоретичні засади, якими вона керується в житті, в різноманітних сферах діяльності [14, с. 519].

У юридичних енциклопедичних джерелах принципи (від фр. «*principes*», лат. «*principium*») – начало, основа визначаються як: 1) основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливність, рівність громадян перед законом тощо); 2) внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності [15, с. 110-111]. Отже, принцип – це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю та загальною значущістю. Окрім цього, принципи слід розглядати як внутрішні переконання людини, ті практичні, моральні й теоретичні засади, якими вона керується в різноманітних сферах життєдіяльності.

Існують основні принципи права, які мають загальний характер і конкретизуються в принципах кожної галузі права і законодавства, зокрема й митного права. Так, М.В. Цвік та О.В. Петришин характеризують принципи через категорію найбільш загальних вимог, які належать до відносин у суспільстві й їхніх учасників, а також керівних, вихідних засад, відправних установлень, за допомогою яких здійснюється вираження сутності права, що впливають із справедливих ідей, свободи визначення загальної спрямованості та найістотніших рис чинної системи права [16, с. 197]. А.М. Колодій пропонує з'ясування змісту поняття «принцип права» через категорію відправних ідей існування права, що реалізують вираження найважливіших закономірностей та підвалин цього різновиду держави та права, пр цьому постає однопорядковим із сутністю права та становить його основні характерні ознаки, відрізняється універсальністю, імперативністю вищого класу та суспільною значимістю, відповідає об'єктивній потребі побудовання та зміцнення відповідного ладу в суспільстві [12, с. 27].

Щодо переліку принципів митного регулювання. Так, Ю.П. Битяк запропонував перелік принципів митного регулювання, а саме: верховенство права; законність і верховенство митного закону; захист економічних і політичних інтересів держави; збалансованість інтересів держави, фізичних і юридичних осіб – принцип справедливості; недопустимість подвійного оподаткування; однаковість митних режимів; єдність регулювання митних відносин, стабільність митного законодавства; додержання митними органами (посадовими особами)

прав юридичних і фізичних осіб і відповідальність їх за незаконні рішення та дії; гласність [17, с. 529]. Так, інші дослідники до загальних принципів митного регулювання пропонують віднести: верховенство права; пріоритет прав людини і громадянина; дотримання прав підприємств, установ, організацій та об'єднань громадян; рівне право фізичних та юридичних осіб на ввезення в Україну та вивезення з її території товарів та інших речей тощо [18, с. 68]. Отже, й єдиного переліку принципів митного регулювання теж немає в наукових працях.

Стосовно визначення терміну принципи переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон, то більшість науковців розуміють їх зміст як вихідні, визначні ідеї, загальні положення. Так, принципи переміщення товарів та транспортних засобів – це вихідні, визначні ідеї, загальні положення, правила, якими керуються при переміщенні товарів та транспортних засобів [19, с. 383], інші дослідники, вивчаючи ветеринарні препарати, мають схожу позицію щодо змісту принципів переміщення [20, с. 51]. Отже, принципи переміщення товарів фізичними особами через митний кордон України – це вихідні, визначальні ідеї, положення, сукупність норм та правил, які складають організаційно-правову основу для законного ввезення фізичними особами товарів в Україну чи вивезення товарів фізичними особами з України, а також транзиту товарів фізичними особами через митну територію України.

Для з'ясування принципів переміщення товарів фізичними особами через митний кордон України спочатку звернемо увагу на категорію «переміщення товарів через митний кордон». МК України не містить загального визначення категорії «переміщення товарів через митний кордон України». Зазначимо, що МК України 2002 року (втратив чинність) містив такі категорії, які пов'язані із дефініцією «переміщення», а саме: «переміщення товарів через митний кордон України у вантажних відправленнях» (п.23 ст.1), переміщення товарів через митний кордон України у міжнародних поштових відправленнях (п.24 ст.1), «переміщення товарів через митний кордон України у міжнародних експрес-відправленнях» (п.25 ст.1), переміщення товарів через митний кордон України у несупроводжуваному багажі (п.26 ст.1); переміщення товарів через митний кордон України у ручній поклажі (п.27 ст.1); п.28); переміщення товарів через митний кордон України у супроводжуваному багажі (п.28 ст.1) [21].

Зокрема, наведено зміст деяких із вищенаведених категорій, приміром, «переміщення товарів через митний кордон України у несупроводжуваному багажі» МК України 2002 року був визначений як переміщення через митний кордон України товарів, що належать громадянам, окремо від цих громадян або уповноважених ними осіб з оформленням багажних документів (п.26 ст.1). Дефініція «переміщення товарів через митний кордон України у ручній поклажі» у цьому Законі – це переміщення через митний кордон України товарів, що належать громадянам, у пасажирських відділеннях (салонах) транспортних засобів, якими прямують ці громадяни або уповноважені ними особи, без оформлення багажних документів (п.27 ст.1); «переміщення товарів через митний кордон України у супроводжуваному багажі» як переміщення через митний кордон України товарів, що належать громадянам, у багажних відділеннях транспортних засобів, якими прямують ці громадяни або уповноважені ними особи, з оформленням багажних документів (п.28 ст.1) [21]. Отже, МК України 2002 року, розкриваючи

дефініцію «переміщення» товарів, які фізичні особи можуть перемістити через митний кордон використовують його у взаємозв'язку зі способом переміщення такого товару (міжнародні поштові відправлення, міжнародні експрес-відправлення, переміщення в несупроводжуваному багажі, переміщення в ручній поклажі, переміщення в супроводжуваному багажі).

Зазначимо, що МК України від 12 грудня 1991 року містив низку визначень, пов'язаних із категорією «переміщення товарів через митний кордон України». Так, відповідно до п. 1, 2, 3 ст. 15 МК України від 12 грудня 1991 року (втратив чинність) під «ввезенням в Україну та вивезенням з України» необхідно розуміти фактичне переміщення через митний кордон України товарів та інших предметів. Цей закон також наводив терміни «транзитом через територію України» та «переміщенням через митний кордон України». Так, під поняттям «транзит через територію України» МК України від 12 грудня 1991 року визначав як переміщення товарів та інших предметів під митним контролем через територію України між двома або в межах одного пункту на митному кордоні України. А термін «переміщенням через митний кордон України» МК України від 12 грудня 1991 року визначав як ввезення на митну територію України, вивезення з цієї території або транзит через територію України товарів та інших предметів у будь-який спосіб, включаючи використання з цією метою трубопровідного транспорту та ліній електропередачі [22].

Крім того, юридична конструкція «переміщення через митний кордон України» була передбачена у Законі України «Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України» від 13.09.2001 р. № 2681-III. (втратив чинність). Категорія «переміщення через митний кордон України» визначалась на законодавчому рівні, як ввезення громадянами на митну територію України, вивезення громадянами з цієї території або транзит через територію України громадянами предметів. Наприклад, до категорії «предметів» цей Закон відносив наступні складові: особисті речі, товари, транспортні засоби та окремі номерні вузли до них, що переміщуються громадянами через митний кордон України (ст.1) [23]. Тобто, законодавець передбачав такі складові правової конструкції «переміщення через митний кордон України: (1) «ввезення», (2) «вивезення» і (3) «транзит».

Зазначемо, що діючий МК України наводить юридичну конструкцію «ввезення товарів, транспортних засобів на митну територію України, вивезення товарів, транспортних засобів за межі митної території України». Законодавець цей термін визначає як сукупність дій, пов'язаних із переміщенням товарів, транспортних засобів через митний кордон України у будь-який спосіб у відповідному напрямку (п. 4 ч. 1 ст. 4 МК України) [24]. Отже, чинний МК України як складові переміщення через кордон товарів включає такі категорії як «ввезення», «вивезення».

Наприклад, Законом України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [25] передбачено правові та організаційні основи переміщення культурних цінностей фізичними особами через митний кордон. Цей Закон наводить терміни «вивезення культурних цінностей», «ввезення культурних цінностей», «транзит культурних цінностей через територію України» тощо. У першому випадку законодавець

проголошує цей термін як фактичне переміщення юридичними чи фізичними особами з будь-якою метою через митний кордон України культурних цінностей з території України без зобов'язання їх зворотнього ввезення в Україну (ст.1). Поняття «ввезення культурних цінностей» – це фактичне переміщення юридичними чи фізичними особами з будь-якою метою через митний кордон України культурних цінностей з території іноземної держави в Україну без зобов'язання їх зворотнього вивезення з України; а термін «транзит культурних цінностей через територію України» – це переміщення будь-якими законними способами з будь-якою метою культурних цінностей, з території однієї іноземної держави на територію іншої іноземної держави через територію України, без використання цих культурних цінностей на території України [25]. Отже, законодавець передбачив категорію «транзит». А також для ввезення чи вивезення фізичними особами культурних цінностей дефініцію «фактичне переміщення».

Зокрема, і в наукових працях сформувались два наукові підходи із цього питання. Так, одні дослідники вважають що «переміщення» – це коли йдеться лише про дії, пов'язані із ввезенням та вивезенням товарів [26, с. 7]. Інші вчені, що таке переміщення також включає до цих дій ще й операції, пов'язані з транзитом [27, с. 162], [4, с. 78], [2, с. 519]. Наприклад О.М. Шевчук, переміщення лікарських засобів через митний кордон України пропонує розуміти як специфічну, комплексну й різноманітну діяльність держави, що виявляється у функціонуванні її органів відповідно до державних інтересів, шляхом визначення певних умов переміщення лікарських засобів через митний кордон України зі стягненням митних платежів, здійснення митного оформлення та митного контролю [6, с. 6]. Отже, у вищенаведених наукових підходах теж немає єдиного підходу для визначення змісту переміщення товарів через митний кордон України.

Зокрема, розділ XII МК України встановлює особливості пропуску та оподаткування товарів, що переміщуються (пересилаються) через митний кордон України громадянами [24], та регламентує тільки вищенаведені особливості щодо особистих, сімейних та інших потреб, не пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності. МК України у гл. 28 за назвою «Переміщення товарів через митний кордон України» передбачені особливості щодо попереднього повідомлення митних органів про намір ввезти товари на митну територію України (ст.194 МК України); загальна декларація прибуття (ст.195-1 МК України); строки подання загальної декларації прибуття (ст.195-2 МК України); пункти пропуску через державний кордон України, в яких товари переміщуються через митний кордон (ст.195-2 МК України); подання документів та відомостей митним органам у пунктах пропуску через державний кордон України (ст.198 МК України); граничний строк перебування товарів, транспортних засобів комерційного призначення у пунктах пропуску через державний кордон України (ст.199 МК України); доставка товарів та документів у місце, визначене митним органом (ст.200 МК України) [24] та ін. Вищенаведені положення регламентують переміщення товарів через митний кордон України як фізичними, так і юридичними особами. Однак, деякі норми щодо загальної декларації прибуття для ввезення товарів на митну територію в частині її заповнення (ст.195-1 МК України), які не застосовуються для фізичних осіб, що переміщують через митний кордон окремі види товарів. Так,

загальна декларація прибуття (1) не подається у разі ввезення товарів, що переміщуються громадянами для особистих, сімейних та інших потреб, не пов'язаних із провадженням підприємницької діяльності, у ручній поклажі або в супроводжуваному багажі; (2) транспортних засобів особистого користування (ч.2 ст.195-1 МК України) [24].

В наукових працях не має єдиного переліку принципів переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України. У підручнику з митного права наведено такі принципи переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон: свобода переміщення товарів і (або) транспортних засобів й контрольованість переміщення; митне оформлення товарів і (або) транспортних засобів; обов'язковість декларування певних товарів і (або) транспортних засобів; здійснення переміщення в чітко визначених місцях; право вільного обрання та зміни митного режиму [28, с. 104–107]. Так, Я.П. Павлович-Сенета пропонує розрізняти наступні принципи переміщення товарів та транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон: (1) свободу переміщення товарів, транспортних засобів та інших предметів, (2) контрольованість переміщення, (3) обов'язковість митного оформлення товарів, транспортних засобів та інших видів товарів, а також відповідальність за ухилення від митного оформлення або проведення його неналежним чином, (4) обов'язковість декларування певних товарів, транспортних засобів та інших предметів, (5) митне оформлення товарів, транспортних засобів та інших предметів, що переміщуються через митний кордон України здійснюється митними органами у зонах митного контролю, (6) право вільного обрання та зміни митного режиму тощо [11, с. 75, 76].

Наприклад О.С. Ангеловська, пропонує систему принципів переміщення культурних цінностей через митний кордон України поділити на наступні: (1) принцип законності та слідування публічним інтересам держави; (2) принцип спрощення адміністративних формальностей, пов'язаних із законним перевезенням культурних цінностей; (3) принцип взаємної заінтересованості держав у створенні сприятливих умов для розвитку культурних зв'язків і культурного обміну; (4) принцип створення режиму найбільшого сприяння під час оформлення дозволів та іншої необхідної документації на культурні цінності; (5) принцип охорони культурних цінностей відповідно до національного законодавства й міжнародних договорів; (6) принцип обов'язковості митного декларування культурних цінностей під час їх переміщення через митний кордон; (7) принцип гласності, прозорості, вільного отримання й поширення інформації про стан державного захисту культурних цінностей; (8) принцип систематизації інформації на національному та міжнародному рівнях; (9) принцип переважання дії законодавства тієї країни, на території якої знаходиться культурна цінність; (10) принцип дбайливого ставлення до культурних цінностей та ін. [29, с. 179].

Зокрема, чинний МК України 2012 року закріплює принципи здійснення митної справи, а саме: (1) виключної юрисдикції України на її митній території; (2) виключних повноважень митних органів; (3) законності та презумпції невинуватості; (4) єдиного порядку переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон; (5) спрощення законної торгівлі; (6) визнання рівності та правомірності інтересів усіх суб'єктів господарювання; (7) додержання прав та охоронюваних зако-

ном інтересів осіб; (8) заохочення добросовісності; (9) гласності та прозорості; (10) відповідальності всіх учасників відносин, що регулюються МК України (ст. 8 МК України) [24]. Вважаємо, що більшість із вищенаведених принципів охоплюють й принципи переміщення товарів фізичними особами через митний кордон України, однак є й інші принципи, які виходять з інших митно-правових норм. Наприклад, норми ввезення культурних цінностей громадянами передбачено Законом України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [30].

До принципів переміщення товарів фізичними особами через митний кордон доцільно віднести: законності та презумпції невинуватості; гласності та прозорості; принцип переміщення товарів фізичними особами через митний кордон у пунктах пропуску через державний кордон України; принцип свободи переміщення товарів фізичними особами через митний кордон; обов'язковість митного контролю товарів, які фізичні особи переміщують через митний кордон; принцип митного оформлення товарів, які фізичні особи переміщують через митний кордон; право вільного обрання та зміни митного режиму при переміщенні окремих товарів фізичними особами через митний кордон; принцип спрощення митних формальностей, пов'язаних із переміщенням окремих товарів фізичними особами через митний кордон; обов'язковість декларування окремих товарів фізичними особами при їх переміщенні через митний кордон; принцип відповідальності фізичних осіб, які переміщують товари через митний кордон при порушенні митних правил. Розкриємо зміст деяких із вищенаведених принципів.

Так, принцип законності переміщення товарів фізичними особами через митний кордон – це дотримання законодавства як митними органами, так і фізичними особами як учасниками такого переміщення. Законність є конституційним принципом [31], що конкретизується і в інших нормативних актах. Відповідно до ст. 24 Основного закону України визначено, що громадянам надано рівні права та свободи, а самі вони є рівними перед нормами закону. Привілеї за расовими, політичними, релігійними, статевими, етнічними, соціальними, майновими, мовними й іншими ознаками є неприпустимими [31].

Стосовно принципу свободи (вільного) переміщення товарів фізичними особами через митний кордон. Так, громадяни за умови дотримання МК України та інших актів законодавства можуть переміщувати через митний кордон України будь-які товари, крім тих, які заборонено до ввезення в Україну (у тому числі з метою транзиту) та вивезення з України (ч.1 ст.365 МК України) [24].

Стосовно фізичних осіб, які переміщують товар через митний кордон, то такі обмеження згідно з нормами МК України встановлюються лише відносно деяких видів товарів. Так, відповідно до ст.196 МК України не можуть бути пропущені через митний кордон України: 1) товари, переміщення яких через митний кордон України заборонено законом або міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або відповідно до закону чи міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України; 2) товари (крім товарів для власного споживання, що ввозяться фізичними особами в обсязі та порядку, встановлених ст. ст. 376 і 378 МК України), на пропуск яких відповідно до закону потрібні документи державних орга-

нів, установ та організацій, уповноважених на їх видачу, – в разі відсутності таких документів; 3) товари, що переміщуються через митний кордон України з порушенням вимог МК України та інших законів України [24]. Приміром, не підлягають переміщенню на митну територію України в несупроводжуваному багажі громадян продукти харчування без упаковки виробника (ч.4. ст.378 МК України) [24].

Принцип здійснення переміщення товарів фізичними особами через митний кордон в чітко визначених місцях, а саме: у пунктах пропуску через державний кордон України. Так, переміщення товарів через митний кордон України здійснюється у пунктах пропуску через державний кордон України, перелік яких визначається КМ України відповідно до міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку (ч.1 ст.195 МК України). Переміщення окремих видів товарів через митний кордон України може здійснюватися у спеціально визначених пунктах пропуску через державний кордон України. Переліки таких товарів та пунктів пропуску затверджуються КМ України (ч. 2. ст. 195 МК України) [24]. Однак, фізичні особи мають вищенаведені обмеження тільки для окремих категорій товарів, які вони переміщують через митний кордон, наприклад, при ввезенні громадянами транспортних засобів для особистого користування.

В подальшому розглянемо наступний принцип – контрольованість переміщення товарів фізичними особами через митний кордон України. Зокрема, митному контролю підлягають усі товари, які переміщуються через митний кордон України (ст. 318 МК України). Зауважимо, що митний контроль – сукупність заходів, що здійснюються з метою забезпечення додержання норм цього Кодексу, законів та інших нормативно-правових актів з питань митної справи, міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку (п. 24 ч. 1 ст.4 МК України) [24]. Вищенаведене охоплює й товари, які фізичні особи переміщують через митний кордон. Спрощений митний контроль застосовується у випадках переміщення громадянами через митний кордон України товарів, що не підлягають обов’язковому декларуванню та оподаткуванню і не належать до категорії товарів, на переміщення яких через митний кордон України встановлено заборони чи обмеження. Спрощений митний контроль застосовується у спеціально обладнаних міжнародних аеропортах із застосуванням двоканальної системи «зеленого» та «червоного» коридорів [19, с. 385].

Принцип митного оформлення товарів, які переміщуються фізичними особами через митний кордон України. Так, згідно ст. 246 МК України митне оформлення товарів здійснюється із метою забезпечення дотримання встановленого законодавством України порядку переміщення їх через митний кордон. Митне оформлення – це виконання митних формальностей, необхідних для випуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення (п. 23 ч. 1 ст.4 МК України) [24]. Наприклад, відповідно до частини 7 статті 365 МК України, митне оформлення товарів, ввезених на митну територію України громадянами, за товарними позиціями 8701-8707, 8711, 8716 згідно з УКТ ЗЕД, що підлягають державній реєстрації, здійснюється у будь-якому митному органі на всій митній території України з пред’явленням їх цьому органу. При митному оформленні таких товарів подання попередньої митної декларації, доставка та пред’явлення цих товарів митному органу, яким оформлена така попередня митна декларація, є обов’язковими.

При митному оформленні таких товарів у пункті пропуску через державний кордон України попередня митна декларація не подається [24].

Принцип вільного обрання та зміни митного режиму при переміщенні товарів фізичними особами через митний кордон. Відповідно до ст. 71 МК України, декларант має право обрати митний режим, у який він бажає помістити товари, з дотриманням умов такого режиму та в порядку, що визначені цим Кодексом. Поміщення товарів у митний режим здійснюється шляхом їх декларування та виконання митних формальностей, передбачених цим Кодексом. (ч. 1 ст.71 МК України). МК України встановлює 14 видів митних режимів (ч.1 ст. 70 МК України). Нагадаємо, що у більшості випадків фізичні особи не можуть переміщувати товари згідно з митним режимом (окрім окремих випадків), вони керуються принципом вільного переміщення товарів, який ми досліджували вище.

В подальшому розкриємо принцип обов’язковості декларування певних товарів, які фізичні особами переміщують через митний кордон України. Відповідно до ст. 257 МК України декларування здійснюється шляхом заявлення за встановленою формою (письмовою, усною, шляхом вчинення дій) точних відомостей про товари, мету їх переміщення через митний кордон України, а також відомостей, необхідних для здійснення їх митного контролю та митного оформлення [24]. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 375 МК України домашні тварини, що ввозяться громадянами на митну територію України, підлягають письмовому декларуванню та застосуванню до них заходів контролю, визначених законом [24]. В іншому прикладі, якщо фізична особа, яка ввозить товари, в’їжджає до України понад один раз протягом однієї доби та переміщує товари у обсягах, які не перевищують обмежень, встановлених ч. 1 ст. 374 МК України, такі товари мають декларуватися письмово у порядку, встановленому для громадян, з поданням документів, що видаються державними органами для проходження митного контролю й митного оформлення таких товарів. В цьому випадку вони оподатковуються ввізним митом за ставкою 10%, а також ПДВ за ставкою, що встановлена Податковим кодексом України.

Зокрема, при переміщенні товарів фізичними особами через митний кордон України слід виділити окремо групу товарів – «особисті речі». Відповідно до п. 36 ч. 1 ст. 4 МК України, особисті речі – це товари, нові й такі, які були у вжитку, призначені задля забезпечення повсякденних потреб фізичної особи, що відповідають меті її перебування відповідно в Україні чи за кордоном та переміщуються через митний кордон України в ручній поклажі, супроводжуваному й несупроводжуваному багажі та не призначені для підприємницької діяльності, відчуження чи передачі іншим особам. [24]. Відповідно до ст. 369 МК України, особисті речі, що переміщуються (пересилаються) громадянами через митний кордон України у ручній поклажі, супроводжуваному та несупроводжуваному багажі, підлягають декларуванню шляхом учинення дій, усно або за бажанням власника чи на вимогу митних органів письмово, не оподатковуються митними платежами та звільнюються від проведення заходів офіційного контролю тощо. У ст. 370 МК України визначено «Перелік товарів, що можуть бути віднесені до особистих речей громадян».

Щодо принципу відповідальності фізичних осіб, які переміщують товари через митний кордон при порушенні митних

правил. Так, за нормами ст. 471 МК України «Недекларування товарів, що переміщуються через митний кордон України громадянами» передбачена відповідальність за вищенаведені дії. Порушення порядку проходження митного контролю в зонах спрощеного митного контролю передбачено ст. 471 МК України

**Висновки.** Принципи переміщення товарів фізичними особами через митний кордон України – це вихідні, визначальні ідеї, положення, сукупність норм та правил, які складають організаційно-правову основу для законного ввезення фізичними особами товарів в Україну чи вивезення товарів фізичними особами із України, а також транзиту товарів фізичними особами через митну територію України. До принципів переміщення товарів фізичними особами через митний кордон доцільно віднести: законності та презумпції невинуватості; гласності та прозорості; принцип здійснення переміщення товарів фізичними особами через митний кордон в чітко визначених місцях; принцип свободи переміщення товарів фізичними особами через митний кордон; обов'язковість митного контролю товарів, які фізичні особи переміщують через митний кордон; принцип митного оформлення товарів, які фізичні особи переміщують через митний кордон; право вільного обрання та зміни митного режиму при переміщенні окремих товарів фізичними особами через митний кордон; принцип спрощення митних формальностей, пов'язаних із переміщенням окремих товарів фізичними особами через митний кордон; обов'язковість декларування окремих товарів фізичними особами при їх переміщенні через митний кордон; принцип відповідальності фізичних осіб, які переміщують товари через митний кордон при порушенні митних правил тощо. Вищенаведені принципи доцільно передбачити у положеннях МК України.

#### Література:

- Мазур А.В., Колубаєв Я.Є. Переміщення товарів через митний кордон України: різноманітність наукових поглядів на митно-правове поняття. *Вісник Академії митної служби України*. 2009. № 1. С. 64-70.
- Базилук І.О. Поняття переміщення товарів через митний кордон та його правове забезпечення. Актуальні проблеми держави та права. 2011. Вип. 60. С. 516-522.
- Шульга М.Г. Переміщення товарів через митний кордон України. Теорія і практика правознавства. 2014. Вип. 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2014\\_2\\_32](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_2_32) (дата звернення: 22.12.2023).
- Дьоміна С.Ю. До переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України. *Митна справа*. 2010. № 2. С. 75-78.
- Князев С.В. Щодо класифікації товарів: митно-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. Том 2. С. 18-21.
- Шевчук О.М. Правове регулювання порядку переміщення лікарських засобів через митний кордон України: автореф. дис.... канд. юрид. наук: спеціальність: 12.00.07. Харків, 2012. 20 с.
- Шульга М.Г. Правові принципи державного регулювання митної діяльності. Проблеми законності. 2003. № 62. С. 58-65.
- Шульга М.Г. Переміщення і пропуск товарів через митний кордон України. Право та управління. 2012. № 3. С. 475 – 486.
- Коваль Н.О. Загальні принципи переміщення гуманітарної допомоги через митний кордон України. *Митна справа*. 2013. № 4. С. 85-90.
- Комзюк В.Т. Поняття та принципи діяльності митних органів. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 198-202.
- Павлович-Сенета Я.П. Основні поняття та принципи переміщення товарів і транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 67. С. 72– 79.
- Колодій А. М. Принципи права України.К.: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
- Новий тлумачний словник української мови. У 4–х т. Т.4. / Уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпко. К., 1998. С. 409.
- Філософський енциклопедичний словник / НАН України, Ін-т філософії імені Г. С. Сковороди; [редкол.: В. І. Шинкарук (голова) та ін.]. Київ: Абрис, 2002. VI, 742 с.
- Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / голова ред-кол.:Ю.С. Шемшученко. К.:Укр. енцикл., 2003. Т. 5 : П-С. 736 с.
- Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
- Адміністративне право України: підручник / за ред. Ю.П. Битяка. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 624 с.
- Степаненко С. В. Правове регулювання митного режиму переміщення товарів через митний кордон України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2023. Вип. 1 (48). С. 67–71.
- Іванченко О.С. Принципи переміщення товарів фізичними особами. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук, праць. 2007. Вип. 36. С. 382 – 386.
- Зоріна О. Г. Правове регулювання переміщення ветеринарних препаратів через митний кордон України: дисерт. ...доктора філософії 081 «Право». Харків, 2023. 215 с.
- Митний кодекс України: Закон України від 11.07.2002 р. № 92-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 38-39. Ст.288 (втратив чинність)
- Митний кодекс України: Закон України від 12 грудня 1991 року № 1970–XII. (втратив чинність): URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/> (дата звернення: 28.12.2023 р.)
- Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України: Закон України від від 13.09.2001 р. № 2681-III. (втратив чинність): *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 25. Ст.238
- Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012, № 44-45, № 46-47, № 48, ст.552.
- Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей: Закон України від 21.09.1999 р. № 1068-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 48. Ст.405.
- Коваль Н.О. Підстави та порядок переміщення гуманітарної допомоги через митний кордон України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса., 2014. 19 с.
- Крущук О.С. Правове регулювання переміщення продуктів харчування через митний кордон України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса., 2012. 188 с.
- Митне право України: навч. посібник / за заг. ред. В. В. Ченцова. К.: Істина, 2007. 328 с.
- Ангеловська О.С. Особливості переміщення через митний кордон України культурних цінностей: дисерт...канд. юрид. наук: спеціальність: 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 211 с.
- Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей: Закон України від 21.09.1999 р. № 1068-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 48. Ст.405.
- Конституція України від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

**Nima A. Principles of movement of goods by natural persons through the customs border of Ukraine: a scientific and terminological analysis**

**Summary.** The article is devoted to the disclosure of special principles of movement of goods by natural persons across the customs border of Ukraine, certain aspects of their customs and legal regulation. The content of the category "movement of goods across the customs border" and its constituent elements are characterized based on the provisions of the 2012 Code of Ukraine, and in comparison with the provisions of the 2002 Code of Ukraine and the 1991 norms of the Code of Ukraine. The content of the categories "principles", "principles of law" is clarified, a list of "principles of customs regulation" and "principles of customs administration", "principles of movement of cultural values across the customs border of Ukraine", etc. is given. A proper definition of the category "principles of movement of goods by natural persons across the customs border of Ukraine" is proposed. It was established that the main principles of movement of goods by natural persons across the customs border of Ukraine should include: legality and presumption of innocence; openness and transparency;

the principle of movement of goods by natural persons across the customs border at checkpoints across the state border of Ukraine; the principle of freedom of movement of goods by natural persons across the customs border; mandatory customs control of goods that natural persons move across the customs border; the principle of customs clearance of goods that natural persons move across the customs border; the right to freely choose and change the customs regime when individuals move individual goods across the customs border; the principle of simplification of customs formalities related to the movement of individual goods by individuals across the customs border; mandatory declaration of goods by natural persons when they are moved across the customs border; the principle of responsibility of individuals who move goods across the customs border in violation of customs rules, etc. It is suggested that the above-mentioned principles of movement of goods by natural persons across the customs border of Ukraine be provided for in the provisions of the current Code of Ukraine.

**Key words:** natural persons, goods, principles, customs control, movement of goods across the customs border, customs legal regulation.

*Приймаченко Д. В.,*

*доктор юридичних наук, професор,  
проректор з наукової роботи  
Університету митної справи і фінансів*

*Маслова А. Б.,*

*доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри публічного та приватного права  
Університету митної справи і фінансів*

## ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСОБИ ЗА ВЧИНЕННЯ МИТНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА СТАТТЕЮ 483 МИТНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

**Анотація.** У статті авторами відтворено спробу збалансувати ефективний захист публічних інтересів та підтримання правопорядку без створення надмірного тиску на добросовісний бізнес. Як і практично у будь-якій сфері, де бізнес стикається з державним контролем, у сфері митних відносин питання відповідальності за порушення митних правил залишається одним з найбільш актуальних та суперечливих питань. Описано, що принцип індивідуалізації юридичної відповідальності у процедурі притягнення особи до адміністративної відповідальності має виявлятися не лише в притягненні до відповідальності особи, винної у вчиненні правопорушення, а й у призначенні їй виду та розміру покарання з обов'язковим урахуванням характеру вчиненого протиправного діяння, форми вини, характеристики цієї особи, можливості відшкодування заподіяної шкоди, наявності обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність. Проаналізовано Рішення Конституційного Суду України № 5р(П)/2023 від 05.07.2023, яким визнано неконституційною санкцію частини першої статті 483 МКУ. В обґрунтування прийнятого рішення Конституційний Суд України зазначив, що накладення штрафу в розмірі, що дорівнює вартості товару, та конфіскація, що є обов'язковими, позбавили суди можливості врахувати індивідуальні обставини в кожному конкретному випадку порушення митних правил. Конституційний Суд України вважає, що для досягнення легітимної мети суд повинен мати дискрецію. Однак суд під час розгляду справи про порушення митних правил за частиною першою статті 483 МКУ не може забезпечити індивідуалізацію відповідальності через: відсутність у зазначеній статті Кодексу інших стягнень; неможливість зміни розміру відсотків, за якими визначено штраф і обов'язковість застосування конфіскації. Немоżliвість вибору виду та розміру адміністративного стягнення з урахуванням обставин справи, а саме: характеру вчиненого протиправного діяння, форми вини, характеристики особи, можливості відшкодування заподіяної шкоди, наявності обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, унеможливило справедливий розгляд справи судом.

**Ключові слова:** порушення митних правил, митно-правове регулювання, фізична особа, обмеження або заборони щодо товарів, які переміщуються через митний кордон, митний контроль, суб'єкти митних правовідносин, конституційна скарга, адміністративна відповідальність.

**Постановка проблеми.** Одним з основних завдань на шляху до вступу України до Європейського союзу є наближення національного законодавства про адміністративну відповідальність за вчинення порушень митних правил до стандартів законодавства країн Європейського союзу, у тому числі в частині запровадження більш гнучкого механізму притягнення осіб до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, забезпечення індивідуалізації адміністративної відповідальності осіб, винних у вчиненні митних правопорушень, а також удосконалення норм, які визначають порядок провадження у справах про порушення митних правил. Про необхідність внесення змін до процедури притягнення до адміністративної відповідальності та накладення стягнення за вчинення порушень митних правил, особливо тих, розгляд яких належить до компетенції суду, наголошено у рішенні Конституційного Суду України від 05.07.2023 № 5-р(П)/2023 (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності особи за митне правопорушення) (далі – Рішення) [1]. Цим Рішенням визнано неконституційним абзац другий частини першої статті 483 Митного кодексу України (далі – МКУ), а також вказано на необхідність нормативного регулювання відповідальності за порушення митних правил у відповідності із Конституцією України та цим Рішенням.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Нагальним питанням сьогодення є наближення національного законодавства про адміністративну відповідальність за вчинення порушень митних правил до стандартів законодавства Європейського Союзу. Актуалізація розвитку механізму державного регулювання в сфері адміністративної відповідальності за порушення митних правил активувалася з моменту прийняття Європейською комісією рекомендацій Європейській раді щодо надання Україні статусу кандидата на вступ до Європейського Союзу одночасно з висуненням вимог щодо проведення інституційних реформ задля досягнення вимог відповідності статусу кандидата на членство в Європейському Союзі. Багато вчених присвячували свої роботи загальним питанням юридичної відповідальності за порушення митних правил. З останніх досліджень привертає увагу робота Плетньової А. С., яку вона присвятила сучасній проблематиці адміністративної відповідальності за порушення митних правил [2, 74-77]. З її дослі-



дження ще більш очевидним стає факт, що митне законодавство має в рівній мірі враховувати як публічні інтереси держави щодо захисту її економічних інтересів і національної безпеки, так і приватні інтереси учасників зовнішньоекономічної діяльності. Очевидно, що саме ці цілі повинні бути поставлені на чільне місце вдосконалення адміністративної відповідальності за порушення митних правил. Також вагомою є робота Кунева Ю. Д. і Мазура А. В. щодо ролі конституційної скарги у підвищенні якості митно-правового регулювання, в якій автори дослідили, що Конституційна скарга здатна відіграти роль первинного юридичного факту, який спричиняє в подальшому внесення змін і доповнень у митне законодавство та, як наслідок, покращення якості митно-правового регулювання в цілому [3]. Ліпінський В.В. у своєму дослідженні обґрунтовує нагальну необхідність тлумачення законодавчих положень про адміністративні штрафи за порушення митних правил так, щоб їх розмір відповідав обставинам справи, що стосуються тяжкості правопорушення, ступеня вини правопорушника та його індивідуального становища, у протилежність до механічного застосування цього адміністративного стягнення митними органами та судами у встановленому законом єдиному можливому розмірі [4]. Водночас, адаптація вітчизняної правової системи до вимог і стандартів законодавства Європейського Союзу, актуалізує вивчення проблемних питань, пов'язаних з обставинами, що виключають адміністративну відповідальність.

#### Мета статті:

- перегляд підходів до деяких питань застосування адміністративних стягнень за порушення митних правил;
- запровадження більш гнучкого механізму притягнення осіб до адміністративної відповідальності за порушення митних правил;
- впровадження сучасних європейських практик у сфері боротьби з митними правопорушеннями у діяльність митних органів України;
- узгодження положень розділу XVIII Митного кодексу України з останніми змінами до інших його структурних одиниць.

**Виклад основного матеріалу.** Митним Кодексом України передбачено 18 складів адміністративних правопорушень, відповідальність за які дуже сильно різниця: 12 тягнуть за собою штрафи у фіксованому розмірі; 4 – залежно від вартості товарів; 1 – залежно від розміру несплачених митних платежів. Окрім того, 7 складів правопорушень передбачають конфіскацію товарів та/або транспортних засобів, яка в 5 випадках є додатковим покаранням, в 1 випадку – основним, в 1 випадку – альтернативним [5]. Ця ситуація є неприйнятною через недостатню справедливості та співрозмірності передбаченого покарання і, як наслідок, – порушує принцип домірності (пропорційності), як одного зі складників принципу верховенства права, що є прямим порушенням статті 8 Основного Закону України.

Обов'язковим елементом будь-якого адміністративного правопорушення є наявність вини (умислу або необережності). Однак більшість статей Митного кодексу не пов'язують вид та розмір покарання з формою вини (умисел або необережність) яка мала місце при вчиненні порушення митних правил. У свою чергу, у практичній діяльності митних органів превалює підхід, за яким вина у процесі адміністративного розслідування презумується і не потребує доказування – невинуватість треба довести вже у суді.

Більш того, незважаючи на те, що закон згадує про врахування пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, ця норма фактично нівельована тим, що МКВ (на відміну від Кодексу України про адміністративні правопорушення) визначає розмір покарання у фіксованому розмірі, а не його верхню межу, тим самим позбавляючи дискреції посадових осіб митниці та, навіть, суди.

Для порівняння, уніфіковане законодавство ЄС прямує до розмежування порушень митних правил на три категорії: 1) ті, що караються незалежно від наявності вини; 2) ті, що потребують доведення грубоїнеобережності; 3) ті, що потребують доведення умислу.

Крім того, у ЄС передбачається варіювання виду та/або розміру відповідальності залежно від обставин, таких як: серйозність та тривалість порушення; розмір заподіяної шкоди; наявність у порушника статусу Авторизованого економічного оператора; належності товарів, щодо яких допущено порушення, до певних категорій, що становлять ризик публічній безпеці; співпраця порушника із митним органом; факти вчинення порушень у минулому.

Розглянемо цю проблему на прикладі 483 статті Митного кодексу України щодо якої Рішенням Конституційного Суду України визнано неконституційним абзац другий частини першої, а також вказано на необхідність нормативного регулювання відповідальності за порушення митних правил у відповідність із Конституцією України та Рішенням Конституційного Суду України.

Станомна 01.08.2023 митними органами складено 6976 протоколів про порушення митних правил на загальну суму 6,1 млрд.гривень. За ознаками правопорушення, передбаченого статтею 483 МК України, складено 958 протоколів про порушення митних правил. За результатами розгляду справ судами винесено 525 постанов про накладення стягнень на загальну суму 1,1 млрд.гривень (штрафи та конфіскація товарів) [6].

Санкція статті 483 МКВ «Переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю» передбачає конфіскацію-відповідних товарів та штрафу розмірі 100%їх вартості (або 200%– у разі повторного порушення). При цьому назва статті не відповідає її диспозиції, яка є значно ширшою і охоплює, у тому числі, подання митниці документів, що містять неправдиві відомості щодо найменування товарів, їх ваги або кількості, країни походження, відправника та/або одержувача, кількості вантажних місць, їх маркування та номерів, неправдиві відомості, необхідні для визначення коду товару згідно з УКТ ЗЕД та його митної вартості. Таким чином, вказана вище суворая відповідальність може загрожувати представникам будь-яких декларантів або митних брокерів, що надали митниці недостовірні відомості, якщо митниця вважає ці відомості важливими для цілей митного контролю (незалежно від того, чи це було зроблено умисно, внаслідок недбалості, помилки тощо).

Другим сенатом Конституційного Суду України 5 липня 2023 року ухвалено рішення No 5-р(П)/2023 за наслідками розгляду справи No 3 – 46/2022 (95/22, 170/22, 233/22) за конституційними скаргами Душенькевича А.В., Франка А.В., Ярош І.М. щодо відповідності (конституційності) Конституції України абзацу другого частини першої статті 483 Митного кодексу України (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності особи за митне правопорушення), яким визнано таким, що не

відповідає Конституції України (є неконституційним), абзац другий частини першої статті 483 Митного кодексу України, а саме «тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 100 відсотків вартості товарів – безпосередніх предметів порушення митних правил з конфіскацією цих товарів, а також транспортних засобів із спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувалися для переміщення товарів – безпосередніх предметів порушення митних правил через митний кордон України.»

Вирішуючи порушені у конституційній скарзі питання, Конституційний Суд України дістав висновку, що зазначені вище положення абзацу другого частини першої статті 483 Митного кодексу України в частині встановлення обов'язкової конфіскації товарів, у разі якщо такі товари є безпосередніми предметами правопорушення, а також транспортних засобів із спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувалися для переміщення товарів – безпосередніх предметів порушення митних правил через митний кордон України, не забезпечують справедливого балансу між вимогами публічних інтересів та захистом права власності особи та не узгоджуються з принципом верховенства права. Отже, оспорювані положення статті 483 митного кодексу України у цій частині суперечать приписам частини першої статті 8, частини першої, четвертої статті 41, частини другої статті 61, частини першої статті 64 Конституції України.

Згідно із пунктом другим резолютивної частини зазначеного вище рішення Конституційного Суду України, з метою належного юридичного врегулювання питання адміністративної відповідальності за адміністративне правопорушення, визначене статтею 483 Митного кодексу України, втрату чинності положеннями Митного кодексу України, що визнані неконституційними, відтерміновано на 6 місяців із дня ухвалення рішення про їх неконституційність. Отже з 05.01.2024 року суди позбавляються права накладати стягнення за порушення митних правил, передбачене статтею 483 МКУ. [7]

Згідно із ст. 23 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Мета адміністративного стягнення» адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами [8].

Наведене вище свідчить про необхідність прийняття проекту Закону, який забезпечить судам можливість приймати рішення про накладення адміністративних стягнень за порушення митних правил, передбачені статтею 483 МКУ, що забезпечить належну виховну та превентивну роботу адміністративного покарання.

Суспільна користь адміністративних стягнень за адміністративні правопорушення полягає не в поповненні державного бюджету, а в забезпеченні конституційного правопорядку, безпеки суспільства та прав і свобод кожної особи. Суспільна користь від застосування конфіскації товарів за статтею 483 Митного Кодексу як адміністративного стягнення не вимірюється у майновому еквіваленті, її сутність полягає у досягненні стійкого ефекту захисту митних інтересів України, митної безпеки за рахунок впровадження законодавцем адекватних заходів адміністративної відповідальності. Однак для прав і свобод особи шкода від зазначеного адміністративного стягнення, яке

визначено статтею 483 Митного кодексу України, не повинна бути надмірною, що є необхідною умовою збереження справедливого балансу між вимогами публічних інтересів та захистом права власності особи.

Оспорювані приписи статті 483 Митного кодексу України не забезпечують досягнення справедливого балансу між вимогами публічних інтересів та захистом права власності особи й допускають невинуватне позбавлення такого права, оскільки відповідно до цих приписів обов'язкової конфіскації підлягають товари, які переміщувалися через митний кордон України з приховуванням від митного контролю, незалежно від негативного впливу такої конфіскації на майнове становище особи, яка володіє таким майном.

З огляду на це принцип верховенства права, зокрема така його вимога, як принцип домірності, є взаємопов'язаними фундаментальними засадами функціонування усієї юридичної системи України, у тому числі нормативного встановлення законодавцем адміністративної відповідальності. Отже, конкретні санкції за адміністративні правопорушення мають бути справедливими та відповідати принципам домірності, тобто законодавець має визначати адміністративні стягнення з урахуванням їх виправданості та потреби для досягнення легітимної мети, беручи до уваги вимоги адекватності наслідків, які спричинені такими санкціями (у тому числі для особи, до якої вони застосовуються), тій шкоді, що настає в результаті адміністративного правопорушення.

Положеннями багатьох міжнародних угод, укладених Україною, передбачається, що штрафи за порушення митного законодавства або процедур мають бути пропорційними і недискримінаційними. Застосування таких штрафів не повинно призводити до незаконних та невинуватих затримок митного оформлення.

Відсутність конкретних та однозначних норм, які б визначали протиправність того чи іншого діяння, створює передумови для адміністративного свавілля та необґрунтованого притягнення особи до відповідальності. Наприклад, на практиці протоколи за статтею 485 МК України «Протиправні дії, спрямовані на ухилення від сплати платежів» складаються митниками за будь-яким фактом збільшення податків за результатами митного оформлення (наприклад, зміна коду товарів за УКТ ЗЕД).

У чинному Митному кодексі відсутні законодавчі обмеження для мінімального/максимального розміру штрафів, що не сприяє диференціації порушень за рівнем суспільної небезпеки. Також у митному законодавстві відсутній критерій малозначності. Це не дає можливості під час розгляду справи повністю врахувати пом'якшувальні та обтяжливі обставини.

На думку авторів варто встановити диференційований штраф за вчинення правопорушень, передбачених рядом статей, в тому числі частиною шостою статті 470, частиною шостою статті 481, статтями 472, 476, 482, 483, та 484 МКУ, та також альтернативну конфіскацію товарів, транспортних засобів – безпосередніх предметів порушення митних правил в справах, порушених за ознаками статей 472, 482 та 483 МКУ.

Передбачена чинним Кодексом процедура компромісу у справах про ПМП не є вигідною (наслідки укладання мирової угоди ті ж самі, що і під час накладення стягнення). Через це інститут self-disclosure (добровільне інформування митних органів про порушення, самостійно виявлені компаніями) на практиці не працює.

Розмір штрафів не може базуватися на вартості товарів. Натомість, там, де це застосовано, штрафи мають базуватися на розмірі несплачених податків. У іншому випадку, штрафи, обчислювані від вартості товарів, можуть призводити до накладення непропорційного стягнення за дрібні порушення при переміщенні товарів з високою вартістю.

В рамках уніфікації законодавства ЄС у цій сфері пропонується, щоб санкції, у тих випадках, коли предметом правопорушення є товар, не перевищували: 30% його вартості – у разі умислу; 15% його вартості – у разі грубої необережності; 5% вартості – у разі порушень, які караються незалежно від вини (так звані «strict liability in fringements»). [9]

На відміну від фінансових санкцій в податковому праві (які застосовуються до суб'єктів господарювання), відповідальність за порушення митних правил є персоналізованою – стягнення накладається на фізичну особу. Чинне митне законодавство не передбачає відповідальності юридичних осіб за порушення митних правил, навіть у випадках, коли декларування товарів проводиться від імені підприємства. Водночас, передбачені Митним кодексом України штрафи (100% вартості товарів-предметів правопорушення, а також стягнення вартості товару, який не було вилучено у справі про ПМП, 300% донарахованих податків) можуть виявитися непідйомними для фізичної особи (декларанта, митного брокера, менеджера ЗЕД тощо).

На думку авторів також необхідно: 1) чітко встановити, яка саме форма вини (умисел або необережність) є обов'язковим елементом кожного зі складів адміністративних правопорушень; 2) встановити для кожного зі складів адміністративних правопорушень межі, в яких може варіюватись розмір покарання залежно від пом'якшуючих та обтяжуючих обставин.

Каратися мають тільки умисел або груба недбалість. Необережність не має визнаватися правопорушенням, навіть за наявності формальних його ознак.

Розмір штрафів не може базуватися на вартості товарів. Натомість, там, де це застосовано, штрафи мають базуватися на розмірі несплачених податків. У іншому випадку, штрафи, обчислювані від вартості товарів, можуть призводити до накладення непропорційного стягнення за дрібні порушення при переміщенні товарів з високою вартістю.

Європарламент також підтримує встановлення фіксованих штрафів в одних випадках і діапазон штрафів у інших – для забезпечення необхідної дискреції у рішеннях митних органів.

Вочевидь, всю систему застосування санкцій за порушення митних правил доцільно переглянути в перспективі того, що ефективним інструментом дотримання законодавства має стати самоперевірка компаній. Для мотивації компаній до того, аби вони на регулярній основі проводили самоперевірки дотримання ними митного законодавства, система штрафів повинна передбачати обмеження відповідальності для бізнесу, який самостійно перевіряє себе та добровільно повідомляє митні органи про виявлені порушення.

**Висновки.** Згідно зі статтею 487 МКУ провадження у справах про порушення митних правил здійснюється відповідно до Митного Кодексу України, а в частині, що не регулюється ним, – відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення. Водночас практика застосування законодавства засвідчила, що не всі норми Кодексу України про адміністративні правопорушення задовольняють потребам правозастосування під час розгляду справ про порушення мит-

них правил та забезпечують належну ефективність протидії митним правопорушенням. З огляду на це, існує необхідність у доповненні МКУ нормами, які визначають окремі процедури здійснення провадження у справах про порушення митних правил, які на сьогодні визначені КУпАП, з урахуванням специфіки митної справи.

Крім того, існує необхідність у приведенні окремих статей МКУ, які визначають порядок провадження у справах про порушення митних правил, у відповідність із іншими положеннями МКУ.

Авторами пропонується доповнити та змінити чинний Митний Кодекс України: встановити для забезпечення справедливого розгляду судами справ про порушення митних правил та можливості індивідуалізації адміністративного покарання нижню та верхню межю штрафів за вчинення правопорушення, передбаченого статтею 483 МКУ, а також альтернативну конфіскацію товарів – безпосередніх предметів порушень митних правил; з метою забезпечення дискреції судів передбачити диференційований штраф за вчинення правопорушень; встановити обставини, за яких провадження в справі про порушення митних правил не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю.

#### Література:

- 5-р(П)/2023 | Конституційний Суд України. Конституційний Суд України | Офіційний вебсайт. URL: [https://ccu.gov.ua/docs/6224\(-дата звернення: 12.12.2023\)](https://ccu.gov.ua/docs/6224(-дата звернення: 12.12.2023)).
- Плетньова А. Є. СУЧАСНА ПРОБЛЕМАТИКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 1. С. 74–77.
- Мазур А., Кунев Ю. РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ У ПІДВИЩЕННІ ЯКОСТІ МИТНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ. *Актуальні питання у сучасній науці*. 2023. № 9(15). URL: [https://doi.org/10.52058/2786-6300-2023-9\(15\)-461-475](https://doi.org/10.52058/2786-6300-2023-9(15)-461-475)(дата звернення: 12.12.2023).
- Lipynskyi V. V. Ways of interpretation of legislative provisions setting forth administrative fines for customs violations for aligning them with the rule of law. *Analytical and Comparative Jurisprudence*. 2022. № 4. С. 168–174. URL: [https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.29\(-дата звернення: 12.12.2023\)](https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.29(-дата звернення: 12.12.2023)).
- Митний кодекс України : Кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI : станом на 7 листоп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>(дата звернення: 12.12.2023).
- Про звіт Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування можливих порушень законодавства України у сфері отримання, розподілу, транспортування, зберігання, використання за цільовим призначенням гуманітарної та іншої допомоги, а також неефективного використання державного майна, яке може бути використане для тимчасового розміщення внутрішньо переміщених осіб та забезпечення інших потреб держави : Постанова Верхов. Ради України від 21.09.2023 р. № 3395-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3395-20#Text>(дата звернення: 12.12.2023).
- Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Душенькевича Анатолія Володимировича, Франка Андрія Володимировича, Ярош Ірини Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу другого частини першої статті 483 Митного кодексу України (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності особи за митне правопорушення) : Рішення Конституц. Суду України від 05.07.2023 р. № 5-р(П)/2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-23#Text>(дата звернення: 12.12.2023).

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 – 212-24) : Кодекс України від 07.12.1984 р. № 8073-X : станом на 14 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>(дата звернення: 12.12.2023).
9. EUR-Lex – 2013\_432 – EN – EUR-Lex. *EUR-Lex – Access to European Union law – choose your language*. URL: [https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2013\\_432](https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2013_432)(date of access: 12.12.2023).

**Pryimachenko D., Maslova A. Individual nature of legal liability of a person for committing a customs offense under Article 483 of the Customs Code of Ukraine**

**Summary.** In this article, the authors attempt to balance the effective protection of public interests and the maintenance of law and order without creating excessive pressure on honest business. As in virtually any area where business faces state control, the issue of liability for violation of customs rules remains one of the most pressing and controversial issues in the field of customs relations. The author describes that the principle of individualization of legal liability in the procedure of bringing a person to administrative liability should be manifested not only in bringing to liability the person guilty of an offense, but also in imposing a type and amount of punishment with due regard for the nature of the offense committed, the form of guilt, characteristics of that person, the possibility of compensation for the damage caused, and the existence of circumstances mitigating or aggravating liability. The author analyzes the Decision of the Constitutional

Court of Ukraine No. 5p(II)/2023 dated 05.07.2023, which declared the sanction of part one of Article 483 of the CCU unconstitutional. In support of its decision, the Constitutional Court of Ukraine noted that the imposition of a fine equal to the value of the goods and confiscation, which are mandatory, deprived the courts of the opportunity to take into account individual circumstances in each case of violation of customs rules. The Constitutional Court of Ukraine believes that in order to achieve a legitimate goal, the court must have discretion. However, when considering a case on violation of customs rules under part one of Article 483 of the CCU, the court cannot ensure individualization of liability due to: the absence of other penalties in the said article of the Code; the impossibility of changing the amount of interest at which the fine is determined and the mandatory application of confiscation. The impossibility of choosing the type and amount of administrative penalty taking into account the circumstances of the case, namely: the nature of the unlawful act, the form of guilt, the characteristics of the person, the possibility of compensation for the damage caused, the existence of circumstances mitigating or aggravating liability, makes it impossible for the court to consider the case fairly.

**Key words:** violation of customs rules, customs legal regulation, individual, restrictions or prohibitions on goods transported across the customs border, customs control, subjects of customs legal relations, constitutional complaint, administrative liability.

*Рябченко В. В.,**аспірант**Національного авіаційного університету*

## ОПЕРАТИВНІСТЬ ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК НАПРЯМ РОЗВИТКУ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФОРМ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦТВО У АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДІ

**Анотація.** Стаття присвячена розкриттю оперативності позовного провадження як напрямку розвитку процесуальних форм захисту права на підприємництво у адміністративному суді, виробленню на цій основі пропозицій щодо вдосконалення законодавства про адміністративне судочинство. З цією метою проаналізовано останні публікації з тематик: оперативності адміністративного судочинства; визначення позовного провадження в адміністративному судочинстві як процесуальної форми здійснення правосуддя; ефективності адміністративного судочинства як сукупності певних показників його здійснення. Водночас, у зазначених роботах не враховуються особливості правовідносин, що виникають у зв'язку із реалізацією права на підприємництво. Звернено увагу на активність динаміки правовідносин влади та бізнесу, що зумовлена швидкоплинністю процесів здійснення підприємницької діяльності та відповідно, необхідністю змін у методах адміністрування у цій сфері. Водночас, актуальна практика адміністративних судів першої інстанції свідчить про достатньо тривалі строки розгляду адміністративних справ, пов'язаних із захистом права на підприємництво. Тому наголошено, що оперативність здійснення адміністративного судочинства постає умовою ефективного захисту права на підприємництво, ефективного поновлення цього права відповідно до ст. 8 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. Тісно пов'язаним із оперативністю визначено поняття ефективності адміністративного судочинства. Процесуальна форма позовного провадження в адміністративному суді щодо розгляду справ про захист права на підприємництво має забезпечувати оперативність розгляду адміністративної справи, для чого має включати відповідні процесуальні засоби для адміністративного суду (забезпечення більш активної ролі адміністративного суду, розширення можливостей щодо використання примирних процедур). Доведено, що оперативність розгляду справи щодо захисту права на підприємництво полягає у: 1) фактичних мінімальних затратах часу на розгляд конкретної адміністративної справи; 2) забезпечення при цьому належної якості розгляду справи за рахунок розвиненого законодавства про адміністративне судочинство. Оперативність розгляду зазначених адміністративних справ визначено одним з показників ефективності адміністративного судочинства як засобу правового захисту відповідно до ст. 8 Загальної декларації прав людини. Обґрунтовано, що подальша диференціація процесуальної форми позовного провадження у справах щодо захисту права на підприємництво сприятиме оперативності адміністративного судочинства та реалізації права на розгляд справи упродовж розумного строку (п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод).

**Ключові слова:** оперативність, ефективність, адміністративне судочинство, право на підприємницьку діяльність, процесуальна форма, адміністративний суд.

**Постановка проблеми.** У науковій літературі достатньо тривалий час підкреслюється поширеність співпраці органів публічної влади із суб'єктами підприємництва та багатоманітність її форм. Так, ще у 2013 році Ф.В. Узунов, за результатами опрацювання проблематики видів взаємодії бізнесу із органами державної влади, виділяв три найважливіших форми партнерства: економічне, правове та організаційне партнерство. Так, під правовим партнерством розуміється спільна (органами влади та бізнесом) організація процесу державного регулювання підприємницької діяльності. Способами цього партнерства є: участь представників бізнесу у робочих групах щодо розробки законодавства; залучення фахівців від органів влади до участі у саморегулювальних організаціях тощо. Також правова взаємодія органів влади та бізнесу включає державне регулювання: здійснення підприємницької діяльності; конкуренції; взаємодії підприємницьких та державних структур [1]. Характеризуючи функціональну роль механізму державної влади у забезпеченні свободи підприємницької діяльності, В.А. Шатіло виділяє такі напрямки розвитку механізму державної влади у цій сфері, як зокрема: оптимізація системи відносин компетенційного характеру між органами державної влади; розвиток механізмів державного та громадського контролю за діяльністю органів державної влади; сприяння процесам децентралізації державної влади; запровадження аутсорсингу функцій держави та деякі інші [2, с. 126].

Отже, можна констатувати активність динаміки правовідносин влади та бізнесу, що зумовлена швидкоплинністю процесів здійснення підприємницької діяльності та відповідно, необхідністю змін у методах адміністрування у цій сфері. Водночас, актуальна практика адміністративних судів першої інстанції свідчить про достатньо тривалі строки розгляду адміністративних справ, пов'язаних із захистом права на підприємництво. Так, 19.09.2023 р. ФОП ОСОБА\_1 звернувся із адміністративним позовом про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення. Рішення по суті справи було винесене адміністративним судом 28.12.2023 р., тобто більше ніж через три місяці [3; 4]. У справі про визнання протиправним та скасування рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про невідповідність особи займаній посаді провадження відкрито 06.03.2023 р., а рішення по суті справи, яким позов було задоволено, винесене 11.12.2023 р., тобто більше ніж через 9 місяців [5; 6]. Зазначена тривалість розгляду справ часто пов'язана не тільки із традиційними причинами, такими як неявка сторони у судові засідання, а й має законодавче підґрунтя. Так, у наведеній справі стосовно податкового повідомлення-рішення адміністративним судом не було

здійснено складних процесуальних дій, що вимагають значної кількості часу (витребування доказів, забезпечення позову, призначення судової експертизи тощо). Усі необхідні докази було надано позивачем при поданні позовної заяви, а відповідачем – при поданні відзиву на позову, отже затримок у збиранні доказів теж не було. Зазначене свідчить про актуальність створення процесуальних засобів, що надавали б адміністративному суду можливість не припускатись невинуватих зволікань у ході розгляду справи. Крім того, наслідком задоволення такого позову є обов'язок органу влади повторно розглянути справу та прийняти рішення, що додатково збільшує строк реалізації прав. Тому оперативність здійснення адміністративного судочинства постає умовою ефективного захисту права на підприємництво, ефективного поновлення цього права відповідно до ст. 8 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. (далі – Загальна декларація прав людини) [7].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика оперативності адміністративного судочинства отримала увагу на рівні окремих наукових публікацій [8]. Предметом комплексних досліджень була дотична проблематика: визначення позовного провадження в адміністративному судочинстві як процесуальної форми здійснення правосуддя [9, с. 170-194]; ефективність адміністративного судочинства як сукупність певних показників його здійснення [10, с. 390]. Втім, у зазначених роботах не враховуються особливості спірних правовідносин, а саме правовідносин, що виникають у зв'язку із реалізацією права на підприємництво.

**Метою статті** є розкриття оперативності позовного провадження як напрямку розвитку процесуальних форм захисту права на підприємництво у адміністративному суді, вироблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення законодавства про адміністративне судочинство.

**Виклад основного матеріалу.** Оперативність адміністративного судочинства розглядається як один з його принципів, який реалізується у нерозривному поєднанні із принципом процесуального формалізму, що означає дотримання передбаченої законом процедури розгляду адміністративних справ. В межах принципу оперативності реалізуються такі цінності, як: неприпустимість затягування процесу; розумне пом'якшення процесуальних вимог; спрямованість дій учасників процесу на прискорення процесу, але без шкоди для його якості. Тому оперативність адміністративного судочинства визначається чинником його ефективності [8, с. 83-84]. Така точка зору викликає окремі зауваження. Так, обґрунтовуючи значення оперативності як принципу, автору варто було б звернути увагу на усталене у доктрині та практиці поняття «розумні строки» та встановити співвідношення оперативності із ним. Крім того, визначення «розумного змякшення процесуальних формальностей» фактично як цінності адміністративного судочинства є доволі спірним. Водночас, варто погодитись із дослідницею щодо ключового значення оперативності адміністративного судочинства для виконання його завдань, передбачених у ч. 1 ст. 2 КАС України.

Ю.Ф. Лавренюк, за результатами опрацювання проблематики оперативності адміністративного судочинства при захисті економічних інтересів України вказує на органічне поєднання поняття оперативності вирішення адміністративних справ та поняття «розумний строк». Дослідник формулює авторське визначення оперативності вирішення вказаної категорії справ

та виділяє фактичну та юридичну сторони оперативності. Фактичною стороною є фактичне швидке вирішення справи, а юридичною – закріплені у законодавстві строки вирішення справи. При цьому вказується про необхідність забезпечення відповідності фактичної та юридичної сторони [12, с. 94].

Таким чином, поняття оперативності у адміністративному судочинстві є тісно пов'язаним із усталеними поняттями розумних строків розгляду справи, але є ширшим, оскільки охоплює собою не тільки фактичний найкоротший строк розгляду справи, але й закріплення реальних строків розгляду справи у законодавстві про адміністративне судочинство, а також законодавче забезпечення досягнення фактично найкоротших строків розгляду справи. Таким чином, поняття оперативності набуває законотворчого контексту.

Тісно пов'язаним із оперативністю є поняття ефективності адміністративного судочинства. Актуальність використання цього терміну щодо адміністративного судочинства як механізму захисту права на підприємництво зумовлено вже згадуваними положеннями статті 8 Загальної декларації прав людини, відповідно до якої кожна людина має право на поновлення у правах, що є ефективним.

У контексті адміністративного судочинства термін «ефективність» використовується переважно у двох аспектах. Так, О.М. Капля, розглядаючи ефективність як неформалізований принцип судового адміністративного процесу, визначає його як сукупність кількісно-якісних показників процесуальної діяльності адміністративного суду, що відображають оптимальність його здійснення. Ефективність означає також виконувальність судових рішень (як матеріальних, так і процесуальних) [10, с. 390]. У подібному контексті розглядає ефективність судового процесу В.В. Бонтлаб, пропонуючи запровадити спеціалізовані трудові суди, а також виокремити галузі трудового та трудового процесуального права, що дозволило б максимально врахувати специфіку трудових спорів [11, с. 72].

Натомість, М.І. Поворознюк, за результатами опрацювання проблематики сутності адміністративного позову як засобу реалізації права на судовий захист, розглядає поняття ефективного судового захисту у контексті права на задоволення адміністративного позову. Ефективність судового захисту означає застосування адміністративним судом способу захисту, який обраний позивачем (ч. 1 ст. 5 КАС України), відповідає суті спірних правовідносин та забезпечить ефективне поновлення позивача у правах [9, с. 216]. Ю.Ф. Лавренюк, опрацьовуючи діяльність адміністративних судів щодо захисту економічних інтересів України, доходить висновку, що оперативність вирішення адміністративних справ є умовою визначення адміністративного судочинства ефективним засобом захисту вказаних інтересів [12, с. 94].

Процесуальна діяльність адміністративного суду та способи захисту, що застосовуються адміністративним судом є хоча й тісно пов'язаними, але різно площинними категоріями, кожна з яких має свій чітко відокремлений зміст. З іншого боку, складно уявити ефективний суд, що обирає би належний спосіб захисту за результатами надмірно затягнутої процедури, або навпаки, розглядав би справу швидко, але виносив рішення, що не можуть бути виконані. Тому ці обидві категорії характеризують адміністративне судочинство як правовий засіб ефективного поновлення у правах у своїй сукупності.

Вимога своєчасного розгляду і вирішення публічно-правового спору (ч. 1 ст. 2 КАС України [13]) стосується розгляду справ будь-якої категорії. Водночас, швидка змінюваність обставин здійснення підприємницької діяльності у поєднанні із, як правило, значною ціною адміністративного позову зумовлюють особливу актуальність оперативності адміністративного судочинства у справах щодо захисту права на підприємництво.

Процесуальна форма розгляду адміністративних справ у порядку адміністративного судочинства [14, с. 816] містить значну кількість процесуальних засобів оперативного та ефективного здійснення захисту прав. Водночас, значні особливості розгляду окремих категорій адміністративних справ зумовили диференціацію системи проваджень у адміністративному судочинстві: виділення спрощеного провадження, а також проваджень, передбачених параграфом 11 розділу 2 КАС України.

Таким чином, диференціація процесуальної форми у напрямку забезпечення оперативності адміністративного судочинства постає іманентним напрямом розвитку законодавства про адміністративне судочинство. Вказане повною мірою актуальне й щодо процесуальних форм захисту права на підприємництво в адміністративних судах.

Так, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 184 КАС України, проведення врегулювання спору за участі судді не допускається зокрема, у справах, визначених главою 11 розділу 2 КАС України. Однією з категорій справ, визначених у вказаній главі, є справи за зверненнями податкових та митних органів щодо стягнення коштів за податковим боргом (п. 5 ч. 1 ст. 283 КАС України). Таким чином, проведення врегулювання спору за участі судді у цих справах неможливе. Водночас, у практиці адміністративних судів неодноразово зустрічаються справи, коли позивачем є не орган влади, а приватна особа, щодо якої констатовано наявність податкового боргу через податкові повідомлення-рішення, і яка оскаржує такі повідомлення-рішення. Оскільки позивачем у цьому випадку є приватна особа, то процедура врегулювання спору за участі судді у таких справах допускається [15; 16].

Існування можливості застосування примирення залежно від ініціативи сторін правовідносин не вбачається логічним. У цьому контексті інтерес представляють положення Кодексу адміністративної юстиції Франції у редакції, чинній на 23.01.2024 р. (Code de justice administrative, CJA) [17] щодо медіації в адміністративному судочинстві. Так, стаття L114-1 CJA, безпосередньо присвячена цьому питанню, не містить переліку справ, щодо яких не допускається застосування медіації. Більше того, у деяких категоріях адміністративних справ, визначених у CJA (спори щодо апеляцій на певні категорії рішень, перелік яких визначається указом Державної ради) застосування медіації є обов'язковим.

Характеризуючи адміністративне судочинство Франції, В.А. Сьоміна вказує про активний характер адміністративного суду під час розгляду справи: саме суд, а не сторони, керує процесом розгляду справи, і тому він може зобов'язати одну сторону подати докази іншій стороні. Такий характер історично притаманний адміністративному судочинству Франції, яке ще за середніх віків характеризувалось інквізиційними засадами здійснення [18, с. 146]. Таким чином, перспективним є розширення застосування примирних процедур в адміністра-

тивному судочинстві при розгляді та вирішенні спорів щодо захисту права на підприємництво. Умовою для цього є подальший розвиток активної позиції адміністративного суду у судовому процесі.

Актуальна судова практика свідчить про поступове розширення застосування саме активних засад участі адміністративного суду у спорах, що стосуються підприємницької діяльності. Так, адміністративний суд першої інстанції повернув позовну заяву позивачеві на підставі пункту 9 частини 1 статті 240 КАС України, зазначивши, що позивачем не подано у визначений судом строк витребувані адміністративним судом докази. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, скасовуючи зазначене рішення, зазначив про обов'язок адміністративного суду з власної ініціативи витребувати докази відповідно до ч. 4 ст. 77 КАС України, а крім того – надсилати та вручати ухвалу про витребування доказів виключно у передбачений законом спосіб [19].

**Висновки.** Проведене дослідження надає підстави для наступних висновків.

1. Процесуальна форма позовного провадження в адміністративному суді щодо розгляду справ про захист права на підприємництво має забезпечувати оперативність розгляду адміністративної справи, для чого має включати відповідні процесуальні засоби для адміністративного суду (забезпечення більш активної ролі адміністративного суду, розширення можливостей щодо використання примирних процедур).

Оперативність розгляду справи щодо захисту права на підприємництво полягає у: 1) фактичних мінімальних затратах часу на розгляд конкретної адміністративної справи; 2) забезпечення при цьому належної якості розгляду справи за рахунок розвиненого законодавства про адміністративне судочинство. Оперативність розгляду зазначених адміністративних справ є одним з показників ефективності адміністративного судочинства як засобу правового захисту відповідно до ст. 8 Загальної декларації прав людини.

2. Подальша диференціація процесуальної форми позовного провадження у справах щодо захисту права на підприємництво сприятиме оперативності адміністративного судочинства та реалізації права на розгляд справи упродовж розумного строку (п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод).

#### Література:

1. Узунов Ф.В. Види взаємодії бізнесу з органами державної влади та управління. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2013. № 8. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=611> (дата звернення: 23.01.2024 р.).
2. Шатіло В.А. Функціональна роль механізму державної влади у забезпеченні свободи підприємницької діяльності в Україні. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО. 2023. Випуск 76: частина 1. С. 122-126.
3. Ухвала Закарпатського окружного адміністративного суду від 19 вересня 2023 року у справі № 260/7990/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113564379> (дата звернення: 23.01.2024 р.);
4. Рішення Закарпатського окружного адміністративного суду від 28 грудня 2023 року у справі № 260/7990/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116017518#> (дата звернення: 23.01.2024 р.).
5. Ухвала Київського окружного адміністративного суду від 06.03.2023 р. у справі № 320/5060/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109371643> (дата звернення: 23.01.2024 р.);

6. Рішення Київського окружного адміністративного суду 11.12.2023 р. № 320/5060/23 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115549397#> (дата звернення: 23.01.2024 р.).
7. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. *Голос України* офіційне видання від 10.12.2008 – № 236
8. Борякіна В.В. Принцип оперативності в аспекті ефективності здійснення адміністративного судочинства. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. 2018. Випуск 26. С. 82-84. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/12682/12078> (дата звернення: 24.01.2024 р.).
9. Поворознюк М.І. Адміністративний позов як засіб реалізації прав громадян на судовий захист в публічно-правових відносинах: дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Інститут держави і права ім. В. М. Корещького НАН України. Київ, 2019. 247 с. URL: <https://nrat.ukrntei.ua/searchdoc/0419U004628/> (дата звернення: 24.01.2024 р.).
10. Капля О.М. Принципи адміністративного судочинства України: теорія та практика реалізації: дис. ... д.ю.н.: 12.00.07. Приватне акціонерне товариство "Вищий навчальний заклад "Міжрегіональна Академія управління персоналом". Київ, 2017. 463 с. URL: <https://nrat.ukrntei.ua/searchdoc/0518U000361/> (дата звернення: 24.01.2024 р.).
11. Бонглаб В.В. Право на судовий захист трудових прав: науково-теоретичний аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 68-74.
12. Лавренюк Ю.Ф. Сутність оперативності здійснення правосуддя у справах адміністративної юрисдикції як засобу захисту економічних інтересів України. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2021. № 1. С. 92-94.
13. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Офіційний вісник України*. Офіційне видання від 26.08.2005 – 2005 р., № 32, стор. 11, стаття 1918, код акта 33303/2005.
14. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право, 2016. Т. 19: Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол.: В.Т. Нор (голова) та ін. 2020. 1005 с.
15. Ухвала Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 12 березня 2018 р. у справі № 809/1290/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72707047> (дата звернення: 24.01.2024 р.);
16. Рішення Луганського окружного адміністративного суду від 10 травня 2023 р. № 360/4718/21 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110856787> (дата звернення: 24.01.2024 р.).
17. Code de justice administrative. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006070933/LEGISCTA000033424061/#LEGISCTA000033424061](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070933/LEGISCTA000033424061/#LEGISCTA000033424061) (дата звернення: 23.01.2024 р.).
18. Сьоміна В.А. Досвід створення та функціонування Досвід створення та функціонування адміністративної юстиції у Франції адміністративної юстиції у Франції та Німеччині та Німеччині та Німеччині. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2002. Випуск 4. С. 143-149. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2691/1/Somina\\_143.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2691/1/Somina_143.pdf) (дата звернення: 23.01.2024 р.).
19. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду 01 червня 2022 р. у справі № 320/3604/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104580030> (дата звернення: 24.01.2024 р.).

### Riabchenko V. Effectiveness of legal proceedings as a direction of development of procedural forms of protection of the right to entrepreneurship in the administrative court

**Summary.** The article is devoted to the disclosure of the efficiency of the legal proceedings as a direction of the development of procedural forms of protection of the right to entrepreneurship in the administrative court, to the development of proposals on the basis of this to improve the legislation on administrative proceedings. For this purpose, the latest publications on the following topics were analyzed: efficiency of administrative proceedings; definition of legal proceedings in administrative proceedings as a procedural form of justice administration; effectiveness of administrative proceedings as a set of certain indicators of its implementation. At the same time, the mentioned works do not take into account the peculiarities of legal relations arising in connection with the realization of the right to entrepreneurship. Attention is paid to the dynamics of the legal relationship between government and business, which is caused by the rapidity of the processes of entrepreneurial activity and, accordingly, the need for changes in the methods of administration in this area. At the same time, the actual practice of administrative courts of the first instance shows that administrative cases related to the protection of the right to entrepreneurship take a long time to consider. Therefore, it is emphasized that the efficiency of administrative proceedings is a condition for effective protection of the right to entrepreneurship, effective renewal of this right in accordance with Art. 8 of the Universal Declaration of Human Rights dated December 10, 1948. The concept of effectiveness of administrative proceedings is closely related to efficiency. The procedural form of a claim proceeding in an administrative court regarding the consideration of cases on the protection of the right to entrepreneurship must ensure the speed of the consideration of an administrative case, for which it must include appropriate procedural means for the administrative court (ensuring a more active role of the administrative court, expanding opportunities for the use of conciliation procedures). It has been proven that the efficiency of the consideration of the case regarding the protection of the right to entrepreneurship consists in: 1) the actual minimal expenditure of time for the consideration of a specific administrative case; 2) at the same time, ensuring the appropriate quality of case consideration at the expense of developed legislation on administrative proceedings. The promptness of consideration of these administrative cases is defined as one of the indicators of the effectiveness of administrative proceedings as a means of legal protection in accordance with Art. 8 of the Universal Declaration of Human Rights. It is justified that the further differentiation of the procedural form of legal proceedings in cases related to the protection of the right to entrepreneurship will contribute to the efficiency of administrative proceedings and the realization of the right to review the case within a reasonable time (clause 1, article 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms).

**Key words:** efficiency, efficiency, administrative proceedings, right to entrepreneurial activity, procedural form, administrative court.



*Савчук Р. М.,**доктор юридичних наук, доцент,**директор**Івано-Франківського навчально-наукового юридичного інституту  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

**Анотація.** Актуальність теми статті зумовлена тим, що поняття правоохоронних органів не знайшло одностайного розуміння у правовій науці, в тому числі й у доктрині адміністративного права, що пояснюється відсутністю чіткої нормативної дефініції поняття правоохоронних органів і законодавчо визначеної їх системи. Це зумовило постановку як мети статті встановлення ознак, якими характеризуються правоохоронні органи, і визначення на цій основі їх поняття.

Досліджено широке коло доктринальних підходів до визначення поняття правоохоронних органів і за результатами їх аналізу констатовано, що вчені, звертаючись до визначення поняття правоохоронних органів, акцентують увагу на тих або інших притаманних їм ознаках. Встановлено, що переважна більшість наведених положень не може бути віднесена до числа ознак правоохоронних органів і, відповідно, покладена на основу визначення їх поняття, оскільки не дозволяє розкрити їх сутність.

Обґрунтовано, що ознаки правоохоронних органів у своїй сукупності повинні, з одного боку, бути достатніми для всебічного визначення їх сутності, а з іншого, – не мають охоплювати положення, що відображають засади діяльності правоохоронних органів, у тому числі й адміністративно-правові. Із урахуванням наведеного, до ознак правоохоронних органів віднесено: 1) здійснення в межах їх компетенції правоохоронної діяльності як основного виду діяльності; 2) наділення визначеними законом владними повноваженнями, необхідними для здійснення правоохоронної діяльності, в тому числі й правом застосування державного примусу з підстав і в порядку, передбачених законом.

За результатами проведеного дослідження обґрунтовано, що правоохоронні органи є державними органами, на які законом покладено здійснення в межах їх компетенції правоохоронної діяльності та які наділені необхідними для цього владними повноваженнями, у тому числі й правом застосування державного примусу з підстав і в порядку, передбачених законом. Із урахуванням запропонованого підходу до розуміння поняття правоохоронних органів, встановлено доречність виокремлення в їх системі виключно тих органів, які безпосередньо виконують правоохоронну функцію та для яких здійснення правоохоронної діяльності є основним видом діяльності, а саме: органи прокуратури, Національну поліцію, Службу безпеки України, Національне антикорупційне бюро України, Державне бюро розслідувань і Бюро економічної безпеки.

**Ключові слова:** правоохоронні органи, діяльність правоохоронних органів, адміністративно-правові засади діяльності, правоохоронна система, система правоохоронних органів.

**Постановка проблеми.** Утвердження та забезпечення прав і свобод людини, визнаного законодавцем у ч. 2 ст. 3 Конституції України головним обов'язком держави [1], здійснюється за допомогою правоохоронної системи. Саме остання покликана забезпечити дотримання та охорону прав і свобод людини у всіх сферах суспільного життя, в тому числі й у правовій, шляхом реалізації правоохоронної функції держави, під якою розуміють «самостійний комплексний напрямок діяльності держави, обумовлений її соціальним призначенням, який реалізується системою суб'єктів (державних та недержавних), що уповноважені виключно в рамках закону з використанням відповідних форм та методів вживати юридичних заходів впливу (в тому числі примусових) з метою досягнення бажаного соціального ефекту – охорони права в цілому, забезпечення охорони законності і правопорядку, прав і свобод громадян зокрема» [2, с. 27].

Правоохоронні органи, з одного боку, є невід'ємним елементом інституційної підсистеми правоохоронної системи, що додатково вказує на неприпустимість ототожнення останньої із системою цих органів. З іншого боку, відповідно до п. п. 16 – 18 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України», правоохоронні органи входять до складу сектору безпеки та оборони і є складовими сил безпеки та оборони [3], що відповідає функціональному призначенню правоохоронних органів, вказаному в ч. 3 ст. 17 Конституції України [1].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема-тику стосовно поняття правоохоронних органів та їх системи досліджують у своїх наукових працях І.М. Білодід, М.М. Бурбика, Ю.В. Гаруст, В.Г. Гриценко, С.С. Єсімов, Ю.О. Загуменна, М.В. Ковалів, Ю.Р. Лозинський, В.І. Мельник, М.І. Мельник, О.М. Музичук, О.М. Резнік, А.А. Русецький, В.Я. Тацій, Р.Р. Трагнюк, М.І. Хавронюк, М.А. Хлистік та інші вітчизняні вчені. Незважаючи на численні наукові розвідки, поняття правоохоронних органів не знайшло одностайного розуміння у правовій науці, в тому числі й у доктрині адміністративного права. У першу чергу, це пояснюється відсутністю чіткої нормативної дефініції поняття правоохоронних органів і законодавчо визначеної їх системи. Остання в цілому наведена законодавцем в абз. 1 п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», яка має назву «Основні поняття» [4]. Вказана норма розглядається вченими як нормативне визначення поняття правоохоронних органів [5, с. 14-15; 6, с. 51], що, водночас, викликає заперечення, оскільки вона лише закріплює відкритий перелік органів, які віднесені законодавцем до числа правоохоронних задля виконання завдань вказаного Закону, визначених у ст. 1, та не містить вказівки на сукупність ознак, притаманних пра-

воохоронним органам. Більше того, як наголошує Р.Р. Трагнюк, «визначення поняття «правоохоронні органи» через вказівку на здійснення ними правозастосовних або правоохоронних функцій, наведене у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», не є коректним, адже правозастосовні функції включають у себе правоохоронні, проте не вичерпуються ними» [7, с. 187].

**Метою статті** є встановлення ознак, якими характеризуються правоохоронні органи, і визначення на цій основі їх поняття.

**Виклад основного матеріалу.** У найбільш загальному вигляді поняття правоохоронних органів визначає М.А. Хлестік, на думку якої ними є «державні органи, визначені у законах України як правоохоронні чи такі, що здійснюють правоохоронні чи правозастосовні функції» [6, с. 53]. Схожі за змістом визначення наводять Ю.В. Гаруст і В.І. Мельник, котрі під правоохоронними органами розуміють «державні органи, які наділені, відповідно до чинного законодавства, владними повноваженнями та здійснюють у межах своєї компетенції правоохоронну діяльність» [8, с. 14], М.М. Бурбика та О.М. Музичук, які пропонують визначати їх як «державні органи, на які законодавчими актами покладено здійснення однієї або декількох правоохоронних функцій і для яких їх виконання є основним та повсякденним завданням» [5, с. 19-20; 9, с. 28], С.С. Єсімов, М.В. Ковалів та Ю.Р. Лозинський, котрі розглядають правоохоронні органи як «органи державної влади, метою утворення та основним напрямком діяльності яких є виконання на професійній основі повноважень із реалізації правоохоронної функції держави згідно із чинним матеріальним і процесуальним законодавством» [10, с. 41]. Тобто, з точки зору зазначених вчених, основний акцент у визначенні поняття правоохоронних органів робиться на здійсненні ними правоохоронної діяльності.

Деяко з інших позицій поняття правоохоронних органів визначають М.І. Мельник та М.І. Хавронюк, які під правоохоронними органами розуміють «лише ті державні органи, які, діючи в межах кримінально-процесуальної чи адміністративної процедури, ведуть боротьбу зі злочинністю та правопорушеннями, що тягнуть юридичну відповідальність винятково у сфері публічного права» [11, с. 31], а також Р.Р. Трагнюк, котрий розглядає їх як «спеціально уповноважені на протидію порушенням закону органи державної влади, які з метою захисту прав і свобод людини та інтересів суспільства можуть застосовувати державний примус на підставах та в порядку, визначених законом» [7, с. 188]. Таким чином, у наведених визначеннях науковці зміщують акцент зі спрямованості діяльності правоохоронних органів на здійснення ними протидії злочинності та правопорушенням у публічній сфері.

При цьому низка вчених вказує на спрямованість їх діяльності не лише на протидію злочинності та вказаним правопорушенням, але й на забезпечення прав і свобод людини. Так, на думку Ю.О. Загуменної, «правоохоронні органи – це спеціально уповноважені державні органи, які забезпечують додержання та реалізацію прав і свобод громадян, законності та правопорядку із додержанням встановлених законом правил та процедур відповідно до своєї компетенції» [12, с. 149]. Схожу позицію відстоює А.А. Русецький, який розглядає правоохоронні органи як «наявні в суспільстві та державі державні установи, органи та організації, що здійснюють правоохоронну діяльність та основне завдання яких полягає в забезпеченні

законності, захисті прав та законних інтересів людини і громадянина, юридичних осіб, боротьби зі злочинністю та іншими правопорушеннями» [13, с. 329].

Більш широко мету діяльності правоохоронних органів тлумачить В.Г. Гриценко, котрий визначає їх як «організаційно та структурно відокремлені спеціально уповноважені органи державної влади, а також громадські органи, які наділені правоохоронними та правозастосовними функціями (владною, організаційно-розпорядчою, контрольно-наглядовою та іншими) з метою забезпечення прав і свобод людини і громадянина, підтримання режиму законності, охорони правопорядку в державі, підвищення авторитету Українського народу та держави на національному та міжнародному рівнях» [14, с. 6].

Окремі вчені відзначають можливість визначення поняття правоохоронних органів у двох розуміннях: широкому та вузькому. Так, М.В. Ковалів у широкому значенні під ними розуміє «державні органи, уповноважені на здійснення контролю за дотриманням законодавства у певній визначеній галузі права», а у вузькому – «державні органи, спеціально створені для забезпечення законності та правопорядку, особливістю яких є наявність повноважень на застосування примусу для забезпечення виконання поставлених перед ними завдань» [15, с. 168].

Аналіз наведених підходів свідчить, що вчені, звертаючись до визначення поняття правоохоронних органів, акцентують увагу на тих або інших притаманних їм ознаках. При цьому вони по-різному підходять до кола ознак, які використовуються ними у дефініції цього поняття або наводяться у вигляді переліку. Зокрема, основними ознаками правоохоронних органів, на думку науковців, є такі: 1) уповноваження їх законом на здійснення правоохоронної діяльності [12, с. 149; 15, с. 171]; 2) здійснення ними правоохоронної діяльності (правоохоронної функції) [16, с. 97], питома вага якої в загальному обсязі їх діяльності повинна бути досить вагомою [17, с. 134]; 3) реалізація правоохоронними органами функцій і виконання завдань, покладених суспільством та державою на суб'єктів правоохоронної діяльності [17, с. 134], зокрема однієї або декількох із таких функцій як: запобігання злочинам та адміністративним правопорушенням, їх припинення та розкриття, розшук осіб, які їх вчинили; охорона особливо важливих державних об'єктів та окремих посадових осіб, передбачених законодавством; оперативно-розшукова та розвідувальна діяльність; охорона громадського порядку і громадської безпеки; виконання кримінальних покарань тощо [5, с. 19; 9, с. 27]; 4) виконання принаймні однієї, чи, як правило, декількох головних правоохоронних функцій є визначальним у діяльності правоохоронних органів [18, с. 50], а сама така функція (функції) є однією з основних (головних, пріоритетних) та виконується ними повсякденно [5, с. 19; 9, с. 27]; 5) наділення спеціальними державно-владними повноваженнями [12, с. 149; 15, с. 171; 16, с. 97; 17, с. 134], та, відповідно, правом застосування державного примусу для забезпечення виконання покладених на них завдань [5, с. 19; 9, с. 27; 12, с. 149; 17, с. 134]; 6) специфічність організаційного, правового, кадрового, матеріально-технічного, військового та тилового (зокрема, забезпечення озброєнням, боєприпасами, спеціальними засобами, криміналістичною і спеціальною технікою, речовим та іншими видами майна), фінансового, інформаційного, наукового та іншого забезпечення для виконання правоохоронними органами покладених на них функцій [18, с. 50]; 7) пред'явлення законом до працівників цих органів

спеціальних вимог щодо ділових і моральних якостей, стану здоров'я, рівня освіти, відсутності судимості тощо [18, с. 50] та визначення законом спеціальних умов проходження ними спеціальної професійної підготовки, порядок і особливості проходження якої можуть мати відмінності у різних правоохоронних органах [15, с. 171]; 8) наділення законом працівників цих органів з метою ефективного виконання покладених на них обов'язків специфічними правами, надання їм пільг, забезпечення підвищеного правового захисту [18, с. 50], наділення відповідними атрибутами, які вказують на їх приналежність до правоохоронних органів [5, с. 19; 9, с. 27; 18, с. 50], та, як правило, присвоєння їм спеціальних звань, видача форменого одягу, зброї та інших засобів самозахисту, а також регламентування питань їх дисциплінарної відповідальності спеціальними статутами [5, с. 19; 9, с. 27]; 9) відповідність діяльності правоохоронних органів усім ознакам, притаманним правоохоронній діяльності, та принципам правоохорони [17, с. 134]; 10) здійснення ними своєї діяльності з додержанням встановлених законом правил та процедур [12, с. 149; 15, с. 171], хоча й з наданням їм можливості відхилення, за передбачених законодавством умов, від правових приписів, обов'язкових для усіх інших суб'єктів суспільних відносин у випадках необхідності виконання своїх функцій, пов'язаних з виявленням та розслідуванням порушень закону [15, с. 171]; 11) обов'язковість законних та обґрунтованих рішень, прийнятих державними органами, для виконання посадовими особами і громадянами [12, с. 149; 15, с. 171]; 12) професійність виконання правоохоронними органами своїх повноважень [15, с. 171] тощо.

Водночас, переважна більшість наведених положень не може бути віднесена до числа ознак правоохоронних органів і, відповідно, покладена в основу визначення їх поняття, оскільки не дозволяє розкрити їх сутність. Визначення терміну, як наголошує О.В. Капліна, «повинно містити основні, суттєві ознаки позначуваного ним поняття, необхідні й достатні для його ідентифікації і відмежування від інших термінів» [19, с. 176]. Тому ознаки правоохоронних органів у своїй сукупності повинні, з одного боку, бути достатніми для всебічного визначення їх сутності, а з іншого, – не повинні охоплювати положення, що відображають засади діяльності правоохоронних органів, у тому числі й адміністративно-правові. Із урахуванням наведеного, ознаками правоохоронних органів є:

1. Здійснення в межах їх компетенції правоохоронної діяльності як основного виду діяльності. Саме функціональне призначення того чи іншого органу, тобто визначений напрям діяльності щодо безпосередньої чи опосередкованої охорони права, на думку вчених, «є основним критерієм його віднесення до категорії правоохоронних» [16, с. 97; 20, с. 243]. При цьому «правоохоронна діяльність для цього органу має бути способом існування та формою відображення його соціального призначення» [17, с. 142] та підлягає здійсненню відповідним правоохоронним органом у межах його компетенції, встановленої законом.

2. Наділення визначеними законом владними повноваженнями, необхідними для здійснення правоохоронної діяльності, в тому числі й правом застосування державного примусу з підстав і в порядку, передбачених законом. Повноваження кожного правоохоронного органу визначаються законом і повинні бути достатніми для реалізації покладених на нього функцій і досягнення поставлених перед ним завдань. Пов-

новаження правоохоронних органів мають владний характер і передбачають можливість застосування державного примусу для забезпечення виконання покладених на них завдань. Такий вид примусу «здійснюється правоохоронними органами від імені держави і на законних підставах» [21, с. 66], «має на меті усунення певної неправомірної поведінки суб'єкта, який порушує охоронювані законодавством суспільні відносини, та загрози суспільним відносинам за відсутності протиправної поведінки, але коли загроза виникає об'єктивно» [22, с. 98], та «здійснюється за допомогою заходів, які відрізняються один від одного залежно від компетенції органу і тяжкості вчиненого правопорушення» [12, с. 149].

**Висновки.** Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що правоохоронні органи є державними органами, на які законом покладено здійснення в межах їх компетенції правоохоронної діяльності та які наділені необхідними для цього владними повноваженнями, у тому числі й правом застосування державного примусу з підстав і в порядку, передбачених законом. У системі правоохоронних органів доречно виокремлювати виключно ті органи, які безпосередньо виконують правоохоронну функцію та для яких здійснення правоохоронної діяльності є основним видом діяльності, а саме: органи прокуратури, Національну поліцію, Службу безпеки України, Національне антикорупційне бюро України, Державне бюро розслідувань і Бюро економічної безпеки.

#### Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави: монографія. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014. 544 с.
3. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.
4. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 р. № 3781-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>.
5. Музичук О.М. Сучасний стан теоретичної розробки та законодавчого визначення поняття правоохоронних органів та їх переліку. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. № 44. С. 12-21.
6. Хлистік М.А. Визначення поняття правоохоронного органу в законодавстві України. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського*. Серія: *Юридичні науки*. 2021. Том 32. № 4. С. 49-54.
7. Трагнюк Р.Р. Деякі проблеми визначення поняття правоохоронних органів за законодавством України. *Scientific Notes of Lviv University of Business and Law*. 2020. Volume 26. P. 184-188.
8. Гаруст Ю.В., Мельник В.І. Правоохоронні органи на захисті економічної безпеки України: адміністративно-правовий аспект: монографія. Суми: Видавничо-виробниче підприємство «Мрія», 2019. 256 с.
9. Бурбіка М.М. Ще раз до визначення поняття «правоохоронні органи». *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 27. С. 23-29.
10. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Лозинський Ю.Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 323 с.
11. Мельник М.І., Хавронюк М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2002. 576 с.
12. Загуменна Ю.О. Правоохоронні органи: поняття, ознаки, функції, особливості діяльності. *Право і безпека*. 2010. Вип. 3. С. 145-150.

13. Русецький А.А. Поняття та особливості правоохоронних органів України. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 6. Том 4. С. 326-330.
14. Гриценко В.Г. Адміністративно-правові проблеми оптимізації правоохоронної системи України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ, 2015. 35 с.
15. Ковалів М.В. Адміністративно-правове регулювання діяльності правоохоронних органів у демократичній державі. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 166-173.
16. Волуйко О., Дручек О. Поняття правоохоронної діяльності та правоохоронних органів у світлі концепції національної безпеки України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 10. С. 95-100.
17. Кучук А.М. Теоретико-правові засади правоохоронної діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2007. 213 с.
18. Бородин Д.І. Правоохоронні органи України: поняття та функції. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 2. С. 47-51.
19. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія. Харків: Право, 2008. 296 с.
20. Гудима О.О., Фелик В.І. Підходи до визначення поняття «правоохоронний орган» на сучасному етапі реформування центральних органів виконавчої влади. *Право і суспільство*. 2022. № 5. С. 237-244.
21. Резнік О.М. Адміністративно-правові засади діяльності правоохоронних органів із забезпечення фінансово-економічної безпеки України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Суми, 2019. 509 с.
22. Трещова О.Р. Державний примус в адміністративному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харків, 2012. 191 с.

### **Savchuk R. Conceptual approaches to understanding the concept of law enforcement agencies**

**Summary.** The relevance of the topic of the article is due to the fact that the concept of law enforcement agencies has not found a unanimous understanding in legal science, including

in the doctrine of administrative law, which is explained by the lack of a clear statutory definition of the concept of law enforcement agencies and their legally defined system. This has led to the aim of the article to identify the features which characterize law enforcement agencies and to define their concept on this basis.

The author examines a wide range of doctrinal approaches to the definition of law enforcement agencies and, based on the results of their analysis, states that when referring to the definition of law enforcement agencies, scholars focus on certain inherent features. It is established that the vast majority of the above provisions cannot be attributed to the characteristics of law enforcement agencies and, accordingly, cannot be used as the basis for defining their concept, since they do not allow to reveal their essence.

It is substantiated that the features of law enforcement agencies in their entirety should, on the one hand, be sufficient to comprehensively determine their essence, and on the other hand, should not cover provisions which reflect the principles of law enforcement activities, including administrative and legal ones. In view of the above, the features of law enforcement agencies include: 1) carrying out law enforcement activities within their competence as the main type of activity; 2) vesting with the powers determined by law necessary for law enforcement activities, including the right to use state coercion on the grounds and in the manner prescribed by law.

Based on the results of the study, it is proved that law enforcement agencies are state bodies which are entrusted by law with law enforcement activities within their competence and which are endowed with the necessary power powers, including the right to use state coercion on the grounds and in the manner prescribed by law. Given the proposed approach to understanding the concept of law enforcement agencies, the author establishes that it is appropriate to distinguish in their system only those agencies which directly perform law enforcement functions and for which law enforcement is the main activity, namely, the prosecution authorities, the National Police, the Security Service of Ukraine, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the State Bureau of Investigation and the Bureau of Economic Security.

**Key words:** law enforcement agencies, activities of law enforcement agencies, administrative and legal framework, law enforcement system, system of law enforcement agencies.

Федоренко Є. О.,

аспірант

Національного авіаційного університету

## ПОНЯТТЯ ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ТРАНСПАРЕНТНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ

**Анотація.** Стаття присвячена визначенню форм реалізації принципу транспарентності в діяльності адміністративних судів, визначення на цій основі пропозицій щодо розвитку законодавства щодо діяльності адміністративних судів. Із цією метою проаналізовано роботи із суміжної проблематики: реалізація транспарентності в діяльності суб'єктів публічного адміністрування; адміністративно-правове забезпечення діяльності судової влади. Досліджено наукові погляди щодо окремих питань транспарентності, які прямо чи опосередковано розглядалися в межах предмету наукових досліджень: взаємодія судової влади та громадянського суспільства; розкриття окремих принципів адміністративного судочинства, зокрема принципу змагальності. Водночас, вказані дослідження фрагментарно розкривають окреслену тематику. Підтримано наукову позицію, що розвиток транспарентності постає одним з керівних чинників розвитку судової влади, в тому числі й діяльності адміністративних судів, як процесуальної, так і внутрішньоорганізаційної. Водночас, умовою розроблення пропозицій щодо розвитку транспарентності є вироблення її теоретичної моделі з урахуванням реалій сучасності, що є неможливим без опрацювання окремих елементів такої моделі. Одним з таких елементів визначено форми реалізації транспарентності у діяльності адміністративних судів. Доведено, що у актуальних умовах діяльності адміністративних судів нагальним є створення умов для залучення громадськості у їх діяльності. Без такого залучення неможливою є реалізація правової держави, належна діяльність адміністративних судів, реалізація та судовий захист прав, свобод, законних інтересів у публічно-правових відносинах. Форми реалізації принципу транспарентності у діяльності адміністративних судів визначаються сутнісними аспектами її реалізації, у яких відображається організація діяльності щодо реалізації вказаного принципу. Обґрунтовано, що принципів відмінності у організаційних та процесуальних правовідносинах щодо організації та діяльності адміністративних судів зумовлює необхідність виділення організаційних та функціональних форм реалізації принципу транспарентності відповідно. Визначено, що організаційні форми охоплюють собою діяльність щодо забезпечення транспарентності у організаційних правовідносинах та включають: доведення відповідної інформації до відома громадськості, забезпечення оперативного реагування на звернення представників громадськості. Вказано, що процесуальні форми охоплюють діяльність стосовно зв'язку адміністративних судів та громадськості у сфері діяльності щодо виконання завдань адміністративних судів (вирішення спорів, встановлення окремих фактів та станів, що мають юридичне значення тощо). Визначено перспективи подальшого дослідження: розвиток форм співпраці між громадськістю та органами суддівського самоврядування, оскільки наявні форми не передбачають достатніх правових засобів для достатньої ефективної участі громад-

ськості у прийнятті рішень органами суддівського самоврядування.

**Ключові слова:** транспарентність, форма реалізації, адміністративний суд, орган влади, судоустрій, правосуддя.

**Постановка проблеми.** Звітні матеріали діяльності Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) свідчать про значний рівень невдоволення діяльністю суддів. Так, за період часу з 05.08.21 р. (день набрання чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» від 14.07.2021 р. № № 1635-IX [1] та до кінця 2022 року до ВРП надійшло 6231 дисциплінарна скарга щодо суддів. У 2021 році члени ВРП розглянули 7418 дисциплінарних скарг щодо суддів, з яких без розгляду залишено 56 % (4132 скарги). Серед підстав залишення скарг без розгляду названо: відсутність складу дисциплінарного проступку судді (35,9 %); відсутність посилань на фактичні дані (30,2 %); дисциплінарна скарга подана не у передбаченому законом порядку (28,6 %); суддя, щодо якого порушується питання, звільнений або його повноваження припинені (2,9 %); дисциплінарна скарга містить висловлювання у непристойній формі або такі, що принижують честь і гідність (2,2 %); щодо судді закінчився строк притягнення до дисциплінарної відповідальності станом на 29.09.2016 року (0,2 %). У 2021 році прийнято 152 рішення про відкриття дисциплінарних справ щодо 182 суддів. У 2021 році ВРП застосовано такі види дисциплінарних стягнень щодо суддів: попередження (щодо 33 суддів); догана (щодо 17 суддів); сувора догана (щодо 15 суддів); тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя (1 суддя); подання про звільнення (8 суддів) [2, с. 18-20]. Значна кількість дисциплінарних скарг залишені без розгляду за формальними підставами, а тому зазначена статистика свідчить про досить високий рівень дисциплінарних порушень, що вчиняються суддями. З іншого боку, переважна кількість дисциплінарних правопорушень не є важкими, оскільки у зв'язку із їх вчиненням застосовано найлегше дисциплінарне стягнення (попередження).

Необхідно погодитися із висловленою Г.А. Терещук позицією, що транспарентність є запобіжником зловживань. Крім того, транспарентність є прямим чинником довіри суспільства до органів влади оскільки відображає здатність влади до комунікації із суспільством та до оперативного реагування на критику своєї діяльності [3, с. 352]. Попри те, що позиція вченої висловлена щодо діяльності органів публічної адміністрації, вона є цілком актуальною і щодо діяльності судової влади. Ще О.О. Овсяннікова, досліджуючи у 2009 році проблематику транспарентності судової влади, розглядала транспарентність судової

влади як засіб забезпечення демократичного характеру держави та можливості громадян здійснювати контроль за діяльністю усіх гілок влади, в тому числі й судової [4, с. 4]. Таким чином, розвиток транспарентності постає одним з керівних чинників розвитку судової влади, в тому числі й діяльності адміністративних судів, як процесуальної, так і внутрішньоорганізаційної. Водночас, умовою розроблення пропозицій щодо розвитку транспарентності є вироблення її теоретичної моделі з урахуванням реалій сучасності, що є неможливим без опрацювання окремих елементів такої моделі. Одним з таких елементів є форми реалізації транспарентності у діяльності адміністративних судів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Наукову увагу отримала суміжна проблематика: реалізація транспарентності в діяльності суб'єктів публічного адміністрування (Г.А. Терещук, 2021 р. [3]); адміністративно-правове забезпечення діяльності судової влади (А.А. Іванишук, 2017 р. [5]). Окремі питання транспарентності прямо чи опосередковано розглядалися в межах предмету наукових досліджень: взаємодія судової влади та громадянського суспільства (М.М. Бліхар, 2022 р. [6]); розкриття окремих принципів адміністративного судочинства, зокрема принципу змагальності (І.О. Корецький, 2017 р. [7]). Водночас, вказані дослідження фрагментарно розкривають окреслену тематику.

**Метою статті** є надання поняття форм реалізації принципу транспарентності в діяльності адміністративних судів, визначення на цій основі пропозицій щодо розвитку законодавства щодо діяльності адміністративних судів.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [8] на суб'єктів публічної влади поширюється спеціально дозвільний тип правового регулювання з метою забезпечення законності їх діяльності та обмеження проявів свавілля з урахуванням засад правової держави [9, с. 142]. Вказане означає неможливість реалізації принципу транспарентності поза встановленими законодавством формами. Щодо діяльності адміністративних судів таким законодавством є: 1) законодавство про судоустрій у частині, що стосується організаційної діяльності адміністративних судів; 2) законодавством про адміністративне судочинство як таке, що регламентує діяльність адміністративних щодо реалізації судової влади.

У актуальних умовах діяльності адміністративних судів нагальним є створення умов для залучення громадськості у їх діяльності. Без такого залучення неможливою є реалізація правової держави, належна діяльність адміністративних судів, реалізація та судовий захист прав, свобод, законних інтересів у публічно-правових відносинах. Відповідно до Основних принципів незалежності судових органів судова система діє для забезпечення, в тому числі політичних прав громадян, а судді є відповідальними за прийняття рішень у сферах прав громадян [10].

Г.А. Терещук, за результатами опрацювання проблематики форм та напрямів реалізації транспарентності як принципу діяльності суб'єктів публічного адміністрування формулює авторське визначення форми реалізації принципу транспарентності у діяльності вказаних органів: зовнішній прояв змісту вказаного принципу, у якому розкриваються його організація та внутрішня структура. При цьому вчена виходить, в тому числі, з загально філософського значення терміну «форма» та його застосування при врахуванні специфіки досліджуваної сфери [3, с. 196-200, 212]. А.А. Іванишук, за результатами

опрацювання проблематики адміністративно-правового забезпечення судової влади, одним з принципів такого забезпечення визначає принцип транспарентності як вимогу задоволення судовою владою потреби громадськості у певній інформації: механізм роботи судових інстанцій; рішення, що ухвалені судами; порядок роботи органів суддівського самоврядування тощо [5, с. 147]. Водночас, вчений не розкриває форм реалізації транспарентності у діяльності судової влади. М.М. Бліхар, опрацюючи правові засади взаємодії органів судової влади та громадянського суспільства, визначає принцип транспарентності як можливість отримувати, опрацьовувати та поширювати інформацію про діяльність судової влади [6, с. 86].

Окреслені позиції не позбавлені недоліків. Так, найбільш повну увагу принцип транспарентності отримав у дослідженні Г.А. Терещук. Водночас, визначення форми реалізації транспарентності як зовнішнього прояву її змісту не враховує, що конкретна форма реалізації принципу транспарентності не може відображати всього його змісту, оскільки у протилежному випадку втрачається сенс виділення декількох форм реалізації принципу транспарентності. Фактично вчена розкриває широкий зміст цього поняття, але не наводить вузького. Крім того, застосовані вченою поняття «організація» та «внутрішня структура» багато в чому співпадають, а тому у визначенні їх варто було б розмежувати.

Щодо наукових позицій позиції А.А. Іванишука та М.М. Бліхар можна зауважити, що транспарентність передбачає не тільки розкриття певної інформації, але й оперативне реагування на критику діяльності влади, взаємодію на засадах взаємозв'язку [3, с. 352]. Зазначена позиція Г.А. Терещук може вважатись актуальною і стосовно діяльності судової влади.

Таким чином, відсутність цілісної концепції не тільки форм реалізації транспарентності, але й власне самого її визначення змушує необхідність авторського формулювання визначення транспарентності у діяльності адміністративних судів як підґрунтя подальшого дослідження. Опрацювання вказаних та інших наукових робіт, зокрема таких вчених, як І.В. Андронов, А.О. Коршун, І.В. Піляй, О.І. Гоптарева, О.О. Овсяннікової та деяких інших дозволяє вказати, що сьогодні усталеними є виділення таких складових транспарентності у діяльності суб'єктів публічної влади (як судів, так і інших суб'єктів): 1) відкритий характер їх діяльності, що передбачає доступність інформації про їх діяльність до широкого загалу; 2) наявність ефективних правових засобів щодо доведення до відома суб'єктів публічної влади думки громадськості про їх діяльність, оцінок такої діяльності; 3) оперативне реагування суб'єктів публічної влади на таку критику, причому внаслідок цього може вдосконалюватись як організаційний, так і функціональний аспекти діяльності суб'єктів публічної влади; 4) наявність та подальше підтримання тісної взаємодії суб'єктів публічної влади та громадськості.

Поняття форми у філософському контексті охоплює собою спосіб існування змісту певного явища, внутрішню структуру змісту, його організацію, а також зовнішній вираз [11, с. 1543]. Так, під формами буття права розуміються певні аспекти правової реальності, що уособлюють його онтологічні риси. Сьогодні виділяють три основні сфери форм буття права: ідея права (правові ідеї), знакові форми права (закони та правові норми взагалі), правове життя (взаємодія між соціальними суб'єктами) [12, с. 1014-1016]. Таким чином, сутність категорії форми проявляється у відображенні у ній сутнісних характеристик

певного явища. З такого підходу виходять і сучасні правові дослідження щодо проблематики адміністративно-правового забезпечення реалізації принципу транспарентності у діяльності суб'єктів публічної влади. Так, Г.А. Терещук, розкриваючи форми реалізації цього принципу у діяльності суб'єктів публічного адміністрування, характеризує їх як зовнішній прояв змісту цього принципу. Форми транспарентності розкривають організацію цього принципу та його внутрішню структуру. Вчена розрізняє організаційні форми (побудова політичного діалогу між органами державної влади, органами місцевого самоврядування та громадськістю; залучення представників громадськості до прийняття політичних рішень з метою забезпечення постійної взаємодії суспільства та органів влади) та правові форми (поінформованість суспільства; електронне урядування; висвітлення діяльності органів влади у ЗМІ; участь громадськості у прийнятті політичних рішень та забезпечення за рахунок цього взаємодії влади та суспільства) здійснення транспарентності [3, с. 197, 219].

Порівняно із суб'єктами публічного адміністрування (органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування) судова влада характеризується специфічними завданнями (вирішення соціальних конфліктів; захист прав приватних осіб у їх правовідносинах із органами влади; установлення найбільш значимих юридичних фактів та станів тощо), що має наслідком особливості її організації та функціонування. Так, однією з відмітних інституційних рис судової влади є незалежність, безсторонність та об'єктивність у вирішенні спорів [13, с. 816-817]. Таким чином, окремі форми реалізації принципу транспарентності не можуть бути притаманними судовій владі (наприклад, така правова форма, як електронне урядування), а інші – набувають певної специфіки (зокрема побудова політичного діалогу, висвітлення у ЗМІ інформації щодо діяльності судової влади тощо). Крім того, можна вказати про доцільність виділення принципово нових форм реалізації принципу транспарентності у діяльності адміністративних судів, наприклад функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС) тощо.

Принцип транспарентності постає універсальним принципом діяльності адміністративних судів, що поширюється як на правовідносини щодо організації їх роботи (наприклад, правовідносини між адміністративними судами та органами суддівського самоврядування, відносини між головою суду та іншими працівниками суду тощо), так і на функціональні правовідносини, в межах яких відбувається виконання завдань судової влади (здійснення правосуддя, встановлення юридично значимих фактів та станів тощо). Принципові відмінності між вказаними групами відносин зумовлюють виділення двох видів форм реалізації транспарентності у діяльності адміністративних судів: організаційні форми та функціональні форми відповідно.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII (далі – Закон «Про судоустрій і статус суддів») [14], судоустрій України визначається виключно цим Законом, та Конституцією України. У контексті транспарентності діяльності судової влади необхідно вказати й на такі нормативно-правові акти, як: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (далі – Конвенція) [15], Закон України «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 р. № 1798-VIII (далі – Закон

«Про Вищу раду правосуддя» [16], Закон України «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005 р. № 3262-IV [17], Указ Президента України «Про утворення місцевих адміністративних судів, затвердження їх мережі» від 16.11.2004 р. № 1417/2004 [18], Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затверджене рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 р. № 1845/0/15-21 [19], Типове положення про апарат суду, затверджене наказом Державної судової адміністрації України від 08.02.2019 р. № 131 [20] та деякі інші.

Аналіз положень наведених та інших нормативно-правових актів дозволяє виділити наступні організаційні форми реалізації принципу транспарентності у діяльності адміністративних судів: висвітлення інформації про організаційну діяльність адміністративних судів загалом та конкретного адміністративного суду зокрема: на офіційній веб-сторінці судової влади, при проведенні комунікативних заходів із представниками громадськості; отримання та передання голові адміністративного суду та іншим уповноваженим особам звернень представників громадськості з питань організаційної діяльності адміністративних судів; передбачені розділом 8 Закону «Про судоустрій і статус суддів» форми взаємодії суб'єктів суддівського самоврядування із представниками влади та громадськості (ч. 4 ст. 128 та ч. 11 ст. 133 вказаного Закону).

До функціональних форм реалізації принципу транспарентності у діяльності адміністративних судів варто віднести наступні: висвітлення інформації про процесуальну діяльність адміністративного суду та винесені ним рішення; надання можливості учасниками судового процесу знати про свої процесуальні права, а також стан та перспективи розгляду своєї справи; отримання та передання голові адміністративного суду та іншим уповноваженим особам звернень представників громадськості з питань процесуальної діяльності адміністративного суду.

**Висновки.** Проведене дослідження надає підстави для таких висновків.

Форми реалізації принципу транспарентності у діяльності адміністративних судів визначаються сутнісними аспектами її реалізації, у яких відображається організація діяльності щодо реалізації вказаного принципу.

Принципові відмінності у організаційних та процесуальних правовідносинах щодо організації та діяльності адміністративних судів зумовлює необхідність виділення організаційних та функціональних форм реалізації принципу транспарентності відповідно. Організаційні форми охоплюють собою діяльність щодо забезпечення транспарентності у організаційних правовідносинах та включають: доведення відповідної інформації до відома громадськості, забезпечення оперативного реагування на звернення представників громадськості. Процесуальні форми охоплюють діяльність стосовно зв'язку адміністративних судів та громадськості у сфері діяльності щодо виконання завдань адміністративних судів (вирішення спорів, встановлення окремих фактів та станів, що мають юридичне значення тощо).

Перспективним є розвиток форм співпраці між громадськістю та органами суддівського самоврядування, оскільки наявні форми не передбачають достатніх правових засобів для достатньо ефективної участі громадськості у прийнятті рішень органами суддівського самоврядування.

**Література:**

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя: Закон України від 14.07.2021 р. № № 1635-IX. *Голос України* офіційне видання від 04.08.2021 – № 146.
2. Інформаційно-аналітичний звіт про діяльність Вищої ради правосуддя у 2022 році. URL: [https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/zvit\\_2022.pdf](https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/zvit_2022.pdf) (дата звернення: 24.01.24 р.).
3. Терещук Г.А. Концептуальні засади адміністративно-правового забезпечення реалізації принципу транспарентності в діяльності органів публічної адміністрації України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Західноукраїнський нац. ун-т. Тернопіль, 2021. 414 с. URL: <https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0521U101344/> (дата звернення: 14.11.2023).
4. Овсяннікова О.О. Транспарентність судової влади: дис. ... к.ю.н.: 12.00.10. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2009. 271 с. URL: <https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0409U005250/> (дата звернення: 24.01.24 р.).
5. Іваничук А.А. Адміністративно-правове забезпечення судової влади в Україні: дис. ... д.ю.н.: 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2017. 466 с.
6. Бліхар М. М. Правові засади взаємодії органів судової влади та громадянського суспільства: боротьба за верховенство права та незалежність суддів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 2. С. 84–86. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/19> (дата звернення: 28.01.2024 р.).
7. Корецький І.О. Принципи змагальності сторін в адміністративному судочинстві: дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. НДІ публічного права. Київ, 2017. 223 с. URL: <https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0417U004757/> (дата звернення: 20.12.2023 р.).
8. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Голос України* офіційне видання від 13.07.1996 – № 128.
9. Конституція України. Науково-практичний коментар. Редкол.: В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін. Нац. акад. прав. наук України. Х.: Право, 2011. 1128 с.
10. Основні принципи незалежності судових органів від 13.12.1985 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_201#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201#Text) (дата звернення: 24.01.24 р.).
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
12. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право, 2017. Т. 2: *Філософія права* / редкол.: С.І. Максимов (голова) та ін. 2017. 1128 с.
13. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право, 2016. Т. 19: Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол.: В.Т. Нор (голова) та ін. 2020. 1005 с.
14. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Урядовий кур'єр офіційне видання від 31.08.2016 – № 162.
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950 р. Урядовий кур'єр офіційне видання від 17.11.2010 – № 215.
16. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII. *Відомості Верховної Ради України* офіційне видання від 24.02.2017 – 2017 р., / 7-8 /, стор. 6, стаття 50.
17. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22.12.2005 р. № 3262-IV. Урядовий кур'єр офіційне видання від 18.04.2006 – № 73, / 73-74 /.
18. Про утворення місцевих адміністративних судів, затвердження їх мережі: Указ Президента України від 16.11.2004 р. № 1417/2004. Урядовий кур'єр офіційне видання від 24.11.2004 – № 224.
19. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Рішення Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 р. № 1845/0/15-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text> (дата звернення: 28.01.2024 р.).
20. Про затвердження Типового положення про апарат суду: наказ Державної судової адміністрації України від 08.02.2019 р. № 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0131750-19#Text> (дата звернення: 28.01.2024 р.).

**Fedorenko Ye. The concept of forms of implementation of the principle of transparency in the activity of administrative courts**

**Summary.** The article is devoted to the definition of the forms of implementation of the principle of transparency in the activity of administrative courts, the definition of proposals for the development of legislation on the activity of administrative courts on this basis. For this purpose, works on related issues were analyzed: implementation of transparency in the activities of public administration subjects; administrative and legal support for the activities of the judiciary. Scientific views on certain issues of transparency, which were directly or indirectly considered within the scope of the subject of scientific research, were studied: the interaction of the judiciary and civil society; disclosure of certain principles of administrative proceedings, in particular the principle of competition. At the same time, these studies reveal the outlined subject in a fragmentary manner. The scientific position is supported that the development of transparency becomes one of the leading factors in the development of judicial power, including the activity of administrative courts, both procedural and intra-organizational. At the same time, a condition for the development of proposals for the development of transparency is the development of its theoretical model taking into account the realities of today, which is impossible without working out individual elements of such a model. One of these elements is the form of implementation of transparency in the activity of administrative courts. It has been proven that in the current conditions of the activity of administrative courts, it is urgent to create conditions for involving the public in their activities. Without such involvement, the implementation of the rule of law, the proper functioning of administrative courts, the implementation and judicial protection of rights, freedoms, and legitimate interests in public-legal relations are impossible. The forms of implementation of the principle of transparency in the activity of administrative courts are determined by the essential aspects of its implementation, which reflect the organization of activities related to the implementation of this principle. It is substantiated that fundamental differences in organizational and procedural legal relations regarding the organization and activity of administrative courts necessitate the selection of organizational and functional forms of implementation of the principle of transparency, respectively. It was determined that organizational forms include activities to ensure transparency in organizational legal relations and include: bringing relevant information to the attention of the public, ensuring prompt response to appeals by members of the public. It is indicated that the procedural forms cover activities related to communication between administrative courts and the public in the field of activities related to the performance of the tasks of administrative courts (resolving disputes, establishing certain facts and situations that have legal significance, etc.). Prospects for further research are identified: the development of forms of cooperation between the public and bodies of judicial self-government, since the existing forms do not provide for sufficient legal means for sufficiently effective participation of the public in decision-making by bodies of judicial self-government.

**Key words:** transparency, form of implementation, administrative court, authority, judiciary, justice.



---

**ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ  
ПРАВО І ПРОЦЕС**

---

**Бауца В. М.,***аспірант кафедри цивільного права та процесу**Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

## ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ ПРАВ НА ЦИФРОВІ АКТИВИ У СВІТЛІ ОСТАННІХ ЗАКОНОДАВЧИХ ІНІЦІАТИВ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню правової природи та засад охорони прав на цифрові активи з огляду на аналіз змісту і перспектив прийняття проекту Закону «Про внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав». Новації законопроекту стосуються запровадження категорії цифрової речі як об'єкту цивільних прав у рамках предмету правового регулювання Цивільного кодексу України. ключовим залишається питання закріплення поняття цифрової речі законопроектом № 6447, що здійснюється через категорію «блага» та характеризується ознаками: 1) існування виключно у цифровому середовищі; 2) атрибуція такої речі певної майнової цінності. Різновидами ж цифрових речей пропонується визначити віртуальні активи, цифровий контент та інші блага, без встановлення їх дефініцій у ЦК України. Якщо стосовно віртуальних активів такий підхід є зрозумілим (дефініція дана, найперше, у п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону № 2074-IX), то розуміння цифрового контенту в українському законодавстві на сьогодні відсутнє. З іншого боку, варто погодитись із закріпленням у законопроекті невиключного переліку цифрових речей, що відповідає природі ринку цифрових активів, його динамічному розвитку.

Вважаємо за належне відзначити безумовні позитивні аспекти законопроекту № 6447 та запропонованих ним змін до ЦК України, пов'язаних із введенням до тексту основного акту цивільного законодавства категорії цифрової речі як окремого об'єкта цивільних прав із загальним розширенням останніх шляхом охоплення не лише речей матеріального світу, але й тих, що існують виключно у електронній формі. По-перше, відповідним суті цифрової речі, на нашу думку, є закріплення серед ознак, які конституують її правову природу, посилання на те, що це благо, яке створюється та існує виключно у цифровому середовищі, а також атрибуція цьому благо певної майнової цінності. По-друге, варто вітати невичерпність переліку цифрових речей із визначенням серед її «типових» різновидів віртуальних активів та цифрового контенту. По-третє, закономірно, що особлива природа створення і обігу цифрових речей вимагає закріплення спеціальних норм, що відзначається законопроектом у запропонованій ч. 2 ст. 1791 ЦК України поруч із справедливим посиланням на застосування аналогії закону до цифрових, а саме – положень ЦК України про речі, якщо інше не встановлено цим Кодексом, законом або не впливає із сутності цифрової речі.

**Ключові слова:** цифрові речі, об'єкти цивільних прав, віртуальні активи, цифровий контент, криптовалюти.

**Постановка проблеми.** Новим етапом у процесі легалізації обігу цифрових (віртуальних) активів в українській правовій системі стало прийняття Верховною Радою України 17 лютого 2022 року Закону України «Про віртуальні активи»

(далі – Закон № 2074-IX) [1], який, згідно з преамбулою, регулює правовідносини, що виникають у зв'язку з оборотом віртуальних активів в Україні, визначає права та обов'язки учасників ринку віртуальних активів, засади державної політики у сфері обороту віртуальних активів. Проте згаданий Закон досі не набрав чинності, що, відповідно до п. 1 його Прикінцевих та перехідних положень, повинно відбутись з дня набрання чинності законом України про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами.

Детально ключові положення Закону № 2074-IX (на той момент – законопроект № 3637) стосовно запропонованого ним нормативного розуміння поняття віртуальних активів та засад їх цивільного обороту ми аналізували у попередніх дослідженнях [2]. При цьому Законом № 2074-IX не вносяться зміни до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України або Кодекс) [3], незважаючи на те, що згідно зі ст. 3 Закону законодавство України про віртуальні активи складається з, серед іншого, саме ЦК України. Важливість цього припису та загалом необхідність введення цифрових активів до категорії об'єктів цивільних прав, визначених основним актом цивільного законодавства, схоже, розуміють і розробники проекту Закону «Про внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав» від 17 грудня 2022 року (реєстр. № 6447) [4] (далі – законопроект № 6447), головною новацією якого є розширення переліку «об'єктів цивільних прав благами, які створюються та існують лише у цифровому середовищі, та щодо яких можуть виникати цивільні права і обов'язки, задля законодавчого визначення базових нормативних положень у формуванні правового регулювання їх цивільного обороту».

На сьогодні за висновком парламентського Комітету з питань правової політики рекомендовано включити законопроект № 6447 до порядку денного восьмої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання, та за результатами розгляду в першому читанні прийняти за основу [5]. Разом з тим, на нашу думку, законопроект № 6447 потребує детальнішого аналізу та наступного доопрацювання, з огляду на декларовані у пояснювальній записці цілі його прийняття і важливість самого факту встановлення на рівні ЦК України поняття цифрової речі та подальші перспективи охорони прав на віртуальні активи як різновид таких речей.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченню актуальної проблематики сутності і засад охорони прав на цифрові активи, особливостей регулювання обігу криптовалюти та інших віртуальних активів, присвячували праці такі вчені як Д. А. Арзянцева, Л. А. Батюк, С. Гейтон, І. П. Дмитро, Н. П. Захаркевич, А. Ю. Ішук, М. М. Коврига, Д. С. Козен-

ков, О. М. Кравченко, А. А. Кудь, О. І. Кулик, О. В. Куриліна, М. Кучерявенко, І. Лясківський, В. І. Нагнибіда, А. С. Овчаренко, В. Ю. Пряміцин, М. Рехлицький, Є. Смичок, Д. Фартушна, Ю. І. Шаповал, О. А. Юрченко та інші. Перебування цифрових активів та питань унормування їх цивільного обороту на вістрі наукової думки, а також останні законодавчі ініціативи українських парламентарів зумовлюють потребу у подальшому доктринальному дослідженні обраної тематики, у тому числі на рівні цієї наукової статті.

**Метою статті** є аналіз положень законопроекту № 6447 у розрізі сучасного розуміння поняття цифрових активів та, у цьому зв'язку, встановлення потенційних проблем у сфері охорони прав на них.

**Виклад основного матеріалу.** Законопроект № 6447 (доопрацьована версія) пропонується зміни та доповнення до ЦК України в частині: 1) розширення переліку видів об'єктів цивільних прав та середовища їх існування шляхом викладення у новій редакції ч. 1 ст. 177 та доповнення цієї статті Кодексу частиною другою; 2) оптимізації формулювання ч. 2 ст. 178 ЦК України, що не вносить істотних змін до згаданого положення та безпосередньо не стосується цифрових активів, а тому не досліджуватиметься нами далі; 3) доповнення ЦК України новою ст. 179<sup>1</sup> («Поняття цифрової речі»), що, напроці, становить для нас значний науковий інтерес, поруч із визначеною вище новелою. Розглянемо їх детальніше.

Так, відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 177 ЦК України у редакції законопроекту № 6447, об'єктами цивільних прав є речі, гроші, цінні папери, **цифрові речі**, майнові права, роботи та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага. Об'єкти цивільних прав можуть існувати у матеріальному світі **та/або цифровому середовищі**, що обумовлює форму об'єктів, особливості набуття, здійснення та припинення цивільних прав і обов'язків щодо них (*виділення наше*). Згідно зі ст. 179<sup>1</sup> ЦК України (викладеною у двох частинах), пропонуваною законопроектом № 6447, **цифровою річчю** є благо, яке створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність. Цифровою річчю є **віртуальні активи, цифровий контент та інші блага**, щодо яких застосовуються положення частини першої цієї статті. Особливості правового режиму цифрових речей визначаються законом. До цифрових речей застосовуються положення цього Кодексу про речі, якщо інше не встановлено цим Кодексом, законом або не впливає із сутності цифрової речі (*виділення наше*).

Отже, новації законопроекту стосуються запровадження категорії цифрової речі як об'єкту цивільних прав у рамках предмету правового регулювання ЦК України. Це узгоджується із метою законопроекту, цитованою вище. Проте певні критичні зауваження викликає позиція, викладена у пояснювальній записці в розділі щодо стану нормативно-правової бази у даній сфері правового регулювання, де визначається, що нормативною базою, яка визначає поняття окремих видів цифрових речей є Закони України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [6], «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [7], «Про віртуальні активи». Втім, як далі відзначають автори, «жоден із вказаних законодавчих

актів не визначає дієвий механізм обороту віртуальних активів та цифрових контентів» [4].

На нашу думку, така вказівка є неточною, оскільки власне Закон № 2074-IX безпосередньо регулює відповідні правовідносини та встановлює засади функціонування ринку віртуальних активів. Можливо автори законопроекту вважають, що закріплені у нормах цього Закону механізм обороту віртуальних активів не є дієвим, проте, як ми бачимо, законопроект № 6447 взагалі не врегулює окреслену сферу. Більше того пропонуваною проектом ч. 2 ст. 179<sup>1</sup> ЦК України передбачається, що особливості правового режиму цифрових речей визначаються законом, але якщо це не Закон України «Про віртуальні активи», то законопроект потребує доопрацювання в цій частині.

Разом з тим, ключовим залишається питання закріплення поняття цифрової речі законопроектом № 6447, що здійснюється через категорію «блага» та характеризується ознаками:

- 1) існування виключно у цифровому середовищі;
- 2) атрибуція такої речі певної майнової цінності. Різновидами ж цифрових речей пропонується визначити віртуальні активи, цифровий контент та інші блага, без встановлення їх дефініцій у ЦК України.

Якщо стосовно віртуальних активів такий підхід є зрозумілим (дефініція дана, найперше, у п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону № 2074-IX), то розуміння цифрового контенту в українському законодавстві на сьогодні відсутнє. З іншого боку, варто погодитись із закріпленням у законопроекті невиключного переліку цифрових речей, що відповідає природі ринку цифрових активів, його динамічному розвитку.

За вказаним вище нормативним визначенням, віртуальний актив – це нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. У нашому попередньому дослідженні ми пропонуємо розглядати цифрові активи (синонімічно до віртуальних) як **«новітні об'єкти майнових цивільних прав, виражені сукупністю даних в електронній формі та поширювані у розподіленому реєстрі або у іншій спосіб, наділені власною цінністю, не прив'язані до реальних (фізичних) коштів або активів»**.

Також ми вказуємо на те, фундаментальними ознаками віртуальних активів у нормативній та доктринальній площинах вже не визнаються риси, притаманні криптовалютам (блокчейн-технологія, наявність унікального ідентифікатора), як це мало місце раніше, коли цифрові активи розглядалися тотожними останнім, а виключно електронна форма вираження та можливість атрибуції цифровому активу певної економічної майнової цінності. Варто наголосити і на унікальних механізмах формування такої цінності, оскільки вони не встановлюються національними банками або іншими державними регуляторами, а отже є децентралізованими та ринковими за своєю природою [2, с. 34–35]. Отже, як бачимо, пропонувані законопроектом № 6447 ознаки, що характеризують правову природу цифрової речі узгоджуються із рисами, визначеними Законом № 2074-IX стосовно віртуального активу, а також визначеними нами більш розлого тими ж ознаками.

Ключовими залишаються електронна форма цифрових активів (у законопроекті № 6447 це розкривається через поширення «у цифровому середовищі») та наявність у таких активів певної цінності. Вважаємо, що стосовно пропонуваної проектом Закону дефініції цифрових речей як родової категорії по

відношенню до віртуальних активів, доцільною є відсутність додаткових уточнень щодо створення та поширення за допомогою технології розподіленого реєстру або інших способів, неприв'язки до фізичних цінностей, децентралізації механізмів формування майнової цінності тощо. Пропонована законопроектом ст. 179<sup>1</sup> ЦК України дійсно повинна закріплювати лише основні, притаманні всім та будь-яким цифровим речам ознаки, уникаючи невиправданого звуження їх обсягу. Доречним, на нашу думку, є і відсилання до аналогії закону у ч. 2 цієї ж статті, згідно з якою до цифрових речей застосовуються положення цього Кодексу про речі, якщо інше не встановлено цим Кодексом, законом або не випливає із сутності цифрової речі. Це дозволяє ефективно інкорпорувати цифрові речі у весь масив регулювання вітчизняного речового права, встановлюючи особливості виникнення прав на них і загалом обігу цифрових речей на рівні *lex specialis*.

Разом з тим, окремої уваги заслуговує визначення поняття цифрового контенту, що також вводиться у правову площину положеннями законопроекту № 6447. Майданик Р. А. визначає цифровий контент як дані, які створені і надані в цифровому вигляді, такі як комп'ютерні програми, додатки, ігри, музика, відеозаписи або тексти, незалежно від того, чи отримано до них доступ за допомогою завантаження або шляхом потокової передачі, з матеріального носія або за допомогою будь-яких інших засобів [8, с. 16]. Сказане дозволяє справедливо розглядати цифровий контент і як об'єкт авторського права, на чому наголошують Л. М. Саванець та Г. М. Стахира, також визнаючи необхідність доповнення положень ст. 177 ЦК України шляхом включення цифрового контенту до переліку об'єктів цивільних прав – нематеріальних благ [9, с. 170].

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо за належне відзначити безумовні позитивні аспекти законопроекту № 6447 та пропонованих ним змін до ЦК України, пов'язаних із введенням до тексту основного акту цивільного законодавства категорії цифрової речі як окремого об'єкта цивільних прав із загальним розширенням останніх шляхом охоплення не лише речей матеріального світу, але й тих, що існують виключно у електронній формі. Таких позицій є три.

По-перше, відповідним суті цифрової речі, на нашу думку, є закріплення серед ознак, які конституують її правову природу, посилання на те, що це благо, яке створюється та існує виключно у цифровому середовищі, а також атрибуція цьому благу певної майнової цінності. По-друге, варто вітати невичерпність переліку цифрових речей із визначенням серед її «типових» різновидів віртуальних активів та цифрового контенту. По-третє, закономірно, що особлива природа створення і обігу цифрових речей вимагає закріплення спеціальних норм, що відзначається законопроектом у пропонованій ч. 2 ст. 179<sup>1</sup> ЦК України поруч із справедливим посиланням на застосування аналогії закону до цифрових, а саме – положень ЦК України про речі, якщо інше не встановлено цим Кодексом, законом або не випливає із сутності цифрової речі.

При цьому деякі аспекти законопроекту № 6447 заслуговують на критичні зауваження. Так, з пояснювальної записки незрозуміло, чи розглядається під законом, який визначатиме особливості правового режиму цифрових речей Закон № 2074-IX, чи він стосуватиметься лише обігу віртуальних активів, яким, наразі, і є предмет його правового регулювання. А як так, то чи передбачається розробка спеціального закону стосовно

всіх цифрових речей або, подібно до окремого закону про віртуальні активи, закону про цифровий контент та/або інші види цифрових речей. На наше переконання доцільно одночасно із розглядом законопроекту № 6447 напрацювати й проект такого спеціального закону, вирішивши питання його співвідношення із спеціальним законом про віртуальні активи, що ще не набрав чинності, проте вже прийнятий парламентом. Крім цього, потребує власної легальної дефініції і категорія цифрового контенту, використовувана у аналізованому законопроекті. Також можливо висловити зауваження редакційного характеру відносно формулювання абз. 2 ч. 1 ст. 179<sup>1</sup> ЦК України у редакції проекту Закону, згідно з якою «*цифровою річчю є віртуальні активи, цифровий контент та інші блага, щодо яких застосовуються положення частини першої цієї статті*» замінивши другу частину речення на «..., які відповідають ознакам, визначеним частиною першою цієї статті».

Загалом, позитивно оцінюючи мету і ключові положення законопроекту № 6447 та визнаючи очевидну та давно назрілу необхідність введення цифрових речей до об'єктів цивільних прав, вважаємо, що регулятивний потенціал проекту Закону буде залежати від врахування викладених нами вище положень та потребуватиме принципового узгодження із Законом № 2074-IX, визначення поняття цифрового контенту тощо. За цих умов прийняття законопроекту та очікуване набрання чинності згаданим Законом матиме реальний вплив на обіг віртуальних активів, встановлення, зміну і припинення цивільних прав на всі цифрові речі загалом, а отже й призведе до встановлення ефективного правового режиму і гарантуватиме несуперечливе запровадження цифрових активів як об'єктів цивільних прав у рамках усталеної системи цивільного законодавства України.

#### Література:

1. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>. (дата звернення 07.02.2024).
2. Бацуца В. М. До питання встановлення правової природи цифрових активів у сучасному цивільному праві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022. № 55. С. 32–35.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. (дата звернення 07.02.2024).
4. Про внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав: проект Закону від 17.12.2021 р. № 6447. *Верховна Рада України. Законотворчість*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/38588> (дата звернення 07.02.2024).
5. Висновок Комітету з питань правової політики Верховної Ради України щодо проекту Закону про внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав (реєстр. № 6447 від 17 грудня 2021 року). *Верховна Рада України. Законотворчість*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1541577>. (дата звернення 07.02.2024).
6. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>. (дата звернення 07.02.2024).
7. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. *Верховна Рада України*.

Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>. (дата звернення 07.02.2024).

8. Майданик Р. А. Переосмислення речового права в сучасних умовах. *Речове право: пріоритети та перспективи. Матеріали Київських правових читань. Київ, 22 березня 2019 року* / Р. А. Майданик, Я. М. Романюк та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. К.: Алерта, 2019. С. 9–32.
9. Саванець Л. М., Стахира Г. М. Цифровий контент як об'єкт авторського права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2019. Випуск 59. Том 1. С. 167–170.

### **Batsutsa V. Problems of protection of rights to digital assets in the light of recent legislative initiatives**

**Summary.** The article is devoted to the study of the legal nature and principles of the protection of rights to digital assets in view of the analysis of the content and prospects of the adoption of the draft Law “On Amendments and Additions to the Civil Code of Ukraine, aimed at expanding the scope of civil rights” (draft law No. 6447). It is stated, that the innovations of the draft law relate to the introduction of the category of digital object as an object of civil rights within the scope of legal regulation of the Civil Code of Ukraine. The key issue remains the consolidation of the concept of a digital object by draft law No. 6447, which is carried out through the category of “good” and is characterized by the following features: 1) existence exclusively in the digital environment; 2) attribution of a certain property value to such an object. It is proposed in the draft law to define virtual assets, digital content

and other goods as different types of digital object, without establishing their definitions in the Civil Code of Ukraine. If in relation to virtual assets, this approach is clear (the definition is given, first of all, in Article 1(1)(1) of Law of Ukraine “On Virtual Assets”), then there is no understanding of digital content in Ukrainian legislation today. On the other hand, it is worth agreeing to enshrine in the draft law a non-exclusive list of digital things, which corresponds to the nature of the market of digital assets and its dynamic development.

We consider it appropriate to note the unconditional positive aspects of draft law No. 6447 and its proposed amendments to the Civil Code of Ukraine. First, according to the essence of a digital object, in our opinion, it is fixed among the features that constitute its legal nature, a reference to the fact that this good is created and exists exclusively in the digital environment, as well as the attribution of a certain property value to this good. Secondly, the non-exhaustiveness of the list of digital things with a definition among its “typical” varieties of virtual assets and digital content should be welcomed. Thirdly, it is natural that the special nature of the creation and circulation of digital objects requires the establishment of special norms, which is noted by the draft law next to a fair reference to the application of the analogy of the law to digital objects, namely, the provisions of the Civil Code of Ukraine on objects, unless otherwise established by this Code, the law or does not follow from the essence of the digital object.

**Key words:** digital objects, objects of civil rights, virtual assets, digital content, cryptocurrencies.

*Гансецька В. В.,**кандидатка юридичних наук,  
асистентка кафедри юстиції**Навчально-наукового інституту права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ЦИВІЛЬНЕ (РЕЄСТРОВАНЕ) ПАРТНЕРСТВО В УКРАЇНСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО

**Анотація.** Охорона та захист прав осіб, які проживають однією сім'єю без шлюбу є проблематичним як з точки зору теорії, так і на практиці. Відсутність чітких правових норм призводить до того, що ці особи стають вразливими перед різними проблемами у реалізації своїх прав. Важливо враховувати, що права таких осіб не повинні обмежуватися в порівнянні з правами, що є характерними для шлюбу, оскільки кожен має право на вільний вибір у влаштуванні свого життя. Одним із можливих шляхів захисту прав цих осіб є укладення договору про цивільне (реєстроване) партнерство. Цей договір може врегулювати різноманітні майнові та немайнові аспекти відносин між ними. Він створює правовий механізм, який дозволяє парам самостійно визначати умови свого спільного життя і визначати відносини між ними. Такий договір може забезпечити відносно стабільність та визначеність у стосунках без укладання офіційного шлюбу. Важливо враховувати, що успішність такого партнерства залежить від виваженості умов договору та чіткості його виконання, а також визнання його законності в рамках відповідного законодавства.

З метою вивчення особливостей укладення даного виду договору автором проаналізовано зарубіжний досвід країн та перспективи запровадження в українське законодавство. Досліджено, що в європейських країнах законодавство ставить такі відносини між чоловіком і жінкою або особами однієї статі на вищій рівень, надаючи їм додаткові гарантії щодо різноманітних прав, таких як житлові, соціальні та податкові.

Важливо висвітлити позитивні та негативні сторони впровадження такого виду договору в українське законодавство. З одного боку, це може забезпечити додатковий рівень захисту та визнання прав осіб, які проживають однією сім'єю без шлюбу. З іншого боку, можуть існувати виклики та спроби зрозуміти, як цей договір буде взаємодіяти з існуючими законами та які можливі наслідки для сторін укладення такого партнерства. Такий аналіз дозволяє зрозуміти, як ефективно і безпечно впроваджувати подібні правові механізми в контексті української системи.

Автор приходять до висновку, що укладення договору про цивільне (реєстроване) партнерство може вирішити питання підтвердження факту проживання однією сім'єю без шлюбу, уникаючи при цьому необхідності вирішення цього питання через судовий процес. Такий договір може забезпечити мінімальні соціальні права та гарантії, що є особливо фактуальним на сьогоднішній день для військовослужбовців.

Автор наголошує на позитивному досвіді Франції у вирішенні проблеми правового статусу осіб, які прожи-

вають разом однією сім'єю. Вважається за доцільне застосувати законодавче закріплення подібних договорів, як у Франції. Це допоможе забезпечити мінімальний рівень юридичної безпеки для осіб жінки, які проживають разом без реєстрації шлюбу.

Також автором проаналізовано, що на розсуд сторін такі особи зможуть врегулювати в даному договорі питання утримання та низки інших немайнових прав (наприклад, право відвідувати в медичних закладах, розпоряджатися тілом на випадок смерті тощо).

**Ключові слова:** цивільне партнерство, сім'я, одностатеві пари, договір, суд.

**Постановка проблеми.** Світовий досвід недвозначно демонструє, що у суспільному житті існує давня і стійка традиція відносин цивільного (реєстрованого) партнерства. На сучасному етапі ігнорувати це явище і залишати його без належного правового регулювання є неправильним. Проживаючи у таких союзах, кожна особа має право, відповідно до власного бажання, реалізовувати своє особисте немайнове право на сім'ю. Це право є природним і включає в себе можливість вибору партнера та форми організації сімейного життя.

Особи, які проживають разом без реєстрації шлюбу так само прагнуть до стабільності у своїх відносинах. Зокрема, повномасштабне вторгнення росії в Україну викликало потребу регулювання інституту цивільних (реєстрованих) партнерств. Зараз це стає особливо актуально, враховуючи постійну загрозу життю та здоров'ю людей внаслідок бойових дій.

Особливо вагоме значення це має для військовослужбовців, які не можуть офіційно оформити свої стосунки. Враховуючи цю ситуацію, у випадках поранення, зникнення безвісти чи загибелі, їхні сім'ї та самі військовослужбовці не мають достатнього юридичного захисту від держави.

Створення інституту цивільних партнерств стає нагальною необхідністю для забезпечення відповідного правового статусу та захисту цих осіб, особливо в умовах воєнного конфлікту. Це дозволить їм мати визнані та захищені права на рівні з іншими сім'ями, а також отримувати необхідну підтримку та компенсації у разі негативних подій.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** На сьогоднішній день питанням дослідження правової природи договору про цивільне (реєстроване) партнерство мало приділено уваги. Загалом це питання досліджувалось лише в межах самого поняття цивільне партнерство такими науковцями як С.Б. Булеца, О.М. Калітенко, О.М. Німак, Ю.О. Пилипенко, І.Е. Ревуцька та ін. Тенденції та проблеми легітимізації реєстрованих парт-

нерств та одностатевих шлюбів в Україні досліджено в науковій праці О.М. Миронця розглядали також це питання такі науковці як А.І. Бірюков, М.О. Маєрчик, О.Т. Покальчук, Г.В. Ярманова та інші.

**Мета статті** – дослідити перспективи та наслідки запровадження договору про цивільне (реєстроване) партнерство в українське законодавство.

**Виклад основного матеріалу.** На сьогодні вже розроблений Проект Закону України «Про інститут реєстрованих партнерств» (далі – законопроект), який вводить основи для можливості укладення договорів про цивільне (реєстроване) партнерство. Це визнається прогресивним кроком на шляху до оновлення вітчизняного законодавства, що відповідає європейським стандартам.

Згідно з законопроектом, реєстроване партнерство – це добровільний сімейний союз двох повнолітніх осіб однієї чи різної статі, який зареєстрований в порядку, визначеному Законом [1]. В основі цього партнерства лежать взаємоповага, взаєморозуміння, взаємопідтримка, а також визнання взаємних прав та обов'язків.

Статтю 74 Сімейного кодексу України (далі – СК) передбачено, що якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними [2].

Але впровадження цієї норми на практиці стикається з великими труднощами через складність процедури доведення факту проживання чоловіка та жінки як єдиної сім'ї без офіційного шлюбу. На сьогодні цю процедуру можна провести лише в судовому порядку. Також виникають суперечливі позиції щодо того, чи слід вважати таких осіб членами однієї сім'ї.

Також у чинному сімейному законодавстві України відсутнє регулювання особистих немайнових прав таких осіб, що часто суперечить їхнім законним інтересам. На відміну від законодавства інших країн, українське законодавство не надає особам, які проживають разом без шлюбу, права на автоматичне спадкування в порядку першої черги, соціальну допомогу, житлові права тощо.

В законопроекті передбачено, що зареєстровані партнери є близькими родичами, що дає їм багато пільг і є позитивним кроком, порівняно з особами, які проживають однією сім'єю без шлюбу. Факт проживання однією сім'єю потребує додаткового встановлення в судовому порядку, якщо такі особи не зареєстровані як цивільні (реєстровані) партнери. Це особливо актуально в умовах сьогодення, коли особа проживала однією сім'єю з військовослужбовцем, проте через свій «статус» позбавлена пільг як близького родича.

Часто на практиці маємо ситуацію, коли чоловік і жінка, які живуть разом без шлюбу, бажають діяти як подружжя та звертаються до нотаріуса для укладення відповідного договору. Проте чинне законодавство України не визначає осіб, які проживають разом без шлюбу, як суб'єктів шлюбного договору, тому вони не можуть укласти такий договір. Це правильно, оскільки шлюбний договір є нерозривно пов'язаним із реєстрацією шлюбу.

Проте це не заважає таким особам укладати інший вид договору. Таким чином, виникає актуальне питання можливості укладення спеціального договору, який регулюватиме усі майнові та немайнові відносини між ними, дозволяючи їм визначити свої права та обов'язки відповідно до їхніх власних угод.

Укладання договору про цивільне (реєстроване) партнерство відкриє можливість спростити процедуру втілення прав чоловіка та жінки, які проживають разом, без необхідності звертатися до суду для визначення факту їхнього спільного проживання. В іншому випадку, особам доведеться витратити час та зусилля на встановлення цього факту через судовий процес з виконанням відповідних процесуальних дій для доведення його вірогідності.

В договорі про цивільне (реєстроване) партнерство можуть бути визначені майнові права та обов'язки цивільних (реєстрованих) партнерів, правовий режим майна, який є у власності таких партнерів, порядок поділу такого майна та навіть утримання. В. А. Антошкіна зазначає, що такі особи можуть передбачити в такому договорі умови щодо надання утримання, визначивши в ньому предмет і порядок виконання зобов'язання з утримання лише в тому разі, якщо вони мають право на утримання за законом. Однак вони не можуть на власний розсуд установлювати в договорі підстави виникнення права на утримання [3, с. 80].

Безумовно цивільне партнерство не повинно підміняти собою шлюб [4, с. 45]. Так, Г.А. Миронова зазначає, що норма ст. 74 СК є найсуперечливішою новелою СК, хоча вбачається прогресивною та своєрідною відповіддю на запит часу, але скоріше за все вона є міною уповільненої дії та невдовзі стане головним болем судів, на яких звалиться шквал проблем у зв'язку з її застосуванням [5, с. 53].

Міністерство оборони України так само не підтримує законопроект № 9103, так як він прирівнює реєстроване партнерство до шлюбу, а також положення про те, що такий договір може посвідчувати командири (керівники) військовослужбовця [6].

Різні люди можуть має різний погляд на такі відносини між чоловіком і жінкою або між одностатевими парами. Проте важливо визнати, що законодавець обрав демократичний підхід і намагається надати юридичне визначення відносинам, які ще недавно можливо не вважались загальноприйнятими, але фактично існують і мають широке поширення. Тому стверджувати, що закон порушує традиційні уявлення про сім'ю, може бути недоцільно.

Реєстроване партнерство не є шлюбом та не підміняє його, і тим паче не ставить перешкод для укладення офіційного шлюбу між такими партнерами за умови дотримання інших вимог, встановлених законодавством України [7]. Державна реєстрація реєстрованого партнерства потрібна для забезпечення реалізації прав реєстрованих партнерів та офіційне визнання і підтвердження державою факту їхнього реєстрованого партнерства.

Введення в законодавство України інституту зареєстрованого цивільного партнерства визначено Планом дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021 – 2023 роки [8]. Наразі Міністерство юстиції України працює над виконанням завдання Уряду та розробляє свій проект Закону України «Про цивільне партнерство».

Варто також зазначити, що Європейський суд з прав людини ухвалив, що немає підстав вважати, що надання правового визнання одностатевим парам може саме завдати шкоди сім'ям, що складені традиційним чином [9].

1 червня 2023 року ЄСПЛ ухвалив рішення у справі Андрія Маймулахіна й Андрія Марківа, де визнав, що відсутність в Україні законодавчого регулювання відносин одностатевих пар є порушенням статті 8 та 14 Європейської конвенції з прав людини [10].

У попередній аналогічній справі «Oliari and others v. Italy» ЄСПЛ визнав порушення державою прав людини, після чого Парламент Італії ухвалив закон про реєстроване цивільне партнерство для одностатевих пар [11].

Людині властива здатність створювати сімейні союзи, необов'язково оформлені шлюбом, і проживати в них. Саме тому право на сім'ю є одним із ключових особистих немайнових прав фізичної особи, закріплених в законодавстві більшості країн світу.

У законопроекті передбачено положення, що за бажанням сторін такий договір може бути нотаріально посвідчений. Але на сьогодні постає питання, що робити у випадку, коли звертаються за посвідченням такого договору зараз. Так, такий договір не можна посвідчувати до набрання законної сили рішенням суду про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, адже відповідно до п. 4.12 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, особливості посвідчення договорів між подружжям застосовуються й до договорів між чоловіком і жінкою, які не перебувають у шлюбі між собою, але тривалий час проживали однією сім'єю [12].

Якщо розглядати судову практику, можна помітити значну кількість звернень до суду з метою визначення факту проживання осіб, які проживають однією сім'єю без шлюбу. Багато таких заяв пов'язані із бажанням укладення договорів між такими особами. Наприклад, заявник може звернутися до суду із зазначеною вимогою, оскільки вони, разом із заінтересованою особою, мають намір укласти договір [13].

У законодавстві країн західної Європи відносини між чоловіком і жінкою, які проживають разом без шлюбу, не лише визнаються як юридична основа для виникнення майнових прав і обов'язків. Вони також слугують додатковою гарантією для багатьох інших прав, таких як житлові, соціальні, податкові, та інші.

Чехія була першою країною, що ухвалила закон про реєстровані партнерства і довгі роки залишалась єдиною. Згодом такі закони були ухвалені в таких країнах як Словенія, Кіпр, Греція, Естонія. Бельгія, Німеччина та Франція давно практикують укладання договорів між такими особами. Якщо раніше одностатеві шлюби було не частим явищем, то зараз уже практично всі західноєвропейські країни, за винятком Італії, їх мають. У багатьох європейських країнах існує і звичайний шлюб, і партнерство, але фактично вони відрізняються тільки назвою та процедурою укладення й розірвання. Така ситуація, наприклад, зараз у Нідерландах, Великій Британії та деяких інших країнах.

Цікавим є досвід Франції в цьому питанні, де наявний «*rapte civil de solidarité et du concubinage*», який став альтернативою шлюбу і, згідно із законом, підлягає державній реєстрації судом або нотаріусом [14]. Згідно з французьким законодавством, між особами, які проживають разом без шлюбу, встановлюється режим спільної часткової власності [15]. Однак в такому договорі може бути визначений режим спільної сумісної власності. Цікаво, що режим спільної сумісної власності застосовується лише до речей домашнього побуту.

У Німеччині практикується укладення договорів «*nichteheliche Lebensgemeinschaft*» [16]. Зазвичай в подібних договорах визначається право одного партнера використовувати речі іншого, встановлюється режим спільної часткової власності на речі побутового значення під час спільного прожи-

вання, а також право на їх розподіл у разі припинення цивільного партнерства.

З урахуванням позитивного досвіду Франції у вирішенні проблеми правового статусу осіб, які проживають разом, розумно розглядати можливість законодавчого закріплення подібних договорів в Україні. Це дозволить забезпечити мінімальну юридичну безпеку для чоловіка та жінки, які проживають разом і мають спільне господарство, але не зареєстровані як подружжя. Перейняти цей інститут з французького досвіду може стати ефективним засобом вдосконалення регулювання таких відносин в Україні, особливо враховуючи схожість правових систем обох країн.

**Висновки.** Укладання договорів про цивільне (реєстроване) партнерство стане ефективним засобом спрощення реалізації прав чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю, а також одностатевих пар без потреби звертатися до суду для встановлення факту їх спільного проживання. Такі договори можуть врегулювати як майнові, так і особисті немайнові відносини, і є доказом існування таких відносин між партнерами.

Цей вид договору стане підставою для виникнення різних прав, що характерні для осіб, які проживають разом. Також він може вирішити проблеми, пов'язані з усиновленням, на яке їм важко претендувати, оскільки перевага надається зареєстрованим подружжям.

Укладання такого договору гарантує мінімальні соціальні права та гарантії для партнерів. Розвиток вітчизняного сімейного права з урахуванням зарубіжного досвіду спрямований на уникнення складних судових процесів поділу майна та ускладненої процедури доведення факту спільного проживання без шлюбу. Ці договори дозволяють сторонам регулювати питання утримання, взаємні права та обов'язки, а також інші немайнові права, такі як право відвідування в медичних закладах чи розпорядження тілом партнера у разі смерті.

#### Література:

1. Про інститут реєстрованих партнерств: Проект Закону України № 9103 від 13.03.2023 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*: веб-сайт. URL: [http://w1.l1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=75763](http://w1.l1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=75763) (дата звернення: 5.01.2024)
2. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*: веб-сайт. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 5.01.2024)
3. Антошкіна В. Договірне регулювання відносин з надання утримання між подружжям (колишнім подружжям). *Право України*. 2004. № 11. С. 79–82.
4. Алопій І. В. Обмеження майнових прав осіб, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах. *Науковий вісник Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича*. Чернівці. 2008. С. 32–35.
5. Миронова Г. А. Моральні засади Сімейного кодексу України. *Право України*. 2004. № 4. С. 50–57.
6. Міноборони проти законопроекта про цивільне партнерство. *Liga.net*: веб-сайт. URL: <https://life.liga.net/all/news/minoborony-protiv-zakonoproekta-o-grajdanskijh-partnerstvah-reaktsiya-igbt-k-voennyh> (дата звернення: 10.01.2024)
7. Реєстроване партнерство: для кого це рішення і чому воно на часі. *Рубрика все по полчицках*: веб-сайт медіа рішень. URL: <https://rubryka.com/article/reystrovane-partnerstvo/> (дата звернення: 10.01.2024)
8. Про затвердження Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021-2023 роки: розпорядження Кабінету



- Міністрів України від 23.06.2021 р. № 756-р. *Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України*: веб-сайт. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/pro-zatverdzhennya-planu-dij-z-realizaciyi-nacionalnoyi-strategiyi-u-sferi-prav-lyudini-na-20212023-roki-i230621-756> (дата звернення: 10.01.2024)
9. Огляд рішень Європейського Суду з прав людини (січень 2023 року). *Верховний суд*: веб-сайт. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/oglyady/Oglyad\\_ESPL\\_01\\_2023.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_ESPL_01_2023.pdf) (дата звернення: 10.01.2024)
  10. Одностатева пара виграла справу проти України в ЄСПЛ. *Еспресо*: веб-сайт. URL: <https://espreso.tv/odnostateva-para-vigrala-spravu-proti-ukraini-v-espl> (дата звернення: 8.01.2024)
  11. Case of Oliari and others v. Italy. *European Court of Human rights*: веб-сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-156265%22%5D%7D>
  12. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*: веб-сайт. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/print1447406052826161> (дата звернення: 6.01.2024)
  13. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 19.11.2015 р. № 522/16978/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53854828> (6.01.2024)
  14. Code civil. *Le service public de la diffusion du droit*: веб-сайт. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/> (дата звернення: 9.01.2024)
  15. Les conditions de formation du PACS. *Portail du droit français*: веб-сайт. URL: <http://france-jus.ru/index.php?action=fiche&droit=71&page=fiches&type=droit> (дата звернення: 9.01.2024)
  16. Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG). *Bundesministerium der Justiz*: веб-сайт. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/lpartg/BJNR026610001.html> (дата звернення: 9.01.2024)

### **Gansetska V. Prospects for introducing a civil (registered) partnership agreement into Ukrainian law**

**Summary.** The protection of the rights of persons living in a single family without marriage is currently problematic from both a theoretical and practical point of view. Due to the lack of clear rules on their legal status, such persons remain

vulnerable to problems in exercising their rights. The rights of persons living in a single family without marriage should in no way be narrowed compared to the rights inherent in spouses, since everyone is free to choose how to organize their lives.

Therefore, the article analyses one of the options for protecting the rights of such persons, namely, the conclusion of a civil (registered) partnership agreement which would regulate all property and non-property issues between them. To study the peculiarities of concluding this type of agreement, the author analyses the experience of European countries and the prospects for introducing this institution into Ukrainian legislation. The author shows that under the laws of European countries, such relations between a man and a woman serve as an additional guarantee of many rights, including housing, social, tax, etc. Countries such as Belgium, Germany, France, and the Netherlands have long been practicing the conclusion of special civil (registered) partnership agreements. The author focuses on the positive and negative aspects of introducing this type of agreement into Ukrainian legislation.

The author concludes that a civil partnership agreement will make it possible to confirm the fact of living as one family without marriage without the need to establish this fact in court in a separate proceeding. Such an agreement will also make it possible to guarantee minimum social rights and guarantees, which are now so necessary, especially for military personnel. The author draws attention to the fact that, given the positive experience of France in solving the problem of the legal status of persons living in the same family, it makes sense to apply legislative consolidation of agreements similar to those in France. In Ukraine, this will provide minimum legal security for a man and a woman who live together and have a common household, but their relationship is not registered with the civil registry office.

The author also analyses that, at the discretion of the parties, such persons will be able to regulate in this agreement the issues of maintenance, mutual rights and obligations to each other and a number of other non-property rights (for example, the right to visit medical institutions, to dispose of the body in case of death, etc.)

**Key words:** civil partnership, family, same-sex couples, agreement, court.

**Нагнибіда В. І.,**доктор юридичних наук, професор,  
завідувач наукової лабораторіїНауково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака

Національної академії правових наук України

## ВЕРИФІКАЦІЯ СТОРІН ТА БЕЗПЕКА КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРІВ В АРБІТРАЖІ В РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ

**Анотація.** У статті досліджуються умови, принципи та підходи, за виконання або дотримання яких може гарантуватися належна верифікація сторін та забезпечуватися конфіденційність (включно із закритістю та доступністю лише для авторизованих користувачів) каналів зв'язку при вирішенні спорів у порядку арбітражу в режимі відеоконференції. Стверджується, що саме організація віртуальних слухань за допомогою відеоконференц-зв'язку, поруч із системами електронного обміну документами у справі, посідає чільне місце серед сучасних елементів онлайн-арбітражу. У світлі цього та зважаючи на конфіденційний характер арбітражного розгляду очевидною турботою для сторін та, відповідно, завданням складу арбітражу, що повинен забезпечити належний процес, який відповідатиме всім засадам, встановленим *lex arbitri*, є гарантування безпеки відеоконференц-зв'язку через шифрування або інші методи авторизованого доступу, включно з попередньою верифікацією сторін.

Автор резюмує, що більшість арбітражних регламентів не передбачають конкретних вимог до організації відеоконференц-зв'язку, здійснюючи лише загальні відсилання до цього засобу комунікації, фактично залишаючи ці питання для їх окреслення на рівні рекомендацій, керівництв, найкращих практик, звітів з приводу використання сучасних технологій у арбітражному розгляді та подібних їм документів. Відзначається, що на рівні таких джерел рекомендаційного характеру обов'язковість ідентифікації учасників відеоконференції та гарантування її конфіденційності і безпеки виокремлюються як базові принципи та вимоги до проведення слухань у форматі відеоконференції. При цьому допоки питання верифікації учасників відеоконференції значною мірою засновуються на попередній комунікації між сторонами та складом арбітражу, ключовим при гарантуванні безпеки каналів зв'язку є вибір та правильне застосування спеціального програмного забезпечення для відеоконференц-зв'язку, як такого, що пропонується третіми особами, так і розробленого в рамках цілісних систем онлайн-арбітражу, імplementованих у роботу відповідних арбітражних центрів та інститутів. Важливість таких застосунків підтверджується тим фактом, що до найважливіших характеристик платформ для організації відеоконференц-зв'язку (віртуальних слухань) сторони арбітражного розгляду традиційно, поруч із легкістю доступу, дружнім до користувача інтерфейсом, можливістю ефективного контролю з боку адміністратора, визначали й надійні функції безпеки, включаючи захист доступу за паролем, повідомлення для всіх учасників,

коли одним із учасників здійснюється запис засідання, а також наскрізне шифрування.

**Ключові слова:** міжнародний комерційний арбітраж, відео-конференція, учасники арбітражного розгляду, онлайн-арбітраж, процедура верифікації.

**Постановка проблеми.** На сьогодні арбітражна наука та практика, у розвиток дослідження загальних принципів запровадження процедур онлайн-арбітражу, про ефективність та повсюдність використання яких вже цілком можемо говорити, все частіше звертається до прикладних аспектів реалізації відповідних засобів і механізмів. Ключове місце серед останніх посідає відеоконференція або система відеоконференц-зв'язку як сучасна технологія телекомунікації за допомогою мережі Інтернет в режимі реального часу, яка забезпечує широкі можливості для сторін та складу арбітражу не лише в проведенні усних слухань і засідань, але й миттєвому обміні інформацією – файлами (заявами, доказами, арбітражними ухвалами тощо [1]). Зважаючи на конфіденційний характер арбітражного розгляду очевидною турботою для сторін та, відповідно, завданням складу арбітражу, що повинен забезпечити належний процес, який відповідатиме всім засадам, встановленим *lex arbitri*, є гарантування безпеки відеоконференц-зв'язку через шифрування або інші методи авторизованого доступу, включно з попередньою верифікацією сторін.

На перший погляд проблематика постає суто технологічною за своєю природою, проте використання відеоконференц-зв'язку в арбітражі прямо стосується не лише процесуальних аспектів, але й, як наслідок дотримання чи недотримання належної процедури, можливості визнання та виконання ухваленого арбітражного рішення. Адже невідповідність арбітражного процесу угоді сторін або *lex arbitri*, як і те, що сторона, проти якої винесено рішення, не була належним чином повідомлена про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших причин не могла подати свої пояснення (в тому числі в режимі відеоконференції) є підставами для відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення (ст. V(1)(b)(d) Конвенції ООН про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, загальновідомої як Нью-Йоркська конвенція [2]). Відповідно озвучені вище питання є актуальними й з точки зору процесуальних аспектів організації та проведення арбітражного розгляду.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням сутності та значення, формам впровадження та пов'язаним

проблемам використання технологій відеоконференц-зв'язку у міжнародному комерційному арбітражі, а також загальним концептам онлайн-арбітражу та віртуального арбітражного процесу, присвячували свої праці такі українські та зарубіжні вчені як Б. Х. Аламдарі, І. Амро, С. Ашауер, Д. Бешоу, Г. Борн, С. Вільске, Р. Волфф, Т. Десковскі, П. Джонсон, Б. О. Джуппоні, М. Замроні, Дж. Кауфманн-Колер, С. О. Кравцов, М. Ф. Лабаньє, К. Ларкін, Дж. Метьюз, Т. Моханта, Х. Дж. Наон, А. Пател, М. Пірс, В. Ю. Полатай, Ю. Д. Придика, К. Ренехан, К. М. Руні, К. Севарт, Л. Фроммельт, С. Халла, М. Шерер, Дж. Шерман та інші. При цьому конкретиці процесуального забезпечення та гарантування ефективності використання в онлайн-арбітражі засобів відеоконференц-зв'язку та вирішенні пов'язаних із цим практичних труднощів досі присвячено недостатньо наукових праць.

Таким чином, **метою статті** є, на основі звернення до арбітражних регламентів провідних арбітражних інституцій світу, документів рекомендаційного характеру та відповідної арбітражної практики, встановлення умов, принципів та підходів, за яких гарантується належна верифікація сторін та забезпечується конфіденційність (закритість, доступність лише для авторизованих користувачів) каналів зв'язку при вирішенні спорів у порядку арбітражу в режимі відеоконференції.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як ми встановили у наших попередніх дослідженнях з проблематики, можливість звернення сторін та складу арбітражу до проведення слухань у режимі відеоконференції закріплюється, а відповідні механізми імплементуються у арбітражний процес більшістю арбітражних регламентів визнаних світових постійно діючих установ [3, с. 38–39]. До прикладу, відеоконференція як спосіб проведення конференцій з ведення справи передбачається ст. 24(4) Арбітражного регламенту Міжнародного арбітражного суду Міжнародної торговельної палати (*International Court of Arbitration – ICC*) у редакції від 1 січня 2021 року [4], ст. 14.3, ст. 19.2 Арбітражного регламенту Лондонського міжнародного арбітражного суду (*London Court of International Arbitration – LCIA*) у редакції від 1 жовтня 2020 року [5], ч. 2 ст. 47 Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (далі – МКАС при ТПП України) в редакції від 1 січня 2023 року [6] та ін.

При цьому необхідно вказати на те, що більшість арбітражних регламентів не передбачають конкретних вимог до організації відеоконференц-зв'язку, здійснюючи лише загальні відсилання до цього засобу комунікації, фактично залишаючи ці питання для їх окреслення на рівні рекомендацій, керівництв, найкращих практик, звітів з приводу використання сучасних технологій у арбітражному розгляді та подібних їм документів. Виключенням з цього правила може вважатись Регламент МКАС при ТПП України, який у ч. 3 ст. 47 необхідність зазначити у заяві МКАС від сторони про участь в усному слуханні у режимі відеоконференції ім'я та прізвище осіб, які будуть брати участь у засіданні Арбітражного суду в режимі відеоконференції, а також контактні дані, у тому числі електронну пошту, на яку секретаріат МКАС направить технічну інформацію, необхідну для підключення до відеоконференції, а також додати до заяви документи, що підтверджують повноваження цих осіб та їхню ідентифікацію.

Крім цього, визначається, що спосіб ідентифікації представника сторони, за допомогою якою він братиме участь

у відеоконференції із використанням власних технічних засобів, повинен бути прийнятним для складу арбітражу, а ризики технічної неможливості участі у відеоконференції поза межами приміщення МКАС, переривання зв'язку тощо несе сторона справи, яка подала відповідну заяву. Додатково згадка про верифіковані адреси електронної пошти сторін, на які здійснюється розсилка процесуальних документів у справі здійснюється у п. 10 Рекомендацій МКАС при ТПП України (ICAC) щодо подання документів у електронній формі [7].

Разом з тим, зрозуміло, що наведені положення вказаних регламентів є нормами загального характеру, та не торкаються безпосередньо порядку верифікації та/або гарантування безпеки (невтручання сторонніх осіб під час відеоконференц-зв'язку та конфіденційності переданої за його допомогою інформації загалом) і надійності з'єднання при проведенні відеоконференцій. Як відзначається у Звіті ICC з арбітражу та комісії APC щодо використання технологій для чесного, ефективного та дієвого міжнародного арбітражного розгляду 2022 року, організація слухань за допомогою відеоконференції викликає проблеми, відмінні від звичайних, фізичних засідань, з приводу чого арбітражною спільнотою на різних рівнях запропоновані вказівки або рекомендації із впровадження найкращих практик [1].

Під егідою того ж ICC, попередньо в рамках розробки заходів для протидії впливу пандемії COVID-19 на арбітражний процес, а сьогодні – уже в межах загальних рекомендацій щодо організації арбітражного розгляду відповідно до Регламенту ICC, підготовлено контрольний Чек-лист для протоколу про віртуальні слухання (далі – Чек-лист ICC) [8]. Документ визначає перелік питань, що потребують вирішення або погодження складом арбітражу і сторонами, та розбитий на кілька тематичних секцій, пов'язаних із організацією відеоконференцій (віртуальних слухань) та з дотриманням процесуальних принципів арбітражного розгляду під час їх проведення.

Так, до підготовчого плану, зокрема, віднесено пункти щодо: 1) узгодження кількості та списку учасників (арбітрів, сторін, адвокатів, свідків, експертів, адміністративних секретарів, перекладачів, стенографістів, техніків тощо); 2) визначення всіх місць лог-іну та точок підключення; 3) погодження, що кожна особа, присутня у кожній віртуальній кімнаті, буде ідентифікована на початку відеоконференції. Чек-лист ICC також перелічує необхідність проведення консультацій між складом арбітражу та сторонами щодо: 1) запису віртуального слухання (аудіовізуальний запис, конфіденційність запису та цінність запису порівняно з будь-яким створеним письмовим протоколом тощо); 2) будь-яких основних вимог або стандартів конфіденційності, які можуть вплинути на доступ або підключення певних учасників; 3) мінімальні вимоги до шифрування для захисту цілісності та безпеки віртуального слухання від будь-якого злому, незаконного доступу тощо.

Отже, на основі вищевикладеного, можемо виокремити обов'язковість ідентифікації учасників відеоконференції та гарантування її конфіденційності і безпеки серед базових принципів та вимог до проведення слухань у відповідному форматі, що буде справедливим для арбітражного розгляду відповідно до будь-якого регламенту провідної арбітражної інституції. Більш розгорнуті вказівки з приводу конкретних способів та шляхів втілення цих принципів на практиці можливо прослідкувати у інших документах ICC. Зокрема, звернення до Записки для

сторін та складу арбітражу стосовно проведення арбітражу відповідно до Арбітражного регламенту ICC від 1 січня 2021 року (далі – Записка ICC) [9], дозволяє ствердити, що проблема безпеки каналів зв'язку прямо пов'язана із використанням сторонами та складом арбітражу програмним забезпеченням під час відеоконференц-зв'язку – платформами для організації віртуальних слухань.

Серед найважливіших характеристик останніх сторони арбітражного розгляду традиційно, поруч із легкістю доступу, дружнім до користувача інтерфейсом, можливістю ефективного контролю з боку адміністратора, визначали й надійні функції безпеки, включаючи захист доступу за паролем, повідомлення для всіх учасників, коли одним із учасників здійснюється запис засідання, а також наскрізне шифрування. Відповідність програмного забезпечення для проведення віртуальних слухань цим вимогам є безумовною запорукою гарантування конфіденційності арбітражного процесу загалом.

На сьогодні відповідні платформи та застосунки є широко представленими на ринку. ICC у аналізованій Записці пропонує перелік доступних (рекомендованих) для сторін арбітражного розгляду за Арбітражним регламентом ICC платформ, вказуючи на те, що вони варіюються залежно від спеціально розроблених застосунків для індивідуальних потреб до загальнодоступних та навіть безкоштовних платформ. При цьому відзначається, що спеціалізовані або ліцензовані платні платформи для проведення відеоконференцій можуть забезпечувати більший рівень безпеки, конфіденційності та захисту даних, ніж публічні платформи безкоштовного використання. У будь-якому випадку закономірною є необхідність проведення попередніх консультацій між складом арбітражу та сторонами щодо вибору та апробації конкретного програмного забезпечення, його відповідності специфіці конкретного спору та побажанням сторін, у тому числі стосовно використання лише ліцензійних програм, налаштованих на максимально можливий рівень безпеки (шифрування).

У Записці ICC у зв'язку з цим окремо перелічується, що ICC має ліцензований доступ до таких варіантів платформи для відеоконференцій як *Microsoft Teams*, *VidyoCloud* і *Skype* для бізнесу (інші платформи, які нещодавно використовувалися у практиці ICC, включають *Zoom*, *Blue Jeans* і *GoToMeeting*). При цьому технічна підтримка ICC доступна дистанційно, щоб допомогти арбітражним судам використовувати такі платформи, приєднатися до наради (або слухання), керувати функціями аудіо та відео під час зустрічі та керувати функціями спільного використання екрана.

У літературі та професійних веб-джерелах називають й інші платформи, багато з яких не лише надають можливість проведення відеоконференцій (віртуальних слухань), але є комплексними системами управління справами (донедавна *NetCase* у ICC, що зараз працюю над новим, унікальним рішенням, *WIPO eADR* Всесвітньої організації інтелектуальної власності, *CIETAC Online Hearing System* Міжнародної економічної та торговельної комісії, численні онлайн-платформи Американської Арбітражної Асоціації – *CaseShield by AAA-ICDR*, *AAA WebFile*, *Panelist eCenter* тощо [10, с. 469–472]), а також додаткові опції в аспекті вибору спеціального програмного забезпечення для організації безпечного відеоконференц-зв'язку, обміну файлами, передачі зображення екрану та ін. (*Endispute*, *Legaler*, *Transperfect*, *Trustpoint.one* тощо [11]).

Спеціальне положення щодо попередньої ідентифікації усіх учасників відеоконференції містить Сеульський протокол про відеоконференції у міжнародному арбітражі, що покликаний слугувати посібником із найкращої практики з питань планування, тестування та проведення відеоконференцій у міжнародному арбітражі [12]. П. 3.1 Протоколу встановлює, що під час відеоконференції єдиними особами, присутніми у Віддаленому місці (*Remote Venue*), є Свідок, який дає свідчення (з його/її адвокатом, якщо вони є), перекладачі, помічники юристів для допомоги з документами та представники юридичної команди кожної зі Сторін. Кожна Сторона повинна надати іншій Стороні/Сторонам і Складу арбітражу ідентифікаційні дані кожної особи в кімнаті до початку відеоконференції, а Склад арбітражу повинен вжити заходів для перевірки особи (ідентифікації) кожної особи, присутньої на початку відеоконференції. Додаток 1 до Сеульського протоколу окремо торкається й технічних специфікацій для обладнання (та програмного забезпечення), що засновуються на загальних галузевих стандартах, рекомендованих Міжнародним союзом телекомунікацій – спеціалізованою агенцією Організації Об'єднаних Націй у галузі телекомунікацій, які призначені для того, щоб служити вказівкою щодо технічних специфікацій, які має забезпечити кожне місце проведення відеоконференцій.

Окремо варто звернутись й до положень, сформульованих у спільному Протоколі щодо кібербезпеки у міжнародному арбітражі 2022 року, підготовленому Міжнародною Радою з комерційного арбітражу (*International Council for Commercial Arbitration – ICCA*), Колегією адвокатів Нью-Йорку (*NYC Bar*) та Міжнародним інститутом із запобігання та вирішення конфліктів (*International Institute for Conflict Prevention and Resolution – CPR*) (далі – Протокол щодо кібербезпеки), за підтримки Постійної палати третейського суду (*Permanent Court of Arbitration – PCA*) [13]. Центральним аспектом Протоколу щодо кібербезпеки, власне, є визначення розумних та достатніх заходів безпеки щодо інформації для окремих арбітражних справ, надання процедурних та практичних вказівок для оцінки ризиків безпеки та визначення доступних заходів, які можна вжити у цьому напрямку.

У контексті верифікації учасника відеоконференції та безпеки каналів зв'язку можливим є звернення до рекомендацій Протоколу щодо кібербезпеки в частині заходів захисту інформації під час слухань і конференцій. Такі заходи можуть включати процедури обробки будь-яких стенограм, записів або відеозаписів; обмеження на те, яку техніку (наприклад, ноутбуки, планшети та смартфони) учасники можуть приносити та використовувати на слуханнях (особистих чи повністю або частково дистанційних); особливості та налаштування будь-яких платформ відеоконференц-зв'язку, які можуть використовуватися під час арбітражу; а також створення протоколу, включаючи відповідні заходи безпеки, для дистанційної дачі свідчень і проведення слухань.

Крім цього питання контролю доступу та фізичної безпеки визначаються документом як категорії, що, серед іншого, є важливими у цьому світі. Для контролю доступу Протокол щодо кібербезпеки звертає увагу на важливість моніторингу стану доступу до інформації, пов'язаної із арбітражним розглядом, включно з доступом до будь-яких систем, служб, пристроїв або додатків, які містять таку інформацію, до яких доступ повинен бути обмежений лише уповноваже-

ними особами, зокрема за принципом необхідного знання (*need-to-know*). Вони також можуть розглянути політику, яка застосовуватиметься в арбітражі щодо контролю облікових записів користувачів, паролів і багатфакторної автентифікації (зокрема, якщо спільна платформа використовується для розміщення даних, пов'язаних з арбітражем), або щодо протоколів віддаленого доступу.

**Висновки.** Таким чином, допоки питання верифікації учасників відеоконференції значною мірою засновуються на попередній комунікації між сторонами та складом арбітражу (включно з отриманням веб-посилання, паролю чи наданням учасникові попереднього доступу іншим чином до відеоконференції) ключовим при гарантуванні безпеки каналів зв'язку є вибір та правильне застосування спеціального програмного забезпечення для відеоконференції зв'язку, як такого, що пропонується третіми особами, так і розробленого в рамках цілісних систем онлайн-арбітражу, імплементованих у роботу відповідних арбітражних центрів та інститутів. Сучасний стан розвитку останнього вказує на фактично повсюдне втілення інструментів онлайн-арбітражу, включно з організацією та проведенням віртуальних слухань, у практиці розгляду арбітражних спорів.

#### *Література:*

- ICC Arbitration and ADR Commission Report on Leveraging Technology for Fair, Effective and Efficient International Arbitration Proceedings 2022. ICC Commission on Arbitration and ADR. URL: <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2022/02/icc-arbitration-and-adr-commission-report-on-leveraging-technology-for-fair-effective-and-efficient-international-arbitration-proceedings.pdf>.
- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). *United Nations Organization*. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.
- Нагнибіда В. І. Процесуальні гарантії учасників арбітражного розгляду при вирішенні міжнародних комерційних спорів в режимі відеоконференції зв'язку. *Юридична Україна*. 2023. № 4. С. 38–46.
- 2021 Arbitration Rules. International Court of Arbitration. URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/>.
- 2020 LCIA Arbitration Rules. URL: [https://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2014](https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2014).
- Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. Зі змінами, що набрали чинності з 01.01.2023 р. URL: [https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-UA\\_2023.pdf](https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-UA_2023.pdf).
- МКАС при ТПП України (ICAC) щодо подання документів у електронній формі. URL: [https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Rekomendatsiyi-ISAS\\_elektronni-dokumenty\\_ukr.pdf](https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Rekomendatsiyi-ISAS_elektronni-dokumenty_ukr.pdf).
- Checklist for a Protocol on Virtual Hearings and Suggested Clauses for Cyber-Protocols and Procedural Orders Dealing with the Organisation of Virtual Hearings. URL: <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/12/icc-checklist-cyber-protocol-and-clauses-orders-virtual-hearings-english.pdf>.
- Note to Parties and Arbitration Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration. 1 January 2021. URL: <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf>.
- Кравцов С. О. Онлайн платформи – запорука ефективного розгляду спорів в міжнародному комерційному арбітражі. *Актуальні питання у сучасній науці*. 2023. № 8 (14). С. 462–476.
- Technology Resources for Arbitration Practitioners – Virtual Arbitrations. International Bar Association. URL: <https://www.ibanet.org/technology-resources-for-arbitration-va>.
- Seoul Protocol on Video Conferencing in International Arbitration. URL: <https://www.33bedfordrow.co.uk/upload/files/Seoul%20Protocol%20on%20Video%20Conference%20in%20International%20Arbitration.pdf>.
- ICCA–NYC Bar–CPR Protocol on Cybersecurity in International Arbitration (2022 Edition). URL: [https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media\\_document/ICCA-reports-no-6-icca-nyc-bar-cpr-protocol-cybersecurity-international-arbitration-2022-edition.pdf](https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/ICCA-reports-no-6-icca-nyc-bar-cpr-protocol-cybersecurity-international-arbitration-2022-edition.pdf).

#### **Nahnybida V. Verification of parties and security of communication channels when resolving disputes in arbitration in video conference mode**

**Summary.** The article examines the conditions, principles and approaches, the implementation or observance of which can guarantee proper verification of the parties and ensure the confidentiality (including the closure and availability only to authorized users) of communication channels in the resolution of disputes in arbitration in videoconference mode. It is argued that it is the organization of virtual hearings by means of video conferencing, next to systems of electronic exchange of documents in the case, that occupies a prominent place among the modern elements of online arbitration. In light of this, and given the confidential nature of the arbitration proceedings, an obvious concern for the parties and, accordingly, the task of the arbitral tribunal, which must ensure due process that will meet all the principles established by the lex arbitri, is to ensure the security of the video conference through encryption or other methods of authorized access, including preliminary verification of the parties.

The author summarizes that most arbitration regulations do not provide for specific requirements for the organization of videoconferencing, making only general references to this means of communication, in fact leaving these issues to be outlined at the level of recommendations, guidelines, best practices, reports on the use of modern technologies in arbitration proceedings and similar documents. It is noted that at the level of such sources of a recommendation nature, the obligation to identify the participants of the video conference and guarantee its confidentiality and security are singled out as basic principles and requirements for conducting hearings in the format of a video conference. At the same time, while the verification of video conference participants is largely based on prior communication between the parties and the arbitral tribunal, the key to guaranteeing the security of communication channels is the selection and correct application of special software for video conference communication, such as that offered by third parties, as well as developed within the framework of integrated online arbitration systems, implemented in the work of the relevant arbitration centers and institutions. The importance of such applications is confirmed by the fact that among the most important characteristics of platforms for organizing video conferencing (virtual hearings) parties to arbitration proceedings, along with ease of access, a user-friendly interface, and the possibility of effective control by the administrator (host), also define reliable security functions, including password protection, notification to all participants when one participant is recording a meeting, and end-to-end encryption.

**Key words:** international commercial arbitration, video conference, participants to the arbitration, online arbitration, verification procedure.

**Никифорак В. М.,***кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри приватного права**Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича***Галкевич С. В.,***кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри приватного права**Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

## НОТАРІАЛЬНІ ПОСЛУГИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню нотаріальних послуг як способу особливого позасудового способу захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Досліджено процес реформування нотаріату в Україні як інституту превентивного правосуддя, спрямованого на захист учасників цивільних правовідносин. Доведено, що при визначенні нотаріату як інституту превентивного правосуддя, його не можна ототожнювати з органом влади, який покликаний здійснювати судові функції. Натомість до функцій нотаріату входить сприяння правосуддю у досягненні його завдань шляхом попередження виникнення судових спорів. Ефективність нотаріального захисту від потенційних порушень прав учасників правовідносин обумовлюється наданням нотаріальним документам безспірності характеру, адже саме нотаріально посвідчені правочини (договори) безумовно гарантують набувачам їх права, а також можливість реалізації та захисту цих прав.

Встановлено, що затребуваність нотаріальних послуг є досить високою, адже далеко не завжди правосуддя доступне в силу різних чинників: завантаженість судів, тривалість судових процедур, високі розміри судових витрат, гонорарів по оплаті юридичної допомоги адвокатів тощо. В статті обґрунтовується, що як інститут громадянського суспільства та як складова правової системи держави, нотаріат здійснює лише йому властиві функції, серед яких найбільш істотними наступні: забезпечення безспірності характеру документів, оскільки в разі виникнення між особами спору в суді на підставі нотаріально посвідчених правочинів (договорів) полегшується процес доведення власних прав та законних інтересів; гарантування чіткої та повної відповідності посвідчених правочинів вимогам чинного законодавства, оскільки нотаріус повинен перевірити наявність усього складу юридичних фактів, необхідних для укладення правочину, у тому числі встановити обсяг правоздатності та дієздатності сторін, належність їм суб'єктивних прав відповідно до правостановлюючих документів; надання правової допомоги особам, що звернулися за вчиненням нотаріальних дій (так звана консалтингова функція нотаріату). Як висновок в статті стверджується, що нотаріус є «природним захисником» прав фізичних та юридичних осіб, оскільки надає незалежну і неупереджену правничу допомогу на основі рівності, законності і справедливості, попереджаючи виникнення правових конфліктів у сфері цивільного обороту. Отже функціональне призначення нотаріальної діяльності – це захист прав та законних інтересів шляхом

фіксації й посвідчення їх безспірності, надання суб'єктивним правам публічної сили та офіційного визнання від імені держави.

**Ключові слова:** нотаріальні послуги, превентивне правосуддя, нотаріальний захист, безспірність нотаріального документа.

**Постановка проблеми.** Формування ринкових відносин, що викликало підсилення цивільно-правової активності населення, розвиток підприємництва, цивільного та міжнародного економічного обороту обумовили прийняття 2 вересня 1993 р. Закону України «Про нотаріат», принциповою новиною якого було введення у вітчизняне законодавство та нотаріальну практику приватного нотаріату [1, с. 49]. Такі зміни подолали державну монополію, що існувала раніше, посилили роль нотаріату в суспільному житті Української держави, підвищили статус нотаріуса, а також підняли рівень його престижу. Із цього приводу Л.В. Єфіменко зазначає, що «прийняття Закону України «Про нотаріат» було зумовлене неспроможністю системи державних органів, які вчиняли нотаріальні дії, забезпечити належну правову охорону та захист майнових прав юридичних і фізичних осіб» [2, с. 11]. Саме завдяки новому закону були розширені можливості доступу населення до нотаріальних послуг, державні та приватні нотаріуси були зрівняні у своїх повноваженнях стосовно вчинення нотаріальних дій. Окрім цього новий закон «підвищив рівень вимог до представника цієї професії, посилив гарантії його діяльності та правового режиму нотаріальної таємниці, а також забезпечив реалізацію конституційної норми щодо судового контролю за законністю вчинення нотаріальних дій» [3, с. 141]. Вище вказані нововведення та можливість їх практичної реалізації, на нашу думку, безумовно актуалізують необхідність наукового дослідження питання правової природи нотаріальних послуг як особливого позасудового способу захисту прав і законних інтересів учасників цивільних про відносин.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Інститут нотаріату в умовах сьогодення, його функції та призначення, а також предмет нотаріальної юрисдикції досить активно досліджуються та вивчаються фахівцями у різних наукових галузях. Проте, в рамках даної статті особлива увага була присвячена поглядам тих вчених, які досліджували проблему нотаріальних послуг в їх цивілістичному розумінні, а саме в якості спе-

цифічного механізму охорони прав учасників правовідносин та запобігання їх порушенню шляхом надання безспірності й безумовної доказової сили нотаріально посвідченим документам (правочинам). Для прикладу, проблемами нотаріальних послуг як особливого способу захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб займалися такі дослідники як: І.О. Аршава, В.В. Баранкова, Л.В. Єфіменко, Т.М. Карнаух, В.В. Комаров, Л.С. Сміян, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса та інші. Проте зауважимо, що досліджувана проблематика залишається актуальною і сьогодні.

**Мета статті** полягає в аналізі та дослідженні правової природи нотаріальних послуг як особливого способу захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а саме як інституту превентивного правосуддя, який не конкурує та не замінює судовий спосіб захисту порушених прав, проте сприяє досягненню визначених законом завдань правосуддя та попереджає виникнення судових спорів.

**Виклад основного матеріалу.** Реформа нотаріату в Україні, започаткована прийняттям Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року, була продовжена наказом Міністерства юстиції України від 24 грудня 2010 року, яким була затверджена Концепція реформування органів нотаріату в Україні [4]. Головною метою такого етапу реформування стало «сприяння становленню цілісного підходу до визначення функцій нотаріату, надання населенню послуг правового і нотаріального характеру відповідно до міжнародних стандартів, а також поступове й системне реформування українського нотаріату як інституту превентивного правосуддя цивільних прав фізичних та юридичних осіб» [5, с. 34-35].

На перший погляд позиціонування інституту нотаріату як певного виду правосуддя може видатися некоректним. Більше того, можна майже з впевненістю стверджувати, що подібне розуміння інституту нотаріату «зазіхає на виняткову компетенцію судових органів по здійсненню правосуддя, адже згідно ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами» [6, с. 142]. Натомість зазначимо, що в «основу характеристики нотаріату як інституту превентивного правосуддя покладено розуміння нотаріату як органу, покликаного не здійснювати судові функції, а сприяти досягненню завдань правосуддя і попереджувати виникнення судових спорів» [7].

Аналіз змісту судової та нотаріальної діяльності дозволяє зробити висновок про наявність у них спільних рис, завдяки яким в державі функціонує своєрідна логічна та ефективна система захисту прав і законних інтересів учасників цивільного обороту, у межах якої, як слушно зауважують В.В. Комаров та В.В. Баранкова, «ніякої конкуренції чи заміни однієї ланки іншою не відбувається. Більш того, наявність інституту нотаріату сприяє значному зниженню навантаження на судову систему» [8, с. 38].

Нотаріальна діяльність безумовно виконує превентивну функцію, захищаючи права і законні інтереси фізичних та юридичних осіб від потенційних порушень у майбутньому, надаючи нотаріальним документам безспірного характеру, адже нотаріально посвідчені правочини гарантують набувачам їх права. При цьому наведена превентивна функція нотаріату проявляється не лише при здійсненні нотаріальних дій, але й навіть в разі відмови в їх здійсненні, а також при роз'ясненні сторонам наслідків вчинених нотаріальних дій.

Отже, з наведеного можемо зробити висновок, що саме завдяки інституту нотаріату та тим послугам, які він надає, забезпечується захист прав фізичних та юридичних осіб, внаслідок чого попереджається необхідність судового захисту. Затребуваність нотаріальних послуг є досить високою, адже далеко не завжди правосуддя доступне в силу різних чинників: завантаженість судів, тривалість судових процедур, високі розміри судових витрат, гонорарів по оплаті юридичної допомоги адвокатів тощо. Іншими словами, навіть не виступаючи суддею, який згідно закону уповноважений відновлювати правовий порядок, порушений спорами між певними суб'єктами права, нотаріус також уповноважений попереджати конфліктні ситуації шляхом надання кваліфікованих консультацій, складення проектів договорів (правочинів) у чіткій відповідності до вимог законодавства, забезпечуючи в такий спосіб безпеку інтересів учасників цивільних правовідносин.

На підтвердження своєї позиції відзначимо, що приклади аналогічного розуміння та ролі нотаріату як інституту превентивного правосуддя знаходимо і в актах європейського співтовариства. Так, у Резолюції А3 0422/93 Європейського парламенту «Про положення і організацію нотаріату в 12 державах – членах Співтовариства», зазначено, що: «нотаріус виконує функцію попереджувального правосуддя, дозволяючи не доводити справу до суду, шляхом усунення або зниження вірогідності виникнення спорів; нотаріус відіграє роль неупередженого радника сторін».

Порівнюючи сучасний стан розвитку професії нотаріуса в Україні та в окремих країнах Європи, можемо стверджувати, що Україна в цьому плані по суті відповідає європейським стандартам. Так, у Німеччині працює близько 9000 нотаріусів, що у перерахунку на душу населення становить – 1 нотаріус на 9000 жителів. В Італії всього 5000 нотаріусів, що відповідно становить – 1 нотаріус на 9000 жителів країни. В свою чергу у Франції 11000 нотаріусів, а в перерахунку на душу населення – це 1 нотаріус на 6090 жителів. Натомість в Україні відповідно до даних Єдиного реєстру нотаріусів сьогодні ми маємо показник в 633 державних нотаріальних контор та 5618 приватних нотаріусів [9]. При цьому, якщо враховувати статистичні дані Держстату України, згідно яких станом на 1 січня в Україні проживало біля 41167335 громадян [10], то на 1 нотаріуса припадає близько 6590 жителів (хоча дана цифра може бути значно меншою, враховуючи за різними оцінками населення України скоротилося до 28-32 млн. осіб).

Відзначимо, що на сучасному етапі суспільного розвитку інститут нотаріату виконує дуже вагомий роль в системі правничих послуг щодо надання консультацій та правової допомоги, адже «нотаріуси зазвичай беруть безпосередню участь у підготовці контрактів, як радники сторін, прагнучи виключити саму можливість появи правових суперечок у майбутньому. Тому, при вчиненні будь-якої нотаріальної дії і прийнятті юридично значущого рішення у формі свідоцтва чи посвідчувального напису, проводиться ґрунтовний аналіз правової ситуації, відповідно до якого з'являється можливість консультативного впливу на осіб, що звернулися за нотаріальною послугою, корегування їх правої поведінки, правосвідомості та розвитку їх правої культури» [11, с. 270-271].

Таким чином, нотаріус є «природним захисником» прав людини і особи, оскільки надає незалежну і неупереджену юридичну допомогу на основі рівності, законності і спра-

ведливості, попереджаючи виникнення правових конфліктів у сфері цивільного обороту. Отже функціональне призначення нотаріальної діяльності – це захист прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб шляхом фіксації й посвідчення їх безспірності, надання суб'єктивним правам публічної сили та офіційного визнання від імені держави.

Фактором, який надає додаткову гарантію належної реалізації нотаріальної функції та покликаний забезпечити стабільність цивільного обороту, а також захист права його учасників є наявність законодавчої норми про те, що приватний нотаріус, який своїми незаконними діями або недбалістю заподіяв своїм клієнтам шкоду, повинен відшкодувати її в повному розмірі. При цьому нотаріус звільняється від відповідальності у тих випадках, коли доведено, що «особа, яка звернулася до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії: подала неправдиву інформацію щодо будь-якого питання, пов'язаного із вчиненням нотаріальної дії; подала недійсні та/або підроблені документи; не заявила про відсутність чи наявність осіб, прав чи інтересів яких може стосуватися нотаріальна дія, за вчиненням якої звернулася особа» [12, Ст.27].

Разом з тим відзначимо, що при посвідченні нотаріусом угод стосовно об'єктів нерухомості надзвичайно високої вартості ціна помилки нотаріуса може виявитися непомірно високою і непосильною для його особистого бюджету, внаслідок чого навіть наявність припису закону про відповідальність нотаріуса може не допомогти у здійсненні повного відшкодування завданої шкоди. У зв'язку із цим законодавець змушений був встановити ще одну гарантію належного захисту інтересів учасників цивільного обороту, а саме запровадити в Україні обов'язкове страхування відповідальності приватного нотаріуса. Таким чином, згідно зі ст. 28 Закону України «Про нотаріат», кожен приватний нотаріус ще до початку зайняття приватною нотаріальною діяльністю повинен укласти з певною страховою компанією договір страхування відповідальності. Як наслідок наявність у нотаріуса полісу обов'язкового страхування його відповідальності безумовно спрацює як надійний механізм захисту майнових прав та інтересів його клієнтів нотаріуса, оскільки відшкодування завданої шкоди вже не залежатиме від його фінансового становища. Натомість така шкода буде відшкодуватися страховою компанією в межах встановленої договором страхової суми, мінімальний розмір якої згідно закону становить тисячу мінімальних розмірів заробітної плати [12, Ст.27].

Довіра до інституту нотаріату укріплюється ще одним важливим чинником – професійною нотаріальною тасмницею. Як слушно зауважує Н. Денисяк, «нотаріальна тасмниця має надзвичайно вагоме значення у разі здійснення нотаріального провадження, адже вона підкріплює, зміцнює довіру громадськості до нотаріуса і є одним із важливих ключових правил діяльності самого нотаріуса, що забезпечує та гарантує його авторитет та повноваження» [13, с. 81]. На відміну від суддів, які розглядають справи публічно та відкрито, нотаріуси при наданні нотаріальних послуг зобов'язані дотримуватися конфіденційності як змісту своїх дій, так і навіть самого факту їх вчинення. Більше того, нотаріуси не можуть і не мають права давати свідчення в якості свідка стосовно тих відомостей, які становлять нотаріальну тасмницю. Виключення становить лише випадок, коли за отриманням такої інформації звернулася особа, стосовно якої вчинялися нотаріальні дії або ж її представник (повірений).

За порушення професійної нотаріальної тасмниці нотаріуси несуть відповідальність, встановлену законом, а саме згідно ст.12 Закону України «Про нотаріат» Міністерство юстиції України має право анулювати свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю.

Врешті-решт, як інститут громадянського суспільства і як складова правової системи держави, нотаріат здійснює лише йому властиві функції, більшість з яких спрямовані саме на захист прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин, серед яких найбільш істотними є наступні: «забезпечення безспірності й доказової сили документів, оскільки нотаріально засвідчений договір на випадок спору в суді полегшує стороні можливість довести свої права; гарантування законності під час укладення угод, оскільки нотаріус перевіряє наявність необхідного складу юридичних фактів, у тому числі правоздатність і дієздатність сторін, приналежність їм суб'єктивних прав, що вони передають іншим особам тощо (правозахисна та превентивна); надання правової допомоги особам, що звернулися за вчиненням нотаріальних дій (консалтингова)» [14, с. 24].

**Висновки.** Запровадження в Україні інституту нотаріату логічно та ефективно доповнило існуючу систему захисту прав і законних інтересів учасників цивільного обороту. Саме завдяки нотаріату та нотаріальним послугам забезпечується безспірний характер документів (договорів), що в свою чергу запобігає можливості виникнення спорів та порушення прав осіб; гарантується чітка відповідність посвідчених правочинів вимогам чинного законодавства; суб'єктивним правам осіб надається публічна сила та офіційне визнання від імені держави. До гарантій належної реалізації нотаріальних послуг, а відповідно й захисту прав учасників цивільного обороту, належить законодавчий припис про повну майнову відповідальність приватних нотаріусів за шкоду, завдану їх незаконними діями або недбалістю. Окрім цього, держава зобов'язує приватних нотаріусів до обов'язкового страхування їх цивільно-правової відповідальності, внаслідок чого клієнтам гарантується відшкодування завданої їм шкоди незалежно від фінансового стану нотаріуса.

#### *Література:*

1. Черниш В.М. Історико-правовий аспект вітчизняного нотаріату. *Мала енциклопедія нотаріуса: юридичний журнал*. 2010. № 1. С. 49-51.
2. Сфіменко Л.В. Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2013. 20 с.
3. Черниш В.М. Правова політика і проблеми нотаріальної професії: науково-критичний дискурс. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 139-145.
4. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату в Україні» від 24.12.2010р. № 3290/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3290323-10#Text> (дата звернення 25.01.2024)
5. Журавльов Д. Становлення нотаріату в Україні, перспективи та шляхи розвитку. *Правовий тиждень*. 2011. № 4. С. 34-35.
6. Глущенко Ю.В. Роль нотаріату як інституту попереджувального судочинства. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди*. Серія «Право». 2014. Випуск 21. С. 142-150.
7. Карнаух Т.М. Нотаріат як інститут превентивного правосуддя в Україні. *Електронний архів Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. 2011. URL: <https://ekmair.ukma.edu>



- ua/items/fc3747e5-4e56-4892-b9c0-227b277e3750 (дата звернення 25.01.2024)
8. Комаров В.В., Баранкова В.В. *Нотаріат в Україні: підручник*. Х.: Право, 2011. 384 с.
  9. Єдиний реєстр нотаріусів. URL: <http://em.minjust.gov.ua/pages/default.aspx> (дата звернення 25.01.2024)
  10. Чисельність наявного населення України на 1 січня 2022 року. Статистичний збірник. Державна служба статистики України, 2022. URL: [https://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat\\_u/2022/zb/05/zb\\_Nas.pdf](https://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/2022/zb/05/zb_Nas.pdf) (дата звернення 25.01.2024)
  11. Аршава І. Окремі складники діяльності нотаріату в контексті антикорупційних заходів держави. *Правові аспекти публічного управління: теорія та практика*: матеріали 10-ої науково-практичної конференції (13 грудня 2018 р., м. Дніпро). Дніпро: ДРІДУ НАДУ, 2018. С. 269-271.
  12. Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення 25.01.2024)
  13. Денисяк Н. Збереження нотаріусом професійної нотаріальної таємниці. *Юридичний вісник*. 2021. № 3. С. 80-86.
  14. Сміян Л.С. *Нотаріат в Україні: навч. посіб.* / Л.С. Сміян, Ю.В. Нікітін, П.Г. Хоменко. 2-ге вид., стер. К.: КНТ, 2008. 677 с.

**Nykyforak V., Halkevych S. Notary Services as a Way to Protect the Rights and Legitimate Interests of Natural and Juridical Persons**

**Summary.** The article under discussion studies the notary services as a way of a peculiar out-of-court protection of the rights and legitimate interests of natural and juridical persons. It regards the process of reforming notaries in Ukraine as a tool of preventive justice, which aims at protecting the participants to civil legal relations. The article proves that despite being defined as a tool of preventive justice, notary may not be identified with the body of power that is supposed to perform some judicial functions. Instead, the functions of notary comprise facilitating justice (in the course of achieving its goals) through preventing disputes. The effectiveness

of notarial protection against potential violations of the rights of the parties to legal relations has been stipulated by the indisputable nature of the notarized documents, since notarized transactions (contracts) unconditionally guarantee the acquirers their rights, as well as the possibility of exercising and protecting these rights.

The article also ascertains that the demand for notary services is rather high, as justice is not always available due to various factors, such as the workload of courts, length of court procedures, high court costs, attorneys' fees, etc. In addition, the article justifies that notaries (as an institution of civil society and as a constituent of the State's legal system) perform functions that are inherent to them only. The most significant among these functions are: to ensure the indisputable nature of documents, since this can facilitate the process of proving the rights and legitimate interests in case of a dispute between persons in court on the basis of notarized transactions (contracts); to ensure clear and complete compliance of notarized transactions with the requirements of current legislation, since a notary must verify the existence of all legal facts necessary for the conclusion of a transaction (this includes determining the scope of legal capacity of the parties and the subjective rights they have under the documents of title); to provide legal assistance to persons who have applied for notarial acts (the so-called consulting function of the notary). In conclusion, the article claims that a notary is a "natural defender" of the rights of natural and juridical persons, because he / she provides independent and impartial legal assistance on the basis of equality, legality and justice, preventing legal conflicts in the field of civil law. Thus, the functional purpose of notarial activity is to protect the rights and legitimate interests by recording and certifying their indisputability, giving subjective rights public force and official recognition on behalf of the State.

**Key words:** notary services, preventive justice, notary protection, indisputability of a notarized document.

Порозова І. Ю.,  
аспірантка

Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

## ВІДМОВА ВІД ЗГОДИ НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ ТА ВІДКЛИКАННЯ ЗГОДИ НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ ЯК СПОСОБИ САМОЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПАЦІЄНТА

**Анотація.** Стаття присвячена визначенню особливостей здійснення права фізичної особи-пацієнта на відмову від згоди на медичну допомогу та відкликання згоди на медичну допомогу як способи самозахисту їх цивільних прав та інтересів.

Застосування таких способів самозахисту залежить від дотримання таких вимог: а) досягнення певного віку та дієздатності фізичної особи-пацієнта; б) повинна бути добровільною; в) є свідомою (усвідомленою); г) повинна бути інформованою. Встановлено, що заявити вимогу про відмову від згоди на проведення профілактичних щеплень чи відкликати надану таку згоду має право фізична особа, визнана судом обмежено дієздатною, якщо вона усвідомлює значення своїх дій та (або) керувати ними.

Зроблено висновок, що фізична особа має право відкликати згоду на медичну допомогу відповідно до таких правил: а) якщо законодавець встановлює наявність згоди декількох осіб на медичну допомогу, то зобов'язання з медичної допомоги припиняються за наявності відкликання наданої згоди на медичну допомогу всіх осіб, які її надали; б) якщо не всі особи, які дали згоду на медичну допомогу, відкликали свою згоду, то необхідно дотримуватися порядку дій, передбаченому законодавством для надання згоди на окремі види медичної допомоги; в) якщо заявили про відкликання згоди на медичну допомогу дитині (чи недієздатній особі) батьки чи інші законні представники, то рішення про прийняття такої відмови повинен ухвалити орган опіки та піклування; г) рішення органу опіки та піклування може бути оскаржено до суду особою, яка відкликала згоду на медичну допомогу дитині (чи недієздатній особі).

Обґрунтовано, що фізичні особи, хворі на наркоманію, не мають права відкликати свою згоду на медичну допомогу. Якщо фізична особа заявила про відмову від згоди на медичну допомогу чи відкликання згоди на медичну допомогу, медичні працівники повинні надати повну інформацію про стан здоров'я пацієнта, можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами, навіть тоді, якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, зашкодити процесові лікування.

**Ключові слова:** пацієнт, медична допомога, самозахист, відкликання згоди, відмова від згоди, вік, дієздатність, добровільність, усвідомлення, інформованість.

**Постановка проблеми.** Ушкоджене здоров'я людини дуже важко піддається відновленню з природних причин. Тому одним з найважливіших завдань цивілістики є розробка таких способів захисту, за допомогою яких фізична особа може не

допустити завдання шкоди своєму здоров'ю, тобто попередити настання шкідливих наслідків, а також мати способи впливу на порушника з метою усунення такої загрози та її наслідків. Самозахист є найбільш ефективним видом цивільно-правового захисту, оскільки попередити завдання шкоди завжди легше ніж її усунути. Крім того об'єктом самозахисту є життя та здоров'я людини, що становлять особисті немайнові блага, які відновити до попереднього стану, як правило, не можливо.

Конституція України гарантує кожному «право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» (ч. 5 ст. 55) [1]. Водночас закріплює таке правило: «Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням» (ч. 2 ст. 28) [1]. У ЦК України також встановлено, що медична допомога (медичне втручання) здійснюється лише за наявності згоди фізичної особи (ч. 3 ст. 284) [2]. Відповідно фізична особа має право відмовити у наданні згоди на медичну допомогу чи відкликати вже надану згоду на медичну допомогу, тим самим самостійно захистивши свої права та інтереси щодо життя та здоров'я від порушень. Зазначене право гарантується у Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини, де у ч. 3 ст. 5 зазначено, що «відповідна особа у будь-який час може безперешкодно відкликати свою згоду» [3].

Відмова від згоди на медичну допомогу та відкликання згоди на медичну допомогу є способами самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта відказного характеру, оскільки вони володіють ознаками самозахисту. Водночас такі способи самозахисту мають низку особливостей, що зумовлено їх застосуванням у сфері охорони здоров'я, зокрема спеціальними вимогами надання окремих видів медичної допомоги.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Основні проблеми виникнення та здійснення права фізичної особи на медичну допомогу були предметом дослідження А. А. Герц, С. Б. Булеци, А. Є. Дзюби, О. В. Дроздової, Н. В. Федорченко, О. В. Крилової, Г. А. Миронової, О. С. Мостовенко, І. Я. Сенюти, О. І. Смотрової, Р. О. Стефанчук, С. Г. Стеценко та інших вчених. Проте сьогодні існує низка теоретичних і практичних питань, пов'язаних із правовим регулюванням права фізичної особи-пацієнта на відмову від згоди на медичну допомогу та відкликання згоди на медичну допомогу як способи самозахисту їх цивільних прав та інтересів.

**Мета статті** полягає у визначенні особливостей здійснення права фізичної особи-пацієнта на відмову від згоди на медичну допомогу та відкликання згоди на медичну допомогу як спо-

соби самозахисту їх цивільних прав та інтересів.

**Виклад основного матеріалу.** Праву фізичної особи відмовитися від згоди на медичну допомогу кореспондує право на надання згоди на медичну допомогу. Крім того фізична особа, яка реалізувала своє право на надання згоди на медичну допомогу, має право реалізувати ще одне право, що впливає з першого, про відкликання наданої згоди на медичну допомогу. Такий тісний взаємозв'язок цих особистих немайнових прав фізичної особи зумовлює необхідність детальної характеристики права фізичної особи на надання згоди на медичну допомогу.

У законодавстві встановлено вимоги для надання згоди на медичну допомогу: 1) залежить від віку та дієздатності фізичної особи-пацієнта; 2) повинна бути добровільною; 3) є свідомою (усвідомленою); 3) повинна бути інформованою. Подібного змісту вимоги закріплено також для реалізації права на відмову у частинах 1 та 2 ст. 5 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: «відмова повинна здійснюватися лише добровільно та свідомо, а особа повинна володіти інформацією про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризики» [3].

У ст. 284 ЦК України закріплено право фізичної особи, яка досягла чотирнадцяти років, дати згоду на надання медичної допомоги (медичне втручання) [2]. Згідно ч. 1 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі Основ) медичне втручання щодо пацієнта віком до 14 років (малолітнього пацієнта), а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, здійснюється за згодою їх законних представників [4]. Отже, за загальним правилом згода на медичну допомогу надається: 1) фізичною особою-пацієнтом, якщо вона досягла чотирнадцяти років; 2) законними представниками малолітнього пацієнта, а також визнаного в установленому законом порядку недієздатним. Відповідно особи, яка мають право дати згоду на медичну допомогу мають також право відмовитися від надання такої згоди.

У передбачених законом випадках згода на окремі види медичної допомоги фізичній особі-пацієнту та відмову від неї надається за умови дотримання спеціальних вимог, що залежать від його віку та дієздатності. Наприклад, для тестування осіб на ВІЛ (ч. 2, 3 ст. 6 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ»), проведення профілактичних щеплень (ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»), застосування нових методів профілактики, діагностики, лікування та лікарські засоби (ч. 3 ст. 281 ЦК України, ст.ст. 44-45 Основ), застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині (ст.ст. 13-14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»), проведення діагностики та лікування гендерної дисфорії (Наказ Міністерства охорони здоров'я України 15.09.2016 № 972) та ін.

Внаслідок правового аналізу змісту вищезазначених нормативних актів нами було зроблено такі висновки про реалізацію особою права на відкликання згоди на медичну допомогу. По-перше, якщо законодавець встановлює наявність згоди декількох осіб на медичну допомогу, то зобов'язання з медичної допомоги припиняються за наявності відкликання наданої згоди на медичну допомогу всіх осіб, які її надали. По-друге, якщо не всі особи, які дали згоду на медичну допомогу, від-

кликали свою згоду, то необхідно дотримуватися порядку дій, передбаченому законодавством для надання згоди на окремі види медичної допомоги. По-третє, якщо відкликати згоду на медичну допомогу дитині (чи недієздатній особі) батьки чи інші законні представники, то рішення про прийняття такої відмови повинен ухвалити орган опіки та піклування. По-четверте, рішення органу опіки та піклування може бути оскаржено до суду особою, яка відкликала згоду на медичну допомогу дитині (чи недієздатній особі).

Вважаємо за доцільне зупинитися на визначенні особливостей здійснення надання згоди та відмови на окремі види медичної допомоги фізичній особі-пацієнту, де нами вбачаються окремі прогалини у правовому регулюванні таких відносин.

Особливі вимоги законодавець передбачив для проведення профілактичних щеплень фізичним особам віком від 15 до 18 років або визнаним судом обмежено дієздатними. Так, вони проводяться за згодою об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників та за згодою цих осіб (ч. 6 ст. 12 Закону «Про захист населення від інфекційних хвороб») [5]. Тобто у цьому випадку вимагається подвійна згода: пацієнта та його законних представників. Вважаємо, що застосовувати таке правило до всіх осіб, визнаних судом обмежено дієздатними, є не правильним.

Відповідно до ст. 36 ЦК України фізична особа може бути обмежена судом у цивільній дієздатності з двох підстав: 1) «якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними» [2]; 2) «якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище» [2]. Отже, на здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними істотно може вплинути психічний розлад фізичної особи, а усвідомлення є обов'язковою вимогою для надання згоди на медичну допомогу. Крім того, правові наслідки обмеження цивільної дієздатності фізичної особи законодавець у ст. 37 пов'язує із її правочиноздатністю, позбавленням права на одержання заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів. Однак, право на медичну допомогу є особистим немайновим правом, що забезпечує природне існування фізичної особи (ст. 284 глави 21 ЦК України). Як зазначає Є.О. Харитонов, «піклувальники не можуть брати участь у правочинах, що пов'язані з особою підопічного. Вони контролюють лише правочини, котрі мають майновий характер. При цьому закон забороняє піклувальнику давати згоду на здійснення підопічних дій, пов'язаних безоплатним відчуженням майна» [6, с. 50]. Отже, правові наслідки обмеження цивільної дієздатності не пов'язані зі здатністю фізичної особи реалізувати право на медичну допомогу щодо надання згоди чи відмови від профілактичних щеплень.

Вищезазначене дозволяє зробити висновок, що визнання судом фізичної особи обмежено дієздатною може бути підставою для залучення об'єктивно інформованих їх законних представників (піклувальника) для надання згоди чи відмови від профілактичних щеплень лише у разі, якщо така фізична особа страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. У всіх інших випадках для проведення профілактичних щеплень має значення надання згоди чи відмови від них визна-

ної судом обмежено дієздатної фізичної особи, тобто думка законних представників таких осіб не має значення.

Слід зауважити, що у цьому законі згадується про п'ятнадцятирічний вік особи пацієнта, який є критерієм відмежування обсягу цивільної дієздатності малолітнього від неповнолітнього. У такому підході вбачається прогалина цього закону, оскільки його зміст не приведено у відповідність до змісту ЦК України, де малолітньою є фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (ст. 31) [2], а неповнолітньою – фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (ст. 32) [2]. Отже, для усунення розбіжностей у правовому регулюванні питання щодо віку неповнолітньої особи для реалізації нею права на надання згоди чи відмови від профілактичного щеплення необхідно у ч. 6 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [5] слова «фізичним особам віком від 15 до 18 років» замінити словами «фізичним особам віком від 14 до 18 років».

Заслугує на увагу особливість здійснення лікування фізичних осіб, які зловживають наркотичними засобами або психотропними речовинами та відносно яких встановлено діагноз «наркоманія». Відповідно до Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» такі особи мають право на добровільне лікування у наркологічному закладі (ст. 14) [7]. Тобто лікування осіб, хворих на наркоманію, насамперед, здійснюється за їх згодою. Відповідно до ст. 16 цього Закону до осіб, які визнані хворими на наркоманію, але ухиляються від добровільного лікування, застосовується примусове лікування [7]. Тобто для таких осіб лікування від наркоманії є обов'язком, а не правом вибору. З цього можна зробити висновок про те, що за наявності згоди на лікування особи, хворої на наркоманію, від такої згоди вона не може відмовитися. Це означає, що особи, хворі на наркоманію, не мають права відкликати свою згоду на медичну допомогу.

Наступними вимогами для надання згоди на медичну допомогу (та відмови від згоди, відкликання наданої згоди) є те, що вона повинна бути добровільною, свідомою та інформативною.

У Етичному кодексі лікаря України закріплено обов'язок лікаря одержати «добровільну згоду пацієнта на обстеження, лікування чи дослідження з його участю при особистій розмові з ним» [8]. При цьому наголошено, що «ця згода має бути усвідомленою, хворого необхідно обов'язково поінформувати про методи лікування, наслідки їхнього застосування, зокрема про можливі ускладнення, а також інші альтернативні методи лікування. Якщо пацієнт неспроможний усвідомлено висловити свою згоду, то її дає законний представник або постійний опікун пацієнта» (п. 3.5) [8].

Добровільність означає прийняття пацієнтом або його законним представником рішення щодо свого здоров'я, шляхом якого реалізується право на особисту недоторканість без будь-якого впливу інших зовнішніх факторів. Згода на медичне втручання повинна бути добровільною, тобто забороняється будь-який тиск на хворого чи його законного представника. Добровільність такої згоди гарантується можливістю відмовитися від згоди у будь-який час [9, с. 246-247.].

У юридичній літературі наголошується на необхідності усвідомленої згоди фізичної особи-пацієнта на надання медичної допомоги. На думку О.В. Крилової, усвідомленою є «згода, вільно висловлена особою, здатною зрозуміти інформацію, що

надається доступним способом про характер її фізичного та (або) психічного розладу, прогноз його можливого розвитку, мету, порядок та тривалість надання медичної допомоги, методи діагностики, лікування і профілактики та лікарські засоби, що можуть застосовуватися в процесі надання медичної допомоги, побічні ефекти та альтернативні методи лікування» [10, с. 7]. І.Я. Сенюта також порушує питання щодо права відмови від лікування тих пацієнтів, які на момент реалізації ними цього права не повною мірою усвідомлюють значення своїх дій та/або можуть керувати ними, хоча щодо них судом не було прийнято судового рішення про визнання їх недієздатними. Вчена звертається до рішення ЄСПЛ у справі «Арская проти України», де зазначено, що відмова від лікування може бути лише тоді, коли пацієнт приймає усвідомлене рішення [9, с. 298].

Отже, добровільність та усвідомлення фізичної особи пов'язана із наступною вимогою для згоди на надання медичної допомоги – наявності інформації, тобто інформованої згоди. Як зазначено у Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини, що такій особі повинна бути заздалегідь надана «відповідна інформація про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризики» (ч. 2 ст. 5) [3].

У Європейській хартії прав пацієнтів в Україні закріплено право кожної особи на інформовану згоду, що означає право «отримувати повну інформацію, яка забезпечить їй можливість брати активну участь у прийнятті рішень щодо медичного втручання та/або участі у наукових дослідженнях» (ст. 4) [11]. При цьому таке право тісно пов'язане з правом на «отримання повного обсягу інформації стосовно стану здоров'я, медичної допомоги, в тому числі медичного втручання, можливостей і умов використання результатів медичної допомоги та усіх доступних сучасних технологій» (ст. 3) [11]. Відповідно «кожна особа має право вільного вибору методів профілактики, діагностики та реабілітації на основі адекватної інформації» (ст. 5) [11].

Інформована згода є відображенням права людини на медичну інформацію. Відповідно до ст. 3 Основ медичної інформацією є «інформація про стан здоров'я, діагнози та будь-які документи, що стосуються здоров'я та обмеження повсякденного функціонування/ життєдіяльності людини». У ч. 3 ст. 39 Основ більш деталізовано зміст медичної інформації, що включає: «інформацію про стан його здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я» [4].

У ч. 1 ст. 285 ЦК України закріплено, що «повнолітня фізична особа має право на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я» [2]. Поняття достовірної інформації Р.О. Стефанчук розкриває як «інформацію, яка не викликає сумніву в її об'єктивності (результат медичних, діагностичних досліджень, консультативні висновки лікарів-фахівців, поставлений діагноз, прогноз захворювання, його тривалість та ін.» [6, с. 285]. До повноти інформації Р.О. Стефанчук відносить «повідомлення усіх відомих медичному працівнику даних про стан здоров'я, у тому числі важкості і перебігу хвороби, можливих її наслідках, можливих медичних втручаннях, включаючи відомості про потенційний ризик і ефективність кожного втручання, альтернативних методах лікування і діагностики, наслідках відмовлення від них та ін.» [6, с. 285].

Слід зазначити, що повнота інформації залежить від факту наявності відомостей про медичну допомогу, тобто обізнаності самого лікаря. Як зазначає Г.А. Миронова, інформація лікаря має бути істотною, тобто відомою лікарю та мати значення для прийняття рішення з точки зору пересічної людини зі здоровим глуздом [12, с. 135-137].

Отже, інформація, яка має бути надана пацієнту, повинна бути достовірною, повною та надана у доступній формі для усвідомлення фізичною-особою. При цьому медичні працівники мають право надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами, якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, зашкодити процесові лікування (ч. 3 ст. 39 Основ, ч. 3 ст. 285 ЦК України) [2; 4].

Вищезазначені висновки щодо розуміння інформованої згоди на медичну допомогу мають значення для розуміння інформованої відмови від згоди на медичну допомогу та інформованого відкликання згоди на медичну допомогу. При цьому медичні працівники повинні надати повну інформацію про стан здоров'я пацієнта, можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами, навіть тоді, якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, зашкодити процесові лікування. Зазначена позиція зумовлена тим, що відмова від згоди на медичну допомогу чи відкликання згоди на медичну допомогу також можуть погіршити стан здоров'я фізичних осіб, зашкодити процесові лікування. Тому надання пацієнту повної інформації про стан його здоров'я може вплинути на його рішення щодо застосування заходів відказного характеру.

Для захисту цивільних прав та інтересів пацієнта може застосовуватися відмова від лікування, що є різновидом відкликання згоди на медичну допомогу. На думку С.Б. Булеци, відмова від лікування під час його проведення є «вимогою про припинення лікування, тобто можливістю повнолітньої дієздатної фізичної особи, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, якій уже почали надавати медичну допомогу, відмовитися від продовження здійснення цієї допомоги» [13, с. 297]. Тобто вчена виникнення права на відмову від лікування правильно пов'язує із початком лікування.

Особливість реалізації відмови від лікування полягає у тому, що її заявити може фізична особа лише з того моменту, коли лікування розпочато. Крім того може мати місце повна чи часткова відмова від лікування. Якщо фізична особа реалізує право на повну відмову від лікування, то у цьому випадку відмова від лікування є різновидом відкликання згоди на медичну допомогу.

До часткової відмови від лікування можна віднести відмову від методу, що використовується в лікуванні, без відмови від лікування загалом. Щодо застосування цього засобу захисту Г.А. Миронова наголошує на тому, що це не означає відмову від лікування взагалі, тому лікар зобов'язаний запропонувати інші, прийнятні для пацієнта, методи [12, с. 139-140]. На думку вченої, «факт відмови пацієнта від призначених медичних процедур можна зафіксувати як частину документа про інформовану добровільну згоду на пропоноване лікування» [12, с. 139-140]. Отже, часткова відмова від лікування, зокрема відмова від методу, що використовується в лікуванні, є самостійним видом самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта.

**Висновки.** Здійснення права фізичної особи-пацієнта на відмову від згоди на медичну допомогу та відкликання згоди на медичну допомогу як способи самозахисту їх цивільних прав та інтересів наділені такими особливостями щодо їх застосування:

1) відмова від згоди на медичну допомогу та відкликання згоди на медичну допомогу є способами самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта відказного характеру;

2) вимоги для застосування таких способів самозахисту: а) залежить від віку та дієздатності фізичної особи-пацієнта; б) повинна бути добровільною; в) є свідомою (усвідомленою); г) повинна бути інформованою;

3) заявити вимогу про відмову від згоди на проведення профілактичних щеплень чи відкликати надану таку згоду має право фізична особа, визнана судом обмежено дієздатною, якщо вона усвідомлює значення своїх дій та (або) керувати ними;

4) фізична особа має право відкликати згоду на медичну допомогу відповідно до таких правил: а) якщо законодавець встановлює наявність згоди декількох осіб на медичну допомогу, то зобов'язання з медичної допомоги припиняються за наявності відкликання наданої згоди на медичну допомогу всіх осіб, які її надали; б) якщо не всі особи, які дали згоду на медичну допомогу, відкликали свою згоду, то необхідно дотримуватися порядку дій, передбаченому законодавством для надання згоди на окремі види медичної допомоги; в) якщо заявили про відкликання згоди на медичну допомогу дитині (чи недієздатній особі) батьки чи інші законні представники, то рішення про прийняття такої відмови повинен ухвалити орган опіки та піклування; г) рішення органу опіки та піклування може бути оскаржено до суду особою, яка відкликала згоду на медичну допомогу дитині (чи недієздатній особі);

5) фізичні особи, хворі на наркоманію, не мають права відкликати свою згоду на медичну допомогу;

6) якщо фізична особа заявила про відмову від згоди на медичну допомогу чи відкликання згоди на медичну допомогу, медичні працівники повинні надати повну інформацію про стан здоров'я пацієнта, можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами, навіть тоді, якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, зашкодити процесові лікування;

7) різновидом відкликання згоди на медичну допомогу є повна відмова від лікування, яку пацієнт має право заявити з моменту, коли лікування розпочато;

8) часткова відмова від лікування, зокрема відмова від методу, що використовується в лікуванні, є самостійним видом самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта.

#### *Література:*

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину : Міжнародний документ Ради Європи та Європейського Союзу від 04.04.1997. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text)

4. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>
5. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000. № 1645-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text>
6. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / С. О. Харитонов [та ін.]; за ред. С. О. Харитонova. Х. : ТОВ «Одіссей», 2006. 1200 с.
7. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15.02.1995. № 62/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80#Text>
8. Етичний кодекс лікаря України: прийнято та підписано Всеукраїнським з'їздом лікарських організацій та X З'їздом Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) в м. Євпаторії 27.09.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001748-09#Text>
9. Крилова О.В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги: автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Одеса, 2006. 20 с.
10. Сенюта І.Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики : монографія. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. 640 с.
11. Європейська Хартія Прав Пацієнтів в Україні. URL: <https://phc.org.ua/sites/default/files/uploads/files/hartia.pdf>
12. Миронова Г. А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги : Монографія. Відп. ред. академік НАПрН України О. Д. Крупчан. Київ, 2015. 309 с
13. Булеца С.Б. Цивільно-правові відносини у галузі медичної діяльності: проблеми теорії та практики: монографія. Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2015. 600 с.

**Porozova I. Refusal of consent to medical care and revocation of consent to medical care as ways of self-protection of the civil rights and interests of the patient**

**Summary.** The article is devoted to defining the features of exercising the right of a natural person-patient to refuse

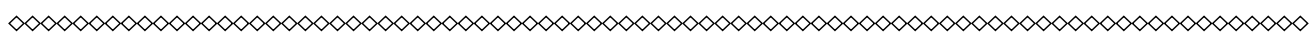
consent to medical care and to withdraw consent to medical care as ways of self-protection of their civil rights and interests.

The use of such methods of self-defense depends on compliance with the following requirements: a) reaching a certain age and legal capacity of the physical person-patient; b) must be voluntary; c) is conscious (aware); d) must be informed. It has been established that a natural person recognized by the court as having limited legal capacity has the right to request the refusal of consent to carry out preventive vaccinations or to withdraw such consent, if he is aware of the importance of his actions and (or) manages them.

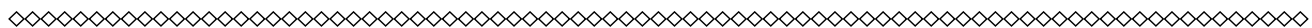
It was concluded that a natural person has the right to withdraw consent for medical care in accordance with the following rules: a) if the legislator establishes the presence of the consent of several persons for medical care, then obligations for medical care are terminated if the given consent for medical care is revoked by all persons, who provided it; b) if not all persons who gave their consent for medical care have withdrawn their consent, then it is necessary to follow the procedure provided by the law for giving consent for certain types of medical care; c) if parents or other legal representatives have declared the withdrawal of consent to medical assistance for a child (or an incapacitated person), then the decision to accept such a refusal must be made by the guardianship body; d) the decision of the guardianship and guardianship body may be appealed to the court by the person who withdrew consent for medical assistance to the child (or disabled person).

It is substantiated that natural persons suffering from drug addiction do not have the right to withdraw their consent to medical assistance. If an individual has declared refusal of consent to medical care or withdrawal of consent to medical care, medical workers must provide full information about the patient's health condition, the possibility of perusing individual medical documents, even if information about the patient's illness may worsen the condition his health or worsen the health of individuals, harm the process of treatment.

**Key words:** patient, medical care, self-defense, withdrawal of consent, refusal of consent, age, legal capacity, voluntariness, awareness, awareness.



**ТРУДОВЕ ПРАВО;  
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**



*Белоусов В. Д.,  
кандидат юридичних наук*

## ЗМІСТ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття присвячена уточненню сучасного змісту системи соціального захисту України, приймаючи до уваги актуальне розуміння сутності соціального захисту держави. Під соціальною безпекою сучасної держави пропонується розуміти сталий стан буття суспільства (членів суспільства), що характеризується перебуванням в соціально безпечних умовах, а саме в такій системі суспільних зв'язків, за яких кожен здатний жити повноцінним соціальним життям, реалізуючи свій соціальний потенціал, існуючи у відсутності або за наявності допустимих соціальних ризиків, а у разі виникнення соціальних ризиків буде захищений від їх впливу (завдана шкода буде компенсована), при цьому паралельно вносячи свій внесок у соціальну безпеку держави, добросовісно та відповідальним чином керуючись вимогами засад соціальної відповідальності та соціальної солідарності. Відповідний соціально-безпечний стан в Україні, як і в ряді інших правових, демократичних і соціальних державах, досягається комплексним чином, а саме в рамках функціонування системи соціального захисту держави. Система соціального захисту держави є трірівневою, а кожен з цих рівнів є узгодженим між собою, сприяючи об'єктивації мети соціального права України. Перший рівень системи соціальної безпеки сучасної України – інституційний, складові елементи якого визначаються залежно від виду послуг, а також типу населеного пункту, в якому відповідна послуга надається. Автором обґрунтовується потреба забезпечення централізації інституційної складової системи соціального захисту держави (при цьому вказується на потребу відносної централізації цієї системи, враховуючи конституційну свободу місцевого самоврядування). Другий рівень системи соціальної безпеки сучасної України – правореалізаційний, у межах якого норми соціального законодавства та соціальні стандарти об'єктивуються в соціальних програмах, а також в інших соціально-захисних заходах (у таких способах соціального захисту, як соціальна допомога, соціальні послуги та пільги). Третій рівень системи соціальної безпеки сучасної України – рівень безпосередньої взаємодії щодо соціального захисту в Україні, у межах якого завдяки трудовій діяльності соціальних працівників (інших кадрів системи соціального захисту держави) формуються умови соціальної безпеки у державі. У висновках до статті узагальнюють результати дослідження.

**Ключові слова:** безпека держави, соціальна безпека, соціальна відповідальність, соціальна солідарність, соціальна справедливість, соціальний захист, соціальні працівники.

**Постановка проблеми.** Забезпечення соціального захисту держави ґрунтується на: нормативно-правовій базі, яка розмежовує права та обов'язки у соціальній сфері як держави, так і її громадян; інституційній основі, яка виражається у людській праці, окреслюється формами соціального захисту та досягається у відповідні способи через різні методи та засоби соціального захисту. Відтак, забезпечення соціального захисту держави

досягається цілісно у рамках структурованої системи – системи соціального захисту. Створення та дія цієї системи засвідчує існування соціальної, правової та демократичної держави, а також конкретизує ідеї, що виходять з принципів соціальної відповідальності, солідарності та справедливості. Отже, система соціального захисту держави постає в якості цивілізаційного досягнення і є втіленням гуманістичного правового світогляду, юридичним конструктом, що містить елементи, які відображають статус соціальної, правової та демократичної держави. Цей конструкт не лише демонструє колективну прихильність до соціального благополуччя всіх членів суспільства (особливо тих, хто перебуває у складних життєвих обставинах), але й дає змогу державі створювати та підтримувати умови для соціально безпечного існування кожного члена суспільства. Разом із тим, хоча важливість системи соціальної безпеки є безумовною, по сьогоднішній день сутність цієї системи залишається питанням, яке є недостатньо дослідженим у контексті сучасної доктрини соціального права України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У силу очевидної важливості комплексного розуміння сутнісного змісту системи соціального захисту України відповідну систему вже у тій чи іншій мірі розкривали юристи-адміністративисти, фахівці у галузі державного управління, політологи, економісти та ін., серед яких: М.О. Багмет [1], Т.М. Денисенко [2], І.М. Михайловська [3], І.І. Приймак [4]. Також зміст цієї системи досліджувався й в соціально-правовому контексті (зокрема, Е. Аалтонен [5], В.В. Безусий [6], А.О. Гудзь [7], П.В. Древаль [8], Я.В. Митько [9]). Разом із тим, у цих наукових розробках учених, як правило: або не відображена сучасна концепція соціального захисту держави, а тому в таких дослідженнях і розвідках переважно розкривається система соціального забезпечення України та ін. держав; або ж фрагментарно розкривається зміст системи соціального захисту. Поряд із тим, слід констатувати, що на сьогоднішній день досить точно на монографічному рівні розкрила актуальний зміст цієї системи українська науковець і суддя О.В. Епель, комплексно аналізуючи особливості системи соціального захисту в Україні в контексті міжнародних соціальних стандартів і норм [10, с. 31-41]. Відповідні наукові напрацювання О.В. Епель, разом із науковими дослідженнями і розвідками зазначених учених становитимуть теоретичну основу для комплексного викладення сутнісного змісту системи соціального захисту держави.

Отже, **метою статті** є уточнення сучасного змісту системи соціального захисту України, приймаючи до уваги актуальне розуміння сутності соціального захисту. Для досягнення цієї мети необхідно виконати такі завдання: 1) розкрити особливості суб'єктної складової системи соціального захисту держави, а також окреслити перспективи її оптимізації; 2) проаналізувати правореалізаційну складову сучасної системи соціального захисту держави; 3) дослідити особливості безпо-



середньої взаємодії щодо соціального захисту, як особливого структурного рівня системи соціального захисту держави.

**Виклад основного матеріалу.** Щонайперше слід зазначити, що поняття «соціальна безпека сучасної держави» може бути розтлумачене в якості достатньо сталого стану буття суспільства (також членів цього суспільства), що характеризується перебуванням в соціально безпечних умовах, а саме в такій системі суспільних зв'язків, за яких кожен здатний жити повноцінним соціальним життям, реалізуючи свій соціальний потенціал, існуючи у відсутності або за наявності допустимих соціальних ризиків, а у разі виникнення соціальних ризиків буде захищений від їх впливу (завдана шкода буде компенсована), при цьому паралельно вносячи свій внесок у соціальну безпеку держави, добросовісно та відповідальним чином керуючись вимогами засад соціальної відповідальності та соціальної солідарності.

Враховуючи окреслений нами зміст поняття соціальної безпеки сучасної держави (якою є також й Україна), а також, беручи до уваги цілком справедливий пропозиції О.В. Епель щодо розуміння тривірневої структури системи соціальної безпеки, можемо більш детально проаналізуємо зміст системи соціальної безпеки сучасної України.

Перший рівень системи соціальної безпеки сучасної України – *інституційний*, складові елементи якого визначаються залежно від виду послуг, а також типу населеного пункту, в якому відповідна послуга надається. Зокрема, призначення державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю, є послугою, яку надає центр надання адміністративних послуг. Встановлення статусу «дитина війни» є послугою, що надається органом соціального захисту населення за зареєстрованим місцем проживання, відповідною районною (районною у містах Києві та Севастополі) державною адміністрацією. Надання статусу «особи, депортованої за національною ознакою» є послугою, яку надають: районні (районні у містах Києві та Севастополі) державні адміністрації; міські (районні у містах) ради та їх виконавчі органи [10, с. 33]. Послуга у вигляді призначення грошової компенсації замість санаторно-курортної путівки особам з інвалідністю внаслідок війни та прирівняним до них особам, а також послуга з призначення державної допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами жінкам, які не застраховані в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, надається: структурними підрозділами з питань соціального захисту населення районних (районних у містах Києві та Севастополі) держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі їх створення) рад; виконавчі органи сільських (селищних, міських) рад; центр надання адміністративних послуг відповідно до місця проживання. Взяття на облік для забезпечення санаторно-курортним лікуванням (путівками) ветеранів війни та осіб, на яких поширюється дія Законів України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» та «Про жертви нацистських переслідувань» є послугою, яку надають: районні (районні у місті Києві (у разі утворення) та місті Севастополі) ради; районні (районні у містах Києві та Севастополі) державні адміністрації; виконавчі органи сільських (селищних, міських) рад; центр надання адміністративних послуг відповідно до місця проживання. При цьому державна допомога особам, позбавленим особистої свободи незаконними збройними формуваннями, окупаційною

адміністрацією та/або органами влади Російської Федерації з політичних мотивів, а також у зв'язку з громадською, політичною або професійною діяльністю таких осіб є послугою, що надається Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України.

Як вбачається, система соціального захисту в Україні в контексті її інституційної складової є не завжди виправдано ускладненою, охоплюючи в якості суб'єктів, відповідальних за здійснення соціального захисту, ряд суб'єктів публічної адміністрації, що не є централізованими та не можуть бути централізованими (зокрема, з огляду на засаду свободи місцевого самоврядування) [10, с. 35]. Тобто, для того, щоби система соціального захисту в дійсності відповідала міжнародно-правовим стандартам і нормам, а щонайперше – була доступною, назрілим є питання реформування розглядуваної системи шляхом створення окремого суб'єкта, на якого покладається (в якості основної) функція з надання соціальних послуг.

Примітним є те, що 26 серпня 2020 року Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) своєю постановою № 783 створив Національну соціальну сервісну службу України (далі – Нацсоцслужба), як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Урядом (через Міністра соціальної політики) й «який реалізує державну політику у сфері соціального захисту населення, захисту прав дітей, здійснення державного контролю за дотриманням вимог законодавства під час надання соціальної підтримки та за дотриманням прав дітей». Серед основних завдань Нацсоцслужби КМУ виокремив – надання цим суб'єктом публічної адміністрації соціальних послуг та провадження соціальної роботи. Таким чином, Нацсоцслужба повинна стати не формальним, а реальним інституційним центром реалізації політики соціального захисту України, а отже – інституційною основою національної системи соціального захисту. Фактично про це ж йдеться й в Концепції реалізації державної політики щодо соціального захисту населення та захисту прав дітей, схваленої розпорядженням КМУ 2020 року № 1057-р, яка по сьогодні не забезпечена на нормативно-правовому та програмному рівні [10, с. 35].

Другий рівень системи соціальної безпеки сучасної України – *правореалізаційний*. Існування норм законодавства, в яких закріплюються соціальні права, а також створення та дія суб'єктів публічної адміністрації, відповідальних за соціальний захист населення, є недостатнім для виконання міжнародних стандартів і норм. З цієї метою в Україні вказані норми і стандарти об'єктивуються щонайперше в соціальних програмах (також в інших соціально-захисних заходах), які є комплексом узгоджених заходів, спрямованих на вирішення сукупності соціальних проблем (зокрема, Державна соціальна програма протидії торгівлі людьми, державні програми з питань гендерної рівності, галузеві та регіональні програми сприяння волонтерській діяльності, програми «пакунок малюка», «муніципальна няня» та ін.). Особливого значення мають місцеві соціальні програми, які враховують специфіку виникнення і прояву соціальних ризиків і викликів, що є типовими чи найбільш проблемними у певній місцевості [10, с. 37]. Зокрема, в м. Чернівцях наразі діє: по-перше, Програма «Захист» Чернівецької міської територіальної громади на 2022–2024 роки (серед заходів програми можемо виокремити: надання грошової допомоги сім'ям при необхідності високо вартісного обстеження та лікування важкохворих дітей; надання допомоги на поховання окремим

категоріям громадян; пільгове прання білизни громадянам похилого віку та особам з інвалідністю; щомісячна виплата адресної матеріальної допомоги батькам воїнів, загиблих в Афганістані; одноразова адресна матеріальна допомога особам, які виховують дітей з інвалідністю та ін.); по-друге, Програма підтримки громадян, які брали участь у військових діях в східних регіонах України, членів їх сімей та сімей загиблих (померлих) учасників бойових дій і волонтерів, померлих осіб, смерть яких пов'язана з участю в масових акціях громадського протесту, що відбулися у період з 21 листопада 2013 року по 21 лютого 2014 року, на 2022–2024 роки (серед заходів цієї програми виокремимо, наприклад: надання одноразової грошової допомоги родинам загиблих (померлих) при виконанні обов'язків під час проходження військової служби в східних регіонах України або під час організації надання допомоги учасникам військових дій в східних регіонах України; надання щомісячної адресної матеріальної допомоги дітям (до 18-річного віку), батьки яких загинули (померли) при виконанні обов'язків під час проходження військової служби в східних регіонах України або під час організації надання допомоги учасникам військових дій в східних регіонах України; надання одноразової адресної допомоги для вирішення соціально-побутових питань членам сімей загиблих (померлих) учасників антитерористичної операції, операції об'єднаних сил і волонтерів, померлих осіб, смерть яких пов'язана з участю у відповідних масових акціях громадського протесту).

Між тим, особливої уваги в контексті питання, що нами розглядається, заслуговують наступні елементи системи соціального захисту:

1) *система соціальної допомоги*, до якої можемо віднести, зокрема (наводиться невичерпний перелік): державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям, яка призначається згідно Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» та Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям; державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю, що призначається згідно норм Закону України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю»; державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю і державної соціальної допомоги на догляд, що призначається у відповідності до Закону України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю» та Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю і державної соціальної допомоги на догляд;

2) *система пільг*, якою серед іншого охоплено наступні категорії осіб: особи зі статусом ветерана війни та суміжними правовими статусами, а саме: особи з інвалідністю внаслідок війни I, II, III групи; учасники бойових дій; члени сім'ї загиблого (померлого) ветерана війни; учасники війни (у відповідності до норм Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»); особи зі статусом військовослужбовців, котрі стали особами з інвалідністю під час проходження військової служби, та члени сімей загиблих (померлих) військовослужбовців (у відповідності до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»); багатодітні сім'ї (відповідно до Закону України «Про охорону дитинства») та ін.;

3) *система соціальних послуг*. До базових соціальних послуг в Україні віднесені ті, які регламентовані на рівні стандартів, зокрема: догляд вдома; денний догляд; соціальна адаптація; соціальна інтеграція, реінтеграція бездомних осіб; надання притулку бездомним особам; екстрене (кризове) втручання; консультування; представництво інтересів; посередництво (медіація); соціальна профілактика; стаціонарний догляд за особами, які втратили здатність до самообслуговування чи не набули такої здатності; паліативний догляд; соціальна інтеграція випускників інтернатних закладів (установ); підтримане проживання осіб похилого віку та осіб з інвалідністю та ін. [10, с. 37].

Третій рівень системи соціальної безпеки сучасної України – *рівень безпосередньої взаємодії щодо соціального захисту в Україні*. Якщо попередні елементи системи соціального захисту в Україні забезпечують основу для соціального захисту, то саме соціальні працівники є елементом цієї системи, який втілює політику соціального захисту в життя, перетворюючи її на реальні переваги і можливості для соціально вразливих верств населення. Вказане пояснюється насамперед тим, що соціальний захист не може існувати у вакуумі, адже навіть узгоджені із міжнародними стандартами та нормами закони, підзаконні акти, а також інститути і заходи соціальної політики, самі по собі не спроможні задовольнити потреби людини у соціальному захисті. Орган публічного самоврядування та існування в державі систем соціальних послуг, допомог і пільг не можуть з'ясувати і оцінити (за потреби із залученням медичних, педагогічних працівників, психологів, психіатрів, реабілітологів та ерготерапевтів) конкретні потреби людини в соціальній безпеці, детермінувати ті чи інші фактори, які призводять кризовий стан соціальної безпеки особи (її сім'ї), допомогти соціально вразливій особі зорієнтуватися в складнощах реалізації права на соціальний захист, взяти на себе відповідальність за своє життя та ін. Поряд з тим, соціальний працівник може бути ключовим елементом системи соціального захисту лише тоді, коли він працюватиме за гідних умов, його правовий статус буде належним чином визначений в законодавстві, соціальна безпека таких працівників буде гарантована як на нормативно-правовому, так і на інституційному рівні [10, с. 39].

**Висновки.** На сьогоднішній день система соціального захисту в Україні є багаторівневою структурою, покликаною забезпечити соціальний добробут і підтримку населення держави (особливо тих, хто перебуває в соціально уразливого становищі), що формує умови соціальної безпеки держави. Розглядувана система в її структурному осмисленні постає в якості трирівневої конструкції. Перший рівень охоплює органи, установи, організації, відповідальні за управління соціальним захистом. Ці суб'єкти планують, розробляють, керують, контролюють (наглядають) і здійснюють заходи соціально захисного характеру, спрямовані на формування умов соціальної безпеки держави, безпосереднім чином забезпечуючи ефективне перетворення нормативно-правової основи на практичну підтримку населення. Другий рівень виражається у правореалізації, яка об'єктивується у наступних напрямках: надання соціальної допомоги (передбачає виконання програм та здійснення соціально захисних заходів, спрямовані на надання адресної підтримки окремим особам і сім'ям, які її потребують, наприклад тим, хто є особами похилого віку чи особами з інвалідністю); надання пільг (передбачає надання державою та органом місцевого

самоврядування певних переваг відносно інших осіб з метою вирівнювання їх рівня соціальної безпеки); надання соціальних послуг (тобто, надання низки послуг з метою покращення якості життя соціально вразливих верств населення, включаючи консультування, реабілітаційні послуги, догляд на дому та ін.). Третій рівень, який зводиться до безпосередньої участі в виконанні завдань соціального захисту (реалізації соціальної функції держави, органу місцевого самоврядування, організації), а саме – роботи соціальних працівників, надавачів громадських послуг та ін. суб'єктів, котрі є учасниками процесу (відносин) взаємодії з особами, які потребують (можуть потребувати) соціального захисту, оцінюють їхні потреби та надають необхідну підтримку та послуги. Отже, така трирівнева система соціального захисту України є інтегрованою мережею інституційних структур, нормативно-правової основи та соціально-захисних дій, спрямованих на забезпечення соціального добробуту та поваги гідності громадян (особливо тих з них, хто стикається з соціальними та економічними проблемами, які знижують їх допустимий рівень соціальної безпеки).

#### Література:

- Багмет М.О., Деріга В.В. Шляхи вдосконалення системи соціального захисту в Україні: політологічний аналіз. *Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї*. 2009. Вип. 17. С. 250-258.
- Бичков С.І. Сучасна система соціального захисту в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2011. № 12. С. 1-2.
- Денисенко Т.М. Становлення та розвиток системи соціального захисту населення в Україні. *Ефективність державного управління*. 2012. № 33. С. 96-103.
- Михайловська І.М., Неліпович О.В. Система соціального захисту населення в Україні: сутність, основні складові та напрямки вдосконалення. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2011. Т. 4, № 6. С. 255-260.
- Аалтонен Е. Система соціального захисту і соціальної освіти у Фінляндії. *Соціальна політика і соціальна робота*. 1998. № 3. С. 31-38.
- Безусий В.В. Рівні (види) соціального захисту державних службовців в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. Вип. 57, Т. 1. С. 124-128.
- Гудзь А.О. Система соціального захисту України та місце в ній недержавного соціального забезпечення. *Науковий Вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2019. № 40. С. 106-109. doi:10.32841/2307-1745.2019.40.24.
- Древал П.В. Функції системи соціального захисту працівників органів прокуратури. *Митна справа*. 2013. № Спец. вип. С. 207-211.
- Митько Я.В. Поняття та особливості соціального захисту учасників бойових дій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 40, Т. 3. С. 39-43.
- Епель О.В. Система соціального захисту в Україні як чинник формування соціальної держави: стан, проблеми та стратегія розвитку: монографія. Київ: Людмила, 2023. 196 с.

#### Belousov V. Contents of the social protection system of Ukraine

**Summary.** The article focuses on elucidating the contemporary nature of Ukraine's social protection system, with consideration to the evolving understanding of state social security. Social security within a modern state framework is conceived as a relatively stable societal condition, characterized by living in socially secure environments. This entails a social relations system where every individual is empowered to live a full social life, actualize their social potential, and exist with minimal (or acceptable levels) of social risks. In instances of social risk, individuals are shielded from its impacts (or compensated for incurred damages), while simultaneously contributing to the state's social security, acting conscientiously and responsibly in accordance with the tenets of social responsibility and solidarity. The prevailing social security scenario in Ukraine, paralleling several other legal, democratic, and social states, is actualized through an integrated approach, specifically within the operational framework of the state social protection system. This system is tripartite in structure, with each tier functioning in coordination to embody the objectives of social law in Ukraine. The first tier of Ukraine's contemporary social security system is institutional, where its constituent elements are determined based on the type of service rendered and the locality of service provision. The article posits the necessity of centralizing the institutional component of the state social protection system, while also acknowledging the need for relative centralization in light of constitutionally enshrined local self-governance freedoms. The second stratum of Ukraine's modern social security system is the legal implementation level, where social legislative norms and standards materialize through social programs and various social protection measures, including methods like social assistance, services, and benefits. The third echelon is characterized by the direct engagement of social protection mechanisms in Ukraine. The endeavors of social workers and other personnel within the state's social protection system, collaboratively sculpting the state's social security landscape, shape this level. The article concludes by synthesizing the outcomes of the research.

**Key words:** social justice, social protection, social responsibility, social security, social solidarity, social workers, state security.





*Боснюк О. П.,**здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Волинського національного університету імені Лесі Українки*

## ЗАСТАВА МАЙБУТНЬОГО ВРОЖАЮ ЗА АГРАРНИМИ РОЗПИСКАМИ: НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА

**Анотація.** У статті досліджено відносини щодо застави майбутнього врожаю, яка виступає забезпеченням виконання зобов'язань за аграрними розписками. Метою статті є визначення характерних правових особливостей застави майбутнього врожаю за аграрними розписками.

Наголошено, що застава майбутнього врожаю за аграрною розпискою є особливим невід'ємним елементом юридичної конструкції зобов'язання за аграрною розпискою, який відповідає за забезпечення виконання такого зобов'язання. Заставні правовідносини в юридичній конструкції аграрної розписки мають власну специфіку, що чинить потужний вплив на характер взаємодії між сторонами. Незважаючи на врегулювання загальних засад заставних правовідносин у цивільному законодавстві, застава за аграрною розпискою має низку власних юридичних особливостей: предметна специфіка, трансформаційна (режимна) специфіка та специфіка реалізації прав заставодержателя (кредитора).

Аргументовано, що предметна специфіка, яка пов'язана із особливостями предмета застави, проявляється у таких аспектах: встановлений законом предмет застави, яким виступає майбутній врожай; розмір застави має бути не меншим, ніж розмір зобов'язання за аграрною розпискою; виключність застави за аграрними розписками.

Трансформаційна (режимна) специфіка полягає в досить незвичному режимі перетворення та зміни характеру такої застави. Дана особливість тісно пов'язана із особливостями сільськогосподарської діяльності та виражає тим самим аграрно-правову складову цих правовідносин. Обґрунтовано, що режим застави за аграрною розпискою не є однорідним та переживає послідовні трансформації: режим застави нерухомості в період, коли така застава виникає разом із аграрною розпискою; режим застави рухомого майна; повернення в режим застави нерухомості в окремих випадках.

Сформульовано, що специфіка прав заставодержателя проявляється у посиленні законодавцем юридичного інструментарію кредитора за аграрною розпискою шляхом закріплення за ним двох наборів специфічних прав: права на пасивні дії або права на моніторинг; права на активні дії (дорогування).

За результатами проведеного аналізу законодавства виявлено низку проблемних питань, захованих у трьох основних особливостях застави майбутнього врожаю за аграрною розпискою: предметній специфіці, трансформаційній (режимній) специфіці та специфіці реалізації прав заставодержателя (кредитора). Зроблено висновок, що застава майбутнього врожаю є імперативним правилом, тобто встановлюється незалежно від бажання сторін в силу прямої вказівки закону. Наголошено, що чинне законодавство дозволяє сторонам додатково обирати будь-які доступні види забезпечення виконання зобов'язання за аграрною розпискою.

**Ключові слова:** аграрна розписка, застава, сільськогосподарська продукція, врожай, правочини, забезпечення зобов'язання, фінансування сільського господарства.

**Постановка проблеми.** Практика вітчизняного агробізнесу впевнено демонструє активізацію використання такого правового механізму як аграрна розписка. Відповідно до спеціального закону аграрна розписка розуміється як товаророзпорядчий документ, що фіксує безумовне зобов'язання боржника, яке забезпечується заставою, здійснити поставку сільськогосподарської продукції або сплатити грошові кошти на визначених у ньому умовах. За допомогою аграрної розписки українські сільськогосподарські товаровиробники мають можливість відстрочити оплату за поставлені товари, надані послуги, відтермінувати строк повернення позичених коштів тощо. Однак, незважаючи на те, що сторони вступають у правовідносини, сподіваючись на належне виконання взятих на себе зобов'язань, звичайно, ризики виникнення певних ускладнень завжди існують, тим більше якщо мова йде про сільське господарство.

Цілком слушно зазначила А. М. Земко про те, що «більша частина інвесторів не буде надавати жодних ресурсів, доки не переконається, що їхня позиція в майбутньому буде стовідсотково захищеною» [1, с. 78-79]. Усвідомлюючи це, законодавець передбачив деякі правові механізми, що спрямовані на забезпечення виконання зобов'язання за аграрною розпискою. У цілому не заперечуючи проти різних можливих способів забезпечення виконання, нормотворець особливу увагу акцентував на заставі. Однак при цьому заставні правовідносини в юридичній конструкції аграрної розписки мають власну специфіку, що чинить потужний вплив на характер взаємодії між сторонами. На нашу думку, такий вплив недостатньо усвідомлений та науково проаналізований.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Правовому інституту застави присвячено багато наукових праць, зокрема, таких учених як О. В. Глотова, Н. В. Гришук, В. А. Другова, Н. М. Квіт, О. С. Кізлова, І. Й. Пучковська, В. Д. Сидор, А. Р. Чанишева, Ю. В. Шевцова та інші. Однак здебільшого учені досліджували або загальні засади регулювання заставних правовідносин, або концентрувалися на певних їх особливостях залежно від предмету застави. Юридичні проблеми видачі, виконання та обігу аграрних розписок ставали предметом дослідження таких учених як О. В. Борденюк, М. Гребенюк, Х. А. Григор'єва, С. Ф. Домбровський, В. В. Дударенко, Т. О. Коваленко, О. П. Кулинич, Д. Г. Макіяв, Ю. М. Павлюченко, Л. В. Тарасенко, О. М. Туєва, В. Ю. Уркевич, Н. В. Фірсова тощо. Однак поглиблено правовими питаннями застави

майбутнього врожаю за аграрними розписками вітчизняні науковці ще не займалися.

**Метою статті** є визначення характерних правових особливостей застави майбутнього врожаю за аграрними розписками.

**Виклад основного матеріалу.** Мабуть, однією з ключових особливостей юридичної конструкції аграрної розписки слід визнати заставу як її невід'ємний елемент. Заставні правовідносини регулюються ЦК України, ГК України, ЗК України, законами України «Про заставу», «Про іпотеку» тощо. Заставу називають «найефективнішим способом забезпечення інтересів сторін в зобов'язанні» [2, с. 1], і таке твердження має своє підстави. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про заставу» «в силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання або в інших випадках, встановлених законом, одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами» [3]. Незважаючи на врегулювання загальних засад заставних правовідносин у цивільному законодавстві, застава за аграрною розпискою має низку власних юридичних особливостей, на яких варто наголосити.

1. Предметна специфіка, яка пов'язана із особливостями предмета такої застави та проявляється у наступних аспектах:

а) встановлений законом предмет застави, яким виступає майбутній врожай. За загальним заставним законодавством, предметом застави можуть бути рухомі і нерухомі речі, майнові права, цінні папери – тобто законодавець досить детально розробив відповідне регулювання та спеціалізував його під особливості того чи іншого об'єкту. Це стало адекватною відповіддю на об'єктивну вимогу часу, адже застава дійсно є зручним та надійним способом забезпечення виконання зобов'язання, що робить її популярною у сучасних реаліях. Однак для того, щоб скористатися її перевагами, необхідно мати відповідне майно. Як цілком справедливо відмітила А. О. Ключнікова, «проблемою у даний час для отримання кредитів сільськогосподарськими товаровиробниками є пошук можливих майнових об'єктів для використання в якості застави» [4]. Тривалий час одразу кілька проблем чинили свою негативну дію у цій сфері: брак або відсутність у достатній кількості ліквідних активів у вигляді сучасної техніки та нерухомості; недоступність іпотечної застави земель сільськогосподарського призначення, спричинена дією мораторію на відчуження таких земель.

У таких складних умовах гострого браку належного майна для забезпечення виконання зобов'язання цілком закономірно значно актуалізувався такий вид застави як застава урожаю. Економісти розглядають таку можливість під власним кутом зору та висувають наступні доводи на користь застави сільськогосподарської продукції: 1) незадовільний фінансовий стан більшості підприємств, значний фізичне зношення основних засобів; 2) сезонність сільськогосподарського виробництва, підвищена потреба аграрних підприємств у основному капіталі, нестача вільних фінансових коштів, висока капіталомісткість і порівняно низька фондовіддача; 3) низька кредито- і платоспроможність аграрних підприємств тощо [5].

Однак при цьому слід усвідомлювати об'єктивну специфіку сільськогосподарської продукції як предмету застави – далеко не всі види такої продукції є привабливими для кредитора в ролі застави. Оскільки застава має виконувати функції забезпечення і компенсації, то до предмета висуваються негласні, але цілком логічні вимоги. Зокрема, такий предмет має

бути достатньо довговічним, порівняно стійким до негативного впливу різноманітних імовірних чинників тощо. Наприклад, «овочі є продуктом, що швидко псується, тому не може розглядатися як застава» [4]. Подібними характеристиками володіє також велика частина тваринницької продукції. Ураховуючи ці міркування, не дивним видається той факт, що практика пішла по шляху суттєвого звуження предмету застави за аграрними розписками до обмеженого переліку зернових та олійних культур;

б) розмір застави має бути не меншим, ніж розмір зобов'язання за аграрною розпискою. Практика комерційного кредитування в Україні віддає перевагу формуванню значного перебільшення вартості предмета застави над вартістю зобов'язання. Слід підкреслити, що це є вітчизняною особливістю, а не поширеною світовою практикою. Наприклад, «у Великій Британії кредитування фермерів здійснюється на строк від 5 до 40 років, при цьому максимальний розмір застави складає третину вартості майна» [6; 7]. Звичайно, слід враховувати, що вартість застави має покрити всю суму зобов'язання, включаючи відсотки, можливі штрафи, пеню, обов'язкові платежі тощо. У зв'язку з цим вимога банків при звичайному кредитуванні полягає у наданні застави, вартість якої в 2-5 разів більша за розмір самого кредиту. Звичайно, особливістю застави майбутнього врожаю є неможливість точної оцінки його вартості, що також ураховується під час прийняття рішення щодо видачі аграрної розписки;

в) виключність застави за аграрними розписками. Особливість, передбачена спеціальним законодавством, полягає в тому, що на день видачі аграрної розписки майбутній врожай сільськогосподарської продукції не може перебувати в іншій заставі, ніж за аграрними розписками. Як розмірковує В. Ю. Уркевич, це правило додатково укріплює правове становище кредитора, оскільки «якщо такий врожай перебуватиме у «звичайній» заставі (тій, що здійснюється за загальними приписами законодавства України щодо застави майна), то погасити вимоги кредиторів за його рахунок буде доволі складно, оскільки відбуватиметься «переплетення» правових режимів щодо різних видів застави одного і того ж об'єкту» [8].

2. Трансформаційна (режимна) специфіка, що полягає в досить незвичному режимі перетворення та зміни характеру такої застави. Дана особливість тісно пов'язана із особливостями сільськогосподарської діяльності та виражає тим самим аграрно-правову складову цих правовідносин. Справа в тому, що режим застави за аграрною розпискою не є однорідним та переживає послідовні трансформації:

а) режим застави нерухомості в період, коли така застава виникає разом із аграрною розпискою. Цей момент настає в силу прямих приписів законодавства і не може бути змінений за рішенням самих сторін аграрної розписки. Застава виникає в день реєстрації аграрної розписки – в момент, коли вона вважається виданою. Слід зазначити, що деякі учені вважають, що в цей момент «відповідні сільськогосподарські культури вже мають бути посіяними» [8], але цьому немає законодавчого підтвердження. На момент видачі аграрної розписки боржник лише вказує в її тексті земельні ділянки та сільськогосподарську продукцію, що там буде вирощена в окресленому сторонами майбутньому. В цей момент режим застави даного майбутнього врожаю виникає та має усі ознаки застави нерухомості. Майбутній врожай – поняття досить складне, адже його

матеріальне вираження знаходиться в постійній трансформації. Спершу майбутній врожай має втілення в посівах. У цей період насіння, посаджене в ґрунт, утворює із навколишнім середовищем складні взаємозв'язки та знаходиться у фазі зростання. За вітчизняним законодавством нерухомим майном визнається те, що неможливо відділити від земельної ділянки, не завдавши йому шкоди. Посіви відповідають даному розумінню, і це навіть підтверджується класичним словниковим визначенням посівів як «ділянки землі, засіяної яким-небудь насінням». У даному разі майбутній врожай ще не існує в матеріальному світі, однак юридично він локалізований за допомогою міцної прив'язки до земельної ділянки.

Відчуження земельної ділянки третій особі не впливає на існування встановленого режиму застави майбутнього врожаю – він все одно продовжує діяти до моменту виконання зобов'язання за аграрною розпискою. У даному разі застава майбутнього врожаю набуває характеристик обтяження нерухомого майна – земельної ділянки, хоча сама така земельна ділянка під заставою не знаходиться (за загальним правилом, якщо сторони не узгодять іншого).

У літературі досліджується питання щодо співвідношення посівів та земельної ділянки, на якій вони знаходяться. Учені роблять значний наголос на тому, що в момент, коли посіви ще на полі (не зібрані), на них можна визнавати право власності як на врожай у разі виникнення спорів [9, с. 295-296] або відчужувати таке право на посіви як на незавершене виробництво [10, с. 57-59]. Однак учені однозначно підкреслюють міцний фактичний та юридичний зв'язок посівів із земельною ділянкою – власник посівів повинен мати законні права на користування відповідною земельною ділянкою.

Строго кажучи, в цей період, коли в наявності лише посіви, предмету застави як такого ще немає, адже він з'явиться лише в майбутньому. Підтвердженням цьому може виступити ч. 3 ст. 4 Закону України «Про заставу», яка закріплює, що «предметом застави може бути майно, яке стане власністю заставодавця після укладення договору застави, в тому числі продукція, плоди та інші прибутки (майбутній урожай)» [3]. У будь-якому разі на проаналізованому етапі розвитку правовідносин за аграрною розпискою режим застави майбутнього врожаю має ознаки застави нерухомості;

б) режим застави рухомого майна. З огляду на постійну трансформацію предмета застави за аграрною розпискою характер цієї застави теж змінюється. В момент збирання врожаю посіви перетворюються на зібрану сільськогосподарську продукцію – «рухоме і швидкопсувне майно, яке можливо ідентифікувати лише за видом, воно не містить індивідуальних особливостей» [11]. Жодних юридичних дій щодо переходу з одного режиму в інший законодавством не передбачено. Однак фактично різниця є досить відчутною. Як слушно зазначається в літературі, «фактично «заморозити» його як заставу нерухомості (заборона відчуження – нотаріус не проведе реєстрацію на нового власника, опломбування доступу до приміщення тощо), машини (містить реєстраційний номерний знак – заборона відчуження), устаткування (можна притримати до виконання зобов'язання тощо) неможливо» [11];

в) повернення в режим застави нерухомості в окремих випадках. Так, через специфічні ризики сільськогосподарської діяльності посіви не завжди та не обов'язково перетворюються на очікуваний врожай у запланованих обсягах та якості. Для

товаровиробника це є питанням прибутковості, а для кредитора – питанням існування предмету застави. Ураховуючи об'єктивні риси сільськогосподарського виробництва, законом запропоновано механізм автоматичного переходу режиму застави на майбутній врожай будь-якої іншої сільськогосподарської продукції, що вирощується або буде вирощуватися на цій самій земельній ділянці. Сторони за аграрною розпискою можуть змінити за взаємною згодою цю умову, однак у разі відсутності в тексті аграрної розписки жодних застережень щодо цього питання, режим застави майбутнього врожаю переноситься та не зникає внаслідок відсутності первісного предмета. Іншими словами, застава за аграрною розпискою є «безсмертною», тобто вона не боїться неврожаю та ризиків, пов'язаних із втратою очікуваних обсягів сільськогосподарської продукції. За рахунок своєї трансформаційності така застава максимально пристосовується до особливостей сільськогосподарської діяльності. Застава за аграрною розпискою припиняє діяти в момент повного виконання зобов'язання за аграрною розпискою. Тобто її виникнення та припинення не знаходяться в межах волевиявлення сторін – застава виникає і припиняється в силу прямих приписів закону.

3. Специфіка прав заставодержателя. Застава майбутнього врожаю за аграрною розпискою проявляє свою специфіку, окрім іншого, в особливому наборі прав заставодержателя (кредитора). За загальним законодавством заставодержатель має таке традиційне право як надання згоди на відчуження заставленого майна. Цим правом заставодержатель забезпечує собі контроль над збереженням предмета застави у власності боржника, а значить зберігає можливість звернення стягнення на це майно у випадку невиконання зобов'язання боржником. Для звичайної застави такого основного правового інструменту, як правило, досить для юридичної «імобілізації» предмету застави, і це цілком задовольняє потреби суб'єктів таких правовідносин. Однак у відносинах із аграрними розписками специфіка полягає у тому, що кредитор погоджується на виконання зобов'язання в майбутньому, а заставу приймає також таку, яка з'явиться в майбутньому. Усвідомлюючи ризик, законодавець посилює юридичний інструментарій кредитора за аграрною розпискою шляхом закріплення за ним двох наборів специфічних прав:

а) права на пасивні дії або права на моніторинг. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про аграрні розписки» передбачається право кредитора самостійно або із залученням третіх осіб здійснювати моніторинг майбутнього врожаю сільськогосподарської продукції, що є предметом застави за аграрною розпискою. Конкретний зміст такого права на моніторинг складають: право спостерігати за майбутнім врожаєм; право спостерігати за дотриманням технологічних процесів; право доступу до земельної ділянки, на якій вирощується предмет застави, та до приміщень, в яких зберігається сільськогосподарська продукція – предмет застави.

Правовий механізм моніторингу не є вітчизняним надбанням – він потрапив до українського закону як частина бразильської юридичної конструкції аграрної розписки. У зв'язку з цим важливо зрозуміти, як цей механізм використовується в аутентичних умовах. Так, кредитор контролює «процеси підготовки полів, висівання культур, процедури догляду за посівами, хід збору врожаю та умови зберігання зібраного врожаю. При цьому лише дії боржників, щодо яких є недовіра, привер-



тають увагу служб моніторингу, що значно зменшує затрати на моніторинг. Наприклад, у Бразилії в середньому моніторингу підлягає лише 5 % застав за аграрними розписками» [7].

Система моніторингу кредитора за процесом вирощування сільськогосподарської продукції – предмета застави – з одного боку, дозволяє кредитору контролювати процеси виробництва і переконатися в добросовісному виконанні зобов'язань боржником; з іншого боку – дана система спостереження знімає частину тягаря доведення обґрунтованості власних дій боржником у разі виникнення конфліктних ситуацій, якщо урожай не забезпечує виконання зобов'язання. При цьому слід наголосити на тому, що комплекс моніторингових дій може корегуватися за згодою сторін. Наприклад, вони мають право змінити строкові межі здійснення моніторингу, узгодити конкретний перелік дозволених спостережних процедур тощо. Як зазначається в літературі, «якщо кредитор і боржник заздалегідь не узгодять комплекс моніторингових заходів, то власник розписки може провадити постійний нагляд із доступом до технології вирощування, що не тільки створюватиме для позичальника незручності, а й забезпечить доступ до його комерційної інформації з можливими ознаками таємниці» [12];

б) права на активні дії (дорощування). У разі, якщо кредитор за аграрною розпискою у процесі моніторингу виявить порушення, то він наділяється правом активно впливати на виробництво. Так, у разі збігу двох фактів: порушення технологічних процесів та існування загрози неотримання врожаю в звичайному обсязі – кредитор має право скласти акт про виявлення порушення та вимагати від боржника усунути його у визначений строк.

Якщо боржник не виконає цієї вимоги, кредитор має право «з метою порятунку майбутнього врожаю самостійно або із залученням третіх осіб доростити врожай із дотриманням необхідних технологічних процесів». У цих нормах закону криються деякі проблемні питання:

– технології вирощування можуть бути різні, але не ясно, як будуть визначатися правильність чи неправильність таких дій;

– існують певні оціночні категорії, наприклад, «врожай у звичайному обсязі», «з метою порятунку врожаю»;

– імітація процедури оскарження за допомогою звернення до установи, що не визначена. Законом встановлено, що у разі незгоди із претензіями кредитора до його дій по вирощуванню сільськогосподарської продукції боржник має право звернутися до організації, спеціально уповноваженої центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну аграрну політику, для вирішення таких спорів. Однак інформації щодо призначення такої організації в доступі немає;

– фактична беззахисність боржника у випадку реалізації кредитором свого права на дорощування. Кредитор має право самостійно взяти під охорону заставлене майно і самостійно або із залученням третіх осіб здійснювати дії з дорощування майбутнього врожаю, тобто фактично заволодіти майбутнім урожаем;

– необмеженість вимог щодо відшкодування витрат кредитора на дорощування. Це може зумовити зловживання з його боку та висування невиправдано великих витрат на боржника [13, с. 188]. Отже, було би більш доцільним обмежити право кредитора на відшкодування витрат певними розумними межами;

– неясними є питання щодо землекористування. Так, кредитор відповідно до ст. 8 Закону України «Про аграрні розписки» має право здійснювати дії по вирощуванню сільськогосподарської продукції на земельній ділянці, яка належить на певному правовому титулі боржнику. При цьому строк дії відповідного права дорощування законом необмежений. Фактично, кредитор користується земельною ділянкою, однак жодних правовстановлюючих документів він не має. Аграрна розписка є підставою для виникнення права застави на майбутній врожай, але не на земельну ділянку. Юридично вона є вільним від застави об'єктом. Тобто аграрна розписка не може стати підставою виникнення права на земельну ділянку. Крім того, відповідно до ЗК України будь-яке право на земельну ділянку виникає з моменту його державної реєстрації. У випадку реалізації кредитором свого права дорощування врожаю виникає ситуація юридично недостатньо врегульована: з одного боку, Закон України «Про аграрні розписки» нічого не говорить про використання земельної ділянки – мова йде про право кредитора щодо посівів; з іншого боку, реалізувати таке право без землекористування неможливо, але такого права у кредитора не виникає за земельним законодавством. Маємо потенційну проблемну ситуацію та цілком можливий юридичний спір. Боржник для свого захисту може звинувачувати кредитора в порушенні земельного законодавства, наприклад, у самовільному зайнятті земельної ділянки. При цьому «самовільне зайняття земельної ділянки слід відмежовувати від самовільного використання або використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів» [14].

**Висновки.** Отже, застава майбутнього врожаю за аграрною розпискою є особливим невід'ємним елементом юридичної конструкції зобов'язання за аграрною розпискою, який відповідає за забезпечення виконання такого зобов'язання. Проведений аналіз виявив низку проблемних питань, захованих у трьох основних особливостях застави майбутнього врожаю за аграрною розпискою: предметній специфіці, трансформаційній (режимній) специфіці та специфіці реалізації прав заставодержателя (кредитора).

Слід окремо підкреслити, що застава майбутнього врожаю є імперативним правилом, тобто встановлюється незалежно від бажання сторін в силу прямої вказівки закону. При цьому ч. 9 ст. 7 Закону України «Про аграрні розписки» дозволяє сторонам додатково обирати будь-які доступні види забезпечення виконання зобов'язання за аграрною розпискою. Це означає, що сторони мають право, наприклад, укласти договір застави будь-якого іншого майна, окрім майбутнього врожаю для посилення захищеності інтересів кредитора. У такому разі дана застава буде врегульовуватися загальними нормами законодавства.

#### *Література:*

1. Земко А. М. До питання про функціонування аграрних розписок в Україні. *Актуальні правові проблеми публічно-приватного партнерства у сфері аграрних, земельних, екологічних та космічних відносин* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 22 листопада 2013 року). Київ, 2013. С. 77–80.
2. Кізлова О. С. Застава в цивільному праві України (концептуальні засади та правова природа) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2011. 38 с.
3. Про заставу : Закон України від 02.10.1992. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 47. Ст. 642.

4. Ключнікова А. О. Правове забезпечення ведення тепличного господарства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2017. 244 с.
5. Кириченко О. А., Кудрицький В. Д. Кредитування аграрного сектору економіки в умовах глобальної фінансової кризи. *Актуальні проблеми економіки*. 2009. № 5 (95). С. 207–222.
6. Тимошенко Т. Аграрні розписки як фінансовий інструмент. *Агробізнес сьогодні*. 2012. № 23 (246).
7. Ісаян А. М. Аграрні розписки як новий інструмент кредитування АПК під майбутній урожай. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 3. С. 138–141.
8. Уркевич В. Ю. Застава як спосіб забезпечення зобов'язань за аграрною розпискою. *Збірник матеріалів Першого зібрання фахівців споріднених кафедр з обговорення актуальних наукових проблем та методики викладання аграрного, земельного, екологічного та природоресурсного права у вищих навчальних закладах України* (Одеса, 9-10 вересня 2016 року) /відп. ред проф. І. І. Каракаш. Одеса : Юридична література, 2016. С. 59–61.
9. Уркевич В. Ю. Визнання права власності на врожай: практика Верховного Суду. *Актуальні правові проблеми земельних, аграрних та екологічних відносин в умовах сучасної земельної реформи* : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 22 травня 2020 року). Харків : Юрайт, 2020. С. 293–296.
10. Чабаненко М. М. Аграрно-правові аспекти відчуження незавершеного сільськогосподарського виробництва (посівів). *Пріоритетні напрями розвитку аграрного законодавства і права в сучасних умовах* : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 20 квітня 2018 року). Харків : Юрайт, 2018. С. 57–62.
11. Печенюк А. В. Аграрні розписки як альтернативний інструмент кредитування сільськогосподарських товаровиробників. *Економіка та суспільство*. 2021. Вип. 25. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2021-25-8> (дата звернення: 01.09.2023)
12. Сьомченков А. О. Оптимізація нормативного регулювання використання аграрних розписок. *Економіка АПК*. 2015. № 1. С. 46–55.
13. Туєва О. М. Аграрні розписки як інструмент кредитування аграрних товаровиробників. *Сучасні тенденції та перспективи розвитку аграрного, земельного та екологічного права* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (22-23 трав. 2015 року). Київ, 2015. С. 187–189.
14. Сидоренко В. В. До питання про самовільне зайняття земельної ділянки. *Розвиток організаційно-правових форм господарювання в аграрному секторі* : матеріали «круглого столу» (Харків, 13 червня 2014 року). Харків : Оберіг, 2014. С. 175–176.

**Bosniuk O. Pledge of the future harvest by agricultural receipts: a scientific and practical analysis of the legislation**

**Summary.** The article examines relations regarding the pledge of the future harvest, which acts as a guarantee of the fulfillment of obligations under agricultural receipts. The purpose of the article is to determine the characteristic

legal features of the pledge of the future harvest under agrarian receipts.

It is emphasized that the pledge of the future harvest under an agrarian receipt is a special integral element of the legal construction of an obligation under an agrarian receipt, which is responsible for ensuring the fulfillment of such an obligation. Collateral legal relations in the legal construction of an agrarian receipt have their own specificity, which has a strong influence on the nature of the interaction between the parties. Despite the regulation of the general principles of mortgage legal relations in civil legislation, a pledge under an agrarian receipt has a number of its own legal features: subject specifics, transformational (regime) specifics, and specifics of the realization of the rights of the pledgee (creditor).

It is argued that the subject specificity, which is related to the features of the subject of the pledge, is manifested in the following aspects: the legally established subject of the pledge, which represents the future harvest; the amount of the pledge must not be less than the amount of the obligation under the agricultural receipt; the exclusivity of pledges for agricultural receipts.

The transformational (regime) specificity consists in a rather unusual mode of transformation and change in the nature of such collateral. This feature is closely related to the features of agricultural activity and thereby expresses the agrarian-legal component of these legal relations. It is substantiated that the regime of pledge under an agrarian receipt is not uniform and undergoes successive transformations: the regime of real estate pledge in the period when such a pledge arises together with the agrarian receipt; the mode of pledge of movable property; return to real estate mortgage regime in individual cases.

It is stated that the specificity of the rights of the mortgagee is manifested in the strengthening by the legislator of the legal tools of the creditor under the agrarian receipt by establishing two sets of specific rights for him: the right to passive actions or the right to monitor; the right to active actions (growing up).

According to the results of the analysis of the legislation, a number of problematic issues were revealed, hidden in three main features of the pledge of the future harvest under an agrarian receipt: subject specifics, transformational (regime) specifics, and specifics of the realization of the rights of the pledge holder (creditor). It was concluded that the pledge of the future harvest is an imperative rule, that is, it is established regardless of the wishes of the parties by virtue of the direct instructions of the law. It is emphasized that the current legislation allows the parties to additionally choose any available types of ensuring the fulfillment of the obligation under the agrarian receipt.

**Key words:** agrarian receipt, pledge, agricultural products, harvest, deeds, guarantee of obligation, financing of agriculture.

*Григор'єва Х. А.,**доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ОСОБИСТІ СЕЛЯНСЬКІ ГОСПОДАРСТВА В КОНТЕКСТІ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ТЕНДЕНЦІЙ<sup>1</sup>

**Анотація.** Внаслідок сукупної дії багатьох негативних факторів Україна на початок 2024 року опинилася на порозі серйозної проблеми – втрати продовольчої безпеки. При цьому буде неправильно пов'язувати таку динаміку лише із пандемічними та воєнними викликами, оскільки спадні процеси домінували протягом останнього десятиріччя. На тлі таких тенденцій стає зрозумілим, що вітчизняне законодавство у сфері продовольчої безпеки не справляється зі своїми завданнями та вимагає перегляду. Однак перш ніж перейти до активних нормотворчих дій необхідно провести ґрунтовний аналіз ретроспективи становлення вітчизняного досвіду та виявити тенденції руху законодавства. У зв'язку з цим надзвичайно важливо проаналізувати функціонування особистих селянських господарств як особливого виду сільськогосподарської діяльності, що виконує виробничі, продовольчі, соціально-демографічні та культурні завдання в українському суспільстві протягом усього періоду становлення державності. Протягом першого десятиліття незалежності попередник нинішнього особистого селянського господарства – особисте підсобне господарство – виконало колосальну за своїм значенням роль – воно виступило буфером, що пом'якшив продовольчий удар, спровокований переходом країни до ринкової економіки. Існує потреба вивчити, чи сучасне особисте селянське господарство має потенціал вберегти населення України від продовольчої кризи в умовах ведення воєнних дій та післявоєнного відновлення. Значною мірою відповідь на це питання лежить в юридичній площині, оскільки саме законодавче регулювання такої діяльності посилює або послаблює її потенціал.

На основі проведеного дослідження можна стверджувати про те, що тенденція до витіснення особистих селянських господарств як некомерційного виду сільськогосподарського виробництва стала досить виразною. З огляду на загострення продовольчих проблем на тлі глибокої економічної та соціальної кризи в Україні існує потреба у перегляді ставлення держави до особистих селянських господарств, функціонування яких є найбільш яскравим вітчизняним виміром продовольчого суверенітету. Аналіз земельно-правової, безпекової та агропротекційної тактик, що реалізуються в Україні протягом останніх двадцяти років, вказує на цілеспрямоване, але поки латентне витіснення некомерційного типу аграрного господарювання. Водночас історико-правова ретроспектива дозволяє стверджувати про помилковість обраного законодавцем шляху:

в складних умовах воєнного часу та післявоєнного відновлення часткове продовольче самозабезпечення населення здатне зняти тягар з держави, зменшити негативний вплив інтенсивної сільськогосподарської діяльності на довкілля, покращити якісні показники харчування населення.

**Ключові слова:** особисте селянське господарство, продовольча безпека, продовольчий суверенітет, землекористування, безпека харчової продукції, державна підтримка, фермерське господарство, сільськогосподарська продукція

**Постановка проблеми.** Внаслідок сукупної дії багатьох негативних факторів Україна на початок 2024 року опинилася на порозі серйозної проблеми – втрати продовольчої безпеки. Тривожний дзвінок пролунав під час щорічного підрахунку Глобального індексу продовольчої безпеки. Аналіз його динаміки протягом 2012 – 2022 років демонструє загострення кризових явищ та погіршення ситуації із продовольчим забезпеченням. Порівняно із 2012 роком Україна опустилася на 27 позицій у світовому рейтингу держав. При цьому буде неправильно пов'язувати таку динаміку лише із пандемічними та воєнними викликами, оскільки спадні процеси домінували протягом усього десятиріччя. На тлі таких тенденцій стає зрозумілим, що вітчизняне законодавство у сфері продовольчої безпеки не справляється зі своїми завданнями та вимагає перегляду. Однак перш ніж перейти до активних нормотворчих дій необхідно провести ґрунтовний аналіз ретроспективи становлення вітчизняного досвіду та виявити законодавчі тенденції. У зв'язку з цим надзвичайно важливо проаналізувати функціонування особистих селянських господарств (ОСГ) як особливого виду сільськогосподарської діяльності, що виконує виробничі, продовольчі, соціально-демографічні та культурні завдання в українському суспільстві протягом усього періоду становлення державності. Протягом першого десятиліття незалежності попередник нинішнього ОСГ – особисте підсобне господарство – виконало колосальну за своїм значенням роль – воно виступило буфером, що пом'якшив продовольчий удар, спровокований переходом країни до ринкової економіки. Постає питання: чи має потенціал сучасне ОСГ вберегти населення України від продовольчої кризи в умовах ведення воєнних дій та післявоєнного відновлення? Значною мірою відповідь на це питання лежить в юридичній площині, оскільки саме законодавче регулювання такої діяльності посилює або послаблює її потенціал.

**Аналіз стану сучасних досліджень.** Правовими проблемами ОСГ займалися багато визнаних вчених, а саме: а) загальні

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

теоретико-методологічні та правові засади діяльності ОСГ розкривали у своїх працях В. М. Єрмоленко [1], В. І. Лебідь [2], В. В. Носік [3], А. М. Статівка [4], В. Ю. Уркевич [5], А. А. Хвасенко [6], Ю. О. Яремчук [7] та інші; б) проблеми землекористування, оподаткування, соціального забезпечення та державної підтримки ОСГ стали предметом досліджень О. В. Гафурової [8], Т. О. Коваленко [9; 10], В. І. Курила [11], М. Ю. Покальчука [12; 13], О. М. Савельєвої [14] та інших; в) проблематикою надання особистими селянськими господарствами послуг у сфері зеленого туризму цікавилися О. В. Гафурова [15], Т. О. Коваленко [16], В. В. Носік [16], Є. О. Платонова [17], О. М. Туєва [18] та інші учені.

Учені у своїх працях сходяться в цілому на тому, що внаслідок законодавчих дій ОСГ опинилися перед загрозою зникнення або неминучої трансформації в підприємницькі суб'єкти, що означає втрату їхньої ідентичності та специфіки. Оскільки аграрне право стрімко еволюціонує, так само як швидко змінюються об'єктивні обставини суспільного та економічного життя України, виникає потреба визначити, наскільки чинні законодавчі засади сприяють розкриттю особистими селянськими господарствами свого продовольчого потенціалу в умовах невизначеності продовольчого майбутнього.

У зв'язку з цим **метою даної статті** є визначення юридичних перспектив функціонування особистих селянських господарств в Україні в контексті загострення продовольчої проблеми.

**Виклад основного матеріалу.** Особисті підсобні, а згодом і особисті селянські господарства з'явилися у вітчизняній правовій реальності цілком закономірно. Історичний контекст цього законодавчого процесу надзвичайно важливий: Україна переживала складний час становлення державності, перебудови економіки, соціальні та ринкові потрясіння. Для того, щоб зняти з себе непідйомний тягар продовольчого забезпечення мільйонів громадян держава надала їм ресурс (землю), правову основу (організаційно-правову форму особистого селянського господарства) та у такий спосіб створила умови для провадження сільськогосподарської діяльності для самозабезпечення та дрібного продажу. Така форма сільськогосподарської діяльності виявилася досить продуктивною і у певні періоди часу демонструвала вражаючі обсяги виробництва певних видів сільськогосподарської продукції. Наприклад, на початку 2000-х років саме господарства населення виробляли 74% загального обсягу м'яса, 67% молока, 66% яєць, 61% вовни, 99% картоплі, 83% овочів і 82% фруктів і ягід [19].

Однак, незважаючи на це, законодавець розглядав такий тип аграрного господарювання перехідним, вимушеним, вторинним. Це проявилось передусім в агропротекційному законодавстві, а саме: якщо, наприклад, ще на початку 2000-х ОСГ були в числі тих виробників, які могли отримувати державну підтримку, то вже в кінці десятиріччя вони були виключені з кола адресатів за більшістю програм підтримки [20].

Паралельно із цим Україна перетворювалася на країну агрохолдингів – активно утворювались та зростали великі корпоративні об'єднання. Було створено та законсервовано досить зручний для таких об'єднань переважно орендний тип землекористування. Нормотворець активно пропагував у програмних документах необхідність подальшого просування у цьому напрямі – утворенні великих, вискоєфективних підприємств. При цьому законодавчі положення щодо соціального розвитку

села все більше перетворювалися на декларації та пережитки минулого. Нормотворець намагався зробити ставку на фермерські господарства, посилити та підживити їх за рахунок ОСГ. Сприйняття ОСГ як проміжної форми, «недофермерського» господарства втілювалося в Законі України «Про внесення змін до Закону України "Про фермерське господарство" щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств» від 31.03.2016 року [21]. Ним було передбачено різні види фермерських господарств, у тому числі без створення юридичної особи, із набуттям статусу фізичної особи – підприємця, сімейні. Законодавець намагався цим Законом підштовхнути тих селян, які ведуть фактичну товарну діяльність на власних землях ОСГ, до переходу на фермерське господарювання. Нормотворець вважав, що бар'єром до цього служить бюрократична юридична процедура (наприклад, утворення юридичної особи, оподаткування тощо). Однак розрахунки законодавця не підтвердилися – це стало зрозуміло вже через кілька років дії оновленого фермерського законодавства. Згідно зі статистичними даними, з 2016 по 2023 зникло 187 тисяч особистих селянських господарств, а нових фермерських господарств з'явилося майже 5 тисяч. На 37 припинених ОСГ – лише 1 нове створене фермерське господарство. Такі суворі цифри відображають слабку пряму дію закону, що мав би простимулювати трансформацію ОСГ у бізнесовий формат.

Зацікавившись цими процесами, учені провели опитування селян Львівщини та виявили, що згодні перетворити свої ОСГ у сімейне фермерське господарство лише мізерні 11% опитаних. При цьому такі респонденти обумовлювали свою згоду обов'язковим гарантуванням державної підтримки (60%), пільгового оподаткування (15%), доступу до ринків збуту (18%) [22].

В українському суспільстві ОСГ сприймається як спосіб життя, продовольча підстраховка, джерело додаткового заробітку, можливість отримання гарантовано безпечних та якісних продуктів харчування. Навіть лексичне значення виразу «домашня сільськогосподарська продукція» є усталеним, має позитивний характер, означає якісну чисту продукцію, вироблену із застосуванням сталих практик. До речі, в одному цікавому дослідженні було проаналізовано аграрний устрій Польщі та Чехії на предмет розвитку сталого землеробства. Ученими було виявлено специфічну форму сталості сільськогосподарського виробництва, яка проявляється у широкому поширенні дрібного, домашнього господарювання, яке призводить до сприятливих екологічних або соціальних результатів і яке не пов'язане прямо чи опосередковано з ринковими операціями. Водночас таке господарювання не позиціонується як таке, що безпосередньо стосується екологічних цілей або сталого розвитку – виробники ведуть таку сільськогосподарську діяльність через стурбованість станом і якістю їжі, а не переймаючись глобальними проблемами [23, с. 155]. Тобто жителі Польщі та Чехії, займаючись власним городом, не втілюють якусь загальнодержавну програму, чи екологічні амбіції суспільства – скорше це тиха, але цілеспрямована паралель до ринкової економіки [23, с. 155]. Це явище дослідники назвали «тихою сталістю». Учені наголошують на тому, що політики та нормотворці занадто зациклені на екологізації у великих масштабах та ігнорують подібний «тихий» прояв екологічно дружньої продовольчої та виробничої поведінки. Опираючись на досвід іншої постасоціалістичної країни – Румунії – дослід-

ники вказують на те, що незважаючи на вагому роль селянських господарств, «альтернативні практики сільськогосподарського виробництва постійно знецінюються, знаходяться під загрозою та маргіналізуються» [24].

Така тенденція характерна і для України. Подібна «тиха стабільність» у функціонуванні ОСГ не влаштовує державу, яка проводить латентну політику витіснення ОСГ із системи аграрного устрою. З цією метою використовуються три основні тактичні підходи: земельно-правовий, безпековий та агропротекційний.

**Земельно-правовий підхід.** Сама ідея ОСГ як особливої форми сільськогосподарської діяльності ґрунтується на землекористуванні. Оскільки «земельні відносини є провідними» [25] для ОСГ, не дивно, що зміни в цьому елементі правового становища впливають на них найбільш відчутно. Дослідження важливих земельно-правових рішень останніх років дозволяє виявити найбільш відчутні для функціонування ОСГ юридичні кроки:

а) *мінімальне податкове зобов'язання.* Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень» від 30.11.2021 року [26] було запроваджено механізм мінімального податкового зобов'язання (МПЗ), тобто визначено мінімальну суму податків, яку має сплатити власник земельної ділянки. Сума МПЗ обраховується за відповідною формулою, яка побудована на розмірі нормативної грошової оцінки ділянки. Передбачено, що власник земельної ділянки сільськогосподарського призначення зобов'язаний платити вказану суму МПЗ, якщо відсутні підстави для звільнення від цього обов'язку. Перераховані податковим законодавством підстави можна поділити умовно на юридичні та фактичні. Фактичними можна назвати ті, які стосуються місця розташування земельної ділянки (у населеному пункті, у зоні бойових дій, зоні відчуження тощо). Юридичною підставою звільнення від сплати МПЗ є передача в користування такої земельної ділянки іншій особі. Тобто законодавець фактично ставить фізичну особу – власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення перед вибором: або самостійно щорічно сплачувати МПЗ за сам факт власності; або передати таку земельну ділянку в оренду (або емфітевзис, або інше право користування), щоб перекласти фіскальний тягар на користувача. Незважаючи на те, що основною заявленою метою запровадження МПЗ є «забезпечення збалансованості бюджетних надходжень шляхом підвищення ефективності використання економічних ресурсів країни» [27], реальний вплив на суспільні відносини значно ширший. Економісти вбачають, що «запровадження МПЗ дозволить вивести сільськогосподарські угіддя з тіньового обробітку та одночасно призведе до скорочення втрат бюджету через ухилення від оподаткування шляхом детінізації аграрної діяльності» [28], однак вони не враховують побічний сильний вплив на фізичних осіб – власників земельних ділянок, які не займаються комерційною сільськогосподарською діяльністю. Внаслідок дії аналізованих законодавчих норм відбувається стимулювання власників земельних ділянок для ведення ОСГ юридично позбуватися своїх земель: або відчувувати їх, або передавати в користування підприємницьким особам. Такий хід є досить відчутним впливом на правові умови функціонування ОСГ;

б) *дискредитація механізму безоплатної приватизації земельних ділянок.* Передбачений земельним законодавством

приватизаційний механізм виконував важливі функції, мав свої переваги та недоліки. Учені поділилися на два табори, обстоюючи протилежні думки щодо подальшого збереження механізму безоплатної приватизації земельних ділянок: а) прихильники вбачають у ньому глибоке соціальне значення та закликають до реформування, а не повної відмови від цієї юридичної конструкції (І. О. Костяшкін, В. В. Носік); б) противники стверджують, що безоплатна приватизація земель перетворилася на нежиттєздатний, корупційний механізм, який давно не виконує адекватно покладені на нього завдання (А. М. Мірошніченко, А. І. Ріпенко). Важливо, що офіційна позиція держави віддзеркалює саме негативне ставлення до цього способу набуття прав на земельні ділянки, що відображається, зокрема, у тому, що реформування механізму є одним із завдань Державної антикорупційної програми [29].

На період воєнного стану було заборонено безоплатну передачу земель державної, комунальної власності у приватну власність, надання дозволів на розроблення документації із землеустрою з метою безоплатної передачі, розроблення такої документації [30]. Вважаємо, що це положення стане відправною точкою для законодавця, який вже не повернеться до попередніх правил безоплатної приватизації земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Це, безумовно, має важливе значення для можливості створення ОСГ;

в) *створення правових умов функціонування ринку земель сільськогосподарського призначення, орієнтованого на інтереси підприємців.* Зняття тривалого мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення, здійснене Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» [31], виявило нові державно-правові пріоритети. Зокрема, баланс публічного та приватного у чинному земельному законодавстві досить відчутно змінено, і тому наразі йому притаманні такі риси: а) втрата землею своєї специфічної «триєдності» (земля як об'єкт природи, засіб виробництва, територіальний простір) та штучне посилення суто майнового її значення; б) укріплення правового статусу користувача земельної ділянки особливо порівняно із правовим статусом землевласника; в) ігнорування соціальних функцій землі. Проведене законодавче реформування призводить до консервації аграрного устрою, заснованого та орендному землекористуванні; до стимулювання комерційного інтенсивного землеробства. Це є прямо протилежним до розвитку продовольчого суверенітету на засадах ведення ОСГ.

Сприяє підприємницькому землекористуванню також розмивання правового режиму земельних ділянок у межах категорії земель сільськогосподарського призначення. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляції)» від 12 лютого 2015 року було внесено зміни до законодавства, відповідно до яких земельні ділянки, призначені для ведення ОСГ, можуть передаватися громадянами в користування юридичним особам України і використовуватися ними для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства без зміни цільового призначення цих земельних ділянок (ст. 33 ЗК України); земельні ділянки ОСГ можуть використовуватися також для товарного сільськогосподарського виробництва і фермерського господарства (ст. 5 Закону України «Про особисте селянське господарство»).

Земельно-правова тактика є досить ефективною у витісненні ОСГ як несприятливої форми ведення сільськогосподарської діяльності та продовольчого самозабезпечення, оскільки вибиває його матеріально-ресурсну основу.

**Безпековий підхід.** Важливою складовою правосуб'єктності членів ОСГ є право реалізовувати надлишки виробленої сільськогосподарської продукції. Користуючись цим правом, ОСГ продукували та поставляли на ринок досить значний обсяг продовольства (у 1990 році – 29%, а у 2000 році – 66% валової сільськогосподарської продукції [32]). Однак така юридична конструкція була створена в період, коли держава була зацікавлена в максимальному самозабезпеченні мільйонів громадян під час спаду аграрного товарного виробництва. Тоді саме господарства населення стримували загрозу продовольчої кризи в Україні.

Проте політичні обставини змінювалися. Так, наприклад, паралельно формувалися два потужні економічні фактори, які робили подальшу активність ОСГ не вигідною: а) поява та зростання товарних сільськогосподарських підприємств та їх об'єднань; б) інтеграційні процеси, відповідно до яких Україна брала на себе численні зобов'язання. Зокрема, згідно з вимогами СОТ запроваджувалися більш жорсткі вимоги до харчової продукції.

Євроінтеграційні зобов'язання були ще більш суворими. Вони передбачали реформування аграрного законодавства за принципом абсолютної прозорості та простежуваності агропродовольчого ланцюга. З'явилися норми та нормативно-правові акти, які послідовно або хаотично, але втілювали цю концепцію. Її основною ідеєю є забезпечення ретельної задокументованості та транспарентності процесу створення будь-якого харчового продукту. Це призводить до того, що оператор аграрного ринку має співпрацювати із тими партнерами (виробниками), які можуть документально підтвердити походження та безпечність своєї сільськогосподарської продукції. Логічним наслідком є витіснення продукції ОСГ зі значної частини аграрного ринку. Додатково ця тенденція добре проявляється в питаннях щодо утримання тварин та їх забою в господарствах населення.

Правова проблематика реформування вітчизняного ветеринарного та фітосанітарного законодавства під впливом права ЄС та СОТ добре проаналізована в роботах Н. В. Карпінської [33]. Учена вказує на загальний вектор руху законодавства, що прямує до посилення вимог у сфері безпечності харчової продукції. Однак, розглядаючи це питання під іншим кутом зору, а саме: крізь призму визнання за народом продовольчого суверенітету та права самостійно себе забезпечувати на певному рівні харчовою продукцією, можна побачити деякі інші сторони цих тектонічних законодавчих процесів. Для ілюстрації можна навести приклад Канади. Після кризи, пов'язаної з губчастою енцефалопатією великої рогатої худоби, «уряд канадської провінції Британська Колумбія запровадив ряд суворих правил перевірки м'яса, які фактично ліквідували дрібні бійні у 2004 році. Результати цих Правил були руйнівними для дрібних фермерів у сільських і віддалених громадах, і в 2010 році уряд Британської Колумбії був змушений екстрено вживати заходів, щоб пом'якшити цей вплив, розробивши програму навчання та ліцензування для сільських і віддалених регіонів. На власному негативному досвіді уряд провінції визнав, що існують різні рівні ризику харчових захворювань для великих і дрібних виробників» [34].

Отже, послідовне просування та посилення законодавчих вимог щодо безпечності харчової продукції безпосередньо чинить сильний (і часто неадекватний) вплив на дрібне та некомерційне аграрне господарювання.

**Агропротекційний підхід.** Він втілюється у тому, що члени ОСГ не можуть приймати участь у більшій частині програм підтримки сільськогосподарської діяльності. Це добре проявилось в складний період воєнного стану, коли більшість традиційних агропротекційних заходів було припинено, а натомість було запроваджено деякі нові. Наприклад, серед таких можна назвати грантові програми, за якими надавалися кошти під реалізацію різних проєктів (будівництво теплиці, закладення саду, ягіднику тощо). Однак за цими програмами кошти могли бути надані лише за умови створення юридичної особи або реєстрації фізичної особи – підприємця. Та сама вимога висувалася і до участі в програмі «Доступні кредити 5-7-9». Тобто держава і в кризових умовах воєнного часу не змінює обраного методологічного підходу до надання підтримки сільського господарства: пріоритетний адресат – це підприємець.

Описані вище процеси, прийняті законодавчі рішення, які ми згрупували за їх основним змістом, мають різне законодавче втілення, політичне та економічне обґрунтування, однак усі вони безспірно демонструють спільний знаменник – витіснення ОСГ як виробника сільськогосподарської продукції із легального аграрного ринку України.

Звичайно, для справедливого балансу необхідно згадати про деякі рішення, які є позитивними для функціонування ОСГ. Наприклад, відповідно до Закону України «Про сільськогосподарський перепис» такі господарства визнані виробниками сільськогосподарської продукції, а значить згідно із чинним Законом України «Про сільськогосподарську кооперацію» (2020) можуть бути повноправними членами сільськогосподарських кооперативів. Однак фактично ця можливість нічого не дає, адже кооперативний рух в Україні не розвивається та не сприймається аграрною спільнотою, незважаючи на неодноразові спроби законодавця простимулювати кооперативні процеси.

Статус *виробника сільськогосподарської продукції* міг би дати й інші додаткові правові бонуси, якби не конкурував із іншим – статусом *сільськогосподарського товаровиробника*. Даний розріз проблеми знайшов свій прояв у свіжій судовій практиці. Так, у 2023 році Державна податкова служба нарахувала податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, фізичним особам – членам ОСГ, які мають у власності сільськогосподарські споруди (стайні, телятники тощо). Не погоджуючись із таким підходом податкового органу, фізичні особи посилалися на виключення, передбачене пп. «ж» пп. 266.2.2 п. 266.2 ст. 266 ПКУ України, відповідно до якого «не є об'єктом оподаткування ... будівлі, споруди сільськогосподарських товаровиробників (юридичних та фізичних осіб), віднесені до класу "Будівлі сільськогосподарського призначення, лісівництва та рибного господарства" (код 1271) Державного класифікатора будівель та споруд ДК 018-2000, та не здаються їх власниками в оренду, лізинг, позичку» [35]. Фактично, перед судами постало пряме питання: чи є член ОСГ сільськогосподарським товаровиробником у розумінні податкового законодавства?

Суди першої та апеляційної інстанцій дійшли позитивних висновків [36; 37; 38], опираючись на визначення, наведене

у пп. 14.1.235 п. 14.1 ст. 14 ПК України, за яким «сільськогосподарський товаровиробник для цілей глави 1 розділу XIV цього Кодексу – юридична особа незалежно від організаційно-правової форми або фізична особа – підприємець, яка займається виробництвом сільськогосподарської продукції та/або розведенням, вирощуванням та виловом риби у внутрішніх водоймах (озерах, ставках та водосховищах) та її переробкою на власних чи орендованих потужностях, у тому числі власновиробленої сировини на давальницьких умовах, та здійснює операції з її постачання» [35].

На нашу думку, таке тлумачення є все ж розширювальним, а достатніх підстав для цього ми не бачимо. Цілком ймовірно, що вищими судовими інстанціями подібна правова позиція буде змінена.

Однак на прикладі наведених справ ми можемо простежити, як держава в особі фіскальних органів за допомогою податкового законодавства робить ще один крок до витіснення ОСГ із кола суб'єктів сільськогосподарського виробництва, як привілейованої групи суб'єктів, що можуть розраховувати на державну податкову підтримку. Неочікуваним (та, можливо, тимчасовим) бар'єром на цьому шляху стали судові органи, які опираючись на те, що «пільга стосується сільськогосподарських товаровиробників і направлена на створення сприятливих умов для здійснення сільськогосподарської діяльності, стимулювання такої діяльності та досягнення її збалансованого податкового навантаження» [38], зорієнтувалися більше на дух закону, а не на його букву. Звичайно, така ситуація лише підкреслює виявлений неухильний рух та чітко виражену парадигму відносин.

Таким чином, ОСГ виконало свою роль рятувального кола під час складних реформаційних процесів у 90-х роках ХХ ст., а зараз вважається зайвим пережитком. Чи можна сказати, що потреби в цій формі господарювання вже немає? Ми не впевнені у достовірності такого твердження. Складнощі, які пережив світ у пандемічний період (2019-2021 роки), продемонстрували крихкість глобальної продовольчої системи. Воєнні виклики, що постали перед Україною протягом 2022-2023 років, теж не додають стабільності та гарантованості продовольчому забезпеченню. На нашу думку, об'єктивна оцінка тих реальних обставин, що склалися в Україні та світі, доводять лише протилежну від обраної державою думку, а саме: доказують важливість збереження альтернативних способів самозабезпечення населення харчовою продукцією. Для вітчизняної правової системи це «колесо» вже давно придумане та апробоване. Однак ставлення до нього досить неоднозначне.

Аналіз економіко-правової літератури вказує на два домінуючі бачення майбутнього розвитку ОСГ в Україні: а) *прогресивний* (трансформаційний), який полягає в переході до комерційного способу виробництва, тобто фактично перетворення в фермерські господарства [39; 40; 41]; б) *регресивний*, який наполягає на безперспективності цієї форми господарювання внаслідок її невідповідності сучасним тенденціям та вимогам часу; в) *стабілізаційний*, представники якого наголошують на самодостатності ОСГ та зайнятті ним власного місця в аграрному устрої держави [42; 43].

Слід визнати, що з моменту появи ОСГ учені намагалися знайти способи класифікувати такі господарства, вичленити з їх числа комерційно орієнтовані, встановити певні граничні обсяги продукції, площі земельних ділянок, які обробляються,

тощо. Економісти наполягають на необхідності в примусовому порядку трансформувати товарні ОСГ у підприємницькі структури. Ми дуже критично ставимося до такого роду пропозицій. Особливо у світлі нормотворчих перспектив відмови від спрощеної системи оподаткування (Національна стратегія доходів [44]), що призведе до посилення фіскального тиску на весь агробізнес. Зациклившись на віднайденні шляхів комерціалізації ОСГ, економісти упускають головне – перехід до підприємницького режиму господарювання позбавляє ОСГ їх основної переваги та ідентичності. Великою мірою вона заключається в тому, що саме в ОСГ втілюється національний варіант концепції продовольчого суверенітету, доцільність, екологічність та сталість якої все вище оцінюється у світі.

В умовах стабільності економічного розвитку значення товарних сільськогосподарських підприємств очікувано зростає, тоді як некомерційних домашніх господарств – знижується. Однак в умовах економічних криз, коли ринок не здатен виконувати соціальні функції, роль продовольчого самозабезпечення і дрібного товарного виробництва посилюється та часто втримує суспільство на порозі глибоких потрясінь.

**Висновки.** На основі проведеного дослідження можна стверджувати про те, що тенденція до витіснення особистих селянських господарств як некомерційного виду сільськогосподарського виробництва стала досить виразною. З огляду на загострення продовольчих проблем на тлі глибокої економічної та соціальної кризи в Україні існує потреба у перегляді ставлення держави до особистих селянських господарств, функціонування яких є найбільш яскравим вітчизняним виміром продовольчого суверенітету. Аналіз земельно-правової, безпекової та агропротекційної тактик, що реалізуються в Україні протягом останніх двадцяти років, вказує на цілеспрямоване, але поки латентне витіснення некомерційного типу аграрного господарювання. Водночас історико-правова ретроспектива дозволяє стверджувати про помилковість обраного законодавцем шляху: в складних умовах воєнного часу та післявоєнного відновлення часткове продовольче самозабезпечення населення здатне зняти тягар з держави, зменшити негативний вплив інтенсивної сільськогосподарської діяльності на довкілля, покращити якісні показники харчування населення.

#### Література:

1. Єрмоленко В. М. Походження поняття «селянин» як основоположної категорії аграрного права. *Сучасні науково-практичні проблеми екологічного, земельного та аграрного права*: збірник тез допов. круглого столу (Харків, 6 грудня 2013 року). Харків, 2013. С. 26 – 30.
2. Лебідь В. І. Правове становище особистих селянських господарств в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2002. 21 с.
3. Науково-практичний коментар до Закону України «Про особисте селянське господарство» / За ред. В. В. Носіка. Київ, 2004. 252 с.
4. Статівка А. М. Аграрні перетворення та роль особистих підсобних господарств громадян. *Право України*. 2000. № 5. С. 27 – 29.
5. Уркевич В. Ю. Правові аспекти членства в особистому селянському господарстві. *Право України*. 2005. № 1. С. 80 – 82.
6. Хвасенко А. А. Правове забезпечення розвитку особистих селянських господарств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Харків, 2002. 19 с.
7. Яремчук Ю. О. Фізичні особи як суб'єкти аграрного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2010. 22 с.

8. Гафурова О. В. Проблеми правового регулювання діяльності особистих селянських господарств. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 3. С. 280 – 284.
9. Коваленко Т. Деякі особливості використання земельних ділянок для ведення особистого селянського господарства. *Землевпорядний вісник*. 2014. № 4. С. 32 – 36.
10. Коваленко Т. О., Черноус С. М. Правові питання зайнятості селян. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 3 (89). С. 72 – 79.
11. Курило В., Гасвиць М. До питання правового регулювання відносин у сфері діяльності особистих селянських господарств в Україні. *Наукові записки Кіровоградського державного університету імені Володимира Винниченка. Серія : Право*. 2017. Вип. 1. С. 26 – 31.
12. Покальчук М. Ю., Сулова В. С. Правові аспекти діяльності і розвитку особистих селянських господарств в Україні: проблеми та перспективи розвитку. *Правові горизонти*. 2020. Вип. 24 (37). С. 53 – 58.
13. Покальчук М. Ю. Деякі правові питання ведення особистих селянських господарств. *Правова позиція*. 2019. № 4 (25). С. 129 – 133.
14. Савельєва О. М., Маклакова І. О. Правові заходи державної підтримки особистих селянських господарств у сучасних реаліях. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 132 – 136.
15. Гафурова О. В. Правове регулювання послуг у сфері сільського зеленого туризму (на прикладі особистих селянських господарств). *Право. Людина. Довкілля*. 2019. № 10 (4). С. 20 – 28.
16. Носік В.В., Коваленко Т.О. Проблеми правового забезпечення розвитку сільського туризму. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2008. № 3 (77). С. 37–46.
17. Платонова Є. О. Правові аспекти надання послуг у сфері сільського зеленого туризму як виду діяльності особистого селянського господарства. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 1. С. 124 – 126.
18. Туєва О. М. Сільський зелений туризм як категорія аграрного права. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2016. Вип. 4 (1). С. 99 – 102.
19. Іванюта В. Ф., Писаренко В. В., Лютюк Т. В. Розвиток особистих селянських господарств в умовах Полтавської області. *Вісник Полтавської державної аграрної академії*. 2004. № 1. С. 45 – 48.
20. Григор'єва Х. А. Державна підтримка сільського господарства України: проблеми правового забезпечення: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 596 с.
21. Про внесення змін до Закону України "Про фермерське господарство" щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств: Закон України від 31.03.2016 р. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 21. Ст. 406.
22. Малік М. Й., Шпикуляк О. Г. Тенденції і перспективи розвитку особистих селянських господарств. *Економіка АПК*. 2018. № 1. С. 11 – 19.
23. Smith J., Jehlička P. Quiet sustainability: Fertile lessons from Europe's productive gardeners. *Journal of Rural Studies*. 2013. Vol. 32. P. 148 – 157.
24. Velicu I., OGREZEANU A. Quiet no more: The emergence of food justice and sovereignty in Romania. *Journal of Rural Studies*. 2022. Vol. 89. P. 122 – 129.
25. Беженар Г. М. Правове регулювання використання земель сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2007. 20 с.
26. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень: Закон України від 30.11.2021 року. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 20.
27. Пояснювальна записка до Проекту Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень № 5600 від 02.06.2021 року. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=5600&conv=9> (дата звернення: 10.01.2024 року)
28. Мельничук О. В. Мінімальне податкове зобов'язання як об'єктивна необхідність поповнення бюджету держави. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави: тези доп. XII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 1 груд. 2023 р.)*. Вінниця : ХНУВС, 2023. С. 105 – 107.
29. Державна антикорупційна програма. URL: <https://dap.nazk.gov.ua/cardproblem/53/> (дата звернення: 10.01.2024 року)
30. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану: Закон України від 24.03.2022 року. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 86.
31. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення: Закон України від 31.03.2020 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 20. Стр. 13. Ст. 142.
32. Збарський В.К., Канінський М.П. Особисті селянські господарства: місце і роль у продовольчому забезпеченні країни. *Агроінком*. 2008. № 1-2. С. 27–32.
33. Карпінська Н.В. Концептуально-правові засади застосування санітарних та фітосанітарних заходів у сільському господарстві України в контексті вимог СОТ та ЄС: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.06. Одеса, 2021. 492 с.
34. Miewald Ch., Ostry A., Hodgson S. Food safety at the small scale: The case of meat inspection regulations in British Columbia's rural and remote communities. *Journal of Rural Studies*. 2013. Вип. 32. P. 93 – 102.
35. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
36. Постанова Другого апеляційного адміністративного суду м. Харкова від 07 грудня 2023 року у справі № 520/23945/21. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/115482100> (дата звернення: 10.01.2024 року)
37. Рішення Харківського окружного адміністративного суду від 17 липня 2023 року у справі № 520/23945/21. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/112264307> (дата звернення: 10.01.2024 року)
38. Рішення Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 29 грудня 2023 року у справі № 300/7360/23. URL: [https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/116052740?linked=zo&did=231656\\_\\_656713](https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/116052740?linked=zo&did=231656__656713) (дата звернення: 10.01.2024 року)
39. Мельник Л. Ю., Васильєв С. В., Олексюк В. О. Стан і перспективи трансформації особистих селянських господарств у агробізнесові господарства. *Агросвіт*. 2016. № 8. С. 9 – 14.
40. Губені Ю. Е., Коверко Ю. А., Оліщук П. О. Розвиток особистих селянських господарств в умовах інституціональних змін. *Економіка України*. 2017. № 3 (664). С. 59 – 67.
41. Бородіна О. М., Прокопа І. В., Киризок С. В. Комерціалізація особистих селянських господарств як напрям підвищення доходів сільських жителів. *Економіка і прогнозування*. 2012. № 3. С. 79 – 91.
42. Кальченко С. В. Сучасні перспективи розвитку особистих селянських господарств. *Економіка та управління АПК*. 2015. № 1.
43. Олійник А. П. Особисті селянські господарства: проблеми оподаткування. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2010. № 4. Т. 3. С. 136 – 139.
44. Про схвалення Національної стратегії доходів до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2023 року № 1218-р. *Урядовий кур'єр*. 2024. № 4.



**Hryhorieva Kh. Personal peasant farms in the context of food security: analysis of legislative trends**

**Summary.** As a result of the combined effect of many negative factors, Ukraine at the beginning of 2024 found itself on the threshold of a serious problem – the loss of food security. At the same time, it would be incorrect to associate such dynamics only with pandemic and war challenges, since downward processes dominated during the last decade. Against the background of such trends, it becomes clear that domestic legislation in the field of food safety does not cope with its tasks and requires revision. However, before moving on to active rule-making actions, it is necessary to conduct a thorough retrospective analysis of the formation of domestic experience and identify trends in the movement of legislation. In this regard, it is extremely important to analyze the functioning of personal peasant farms as a special type of agricultural activity that fulfills production, food, socio-demographic and cultural tasks in Ukrainian society throughout the period of statehood. During the first decade of independence, the predecessor of the current personal peasant economy, the personal subsidiary economy, played a colossal role as a buffer that softened the food shock caused by the country's transition to a market economy. There is a need to find out whether the modern personal peasant economy has the potential to protect the population of Ukraine from the food crisis in the conditions of military

operations and post-war reconstruction. To a large extent, the answer to this question lies in the legal plane, since it is the legislative regulation of such activity that strengthens or weakens its potential.

On the basis of the conducted research, it can be stated that the tendency to supplant personal peasant farms as a non-commercial type of agricultural production has become quite pronounced. In view of the aggravation of food problems against the background of a deep economic and social crisis in Ukraine, there is a need to review the attitude of the state to personal peasant farms, the functioning of which is the most vivid domestic dimension of food sovereignty. The analysis of land legal, security and agricultural protection tactics implemented in Ukraine during the last twenty years indicates a purposeful, but still latent displacement of the non-commercial type of agricultural management. At the same time, the historical and legal retrospective allows us to assert the error of the path chosen by the legislator: in the difficult conditions of wartime and post-war reconstruction, partial food self-sufficiency of the population can remove the burden from the state, reduce the negative impact of intensive agricultural activity on the environment, and improve the quality indicators of population nutrition.

**Key words:** personal peasant economy, food security, food sovereignty, land use, food security, state support, farming, agricultural products.

*Шульга М. В.,**доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України,  
професор кафедри земельного та аграрного права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ, ЩО ЗАЗНАЛИ РАДІОАКТИВНОГО ЗАБРУДНЕННЯ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню особливостей правового режиму земель, які зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. В ній здійснюється аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства, а також наукових джерел, які стосуються обмежувального режиму використання техногенно забруднених земель та здійснення господарської діяльності на окремих земельних ділянках, які входять до складу відповідних зон, що виокремлюються законом в межах території, яка зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. Особливості правового режиму техногенно забруднених земель зумовлені техногенним походженням змін якісного стану земель та інших природних ресурсів, а також негативними наслідками господарської діяльності людини у вигляді деградації земель та шкідливого впливу на довкілля і здоров'я людей. Катастрофічне радіоактивне забруднення земель України, яке відбулось в 1986 році внаслідок Чорнобильської катастрофи, не має аналогів у світі ні за масштабами, ні за глибиною економічних, соціальних і екологічних наслідків.

Визначено, що залежно від ступеня радіоактивного забруднення до радіаційно небезпечних земель законодавство відносить землі, на яких неможливе подальше проживання населення, одержання сільськогосподарської та іншої продукції, продуктів харчування, що відповідають національним та міжнародним допустимим рівням вмісту радіоактивних речовин або які недоцільно використовувати за екологічними умовами. Законодавець, підкреслює, що особливості режиму і порядку використання, охорони та відновлення техногенно забруднених земель, визначаються спеціальним законодавством. Проте за відсутності єдиного комплексного підходу до вирішення актуальних питань у сфері земельних відносин тривалий час вони залишаються відкритими.

Окрема увага приділяється проблемам, які стосуються правової регламентації відновлення техногенно забруднених земель. Цілком очевидно, що правові форми їх відновлення мають враховувати особливості правового режиму цих земель, їхній стан, який з 1986 року вже змінювався переважно природним шляхом. Проте законодавство поки що не містить спеціальних правових приписів.

Відомо, що у складі земель, забруднених радіонуклідами, лівова частка припадає на землі сільськогосподарського та лісогосподарського призначення. Основною правовою формою відновлення земель згідно із законодавством виступає консервація. Консервація техногенно забруднених земель може стосуватися як окремих земельних ділянок, так і великих масивів земель. Водночас особливості правових форм відновлення таких земель залишаються поза увагою законодавця. Для консервації

техногенно забруднених земель можуть розроблятися відповідні регіональні програми, в яких мають передбачатися особливості найбільш ефективних форм та видів консервації даних земель.

**Ключові слова:** техногенно забрудненні землі, ядерна безпека, АЕС, правовий режим земель, відновлення.

**Постановка проблеми.** Відомо, що внаслідок господарської діяльності людини та її негативного впливу на навколишнє середовище і здоров'я людей можливе як у разі впливу антропогенних факторів (техногенні катастрофи, аварії та ін.), так і у випадку виникнення ситуацій, що знаходяться поза контролем людини, тобто йдеться про природні фактори.

В результаті втручання людини в природні процеси можуть виникати небажані для екосистеми антропогенні зміни, зокрема, пов'язані із зміною якісних параметрів довкілля – його забрудненням. Домінуючим елементом екосистеми виступає земля. Як впливає із Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» (ст. 1) забрудненням земель законодавець вважає накопичення в ґрунтах і ґрунтових водах внаслідок антропогенного впливу пестицидів і агрохімікатів, важких металів, радіонуклідів та інших речовин, вміст яких перевищує природний фон, що призводить до їх кількісних або якісних змін. Найбільшу небезпеку для навколишнього природного середовища становить забруднення земель хімічними та біологічними компонентами, зокрема, радіонуклідами. Через ґрунти ці довгоживучі радіонукліди мігрують у суміжні географічні середовища (воду, повітря, рослинний світ та ін.), забруднюють продукти харчування тощо.

Після аварії на ЧАЕС площа забруднених радіонуклідами земель становила 8,4 млн га, у тому числі 3,5 млн га орних земель, близько 400 тис. га природних кормових угідь та понад 3 млн га лісів. Із землекористування було вилучено 119 тис. га сільськогосподарських угідь, у тому числі 65 тис. га ріллі [1, с. 196].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Чорнобильська катастрофа створила на значній території нашої держави надзвичайно небезпечну для здоров'я людей і довкілля радіаційну обстановку. Проблеми, викликані цією катастрофою, привернули увагу і до цих пір залишаються в полі зору не тільки спеціалістів, а і представників різних наукових напрямків, які долучилися до аналізу та дослідження цих проблем. Не залишилися осторонь і представники еколого-правової та земельно-правової доктрини. Так, професор Київського національного університету імені Тараса Шевченка Г.І. Балюк

досліджувала правові проблеми забезпечення ядерної та радіаційної безпеки в Україні [2; 3].

Вагомий внесок у розвиток правової регламентації відносин, пов'язаних з наслідками Чорнобильської катастрофи, зробили Ю.С. Шемшученко, Л.Г. Мельник, М.К. Шапочка та інші.

**Метою статті** є дослідження особливостей правового режиму земель, які зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи.

**Виклад основного матеріалу.** Поява словосполучення «радіаційно забруднені землі» та «техногенно забруднені землі» пов'язана з прийняттям Закону УРСР від 27 лютого 1991 року «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» [4].

В подальшому в Земельному кодексі України від 13 березня 1992 року були закріплені положення, які передбачали, що нормативи гранично допустимих концентрацій хімічних, радіоактивних та інших шкідливих речовин у ґрунті і порядок їх визначення розробляються і вводяться в дію Кабінетом Міністрів України або за його дорученням відповідними міністерствами та відомствами (ст. 85) [5].

Нарешті чинний Земельний кодекс України містить окрему главу 27 «Використання техногенно забруднених земель», норми якої надають визначення техногенно забруднених земель та встановлюють особливості використання техногенно забруднених земель сільськогосподарського призначення (ст. ст. 169; 170).

Деталізуючи положення Закону України від 27 лютого 1991 року «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи», спеціальний земельний закон надає визначення техногенно забрудненим землям, якими вважаються землі, забруднені внаслідок господарської діяльності людини, що призвела до деградації земель та її негативного впливу на довкілля і здоров'я людей (ст. 169 Земельного кодексу України). Як бачимо, серед ознак, які характеризують названі землі, закон виокремлює передовсім техногенне походження змін якісного стану земель та негативні наслідки господарської діяльності людини у вигляді деградації земель та шкідливого впливу на довкілля і здоров'я людей.

Зазначимо, що на відміну від Закону України від 27 лютого 1991 року «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи», Земельний кодекс України оперує терміном «землі», замість вживаного Законом терміну «територія». І це не випадково, оскільки територію формують відповідні земельні ділянки, тобто територія охоплює певну площу, яка об'єднує певну сукупність земельних ділянок. За своїм обсягом територія виконує більше функцій порівняно із землями.

Земельний кодекс України до складу техногенно забруднених земель відносить, у першу чергу, радіаційно небезпечні та радіоактивно забруднені землі. Окрім того, виокремлюються землі, забруднені важкими металами, іншими хімічними елементами тощо. Стаття 169 Земельного кодексу України допускає використання техногенно забруднених земель за умови, обов'язкового врахування особливостей режиму їх використання. При цьому підкреслюється, що особливості режиму і порядок використання техногенно забруднених земель визна-

чаються спеціальним законодавством України. Це означає, що правовий режим використання, охорони та відновлення техногенно забруднених земель характеризується своєю специфікою, основу якого складають закони України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про поводження з радіоактивними відходами», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», «Про охорону земель» та ін.

Як зазначалося вище, ст. 169 Земельного кодексу України виокремлює серед техногенно забруднених земель передовсім радіаційно небезпечні та радіоактивно забруднені землі [5].

В залежності від ступеня радіоактивного забруднення до радіаційно небезпечних земель законодавство відносить землі, на яких неможливе подальше проживання населення, одержання сільськогосподарської та іншої продукції, продуктів харчування, що відповідають національним та міжнародним допустимим рівням вмісту радіоактивних речовин або які недоцільно використовувати за екологічними умовами.

Радіоактивно забрудненими землями визнаються землі, які потребують заходів радіаційного захисту та інших спеціальних втручань, спрямованих на обмеження додаткового опромінення, зумовленого Чорнобильською катастрофою, та забезпечення нормальної господарської діяльності.

Територію, забруднену радіонуклідами внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС, законодавець поділяє на декілька зон, в межах яких виникло стійке забруднення навколишнього середовища радіоактивними речовинами. В якості критерію поділу за основу взяті ландшафтні та геохімічні особливості ґрунтів, величини перевищення природного доаварійного рівня. В межах забрудненої радіонуклідами території виділяються наступні зони:

- 1) зона відчуження – територію, з якої проведено евакуацію в 1986 році;
- 2) зона безумовного (обов'язкового) відселення, тобто територія, яка зазнала інтенсивного забруднення довгоживучими радіонуклідами;
- 3) зона гарантованого добровільного відселення – територія з певною щільністю забруднення ґрунту понад доаварійний рівень [4].

В первинній редакції статті 2 Закону України від 27 лютого 1991 року «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» виділялася окрема зона посиленого радіоекологічного контролю. Чинна редакція статті 2 Закону не виокремлює її, натомість в тексті Закону (ст. ст. 18; 19) вона фігурує. Перші дві зони відносяться до радіаційно небезпечних, а третя – радіоактивно забруднених земель.

Правовий режим кожної із названих зон (в тому числі, земель в їх межах) визначається законодавством, яке передбачає його суттєві особливості.

Особливості правового режиму техногенно забруднених земель залежать, насамперед, від місця знаходження. Передовсім, зазначимо, що всі землі в межах зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення, по-перше, відмежовуються від суміжних територій, по-друге, переводяться до складу радіаційно небезпечних земель.

Головна особливість правового режиму земель в межах цих зон полягає в тому, що земельні ділянки, зон відчуження

та безумовного (обов'язкового) відселення належать до земель державної власності, і не можуть передаватись у приватну власність (ч. 4 ст. 84 Земельного кодексу України) [5]. Зазначимо, що згідно з Декретом Кабінету Міністрів України «Про приватизацію земельних ділянок» від 26 грудня 1992 року забороняється передача у приватну власність земельних ділянок на територіях зон відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи [6]. Господарський обіг таких земель може здійснюватися лише з урахуванням особливостей режиму їх використання, встановлених законом. При цьому у процесі забезпечення господарської діяльності у зоні гарантованого добровільного відселення та посиленого радіоекологічного контролю закон звільняє від оподаткування земельні ділянки та будинки, що належать громадянам, які проживають поза межами зон радіоактивного забруднення.

Одна із особливостей правового режиму земель в межах перших двох зон полягає у встановленні низки заборон, які стосуються: постійного проживання населення; здійснення діяльності з метою одержання товарної продукції без спеціального дозволу; перебування осіб, які не мають на це спеціального дозволу, а також залучення до роботи осіб без їх згоди; вивезення за межі зон без спеціального дозволу землі, глини, піску, торфу, деревини, а також заготівлі і вивезення рослинних кормів, лікарських рослин, грибів, ягід та інших продуктів побічного лісокористування; винесення або вивезення із зон будівельних матеріалів і конструкцій, машин і устаткування, іншого рухомого майна без спеціального дозволу; ведення сільськогосподарської, лісогосподарської, виробничої та іншої діяльності, а також будівництво без спеціального дозволу; випасання худоби, порушення середовища перебування диких тварин, спортивне та промислове полювання і рибальство; будь-яка інша діяльність, яка не забезпечує режим радіаційної безпеки [4].

Щодо окремих видів діяльності в межах зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення законом встановлені особливості правового регулювання. Так, оформлення документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт для будівництва на земельних ділянках зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення об'єктів на замовлення уповноваженого органу здійснюється за відсутності документа, що засвідчує право власності чи користування відповідною земельною ділянкою. На території названих зон не поширюється дія окремих положень статті 24 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [7] та інших.

Особливість правового режиму земель зони гарантованого добровільного відселення полягає в наступному. Земельні ділянки, розташовані в цій зоні належать до радіоактивно забруднених. Їх використання здійснюється в порядку, який визначається Кабінетом Міністрів України.

Якщо за економічними та екологічними умовами подальше використання цих земель неможливе, вони переводяться до складу радіаційно небезпечних. Тобто, з урахуванням ступеню радіоактивного забруднення земель (точніше їх складу) вони можуть бути переведені до іншої зони. Такому переведенню має передувати моніторинг відповідних змін, певне обґрунтування та належний висновок уповноваженого органу чи особи.

Перелік видів діяльності, заборонених у межах цієї зони, включає: будівництво нових, розширення діючих підприємств, безпосередньо не пов'язаних із забезпеченням радіоекологічного, соціального захисту населення, а також умов його життя та праці; будь-яка діяльність, що погіршує радіоекологічну ситуацію; природокористування, яке не відповідає вимогам норм радіаційної безпеки та ін.

Специфіка правового режиму техногенно забруднених земель, тобто земель радіаційно небезпечних та радіоактивно забруднених, стосується і їх відновлення. В юридичній літературі відновленням земель вважають законодавчо забезпечену систему заходів, спрямованих на повернення землям їх первісного якісного стану, втраченого через дію антропогенних або природних (стихійних) чинників, здатності виконувати певні функції, що випливають з їх основного цільового призначення, належного стану порушених земель шляхом здійснення їх рекультивативної, консервації земель деградованих і малопродуктивних, меліорованих земель [8, с. 341].

Безперечно, що відновленню будь-яких земель притаманні певні особливості, зумовлені їх основним цільовим призначенням. Для земель, наприклад, які є засобом виробництва (сільськогосподарського та лісогосподарського призначення), специфіка відновлення полягає у поверненні їх попереднього якісного стану, для інших – здатності виконувати функції промислово-операційного базису.

Земельний кодекс України (ст. 170) передбачає, що техногенно забруднені землі сільськогосподарського призначення, на яких не забезпечується одержання продукції, що не відповідає встановленим вимогам (нормам, правилам, нормативам), підлягають вилученню із сільськогосподарського обігу та консервації.

Критерії безпечності сільськогосподарської продукції, тобто її відповідності встановленим нормам, правилам, нормативам передбачені нормативними документами, які встановлюють вимоги до харчових продуктів (державні стандарти, технічні умови, технічні регламенти тощо), а також санітарними нормами та правилами. Так, згідно із Законом України «Про безпечність та якість харчових продуктів» безпечною вважається харчова продукція, стан якої є результатом діяльності з виробництва та обігу, яка здійснюється з дотриманням вимог, встановлених санітарними заходами та/або технічними регламентами, та забезпечує впевненість у тому, що харчовий продукт не завдає шкоди здоров'ю людини (споживача), якщо він спожитий за призначенням. Отже, до безпечних відносяться харчові продукти, які не створюють шкідливого впливу на здоров'я людини безпосередньо чи опосередковано за умов його виробництва та обігу з дотриманням вимог санітарних заходів та споживання (використання) за призначенням [9].

Законодавством передбачено, що продукти харчування та сільськогосподарська продукція, в яких вміст радіонуклідів не перевищує затверджених допустимих рівнів, вважаються придатними для реалізації та споживання. При цьому слід мати на увазі, що допустимі рівні вмісту радіонуклідів у продуктах харчування та сільськогосподарській продукції затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Сільськогосподарська продукція, вироблена в зонах радіоактивного забруднення, повинна мати сертифікати відповідності, в яких

ззначаються відомості про місце виробництва продукції, вміст радіонуклідів, відповідального виробника цієї продукції і контролера, який перевірів її на вміст радіонуклідів.

Виробництво та реалізація продукції, радіоактивне забруднення якої перевищує допустимі рівні вмісту радіонуклідів, за винятком продукції науково-виробничого та дослідного характеру, забороняється. Якщо використання та переробка продукції, забрудненої радіонуклідами понад затверджені допустимі рівні, неможливі, така продукція підлягає вилученню та знищенню у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. При цьому виробникам забрудненої продукції мають відшкодуватися відповідні їх витрати.

Особливості використання техногенно забруднених земель стосуються, як впливає із ст. 170 Земельного кодексу України, лише земель сільськогосподарського призначення. Проте, значні площі земель лісгосподарського призначення, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, певною мірою виступають джерелом отримання харчових продуктів (наприклад, збір горіхів, ягід, грибів тощо в порядку побічного лісокористування). Очевидно, що законодавець теж має враховувати наведені обставини та передовсім специфіку використання лісових земель.

Відповідно до ст. 170 Земельного кодексу України техногенно забруднені землі сільськогосподарського призначення за певних умов підлягають обов'язковому вилученню із сільськогосподарського обігу та консервації.

Під консервацією земель ст. 1 Закону України «Про охорону земель» розуміє «припинення господарського використання на визначений термін та залуження або заліснення деградованих і малопродуктивних земель, господарське використання яких є екологічно та економічно неефективним, а також техногенно забруднених земельних ділянок, на яких неможливо одержувати екологічно чисту продукцію, а перебування людей на цих земельних ділянках є небезпечним для їх здоров'я» [10].

**Висновки.** Особливостями режиму і порядку використання, охорони та відновлення техногенно забруднених земель, визначаються спеціальним законодавством. Проте за відсутності єдиного комплексного підходу до вирішення актуальних питань у сфері земельних відносин тривалий час вони залишаються відкритими.

Основною правовою формою відновлення земель згідно із законодавством виступає консервація, в тому числі, і техногенно забруднених земель. Консервація техногенно забруднених земель може стосуватися як окремих земельних ділянок, так і великих масивів земель. З урахуванням усіх фактичних обставин для консервації цих земель можуть розроблятися відповідні регіональні програми, в яких мають передбачатися особливості найбільш ефективних форм та видів консервації даних земель. Ця проблема потребує додаткового дослідження і вивчення спеціалістами та представниками правової доктрини.

#### *Література:*

1. Основи екології. Екологічна економіка та управління користуванням: підручник; за заг. ред. д.е.н., проф. Л.Г. Мельника та к.е.н., проф. М.К. Шапочки. Суми: ВТД «Університетська книга», 2005. 759 с.
2. Балюк Г.І. Ядерне право України: стан і перспективи розвитку (правові аспекти радіоекології). К., 1996. 140 с.

3. Балюк Г.І. Правові аспекти забезпечення ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки в Україні. К.: Віпол, 1997. 196 с.
4. Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 27.02.1991 р. № 791а-ХІІ. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/791%D0%B0-12> (дата звернення 22.01.2024).
5. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-ІІІ. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення 23.01.2024).
6. Про приватизацію земельних ділянок: декрет Кабінету Міністрів України від 26.12.1992 р. № 15-92 (втратив чинність 04.10.2006 р.). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-92> (дата звернення 23.01.2024).
7. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VІ *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17> (дата звернення 23.01.2024).
8. Лісова Т.В. Правове забезпечення відновлення земель: теоретичні і практичні проблеми: монографія. Харків: Юрайт. 2020. 396 с.
9. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів: Закон України від 23.12.1997 р. № 771/97-ВР. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/771/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 23.01.2024).
10. Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 962-ІV. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15> (дата звернення 23.01.2024).

#### **Shulga M. Features of the legal regime of lands subjected to radioactive contamination**

**Summary.** The article is devoted to the study of the peculiarities of the legal regime of the lands that have undergone radioactive contamination as a result of the Chernobyl disaster. It analyzes domestic and foreign legislation, as well as scientific sources, which relate to the restrictive regime for the use of man-made contaminated lands and the implementation of economic activities on separate land plots that are part of the relevant zones separated by law within the territory that has undergone radioactive contamination Chernobyl disaster. The peculiarities of the legal regime of technogenically polluted lands are determined by the technogenic origin of changes in the quality of land and other natural resources, as well as the negative consequences of human economic activity in the form of land degradation and harmful effects on the environment and human health. The catastrophic radioactive contamination of Ukraine's lands, which occurred in 1986 as a result of the Chernobyl disaster, has no analogues in the world either in terms of scale or depth of economic, social and environmental consequences.

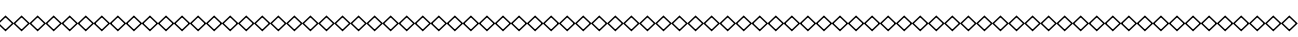
It was determined that, depending on the degree of radioactive contamination, the legislation includes lands on which it is impossible for the population to continue to live, to obtain agricultural and other products, food products that meet the national and international permissible levels of the content of radioactive substances or which are impractical to use due to environmental conditions, to radiation-hazardous lands. The legislator, emphasizing that the specifics of the regime and procedure for the use, protection and restoration of technologically polluted lands, are determined by special legislation. However, in the absence of a unified comprehensive approach to the solution of topical issues in the field of land relations, they remain open for a long time.

Particular attention is paid to the problems related to the legal regulation of the restoration of technogenically polluted lands. It is quite obvious that the legal forms of their restoration should take into account the peculiarities of the legal regime of these lands, their condition, which has been changing mainly naturally since 1986. However, the legislation does not yet contain special legal prescriptions.

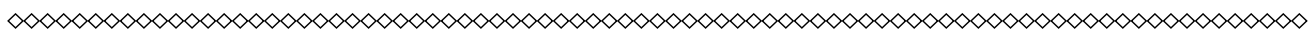
It is known that the lion's share of land contaminated with radionuclides is agricultural and forestry land. Conservation is the main legal form of land restoration according to

legislation. Conservation of technogenically polluted lands can concern both individual plots of land and large tracts of land. At the same time, the peculiarities of the legal forms of restoration of such lands remain outside the attention of the legislator. Appropriate regional programs can be developed for the conservation of technologically polluted lands, which should include the features of the most effective forms and types of conservation of these lands.

**Key words:** technogenically contaminated land, nuclear safety, nuclear power plant, land legal regime, restoration.



**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ,  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**



**Барчук В. О.,***доктор філософії в галузі права,  
науковий співробітник**Науково-дослідного інституту публічного права*

## ДОСВІД ВПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ У ВИРІШЕННІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ В УКРАЇНІ

**Анотація.** У статті зауважено, що медіація у вирішенні кримінально-правових конфліктів – це процес альтернативного врегулювання спорів між потерпілим та підозрюваним/обвинуваченим, який передбачає участь незалежного третьої сторони – медіатора для сприяння досягненню домовленості (згоди та примирення) між сторонами конфлікту. Відзначено, що медіація у кримінальних справах в Україні, як інструмент відновного правосуддя, реалізується на рівні пілотного проекту Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення. Зазначено, що Програма розрахована на застосування у випадку вчинення неповнолітньою особою кримінального проступку та нетяжких злочинів, наявності згоди потерпілої особи та має на меті відшкодування шкоди, максимально раннє виведення неповнолітнього із кримінального процесу та вжиття узгоджених заходів щодо його виправлення і ресоціалізації. Підкреслено, що реалізація Програми можлива за умови добровільної згоди неповнолітнього правопорушника та потерпілої особи, визнання неповнолітнім факту вчинення кримінального проступку чи злочину. Зауважено, що етапи реалізації програми: згода сторін кримінального провадження взяти участь у Програмі; спілкування неповнолітнього правопорушника із психологом; медіація; проходження неповнолітнім правопорушником Програми ресоціалізації, моніторинг виконання угоди; звільнення неповнолітнього правопорушника від кримінальної відповідальності. Підкреслено, що успішній реалізації Програми сприяють такі фактори, як: комунікація між ключовими учасниками проекту; підвищення професійного рівня спеціалістів, відповідальних за реалізацію проекту; ефективна координація дій та зворотній інформаційний зв'язок; гнучкість у прийнятті рішень, відповідність потребам учасників медіації; наявність успішних кейсів; проведення просвітницьких заходів щодо дії проекту та умов участі у ньому; укладання меморандумів про співпрацю з просвітницькими, громадськими та благодійними організаціями та ін.

Виділено, що попри загалом успішну реалізацію Програми відмічається ряд недоліків, які потребують подальшого вирішення: недостатня кількість психологів у сільській місцевості; непоінформованість широких верств населення, щодо функціонування Програми; відсутність державних програм ресоціалізації неповнолітніх порушників; низька залученість територіальних громад до заходів ресоціалізації та ін.

**Ключові слова:** відновне правосуддя, медіація, медіація у кримінальних справах.

**Постановка проблеми.** Сучасні концепції захисту прав людини в т.ч. ґрунтуються на відході від виключно каральної реакції за кримінальне правопорушення, яка не спроможна

в повній мірі гарантувати відновлення прав потерпілої особи, забезпечити виправлення і ресоціалізацію засудженого, сприяти застосуванню т.з. відновного правосуддя (restorative justice). Метою відновного правосуддя є відновлення соціальних зв'язків, які було порушено в результаті вчинення кримінального правопорушення, шляхом усунення шкоди завданій потерпілій особі та примирення правопорушника з нею, а також завдяки ресоціалізації правопорушника (ресоціалізація передбачає формування здатності до самостійної законослухняної поведінки шляхом зміни особистісної спрямованості, формування її правових, ідейних, моральних переконань у відповідності до загальносоціальних цінностей та норм).

Дослідження досвіду впровадження медіації у вирішенні кримінально-правових конфліктів в Україні обумовлено рядом чинників, зокрема, таке дослідження дозволяє оцінити ефективність медіації у вирішенні кримінальних справ; з'ясувати, наскільки цей підхід сприяє досягненню мирного врегулювання конфліктів та зменшенню рівня злочинності; результати дослідження можуть стати основою для внесення змін до законодавства, що регулює процес медіації у кримінальних справах, з метою забезпечення більшої ефективності та доступності цього механізму; дозволяє ідентифікувати найкращі практики та недоліки в роботі з учасниками конфлікту, що допомагає підвищити професійну компетентність медіаторів та інших учасників процесу. Розуміння переваг медіації у вирішенні кримінальних справ сприяє підвищенню довіри до системи правосуддя, забезпеченню більшої легітимності та підтримки цього процесу. Дослідження досвіду впровадження медіації в умовах українського суспільства допомагає адаптувати цей підхід до конкретних потреб та особливостей української культури та правової системи.

**Мета статті** полягає у критичному дослідженні досвіду впровадження медіації у вирішенні кримінально-правових конфліктів в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до Рекомендацій СМ/Рес (2018) 8 Комітету Міністрів державам-членам щодо відновного правосуддя у кримінальних справах відновне правосуддя розуміється як процес що дозволяє, за участі спеціально підготовленої (безсторонньої) особи, правопорушнику та потерпілій особі брати активну участь у вирішенні питань пов'язаних із скоєним кримінальним правопорушенням. Зокрема, автори даного міжнародно-правового акту рекомендують державам-членам «розвивати та застосовувати відновне правосуддя в рамках своїх систем кримінальної юстиції» [1]. Медіація виступає інструментом відновного правосуддя та може мати наступні форми: медіація у кримінальних справах, медіація між потерпілим та правопорушником, група прими-



рення, група з питань призначення покарань, відновна конференція та ін.

Інститут медіації – це один із ефективних альтернативних способів вирішення конфліктів та позасудового врегулювання спорів, який відбувається за участі неупередженої сторони (медіатора), що допомагає конфліктуючим сторонам провести процес переговорів та знайти консенсус у вирішенні конфлікту.

Практика застосування медіації в зарубіжних країнах різниться в залежності від культурних, правових та інших контекстуальних факторів, при цьому медіація є досить поширеним інструментом вирішення конфліктів у багатьох країнах, що дозволяє використовувати даний інструмент в таких сферах, як: сімейна та шкільна медіація, медіація в громаді, медіація комерційних спорів, посередництво у цивільних та кримінальних справах, трудових конфліктах, конфліктах між владними структурами і громадою, політичних конфліктах та в сфері міжнародного посередництва. Зокрема, інститут медіації широко застосовується у США, Канаді, Австралії, Японії, країнах Європи.

Закон України «Про медіацію» у ст. 1 надає наступне визначення поняття медіація «позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [2].

Медіація у вирішенні кримінально-правових конфліктів є процесом альтернативного врегулювання спорів між потерпілим та підозрюваним/обвинуваченим, який передбачає участь незалежного третьої сторони – медіатора для сприяння досягненню домовленості (згоди та примирення) між сторонами конфлікту. Наразі, медіація у кримінальних справах в Україні, як інструмент відновного правосуддя, реалізується на рівні пілотного проєкту Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення (далі – Програма), впроваджується Генеральною прокуратурою України та Міністерством юстиції України на базі регіональних центрів безоплатної правової допомоги (далі – регіональних центрів з надання БВПД), за підтримки Представництва Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні та Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх.

Відповідно до Наказу Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України «Про реалізацію пілотного проєкту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»» від 21.01.2019 р. № 172/5/10 медіація розуміється, як «добровільна, позасудова процедура, під час якої неповнолітній, який є підозрюваним у вчиненні кримінального правопорушення, та потерпілий за допомогою посередника намагаються врегулювати конфлікт шляхом укладення угоди про застосування Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» [3].

Програма розрахована на застосування у випадку вчинення неповнолітньою особою кримінального проступку та нетяжких злочинів, наявності згоди потерпілої особи (фізичної та/або юридичної особи), має на меті відшкодування шкоди, максимально раннє виведення неповнолітнього із кримінального процесу та життя узгоджених заходів щодо його виправлення і ресоціалізації. Реалізація Програми можлива за умови добровільної згоди неповнолітнього правопорушника та потерпілої особи, визнання неповнолітнім факту вчинення кримінального

проступку чи злочину. Виконання в межах Програми зобов'язань неповнолітньої особи підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення на користь потерпілого – необхідна умова для звільнення його від кримінальної відповідальності чи відбуття покарання.

Етапи реалізації програми:

I етап – згода сторін кримінального провадження взяти участь у Програмі.

II етап – спілкування неповнолітнього правопорушника із психологом;

III етап – медіація.

IV етап – проходження неповнолітнім правопорушником Програми ресоціалізації, моніторинг виконання угоди.

V етап – звільнення неповнолітнього правопорушника від кримінальної відповідальності [6].

Схематично застосування медіації в межах даної програми відображено нами на рис. 1.

Практична реалізація пілотного проєкту Програми дозволила напрацювати позитивний досвід медіації у кримінальних справах по відношенню до неповнолітніх правопорушників – у різних областях України відповідні регіональні центри з надання БВПД досягли наступних позитивних результатів реалізації Програми. Зокрема, до реалізації програми з метою ресоціалізації неповнолітніх правопорушників залучено центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді; органи ювенальної превенції; центри соціально-психологічної реабілітації дітей; органи поліції; служби у справах дітей; громадські а благодійні організації (наприклад, Всеукраїнський громадський центр «Волонтер»), територіальні громади, представників судівського корпусу, психологів.

Серед позитивних надбань реалізації Програми слід відмітити надання органами пробації консультативної підтримки регіональним центрам з надання БВПД з питань обрання заходів виправлення та ресоціалізації особистості неповнолітніх правопорушників (наприклад, надання соціально-психологічної характеристики неповнолітнього правопорушника, використання системи психологічного тестування STIMUL-TEST (розробник О.Є. Дубровський) рекомендації щодо залучення громадських організацій до процесу ресоціалізації неповнолітнього правопорушника тощо). В процесі пілотного проєкту представники регіональних центрів з надання БВПД беруть активну участь у суміжних проєктах та програмах з метою покращення досвіду у сфері відновного правосуддя (наприклад, проєкт «Впровадження відновного правосуддя в Україні», що реалізовувався за ініціативи громадської організації «Інститут миру і порозуміння» та Верховного суду).

Реалізація Програми сприяє формуванню та впровадженню різноспрямованих програм ресоціалізації неповнолітніх правопорушників, зокрема: тренінгів та індивідуальна робота із психологом, залучення до суспільно-корисних робіт, робота в психологічних групах, курси психологічної корекції, участь у функціонуванні підліткових клубів, гуртків, спортивних секцій, індивідуальна корекційна програма «Життєві навички» тощо.

В ході реалізації Програми відмічається активна участь потерпілого у вирішенні питань, пов'язаних із виправленням наслідків кримінального правопорушення, зокрема: оперативне отримання потерпілим компенсації завданої кримінальним правопорушенням та відповіді на питання, пов'язані із



Рис. 1

кримінальним правопорушенням; вирішення потерпілим ряду емоційно-психологічних проблем (подолання негативних емоцій, пов'язаних із кримінальним правопорушенням, відновлення почуття безпеки та контролю над власним життям та ін.). Вплив Програми на неповнолітнього правопорушника проявляється у наступному: усвідомлення неповнолітнім наслідків правопорушення та виправлення їх; використання можливості бути звільненим від кримінальної відповідальності або покарання, чи отримати більш м'яке покарання тощо [4].

Успішній реалізації Програми сприяють такі фактори, як:

- комунікація між ключовими учасниками проекту;
- підвищення професійного рівня спеціалістів, відповідальних за реалізацію проекту;
- ефективна координація дій та зворотній інформаційний зв'язок;
- гнучкість у прийнятті рішень, відповідність потребам учасників медіації;
- наявність успішних кейсів;
- проведення просвітницьких заходів щодо дії проекту та умов участі у ньому;
- укладання меморандумів про співпрацю з просвітницькими, громадськими та благодійними організаціями та ін.

Прикладами успішних кейсів реалізації Програми є:

1) неповнолітній хлопець із багатодітної родини разом із повнолітніми чоловіками викрав у сусідки металобрухт, з метою за отримання коштів від продажу вкраденого відремонтувати моторолер, необхідний для ведення господарства

у сільській місцевості – в ході участі у Програмі вину визнав, вибачився, компенсував збитки, двічі на тиждень допомагав потерпілій по господарству (Регіональний центр з надання БВПД у Донецькій та Запорізькій обл.) [5];

2) неповнолітній хлопець, відвідуючи інший населений пункт, спізнився на останній автобус, попутні авто не зупинилися, до дому було 15 км, тому він вкрав велосипед, в ході участі у Програмі вину визнав, вибачився, домовився з потерпілим навесні допомогти посадити картоплю (Регіональний центр з надання БВПД у Сумській обл.);

3) двоє студентів викрали з території церкви лазерні проектори, в ході участі у Програмі вину визнали, вибачилися, викрадене повернено власникові (Регіональний центр з надання БВПД у Вінницькій обл.).

В умовах воєнного стану знизилася кількість справ відновного правосуддя за Програмою (зокрема, станом на 2 квартал 2023 р. у чотирьох областях, які беруть участь у Програмі кількість успішних справ склало: Сумська область – 8, Полтавська область – 7, Одеська область – 2, Дніпропетровська область – 2) на фоні зростання загальної кількості дитячої злочинності. Це пов'язано із тим, що «вчинення злочину в умовах воєнного стану є обставиною, яка обтяжує покарання або впливає на кваліфікацію злочину, а однією з умов участі у пілотному проекті є вчинення неповнолітнім проступку або нетяжкого злочину» [6;7]. Також, створенню додаткових умов для вчинення неповнолітніми кримінальних правопорушень сприяють стресова ситуація воєнного стану та обмежені можливості для неповно-

літніх осіб (наприклад, обмеження пересування у комендантську годину).

Слід зауважити, що попри загалом успішну реалізацію Програми відмічається ряд недоліків, які потребують подальшого вирішення. Серед таких недоліків можна виділити:

- недостатня кількість психологів у сільській місцевості;
- непоінформованість широких верств населення, щодо функціонування Програми;
- відсутність державних програм ресоціалізації неповнолітніх порушників;
- низька залученість територіальних громад до заходів ресоціалізації та ін.

**Висновки.** Медіація у вирішенні кримінально-правових конфліктів – це процес альтернативного врегулювання спорів між потерпілим та підозрюваним/обвинуваченим, який передбачає участь незалежного третьої сторони – медіатора для сприяння досягненню домовленості (згоди та примирення) між сторонами конфлікту. Медіація у кримінальних справах в Україні, як інструмент відновного правосуддя, реалізовується на рівні пілотного проєкту Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення. Програма розрахована на застосування у випадку вчинення неповнолітньою особою кримінального проступку та нетяжких злочинів, наявності згоди потерпілої особи та має на меті відшкодування шкоди, максимально раннє виведення неповнолітнього із кримінального процесу та вжиття узгоджених заходів щодо його виправлення і ресоціалізації. Реалізація Програми можлива за умови добровільної згоди неповнолітнього правопорушника та потерпілої особи, визнання неповнолітнім факту вчинення кримінального проступку чи злочину. Етапи реалізації програми: згода сторін кримінального провадження взяти участь у Програмі; спілкування неповнолітнього правопорушника із психологом; медіація; проходження неповнолітнім правопорушником Програми ресоціалізації, моніторинг виконання угоди; звільнення неповнолітнього правопорушника від кримінальної відповідальності. Успішній реалізації Програми сприяють такі фактори, як: комунікація між ключовими учасниками проєкту; підвищення професійного рівня спеціалістів, відповідальних за реалізацію проєкту; ефективна координація дій та зворотній інформаційний зв'язок; гнучкість у прийнятті рішень, відповідність потребам учасників медіації; наявність успішних кейсів; проведення просвітницьких заходів щодо дії проєкту та умов участі у ньому; укладання меморандумів про співпрацю з просвітницькими, громадськими та благодійними організаціями та ін.

Попри загалом успішну реалізацію Програми відмічається ряд недоліків, які потребують подальшого вирішення. Серед таких недоліків можна виділити: недостатня кількість психологів у сільській місцевості; непоінформованість широких верств населення, щодо функціонування Програми; відсутність державних програм ресоціалізації неповнолітніх порушників; низька залученість територіальних громад до заходів ресоціалізації та ін.

#### Література:

1. Рекомендація CM/Rec(2018)8 Комітету міністрів державам-членам стосовно відновного правосуддя у кримінальних справах. URL: <http://ipcg.org.ua/upload/Recommendation-CM-Rec20188-UKR-upd.pdf> (дата звернення: 11.11.23)
2. Про медіацію: Закон України 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 10.11.23)
3. Про реалізацію пілотного проєкту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»: Наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України від 21.01.2019 р. № 172/5/10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text> (дата звернення: 01.11.23)
4. Відновне правосуддя та медіація. *Безоплатна правничка допомога*. URL: <https://legalaid.gov.ua/publikatsiyi/vidnovne-pravosuddya-ta-mediatsiya/>
5. На Донеччині успішно завершилась перша справа пілотного проєкту з застосування Програми відновлення для неповнолітніх. URL: *Безоплатна правничка допомога*. <https://legalaid.gov.ua/novyny/na-donechchyni-uspishno-zavershylas-persha-sprava-pilotno-go-proektu-z-zastosuvannya-programy-vidnovlennya-dlya-nepovnoolitnih> (дата звернення: 12.11.23)
6. Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення: обмінювались зразковими практиками Сумщина, Полтавщина, Одещина та Дніпропетровщина. URL: <https://legalaid.gov.ua/novyny/programa-vidnovlennya-dlya-nepovnoolitnih-yaki-ye-pidozryuvanymy-u-vchynenni-kryminalnogo-pravoporushennya-obminyuvalys-zrazkovymy-praktykamy-sumshhyna-poltavshhyna-odeshhyna-ta-dnipropetrovshhyna/> (дата звернення: 02.11.23)
7. Проєкт «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення». *Платформа громадської участі*. URL: <https://tozbudova.org/pravovyyj-azymut/proyekt-programa-vidnovlennya-dlya-nepovnoolitnih-yaki-ye-pidozryuvanymy-u-vchynenni-kryminalnogo-pravoporushennya-2/> (дата звернення: 11.11.23)

#### Barchuk V. Experience in the implementation of mediation in the resolution of criminal legal conflicts in Ukraine

**Summary.** The article notes that mediation in the resolution of criminal law conflicts is a process of alternative settlement of disputes between the victim and the suspect/accused, which involves the participation of an independent third party – a mediator to facilitate the achievement of an agreement (agreement and reconciliation) between the parties to the conflict. It was noted that mediation in criminal cases in Ukraine, as a tool of restorative justice, is implemented at the level of the pilot project of the Rehabilitation Program for minors who are suspected of committing a criminal offense. It is noted that the Program is designed for use in the case of a minor committing a criminal misdemeanor and non-serious crimes, with the consent of the victim, and is aimed at compensating the damage, removing the minor from the criminal process as early as possible, and taking agreed measures for his correction and resocialization. It is emphasized that the implementation of the Program is possible under the condition of voluntary consent of the minor offender and the victim, recognition of the fact that the minor has committed a criminal misdemeanor or crime. It is noted that the stages of program implementation are: consent of parties to criminal proceedings to participate in the Program; communication between a juvenile offender and a psychologist; mediation; completion of the resocialization program by the juvenile offender, monitoring of the implementation of the agreement; release of a juvenile offender from criminal liability. It is emphasized that the successful implementation of the Program is

facilitated by such factors as: communication between key project participants; raising the professional level of specialists responsible for project implementation; effective coordination of actions and feedback; flexibility in decision-making, meeting the needs of mediation participants; availability of successful cases; holding educational events regarding the operation of the project and conditions for participation in it; conclusion of memoranda on cooperation with educational, public and charitable organizations, etc.

It was highlighted that despite the generally successful implementation of the Program, a number of shortcomings are noted that require further resolution: insufficient number of psychologists in rural areas; lack of information among the general population regarding the functioning of the Program; lack of state programs for resocialization of juvenile offenders; low involvement of territorial communities in resocialization measures, etc.

**Key words:** restorative justice, mediation, mediation in criminal cases.

*Бобровник К. Л.,**аспірантка**Класичного приватного університету*

## ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАСУДЖЕНИХ, ЯКІ ВІДБУВАЮТЬ ПОКАРАННЯ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ МІНІМАЛЬНОГО РІВНЯ БЕЗПЕКИ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню поняття правового статусу засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки, що на сьогоднішній день набув особливого значення, зважаючи на надважливі євроінтеграційні процеси з укорінення засад розвитку соціальної демократичної та правової держави, що у свою чергу мають бути реалізовані в усіх без виключення сферах суспільного життя, зокрема в системі Державної кримінально-виконавчої служби України. Позаяк одним із найважливіших критеріїв визначення цивілізованості будь-якої держави є саме стан дотримання та гарантування прав та свобод її громадян, у тому числі засуджених до відбування покарання у виправних колоніях різних видів.

Коли поведінка людини стає протиправною і такою, що порушує права, свободи чи інтереси людини, групи осіб, держави в цілому, надважливим є застосуванням таких примусових заходів, які б були співмірними із неминучими обмеженнями та загальноприйнятими розуміннями понять «законність» і «справедливість». Найчастіше такі заходи пов'язані із застосуванням кримінальних покарань, зокрема позбавленням волі в установах із різним рівнем безпеки.

Однак засуджені, які відбувають покарання, зокрема у виправних колоніях мінімального рівня безпеки, не втрачають правового зв'язку із державою, не перестають бути її громадянами і мають ті ж самі права й обов'язки, що й решта громадян, але з деякими винятками. Відтак, позбавлення волі за своєю суттю – це, без сумніву, також і обмеження на період відбування засудженими покарання тих чи інших прав і свобод, оскільки відсутність будь-яких обмежень означитиме неможливість досягнення важливої мети – покарання.

У статті проаналізовано різні за своєю сутністю підходи до визначення поняття правового статусу засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки, систематизовано наукові думки та позиції щодо визначення даного поняття для подальшого їх використання у науково-дослідній діяльності, зокрема у галузі кримінально-виконавчого права.

Крім того, досліджено основні положення кримінально-правового законодавства, що визначають зміст правового статусу засуджених і становлять його структуру.

Також зроблено висновок, що поняття правового статусу засуджених потребує подальшого дослідження у науці кримінально-виконавчого права та включає широке коло суспільних відносин, пов'язаних із процесом виконання та відбування кримінального покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк у виправних колоніях з мінімальним рівнем безпеки.

**Ключові слова:** правовий статус, права, законні інтенси, обов'язки, засуджений, покарання.

**Постановка проблеми.** Загалом правовий статус є одним із ключових понять у сучасній юридичній науці, а відтак – предметом численних досліджень як теоретиків права, так і представників галузевих правових наук. Утім, проблеми правового статусу, зокрема засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки, і досі перебувають у центрі багатьох наукових дискусій. Це зумовлено насамперед трансформаційними процесами, що відбуваються у нашій державі, докорінними змінами та переглядом основних підходів до розуміння прав та свобод людини, як невід'ємної частини соціуму.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичні та практичні аспекти правового статусу засуджених як загального поняття, так і правового статусу засуджених до окремих видів кримінальних покарань висвітлені у працях багатьох вчених, зокрема: І.Г. Богатирьова, Т.А. Денисової, О.М. Джужи, О.Г. Колба, А.Х. Степанюка, В.М. Трубникова, О.О. Шкути, І.С. Яковець та інших.

**Мета статті** полягає у дослідженні сутності поняття правового статусу засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки, систематизації наукових думок та позицій щодо визначення даного поняття для подальшого їх використання у науково-дослідній діяльності, зокрема у галузі кримінально-виконавчого права.

**Виклад основного матеріалу.** Реформування національної кримінально-виконавчої системи та впровадження у кримінально-виконавче законодавство численних міжнародних стандартів поведіння із засудженими прямо пов'язані із процесами розбудови демократичної, правової держави, що відбуваються на сьогоднішній день в Україні, що поставили перед нашою державою завдання створити таку систему виконання та відбування кримінальних покарань засудженими до позбавлення волі, яка б могла забезпечити ефективні засоби для їх виправлення і ресоціалізації, запобігти вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Становлення та формування Української держави відбувалось у складних історичних, соціально-економічних внутрішньо- та зовнішньополітичних умовах упродовж багатьох століть. Однак Основний Закон України та чинні нормативно-правові акти закріплюють за громадянами нашої держави чимало прав, свобод та обов'язків, що у свою чергу є правовим вираженням зв'язків між державою та індивідами. Наразі саме стан дотримання та гарантування прав та свобод її громадян є одним із найважливіших критеріїв визначення цивілізованості будь-якої держави, рівня розвитку демократичних інститутів та стану законності, зокрема у процесі діяльності органів, що виконують покарання.

Права, свободи й обов'язки людини і громадянина є одним з найважливіших соціальних та правових інститутів, які є мірилом визначення досягнень суспільства, розвитку конкретної держави та суспільства, а також критерієм оцінки корінної зміни взаємовідносин між громадянином і державою, коли людина, громадянин не є прохачем держави за своїми, наданими йому правами і свободами, а перетворюється на рівного партнера держави, яка щодо людини має не тільки права, але й обов'язки [1, с. 92].

Для того, щоб ґрунтовно розкрити сутність досліджуваного поняття, необхідно визначити його походження. Термін «статус» походить від лат. status – становище – 1) юрид. – правове становище осіб або організацій, установ тощо. 2) соціальний – становище індивіда або групи осіб щодо інших індивідів або груп у соціальній системі, визначається відповідно до специфічних для даної системи ознак (економічних, виробничих, етнічних тощо) [2, с. 545].

Поняття правового статусу особи є багатоаспектним поняттям і представляє собою сукупність прав, обов'язків, законних інтересів, гарантії їх реалізації, що закріплені у законодавстві і характеризують особу як суб'єкта права. Традиційно розмежовують загальний, спеціальний та індивідуальний правові статуси. Загальний правовий статус складається з основних (конституційних) прав і обов'язків громадянина. Він характеризує загальні й рівні можливості, вихідні позиції всіх тих людей, які є громадянами цієї держави. Спеціальний правовий статус складається з особливих, своєрідних (додаткових) прав і обов'язків певної групи суб'єктів, наприклад, студентів, пенсіонерів, військовослужбовців. Він характеризує «групові» можливості людей. Індивідуальний правовий статус складається з прав та обов'язків окремої, персоніфікованої особи, які вона має на цей час. Цей статус характеризує індивідуалізовані юридичні можливості суб'єкта в певний момент його існування [3, с. 80].

У юридичній літературі існує досить багато різних за своєю сутністю підходів до визначення поняття «правовий статус засуджених», що викликає необхідність аналізу деяких із них.

На думку О.О. Шкути, правовий статус засуджених – це різновид галузевого правового статусу, врегульований нормами кримінально-виконавчого законодавства. Важливо усвідомити, що засуджені особи, які відбувають покарання, не можуть бути позбавлені громадянства України і тому, як її громадяни, володіють певними правами та свободами [1, с. 92].

Так, Ю. С. Шемшученко і Н. М. Пархоменко вважають, що правовий статус засуджених слід розглядати в контексті правового статусу фізичної особи – сукупності її прав і обов'язків. За характером правового регулювання вони виділяють загальний, галузевий і спеціальний правовий статус фізичної особи. Загальний правовий статус визначається нормами всіх галузей права, галузевий – конкретної галузі права, а спеціальний (або індивідуальний) – нормами спеціального законодавства [4].

У свою чергу, Т.А. Денисова наводить таке визначення правового статусу засуджених до позбавлення волі: це сукупність юридично закріплених конституційних, громадянських та інших прав, свобод, законних інтересів і обов'язків, якими володіє засуджений у період відбування кримінального покарання [5, с. 47]. Крім цього вона ґрунтовано зазначає, що обсяг правообмежень диференціюється залежно від виду покарання та установи виконання покарань, в якій відбуває покарання засуджений.

Одночасно І. Г. Богатирьов зазначає, що виконання засудженими покладених на них обов'язків та реалізація прав і законних інтересів утворюють той правовий режим відбування покарання, який становить основу для досягнення поставлених перед покаранням цілей, у першу чергу – виправлення засуджених. Ретельна регламентація правового статусу засуджених є важливим інструментом їхнього правового і морального виховання, прищеплення поваги до закладу, прав і законних інтересів інших осіб [6, с. 15].

Слушною є позиція окремих дослідників, які стверджують, що статус засуджених до позбавлення волі визначається не лише наявністю переліку прав у законах, але і встановленням механізму реалізації ними своїх прав, законних інтересів, складовим елементом якого є нормативне регулювання, що потребує подальшого вдосконалення [7, с. 54]. Дане положення містить ще ширше за своїм значенням розуміння правового статусу, оскільки включає крім встановлених законом прав, обов'язків та інтересів засуджених ще й механізм їх реалізації.

Також М.Я. Гуцуляк вважає, що під правовим статусом засуджених необхідно розуміти засновану на загальному статусі громадян держави і закріплену у нормативних актах різних галузей права сукупність їх обов'язків, прав, свобод і законних інтересів, що залежать від призначеної судом міри кримінально-правового впливу і від поведінки винного під час її виконання [8, с. 139].

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що у правовій доктрині виділяється декілька видів правового статусу:

- 1) загальний, або конституційний;
- 2) спеціальний (родовий);
- 3) індивідуальний статус громадянина;
- 4) статус іноземців;
- 5) галузеві правові статуси особи [9, с. 20].

При цьому, правовий статус засудженого становить собою різновид спеціального статусу.

Стаття 63 Конституції України встановлює, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду [10]. Найважливішим законодавчим актом, що здійснює належне правове регулювання та забезпечення прав осіб, засуджених до позбавлення волі в Україні, є Кримінально-виконавчий кодекс України (далі – КВК України), що закріплює їхні основні права та обов'язки, тим самим визначаючи основи правового статусу засуджених, зокрема тих, які відбувають покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки. Так стаття 7 КВК України закріплює такі основні положення: держава поважає і охороняє права, свободи і законні інтереси засуджених, забезпечує необхідні умови для їх виправлення і ресоціалізації, соціальну і правову захищеність та їх особисту безпеку; засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених цим Кодексом, законами України і встановлених вироком суду [11].

Відтак, крім основних прав людини і громадянина засуджені до позбавлення волі мають специфічні права, обумовлені порядком відбування та виконання даного покарання. Загальні права засуджених визначаються статтею 8 КВК України, зокрема на отримання інформації про свої права і обов'язки, порядок та умови виконання та відбування призначеного судом покарання; на охорону здоров'я в обсязі, встановленому Осно-

вами законодавства України про охорону здоров'я; на соціальне забезпечення, у тому числі й на оформлення пенсій, відповідно до законів України; на оплачувану працю згідно із законодавством про працю; на належне матеріально-побутове забезпечення у порядку, встановленому цим Законом та нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України та ін. [11]. Одночасно стаття 107 КВК України має за мету регламентацію саме прав засуджених до позбавлення волі на певний строк.

Крім загальноприйнятих прав засуджених, таких як право на гуманне ставлення до них та на повагу їх людської гідності; засуджені не повинні підлягати жорстокому, нелюдському або такому, що принижує їх гідність, поводженню, застосування заходів впливу до засуджених виключно на підставі закону; засуджені не можуть бути піддані медичним або іншим подібним дослідженням незалежно від їх згоди. Важливим та необхідним елементом у структурі правового статусу є дотримання певних спеціальних прав: на отримання посилок/передач, спілкування з рідними та близькими шляхом листування, підтримання зв'язку із сім'ями та близькими людьми через короткострокові і тривалі побачення, а також телефонні розмови, звернення за захистом порушених прав і свобод та інші, участь у трудовій діяльності, здобуття освіти, одержання правової допомоги, які мають бути належним чином гарантовані кожному засудженому.

До основних прав осіб, які відбувають покарання, чинний КВК України також відносить і право засуджених на особисту безпеку: у разі виникнення небезпеки життю і здоров'ю засуджених вони мають право звернутися із заявою до будь-якої посадової особи органу чи установи виконання покарань з проханням про забезпечення особистої безпеки. У цьому разі посадова особа зобов'язана вжити невідкладних заходів щодо забезпечення особистої безпеки засудженого (стаття 10 КВК України) [11].

Невід'ємним елементом правового статусу засуджених є обов'язки, закріплені статтею 9 КВК України, а саме: виконувати встановлені законодавством обов'язки громадян України, неухильно додержуватися правил поведінки, які передбачені для засуджених, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших осіб; виконувати встановлені законодавством вимоги адміністрації органів і установ виконання покарань, уповноваженого органу з питань пробації; ввічливо ставитися до персоналу, інших осіб, які відвідують установи виконання покарань, а також до інших засуджених; з'являтися за викликом адміністрації органів і установ виконання покарань, уповноваженого органу з питань пробації [11].

Вищезазначені норми становлять законодавчу основу правового статусу засуджених, а тому, підсумовуючи викладене, можна констатувати, що це поняття у науці кримінально-виконавчого права потребує подальшого дослідження та включає широке коло суспільних відносин, пов'язаних із процесом виконання та відбування кримінального покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк у виправних колоніях з мінімальним рівнем безпеки.

Таким чином, наша держава бере на себе обов'язок поважати і охороняти права, свободи і законні інтереси засуджених, правовий статус яких базується на загальноправовому статусі громадян України і одночасно зазнає певної трансформації, що виявляється у значних обмеженнях їх прав і обов'язків у процесі виконання і відбування кримінальних покарань.

**Висновки.** У широкому розумінні правовий статус становить собою юридично закріплене становище особи в державі й суспільстві. Одночасно правовий статус засуджених – це сукупність юридично закріплених конституційних, громадянських та інших прав, свобод, законних інтересів та обов'язків, якими володіє засуджений в період відбування кримінального покарання. Визначальною рисою правового статусу засудженої особи є те, що він існує в межах певного режиму, який забезпечується вимогами, чітко регламентованими правилами і нормами та є фундаментальною основою у процесі виправлення та ресоціалізації засуджених.

#### Література:

1. Шкута О.О. Виправлення та ресоціалізація засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях середнього рівня безпеки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Шкута О.О. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2011. 400 с.
2. Словник іншомовних слів / уклад.: С. М. Морозов, Л. М. Шкарпуга. – К. : Наукова думка, 2000. – 680 с.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. 5-е вид., зі змінами. Київ : Атіка, 2001. 176 с.
4. Шемшученко Ю. С. Правовий статус / Ю. С. Шемшученко, Н. М. Пархоменко //Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. :Укр. енцикл., 2003. – Т. 5. – 736 с.
5. Кримінально-виконавче право : [навч. посібник] / [В. А. Бадира, С. Ф. Денисов, Т. А. Денисова та ін.]; за ред. Т. А. Денисової. – К. : Істина, 2008. – 400 с.
6. Богатирьов І. Г., Богатирьова О. І. Державна кримінально-виконавча служба України (історія та сучасність). Дніпропетровськ : ПП «Ліра ЛТД», 2007. 352 с.
7. Бородовська Н.О. Забезпечення правового статусу засудженого. *Юридична Україна*. 2004. № 10. С. 54-57.
8. Гуцуляк М.Я. Правовий статус осіб, засуджених до покарання у виді громадських робіт. *Вісник Запорізького національного університету. Серія : Юридичні науки*. 2010. № 3. С. 138–142.
9. Кримінально-виконавче право України: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / [А. Х. Степанюк, О. В. Лисосед, М. В. Романов, В. В. Голина та ін.]; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х. : Право, 2005. – 256 с.
10. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
11. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4. Ст. 21.

#### **Bobrovnyk K. The concept of the legal status of convicts serving their sentences in minimum security penal colonies**

**Summary.** The article is devoted to the study of the concept of the legal status of convicts serving their sentences in penal colonies with a minimum level of security, which has acquired special importance today, taking into account the crucial European integration processes of rooting the foundations of the development of a social democratic and legal state, which in turn must be implemented in all without exception in the spheres of public life, in particular in the system of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine. This is why one of the most important criteria for determining the civilization of any state is the very state of observing and guaranteeing the rights and freedoms of its citizens, including those sentenced to serving time in various types of penal colonies.

When a person's behavior becomes illegal and violates the rights, freedoms or interests of a person, a group

of persons, the state as a whole, it is extremely important to apply such coercive measures that would be commensurate with the inevitable limitations and generally accepted understandings of the concepts of "legality" and "justice". Most often, such measures are associated with the application of criminal penalties, in particular, deprivation of liberty in institutions with different levels of security.

However convicts who serve their sentences, in particular in penal colonies of the minimum security level, do not lose their legal connection with the state, do not cease to be its citizens and have the same rights and obligations as the rest of the citizens, but with some exceptions. Therefore, deprivation of liberty in its essence is, without a doubt, also a restriction on certain rights and freedoms during the period of serving the sentence by the convicts, since the absence of any restrictions will mean the impossibility of achieving the important goal of punishment.

The article analyzes fundamentally different approaches to the definition of the concept of the legal status of convicts serving their sentences in minimum security correctional colonies, systematizes scientific opinions and positions on the definition of this concept for their further use in scientific research, in particular in the field of criminal law rights

In addition, the main provisions of the criminal law, which determine the content of the legal status of convicts and make up its structure, have been studied.

It was also concluded that the concept of the legal status of convicts requires further research in the science of criminal law and includes a wide range of social relations related to the process of execution and serving of criminal punishment in the form of imprisonment for a certain period in correctional colonies with a minimum level of security.

**Key words:** legal status, rights, legal interests, duties, convicted person, punishment.



## РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ КОЛАБОРАЦІОНІЗМУ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЬОГО

**Анотація.** У статті зауважено, що проблема колабораціонізму в незалежній Україні виникла задовго до подій 2014 та 2022 рр., оскільки відмічалася підривною роботою громадян України на користь РФ протягом тривалого часу. Визначено, що «колабораціонізм» – це термін, який використовується для опису співробітництва з ворогом, яка завдає шкоди власній країні чи народові, особливо в контексті політики у період воєнного часу. Актуалізовано питання відмежування у правовій площині дій тих громадян, які сприяють ворогові на окупованих територіях, від дій громадян, які змушені співпрацювати з окупаційним режимом для забезпечення власного виживання. Зауважено, що на форму та ступінь співпраці із окупаційною владою в період Другої світової війни впливало ряд факторів, зокрема ресурси окупаційної влади та ресурси окупованих територій. Визначено, що формами колабораціонізму є: політичний, військовий, економічний та соціальний колабораціонізм, а обставинами та факторами, які його обумовлюють забезпечення безпеки і виживання; соціальний тиск та вплив оточення; підтримка ідеологічних поглядів та концепцій окупаційного режиму; задоволення матеріальних та особистих інтересів; розчарування або неповага до діючої влади в країні; здійснення фізичного чи психологічного тиску на особу та членів її сім'ї. Проаналізовано, що визнання тоталітарного нацистського режиму злочинним зумовило в т.ч. і притягнення колаборантів до співвідповідальності, а в ряді країн після деокупації відбувся розгляд значної кількості справ щодо колабораціонізму, з подальшим пом'якшенням підходів до його засудження (застосування амністії, помилування, люстрація та декриміналізація ряду діянь).

Зауважено, що на території окупованої України в період Другої світової війни теж відмічалися випадки співпраці з окупаційними військами та владою, що виявлялося у добровільній допомозі німецьким військам, службі у різних видах окупаційних військ, у боротьбі з партизанським рухом, службі у забезпечення громадянського порядку тощо. Наголошено, що досліджуючи факти колабораціонізму на території УРСР та інших українських землях, потрібно враховувати той факт, що вони на початок війни вже перебували під фактичною окупацією комуністичного режиму, II Речі Посполитої, Чехословаччини та Румунії, а відтак на початку вторгнення нацистських військ сприймалося, як зміна однієї окупаційної влади на іншу. Зроблено висновок, що статистика щодо колаборантів-представників різних народів, які проживали на території сср, свідчить про те, що відсоток українців, які співпрацювали із нацистським окупаційним режимом значно менший, чим жителів ррфр.

**Ключові слова:** колабораціонізм, окупаційний режим, колаборант.

**Постановка проблеми.** Проблема колабораціонізму в незалежній Україні виникла задовго до тимчасової окупації АРК, частини Донецької та Луганських обл. у 2014 році, повномасштабного вторгнення РФ на територію України у 2022 р. Адже підривна робота громадян України на користь Росії тривала роками та була спрямована на повалення державного укладу української держави, системи її захисту та налагодження співпраці на міжнародному рівні. Протягом тривалого часу в Україні неодноразово вносили законопроекти щодо криміналізації колабораційної діяльності, проте, тільки 3.03.23 р. було прийнято відповідний кримінальний нормативно-правовий акт – Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» [1]. Відповідно до офіційної статистики кримінальних правопорушень в Україні за 2023 р. 1168 громадян України вчинили злочинні дії, кваліфіковані ст. 111-1 Кримінального кодексу України «Колабораційна діяльність» і тільки один іноземний громадянин ідентифікований на момент вчинення злочину [2]. Ця статистика не враховує показники окупованих територій та тих колаборантів, які виїхали у підконтрольні окупаційній владі регіони та в Росію.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження колабораційної діяльності останніх часів було прерогативою істориків-науковців, проте, тимчасова окупація частини українських земель, повномасштабне вторгнення Росії в Україну та співпраця окремих громадян України із окупаційною владою зумовило необхідність дослідження колабораціонізму з точки зору права. Також, у своїх працях питання колабораційної діяльності розглядають науковці в сфері соціології, політології, міжнародного та національного права.

**Мета статті** полягає у ретроспективному аналізі колабораціонізму та відповідальності за нього.

**Виклад основного матеріалу.** «Колабораціонізм» – це термін, який використовується для опису співробітництва з ворогом у період воєнного часу, яке завдає шкоди власній країні чи народові. З таким феноменом війни стикається кожна країна території якої перебували чи перебувають під окупацією, громадяни якої взаємодіють з окупантами, надають йому допомогу та ін. Вчинення дій з колаборації з окупаційною владою слід відрізняти від дій необхідних для виживання людей в окупації, оскільки окремі форми суспільної адаптації до умов окупації не слід вважати колаборацією. Наприклад, до проявів суспільної адаптації в окупації може бути віднесено сплата податків, праця в адміністративних та освітніх установах, участь у культурному житті та інші дії в період окупації без ідеологічної підтримки окупаційного режиму. Тому, важливим залишається питання відмежування у правовій площині дій

тих громадян, які сприяли ворогові на окупованих територіях, від дій громадян, які стали заручниками обставин і змушені були співпрацювати з окупаційним режимом для забезпечення власного виживання.

Співпраця із ворогом на шкоду власній країні відома ще з давніх історичних часів (наприклад, окремі князі Русі співпрацювали із Золотою Ордою та Монгольським ханством; деякі народи Америки обирали співпрацю із іспанцями-завойовниками та ін.), проте вперше поняття «колабораціонізм» було використано для позначення співпраці місцевих жителів Бельгії та Франції з німецькою окупаційною владою під час Першої світової війни, а в період Другої світової війни – дане поняття застосовувалося по відношенню до співпраці французького уряду Віші, громадян окупованих нацистським урядом країн (зокрема, Норвегії, Данії, Нідерландів, Франції, Бельгії та ін.) із фашистською Німеччиною.

На форму та ступінь співпраці із окупаційною владою в період Другої світової війни впливало ряд факторів. Зокрема, М. Гехтер та О. Відаль-Анарсіо у моделі колаборації на макрорівні окупаційних режимів визначили наступні фактори, які впливали на ступінь співпраці із ворогом:

1. Ресурси окупаційної влади (військові успіхи, міжнародна підтримка, матеріальні ресурси окупантів, особисті блага для цивільних мешканців окупованих територій, залежність від окупаційного режиму).

2. Ресурси окупованих територій (єдність місцевої спільноти, зовнішня підтримка, соціальні, особисті та матеріальні ресурси місцевої спільноти, залежність особи від спільноти) [3].

Виділяють наступні форми колабораціонізму:

1) політичний колабораціонізм (участь у діяльності колабораційних та/або окупаційних урядів, співпраця в політичних питаннях та ін.);

2) військовий колабораціонізм (військова служба в окупаційних військах, поліції, здійснення ворожих дій проти власного народу чи армії);

3) економічний колабораціонізм (економічна співпраця, надання ресурсів і фінансів, здійснення економічних операцій та укладення угод, спрямованих на збагачення ворога);

4) соціальний колабораціонізм (членство в культурних та соціальних організаціях, розповсюдження інформації та пропаганди, яка сприяє ворогові).

Серед обставин та факторів, які можуть вплинути на те, чому окремі громадяни співпрацюють з ворогом можна виділити наступні:

– співпраця з окупантами може розглядатися як єдиний спосіб забезпечити свою безпеку і виживання, зберегти життя собі та своїм близьким;

– в результаті соціального тиску та впливу оточення, створення позитивного та соціально прийнятного образу співпраці з окупантами;

– підтримка ідеологічних поглядів та концепцій, які збігаються з ідеями окупаційних режимів;

– задоволення матеріальних та особистих інтересів, зокрема, отримання привілеїв, робочих місць, матеріальних ресурсів тощо;

– розчарування або неповага до діючої влади в країні, а співпраця із окупантами розцінюється як спосіб змінити ситуацію;

– здійснення фізичного чи психологічного тиску на особу та членів її сім'ї.

Тоталітарний нацистський режим у більшості країн було визнано злочинним, відповідно і співпраця з ним, використання його для власних мілітарських та політичних цілей (зокрема, використання нацистської окупації для створення автономії або нової держави у майбутньому) покладають співвідповідальність на колаборантів. Після закінчення Другої світової війни в ряді європейських країн справи про співпрацю із окупаційною німецькою владою розглядалися судами в т.ч. і в межах мирної угоди з Союзними державами. Наприклад, у Норвегії було розглянуто близько 90 тис. справ про державну зраду, а в окремих країнах винесено значну кількість смертних вироків по відношенню до колаборантів. Значна кількість справ щодо колаборації було розглянуто в срср та Китаї, зокрема, китайська система правосуддя у післявоєнні роки винесла рішення з приводу 25 тис. справ колаборантів [4]. В переважній більшості такі справи мали політичний характер, розглядалися з порушення строків та вибірково, під поняття колабораціонізму підпадали такі дії, як перебування військових у полоні та цивільних осіб на окупованих територіях.

Французьке правосуддя після Другої світової війни до колабораціонізму відносило:

– дії осіб (переважно представників медіа), які підтримували німецький окупаційний уряд, уряд Віші чи виступали проти Союзників;

– дії громадян Франції, які вчиняли по відношенню до представників сил спротиву злочини, доносили на них, сприяли їх арешту чи депортації.

Слід зауважити, що у перші післявоєнні роки відмічалася посилена увага держав та громадськості до справ колаборантів, які прагнули максимально жорстко покарати осіб за співпрацю із окупаційними військами і урядами, створити механізм запобігання таких злочинів у майбутньому. Проте, неспроможність судових та пенітенціарних систем забезпечити ефективність розгляду справ колаборантів та їх утримання, потреби у відновленні інфраструктури країн після військових дій, реінтеграція та ресоціалізація засуджених після відбуття покарання стало причиною перегляду питання притягнення до відповідальності за колабораціонізм.

Зокрема, після Другої світової війни частина осіб, звинувачених у колабораціонізмі, була піддана амністії. Наприклад у срср співпраця з ворогом з метою підтримки партизанського руху та здійснення саботажу окупантів, виконання своїх офіційних обов'язків на адміністративних посадах невисокого рівня без вчинення інших видів злочинів не вважалися колабораціонізмом. На Філіппінах амністії підлягали особи, які співпрацювали з японською окупаційною адміністрацією в сфері торгових зв'язків та адміністрування, що сприяло виживанню цивільного населення в окупації. У Франції та Нідерландах було проведено люстрацію колаборантів у формі звільнення державних службовців, суддів, поліцейських, представників муніципальних органів, винесення їм догани та/або позбавлення пенсії. Також, особам звинуваченим у колаборації із окупаційною нацистською владою заборонялося у подальшому обіймати ряд посад та займатися окремими видами діяльності, зокрема:

- працювати в органах правосуддя;
- бути присяжним або свідком;

- керувати ЗМІ;
- працювати в сфері страхування, освіти та у банківській справі;
- виступати опікуном;
- організовуватися у профспілки [3, с. 109].

Проте, у післявоєнній Німеччині, особи які співпрацювали із нацистами могли навіть побудувати політичну кар'єру, працювали в системі правосуддя, оскільки, уникнути співпраці із нацистським режимом в період його панування було майже неможливо.

На території окупованої України в період Другої світової війни теж відмічалися випадки співпраці з окупаційними військами та владою. Така співпраця виявлялася у добровільній допомозі німецьким військам, службі у різних видах окупаційних військ, у боротьбі з партизанським рухом, службі у забезпечення громадянського порядку допоміжної поліції військового управління. Зокрема, німецька окупаційна адміністрація (рейхскомісаріат «Україна») створювала міські комісаріати, які формували міську управу, назначала бургомістрів та старост для виконання ними допоміжних функцій (наприклад, ведення обліку населення та житла, організація взаємодопомоги населення, заготівля продуктів тощо). Слід зауважити, що часто посідати такі посади погоджувалися представники похідних груп ОУН, радянських спецслужб та російсько-емігрантського «Народно-трудового союзу» для ведення боротьби з окупаційною владою. Проте вже у листопад 1941 р. за таємним наказом поліції СД їх почали розстрілювати під виглядом грабівницьких нападів або з інших причин (наприклад, було розстріляно першого та другого бургомистра Києва, першого бургомистра Харкова), а з 1942 р. – окупаційна влада більш детально почала здійснювати контроль за обранням бургомістрів і старост та наглядати за їх діяльністю [5]. Непоодинокими були випадки, коли назначені старости та бургомистри здійснювали реальну опіку місцевого населення, створювали український Червоний Хрест, служби взаємодопомоги та ін., проте, це не враховувалося, як пом'якшуюча обставина, чи обставина яка виключала кримінальну відповідальність при притягненні їх до відповідальності за колабораціонізм після деокупації.

Притягнення до кримінальної відповідальності колаборантів на території сср ґрунтувалося на відмінній від європейської практиці. Зокрема, судова система, яка засуджувала колаборантів включала в себе в т.ч. і військові польові суди, військові трибунали, Особливі наради при НКС сср, публічні судові процеси. До нормативно-правових актів, які визначали міру покарання та ступінь відповідальності за співпрацю із ворогом відносилися:

- Постанова пленуму Верховного Суду сср «Про кваліфікацію дій радянських громадян, що надавали допомогу ворогу в районах, тимчасово окупованих німецькими загарбниками» (№ 22/М/16/У сс від 25.11.1943 р.);
- Постанова Президії Верховного суду сср «Про кваліфікацію самовільного переходу лінії фронту на бік противника» (від 07.03.1944 р.);
- Указ Президії Верховної Ради сср «Про покарання осіб, винних у злочинах, незалежно від терміну їх дії» (від 04.1965 р. № 3332-VI) та ін.

Радянська комуністична влада неофіційно визнала «народи-колаборанти» – українців, кримських татар та окремі народи

Кавказу. Так, у 1944 р. радянський уряд прийняв рішення про депортацію кримських татар з Криму, формальною підставою для депортації стало обвинувачення в масовому зрадництві та співпраці з нацистськими окупантами під час війни. Проте, якщо проаналізувати статистику щодо колаборантів-представників різних народів, які проживали на території сср, то можемо зробити наступний висновок – відсоток українців, які співпрацювали із нацистським окупаційним режимом значно менший, чим жителів ррфср. Так, із 73 млн. жителів сср, які знаходилися під окупацією, 30 млн. склали українці (41%), росіяни – 20 млн. (27,4%), а кількість воєнних формувань, які воювали на боці нацистського війська з числа українців склала 1 дивізію із 40 (2,5%) та 3 бригади із 60 б (5%), на відміну від росіян, які сформували російську визвольну армію, російську визвольну народну армію, 1-у російську національну армію та російську національну народну армію [6]. На окупованих російських територіях було створено самоврядні автономні території, приблизно 72 % добровільних помічників армії Вермахту склали етнічні росіяни, з них в армії окупантів воювало 200 російських генералів, 14 тис. російських юнаків та дівчат було мобілізовано до складу німецької протиповітряної оборони та ін. [6].

Окремо слід зауважити, що досліджувати факти колабораціонізму на території УРСР та інших українських землях, які на момент Другої світової війни входили в т.ч. до складу II Речі Посполитої, Чехословаччини та Румунії, потрібно з урахуванням того, що вони на початок війни вже перебували під фактичною окупацією цих країн, а відтак на початку вторгнення нацистських військ сприймалося, як зміна однієї окупаційної влади на іншу. Наприклад, у західноукраїнських землях в окремих випадках місцеве населення взаємодіяло із німецькими окупаційними військами, сприймало їх як «визволителів» від сталінського режиму, долучалося до допоміжних формувань (наприклад, поліційних батальйонів), які служили разом із німецькими військами.

**Висновки.** Проблема колабораціонізму в незалежній Україні виникла задовго до подій 2014 та 2022 рр., оскільки відмічалася підривною роботою громадян України на користь рф протягом тривалого часу. «Колабораціонізм» – це термін, який використовується для опису співробітництва з ворогом, яка завдає шкоди власній країні чи народові, особливо в контексті політики у період воєнного часу. Важливим також є питання відмежування у правовій площині дій тих громадян, які сприяють ворогові на окупованих територіях, від дій громадян, які змушені співпрацювати з окупаційним режимом для забезпечення власного виживання. Співпраця з ворогом мала місце в усі історичні епохи, проте вперше саме поняття «колабораціонізм» було використано для позначення співпраці з окупаційною владою у Першу та Другу світові війни.

На форму та ступінь співпраці із окупаційною владою в період Другої світової війни впливало ряд факторів, зокрема ресурси окупаційної влади та ресурси окупованих територій. Форми колабораціонізму є: політичний, військовий, економічний та соціальний колабораціонізм. До обставин та факторів, які можуть вплинути на те, чому окремі громадяни співпрацюють з ворогом відносяться: забезпечення безпеки і виживання; соціальний тиск та вплив оточення; підтримка ідеологічних поглядів та концепцій окупаційного режиму; задоволення мате-

ріальних та особистих інтересів; розчарування або неповага до діючої влади в країні; здійснення фізичного чи психологічного тиску на особу та членів її сім'ї.

Визнання тоталітарного нацистського режиму злочинним зумовило в т.ч. і притягнення колаборантів до співвідповідальності. В ряді країн після деокупації відбувся розгляд значної кількості справ щодо колабораціонізму, з подальшим пом'якшенням підходів до його засудження, зокрема застосовувалася амністія, помилування, люстрація та декриміналізація ряду діянь.

На території окупованої України в період Другої світової війни теж відмічалися випадки співпраці з окупаційними військами та владою, що виявлялося у добровільній допомозі німецьких військам, службі у різних видах окупаційних військ, у боротьбі з партизанським рухом, службі у забезпечення громадянського порядку тощо. Досліджуючи факти колабораціонізму на території УРСР та інших українських землях, потрібно враховувати той факт, що вони на початок війни вже перебували під фактичною окупацією комуністичного режиму, II Речі Посполитої, Чехословаччини та Румунії, а відтак на початку вторгнення нацистських військ сприймалося, як зміна однієї окупаційної влади на іншу. Статистика щодо колаборантів-представників різних народів, які проживали на території срср, свідчить про те, що відсоток українців, які співпрацювали із нацистським окупаційним режимом значно менший, чим жителів ррфср.

#### Література:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text> (дата звернення: 10.12.23)
2. Про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchynili-kriminalni-pravorushennya-2> (дата звернення: 12.12.23)
3. Каліщук О. Феномен колабораціонізму у правовій системі України: історична ретроспектива та сучасні виклики. *Літопис Волині. Всеукраїнський науковий часопис*. Чис. 28. 2023 С. 108-113 URL: <http://litopys.volyn.ua/index.php/litopys/article/view/417/353> (дата звернення: 09.12.23)
4. Синюк О. Як карали за колабораціонізм різні держави та чому цей термін досі неоднозначний навіть в Україні URL: [https://lb.ua/blog/onysii\\_syniuk/571430\\_yak\\_karali\\_kolaboratsionizm\\_rizni.html](https://lb.ua/blog/onysii_syniuk/571430_yak_karali_kolaboratsionizm_rizni.html) (дата звернення: 12.12.23)
5. Шурхало Д. Колабораціонізм 80 років тому: як працювали бургомістри, старости, поліцаї. *Radio Свобода*. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/kolaboratsionizm-80-rokiv-tomu-burhomistry-starosty-politsayi/32036891.html> (дата звернення: 11.12.23)
6. Колабораціонізм у роки Другої світової війни. URL: <https://tomrda.gov.ua/news/kolaboracionizm-u-roki-drugoi-svitovoi-vijni/> (дата звернення: 10.12.23)

#### Levadnyi R. Retrospective analysis of collaborationism and responsibility for it

**Summary.** The article notes that the problem of collaborationism in independent Ukraine arose long before the events of 2014 and 2022, as it was marked by the subversive work of Ukrainian citizens in favor of the Russian Federation for a long time. "Collaborationism" is defined as a term used to describe cooperation with an enemy that harms one's own country or people, especially in the context of wartime politics. The issue of distinguishing in the legal plane the actions of those citizens who help the enemy in the occupied territories, from the actions of citizens who are forced to cooperate with the occupation regime to ensure their own survival, has been updated. It was noted that the form and degree of cooperation with the occupying power during the Second World War was influenced by a number of factors, in particular, the resources of the occupying power and the resources of the occupied territories. It was determined that the forms of collaborationism are: political, military, economic and social collaborationism, and the circumstances and factors that determine it are ensuring security and survival; social pressure and environmental influence; support of the ideological views and concepts of the occupation regime; satisfaction of material and personal interests; disappointment or disrespect for the current government in the country; exerting physical or psychological pressure on a person and his family members. It was analyzed that the recognition of the totalitarian Nazi regime as a criminal caused, among other things, and bringing collaborators to co-responsibility, and in a number of countries after de-occupation, a significant number of cases regarding collaborationism were considered, with further softening of approaches to its condemnation (amnesty, pardon, lustration, and decriminalization of a number of acts).

It was noted that in the territory of occupied Ukraine during the Second World War, there were also cases of cooperation with the occupying forces and the authorities, which manifested itself in voluntary assistance to the German troops, service in various types of occupation forces, in the fight against the partisan movement, service in the maintenance of civil order, etc. It is emphasized that when investigating the facts of collaborationism on the territory of the Ukrainian SSR and other Ukrainian lands, it is necessary to take into account the fact that at the beginning of the war they were already under the actual occupation of the communist regime, the Second Polish-Lithuanian Commonwealth, Czechoslovakia and Romania, and therefore at the beginning of the invasion of Nazi troops it was perceived as the change of one occupying power to another. It was concluded that the statistics on collaborators representing various peoples who lived on the territory of the USSR show that the percentage of Ukrainians who collaborated with the Nazi occupation regime is much smaller than that of residents of the USSR.

**Key words:** collaborationism, occupation regime, collaborator.

*Черняк Р. А.,  
співробітник  
Служби безпеки України*

## СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ, ВЧИНЕНОЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

**Анотація.** У статті обґрунтовані підстави та доцільність внесення законодавцю пропозиції про зміну диспозиції ст. 111 Кримінального кодексу України (далі – КК України), сформованої на основі аналізу статистичних даних про результати судового розгляду кримінальних проваджень про державну зраду у 2022-2023 р.р. в умовах воєнного стану та публічної інформації про чисельні факти вчинення в цей же період діянь з ознаками корупційних злочинів посадовими особами, що займають особливо відповідальне становище, зокрема членами Кабінету Міністрів України.

На основі отриманих результатів зроблено висновок, що метою привласнення окремим членом Уряду виділених для фінансування потреб Збройних сил України державних коштів слід вважати не збагачення даної особи, а послаблення обороноздатності держави, що дає підстави запропонувати законодавцю удосконалити ст. 111 КК України.

На думку автора, зміна ст. 111 КК України шляхом встановлення спеціального суб'єкта даного злочину з числа високопосадовців Кабінету Міністрів України відповідатиме суспільній небезпеці вчиненої ним державної зради в умовах воєнного стану та буде достатньо ефективним способом профілактики і запобігання цьому злочину. Такий висновок зроблено відповідно до існуючої в українському суспільстві соціальної нетерпимості до зрадників. Війна з росією підтвердила сформовану на протязі століть патріотичність українського народу та готовність віддати життя за незалежність своєї держави. Тому відношення громадян України до державних зрадників набагато більш негативне, ніж до осіб, котрі вчинили інші злочини.

Таке ж нетерпиме відношення до державних зрадників і з боку українців, що відбуваються покарання за вчинення інших злочинів, тому в місцях позбавлення волі засуджені державні зрадники будуть відчувати відповідну реакцію за вчинене з боку інших засуджених, що створюватиме значний профілактичний вплив на інших високопосадовців з числа громадян України та запобігатиме вчинення ними даного злочину.

Саме з наведених міркувань в КК України державна зрада віднесена до особливо тяжких злочинів, які посягають на основи національної безпеки України. З цього випливає, що порушення загально визначених правил поведінки громадян в державі, зрада цих правил, тобто державна зрада, веде до краху самої держави. Для запобігання цьому кожна держава визначає захист цих правил поведінки пріоритетним напрямком своєї діяльності і застосовує до зрадників держави найбільш суворі види покарання.

**Ключові слова:** державна зрада; форми державної зради; вирок суду; Кабінет Міністрів України; Уряд України; вчинення державної зради членом Уряду; корупційне правопорушення, вчинене посадовою особою; суб'єкт злочину; суб'єктивна сторона злочину; правопорушення; проект закону.

**Постановка проблеми.** Переломними у діяльності з протидії державній зраді в Україні стали 2014 р. – початок збройного конфлікту росії проти України та 2022 р. – повномасштабна війна в Україні. Зокрема, у 2014 р. кримінальних проваджень за ст. 111 КК України було зареєстровано 65, у 2015 р. – 80, у 2016 р. – 126, у 2017 р. – 89, у 2018 р. – 127, у 2019 р. – 123, у 2020 р. – 145, у 2021 р. – 208, у 2022 р. – 1957, у 2023 р. – 1169 [1].

Повномасштабна війна в Україні призвела до суттєвої зміни криміногенної ситуації в державі та спонукала законодавця до внесення відповідних змін до кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану.

Так, 03.03.2022 р. прийнято Закон № 2113-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» [2]. Даним Законом КК України доповнено положеннями, які передбачають максимальне покарання за вчинення в умовах воєнного стану державної зради – позбавлення волі на строк 15 р. або довічне позбавлення волі, з обов'язковою конфіскацією майна, та заборонено повне звільнення державних зрадників від відбування покарання законом про амністію.

Одночасно законодавець відреагував на зміну криміногенної ситуації в державі встановленням кримінальної відповідальності за суміжні з державною зрадою злочини проти основ національної безпеки України.

Зокрема, Законом від 03.03.2022 р. № 2108-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» КК України доповнено ст. 111-1 (колабораційна діяльність) [3].

Законом від 14.04.2023 р. № 2198-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» КК України доповнено ст. 111-2 (пособництво державі-агресору) [4].

На розгляді у Верховній Раді перебуває проект Закону від 30.08.2023 р. № 9659 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо прівняння карності корупційних кримінальних правопорушень до державної зради на період воєнного стану в Україні» [5]. В законопроекті пропонується доповнити КК України ст. 111-3 «Вчинення корупційного кримінального правопорушення під час дії правового режиму воєнного стану», у зв'язку з чим прівняти у період воєнного стану карність

за корупційні кримінальні правопорушення із карністю за вчинення державної зради.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Базовою основою для подальшого дослідження правових проблем боротьби з державною зрадою в теорії кримінального права України є наукові праці Андрусів Г.В., Бантишева О.Ф., Бауліна Ю.В., Демидової Л.М., Загинеї З.А., Зайцева О.В., Кончук Н.С., Лебедева О.Р., Ліпкана В.А., Матвійчука В.К., Мошняги Л.В., Навроцького В.О., Письменського Є.О., Сергієвського С.К., Тація В.Я., Тищенко Є.Ф., Хавронюка М.І., Чувакова О.А., Шамари О.В., Шлапаченка В.М. та інших вчених.

Безпосередньо дослідженню проблем протидії державній зраді присвячені дисертаційні дослідження Кончук Н.С. [6] та Сергієвського С.К. [7], а також окремі праці науковців Антоноук Н.О. [8], Гончаренко К.Ю. [9], Левчук-Микитюк А.О. [10] та Черняка Р.А. [11].

**Метою статті** є внесення пропозицій щодо удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за державну зраду, вчинену в умовах воєнного стану.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно із статистичними даними Генеральної прокуратури України, від початку військової агресії росії правоохоронними органами України було зареєстровано 4089 кримінальних проваджень за ст. 111 КК України, у тому числі у 2014-2021 р.р. – 963 провадження, у 2022 р. – 1957 проваджень, у 2023 р. – 1169 проваджень [1].

Як свідчить статистика, із 1957 зареєстрованих правоохоронними органами України у 2022 р. кримінальних проваджень про державну зраду 269 направлено до суду з обвинувальним актом, 38 – з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності, 2 – з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру, 89 – закрито з реабілітуючих підстав (п.п. 1, 2, 4, 6, 9-1 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України) [1]. У 2023 р. із 1169 зареєстрованих кримінальних проваджень про державну зраду 315 направлено до суду з обвинувальними актами, 13 – з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності, 36 – закрито з реабілітуючих підстав [1].

Згідно з відкритими для загального доступу даними Єдиного державного реєстру судових рішень (далі – ЄДРСР) за період з 01 січня 2022 р. по 31 грудня 2023 р. судами України розглянуто 399 кримінальних проваджень про державну зраду, у яких винесено 400 вироків щодо 401 особи – 152 вироків щодо 153 осіб у 2022 р. (вироком у справі № 727/7620/22 засуджено 2 особи) і 248 вироків щодо 248 осіб у 2023 р. (у справі № 757/29680/22-к винесено 2 вироків щодо 2 осіб) [12]. Однак слід зазначити, що відповідно до Закону України «Про доступ до судових рішень» до ЄДРСР не вносяться відомості про судові рішення, які містять інформацію, що є державною таємницею [13].

Стрімке збільшення кількості виявлених фактів вчинення державної зради спонукало вчених до проведення ґрунтовних наукових досліджень з урахуванням особливості прояву державної зради в умовах воєнного стану та до перегляду кримінального законодавства нашої країни і посилення санкції ст. 111 КК України.

Так, відповідно до положень чинної редакції ст. 111 КК України, державна зрада у формі переходу на бік ворога може бути вчинена лише в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту. Правовий режим воєнного стану регламенту-

ються Конституцією України і Законом «Про правовий режим воєнного стану». Поняття збройного конфлікту в чинному законодавстві України не визначено, в аспекті кваліфікації державної зради визначення такому конфлікту дав Хавронюк М.І. [14, с. 334-340].

Тому до 24 лютого 2022 р. державна зрада у формі переходу на бік ворога кваліфікувалася лише як вчинена в період збройного конфлікту. Після початку повномасштабної війни та введення в Україні воєнного стану з'явилися правові підстави для кваліфікації державної зради у формі переходу на бік ворога, вчиненої в умовах воєнного стану. Це стало наслідком прийняття Закону № 2113-IX від 03.03.2022 р., яким була введена нова редакція ст. 111 КК України, що набрала чинності 07 березня 2022 р. [2].

Аналіз винесених у 2022-2023 р.р. вироків свідчить, що діяння осіб, котрі вчинили державну зраду, судами лише в 1 випадку були кваліфіковані як шпигунство, в інших випадках вони були кваліфіковані як перехід на бік ворога в умовах воєнного стану (після 24 лютого 2022 р.) або в період збройного конфлікту (до 24 лютого 2022 р.) та як надання іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Переважну більшість випадків державної зради було вчинено у вигляді військової служби у непередбачених законом збройних формуваннях «днр» та «лнр». Широким за своїм проявом є вчинення з лютого 2022 р. державної зради у формі надання іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України – шляхом передачі ворогу засобами електронного зв'язку відомостей про дислокацію підрозділів ЗСУ, щодо фортифікаційних споруд та техніки, щодо участі жителів у забезпеченні національної безпеки і оборони та відсічі збройної агресії, щодо персональних даних та місця проживання патріотично налаштованих місцевих жителів. При цьому майже 50 вироків винесено у 2022-2023 р.р. щодо бувших суддів, працівників правоохоронних та інших державних органів, котрі залишилися працювати у відповідних органах на тимчасово окупованих територіях України, справи щодо яких розглянуті судами в порядку спеціального судового провадження без участі обвинуваченого (in absentia).

У 152 вироків, які були винесені у 2022 р., діяння суб'єктів злочину були кваліфіковані судом лише як державна зрада у 59 провадженнях, в інших 93 провадженнях діяння суб'єктів кваліфікувалися за сукупністю злочинів. У 248 вироків, які були винесені у 2023 р., діяння суб'єктів злочину були кваліфіковані судом лише як державна зрада у 149 провадженнях, за сукупністю злочинів діяння суб'єктів кваліфікувалися в 99 провадженнях. Супутніми були злочини, передбачені ст. ст. 109, 110, 111-1, 113, 115, 146, 258, 258-3, 260, 263, 263-1, 408, 436-2, 437, 438, 463-2 КК України.

До довічного позбавлення волі, передбаченого санкцією ч. 2 ст. 111 КК України, судами при розгляді проваджень у 2022 р. особи не засуджувалися.

В той же час у 2023 р. за вчинення державної зради до довічного позбавлення волі з конфіскацією майна засуджено 8 осіб у справах відповідно №№ 490/6107/22, 490/3578/22, 953/6038/22, 522/2119/23, 401/1965/23, 336/3063/23, 521/9656/23, 201/4734/23, при цьому 3 особи засуджені в порядку спеціального судового провадження без участі обвинуваченого.

Діяння засуджених до довічного позбавлення волі осіб кваліфіковані судом у 4 випадках лише за ч. 2 ст. 111 КК України, у інших випадках за сукупністю із ч. 1 ст. 111, ч. 5 ст. 111-1, ч. 2 ст. 436-2, ч. 1 ст. 263-1, ч. 1 ст. 263 КК України. Суб'єктами цих злочинів є проросійські налаштовані прихильники «руського миру», з яких у 6 справах це чоловіки, у 2 – жінки. Об'єктивна сторона злочинів виразилася відповідно: у виправдуванні збройної агресії РФ проти України та добровільному зайнятті посади так званого «заступника голови ВЦА Херсонської області»; у службі в збройних силах РФ на посаді командира роти десантно-штурмової бригади і участі в бойових зіткненнях із Збройними силами України (далі – ЗСУ); у наданні представникам РФ службової інформації, наявної у засудженого як у керівника Миколаївської окружної прокуратури; у видачі збройними силами РФ 7 поранених військовослужбовців ЗСУ, що лікувалися в одній з лікарень м. Маріуполь на момент її захоплення окупантами; у наданні за фінансову винагороду представникам РФ координат об'єктів критичної інфраструктури та підрозділів ЗСУ, а також коригування ракетного ураження цих об'єктів (у 4 випадках).

Зокрема, вироком Приморського районного суду м. Одеси від 28 червня 2023 р. у справі № 490/3578/22 за ч. 2 ст. 111 КК України до довічного позбавлення волі з конфіскацією майна засуджено уродженця Харківської області, бывшего керівника Миколаївської окружної прокуратури. Вказана особа, підтримуючи ідеї проросійської спрямованості, у 2014 р. виїхала на територію РФ і активно співпрацювала з представниками військових формувань та спецслужб РФ. З початком повномасштабної війни здійснював активний пошук агентурної мережі з числа читачів на його інтернет каналах та медіа платформах. На початку березня 2022 р., обіймаючи посаду керівника Миколаївської окружної прокуратури, надавав представникам держави-агресора наявну в його розпорядженні службову інформацію військового характеру, в тому числі і координати військових об'єктів та наслідки їх ракетних обстрілів окупантами, кількості загиблих та постраждалих. 04 квітня 2022 р. був затриманий органами СБ України, свою вину в суді не визнав.

Аналіз стану боротьби з державною зрадою в період повномасштабної війни свідчить, що велику небезпеку для суверенітету, територіальної цілісності, обороноздатності, державної та економічної безпеки України становлять дії осіб, котрі займають високі посади в органах державної влади та управління і протиправно використовують свої посадові повноваження для вчинення в умовах воєнного стану корупційних злочинів. Підставою для такого висновку стали непоодинокі випадки вчинення в 2022-2023 р.р. корупційних злочинів посадовими особами, що займають відповідальне становище в Міністерстві оборони України та в інших структурних підрозділах Кабінету Міністрів України (далі – Уряду, КМУ). Згідно з наявною публічною інформацією протягом 2022-2023 р.р. було звільнено з посад та притягнуто до кримінальної відповідальності ряд високопосадовців Уряду за виявлені факти зловживання службовим становищем при використанні виділених на потреби Міністерства оборони України та безпосередньо Збройних сил України грошових коштів та інших матеріальних цінностей.

Тому з урахуванням викладених аргументів автором запропоновано ввести нову форму державної зради і доповнити ст. 111 КК України частиною 3 наступного змісту: «Вчинення в умовах воєнного стану членом Кабінету Міністрів України

корупційного кримінального правопорушення, передбаченого статтями 191, 210, 364, 368, 369 цього Кодексу, що призвело до ослаблення обороноздатності України – карається позбавленням волі на строк п'ятнадцять років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна» [11].

Працівник Уряду у випадку вчинення вищевказаного діяння стає спеціальним суб'єктом державної зради, позаяк відповідно до положень ст. 2 Закону від 27.02.2014 р. № 794-VII «Про Кабінет Міністрів України» до основних завдань КМУ належить забезпечення державного суверенітету та економічної самостійності України [15]. Відповідно до своїх посадових обов'язків та ст. 19 Конституції України члени КМУ повинні зміцнювати суверенітет і незалежність України, тобто саме ті основні державні інституції, на захист яких направлена ст. 111 КК України. Надзвичайно актуальні ці вимоги до означених посадових осіб в умовах воєнного стану, коли держава мобілізує всі наявні в неї матеріальні ресурси для протистояння агресору. А всі мобілізовані ресурси концентруються саме в КМУ і можливість розпоряджатися ними надається членам Уряду відповідно до їх напрямків діяльності та функціональних обов'язків. При цьому розпоряджатися цими ресурсами члени Уряду повинні максимально раціонально для досягнення цілей державної політики з єдиною метою – забезпечити Збройними силами України можливість ефективно протистояти ворогу на полі бою.

Війна України з росією стала предметом вивчення та дослідження військових експертів провідних аналітичних центрів всього світу, оскільки це найбільший військовий конфлікт з часу Другої світової війни. За результатами вказаних досліджень військові експерти засвідчили, що повномасштабне вторгнення РФ в Україну зумовило серйозне переосмислення концептуальних підходів до стратегії і тактики ведення бойових дій. Основою ефективності бойових дій та збереження людських ресурсів стало масштабне використання високотехнологічних засобів – бойових та розвідувальних безпілотних літальних апаратів (дронів), а також високоточних засобів ураження бойової сили та техніки противника.

Однак використання таких новітніх засобів ведення війни є дуже дорогим, відтак в умовах воєнного стану в буквальному значенні «кожна гривня» має значення для забезпечення обороноздатності України. Якщо ж посадова особа Уряду з корисливою метою в умовах воєнного стану вчиняє одне із корупційних кримінальних правопорушень, передбачених приміткою до ст. 45 КК України, це, як наслідок, призводить до ослаблення обороноздатності України. Зокрема, якщо високопосадовець КМУ привласнює бюджетні кошти шляхом завищення вартості куплених за ці кошти боєприпасів, озброєння, обмундирування, продуктів харчування, вартості виконаних робіт або вартості наданих послуг, або шляхом направлення виділених для фінансування потреб Збройних сил України коштів на інші цілі, або привласнює отриману гуманітарну допомогу, це автоматично призводить до ослаблення обороноздатності, тому що на оборону держави від збройної агресії надійде в реальності менше коштів, ніж повинно було чи могло б надійти. Тому метою таких дій високопосадовця КМУ слід вважати ослаблення обороноздатності країни, тобто вони вчиняються на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній та економічній безпеці України. А відповідальність за діяння,

які створюють загрозу суверенітету та незалежності держави, настає за ст. 111 КК України.

Слід наголосити, що забезпечення обороноздатності України є не правом посадової особи Уряду, а його обов'язком і виконання цього обов'язку не залежить від бажання чи небажання урядовця. Відповідно до положень ст. 12-1 Закону України від 12.05.2015 р. № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану» в умовах воєнного стану КМУ визначає, зокрема, особливості здійснення оборонних та публічних закупівель із забезпеченням захищеності державних замовників від воєнних загроз [16]. Тобто в умовах воєнного стану забезпечення обороноздатності України є обов'язком Уряду.

З приводу пропозиції про доповнення КК України ст. 111-3 і прирівняння у період воєнного стану карності за корупційні кримінальні правопорушення із карністю за вчинення державної зради, викладеної у проекті Закону № 9659 від 30.08.2023 р., варто зазначити, що Головне науково-експертне управління Верховної Ради, проаналізувавши поданий законопроект, дійшло висновку про недоцільність прийняття даного законопроекту. Згідно з висновком названого управління, внаслідок прийняття цього законопроекту кримінальна відповідальність відповідної категорії службових осіб за вчинення корупційних діянь не стане більш досконалою чи ефективною, а об'єктивні і суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення не зазнають кардинальних змін від того, що це правопорушення скоюється під час дії воєнного стану [17]. Підставами для такого висновку стала низка змістовних протиріч між законопроектом та чинним законодавством.

Отже, на сьогодні є малоймовірним втілення ідеї авторів законопроекту про прирівняння у період воєнного стану карності за корупційні кримінальні правопорушення із карністю за вчинення державної зради. Внаслідок цього актуальність пропозиції про визнання високопосадовця Уряду, котрий у період воєнного стану вчиняє вищевказані корупційні діяння, спеціальним суб'єктом державної зради зростає. З урахуванням неведеного пропозиція автора щодо зміни ст. 111 КК України шляхом встановлення спеціального суб'єкта даного злочину з числа високопосадовців КМ України є актуальною, обґрунтованою і такою, що відповідає наявній криміногенній ситуації в державі та суспільстві.

**Висновки.** Аналіз обставин вчинення державної зради в період російсько-української війни та стан криміногенної обстановки в Україні дає підстави запропонувати викласти ст. 111 КК України в наступній редакції:

1. Державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України – карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

2. Ті самі діяння, вчинені в умовах воєнного стану – караються позбавленням волі на строк п'ятнадцять років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна.

3. Вчинення в умовах воєнного стану членом Кабінету Міністрів України корупційного кримінального правопорушення, передбаченого статтями 191, 210, 364, 368, 369 цього Кодексу, що призвело до ослаблення обороноздатності Укра-

їни – карається позбавленням волі на строк п'ятнадцять років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна.

4. Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання [11].

#### Література:

- Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі (2022-2023 р.р.). База даних «Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування» / Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 26.01.2024).
- Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану: Закон від 03.03.2022 № 2113-IX. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2113-20#Text> (дата звернення: 26.01.2024).
- Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон від 03.03.2022 № 2108-IX. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text> (дата звернення: 26.01.2024).
- Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки: Закон від 14.04.2023 № 2198-IX. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#Text> (дата звернення: 26.01.2024).
- Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо прирівняння карності корупційних кримінальних правопорушень до державної зради на період воєнного стану в Україні: Проект Закону № 9659 від 30.08.2023. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1951215> (дата звернення: 26.01.2024).
- Кончук Н.С. Кримінальна відповідальність за державну зраду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2019. 218 с.
- Сергієвський С.К. Кримінальна відповідальність за державну зраду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2021. 19 с.
- Антонюк Н.О. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації. Кримінальне право № 4 (37) 2021. [https://UDK.343.3.DOI.10.37566/2707-6849-2021-4\(37\)-5](https://UDK.343.3.DOI.10.37566/2707-6849-2021-4(37)-5).
- Гончаренко К.Ю. Державна зрада чи колабораційна діяльність? Проблеми кваліфікації злочинів проти основ національної безпеки. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО». Випуск 36, 2022. <https://UDK.343.3.doi.org/10.34142/23121661.2022.36.16>.
- Левчук-Микитюк А.О. Визначення суб'єкта складу злочину «державна зрада». Кримінальне право № 4/2020. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.52>.
- Черняк Р.А. Кримінальна відповідальність за державну зраду, вчинену в умовах воєнного стану. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2023 № 64. <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2023.64.23>.
- Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 26.01.2024).
- Про доступ до судових рішень: Закон від 22.12.2005. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#Text> (дата звернення: 26.01.2024).



14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України : станом на 11 січня. 2019 р.. М. І. Хавронюк; за заг. ред. за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2019.1384 с.
15. Про Кабінет Міністрів України: Закон від 27.02.2014. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 26.01.2024).
16. Про правовий режим воєнного стану: Закон від 12.05.2015. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 26.01.2024).
17. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2045830> (дата звернення: 26.01.2024).

**Cherniak R. Special subject of high treason, committed under martial law**

**Summary.** The article substantiates the grounds and expediency of making a proposal to the legislator to amend the disposition of the Art. 111 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the Criminal Code of Ukraine), formed on the basis of the analysis of statistical data of the results of the trial of criminal proceedings on high treason in 2022-2023 under the conditions of martial law and public information about the numerous facts of the commission in the same period of acts with signs of white collar crimes by officials holding a particularly responsible position, in particular, by a high-ranking members of the Cabinet of Ministers of Ukraine.

On the basis of the obtained results, the conclusion has been drawn up that the purpose of misappropriation by an individual member of the Government of state funds allocated to finance the needs of the Armed Forces of Ukraine should be considered not the enrichment of the given person, but the weakening of the defense capability of the state, which provides grounds to propose to the legislator to improve Art. 111 of the Criminal Code of Ukraine.

According to the author, the amendment of the Art. 111 of the Criminal Code of Ukraine by establishing a special

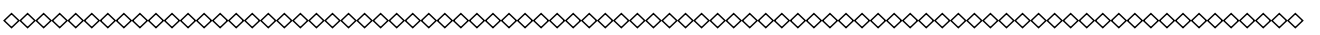
committer of this crime from among high-ranking officials of the Cabinet of Ministers of Ukraine will correspond to the public danger of high treason committed by him in the conditions of martial law and will be a sufficiently effective way of prophylaxis and prevention of such crime. Such conclusion was made in accordance with the existing social intolerance of traitors in Ukrainian society. The war with Russia confirmed the patriotism of the Ukrainian people formed over the centuries and the readiness to give their lives for the independence of the Ukrainian state. Therefore, the attitude of Ukrainian citizens to the traitors to the state is much more negative than the attitude to the persons who have committed white collar crimes.

The same intolerant attitude to the traitors to the state is also on the part of Ukrainians serving sentences for committing other crimes, therefore, in places of confinement, the convicted traitors to the state will feel the appropriate reaction for the committed crime from other convicts, which will create a significant preventive effect on other high-ranking citizens of Ukraine and will prevent them from committing such crime.

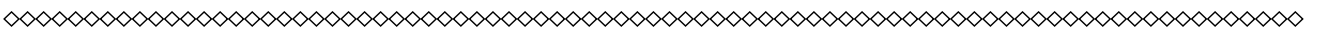
Exactly for these reasons in the Criminal Code of Ukraine the high treason is classified as especially serious crime that encroaches on the foundations of national security of Ukraine. It follows from this that violation of generally accepted rules of behavior of citizens in the state, betrayal of these rules, i.e. high treason, leads to the collapse of the state itself. To prevent this, each state defines the protection of these rules of conduct as a priority of its activity and applies the most severe punishments to traitors to the state.

**Key words:** high treason; high treason classification; court verdict; the Cabinet of Ministers of Ukraine; the Government of Ukraine; commitment of high treason by a member of the Government, white collar crime, committed by a high-ranking official; a crime committer; a mental element of a crime; offence; draft law.





**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,  
КРИМІНАЛІСТИКА,  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**



*Бум Ю. А.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
докторант  
Національної академії внутрішніх справ*

## ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПРИ ОБРАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

**Анотація.** У статті здійснено аналіз наукових підходів, норм кримінального процесуального законодавства та конвенційних стандартів щодо регламентації принципу пропорційності при обранні запобіжного заходу. Встановлено, що у КПК України не приділено належної уваги визначенню та законодавчій регламентації принципу пропорційності під час кримінального провадження, хоча ця вимога закріплена у рішеннях ЄСПЛ та використовується у тлумаченнях Конституційного Суду України. Зробити висновок щодо необхідності дотримання вимог пропорційності при застосуванні запобіжних заходів дозволяють норми КПК України, які імпліцитно враховують положення цього принципу. Звертається увага на взаємозв'язок принципу пропорційності та верховенства права. Обґрунтовано, що вимога пропорційності є складовим елементом верховенства права, яка враховується при оцінці справедливості обмеження прав людини. Так як під час застосування запобіжних заходів права та свободи людини зазнають найсуттєвіших обмежень, то проблема пропорційності таких обмежень є вкрай актуальною. Встановлено, що відповідно до практики ЄСПЛ вимога пропорційності застосування запобіжного заходу буде дотримана, якщо такий запобіжний захід буде відповідати трикратковому тесту щодо належності, необхідності та співмірності. Здійснено аналіз рішень ЄСПЛ та встановлено, що оцінюючи дотримання принципу пропорційності Суд відштовхується від відповідей на такі запитання: 1) чи дозволяє застосування запобіжного заходу досягнути легітимної мети (чи законною є мета втручання); 2) чи запобіжний захід є необхідним у ситуації, що склалася (обмеження прав людини є необхідним у демократичному суспільстві); 3) чи є запобіжний захід розумним (пропорційним, співмірним) для тієї мети, яка досягалась (пропорційність заходу законній меті). Зауважується, що запобіжний захід має застосовуватися такого ступеня тяжкості, який є необхідним для досягнення мети – забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків та унеможливлення настання конкретного ризику чи ризиків, визначених у ч. 1 ст. 177 КПК України. Визначено, що під час застосування запобіжного заходу обмеження прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого буде відповідати принципу верховенства права, якщо запобіжний захід застосовано на підставі закону, має легітимну мету, а втручання в права людини є пропорційним меті застосування запобіжного заходу.

**Ключові слова:** запобіжні заходи, тримання під вартою, верховенство права, пропорційність, належність, необхідність, обмеження прав та свобод.

**Постановка проблеми.** Запобіжні заходи є частиною заходів забезпечення кримінального провадження, які застосовуються з метою забезпечення дієвості кримінального

провадження. Запобіжні заходи об'єднані в окрему групу і регулюються окремою главою – главою 18 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України. Це цілком виправдано. Адже у переліку, визначеному у ст. 131 КПК України, запобіжні заходи відрізняються від інших заходів забезпечення кримінального провадження можливістю обмеження основоположних прав і свобод людини, зокрема права на свободу і особисту недоторканність.

Можливість обмеження конституційних прав та свобод людини вимагає від законодавця підвищеної уваги до регламентації правової процедури застосування запобіжних заходів. Так, у КПК України визначено мету та підстави застосування запобіжних заходів (ст. 177), обставини, які слід враховувати при обранні запобіжного заходу (ст. 178), загальний порядок їх застосування (ст. 184). Окрему увагу законодавець приділив строкам інституту запобіжних заходів, адже саме строки є важливою гарантією дотримання прав та свобод учасників кримінального провадження. Зокрема, визначено строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду (до 72 годин), строк доставлення до суду для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу (до 60 годин), строк доставлення до слідчого судді, суду, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу (до 36 годин), строк розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу (до 72 годин), строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою (до 60 днів) тощо.

Така детальна регламентація процесуальної форми застосування запобіжних заходів є виправданою, адже дотримання принципу верховенства права, насамперед, передбачає правову визначеність процедури обмеження прав та свобод людини.

Як справедливо зауважує В.В. Михайленко, застосування запобіжних заходів є найбільш яскравим індикатором дотримання верховенства права під час досудового розслідування. Сучасна концепція кримінального провадження наповнює цей інститут гуманістичним змістом, переводячи його із звичного репресивного впливу на особу, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, на превентивний чинник, спрямований на недопущення негативного впливу в різних формах на кримінальне провадження з боку підозрюваного [1, с. 100]. При цьому вчена відмічає, що з урахуванням сучасних стандартів забезпечення і захисту прав людини, застосований до підозрюваного запобіжний захід лише тоді буде відповідати засаді верховенства права, коли його застосування буде законним, необхідним, обґрунтованим, пропорційним, вмотивованим, враховувати обставини, в яких перебуває конкретний підозрюваний, і мати альтернативу [1, с. 104].

З цього переліку вимог відповідності засаді верховенства права на окрему увагу заслуговує вимога пропорційності. Адже, як стверджує Г.Ю. Юдківська, на превеликий жаль, принцип пропорційності поки що не отримав повного втілення в діяльність українських судів. Брак достатнього зважування експліцитних інтересів призводить до констатації порушень прав Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ, Суд) [2, с. 122].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різні аспекти проблеми застосування запобіжних заходів досліджували такі науковці як О.В. Капліна, В.Т. Нор, В.В. Рожнова, Л.Д. Удалова, Т.Г. Фоміна, В.І. Фаринник, О.Ю. Хабло, О.Г. Шило, М.І. Шевчук, М.Є. Шумило та інші. Вказані вчені, здебільшого, приділяли увагу проблемам визначення підстав застосування запобіжних заходів, особливостям доказування наявності ризиків, строкам застосування запобіжних заходів. Разом з цим, принцип пропорційності у кримінальному процесі досліджували Ю. П. Аленін, В. К. Волошина, І. В. Гловюк, Л. М. Лобойко, Т. О. Лоскутов, В. В. Михайленко, В. М. Тertiшник, В. Г. Уваров, Г. Ю. Юдківська та інші. Втім, дослідженню питання дотримання принципу пропорційності при застосуванні запобіжних заходів не приділено належної уваги вчених, що обумовлює актуальність та необхідність дослідження цієї проблеми.

**Метою статті** є аналіз наукових підходів, норм кримінального процесуального законодавства та конвенційних стандартів щодо регламентації принципу пропорційності при обранні запобіжного заходу.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз норм КПК України дозволяє стверджувати, що у ньому не приділено належної уваги визначенню та законодавчій регламентації принципу пропорційності під час кримінального провадження. Буквальне закріплення вимоги пропорційності можна знайти лише у п. 5 ч. 5 ст. 234 КПК України (в редакції від 3 жовтня 2017 року) в контексті обшуку, де вказано, що слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявності достатніх підстав вважати, що «за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанням в особисте і сімейне життя особи» [3].

Втім, І.В. Гловюк справедливо відмічає, що крім вживання у ст. 234 КПК України терміну «пропорційність» ряд його положень вказує на імпліцитне врахування принципу пропорційності. Зокрема, це ст. 2; частини 2, 3 ст. 14; частини 2, 6 ст. 27; частини 3, 4 ст. 132; ч. 2 ст. 152; частини 5, 6 ст. 163; частини 8, 10 ст. 170; ч. 4 ст. 173; ч. 4 ст. 182; ч. 1 ст. 194; ч. 3 ст. 233; ч. 2 ст. 236; ч. 2 ст. 246; ст. 255; ч. 3 ст. 271; ч. 5 ст. 290; ст. 297-1; ст. 299; ст. 300; ст. 323 КПК України тощо [4, с. 15]. Адже висновок про необхідність дотримання вимоги пропорційності можна зробити шляхом тлумачення наведених норм. Зокрема, у ч. 4 ст. 182 КПК України вказано, що розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього [3].

Не зважаючи на таке «приховане» регулювання у КПК України принципу пропорційності в цілому, та при регламентації запобіжних заходів зокрема, пропорційність є об'єктом уваги у судових рішеннях. Так, у Рішенні Конституційного

Суду України від 25 січня 2012 року вказано, що одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який означає, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею [5]. А в рішенні ЄСПЛ у справі «Руслан Яковенко проти України» визначено, що вимога, щоб тримання під вартою не було свавільним, означає необхідність дотримання пропорційності між наведеною підставою тримання під вартою та власне триманням під вартою (п. 61) [6].

Слід зауважити, що в рішеннях ЄСПЛ пропорційність, здебільшого, аналізується з позиції дотримання вимог підпункту «с» п. 1 ст. 5 Європейської конвенції з прав людини (Конвенції), де зазначено, що «кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:...(с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення» [7]. При тлумаченні цієї норми ЄСПЛ вказує, що загальними принципами, що випливають з Конвенції та на яких ґрунтується практика Суду щодо п. 1 ст. 5, є: принцип верховенства права і пов'язаний з ним принцип правової визначеності, принцип пропорційності і принцип захисту від свавілля (рішення про неприйнятність у справі «Сімонс проти Бельгії») [8].

Вищенаведене дозволяє стверджувати про взаємозв'язок принципу пропорційності та верховенства права. Пропорційність або забезпечує дію верховенства права [9, с. 333], або є складовим елементом верховенства права [10, с. 70; 11, с. 61]. При цьому слід зауважити, що якщо принцип верховенства права має певні наукові розробки, то принцип пропорційності лише починає привертати увагу вчених.

Так, Ю. П. Аленін та В. М. Тertiшник пропонують в системі принципів кримінального провадження виокремлювати принцип пропорційності [12, с. 84; 13, с. 23]. В.М. Тertiшник стверджує, що принцип пропорційності закріплений у міжнародних нормативних актах, рішеннях Конституційного Суду України та ЄСПЛ, – це принцип кримінального процесу, згідно з яким мета процесуальних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення найменш обтяжливим у конкретних умовах, втручання у сферу прав і свобод людини, застосування примусових, у тому числі запобіжних заходів у вигляді арешту, застави та інших, може допускатись лише в випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення правосуддя, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заповідія примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута [14, с. 154-155].

На думку вчених основна ідея, яка закладена в основу принципу пропорційності, полягає в тому, що мета обмежень прав учасників процесу має бути достатньо суспільно цінною і вагомою, а засоби її досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються [14, с. 32; 15, с. 214].

Слід звернути увагу на твердження І.В. Гловюк про те, що на рівні кримінально-процесуального правозастосування та інтерпретації норм кримінального процесуального права пропорційність має значення для оцінки наявності підстав обмеження прав людини [4, с. 17]. А як стверджує з цього приводу Т.О. Лускутов, вимога пропорційності передбачає збалансоване кримінальне

процесуальне правозастосування. Обмеження конституційних, конвенційних, суто процесуальних прав особи шляхом застосування заходів кримінального процесуального примусу не може перевищувати майбутнє можливе обмеження прав цієї особи внаслідок притягнення її до кримінальної відповідальності за порушення кримінальних прав інших осіб [16, с. 92].

Так як під час застосування запобіжних заходів права та свободи людини зазнають найсуттєвіших обмежень, то проблема пропорційності таких обмежень є досить актуальною. Хоча прямого текстуального закріплення вимоги пропорційності при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження чи запобіжних заходів КПК України не передбачає, положення, яке закріплене у ч. 3 ст. 132 КПК України, науковці безспідставно розцінюють як законодавче закріплення цієї вимоги. Зокрема, у цій нормі вказано, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, дізнавач, прокурор не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, дізнавач, прокурор звертається із клопотанням [3].

Подібний підхід прослідковується і в судовій практиці. Так ЄСПЛ, оцінюючи дотримання/порушення вимог пропорційності при застосуванні запобіжних заходів послідовно вирішує такі запитання: чи переслідувало воно одну з легітимних цілей, зазначених у Конвенції; чи було воно необхідним у демократичному суспільстві; чи було воно розмірним до тієї правової мети, яка досягалась [14, с. 32]. Конституційний Суд України у рішенні від 25 червня 2019 року також вказує, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, а також бути пропорційними та обґрунтованими. У разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи [17].

Як відмічає, Г.Ю. Юдківська, оцінка пропорційності є завжди трикоровим тестом: належність, необхідність, розумність. Належність означає, що використані засоби мають бути належними для досягнення мети. Необхідність використаних засобів повинна мати найменш обтяжуючий ефект для тієї чи іншої цінності. І нарешті тест на розумність означає, що використані засоби мають бути пропорційними очікуваному результату, тобто тягар, який несе особа, не повинен бути надмірним. І саме тут робиться балансувальна вправа [2, с. 118–119].

*Належність обмеження прав та свобод людини* визначається тим, що може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається з клопотанням [4, с. 20]. Так, мета застосування запобіжних заходів визначена у ч. 1 ст. 177 КПК України, де вказано, що запобіжний захід застосовується з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів

досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується [3]. Тобто, запобіжні заходи застосовуються з метою унеможливлення настання ризиків, які перераховано у ч. 2 ст. 177 КПК України та для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим, покладених на нього обов'язків.

У прецедентній практиці ЄСПЛ також звертається увага на те, що запобіжний захід має застосовуватися такого ступеня тяжкості, який є необхідним для досягнення визначеної мети. Зокрема, у рішенні в справі «Таран проти України» вказано, що тримання під вартою відповідно до підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції має втілювати вимогу пропорційності, що передбачає обґрунтованість рішення, яке збалансовує відповідні аргументи за і проти звільнення (п. 68) [18]. А у рішенні ЄСПЛ у справі «Луценко проти України» Суд дійшов висновку, що затримання заявника було здійснене з іншою метою, ніж та, що передбачена п. 1 ст. 5 Конвенції і, таким чином, було свавільним та таким, що суперечило цьому положенню. У зв'язку з цим Суд повторює, що тримання під вартою відповідно до підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції має задовольняти вимогу пропорційності (п. 55 рішення у справі «Ладент проти Польщі»). Наприклад, у рішенні у справі «Амбрушкевич проти Польщі» (пункти 29–32) Суд розглядав питання, чи було взяття заявника під варту кінце необхідним для забезпечення його присутності в суді, та чи могли інші, менш суворі заходи, бути достатніми для досягнення цієї цілі (пункти 65–66 рішення у справі «Луценко проти України») [19].

Таким чином, пропорційність передбачає узгодження виду запобіжного заходу з метою його застосування. Запобіжний захід має застосовуватися такого ступеня тяжкості, який є необхідним для досягнення мети – забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків та унеможливить настання конкретного ризику чи ризиків, визначених у ч. 1 ст. 177 КПК України.

Другим елементом пропорційності є *необхідність* обмеження державою гарантованих прав та свобод. Як відмічає Г.Ю. Юдківська, це критерій, на основі якого ЄСПЛ зважує конфліктні інтереси [2, с. 120]. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Хайредінов проти України» вказано, що для того, щоб позбавлення свободи не вважалось свавільним, додержання національного закону при його застосуванні є недостатнім. Такий захід має бути необхідним за конкретних обставин (п. 27) [20]. А у рішенні у справі «Василищук проти Республіки Молдова» визначено, що національні органи влади зобов'язані переконливо продемонструвати, що затримання є необхідним. Якщо органи влади приймають рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на тій підставі, що особа не з'явилася до таких органів після виклику, вони повинні переконатися, що така особа була належним чином повідомлена та їй був наданий достатній час для виконання такої вимоги, та прийняти розумних заходів для перевірки того, чи дійсно вона ухилилася (п. 40) [8].

Необхідність зобов'язує врахувати наявність ризиків [4, с. 20]. Зокрема, в ч. 2 ст. 177 вказано, що підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч.1 ст.177 КПК України [3]. При цьому зауважується, що слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України.

Разом з цим слід враховувати, що з плином часу необхідність застосування конкретного запобіжного заходу може змінюватися, що слід враховувати при вирішенні питання про продовження строків дії раніше обраного запобіжного заходу чи його заміну на менш суворий. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Темченко проти України» Суд зауважує, що первісне затримання заявника ґрунтувалося на серйозності обвинувачень проти нього, а також на інших підставах, таких як імовірність його ухилення від слідства і суду та перешкоджання слідству. Хоча спочатку тримання заявника під вартою, можливо, було виправдане цими підставами, після спливу певного проміжку часу суди були зобов'язані надати більш чіткі підстави для продовження тримання під вартою. Проте вони неодноразово посилалися на ті ж підстави і не надавали жодних конкретних відомостей. Зокрема, вони не пояснили, в який спосіб заявник може вплинути на свідків та перешкодити слідству (п. 116) [21].

Третім елементом визначення відповідності обмежень прав та свобод принципу пропорційності є перевірка *розумності (пропорційності, співмірності)* таких обмежень. Г.Ю. Юдківська відмічає, що головне питання, яке тут постає: чи не понесла людина надмірний тягар щодо задоволення тієї чи іншої легітимної мети? Цей етап є ключовим, він червоною стрічкою проходить через юриспруденцію ЄСПЛ. Звичайно, цей тест не є простим зважуванням на терезах конфліктів інтересів, його застосування орієнтоване на результат. З одного боку, ми маємо втручання в якесь право людини, з другого – наслідки, до яких це втручання призведе. Оцінка пропорційності завжди залежатиме від ступеня завданої шкоди: чим більша шкода завдана тим чи іншим правам особи, тим більш суттєвим повинен бути легітимний інтерес, який захищає держава [2, с. 121–122].

Як зауважує з цього приводу І.В. Гловюк, розумність об'єктивується у встановленні, що слідчий суддя має оцінити достатність/недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, а також врахування обставин, передбачених п. п. 2-11 ст. 178 КПК [4, с. 21]. При цьому слід враховувати, що найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою. Тому, відповідно до ч. 3 ст.176 КПК України слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам [3]. Відповідне положення закріплено і у п. 3 ч.1 ст. 194 КПК України, де вказано, що під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про недостатність

застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні [3].

Пропорційність запобіжного заходу обумовлюється тим, що більш суворий запобіжний захід може бути застосований лише в разі недостатності менш суворого або якщо підозрюваний не дотримав раніше обраний запобіжний захід [1, с. 105]. Як відмічає В.В. Михайленко, при встановленні слідчим суддею необхідності застосування запобіжного заходу, в першу чергу, слід оцінювати достатність для уникнення ризиків кримінального провадження особистого зобов'язання з покладенням обов'язків, передбачених ст. 194 КПК України. В разі ж висновку про недостатність найменш обтяжливого запобіжного заходу, послідовно «приміряти» до конкретної ситуації інші в порядку їх суворості («алгоритм суворості») [1, с. 105].

При цьому слід враховувати і те, що відповідно до норм КПК України тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України [3]. В рішеннях ЄСПЛ наголошується, що арешт буде прийнятним в світлі положень Конвенції тільки, якщо «обов'язок, передбачений законом» не може бути виконано більш м'якими засобами [8].

Вищенаведене дозволяє погодитися з твердженням О.Ю. Хабло про те, що рішення слідчого судді, суду про доцільність обрання запобіжного заходу має обґрунтовуватися наявністю підстав для його застосування, а рішення щодо обрання конкретного виду і міри запобіжного заходу має прийматися з урахуванням того, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, та з урахуванням обставин, визначених у ст. 178 КПК України [22, с. 272].

**Висновки.** Хоча КПК України і не оперує принципом пропорційності при регламентації процесуальної форми застосування запобіжних заходів, ця вимога закріплена у рішеннях ЄСПЛ та використовується у тлумаченнях Конституційного Суду України. Про необхідність дотримання принципу пропорційності при застосуванні запобіжних заходів свідчать норми КПК України, які імпліцитно враховують положення цього принципу (ч. 3 ст. 132, ч. 3 ст. 176, ч. 4 ст. 182, ч. 1 ст. 194 КПК України). При цьому, вимога пропорційності є складовим елементом верховенства права, яка враховується при оцінці справедливості обмеження прав людини при застосуванні запобіжного заходу.

Відповідно до практики ЄСПЛ вимога пропорційності застосування запобіжного заходу буде дотримана, якщо такий запобіжний захід буде відповідати критеріям належності, необхідності, співмірності (розумності). Оцінюючи дотримання принципу пропорційності ЄСПЛ відштовхується від відповідей на такі запитання: 1) чи дозволяє застосування запобіжного заходу досягнути легітимної мети (чи законною є мета втручання); 2) чи запобіжний захід є необхідним у ситуації, що склалася (обмеження прав людини є необхідним у демократичному суспільстві); 3) чи є запобіжний захід розумним (пропорційним, співмірним) для тієї мети, яка досягалася (пропорційність заходу законній меті).

Отже, під час застосування запобіжного заходу обмеження прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого буде відповідати принципу верховенства права, якщо запобіжний захід застосовано на підставі закону, має легітимну мету, а втручання в права людини є пропорційним меті застосування запобіжного заходу.

**Література:**

1. Михайленко В.В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. 281 с.
2. Юдківська Г. Принцип пропорційності в системі захисту прав людини. *Слово Національної школи суддів України*. 2015. № 4 (13). С. 118-123.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
4. Гловюк І. В. Пропорційність та механізм кримінально-процесуального регулювання: теорія і практика. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія. Одеса, 2018. С. 12–39.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#Text>
6. Справа «Руслан Яковенко проти України» (Заява № 5425/11) : рішення Європейського суду з прав людини від 4 черв. 2015 р. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a79#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a79#Text)
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : прийнята 4 листоп. 1950 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
8. Посібник із застосування статті 5 Європейської конвенції з прав людини. Право на свободу та особисту недоторканність. Рада Європи; Європейський Суд з прав людини, Оновлено 31 груд. 2019 р. URL: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_5\\_UKR](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_5_UKR)
9. Погребняк С.П. Основоположні принципи права: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2009. 433 с.
10. Тоцький Б.А. Принцип пропорційності: історичний аспект і теоретичні складові. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 70–74.
11. Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 214 с.
12. Аленін Ю. П., Волошина В. К. Поняття та система принципів кримінального провадження. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»* : зб. наук. праць / відп. за вип. В. М. Др'омін; МОН України ; НУ "ОЮА". Одеса, 2014. Т. 14. С. 78–89.
13. Тертишник В.М. Принципи права та стратегія і практика судової реформи. *Право і суспільство*. 2016. № 6. С. 20-26.
14. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. [академічне вид.]. Київ : Алерта, 2014. 440 с.
15. Уваров В.Г. Принцип верховенства права та пропорційності в кримінальному провадженні з урахуванням правових позицій Європейського Суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2014. № 6.2. С. 210-214.
16. Лоскутов Т.О. Предмет правового регулювання у кримінальному процесі: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. К., 2016. 443 с.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 25 червня 2019 року № 7-р/2019. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#Text>
18. Справа «Таран проти України» (Заява N 31898/06): рішення Європейського суду з прав людини від 17 жовт. 2013 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO00603>
19. Справа «Луценко проти України» (Заява № 6492/11) : рішення Європейського суду з прав людини від 3 лип. 2012 р. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_852#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_852#Text)
20. Справа «Хайредінов проти України» (Заява N 38717/04) : рішення Європейського суду з прав людини 14 жовт. 2010 р. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_665?find#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_665?find#Text)
21. Справа «Темченко проти України» (Заява № 30579/10) : рішення Європейського суду з прав людини від 16 лип. 2015 р. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a83](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a83)
22. Хаблю О.Ю. Обґрунтування підстав застосування запобіжних заходів: конвенційні стандарти та вітчизняна практика. *Право і суспільство*. 2020. № 4. С. 270-278.

**But Yu. Observance of the principle of proportionality when choosing a preventive measure**

**Summary.** The article analyses scientific approaches, norms of criminal procedural legislation and conventional standards concerning the regulation of proportionality principle when choosing a measure of restraint. It is established that the CPC of Ukraine does not pay due attention to the definition and legislative regulation of proportionality principle during criminal proceedings even though this requirement is enshrined in the decisions of the ECHR and is used in interpretations of the Constitutional Court of Ukraine. The conclusion about necessity of complying with proportionality requirements when imposing measures of restraint is based on the norms of CPC of Ukraine which implicitly take into account the provisions of this principle. The attention is drawn to the relationship between the principle of proportionality and the rule of law. It is substantiated that the requirement of proportionality is an integral element of the rule of law which is taken into consideration in assessing the fairness of human rights restrictions. The problem of the proportionality of such limitations is extremely important as rights and freedoms of a person undergo serious restrictions in the course of imposing measures of restrains. It is substantiated that according to the practice of ECHR the requirement of proportionality of imposing a measure of restraint shall be observed if this measure corresponds with a three-step test concerning appropriation, necessity and proportionality. The analysis of decisions ECHR was carried out and it was substantiated that in assessing compliance with the principle of proportionality the Court starts from answering the following questions: 1) whether imposing a measure of restraint allows to achieve a legitimate purpose (whether the purpose of intervention is legal); 2) whether a measure of restraint is necessary in the current situation (restriction of human rights is necessary in democratic society); 3) whether a measure of restraint is reasonable (proportional) for the purpose (proportionality of the measure to a legitimate goal). It is noted that an imposed measure of restraint in its severity should correspond to achieving a goal – to ensure the compliance of the suspect (the accused) with procedural obligations imposed on him/her, as well as to prevent the occurrence of a specific risk or risks defined in Part 1 of Art. 177 of the CPC of Ukraine. It is determined that when applying a measure of restraint, the restriction of the rights and freedoms of the suspect (the accused) should comply with the rule of law if the measure of restraint is applied on the basis of the law, has a legitimate goal and interference with human rights is proportional to the purpose of the application of the measure of restraint.

**Key words:** measures of restraint, keeping in custody, the rule of law, proportionality, independence, necessity, restrictions of right and freedoms.



*Вознюк О. Л.,  
аспірант кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ  
помічник Голови  
Вищого антикорупційного суду*

## ДОБРОСОВІСНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРОМ ПРИ ОБ'ЄДНАННІ ТА ВИДІЛЕННІ МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню зловживання прокурором своїми дискреційними повноваженнями щодо об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування.

Надання можливості прийняття представником держави рішення на власний розсуд покликано забезпечити індивідуалізацію та дієвість досудового розслідування за наявності певних об'єктивних чинників, шляхом обрання найкращого, на думку уповноваженого суб'єкта, способу реагування. Однак, попри таке позитивне значення дискреційних повноважень, варіативність поведінки створює можливості для зловживання.

У статті зауважено, що у практичній діяльності зустрічаються непоодинокі випадки, коли виділення або об'єднання матеріалів досудового розслідування безпосередньо впливають на строки такого досудового розслідування та порядок їх продовження.

У зв'язку з цим проаналізовані порядки продовження строків досудового розслідування, які діяли до внесення змін Законом № 2147-VIII, та після. Зокрема редакція статті 294 КПК України, яка діяла до 16.03.2018, передбачала, що продовження строку досудового розслідування у кримінальних провадженнях, в яких особу повідомлено про підозру належить до повноважень прокурора. Невизначеність законодавцем порядку продовження строку досудового розслідування в об'єднаних кримінальних провадженнях призвела до штучного приєднання «нових» справ до вже існуючих, на які не розповсюджувалась дія норм вказаного закону. Такий підхід вимагає аналізу добросовісності використання прокурором своїх дискреційних повноважень при об'єднанні та виділенні матеріалів досудового розслідування та визначення принципів, дотримання яких є гарантією протидії зловживанням.

Автором визначені вимоги, дотримання яких необхідно для визнання використання своїх повноважень прокурором добросовісно: дотримання юридично визначеної мети наданої дискреції, послідовність вчинюваних публічним службовцем дій, підтримання належного балансу між інтересами досудового розслідування та можливим обмеженням прав і свобод учасників кримінального провадження.

Наголошено, що за чинного кримінального процесуального законодавства постановка прокурора про об'єднання/виділення матеріалів досудового розслідування не може бути оскаржена на етапі досудового розслідування. Скасування її під час підготовчого судового провадження може призвести до визнання низки доказів недопустимими і фактично нівелювати всі дії сторони обвинувачення.

Зроблено висновки, що добросовісне поєднання можливої та необхідної поведінки органів прокуратури, яке направлено саме на досягнення завдань кримінального судочинства, допоможе уникнути зловживання дискреційними повноваженнями та можливим негативним наслідкам такого зловживання.

**Ключові слова:** добросовісність; дискреційні повноваження; зловживання; об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування.

**Постановка проблеми.** Зловживання процесуальними правами та повноваженнями учасниками кримінального провадження є основною перешкодою втілення демократичних приписів кримінального процесуального законодавства. Особливо високі вимоги в цьому аспекті мають висуватись до представників публічної служби – прокурорів, однією з основних функцій яких є нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Зважаючи на дискреційність повноважень прокурорів щодо прийняття рішень про об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування актуальним є дослідження критеріїв, що характеризують їх поведінку як добросовісну.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання зловживання процесуальними правами та повноваженнями з огляду на відсутність законодавчого закріплення його заборони набуло великої актуальності сьогодні. Зокрема проблематику зловживання прокурором своїми повноваженнями при прийнятті/неприйнятті рішення про об'єднання або виділення матеріалів досудового розслідування досліджували Криворучко Д.В., Михайленко В.В., Козій В.В., Січка С.О. Водночас наукові праці вказаних авторів більше стосувалися самої проблематики зловживання і не в повній мірі розкривали принципи, яких має дотримуватись орган прокуратури для визнання його дій/бездіяльності добросовісними.

**Метою статті** є розкриття критеріїв добросовісної поведінки прокурора при виконанні ним своїх дискреційних повноважень щодо вирішення питання про об'єднання або виділення матеріалів досудового розслідування.

**Виклад основного матеріалу.** Стаття 217 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) закріплює порядок об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування. Зокрема у разі необхідності в одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчи-

ненні кількох кримінальних правопорушень, а також матеріали досудових розслідувань, по яких не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами) (частина 1 статті 217 КПК).

У разі необхідності матеріали досудового розслідування щодо одного або кількох кримінальних правопорушень можуть бути виділені в окреме провадження, якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень (частина 3 статті 217 КПК України).

Використання у зазначених нормах конструкції «можуть бути» вказує на дискреційні повноваження прокурора щодо цього питання. Надання можливості прийняття представником держави рішення на власний розсуд покликано забезпечити індивідуалізацію та дієвість досудового розслідування за наявності певних об'єктивних чинників, шляхом обрання найкращого, на думку уповноваженого суб'єкта, способу реагування.

Відповідно до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (80) 2 термін «дискреційні повноваження» означає повноваження, які залишаються за адміністративним органом певний ступінь свободи щодо рішення, яке необхідно прийняти, дозволяючи йому вибирати з-поміж кількох юридично допустимих рішень, одне, яке він вважає найбільш прийнятним [1].

Однак, попри таке позитивне значення дискреційних повноважень, варіативність поведінки створює можливості для зловживання. Відтак прийняття рішень на власний розсуд нерозривно пов'язано з добросовісністю виконання своїх повноважень.

Регламентуючи питання об'єднання матеріалів досудового розслідування законодавець встановлює вичерпний перелік підстав такого об'єднання:

1) якщо досудове розслідування здійснюється за підозрою кількох осіб у вчиненні одного кримінального правопорушення;

2) якщо досудове розслідування здійснюється за підозрою однієї особи у вчиненні декількох кримінальних правопорушень;

3) у випадку, коли за матеріалами досудових розслідувань не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами).

Однак, як влучно зауважила Криворучко Д. В. ані сторона захисту та потерпілий, ані інші учасники кримінального провадження безпосередньо не наділені правом ініціювання перед прокурором вирішення цього питання, і законодавчо не регламентовано порядку подібного ініціювання шляхом звернення до слідчого судді [2].

У літературі зазначається, що метою прийняття рішень як про об'єднання, так і про виділення матеріалів досудового розслідування, є необхідність забезпечення всебічності, повноти та неупередженості досудового розслідування [3].

Разом з тим у практичній діяльності зустрічаються неодинокі випадки, коли виділення або об'єднання матеріалів досудового розслідування безпосередньо впливають на строки такого досудового розслідування та порядок їх продовження.

Відповідно до пункту 5 частини 1 статті 3 КПК досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне пра-

вопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду одного із передбачених КПК рішень. Норми кримінального процесуального кодексу передбачають граничні строки досудового розслідування та можливість їх продовження в порядку, передбаченому статтею 294 КПК. При цьому процесуальний закон передбачає різний порядок продовження строків досудового розслідування у кримінальному провадженні, в якому жодній особі не повідомлено про підозру, та у кримінальному провадженні за підозрою відповідної особи.

У випадку, коли жодній особі не повідомлено про підозру, строк досудового розслідування складає дванадцять або вісімнадцять місяців, в залежності від тяжкості злочину (частина 2 статті 219 КПК), який може бути неодноразово продовжений слідчим суддею у порядку, передбаченому § 4 глави 24 КПК.

Частиною 3 статті 219 КПК передбачено, якщо з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину досудове розслідування (досудове слідство) неможливо закінчити у строк, зазначений у пункті 4 частини третьої статті 219 цього Кодексу, такий строк може бути продовжений у межах строків, встановлених пунктами 2 і 3 частини четвертої статті 219 цього Кодексу:

1) до трьох місяців – керівником окружної прокуратури, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступником Генерального прокурора;

2) до шести місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступниками Генерального прокурора;

3) до дванадцяти місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із Генеральним прокурором чи його заступниками.

Отже чинна редакція кримінального процесуального кодексу передбачає можливість продовження строків досудового розслідування слідчим суддею, що вимагає від сторони обвинувачення складення відповідного обґрунтованого клопотання, подання такого клопотання у строк не пізніше, ніж за 5 (п'ять) днів до закінчення строку досудового розслідування, відстоювання своєї позиції у судовому засіданні, спростування аргументів сторони захисту у випадку продовження строків у кримінальному провадженні, в якому особу повідомлено про підозру, тобто витрачання певного процесуального ресурсу.

Водночас така процедура продовження строків досудового розслідування була введена в дію Законом України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон № 2147-VIII), яким внесені зміни до статті 294 КПК України. Прикінцеві положення Закону № 2147-VIII містять застереження щодо застосування змін зокрема до статей 219 та 294 КПК та передбачають, що зазначені зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін.

Редакція статті 294 КПК України, яка діяла до 16.03.2018, передбачала, що продовження строку досудового розслідування у кримінальних провадженнях, в яких особу повідомлено про підозру належить до повноважень прокурора. При

цьому присутність під час розгляду відповідного клопотання сторони захисту не передбачалась. Строки ж у провадженнях без підозрюваних не обраховувались взагалі.

Об'єднання ж матеріалів досудового розслідування кримінального провадження, відомості по якому були внесені до ЄРДР після 15.03.2018 з матеріалами досудового розслідування у кримінальному провадженні, що було зареєстровано раніше, породжувало певну правову невизначеність як щодо порядку обчислення строків досудового розслідування, так і щодо порядку продовження таких строків.

Правозастосовна практика пішла різними шляхами. Так у постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 31.10.2022, винесеній у справі № 753/12578/19, Суд дійшов висновку, що незастосування положень Законів № 2147-VIII і № 2617-VIII у справах, де відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію відповідних змін, а також у тих випадках, коли вказані провадження об'єднані із тими, де відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР до 16.03.2018, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону через недотримання встановленої законом форми здійснення судового контролю за вирішенням питання про продовження строків досудового розслідування. Продовження строків досудового розслідування здійснюється слідчим суддею в межах повноважень, визначених положеннями Законів № 2147-VIII і № 2617-VIII, у кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР з 15.03.2018 і які були об'єднані з кримінальним провадженням, розпочатим до цієї дати [4].

Разом з тим, вказане рішення постановлено з окремою думкою судді, відповідно до якої якщо продовження строку досудового розслідування тих кримінальних проваджень, відомості про які було внесено до ЄРДР до 16.03.2018, було компетенцією прокурора відповідного рівня, то й у випадку його об'єднання з іншим провадженням, відомості про яке до ЄРДР було внесено з 16.03.2018, така компетенція прокурора є незмінною [5].

В подальшому Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного суду наголошуючи на дію принципу *Lex specialis derogat generali*, зазначила, що норми, введені в дію законом № 2147-VIII, поширюється на кримінальні провадження, відомості щодо яких внесені до ЄРДР з 16.03.2018 і не поширюється на кримінальні провадження, відомості щодо яких внесені в ЄРДР до вказаної дати [6].

У постанові від 10.10.2023, винесеній у справі № 753/10155/22, Верховний суд зазначив, що у кримінальному провадженні, у якому відомості про кримінальні правопорушення внесені до ЄРДР як до введення в дію положень, вказаних у пункті 4 § 2 розділу 4 Закону № 2147-VIII, так і після набрання чинності вказаними нормами, ні подальше об'єднання цих кримінальних проваджень, ні зміна правової кваліфікації у кримінальному провадженні жодним чином не впливають на імперативний характер вказівки про дію внесених змін лише щодо справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін, тобто 16.03.2018 [7].

Така невизначеність у підходах судової гілки влади мала вплив на дії сторони обвинувачення, зокрема прокурора.

Разом з тим, зважаючи на те, що до винесення постанови Верховного суду від 31.10.2022 не було правової позиції касаційної інстанції, а слідчі судді часто відмовляли у задоволенні

клопотання про продовження строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях зареєстрованих до набуття чинності Законом № 2147-VIII, та в подальшому об'єднаних з іншими кримінальними провадженнями, відомості в яких внесені після набуття ним чинності, більшість прокурорів продовжували строки досудового розслідування за нормами, що діяли до 15.03.2018.

Це, в свою чергу, інколи призводило до зловживання зі сторони прокурорів, коли задля спрощення процедури продовження строків досудового розслідування «нові» справи приєднували до «старих».

Також у справах, де особі було повідомлено про підозру, і строк досудового розслідування закінчувався, прокурор міг виділити частину матеріалів з підозрюваним, перетворивши основну справу в так звану «фактову», строки в якій знову не обчислювались.

Такий підхід спонукає до дослідження добросовісності використання прокурором своїх дискреційних повноважень при об'єднанні та виділенні матеріалів досудового розслідування.

У своїх Рекомендаціях щодо здійснення дискреційних повноважень органами адміністративної влади № R (80) 2 Комітет міністрів Ради Європи визначив такі принципи щодо дискреційних дій суб'єкта владних повноважень:

1. не переслідує іншу мету, ніж та, для якої було надано повноваження;
2. дотримується об'єктивності та неупередженості, беручи до уваги лише фактори, що стосуються конкретної справи;
3. дотримується принципу рівності перед законом, уникаючи несправедливої дискримінації;
4. підтримує належний баланс між будь-якими негативними наслідками, які його рішення може мати для прав, свобод чи інтересів осіб, і метою, яку воно переслідує;
5. приймає своє рішення протягом часу, який є розумним з огляду на питання, яке розглядається;
6. застосовує будь-які загальні адміністративні вказівки послідовним чином, водночас враховуючи особливі обставини кожного випадку.
7. будь-які загальні адміністративні вказівки, які регулюють використання дискреційних повноважень, або (1) оприлюднено, або (2) повідомлено належним чином і в необхідному обсязі зацікавленій особі, на її прохання, до чи після вчинення дії щодо неї;
8. якщо адміністративний орган, здійснюючи дискреційні повноваження, відступає від загальної адміністративної вказівки таким чином, що негативно впливає на права, свободи чи інтереси відповідної особи, останню повідомляють про причини такого рішення;
9. акт, вчинений на виконання дискреційних повноважень, підлягає контролю за законністю судом або іншим незалежним органом;
10. якщо законом не встановлено строк для прийняття рішення під час здійснення дискреційних повноважень, а адміністративний орган не приймає рішення протягом розумного строку, його неспроможність зробити це може бути передано на контроль орган, компетентний для цієї мети;
11. суд або інший незалежний орган, який контролює виконання дискреційних повноважень, має такі повноваження щодо отримання інформації, які необхідні для виконання його функцій [1].

Трансформуючи вказані принципи в площину виконання прокурором своїх дискреційних повноважень при об'єднанні та виділенні матеріалів досудового розслідування, можна визначити добросовісність його поведінки у разі дотримання таких вимог:

1) Дії виконано з метою досягнення завдань кримінального провадження. Об'єднання або виділення матеріалів здійснено з метою: (i) дотримання розумності строків досудового розслідування; (ii) забезпечення прав і свобод особи, яка підозрюється у вчиненні декількох кримінальних правопорушень; (iii) забезпечення права підозрюваного у найкоротший строк постати перед судом.

Тобто, повноваження реалізуються з передбаченою законом юридичною метою.

2) Приймаючи рішення, прокурор не намагається маніпулювати строками досудового розслідування, а керується виключно інтересами кримінального процесу з урахуванням обставин конкретного провадження.

Вказаний критерій при виділенні матеріалів досудового розслідування можна прослідкувати шляхом простого підрахунку залишків строків досудового розслідування. У випадку об'єднання матеріалів – критерієм добросовісності є факт направлення до суду всіх епізодів кримінального провадження. В разі відображення в обвинувальному акті лише обставин кримінального правопорушення, що були предметом досудового розслідування «приєднаних» матеріалів, є ознаки зловживання повноваженнями.

3) Притримується однакової конструкції поведінки в усіх кримінальних провадженнях, а не обирає варіанти залежно від учасників провадження.

Звичайно кожне кримінальне провадження є унікальним і потребує індивідуального підходу. Однак уніфікованість підходів до вирішення задач в однотипних ситуаціях є гарантією запобігання зловживанню повноваженнями.

4) Підтримує належний баланс між інтересами досудового розслідування та можливим обмеженням прав і свобод учасників кримінального провадження.

Так, виділення матеріалів досудового розслідування може призвести до втрати процесуального статусу учасника кримінального провадження (підозрюваного, потерпілого, заявника), що відповідно вплине на реалізацію ними своїх процесуальних прав, таких як подання клопотань, скарг, збір доказів, ознайомлення з матеріалами досудового розслідування тощо. Це в свою чергу вимагає від прокурора при прийнятті відповідного рішення врахування ризиків можливого обмеження прав таких учасників.

Постанова прокурора про об'єднання/виділення матеріалів досудового розслідування не може бути оскаржена в порядку статті 303 КПК України. Разом з тим, вона може бути предметом розгляду під час підготовчого провадження в суді згідно з положеннями статей 314-316 КПК України, що забезпечує принцип контролю за законністю судом.

В свою чергу саме на суді відповідно до Рекомендацій щодо здійснення дискреційних повноважень органами адміністративної влади № R (80) 2 Комітет міністрів Ради Європи лежить функція контролю за законністю, доцільністю та правомірністю дій прокурора.

**Висновки.** Добросовісність використання дискреційних повноважень прокурором при об'єднанні та виділенні матері-

алів досудового розслідування має принципове значення для всього кримінального провадження. Зважаючи на можливість судового контролю за такими діями прокурора лише на стадії підготовчого судового провадження, сторона обвинувачення, у разі скасування такої постанови, буде позбавлена можливості використати будь-які інші інструменти для визнання здобутих після вчинення такого процесуального рішення доказів допустимими. В свою чергу окреслення критеріїв добросовісної поведінки має практичне значення як безпосередньо до виконавців дискреційних повноважень, так і для органів контролю, що потребують подальшого наукового вивчення окресленого питання.

Дослідження в рамках цієї статті дає змогу визначити, що добросовісне поєднання можливої та необхідної поведінки органів прокуратури, яке направлено саме на досягнення завдань кримінального судочинства, допоможе уникнути зловживання дискреційними повноваженнями та можливим негативним наслідкам такого зловживання.

#### *Література:*

1. Council of Europe. Committee of Ministers. Recommendation No. R (80) 2. Of The Committee of Ministers Concerning The Exercise of Discretionary Powers by Administrative Authorities. URL: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016804f22a6](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804f22a6) (дата звернення – 27.12.2023).
2. Криворучко Д. В. Зловживання правом під час досудового розслідування в кримінальному провадженні: дис. ... д-ра філософії в галузі знань 08 "Право": 081 / Д. В. Криворучко; наук. кер. А. Р. Туманянц; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2023. – 263 с.
3. Кримінальний процес: підручник / О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофіменко та ін. / за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2018. 584 с.
4. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31.10.2022 у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206кмо22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219619> (дата звернення – 27.12.2023).
5. Окрема думка судді Антонюк Н. О. до постанови Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31.10.2022 у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206кмо22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140903> (дата звернення – 27.12.2023).
6. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11.09.2023 у справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769кмо22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395> (дата звернення – 27.12.2023).
7. Постанова Верховного суду від 10.10.2023 у справі № 753/10155/22 (провадження № 51-1830км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114188345> (дата звернення – 27.12.2023).

#### **Vozniuk O. Good Faith in the Use of Discretionary Powers by the Prosecutor in the Course of Combining and Separating Pre-trial Investigation Materials**

**Summary.** The article is devoted to the study of abuse of discretionary powers by a prosecutor to combine and separate pre-trial investigation materials.

Providing the State representative with the opportunity to make a decision at his/her own discretion is intended to ensure individualization and effectiveness of the pre-trial investigation in the presence of certain objective factors, by choosing the best way of response, in the authorized subject's opinion. However, despite this positive value

of discretionary powers, the variability of behavior creates opportunities for abuse.

The article notes that in practice, there are many cases when the separation or consolidation of pre-trial investigation materials directly affects the timing of such pre-trial investigation and the procedure for their extension.

In this regard, the author analyzed the procedures for extending the pre-trial investigation period, which were in force before and after the amendments introduced by Law No. 2147-VIII. In particular, the wording of Article 294 of the CPC of Ukraine, which was in force until 03/16/2018, provided that the extension of the pre-trial investigation term in criminal proceedings in which a person was notified of suspicion was within the powers of the prosecutor. The legislator's uncertainty about the procedure for extending the pre-trial investigation term in consolidated criminal proceedings led to the artificial joining of "new" cases to existing ones that were not covered by the provisions of the said law. Such an approach requires an analysis of the good faith of the prosecutor's use of his/her discretionary powers when combining and separating pre-trial investigation materials and determination of the principles which are a guarantee of countering abuses.

The author identifies the requirements which must be met in order to recognize that the prosecutor's use of his/her powers is in good faith: compliance with the legally defined purpose of the discretion granted, consistency of actions taken by a public servant, and maintaining an appropriate balance between the interests of the pre-trial investigation and possible restriction of the rights and freedoms of participants to criminal proceedings.

It is emphasized that under the current criminal procedure legislation, the prosecutor's decision to combine/separate pre-trial investigation materials cannot be appealed at the pre-trial investigation stage. Its revocation during the preparatory court proceedings may lead to the inadmissibility of a number of evidences and, in fact, level all the actions of the prosecution.

It is concluded that a good faith combination of possible and necessary behavior of the prosecution authorities aimed specifically at achieving the objectives of criminal proceedings will help to avoid abuse of discretionary powers and possible negative consequences of such abuse.

**Key words:** good faith; discretionary powers; abuse; consolidation and separation of pre-trial investigation materials.

**Воробчак О. А.,***аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики  
Київського університету інтелектуальної власності та права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ОЗНАКИ ДЕЛЕГУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Анотація.** Актуальність теми статті зумовлена тим, що в доктрині кримінального процесу делегування процесуальних повноважень не набуло достатнього розроблення, що свідчить про доцільність з'ясування змісту поняття «делегування» на основі ознак, якими воно характеризується в інших галузях права та інших науках з урахуванням їх прийнятності для характеристики делегування у кримінальному провадженні. Це зумовило постановку як мети статті виокремлення на основі розробок у галузях конституційного, муніципального й адміністративного права ознак делегування процесуальних повноважень у кримінальному провадженні.

Встановлено, що делегування процесуальних повноважень у кримінальному процесі, як і делегування повноважень в конституційному, муніципальному й адміністративному праві, характеризується притаманними йому метою, змістом, предметом і суб'єктами.

Здійснено детальну характеристику мети і змісту делегування процесуальних повноважень. Доведено, що за своєю правовою природою делегування процесуальних повноважень є їх передачею від одного учасника кримінального провадження до іншого, яка здійснюється у випадках, передбачених нормами кримінального процесуального закону. Обґрунтовано, що предмет делегування становлять делеговані повноваження – процесуальні повноваження одного учасника кримінального провадження, які передаються іншому. Встановлено, що делегування процесуальних повноважень характеризується низкою засад, на основі яких воно здійснюється та до числа яких належать: законність; доцільність; ефективність; обов'язковість виконання.

Наголошено, що суб'єктами делегування процесуальних повноважень є: 1) держава в особі законодавця – в разі делегування процесуальних повноважень на підставі закону; 2) відповідні учасники кримінального провадження, коло яких є достатньо широким і зумовлюється видами делегування. Розкрито коло учасників кримінального провадження, які є суб'єктами делегування процесуальних повноважень.

Розкрито зміст інших ознак делегування процесуальних повноважень, з урахуванням яких воно є строковим, не призводить до зміни компетенції учасника кримінального провадження, процесуальні повноваження якого передаються, та може супроводжуватися покладенням на уповноваженого суб'єкта відповідальності за невиконання або неналежне виконання делегованих повноважень. Доведено, що переделегування (субделегування) процесуальних повноважень із точки зору законодавця є неприпустимим: уповноважений суб'єкт повинен виконати їх особисто. Встановлено розбіжності, притаманні делегуванню процесуальних повноважень у кримінальному провадженні, порівняно із наведеною його схожістю з делегу-

ванням повноважень у конституційному, муніципальному й адміністративному праві.

**Ключові слова:** процесуальні повноваження, делегування процесуальних повноважень, делеговані повноваження, суб'єкти делегування.

**Постановка проблеми.** Дослідження змісту делегування процесуальних повноважень і механізму його здійснення в ході кримінального провадження є неможливим поза розкриттям поняття та сутності цієї правової категорії, оскільки правильне їх розуміння значною мірою впливатиме на достовірність отриманих наукових результатів. Водночас, термін «делегування» в нормах кримінального процесуального закону не вживається, хоча чинний КПК, як і попередні, закріплює норми, присвячені передачі процесуальних повноважень від одного учасника кримінального провадження до іншого. У доктрині кримінального процесу цей термін не набув достатнього розроблення, що свідчить про доцільність з'ясування змісту поняття «делегування» та ознак, якими воно характеризується, в інших галузях права та інших науках і встановлення сутності правових явищ, для позначення яких він використовується у вітчизняному законодавстві.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** З огляду на системний характер норм, присвячених передачі повноважень від одного суб'єкта іншому, делегування повноважень розглядають як самостійний інститут права тих його галузей, які врегульовують підстави і порядок здійснення самого делегування: конституційного [1, с. 72-73], муніципального [2, с. 195] та адміністративного [3, с. 71]. При цьому у правовій доктрині значна увага присвячена виокремленню ознак делегування процесуальних повноважень, яких на підставі аналізу наукових праць, з тими або іншими уточненнями, можна виокремити близько двадцяти [2, с. 124-125; 4, с. 54; 5, с. 126; 6, с. 31-32; 7, с. 185; 8, с. 177-178; 9, с. 284]. Виходячи з того, що ознаки, притаманні делегуванню повноважень, є основоположними рисами, сукупність яких дозволяє визначити його сутність, виокремлена на основі аналізу доктринальних підходів їх кількість є надмірною та вказує не лише на поняття самого делегування, але й механізм його здійснення. Водночас, частина з цих ознак, із тими або іншими застереженнями, може бути покладена в основу визначення поняття «делегування процесуальних повноважень», що зумовлює необхідність звернення до їх дослідження крізь призму кримінального процесу.

**Метою статті** є виокремлення на основі розробок у галузях конституційного, муніципального й адміністративного права ознак делегування процесуальних повноважень у кримінальному провадженні.

**Виклад основного матеріалу.** Як і делегування повноважень в конституційному, муніципальному й адміністративному праві, делегування процесуальних повноважень у кримінальному процесі характеризується притаманними йому метою, змістом, предметом і суб'єктами.

Мета делегування процесуальних повноважень відображає спрямованість їх передачі на досягнення конкретного результату. Вона полягає в забезпеченні ефективності реалізації процесуальних повноважень учасників кримінального провадження, які підлягають делегуванню (наприклад, делегування відповідним прокурором на підставі ч. 5 ст. 36 КПК повноважень щодо здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, в тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу), або своєчасності їх виконання за наявності об'єктивних чинників, які перешкоджають цьому (наприклад, делегування за відсутності підрозділу дізнання повноважень керівника органу дізнання керівнику органу досудового розслідування на основі п. 7-1 ч. 1 ст. 3 КПК) [10].

Розкриваючи зміст делегування процесуальних повноважень, доцільно звернутися до наведених у правовій доктрині дефініцій поняття «делегування повноважень» із точки зору їх придатності для використання у кримінальному процесі. Аналіз визначень цього поняття свідчить, перш за все, про притаманні їм розбіжності в частині визначення правової природи самого делегування. Так, делегування повноважень визначається як передача повноважень [6, с. 31], наділення ними [9, с. 284] або їх надання [3, с. 97-98], процес передачі повноважень [5, с. 126], механізм їх передачі [11, с. 127], двосторонні імперативні правовідносини щодо їх передачі [12, с. 232] тощо.

За своєю правовою природою делегування процесуальних повноважень є їх передачею від одного учасника кримінального провадження до іншого, яка здійснюється у випадках, передбачених нормами кримінального процесуального закону. При цьому законодавець в одних випадках прямо передбачає делегування процесуальних повноважень через відсутність певного учасника кримінального провадження (наприклад, судового розпорядника) або наявність певного стану (зокрема, воєнного), а в інших – надає вказаному у відповідних нормах КПК учаснику кримінального провадження право делегувати належні або неналежні йому процесуальні повноваження іншому учаснику задля досягнення мети їх делегування.

У першій групі випадків делегування здійснюється на підставі закону та передбачає передачу процесуальних повноважень від одного учасника кримінального провадження до іншого шляхом покладення на останнього законодавцем, який діє від імені держави як делегуючого суб'єкта, обов'язку їх виконання за наявності відповідних юридичних фактів. У другій групі випадків делегування процесуальних повноважень здійснюється на підставі процесуального рішення учасника кримінального провадження – делегуючого суб'єкта і, відповідно, набуває характер процесу, що складається з низки процесуальних дій, визначених нормами кримінального процесуального закону, передбачає передачу ним відповідних повноважень іншому учаснику кримінального провадження та відбувається у формі правовідносин щодо їх делегування.

Делегування процесуальних повноважень у випадках, які нормами КПК не передбачені, є неправомірним, на що, зокрема, звертається увага в окремих нормативно-право-

вих актах стосовно доручень. Так, із урахуванням абз. 2 ч. 2 ст. 5 Закону «Про Бюро економічної безпеки України», будь-яке доручення, спрямоване до БЕБ та його працівників, що стосується питань досудового розслідування в конкретних кримінальних провадженнях і не передбачене КПК, є неправомірним і не підлягає виконанню, а в разі його отримання Директор БЕБ або його працівник зобов'язаний невідкладно проінформувати про це в письмовій формі правоохоронні органи [13].

Предмет делегування становлять делеговані повноваження – процесуальні повноваження одного учасника кримінального провадження, які передаються іншому. Залежно від виду делегування передаватися делегуючим суб'єктом можуть, як правило, лише окремі процесуальні повноваження, на які міститься вказівка в нормах кримінального процесуального закону. Водночас, в окремих випадках законодавець прямо вказує на делегування всього комплексу повноважень, що належать відповідному учаснику кримінального провадження. Зокрема, в повному обсязі делегуються повноваження керівника органу дізнання керівнику органу досудового розслідування (п. 7-1 ч. 1 ст. 3 КПК) і судового розпорядника секретарю судового засідання (ч. 4 ст. 74 КПК) [10].

Делегування на підставі закону передбачає передачу одному учаснику кримінального провадження процесуальних повноважень, які належать до компетенції іншого. Делегування на підставі процесуального рішення делегуючого суб'єкта, залежно від його виду, дозволяє передати процесуальні повноваження, які можуть як входити до компетенції делегуючого суб'єкта, так і не належати до неї. У переважній більшості випадків делеговані повноваження належать до компетенції делегуючого суб'єкта. Наприклад, прокурором можуть бути делеговані слідчому повноваження щодо здійснення письмового повідомлення про тимчасове обмеження конституційних прав осіб у ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій і забезпечення збереження інформації, отриманої внаслідок втручання у приватне спілкування, або певного її фрагменту, щодо яких прокурор має намір використати їх під час судового розгляду як доказ (ч. 1 ст. 253 та ст. 259 КПК) [10], що входять до компетенції прокурора. Виняток із цього становлять випадки доручення прокурором слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений ним строк слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, оскільки прокурор уповноважений нормами кримінального процесуального закону на проведення зазначених дій в субсидіарній формі (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК) [10]. Поряд із цим, не виключається можливість делегування процесуальних повноважень, які делегуючому суб'єкту не належать, але щодо яких він вправі здійснювати розпорядчі дії з передачі іншому учаснику кримінального провадження задля досягнення мети делегування. Зокрема, це стосується випадків доручення прокурором проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам (п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК) [10].

Наведене свідчить про часткову відповідність делегування процесуальних повноважень у кримінальному провадженні ознаці делегування повноважень в конституційному, муніципальному й адміністративному праві, відповідно до якої делегуватися можуть тільки окремі повноваження, що складають частину компетенції відповідного органу публічної влади [4, с. 54; 6, с. 31; 9, с. 284].

Поряд із притаманними йому метою, змістом і предметом, делегування процесуальних повноважень характеризується низкою засад, на основі яких воно здійснюється. До їх числа належать засади: 1) законності, відповідно до якої в ході делегування процесуальних повноважень суб'єкти делегування зобов'язані неухильно додержуватися вимог КПК; 2) доцільності, з урахуванням якої делегування процесуальних повноважень підлягає здійсненню у випадках, коли їх виконання учасником кримінального провадження, від якого вони передаються, є менш ефективним, ніж іншим, котрому вони делегуються, або неможливим через існування об'єктивних чинників (зокрема, внаслідок відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень, вказаних в абз. 5 ч. 1 ст. 615 КПК, в умовах воєнного стану, внаслідок відсутності посади судового розпорядника у штатному розписі відповідного суду або її незаміщення у встановленому законодавством порядку тощо); 3) ефективності, згідно з якою делегуючий суб'єкт прогнозує результати виконання процесуальних повноважень учасником кримінального провадження, на якого вони покладені, на підставі чого визначає доцільність їх подальшої реалізації ним або передачі цих повноважень іншому учаснику; 4) обов'язковості виконання, відповідно до якої уповноважений суб'єкт зобов'язаний виконати делеговані повноваження, а відмова від їх виконання не допускається.

Суб'єктами делегування процесуальних повноважень є: 1) держава в особі законодавця – в разі делегування процесуальних повноважень на підставі закону (п. 7-1 ч. 1 ст. 7, ч. 4 ст. 74, ч. 1 ст. 214, абз. 5 ч. 1, ч. 2, 4 і 9 ст. 615, ч. 3 ст. 615-1, ч. 1 і 2 ст. 624 та п. 20-7 перехідних положень КПК); 2) відповідні учасники кримінального провадження, коло яких є достатньо широким і зумовлюється видами делегування. Зокрема, до числа учасників кримінального провадження, які є суб'єктами делегування, належать: прокурор (ч. 6 ст. 218, ч. 1 ст. 253, ст. 259, ч. 3 ст. 281, ч. 1 і 2 ст. 290 та п. 20-7 перехідних положень КПК), у тому числі Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора), його перший заступник і заступники, керівник обласної прокуратури (ч. 5 ст. 36 і ч. 2 ст. 481 КПК), його перший заступник і заступники (ч. 5 ст. 36 КПК); відповідна обласна прокуратура (ч. 1 ст. 587 КПК); керівник відповідного органу прокуратури (абз. 5 ч. 1 і ч. 2 ст. 615 КПК); орган досудового розслідування, у тому числі слідчий підрозділ вищого рівня в межах одного органу (ч. 5 ст. 36 КПК), а також орган досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться територія, на якій підлягають проведенню слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії (ч. 6 ст. 218 КПК); керівник органу досудового розслідування (п. 7-1 ч. 1 ст. 3 та ч. 1 ст. 214 КПК); слідчий (п. 3 ч. 2 ст. 40, ч. 6 ст. 218, ч. 1 ст. 253, ст. 259, ч. 3 ст. 281 та ч. 1 і 2 ст. 290 КПК); дізнавач (п. 3 частини 2 ст. 40-1 КПК); оперативні підрозділи (ч. 3 ст. 281 КПК), у тому числі відповідні (п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК); секретар судового засідання (ч. 4 ст. 74 КПК); 3) інші суб'єкти, які беруть участь у кримінальному провадженні, але не є його учасниками: інший суд, ніж той, в межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення (ч. 9 ст. 615 КПК); слідчий суддя іншого суду, ніж той, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування (ч. 4 ст. 615 і ч. 3 ст. 615-1 КПК); центральний орган України у розумінні п. 6 ст. 541 КПК (ч. 1 ст. 587 КПК); прокурор МКС та уповноважені ним працівники МКС (ч. 1 і 2 ст. 624 КПК) [10].

Делегування не призводить до зміни компетенції учасника кримінального провадження, процесуальні повноваження якого передаються. Це пояснюється тим, що відповідні процесуальні повноваження на підставі норм кримінального процесуального закону продовжують залишатися в його компетенції, але з огляду на їх делегування підлягають виконанню іншим учасником кримінального провадження в конкретному кримінальному провадженні. І, навпаки, компетенція учасника кримінального провадження, якому делегуються процесуальні повноваження, розширюється за рахунок надання йому додаткових повноважень. Водночас, розширенню компетенції учасника кримінального провадження притаманний тимчасовий характер.

Відповідно, у будь-якому випадку делегування процесуальних повноважень є строковим, хоча строковість їх передачі делегуючим суб'єктом іншому учаснику кримінального провадження може мати як визначений, так і невизначений характер. У разі делегування на підставі закону строку передачі процесуальних повноважень притаманний невизначений характер, що зумовлено його закінченням із настанням подій або зміною станів, передбачених нормами кримінального процесуального закону (наприклад, повноваження слідчого судді, визначені абз. 5 ч. 1 ст. 615 КПК, підлягають виконанню керівником відповідного органу прокуратури до закінчення одного або обох таких станів: воєнного стану та відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею цих повноважень; повноваження судового розпорядника підлягають виконанню секретарем судового засідання на підставі ч. 4 ст. 74 КПК на час відсутності посади судового розпорядника у штатному розписі відповідного суду або її заміщення у встановленому законодавством порядку [10] тощо). У разі делегування на підставі процесуального рішення делегуючого суб'єкта строк передачі процесуальних повноважень може бути як абсолютно, так і відносно визначеним. Абсолютно визначеним є строк делегування процесуальних повноважень, визначений процесуальним рішенням делегуючого суб'єкта (наприклад, дорученням прокурора відповідному оперативному підрозділу проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій в порядку п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК), а відносно визначеним – строк, встановлений нормами кримінального процесуального закону як процесуальний строк проведення відповідних процесуальних дій або провадження в конкретній стадії в цілому, в тому числі й передбачений ними як граничний або розумний (зокрема, делегування повноважень щодо здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, здійснюється в межах граничного строку досудового розслідування, визначеного відповідно до ст. 219 КПК, у тому числі з урахуванням їх продовження з підстав і в порядку, визначених нормами § 4 гл. 24 КПК, тощо) [10].

Делегування процесуальних повноважень може супроводжуватися покладенням на уповноваженого суб'єкта відповідальності за невиконання або неналежне виконання делегованих повноважень. Підстави відповідальності та її види залежить від виду делегування процесуальних повноважень і підлягають детальному висвітленню в контексті дослідження проблематики кримінальної процесуальної правосуб'єктності суб'єктів правовідносин щодо делегування.



Переделегування (субделегування) процесуальних повноважень із точки зору законодавця є неприпустимим: уповноважений суб'єкт повинен виконати їх особисто. У разі делегування процесуальних повноважень відповідному органу, його керівник або інша уповноважена особа визначає конкретного виконавця делегованих повноважень. Наприклад, у разі доручення відповідним прокурором здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування на підставі ч. 5 ст. 36 КПК, керівник органу досудового розслідування, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК уповноважений визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою – визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих [10]. Водночас, у таких випадках має місце не переделегування (субделегування) процесуальних повноважень, а покладення їх виконання на певного слідчого (слідчих), який здійснюватиме їх у кримінальному провадженні, досудове розслідування якого доручено органу досудового розслідування, слідчим якого він є.

Поряд із наведеною схожістю з делегуванням повноважень у конституційному, муніципальному й адміністративному праві, делегуванню процесуальних повноважень у кримінальному провадженні притаманні розбіжності з ним. По-перше, хоча в переважній більшості випадків делегування процесуальних повноважень відбувається на підставі процесуального рішення делегуючого суб'єкта, водночас, в окремих випадках воно підлягає здійсненню суто на підставі приписів кримінального процесуального закону та не потребує такого рішення (зокрема, це стосується делегування повноважень керівника органу дізнання відповідно до п. 7-1 ч. 1 ст. 3 КПК, судового розпорядника на підставі ч. 4 ст. 74 КПК, слідчого судді згідно з п. 20-7 перехідних положень КПК тощо). По-друге, вказівка на потребу обґрунтування доцільності делегування процесуальних повноважень міститься лише в окремих нормах кримінального процесуального закону (так, зі змісту ч. 5 ст. 36 КПК випливає обов'язок відповідного прокурора обґрунтувати у постанові неефективність досудового розслідування або наявність об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану, абз. 6 ч. 2 ст. 615 КПК прямо закріплює обов'язок керівника відповідного органу прокуратури обґрунтувати правомірність здійснення ним повноважень слідчого судді, вказаних в абз. 5 цієї частини) [10]. По-третє, на відміну від інших галузей права, делегування процесуальних повноважень у кримінальному процесі, з огляду на публічно-правовий характер останнього, не може ґрунтуватися на згоді суб'єктів делегування, містити будь-які інші договірні засади і мати фінансове та матеріальне забезпечення, необхідне для реалізації делегованих повноважень, а передбачає обов'язковість виконання делегованих повноважень уповноваженим суб'єктом незалежно від зазначених обставин. По-четверте, норми кримінального процесуального закону не закріплюють можливість відкликання делегуючим суб'єктом процесуальних повноважень, делегованих ним іншому учаснику кримінального провадження.

**Висновки.** Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що делегування процесуальних повноважень характеризу-

ється такими ознаками: 1) воно здійснюється за наявності відповідної законодавчої підстави; 2) його змістом є передача процесуальних повноважень; 3) воно здійснюється з метою більш ефективного виконання процесуальних повноважень учасників кримінального провадження, що підлягають делегуванню, або своєчасного їх виконання за наявності об'єктивних чинників, які перешкоджають цьому; 4) його предметом є делеговані повноваження; 5) воно здійснюється шляхом передачі делегованих повноважень від одного учасника кримінального провадження до іншого (в окремих випадках – до інших суб'єктів, які беруть участь у кримінальному провадженні, але не є його учасниками: слідчого судді та прокурора МКС); 6) воно носить строковий характер; 7) воно здійснюється на основі приписів норм кримінального процесуального закону або процесуального рішення делегуючого суб'єкта; 8) воно може супроводжуватися покладенням відповідальності за невиконання або неналежне виконання делегованих повноважень.

#### *Література:*

1. Кашишин М.А. Повноваження органів місцевого самоврядування в Україні та зарубіжних країнах: порівняльний аналіз: дис. ... д-ра філософії: 081 – Право. Київ, 2020. 208 с.
2. Тулик І.І. Конституційно-правові засади делегування повноважень як форма взаємодії органів публічної влади: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Ужгород, 2016. 223 с.
3. Цабєка А.В. Адміністративно-правові засади проведення децентралізації органів виконавчої влади в Україні: дис. ... д-ра філософії: 081 – Право. Суми 2020. 215 с.
4. Шевчук С.В. Історія конституціоналізму: від святого писання до конституційного тексту. Елементи конституціоналізму. *Юридичний журнал*. 2008. № 10. С. 51-56.
5. Терещук О. До питання розуміння делегування повноважень в адміністративно-правовій науці та судовій практиці. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 125-129.
6. Давидова В.А. Делегування повноважень у системі місцевого самоврядування в Україні: організаційно-правовий аспект: дис. ... канд. наук з держ. управління: 25.00.04 – місцеве самоврядування. Київ, 2021. 194 с.
7. Давидова В.А. Делегування повноважень в системі місцевого самоврядування в Україні: визначення сутності. *Держава і право. Серія Юридичні науки*. 2017. Вип. 75. С. 177-187.
8. Новак А.О. Окремі питання визначення правової природи делегованих повноважень органів місцевого самоврядування. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2014. Вип. 27. С. 173-186.
9. Артеменко І.А. Органи публічної адміністрації як суб'єкти адміністративно-процесуального права: теорія та практика: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Одеса, 2017. 433 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
11. Іванцова З.А. Місцеве самоврядування (комунальне управління) в землях ФРН: порівняльно-правове дослідження: дис. ... д-ра філософії: 081 – Право. Київ, 2021. 208 с.
12. Сторожук І.П. Принцип делегування повноважень у місцевому самоврядуванні. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4. С. 231-236.
13. Про Бюро економічної безпеки України: Закон України від 28.01.2021 р. № 1150-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20>.

**Vorobchak O. Signs of delegation of procedural powers in criminal proceedings**

**Summary.** The relevance of the topic of the article is due to the fact that in the criminal procedure doctrine the delegation of procedural powers has not been sufficiently developed, and this indicates that it is expedient to clarify the content of the concept of «delegation» based on the features which characterize it in other branches of law and other sciences, with due regard for their suitability for characterizing delegation in criminal proceedings. This has led to the purpose of the article being to distinguish, based on the developments in the areas of constitutional, municipal and administrative law, the features of delegation of procedural powers in criminal proceedings.

It is established that the delegation of procedural powers in criminal proceedings, like the delegation of powers in constitutional, municipal and administrative law, is characterized by its inherent purpose, content, subject matter and subjects.

The author provides a detailed characterization of the purpose and content of delegation of procedural powers. It is proved that by its legal nature, delegation of procedural powers is their transfer from one participant to another in criminal proceedings, which is carried out in cases provided for by the provisions of the criminal procedure law. It is substantiated that the subject of delegation is delegated powers – procedural powers of one participant to criminal proceedings which are transferred to another. It is established

that the delegation of procedural powers is characterized by a number of principles on the basis of which it is carried out, including: legality; expediency; efficiency; and mandatory execution.

It is emphasized that the subjects of delegation of procedural powers are: 1) the State represented by the legislator – in case of delegation of procedural powers on the basis of law; 2) relevant participants to criminal proceedings, the range of which is quite wide and is determined by the types of delegation. The author reveals the range of participants to criminal proceedings which are the subjects of delegation of procedural powers.

The author reveals the content of other features of the delegation of procedural powers, with due regard to which it is fixed-term, does not lead to a change in the competence of the participant in criminal proceedings whose procedural powers are delegated, and may be accompanied by imposing liability on the authorized entity for non-performance or improper performance of the delegated powers. The author proves that re-delegation (sub-delegation) of procedural powers is inadmissible from the legislator's point of view: the authorized entity must personally exercise them. The author identifies the differences inherent in the delegation of procedural powers in criminal proceedings as compared to its similarity with the delegation of powers in constitutional, municipal and administrative law.

**Key words:** procedural powers, delegation of procedural powers, delegated powers, subjects of delegation.

*Гресь Ю. О.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри криміналістики, детективної та оперативно-розшукової діяльності  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## КІБЕРЗЛОЧИНИ СЛУЖБОВИХ ОСІБ: РИЗИКИ, ВИДИ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНІ ЗАСОБИ ПРОФІЛАКТИКИ

**Анотація.** У статті досліджено окремі особливості вчинення кіберзлочинів службовими особами. Службова злочинність становить собою значну загрозу для суспільства та нормального функціонування правової держави. Дане поняття об'єднує значну кількість передбачених Кримінальним кодексом України караних діянь. Службові злочини характеризуються високим рівнем латентності та пов'язані із порушенням довіри громадян до державних інституцій, підривом нормального функціонування правоохоронної системи та створюють загрозу для ефективного здійснення державного управління. Побудова цифрової держави в Україні відкриває нові можливості для розвитку суспільства, але разом із тим створює нове поле для здійснення злочинних посягань.

У статті проаналізовано основні ризики вчинення кіберзлочинів у сфері професійної діяльності службових осіб. Визначено, що такі процеси, як цифровізація суспільства в умовах відсутності інформаційної грамотності державних службовців, накопичення значних масивів інформації у базах даних, низький рівень правосвідомості службових осіб, економічна криза, значний рівень корумпованості службової діяльності, безпекові недоліки та прогалини захисту систем безпеки баз даних, невідповідність рівня знань та вмінь службових осіб їх заробітній платі, а також недосконалість системи кримінально-правової охорони обумовлюють підвищення ризиків учинення кіберзлочинів у сфері службової діяльності.

Крім того, наведено деякі види кіберзлочинів, що можуть вчинятися службовими особами, зокрема несанкціонований доступ до інформації інтимного змісту, зловживання службовими повноваженнями з метою заволодіння інформацією стратегічного змісту чи заволодіння або використання технічних ресурсів, маніпулювання даними та документами, зловживання технічним обладнанням, знищення або зміна доказів.

Запропоновано систему певних засобів криміналістичного попередження та протидії вчинення кіберзлочинів службовими особами, серед яких: контроль за доступом, моніторинг активності, захист інформації, створення політики безпеки, аудит безпеки та користувачів, здійснення резервного копіювання даних та історії їх зміни, попередження про кримінальну відповідальність.

**Ключові слова:** злочини у сфері службової діяльності, службова особа, досудове розслідування, корупційні злочини, співробітники правоохоронних органів, кіберзлочини, кібербезпека, криміналістична методика розслідування злочинів, криміналістична профілактика, криміналістичне попередження та протидія злочинності.

**Постановка проблеми.** Розділ XVII Кримінального кодексу України передбачає цілу низку кримінальних правопорушень, що вчиняються у сфері службової діяльності [1].

У межах наук кримінально-правового циклу, науковці, які займалися дослідженням даної тематики, підкреслюють значну суспільну небезпечність такого прояву злочинності та наголошують на шкоді, що завдається правам та законним інтересам окремих громадян, юридичним особам, державі та її органам. В.Є. Бондар зазначає, що злочинність службових осіб, пов'язана із їх професійною діяльністю, поглиблює суспільні кризові явища, провокує виникнення нових загроз та шкодить іміджу України на світовій арені [2, с. 145]. Д.Г. Михайленко акцентує увагу на тому, що злочини у сфері службової діяльності посягають на інституційну безпеку держави, яка є важливою складовою національної безпеки країни [3, с. 378]. Значна суспільна небезпечність даної категорії злочинних діянь обумовлюється, також, високим рівнем їх латентності [4, с. 86] та корупційною складовою [5]. Крім того, останні тенденції цифровізації суспільства мають свій вплив і на сферу надання публічних послуг, що призводить до зростання кількості вчинення службових кримінальних правопорушень, які супроводжуються використанням інформаційних технологій та моделей, які впроваджені в економіку та інші сфери за рахунок посилення процесів цифровізації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** До питання сутності службової злочинності та особливостей розслідування її проявів зверталися у своїх роботах такі вчені, як Л.І. Аркуша, В.Є. Бондар, О.В. Вахрушев, А.Ф. Волобуєв, О.О. Дудоров, В.А. Журавель, В.О. Коновалова, В.О. Малярова, Г.А. Матусовський, М.А. Погорельський, О.О. Пунда, О.В. Пчеліна, О.І. Ромців, Д.Б. Сергєєва, Д.М. Стародуб, Р.Л. Степанюк, Є.Л. Стрельцов, В.Ю. Шепітько, Б.В. Щур та деякі інші. Наукові роботи зазначених вчених містять положення, що стосуються видів та способів вчинення злочинів службовими особами, окремих особливостей розслідування даних видів злочинної діяльності, використання тактичних, техніко-криміналістичних засобів, використання спеціальних знань тощо. Проте основна увага приділяється традиційним способам злочинної діяльності. В той же час окремого наукового криміналістичного опрацювання, на нашу думку, заслуговує питання, що пов'язане зі специфікою вчинення злочинів у сфері злочинної діяльності, обумовленою тенденцією формування в Україні цифрової держави. Є крім наукові публікації з даного приводу [6], проте повноцінні дисертаційні дослідження даної тематики наразі відсутні.

**Мета статті** полягає у дослідженні ризиків вчинення кіберзлочинів службовими особами у зв'язку із виконанням ними своїх повноважень відповідно до займаних посад, безпосередньо самих видів кіберзлочинів, що вчиняються такими особами, а також визначення можливих засобів криміналістич-

ної профілактики задля попередження та протидії таким проявам злочинної діяльності службових осіб.

**Виклад основного матеріалу.** Визначення сутності та видів кіберзлочинів службових осіб, в першу чергу, вимагає розуміння того, що слід розуміти під кіберзлочинами у цілому. Вітчизняне законодавство визначає кіберзлочини як суспільно небезпечні винні діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за які передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочинами міжнародними договорами України [7]. О.А. Самойленко, аналізуючи міжнародні нормативно-правові акти, присвячені кіберзлочинам, дійшла до висновку, що на міжнародній арені дане поняття досить виправдано використовується для позначення усіх традиційних злочинів, вчинених у кіберпросторі [8, с. 58]. Тому можна погодитися із твердженням, що під кіберзлочинами слід розуміти протиправні винні діяння, що вчиняються у формі дії або бездіяльності, які передбачають втручання в дані персональних комп'ютерів, комп'ютерних програм і комп'ютерних мереж, або діяння, вчинені за допомогою комп'ютерів та інших сучасних технологій, за які передбачається кримінальна відповідальність та які можуть створювати особисту небезпеку для громадян, загрозу національній безпеці держави та світовій безпеці у цілому [9, с. 75]. Єдине уточнення може стосуватися того, що до кіберзлочинів слід відносити усі кримінально карані діяння, вчинення яких передбачає використання на певному етапі реалізації злочинного умислу можливостей кіберпростору.

Тож зазначимо, що необхідність дослідження певних злочинів, що вчиняються у сфері службової діяльності, саме з позиції визначення їх як кіберзлочинів, обумовлена специфікою способу та обстановки їх учинення. А саме застосуванням певного комп'ютерного обладнання та програмного забезпечення, доступом до цифрової інформації та здійсненням протиправних дій по відношенню до неї за рахунок використання свого службового становища.

Ризики вчинення кіберзлочинів службовими особами становлять собою комплексну систему, що детермінується соціально-економічними факторами, етично-культурними та моральними цінностями, рівнем професійної правосвідомості та деформації осіб, а також загальною стратегією та конкретними кримінально-правовими заходами попередження, протидії та примусу. Серед основних ризиків вчинення кіберзлочинів у сфері професійної діяльності службових осіб, на нашу думку, слід визначити наступні:

1. Стрімкий розвиток процесу цифровізації суспільства у цілому та переведення окремих державних інститутів у цифрове поле в умовах відсутності державної програми інформаційної грамотності державних службовців та посадових осіб центральних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

2. Накопичення значних обсягів особистої інформації у державних базах даних.

3. Недостатній рівень правосвідомості службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

4. Негативний вплив економічної кризи та ескалації збройного конфлікту між Україною та Російською Федерацією на фінансове та майнове становище значної частини українського суспільства, в тому числі – осіб, наділених певними владними,

організаційно-управлінськими чи розпорядчими повноваженнями відповідно до їх службових повноважень.

5. Значні корупційні ризики службової діяльності представників різних органів та установ.

6. Недоліки у існуючих системах безпеки баз даних, що пов'язані із наявністю слабких місць у внутрішніх системах безпеки. Така ситуація створює можливості для вчинення кіберзлочинів службовими особами, які мають до них доступ.

7. Невідповідність високого рівню технічних знань та компетенції службових осіб, особливо, що стосується співробітників правоохоронних органів, офіційному розміру фінансової винагороди, що провокує даних осіб використовувати свої навички для злочинних дій у кіберпросторі.

8. Існування розбіжностей визначення кіберзлочинів, кіберзлочинності та кібербезпеки у міжнародному та вітчизняному законодавстві, що призводить до виникнення складнощів не лише із кваліфікацією певних протиправних діянь, але й до вибору засобів та способів їх попередження, профілактики, виявлення, припинення та якісного розслідування.

Аналізуючи зазначені ризики, а також наукові дослідження, присвячені злочинності у сфері службової діяльності та практиці діяльності з розкриття та розслідування злочинів, на нашу думку, можна визначити наступні види кіберзлочинів службових осіб:

1. *Несанкціонований доступ до інформації інтимного змісту.* Співробітники з високим рівнем доступу до конфіденційної інформації можуть вчиняти кіберзлочини, отримуючи несанкціонований доступ та використовуючи цю інформацію в особистих або злочинних цілях. Особливо це стосується співробітників правоохоронних органів, які мають можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування, та певних оперативно-розшукових заходів.

2. *Зловживання службовими повноваженнями з метою заволодіння інформацією стратегічного змісту чи заволодіння або використання технічних ресурсів.* Службові особи можуть використовувати свої повноваження для вчинення кіберзлочинів, таких як крадіжка даних в особистих цілях чи з метою отримання неправомірної вигоди в результаті її передачі зацікавленим особам. Крім того, службові особи в силу виконання своїх управлінських чи організаційно-розпорядчих повноважень можуть вчиняти протиправні дії, пов'язані з використанням технічних ресурсів або програмного забезпечення в особистих інтересах.

3. *Маніпулювання даними та документами.* Службові особи можуть використовувати свій доступ для вчинення операцій з базами даних щодо пошук, ознайомлення, оновлення, додавання та стирання цілих записів чи їх частин, документів з метою отримання матеріальної чи іншої вигоди, або створення перешкод для роботи з цією інформацією.

4. *Зловживання технічним обладнанням.* Співробітники з доступом до технічних систем можуть використовувати свої навички для вчинення кібератак, завдання шкоди інформаційним системам безпосередньо за місцем їх роботи, або ж щодо інформаційних систем вітчизняних чи іноземних державних або приватних органів та установ.

5. *Знищення або зміна доказів.* Співробітники правоохоронних органів можуть вчиняти дії, спрямовані на знищення або зміну цифрових доказів. Також державні службовців та

посадові особи центральних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування можуть вживати заходів, спрямованих на знищення або зміну цифрових доказів, щоб приховати вчинення ними інших незаконних та уникнути відповідальності.

**Висновки і пропозиції.** З урахуванням зазначеного важливим, на нашу думку, є визначення системи засобів криміналістичної профілактики з метою попередження та протидії таким проявам злочинної діяльності службових осіб, що мають ознаки кіберзлочинів. Зазвичай криміналістичну профілактику розглядають як один із напрямів криміналістичної науки, що спрямований на розроблення рекомендацій та засобів усунення або нейтралізації причин й умов вчинення кримінального правопорушення та здійснює попереджувальний вплив на осіб, які мають схильність до їх учинення. [10, с. 67]. За своєю сутністю це інтегрована система, створена задля забезпечення боротьби зі злочинністю [11, с. 213] шляхом поєднання техніко-криміналістичних, тактичних та методико-криміналістичних засобів, організаційних заходів, правових механізмів та освітніх державних програм.

На нашу думку, серед засобів криміналістичного попередження та протидії вчинення кіберзлочинів службовими особами, можна визначити наступні:

1. *Контроль за доступом.* Обмеження доступу службових осіб до конфіденційної інформації лише до того рівня, який необхідний для виконання їхніх обов'язків, може зменшити ризик неправомірного використання повноважень.

2. *Моніторинг активності.* Регулярний моніторинг дій та активності співробітників в інформаційних системах може виявити незвичайні або підозрілі зміни, що може бути ознакою можливої кіберзлочинності. Крім того збереження результатів моніторингу активності дозволить ідентифікувати певну особу, що отримувала доступ до конкретної інформації, у випадку відкриття кримінального провадження, яке стосується даної інформації.

3. *Захист інформації.* Використання шифрування, механізмів аутентифікації та інших технічних засобів захисту допомагає забезпечити конфіденційні дані від несанкціонованого доступу.

4. *Створення політики безпеки.* Визначення чіткої політики безпеки та їх впровадження допомагає створити стійке середовище безпеки для усіх співробітників.

5. *Аудит безпеки та користувачів.* Проведення систематичних аудитів безпеки дозволяє виявляти слабкі місця та покращувати заходи безпеки відповідно до змін у загрозах та технологіях. Аудит користувачів дозволить виявити закономірності здійснення доступу до конкретної інформації чи певних її видів з метою подальшого з'ясування причин такого доступу та виявлення можливого вчинення протиправних дій.

6. *Здійснення резервного копіювання даних та історії їх зміни.* Регулярне створення та зберігання резервних копій даних спрямоване на забезпечення можливості їх відновлення після атаки або втрати. Крім того збереження історії змін є важливим з позиції аналізу цих змін за умови необхідності визначення конкретного моменту вчинення неправомірних дій щодо даної інформації.

7. *Попередження про кримінальну відповідальність.* Системне роз'яснення міри та виду відповідальності за втручання у роботу інформаційних систем та баз даних службовими

особами дозволить попередити вчинення такими особами кіберзлочинів через побоювання настання конкретних наслідків.

Перелік даних заходів не є вичерпним та може бути доповнений в силу того, що діяльність різних видів осіб та вчинювані ними кіберзлочини будуть відрізнятися професіоналізмом їх учинення, характером та змістом дій, а також результатами та наслідками їх учинення.

#### Література:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Бондар В.С. Кримінологічна характеристика злочинів у сфері службової діяльності працівників правоохоронних органів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2 (99). С. 145-156.
3. Михайленко Д. Г. Загальні властивості злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. *Сучасне кримінальне право України: наукові нариси : монографія* / за ред. Н. А. Мирошніченко, Є. Л. Стрельцова; передмова С. В. Ківалова. Одеса : Юридична література, 2017. С. 378-400. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9286/4.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
4. Пчеліна О.В. Поняття злочинів у сфері службової діяльності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 10-1. Том 2. С. 86-89.
5. Суворов О. М. Поняття службових злочинів корупційної спрямованості та їх криміналістична характеристика. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. Т. 7. № 4. С. 66-71.
6. Вейц А.М. Характеристика службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, яка вчиняє кіберзлочин. *Наукові перспективи*. 2023. № 5 (35). С. 554-565.
7. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2163-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text> (дата звернення 23.09.2023).
8. Самойленко О. А. Основи методики розслідування злочинів, вчинених у кіберпросторі: монографія / за заг. ред. А. Ф. Волобуєва. Одеса: ТЕС, 2020. 372 с.
9. Русецький А.А., Куцолабський Д.А. Теоретико-правовий аналіз понять «кіберзлочин» і «кіберзлочинність». *Право і безпека*. 2017. № 1 (64). С. 74-78.
10. Криміналістика: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / К. О. Чаплинський, О. В. Лускатов, І. В. Пиріг, В. М. Плетенець, Ю. А. Чаплинська. 2-е вид, перероб. і доп. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.
11. Цимбал П. В., Кимлик Н. В., Ляшенко М. М. Попередження корупційних злочинів. *Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право)*. 2012. № 4. С. 211-216.

#### Hres I. Cyber crimes of official persons: risks, types and criminalistics measures of prevention

**Summary.** The article examines specific features of cybercrimes committed by officials. Official crime is a significant threat to society and the normal functioning of the rule of law. This concept unites a significant number of punishable acts provided by the Criminal Code of Ukraine. Official crimes are characterized by a high level of latency and are associated with a violation of citizens' trust in state institutions, undermining the normal functioning of the law enforcement system, and pose a threat to the effective implementation of public administration. The construction of a digital state in Ukraine opens up new opportunities for

the development of society, but at the same time it creates a new field for criminal offenses.

The article analyzes the main risks of committing cybercrimes in the field of professional activity of officials. It was determined that such processes as the digitalization of society in the conditions of the lack of information literacy of public servants, the accumulation of large amounts of information in databases, the low level of legal awareness of officials, the economic crisis, a significant level of corruption in official activities, security flaws and gaps in the protection of database security systems, the discrepancy between the level of knowledge and skills of officials and their salary, as well as the imperfect system of criminal law protection cause an increase in the risks of committing cybercrimes in the field of official activity.

In addition, some types of cybercrimes that can be committed by officials are given, in particular, unauthorized

access to information of an intimate nature, abuse of official authority for the purpose of acquiring strategic information or acquiring or using technical resources, manipulating data and documents, abusing technical equipment, destroying or changing evidence

A system of certain means of criminalistics prevention and countermeasures against the commission of cybercrimes by officials is proposed, including: access control, activity monitoring, information protection, creation of a security policy, security and user audits, backup of data and the history of their changes, warning of criminal liability.

**Key words:** crimes in the field of official activity, official person, pre-trial investigation, corruption crimes, law enforcement officers, cybercrimes, cyber security, criminalistics method of crime investigation, criminalistics prevention, criminalistics prevention and combating of crime.

Гуріч О. В.,  
адвокат

Адвокатського об'єднання «Дефендо Капітал»

## ЗМАГАЛЬНІСТЬ СТОРІН В СИСТЕМІ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена визначенню місця змагальності сторін в системі засад кримінального провадження. Обґрунтовано, що засада змагальності є комплексною правовою категорією, яка відіграє основоположну роль у кримінальному судочинстві та тісно взаємопов'язана з іншими засадами кримінального провадження, будучи гарантією їх реалізації. Доведено, що змагальність та диспозитивність є окремими самостійними засадами кримінального провадження взаємозв'язок яких проявляється у тому, що під час здійснення кримінального провадження на засадах змагальності сторони кримінального процесу вправі самостійно вирішувати будуть вони звертатися з заявами і клопотаннями, чи не будуть; будуть вони оскаржувати певне рішення, чи не будуть.

Зауважується, що засада змагальності, як і будь яка інша засада кримінального провадження, взаємообумовлена такими засадами загальноправового характеру як верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, доступ до правосуддя. Засада змагальності сторін небезпідставно віднесена до засад, що мають міжгалузевий характер та діють у більшості галузей процесуального права. Змагальність тісно взаємопов'язана з такими міжгалузевими засадами: безпосередність дослідження показань, речей і документів; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; диспозитивність; гласність і відкритість судового провадження. Визначено, що відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ змагальність сторін є фундаментальним аспектом права на справедливий суд та характеризується як загальна процесуальна вимога, яка визначає порядок і правила здійснення кримінального провадження. В рішеннях ЄСПЛ зазначається, що розгляд кримінального провадження, включаючи процедурні елементи, має бути змагальним і в цьому процесі повинний бути забезпечений принцип рівності сторони обвинувачення та сторони захисту.

Доведено, що на стадії досудового розслідування засада змагальності має тісний зв'язок і з такими галузевими (кримінально-процесуальними) засадами як презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї; забезпечення права на захист; публічність. Обґрунтовано, що «переваги захисту», які закладено у зміст засад презумпції невинуватості та свободи від самовикриття є гарантією належної реалізації засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

**Ключові слова:** засади кримінального провадження, міжгалузеві засади, змагальність, диспозитивність, право на справедливий суд, переваги захисту.

**Постановка проблеми.** У Кримінальному процесуальному кодексі (КПК) України 2012 року система засад криміналь-

ного провадження вперше була закріплена на законодавчому рівні у ст. 7 «Загальні засади кримінального провадження». У цій нормі визначено, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження до яких, зокрема, відноситься і засада змагальності сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (п. 15 ч. 1 ст. 7 КПК України) [1]. Перелічені у ст. 7 КПК України засади кримінального провадження є взаємодоповнюючими та взаємообумовлюючими елементами цілісної системи засад. Як відмічають з цього при вступу О. І. Галаган та Д. П. Письменний, засади (принципи) кримінального провадження утворюють єдину взаємопов'язану систему, елементами якої є загальноправові, загальнопроцесуальні та кримінально-процесуальні засади (принципи) [2, с. 171].

У зв'язку з цим виникає запитання щодо місця та ролі засади змагальності сторін кримінального провадження у системі засад кримінального провадження. Відповідь на це питання дозволить виокремити засаду змагальності сторін в цілісній системі засад кримінального провадження, сприятиме її характеристиці, що позитивно впливатиме на правозастосовну практику.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретико-правові проблеми засади змагальності сторін були предметом дослідження таких процесуалістів як Ю. П. Аленін, О. І. Галаган, І.В. Глов'юк, О. В. Капліна, Д.С. Крикливець, Л. М. Лобойко, К. Є. Лисенкова, В. Т. Маляренко, М. А. Маркуш, В. В. Михайленко, Р.В. Міліціанов, В. Т. Нор, Д.П. Письменний, В. В. Рогальська, В. М. Тертишник, О.Ю. Хабло, М.С. Шумило, О. Г. Яновська. Роботи вказаних науковців розкривали різні аспекти засади змагальності, втім питання визначення місця та ролі засади змагальності сторін у системі засад кримінального провадження не отримало належного наукового висвітлення.

**Метою статті** є визначення та характеристика місця засади змагальності сторін у системі засад кримінального провадження.

**Виклад основного матеріалу.** Засада змагальності кримінального провадження є багатогранною та в науковій літературі характеризується і як метод правового регулювання, і як процесуальний режим реалізації правових норм, і як сукупність засад судочинства, які сприяють реалізації змагальності, і як спосіб дослідження обставин кримінального правопорушення. Тобто, засада змагальності кримінального провадження є комплексною правовою категорією. При цьому слід погодитися з твердженням О. Г. Яновської про те, що засада змагальності відіграє основоположну роль та є гарантією дотримання інших засад провадження [3, с. 146–148]. Окрім цього, змагаль-

ність – це універсальна засада для всіх видів судочинства, адже сутність та мета змагальності єдині [4, с. 15].

В наукових дослідженнях змагальність тривалий час поєднували із диспозитивністю. Це було обумовлено тим, що в результаті малої судової реформи 2001 року КПК України 1960 року було доповнено ст. 16-1 «Змагальність і диспозитивність» [5]. Аналіз положень вказаної норми свідчить про те, що, незважаючи на назву статті, в ній були визначені правила, які притаманні виключно засаді змагальності. Це можна пояснити тим, що в науковому середовищі є думка, що диспозитивність як принцип судочинства в переважній своїй суті є елементом засади змагальності сторін [4, с. 15]. Втім, відповідно до чинного КПК України диспозитивність регламентується окремою нормою (ст. 26 КПК України), де визначено, що сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених КПК України [1]. Аналіз судової практики показує, що під час досудового розслідування сторони кримінального провадження досить активно користуються цим правом. Так, відповідно до ухвали слідчого судді Червонозаводського районного суду м. Харкова від 08.04.2021 року до суду зі скаргою звернувся адвокат ОСОБА\_3 на постанову про закриття кримінального провадження. До початку судового розгляду ОСОБА\_3 подав до суду заяву про відкликання ним та залишення без розгляду поданої скарги. На підставі засади диспозитивності, слідчий суддя ухвалив рішення про задоволення клопотання заявника ОСОБА\_3, залишивши скаргу без розгляду [6].

Тобто, змагальність та диспозитивність є самостійними засадами кримінального провадження взаємозв'язок яких проявляється у тому, що під час здійснення кримінального провадження на засадах змагальності сторони вправі самостійно вирішувати будуть вони звертатися з клопотаннями і заявами, чи не будуть; будуть вони оскаржувати певне рішення, чи не будуть.

Вчені також звертають увагу на те, що засада змагальності сторін є своєрідним ланцюгом між загальноправовими та основними засадами судочинства, і як модель побудови судового процесу створює базові правила для функціонування інших засад судочинства [4, с. 15]. Так, Р.В. Міліціанов відмічає, що в ході використання змагальних повноважень проявляються такі ознаки змагальності як рівність сторін, незалежність та неупередженість суду, ступінь активності суду щодо збирання доказів та встановлення істини, диспозитивність [4, с. 13]. Д.Є. Крикливець також слушно зауважує, що змагальність слід розуміти ширше, неодмінно у взаємозв'язку з іншими засадами кримінального провадження та процесуальним статусом його суб'єктів [7, с. 23]. Свою думку вчений обґрунтовує тим, що неможливо чітко відокремити організаційну та функціональну сторону змагальності, адже щоб забезпечити певний спосіб дослідження обставин справи, спершу необхідно забезпечити функціонування суб'єктів їх дослідження, наділених необхідним для цього процесуальним статусом [7, с. 23].

Насамперед зауважимо, що змагальність, як і будь яка інша засада кримінального провадження, взаємообумовлена такими засадами загальноправового характеру як верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, доступ до правосуддя. Зокрема, для кримінальних процесуальних правовідносин притаманним є правило – дозволено те, що визначено законом. Воно закріплено у ч. 1 ст. 9 КПК України, де вказано, що

під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства [1]. Тобто, під час здійснення кримінального провадження сторони можуть «змагатися» лише тими «засобами та знаряддями», якими вони наділені відповідно до норм кримінального процесуального законодавства (в межах прав та повноважень, які визначені в КПК України).

Змагальність сторін у вищевказаній класифікації засад кримінального провадження безпідставно віднесена до засад, що мають міжгалузевий характер (загальнопроцесуальний) та діють у декількох галузях процесуального права. Окрім змагальності, до групи засад, які мають загальнопроцесуальний характер, науковці обґрунтовано відносять ще й такі: безпосередність дослідження показань, речей і документів; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; диспозитивність; гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; розумність строків; мова, якою здійснюється кримінальне провадження [2, с. 170–171].

Змагальність тісно взаємопов'язана із більшістю з вказаних вище засад. Зокрема, забезпечення права на оскарження регламентується у ст. 24 КПК України, де визначено, що кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК України [1]. А змагання сторін і полягає в тому, що сторона, яка не погоджується з прийнятим рішенням, дією чи бездіяльністю, може його оскаржити у встановленому законом порядку до вищестоячого органу (судді, слідчого судді) та відстояти свою позицію перед незалежним та неупередженим арбітром (судом). Аналіз Єдиного реєстру судових рішень дозволяє стверджувати про те, що досить актуальними є скарги на бездіяльність органів досудового розслідування щодо невнесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) [8; 9].

Реалізація принципу змагальності, шляхом звернення до суду зі скаргою на бездіяльність щодо невнесення відомостей до ЄРДР, гарантує і реалізацію засади доступу до правосуддя. Адже відмова у внесенні відомостей до ЄРДР позбавляє заінтересовані сторони права на вирішення їх спору незалежним та неупередженим судом.

Слід звернути увагу і на взаємозв'язок змагальності сторін із засадою безпосередності дослідження показань, речей і документів. Так, ч. 1 ст. 23 КПК України передбачає, що суд досліджує докази безпосередньо, показання учасників кримінального провадження суд отримує усно [1]. Під час безпосереднього дослідження доказів змагальність проявляється у тому, що сторони мають рівні можливості щодо подання суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Саме це і є характерною особливістю змагальності сторін. Зокрема, у рішенні Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) у справі «Корнев і Карпенко проти України» вказано, що докази мають, як правило, подаватися у відкритому судовому засіданні у присутності обвинуваченого з розрахунку на аргумент у відповідь. З цього правила існують винятки, але вони не можуть порушувати права захисту. Як загальне правило пункти 1 і 3(d)



ст. 6 Конвенції вимагають надання підсудному відповідної та належної можливості заперечувати докази свідка обвинувачення і допитати його або під час надання останнім своїх показань, або пізніше. Засудження не може ґрунтуватись виключно чи вирішальною мірою на показаннях, які сторона захисту не може заперечити (п. 54) [10].

Відповідно до норм Європейської конвенції з прав людини засада змагальності сторін на рівні з іншими засадами кримінального провадження є складовими елементами права на справедливий суд. Зокрема, у п. 3 ст. 6 вказаної Конвенції зазначається, що «кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; б) мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту; в) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; г) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; е) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача» [11].

Хоча про змагальність сторін у наведеній нормі прямо не вказано, втім прецедентна практика ЄСПЛ наголошує на тому, що фундаментальним аспектом права на справедливий судовий розгляд є те, що розгляд кримінальної справи, включаючи процедурні елементи, має бути змагальним і в цьому процесі повинний бути забезпечений принцип рівності сторін, тобто обвинувачення та захисту (п. 78 рішення ЄСПЛ у справі «Салов проти України») [12].

Тому варто погодитися з науковцями, які стверджують, що справедливість судового розгляду характеризується такими процесуальними елементами: – загальні процесуальні вимоги щодо порядку і правил здійснення судочинства (змагальність процесу, рівність сторін, розумні строки, публічний розгляд, можливість закритого судового розгляду, публічне проголошення судового рішення, обґрунтованість та вмотивованість судового рішення, справедлива процедура); – додаткові процесуальні гарантії, які стосуються розгляду кримінальних проваджень (презумпція невинуватості, обґрунтованість обвинувачення, обізнаність щодо характеру і причин обвинувачення, право на захист, достатність часу і можливостей для підготовки захисту, право на перехресний допит, право на безоплатну допомогу перекладача) [13, с. 51–52].

Тобто, в цій системі структурних елементів права на справедливий судовий розгляд змагальність віднесено до загальних процесуальних вимог, які визначають порядок і правила здійснення кримінального провадження.

Досліджуючи практику ЄСПЛ, Д.Є. Крикливець звертає увагу на таких аспектах змагальності, визначених у рішеннях щодо порушення ст. 6 Конвенції [7, с. 21–22]: – докази повинні подаватися у відкритому судовому засіданні у присутності обвинуваченого з розрахунку на аргумент захисту у відповідь (п. 54 рішення у справі «Корнев і Карпенко проти України») [10]; – за деяких обставин необхідність посилання на показання, які подані на стадії досудового слідства, може бути

виправданою, за умови, що обвинуваченому була надана відповідна та належна можливість заперечувати такі показання – або під час їх надання, або на пізнішому етапі (п. 39 рішення у справі «Жогло проти України») [14]; – вирок суду не може ґрунтуватись здебільшого на основі показань свідків, жоден з яких не був присутній під час судового розгляду кримінальної справи. Доступні сучасні технології могли б забезпечити більш інтерактивний спосіб допиту свідків з-за кордону (п. 45 рішення у справі «Жуковський проти України») [15]; – підсудний повинен мати можливість допитати свідків, які свідчать проти нього, чи домогтися їх допиту. Якщо немає підстав звинувачувати органи влади в недостатньо старанних зусиллях із забезпечення підсудному можливості допитати відповідних свідків, відсутність цієї можливості як така не означає необхідності припинення кримінального переслідування (п.41 рішення у справі «Олег Колесник проти України») [16].

Варто враховувати те, що перераховані вище вимоги стосуються, здебільшого, судових стадій кримінального процесу. Втім, вказані правила застосовуються і під час досудового розслідування, коли певне рішення уповноважений приймати слідчий суддя. Зокрема, в ч.1 ст. 225 КПК України, яка регламентує допит під час досудового розслідування в судовому засіданні, визначено, що у цьому випадку допит здійснюється у судовому засіданні в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду [1].

На стадії досудового розслідування засада змагальності має тісний зв'язок і з такими галузевими (кримінально-процесуальними) засадами як презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї; забезпечення права на захист; публічність.

Тут слід зауважити на правилах «переваги захисту» (*favor defensionis*) до яких належать такі кримінальні процесуальні засади як презумпція невинуватості та забезпечення доведеної вини, свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї. Адже правила, закріплені в презумпції невинуватості передбачають наступні переваги сторони захисту: особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК України, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили; ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи [1]. А відповідно до засади «свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї» підозрюваний, має право не свідчити проти себе, членів сім'ї і близьких родичів.

Як вірно зауважують Л.М. Лобойко та О.А. Банчук з цього приводу, перевагу має той, хто нападає. Сторона обвинувачення має набагато більше повноважень щодо здійснення кримінальних процесуальних дій і прийняття кримінальних процесуальних рішень, ніж сторона захисту. Зазначені обставини змусили законодавця подбати про те, щоб з метою належної реалізації засади змагальності і пов'язаної з нею рівності сторін запровадити у законодавство положення, які б певною мірою вирівнювали можливості сторін обвинувачення і захисту [17, с. 102].

**Висновки.** Засада змагальності сторін є комплексною правовою категорією, яка відіграє основоположну роль у кримінальному судочинстві та тісно взаємопов'язана з іншими засадами кримінального провадження, будучи гарантією їх реалізації. Відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ змагальність сторін є фундаментальним аспектом права на справедливий суд та характеризується як загальна процесуальна вимога, яка визначає порядок і правила здійснення кримінального судочинства. Правило «переваги захисту», яке закладено у зміст засад презумпції невинуватості та свободи від самовикриття, є гарантією належної реалізації засади змагальності сторін.

#### Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : затв. Законом України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>
2. Галаган О. І., Письменний Д. П. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. К., 2013. № 4. С. 167–172.
3. Яновська О. Окремі питання загальної характеристики принципу змагальності в кримінальному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 6. С. 144–148.
4. Міліціанов, Р. В. Змагальність сторін як основна конституційна засада судочинства в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2015. 20 с.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України : затв. Законом УРСР від 28 груд. 1960 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text>
6. Ухвала Червонозаводського районного суду м. Харкова від 08.04.2021, справа № 646/2008/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96159817>
7. Крикливець Д. Є. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. 321 с.
8. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 27.12.2016, справа № 757/58359/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63778001>
9. Ухвала Червонозаводського районного суду м. Харкова від 22.07.2020, справа № 646/2093/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90530826>
10. Справа «Корнев і Карпенко проти України» (Заява N 17444/04): рішення Європейського суду з прав людини у від 21 жовт. 2010 р. Остаточне 21/01/2011 *Верховна Рада України*. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_637#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_637#Text)
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : прийнята 4 листоп. 1950 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
12. Справа «Салов проти України» (Заява № 65518/01) : рішення Європейського Суду з прав людини від 06 верес. 2005 р. *Верховна Рада України*. URL : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980\\_428/page](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_428/page)
13. О. Ю. Хабло, О. В. Бойко Право на справедливий судовий розгляд у кримінальному судочинстві України : монографія. Київ : Видавничий центр «Кафедра», 2022. 216 с.
14. Справа «Жогло проти України»: рішення Європейського суду з прав людини у від 24 квіт. 2008 р. *Верховна Рада України*. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_402#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_402#Text)
15. Справа «Жуковський проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 15 верес. 2011 р. *Верховна Рада України*. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_714#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_714#Text)

16. Справа «Олег Колесник проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 19 лют. 2010 р. *Верховна Рада України*. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_505#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_505#Text)
17. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: Навчальний посібник. К.: Ваите, 2014. 280 с.

#### Гурич О. Adversarial nature of the parties in the system of principles of criminal proceedings

**Summary.** The article is devoted to determining the place of adversarial parties in the system of principles of criminal proceedings. It is substantiated that the principle of adversarial nature is a complex legal category that plays a fundamental role in criminal proceedings and is closely interrelated with other principles of criminal proceedings, being a guarantee of their implementation. It is proved that adversarial nature and the principle of non-ultra petita are separate independent principles of criminal proceedings, the relationship of which is manifested in the fact that during the implementation of criminal proceedings based on adversarial nature parties to the criminal process have the right to decide on their own whether they will apply with applications and petitions, or not; whether they will appeal against a certain decision, or not.

It is noted that the principle of adversarial nature, like any other principle of criminal proceedings, is mutually conditioned by such principles of a general legal nature as the rule of law, legality, equality before the law and the court, and access to justice. The principles of the adversarial nature of the parties are not without reason attributed to the principles that are intersectoral and operate in most areas of procedural law. Adversarial nature is closely interrelated with such intersectoral principles: the immediacy of the study of testimony, evidence and documents; ensuring the right to appeal against procedural decisions, actions or lack of actions; the principle of non-ultra petita; publicity and openness of judicial proceedings. It is determined that, by the case law of the ECHR, the adversarial nature of the parties is a fundamental aspect of the right to a fair trial and is characterized as a general procedural requirement that determines the procedure and rules for the implementation of criminal proceedings. The ECHR decisions state that consideration of criminal proceedings, including procedural elements, should be adversarial and in this process, the principle of equality of the prosecution and the defense should be ensured.

It is proved that at the stage of pre-trial investigation, the principle of adversarial nature has a close connection with such sectoral (criminal-procedural) principles as the presumption of innocence and ensuring proof of guilt; freedom from self-incrimination and the right not to testify against close relatives and family members; ensuring the right to protection; publicity. It is substantiated that the "advantages of defence," which are laid down in the content of the principles of the presumption of innocence and freedom from self-incrimination, are a guarantee of proper implementation of the principles of adversarial nature of the parties and freedom in presenting their evidence to the court and in proving their persuasiveness to the court.

**Key words:** principles of criminal proceedings, intersectoral principles, adversarial nature, the principle of non-ultra petita, the right to a fair trial, the benefits of protection.

*Дерев'янка А. І.,**кандидат юридичних наук,**помічник судді**Північного апеляційного господарського суду*

## ДИСТАНЦІЙНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗМІСТУ

**Анотація.** У статті розкриваються актуальні питання сутності та змісту дистанційного кримінального провадження, наголошується на його особливостях та міжгалузевих зв'язках.

Висунуто пропозиції з удосконалення понятійного апарату щодо розглянутої проблематики. Актуальність публікації обумовлена потребою удосконалення процесу доказування у сфері кримінального судочинства та вироблення ефективних механізмів розслідування кримінальних правопорушень.

Метою підготовки статті було розкриття основного змісту юридичної природи дистанційного кримінального провадження, а також деяких актуальних питань, які із цим безпосередньо пов'язані. Передумовами до формування вказаної мети стали сучасні проблеми, які виникають під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень.

Автором використано загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання. Так із загальнонаукових методів застосовано, зокрема, системно-структурний метод, метод функціонального аналізу, із спеціальних – формально-юридичний, логіко-процесуальний методи, метод порівняльного правознавства. Проаналізовано основні законодавчі норми, які стосуються тематики публікації.

У публікації доводиться, що під дистанційним кримінальним провадженням слід розуміти досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, які здійснюються дистанційно, зокрема у режимі телефонної або відеоконференції. Зауважується, що режим телефонної або відеоконференції є засобом подолання дистанційного чинника під час проведення процесуальних дій. Завдяки цьому режиму невілюється відстань між місцем перебування слідчого, прокурора або судді та місцем знаходження свідка, підозрюваного чи обвинуваченого (підсудного). КПК України містить низку положень, завдяки яким урегулюється процедура проведення процесуальних дій у режимі телефонної або відеоконференції, що надає підстави вести мову про існування дистанційного провадження, як правового інституту. Наголошується, що дистанційне провадження є міжгалузевим правовим інститутом.

**Ключові слова:** дистанційне кримінальне провадження; дистанційне судове провадження; кримінальне провадження; режим відеоконференції; режим телефонної конференції.

**Постановка проблеми.** Кримінальним процесуальним кодексом України, прийнятим у 2012 році, передбачене проведення кримінального провадження у режимі відеоконференції. Підстави та процесуальний порядок такого провадження зазна-

чені у статтях: 232 («Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування»), 336 («Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження»), 351 («Допит обвинуваченого»), 354 («Особливості допиту малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого»), 567 («Допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції») КПК України. Таким чином у Кодексі закріплені засади здійснення дистанційного кримінального провадження, яке може чинитися як у формі дистанційного досудового розслідування, так і у формі дистанційного судового провадження.

Дистанційне кримінальне провадження є відносно новим правовим інститутом у системі вітчизняного кримінального судочинства, а тому його використання стикається на своєму шляху із певними проблемами, які потребують нагального вирішення. Серед цих проблем можна виокремити й ті, що пов'язуються із недостатнім усвідомленням суб'єктами кримінального процесу юридичної природи дистанційного провадження. Через таку необізнаність недосяжно лишається головна мета його застосування – пришвидшення строків кримінального судочинства. З огляду на це студіювання юридичної природи дистанційного кримінального провадження є актуальним.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У процесі розвитку кримінального процесу, криміналістики та судової експертології проблемним питанням проведення допиту і пред'явлення для впізнання приділяли багато уваги такі вчені: О.Я. Басв, В. П. Бахін, Р. С. Белкін, М. І. Єнікєєв, В. О. Коновалова, В. С. Кузьмічов, В. Г. Лукашевич, М. І. Порубов, М. В. Салтєвський, М. Я. Сегай, С.А. Шейфер, В. Ю. Шепітько, В. П. Шибіко, О. Р. та інші. Проведення деяких слідчих дій у режимі відеоконференції було предметом уваги С.А. Андрусенка, Н.М. Ахтирської, А.Г. Волеводза, Р.І. та інших. Однак, дистанційне кримінальне провадження, як правовий інститут, поки що комплексно не досліджений.

**Метою статті** є розкриття основного змісту юридичної природи дистанційного кримінального провадження.

**Виклад основного матеріалу.** Пізнання юридичної природи дистанційного кримінального провадження передбачає з'ясування його правової характеристики, відображеної у законодавстві. При цьому має бути встановлений клас правових явищ, до якого належить дистанційне кримінальне провадження, визначена сукупність тих особливих специфічних ознак, рис, які дозволять виокремити його від інших схожих правових реалій.

Найперше слід зауважити, що дистанційне провадження є міжгалузевим правовим інститутом. Його основи закріплені

низкою законодавчих актів, зокрема Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції» [1]. Саме вказаним нормативно-правовим актом передбачені доповнення до Господарського процесуального (ст. 74-1) та Цивільного процесуального кодексів (ст. 158-1), Кодексу адміністративного судочинства (ст. 122-1), а також до низки положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Варто зауважити, що основним завданням прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції» було «підвищення оперативності судового розгляду справ і, як наслідок, покращення рівня реалізації права особи на судовий захист» [2]. Особливістю прийнятих доповнень стало те, що ними запроваджувався режим відеоконференції виключно у межах процедури судового засідання. У кримінальному судочинстві унормування засад дистанційного провадження має свої особливості. Слід зазначити, що із розвитком науково-технічного прогресу у кримінальному процесі ознаки дистанційного провадження проявлялися поступово і мали, здебільшого, певний, дещо нелегальний характер.

Як уже зауважувалося, чинний КПК України містить низку статей щодо здійснення кримінального провадження у режимі відеоконференції. Слід зауважити, що закріплення підстав та порядку проведення дистанційного провадження у вітчизняному кримінальному судочинстві має давнішу історію. Так 16 червня 2011 року колишній КПК України (1960 року) був доповнений статтею 85-3 («Застосування телефонної конференції та відеоконференції при проведенні слідчої дії») [3]. Дана норма вважалася унікальною за своїм змістом, адже вперше допускала проведення цілої низки процесуальних дій у формі телефонної або відеоконференції. Серед цих дій були: допити (свідка, експерта, підозрюваного, обвинуваченого і підсудного), очна ставка, пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки і обставин події.

13 квітня 2012 року Верховною Радою України був прийнятий нині чинний КПК України, в якому кількість процесуальних дій, проведення яких припускалося під час досудового розслідування у режимі відеоконференції зв'язку, була скорочено до трьох: допиту, впізнання осіб чи речей та опитування (ст. 232) При цьому у судовому провадженні кількість та види таких дій не були обмежені (ст. 336).

Аналіз конструкцій ч. 1 ст. 232 та ч. 1 ст. 336 КПК України надає можливість з'ясувати, що законодавцем визначаються поняття «дистанційного досудового розслідування» та «дистанційного судового провадження». Так під дистанційним досудовим розслідуванням пропонується розуміти допит осіб, впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування проведені у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення (ч. 1 ст. 232 КПК України), а під дистанційним судовим провадженням – судове провадження, здійснюване у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (ч. 1 ст. 336 КПК України). Таким чином, як поняття дистанційного досудового розслідування, так і поняття дистанційного судового провадження виражаються завдяки словосполученню «режим відеоконференції». У положеннях КПК України даному словосполученню надається значення такого собі узагальнюючого терміну, який здатен, начебто, характеризувати

увесь інститут дистанційного провадження, що, на нашу думку, є невірним. Так у ст. 232 КПК України передбачається можливість застосування не лише режиму відео-, а й телефонної конференції, який використовується задля забезпечення процедури опитування особи (ч. 11 ст. 232 КПК України). У свою чергу й само опитування не знайшло відповідного відображення у назві ст. 232 КПК України так, як інші процесуальні дії – допит чи впізнання осіб чи речей.

Звернення до положень міжнародних нормативно-правових актів, якими врегульовується процедура дистанційного провадження, з одного боку надало змоги з'ясувати, що в них застосовуються терміни «відеоконференція» та «телефонна конференція», а з іншого – не розвіяло сумнівів з приводу коректності назви ст. 232 КПК України.

Так у ст.ст. 9 та 10 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах Ради Європи (08.11.2001р.), ратифікованого Україною 01.06.2011р. [4], вжито терміни «відеоконференція» (ст. 9) та «телефонна конференція» (ст. 10). При цьому зміст статей повністю відповідає їх назвам: у ст. 9 йдеться виключно про порядок та підстави проведення відеоконференції, а у ст. 10 – телефонної конференції. Положеннями Другого протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах Ради Європи врегульовується процедура проведення лише такої процесуальної дії, як допит, при чому виключно судовим органом запитуваної сторони.

Таким чином доцільність використання у назві ст. 232 КПК України терміну «відеоконференція», як узагальнюючого, який би охоплював й інший вид конференції – телефонний, не підкріплюється міжнародною практикою. Тому варто вести мову про те, що у сфері кримінального судочинства передбачено проведення як відео-, так і телефонної конференції, а тому слід нормативно відобразити ці два способи дистанційного провадження окремо один від одного. Інакше, якщо у процесуальних документах йтиметься про дистанційне досудове розслідування, то завжди виникатиме питання про заходи подолання дистанційної перепони, тобто чи будуть це засоби телефонного або відеозв'язку.

Варто підкреслити те, що й для судового провадження термін «режим відеоконференції» не є всеохоплюючим. Так, дійсно, у ст. 336 КПК України не передбачено проведення дистанційного судового провадження у режимі телефонної конференції. Це спонукає сприймати режим відеоконференції як єдину умову здійснення дистанційного судового провадження. Водночас, ст. 567 КПК України закріплює можливість участі слідчого судді у допитах у режимі телефонної конференції в межах виконання запиту компетентного органу іноземної держави.

Беручи до уваги способи визначення понять «дистанційного досудового розслідування» та «дистанційного судового провадження» слід визнати, що режими відео- та телефонна конференції є, по своїй суті, засобами подолання дистанційного чинника під час проведення процесуальних дій. Завдяки цим засобам невілюється відстань між місцем знаходження слідчого, прокурора або судді та місцем перебування свідка, підозрюваного чи обвинуваченого (підсудного). Саме задля цього законодавець, конкретизуючи комунікативні властивості вказаних конференцій, використав термін «режим», який тлумачиться як «система правил, заходів, запроваджених для

досягнення певної мети, умови роботи або існування чого-небудь» [5, с. 714].

Світогляд слідчих та прокурорських працівників, а також суддів десятиками років будувався на постулаті, що процесуальні дії мають обов'язково проводитися із безпосередньою участю особи, яка веде процес. У ч. 2 ст. 118 КПК України (1960 року) визначалося, що у межах міста або району, хоч і поділеного на кілька слідчих дільниць, слідчий зобов'язаний особисто провадити всі слідчі дії [3]. При чому місце провадження досудового слідства завжди визначалося у просторі, тобто прив'язувалося до меж певної адміністративно-територіальної одиниці (ст. 116 КПК України 1960 року). У свою чергу така «прив'язка на місцевості» породжувала труднощі, пов'язані із необхідністю «звести» в одному місці слідчого, особу, яка провадить дізнання чи прокурора зі свідком, потерпілим, підозрюваним або обвинуваченим. Адже останні можуть, наприклад перебуваючи у відпустці, відрядженні чи на лікуванні, знаходитися в іншій області, або навіть за кордоном. Таким чином переносився час проведення певної слідчої дії, або вона доручалася іншим слідчим, у тому числі представникам правоохоронних органів інших країн. Як результат – терміни кримінального провадження затягувалися.

З прийняттям чинного КПК України таку ситуацію було суттєво змінено завдяки відповідному унормуванню засади безпосередності дослідження показань, речей і документів та уведенню інституту дистанційного провадження. Так у ст. 23 КПК України закріплена можливість як усного отримання судом показань учасників кримінального провадження, так і прийняття як доказів таких показань, які не надаються безпосередньо в судовому засіданні. Таке «прийняття як доказів» свідчить, передусім, про намір законодавця йти шляхом економії часу кримінального провадження. Водночас, економія часу стає можливою й завдяки розширенню меж безпосереднього сприйняття та дослідження показань, речей і документів за рахунок впровадження відповідних технічних засобів. У ч. 3 ст. 232 КПК України передбачені вимоги до таких засобів та технологій: забезпечення належної якості зображення і звуку, а також інформаційної безпеки. Вочевидь використані під час дистанційного провадження технічні засоби та технології повинні надавати змоги слідчому, прокурору або судді з'ясувати усі ті питання, які стосуються предмета доказування у кримінальному провадженні, але без безпосереднього контакту віч-на-віч із учасником процесуальної дії в одному місці.

Вчені-психологи зауважують, що спілкування між людьми поділяється на вербальне (словесне) та невербальне (безсловесне). При цьому підкреслюється, що завдяки невербальному спілкуванню можна отримати від співрозмовника 60–80% інформації, зокрема спостерігаючи за рухами м'язів його обличчя, виразом обличчя, очима, рухами частин тіла, жестами, зміною просторової дистанції, реакцією шкіри (почервонінням, пітливістю), позою, поставою, зовнішнім виглядом (одягом, зачіскою, косметикою, аксесуарами), якістю голосу (діапазоном, тональністю та темпом, ритмом, висотою звуку, мовною паузою), проявами емоцій (сміху, плачу, зітханнями, кашлем, плесканням), тактильними засобами спілкування (потискання рук, обійми, поцілунки, поплескування по плечах тощо), ольфакторними засобами спілкування (приємні або неприємні запахи навколишнього світу, природні й штучні запахи людини [6, с. 5-6]. Вчені переконують, що підґрунтям для довірливого

спілкування є лише контакт із людиною у форматі віч-на-віч. Залежно від того, як співрозмовник дивиться на вас, яка тривалість його погляду і як довго він може втримати ваш погляд, можна зрозуміти його ставлення до наданої ним інформації. Окрім того підкреслюється, що під час спілкування між співбесідниками їх погляд повинен зустрічатися близько 60–70% від усього часу спілкування задля того, щоб виник довірливий характер, котрий, у свою чергу, здатен привести до позитивних наслідків в обміні інформації [7, с. 53]. Сучасні методики психоаналізу за умови належної професійної підготовки, дозволяють слідчому викрити неправду, встановити її мотиви, своєчасно скоригувати хід слідчої дії, досягти достовірних результатів. Технічні можливості проведення, насамперед, відеоконференцій повинні гарантувати підтримання режиму спілкування на такому ж високому рівні, який притаманний для безпосереднього спілкування. А тому ті невербальні компоненти спілкування під час проведення процесуальних дій повинні забезпечуватися належною якістю зображення та звуку. У тому разі, коли рівень технічного забезпечення є недостатній, наприклад через періодичне вимкнення звуку і зображення, наявність шумів та відлуння, які перешкоджають спілкуванню та призводять до неповного розуміння висловленого, – головна мета дистанційного провадження може лишитися недосяжною. У будь-якому випадку доцільно паралельно із трансляцією застосовувати ще й фіксацію ходу проведення процесуальної дії. Така фіксація може стати надійною гарантією засади законності, а також засобом попередження зловживань з боку недобросовісного захисника.

**Висновки.** Враховуючи вимоги п. 10 ст. 3 КПК України під дистанційним кримінальним провадженням слід розуміти досудове розслідування і судові провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, які здійснюються дистанційно, зокрема у режимі телефонної або відеоконференції.

Режим телефонної або відеоконференції є засобом подолання дистанційного чинника під час проведення процесуальних дій. Завдяки цьому режиму невілюється відстань між місцем перебування слідчого, прокурора або судді та місцем знаходження свідка, підозрюваного чи обвинуваченого (підсудного).

КПК України містить низку положень, завдяки яким урегульовується процедура проведення процесуальних дій у режимі телефонної або відеоконференції, що надає підстави вести мову про існування дистанційного провадження, як правового інституту. У свою чергу дистанційне провадження є міжгалузевим правовим інститутом. Його основи закріплені низкою законодавчих актів, зокрема Законами України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції», «Про судоустрій і статус суддів», Господарським процесуальним та Цивільним процесуальними кодексами, Кодексом адміністративного судочинства.

#### *Література:*

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції : Закон України від 4 липня 2012 р. № 5041-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5041-17#Text> (дата звернення: 30.01.2024).
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі в судовому

- засіданні в режимі відеоконференції» / *Верховна Рада України*. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=42389&pf35401=212667> (дата звернення: 30.01.2024).
3. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 30.01.2024).
  4. Про ратифікацію Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах : Закон України від 1 червня 2011 року № 3449-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3449-17#Text> (дата звернення: 30.01.2024).
  5. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. Київ : Головна редакція української радянської енциклопедії, 1985. 968 с.
  6. Гриценко Т.Б. Етика ділового спілкування: навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2007. 344 с.
  7. Кайдалова Л.Г., Пляка Л.В. Психологія спілкування: навчальний посібник. Харків : Національний фармацевтичний університет України, 2011. 132 с.

### **Derevyanko A. Remote criminal proceedings: concepts and topical issues of content**

**Summary.** The article reveals topical issues of the essence and content of remote criminal proceedings, emphasizes its features and interdisciplinary connections.

Proposals for the improvement of the conceptual apparatus regarding the considered issues have been put forward. The relevance of the publication is determined by the need to improve the process of proof in the field of criminal justice and the development of effective mechanisms for the investigation of criminal offenses.

The purpose of preparing the article was to reveal the main content of the legal nature of remote criminal proceedings,

as well as some relevant issues that are directly related to it. The prerequisites for the formation of the specified goal were the modern problems that arise during the pre-trial investigation and trial of criminal proceedings.

The author used general scientific and special methods of scientific knowledge. Thus, from the general scientific methods, in particular, the system-structural method, the method of functional analysis, from the special ones – formal-legal, logical-procedural methods, the method of comparative jurisprudence were used. The main legislative norms related to the topic of the publication have been analyzed.

The publication proves that remote criminal proceedings should be understood as pre-trial investigation and court proceedings, procedural actions in connection with the commission of an act stipulated by the law of Ukraine on criminal liability, which are carried out remotely, in particular in the mode of telephone or video conference. It is noted that the mode of telephone or video conference is a means of overcoming the remote factor during procedural actions. Thanks to this regime, the distance between the location of the investigator, prosecutor or judge and the location of the witness, suspect or accused (defendant) is not allowed. The Criminal Procedure Code of Ukraine contains a number of provisions that regulate the procedure for conducting procedural actions in the mode of a telephone or video conference, which provides grounds for talking about the existence of remote proceedings as a legal institution. It is emphasized that remote proceedings are an interdisciplinary legal institution.

**Key words:** remote criminal proceedings; remote court proceedings; criminal proceedings; video conference mode; telephone conference mode.

*Мурашко А. С.,  
аспірантка кафедри криміналістики, детективної  
та оперативно-розшукової діяльності  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ПРОФАЙЛІНГ ЯК СКЛАДОВА ПІЗНАВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

**Анотація.** Стаття присвячена розгляду питання профайлінгу як складової пізнавальної діяльності у досудовому розслідуванні. Авторкою визначено, що діяльність спеціаліста-профайлера є пролонгованою та складається з декількох рівнів пізнавальної діяльності, насамперед з: I. Моделювання події вчиненого кримінального правопорушення, що ґрунтується на аналізі наявної у слідства інформації, зокрема: а) виокремлення типових (повторюваних) рис особи, притаманних для вчинення конкретного виду протиправних діянь; б) виокремлення індивідуальних рис злочинця та встановлення мотивів його протиправної діяльності (визначення кола підозрюваних), визначення можливого роду діяльності такої особи, наявних навичок та вмінь, що дозволяють вчинювати злочини; II. Моделювання поведінки особи після вчинення протиправного діяння: а) формулювання можливої поведінки особи безпосередньо після вчиненого злочину, зокрема щодо приховування слідів протиправного діяння, підшукування нових жертв наступних кримінальних посягань тощо.

Виокремлено структуру діяльності спеціалістів-профайлерів: аналітична оцінка (аналіз) – ідентифікація. Аналітична оцінка (аналіз) полягає в розумовій діяльності безпосередньо пов'язаній із взаємодією з суб'єктами розслідування (слідчими, працівниками оперативних підрозділів тощо), свідками, жертвами (у разі, коли особа жертви відома та результатом злочину не було позбавлення життя особи), судовими експертами тощо – збирання інформації про подію протиправного діяння, особу злочинця/жертви. Оцінка результатів протиправної поведінки та обставинки вчинення злочину базується на групуванні отриманої від інших осіб інформації в окремі групи, що можуть слугувати основою для побудови версій щодо: особистісних якостей особи злочинця/жертви (зовнішній вигляд, поведінкові звички), інформації, що може допомогти встановити рід діяльності, можливе місце проживання, характерні поведінкові риси тощо. Ідентифікація невідомої особи злочинця чи можливих наступних жертв злочину (або жертви у разі, коли тіло особи виявлено не було). На основі отриманої інформації спеціаліст-профайлер формує «портрет» особи, яка могла вчинити протиправне діяння, виокремлює риси, які їй характерні, можливий рід діяльності, місце та умови проживання тощо.

Встановлено, що профайлінг є доволі специфічною методологією розслідування, що не є поєднанням лише однієї окремо взятої групи методів, а становить собою доволі складну систему.

**Ключові слова:** профайлінг; розслідування злочинної діяльності; спеціаліст; спеціаліст-профайлер; спеціальні знання.

**Постановка проблеми.** Процес розслідування злочинної діяльності є доволі складним та динамічним явищем, тому про-

вадження ефективного досудового розслідування вимагає розроблення нових методик розслідування злочинів, що у свою чергу слугує поштовхом для впровадження у слідчу та оперативно-розшукову діяльність нових методів розслідування протиправних діянь. Саме таким методом, на наше переконання, є профайлінг, тому доволі важливим є дослідження останнього як складової пізнавальної діяльності у досудовому розслідуванні.

Одним із найбільш перспективних варіантів використання методики профайлінгу в оперативно-розшуковій діяльності є складання психологічного портрета розшукуваної невстановленої особи, яка вчинила злочин, що здійснюється на етапі збору оперативної значущої інформації про певні діяння в рамках заведеної оперативно-розшукової справи [9, с. 190].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зважаючи на те, що профайлінг носить міждисциплінарний характер, окремі аспекти формування останнього було розроблено та досліджено науковцями різних галузей знань, не лише криміналістичного спрямування. Так, можна виокремити здобутки В. Берназа, О. Бандурки, Н. Еріашвілі, В. Бакальчук, Ю. Белоусов, О. Подільчак, В. Шепітька, Ю. Волинський-Басманова, М. Дідковської-Бідюк, К. Калюги, Й. Мерзлікіна, Є. Черкасова.

**Мета статті** полягає у дослідженні профайлінгу як складової пізнавальної діяльності у досудовому розслідуванні.

**Виклад основного матеріалу.** К. Калюга зазначає, що метод профайлінгу зараз можна віднести до інноваційних підходів вирішення задач щодо встановлення особи невідомого злочинця. І це дає спеціалісту-профайлеру, наприклад, такі можливості: паралельно до стандартної процедури прослуховування та перегляду відео спостереження за об'єктом, можна підключити систему профайлінгу для підвищення ефективності оперативних дій. Профайлінг вже працює, його можна порівняти з рутинними несвідомими стереотипними схемами (чи автоматизмом професійного правоохоронця), на підставі яких співробітник приймає певні рішення несвідомо (особами не відстежується). Те, чому не надають значення, в результаті, такі дії (відношення) до формально закріпленої, не має ніякого відношення (в жодному законі не регламентовано конкретні дії, які «несвідомо» вчиняють правоохоронці). Більше ніяких досліджень в цій сфері поки не було [2, с. 157-158]. Варто підкреслити, що його використання можливе як на організаційному рівні розслідування злочинної діяльності (як складова планування розслідування), так і на тактичному.

Водночас, поряд з усталеним розумінням криміналістичного профайлінгу, пропонуємо впровадження до слідчої практики економічного (фінансового) та інформаційного профайлінгу, під першим слід розуміти «сукупність методик з аналізу фінансових рахунків особи, що підозрюється у вчиненні зло-

чину, та її близьких осіб, що базується на проведенні аналітичної оцінки інформації щодо надходжень та транзакцій з таких рахунків відповідно до офіційних джерел фінансування, що у свою чергу надає можливість встановити наявність незаконного збагачення та верифікації наданої суб'єктом інформації щодо джерел заробітку (у випадку її наявності). Збір та обробка інформації такого роду надасть слідству можливість сформувати реальний «фінансовий портрет» злочинця та встановити/зробити припущення щодо шляхів та способів отримання коштів, висунути версії щодо подальших дій суб'єкта для продовження здійснення злочинної діяльності, базуючись на особливостях мислення та діяльності останнього. Варто зазначити, що у даному випадку для правильного та ефективного застосування такого виду профайлінгу замало аби суб'єкт його застосування був обізнаний лише щодо методик використання так званого криміналістичного профайлінгу (який базується здебільшого на знаннях та здобутках психології), оскільки робота, що вимагає обробку фінансової звітності та опрацювання іншої бухгалтерської документації, потребує наявності відповідного рівня кваліфікації та освіти, тобто застосування спеціальних знань, якими не може володіти слідчий або працівник оперативного підрозділу. Під інформаційним профайлінгом, на наш погляд, варто розуміти сукупність методик оцінювання інформації, що знаходиться у соціальних мережах, інших засобах, які використовуються для обміну чи розміщення інформації, задля діагностики та формування «портрета» особи, яка розміщує такого роду інформацію» [6, с. 473]. Зважаючи на наведене, постає питання щодо забезпечення можливості ефективного використання профайлінгу під час досудового розслідування, що у свою чергу вимагає насамперед залучення осіб, що володіють спеціальними знаннями.

Так, варто підкреслити, що на сьогодні в нашій країні не є усталеною практика залучення профайлерів до процесу досудового розслідування, насамперед це пояснюється тим, що відсутнє нормативне регулювання статусу такої особи у кримінальному провадженні та немає відповідної підготовки заявлених спеціалістів, тому через це пропонуємо віднести таких осіб до категорії «спеціаліст». Дивлячись на те, що висновки спеціалістів не мають доказового значення відповідно до норм кримінального процесуального законодавства України, а серед джерел доказів законодавець виокремлює показання, речові докази, документи та висновки експертів [4], постає нагальна потреба в залученні до пізнавального процесу вищезазначеного учасника кримінального процесу.

Аналізуючи цю проблему раніше, ми відзначали, що в Україні спеціалістом-профайлером може бути особа, яка має стаж роботи з розслідування злочинів, має вищу освіту в галузі поведінкових наук, знається на фізіології людини, за допомогою досить незначних деталей здатна прорахувати майбутні дії серійного злочинця та за допомогою наявної слідчої картини відтворити подію серійних злочинів насильницького характеру, що мали місце, а за результатами кримінального аналізу вчинених злочинів складає профіль злочинця [7, с. 205].

На нашу думку, діяльність спеціаліста-профайлера є пролонгованою та складається з декількох рівнів пізнавальної діяльності, насамперед з:

I. Моделювання події вчиненого кримінального правопорушення, що ґрунтується на аналізі наявної у слідства інформації, зокрема:

- виокремлення типових (повторюваних) рис особи, притаманних для вчинення конкретного виду протиправних діянь;
- виокремлення індивідуальних рис злочинця та встановлення мотивів його протиправної діяльності (визначення кола підозрюваних), визначення можливого роду діяльності такої особи, наявних навичок та вмій, що дозволяють вчинювати злочини;

II. Моделювання поведінки особи після вчинення протиправного діяння:

- формулювання можливої поведінки особи безпосередньо після вчиненого злочину, зокрема щодо приховування слідів протиправного діяння, підшукування нових жертв наступних кримінальних посягань тощо.

Водночас можна виокремити структуру діяльності спеціалістів-профайлерів: аналітична оцінка (аналіз) – ідентифікація.

**Аналітична оцінка (аналіз)** полягає в розумовій діяльності безпосередньо пов'язаній із взаємодією з суб'єктами розслідування (слідчими, працівниками оперативних підрозділів тощо), свідками, жертвами (у разі, коли особа жертви відома та результатом злочину не було позбавлення життя особи), судовими експертами тощо – збирання інформації про подію протиправного діяння, особу злочинця/жертви. Оцінка результатів протиправної поведінки та обстановки вчинення злочину базується на групуванні отриманої від інших осіб інформації в окремі групи, що можуть слугувати основою для побудови версій щодо: особистісних якостей особи злочинця/жертви (зовнішній вигляд, поведінкові звички), інформації, що може допомогти встановити рід діяльності, можливе місце проживання, характерні поведінкові риси тощо.

**Ідентифікація** невідомої особи злочинця чи можливих наступних жертв злочину (або жертви у разі, коли тіло особи виявлено не було). На основі отриманої інформації спеціаліст-профайлер формує «портрет» особи, яка могла вчинити протиправне діяння, виокремлює риси, які їй характерні, можливий рід діяльності, місце та умови проживання тощо.

У свою чергу Л. Кирилова зазначає про такі «етапи профайлінгу:

- збір інформації: це перший і один з найважливіших етапів у профайлінгу. Збір інформації може включати в себе історію особистості, її поведінку, соціальні зв'язки, професійну діяльність, спосіб життя та багато іншого. Джерела даних можуть бути різноманітними: від інтерв'ю та спостережень до аналізу соціальних мереж та баз даних;

- аналіз даних: аналіз зібраних даних включає в себе ідентифікацію поведінкових патернів, мотивів та переваг. Спеціалісти використовують різні аналітичні інструменти та техніки, включаючи статистичний аналіз, моделювання та якісний аналіз, щоб виявити закономірності та зробити висновки;

- створення профілю: на основі аналізу даних формується профіль, який представляє собою організований опис цільової особистості або групи. Профіль може включати в себе характеристики особистості, типові моделі поведінки, переваги, можливі мотиви та інші важливі аспекти» [3].

Водночас варто підкреслити, що основним завданням спеціаліста-профайлера є не безпосереднє розслідування протиправних діянь (що належить до повноважень слідчого), а спонукання в такій діяльності особам, які здійснюють досудове розслідування.



Повертаючись до визначення місця профайлінгу як складової пізнавальної діяльності у досудовому розслідуванні, варто погодитись з В. Журавлем, який зазначає, що «проблема класифікації методів є найбільш дискусійною в загальній теорії криміналістики, яка використовує методи для пізнання закономірностей, що утворюють предмет її дослідження. Йдеться про процес вивчення передусім закономірностей механізму злочину, виникнення інформації про обставини події кримінально караного діяння та особу, що її вчинила, а також закономірностей дослідження злочину» [1, с. 22]. Продовжуючи, автор пропонує наступну «структуру методів криміналістики:

1. Філософські методи.

2. Загальнонаукові методи пізнання:

а) методи емпіричного дослідження (спостереження, експеримент, порівняння, опис, вимірювання);

б) методи теоретичного дослідження (формалізація, аксіоматичний метод, гіпотетико-дедуктивний метод, сходження від абстрактного до конкретного);

в) загальнологічні методи (аналіз, синтез, абстрагування, ідеалізація, узагальнення, індукція, дедукція, аналогія, моделювання, системний підхід, імовірно-статистичний метод).

3. Окремонаукові (спеціальні) методи, тобто запозичені, трансформовані до сфери криміналістичних досліджень методи технічних, природничих та соціогуманітарних наук або розроблені в галузі криміналістичних знань власні пізнавальні інструментарії» [1, с. 25-26].

Зважаючи на динамічність та адаптивність криміналістики до нових реалій існування суспільства та його злочинних проявів зокрема, не виникає жодних сумнівів, що профайлінг поєднує у собі цілу систему методів, зважаючи на його комплексність та специфічність, тому вказаній методології притаманні риси окремонаукових (спеціальних) методів, окремі характеристики загальнонаукових та філософських методів. О. Подільчак зазначає, що «у процедурі профайлінгу використовують також загальнонаукові методи: аналіз, синтез, індукцію, дедукцію, гіпотетичний і системний метод, моделювання, наприклад, побудову моделі дій потенційних правопорушників, та конкретнонаукові методи: спостереження, опитування, експрес-психодіагностика, фіксація відхилень у поведінці й інші соціологічні та психологічні методи» [8, с. 155].

Так, до прикладу, робота спеціаліста-профайлера багато в чому полягає у використанні загальнологічних методів, оскільки, як нами було відзначено вище, діяльність першого насамперед базується на формуванні «ідеальних» моделей, які, підкріплюючись фактами та доказовою інформацією, когнітивними та біхевіористичними дослідженнями, узагальнюючись та аналізуючись, трансформуються у версії та припущення щодо кримінального правопорушення, яке було скоєно, яке вчиняється та/або в подальшому готується (оскільки мова йде саме про серійні та/або повторювані злочини, розслідування яких, на наш погляд, передбачає використання такої методології), та безпосередньо особи невідомого злочинця та можливих майбутніх жертв.

Аналітична діяльність спеціаліста-профайлера потребує використання методів емпіричного дослідження. Методи емпіричного дослідження – сукупність способів, прийомів, засобів пізнавальної діяльності, що застосовуються на емпіричному рівні наукового пізнання, є змістом або безпосереднім результатом практики; розрізняють методи дослідження емпіричного

об'єкта (напр., спостереження, експеримент, вимірювання) та методи обробки і систематизації здобутого (напр., систематизація, класифікація) [5].

Немає жодного сенсу сперечатися з тим, що профайлінг увібрав в себе здобутки таких наук як психологія, соціологія тощо.

**Висновки.** Підсумовуючи варто констатувати, що профайлінг є доволі специфічною методологією розслідування, що не є поєднанням лише однієї окремо взятої групи методів, а становить собою доволі складну систему.

#### Література:

1. Журавель В.А. Методи в криміналістиці. *Сучасні проблеми криміналістики*. 2019. Випуск 19. С. 21-31.
2. Калюга К.В. Профайлінг як сучасний засіб встановлення особи злочинця. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Випуск 1 (26). Т.2. С. 156-159. URL : <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/777/1112>
3. Кирилова Л. Профайлінг – основні поняття та принципи. URL : <https://profiling.club/profayling-osnovni-ponyattu-ta-principi>
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>
5. Методи емпіричного дослідження. *Електронна версія «Великої української енциклопедії»* : вебсайт. URL : [https://vue.gov.ua/Методи\\_емпіричного\\_дослідження](https://vue.gov.ua/Методи_емпіричного_дослідження)
6. Мурашко А.С. Перспективні напрями використання профайлінгу в Україні. *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття : синергія наукових, освітніх та технологічних рішень* : матеріали Міжнародної конференції (м. Одеса, 19 травня 2023 року). м. Одеса, 2023. С. 472-474. URL : <http://dSPACE.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/26825/Мурашко%20А.%20С.%20Перспективні%20напрями%20використання%20профайлінгу%20в%20Україні.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
7. Мурашко А.С. Спеціаліст-профайлер як суб'єкт забезпечення розслідування: компетенція та функціональна спрямованість. *Вісник кримінального судочинства*. 2022. № 3-4. С. 201-207. URL : <https://vkslaw.knu.ua/ua/3-4-2022-aktualni-problemy-kryminalnoho-sudochynstva/351-trybuna-molodoho-vchenoho/1165-spetsialist-profayler-iak-subiekt-zabezpechennia-rozsliduvannia-kompetentsiia-funktsionalna-spryamovanist/>
8. Подільчак О.М. Кримінологічний профайлінг – реалізація вчення про особу злочинця. *Право і суспільство*. 2017. № 4. Ч. 2. С. 154-157.
9. Телійчук В. Г., Зінченко С. С. Щодо застосування профайлінгу в оперативно-розшуковій діяльності підрозділами кримінальної поліції Національної поліції України. *Юридичний бюлетень*. Вип. 12. 2020. С. 184–193.

#### Murashko A. Profiling as a component of cognitive activity in pretrial investigation

**Summary.** The article is devoted to consideration of the issue of profiling as a component of cognitive activity in pre-trial investigation. The author determined that the activity of a profiler specialist is prolonged and consists of several levels of cognitive activity, primarily from: I. Modeling of the event of a committed criminal offense, which is based on the analysis of the information available to the investigation, in particular : a) identification of typical (repeated) features of a person, inherent in committing a specific type of illegal acts; b) distinguishing the individual features of the criminal and establishing the motives of his illegal activity (identification of the circle of suspects), determination of the possible type of activity of such a person, available skills and abilities that allow

committing crimes; II. Modeling the behavior of a person after committing an illegal act: a) formulating the possible behavior of a person immediately after the crime has been committed, in particular with regard to hiding the traces of an illegal act, looking for new victims of subsequent criminal offenses, etc.

The structure of activity of profiler specialists is singled out: analytical assessment (analysis) – identification. Analytical evaluation (analysis) consists of mental activity directly related to interaction with the subjects of the investigation (investigators, employees of operational units, etc.), witnesses, victims (in the case when the identity of the victim is known and the result of the crime was not the loss of a person's life), forensic experts, etc. collecting information about the event of an illegal act, the identity of the criminal/victim. The assessment of the results of illegal behavior and the circumstances of the crime is based on the grouping of information received from other people into separate groups,

which can serve as a basis for building versions regarding: personal qualities of the criminal/victim (appearance, behavioral habits), information that can help establish the gender activities, possible place of residence, characteristic behavioral traits, etc. Identification of the unknown person of the criminal or possible subsequent victims of the crime (or the victim in the case when the person's body was not found). On the basis of the received information, the specialist-profiler forms a "portrait" of a person who could have committed an illegal act, singles out his/her characteristic features, possible type of activity, place and living conditions, etc.

It has been established that profiling is a rather specific methodology of investigation, which is not a combination of only one single group of methods, but constitutes a rather complex system.

**Key words:** profiling; investigation of criminal activity; specialist; profiler specialist; expertise.

*Околотенко Д. С.,**аспірант кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

## НАГЛЯДОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ЗА ДОТРИМАННЯМ СТРОКІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена висвітленню змісту прокурорського нагляду в частині забезпечення своєчасності здійснення досудового розслідування. З'ясовано існування проблем дотримання процесуальних строків на аналізованій стадії кримінального провадження. Особливу увагу приділено дієвості механізму оскарження недотримання розумних строків в порядку статті 308 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України.

Оцінюючи роль прокурора у досудовому провадженні в частині нагляду за кримінальними процесуальними строками, підтримано науковий підхід, згідно з яким функція прокурорського нагляду за додержанням законів у досудовому розслідуванні реалізується здебільшого прокурором вищого рівня (керівником органу прокуратури). Законодавець у положеннях кримінального процесуального законодавства (статті 28, 308, 294 КПК) зобов'язує саме прокурора вищого рівня: реагувати на скарги підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, іншої особи, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування щодо недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем; продовжувати строки досудового розслідування або погоджувати клопотання про продовження таких строків у передбачених КПК України випадках.

Виокремлено напрями прокурорського нагляду за кримінально-процесуальними строками на стадії досудового розслідування, що передбачають діяльність прокурора щодо: розгляду скарг на порушення розумних строків (ст. 308 КПК); продовження строків досудового розслідування (статті 294-295 КПК); забезпечення своєчасного збирання доказів у кримінальному провадженні, а також здійснення інших процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень слідчим, дізнавачем (повідомлення особі про підозру, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зупинення та відновлення досудового розслідування тощо) у встановлені кримінальним процесуальним законом строки.

Звернено увагу на те, що процедура розгляду прокурором скарги на недотримання розумних строків передбачає дві альтернативи у випадку її подання: 1) відмова у задоволенні скарги у разі її необґрунтованості; 2) задоволення скарги з одночасним наданням відповідному прокурору обов'язкових для виконання вказівок щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень та вимогою від слідчих органів усунення порушень законодавства, допущених під час досудового розслідування.

Обґрунтовано доцільність уповноважити виключно слідчого суддю на розгляд скарг щодо прискорення розслідування, адже саме така процедура має на меті забезпечити змагальність сторін з обґрунтуванням наявності ознак затягування досудового розслідування та необхідності його пришвидшення та встановлення строків для проведення тих чи інших слідчих (розшукових) дій.

**Ключові слова:** досудове розслідування, прокурорський нагляд, процесуальні строки.

**Постановка проблеми.** Імплементация конвенційного стандарту щодо розумної тривалості кримінального провадження у національне кримінальне процесуальне законодавство передбачає не лише декларацію даного принципу, але і унормування відповідних процесуальних інструментів його реалізації. Відтак гарантії щодо дотримання строків досудового розслідування визначені у положеннях КПК України. Зокрема статті 28, 303, 308 КПК України зобов'язують прокурора вищого рівня розглядати скарги щодо недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування та надають право слідчому судді втручатись у правовідносини пов'язані з дотриманням розумних строків під час досудового розслідування.

Вважаємо, що центральне місце у системі гарантій дотримання кримінально-процесуальних строків на стадії досудового розслідування належить саме прокурорському нагляду з огляду на те, що прокурор є ключовою фігурою досудового розслідування, відповідальною за забезпечення законності та якісного розслідування кожного кримінального провадження [1, с. 51–520] і, як зауважує С. В. Бєсєда, жодне з основних рішень дізнавача і слідчого у справі без затвердження його прокурором не набуває юридичної сили [2, с. 66–68].

При цьому науковці у своїх працях висвітлювали різні напрями прокурорської наглядової діяльності під час досудового розслідування. Так, О. С. Осадча, О. О. Юхно аналізували повноваження прокурора під час застосування запобіжних заходів. О. О. Цимбалістенко та В. О. Гринюк досліджували обсяг повноважень прокурора та специфіки їх реалізації на початковому етапі досудового розслідування в тому числі під час прийняття, реєстрації, розгляду й вирішення в органах досудового розслідування заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення. Прокурорський нагляд за проведенням слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні розглядали О. Є. Кравченко, А. І. Палюх та ін.

З огляду на викладене, можна стверджувати, що роль прокурора у кримінальному провадженні багатоаспектна і серед іншого полягає у забезпеченні своєчасного проведення досудового розслідування. Так, у Висновку № 10 (2015) Консультативної ради європейських прокурорів наголошується, що у державах-членах прокурори повинні прагнути до того, щоб єдиною метою розслідування було встановлення істини та фактичних обставин у справі, та щоб розслідування проводились у законний спосіб з повагою до прав людини та основних принципів, проголошених, зокрема, у статтях 2, 3, 5, 6 та 8 ЄКПЛ у встановлені строки, об'єктивно, неупереджено та професійно [3].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Прокурорський нагляд за досудовим розслідуванням був неодноразово предметом наукових пошуків багатьох вчених у галузі криміналь-

ного процесу та теорії прокурорської діяльності, серед яких: Ю. П. Аленін, І. В. Гловюк, В. О. Гринюк, Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. Г. Клочков, А. В. Лапкін, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, І. С. Марочкін, О. Р. Михайленко, М. А. Погорецький, М. В. Руденко, В. М. Сущенко, О. Г. Шило, О. Г. Яновська та ін.

Дослідження повноважень прокурора, спрямованих на забезпечення реалізації розумних строків кримінального провадження як під час досудового розслідування, так і в судовому провадженні здійснювали О. Єні та О. Б. Комарницька. Д. В. Ягунов, у свою чергу, аналізував проблеми захисту прав потерпілого на розумні строки кримінального провадження на стадії досудового розслідування. Натомість О. Г. Яновська розкривала порядок розгляду скарг прокурором вищого рівня на недотримання розумних строків під час слідства. Проблеми нагляду за дотриманням строків розслідування в умовах в умовах воєнного стану вивчав Р. М. Білокінь. Незважаючи на вагомий і надзвичайно важливий внесок наукових кіл у розробку даної проблематики питання прокурорського нагляду за своєчасним здійсненням досудового розслідування залишається не вирішеним, а відтак актуальним в контексті пошуку шляхів здійснення слідства у розумні строки.

Мета статті полягає у дослідженні змісту прокурорського нагляду за своєчасним проведенням досудового розслідування. Особливу увагу приділено дієвості механізму оскарження недотримання розумних строків в порядку статті 308 КПК України.

**Виклад основного матеріалу.** Власне про існування проблем дотримання розумних строків на стадії досудового розслідування свідчить дослідження Д. В. Ягунова, який, узагальнюючи власну практику представництва потерпілих у кримінальних провадженнях та аналогічну практику колег-адвокатів, дійшов до висновку, що надзвичайно поширеними є випадки, коли через ті чи інші причини (включаючи очевидне небажання слідчих проводити досудове розслідування, а прокурорів – здійснювати належне процесуальне керівництво) слідчі дії не проводяться упродовж багатьох місяців і навіть років. І в цьому випадку постає очевидна проблема оскарження потерпілим недотримання розумних строків у кримінальному провадженні в цілому або при проведенні конкретних слідчих дій [4, с. 333].

Разом з тим масштабність анонсованої проблематики підтверджують статистичні дані відповідно до Інформації про практику здійснення дисциплінарного провадження стосовно прокурорів, згідно зі змістом якої за 2021–2022 роки у близько 80 % дисциплінарних скарг зазначалося про можливе вчинення прокурорами дисциплінарного проступку, передбаченого пунктом 1 частини 1 статті 43 Закону України «Про прокуратуру» (невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків). При цьому притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності здебільшого пов'язано з неналежним здійсненням прокурорами процесуального керівництва досудовим розслідуванням у кримінальному провадженні та порушення його розумних строків [5].

Оцінюючи роль прокурора у досудовому провадженні, вважаємо, що найкращим науково обґрунтованим є підхід М. Руденка. На переконання вченого, функція прокурорського нагляду за додержанням законів у досудовому розслідуванні реалізується здебільшого прокурором вищого рівня (керівником органу прокуратури), а функція процесуального керівни-

цтва – переважно прокурором, який здійснює повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні (процесуальним керівником). Зі змісту визначення про те, що процесуальне керівництво прокурора – це організація процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координація процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання у процесі розслідування вимог законів, стає зрозуміло, що цій прокурорській діяльності притаманні ознаки адміністрування, розпорядництва, а не нагляду [6, с. 163].

Певною мірою можна погодитись із наведеною науковою позицією в контексті здійснення прокурорського нагляду за кримінальними процесуальними строками, адже законодавець у положеннях кримінального процесуального законодавства (статті 28, 308, 294 КПК) зобов'язує саме прокурора вищого рівня:

– реагувати на скарги підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, іншої особи, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування щодо недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем під час досудового розслідування;

– продовжувати строки досудового розслідування або погоджувати клопотання про продовження таких строків у передбачених КПК України випадках.

Поруч з цим, відповідно до п. 9 наказу офісу Генерального прокурора «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» № 309 від 30 вересня 2021 року саме на керівників прокуратур усіх рівнів, їх перших заступників і заступників відповідно до розподілу обов'язків та у межах повноважень, передбачених КПК України та статтею 25 Закону України «Про прокуратуру» покладається обов'язок вживати заходів, спрямованих на забезпечення досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень у розумні строки.

Відомо, що одним з критеріїв визначення розумності строків під час кримінального провадження є спосіб здійснення слідчим, прокурором своїх повноважень (ч. 3 ст. 28 КПК). Для більш ґрунтовного розуміння змісту зазначеного критерія доцільно звернути увагу на постанову Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» від 17 жовтня 2014 року № 11, де зазначено, що при оцінці способу здійснення слідчим та прокурором своїх повноважень, слід враховувати послідовність та своєчасність здійснення процесуальних дій; наявність періодів бездіяльності (неактивності), причини якої мають з'ясуватись у кожному конкретному провадженні; своєчасність повідомлення особи про підозру; обґрунтованість відкладення та зупинення кримінального провадження; повноту та своєчасність вжиття слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом (суддею) заходів забезпечення кримінального провадження та інших заходів, спрямованих на недопущення недобросовісної поведінки учасників кримінального провадження; характер та ефективність дій, спрямованих на прискорення кримінального провадження тощо [7].

Отже, із урахуванням сучасного розуміння засади розумних строків здійснення кримінального провадження, а також поглядів науковців щодо змісту прокурорського нагляду розглянемо

комплексну діяльність прокурора в частині забезпечення проведення досудового розслідування у визначені законодавством терміни. Системний аналіз положень КПК України дозволив виокремити напрями прокурорського нагляду за кримінально-процесуальними строками на стадії досудового розслідування. А саме такий нагляд, на нашу думку, передбачає діяльність прокурора щодо: розгляду скарг на порушення розумних строків (ст. 308 КПК); продовження строків досудового розслідування (статті 294-295 КПК); забезпечення своєчасного збирання доказів у кримінальному провадженні, а також здійснення інших процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень слідчим, дізнавачем (повідомлення особі про підозру; застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обґрунтованість зупинення та відновлення досудового розслідування тощо) у встановлені кримінальним процесуальним законом строки.

В рамках наукової статті розкриємо перший напрям прокурорського нагляду, який забезпечується через визначені у КПК України ініціативні повноваження зацікавлених учасників провадження, реалізація яких здійснюється у порядку передбаченому ст. 308 КПК України. Відповідно до зазначеного положення процедура розгляду скарги, як зауважує Д. В. Ягунов, на перший погляд, є простою і передбачає дві альтернативи у випадку її подання:

1) якщо прокурором вищого рівня встановлено, що скарга на порушення розумних строків є необґрунтованою, прокурор відмовляє у задоволенні скарги, про що сповіщає заявника.

2) якщо прокурором вищого рівня встановлено, що скарга на порушення розумних строків є обґрунтованою, прокурор задовольняє скаргу, про що сповіщає заявника. Водночас прокурор вищого рівня надає відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень [4] та має право вимагати від слідчих органів усунення порушень законодавства, допущених під час досудового розслідування [8, с. 11].

Детально про порядок розгляду скарг прокурором вищого рівня висвітлювала О. Г. Яновська, яка визначає три важливі аспекти діяльності прокурора у цій сфері:

По-перше, це строк розгляду скарги. Зокрема вищестоящий прокурор зобов'язаний розглянути скаргу протягом трьох днів з моменту її подання, при цьому, як справедливо зазначає вчена, закон не передбачає підстав, за яких цей строк може бути подовжений.

По-друге, вагоме значення має проведення перевірки, яка передуватиме прийняттю рішення по скарзі. Така перевірка передбачає: ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, матеріалами з розгляду заяв і повідомлень про злочини, опитування скаржника, витребування пояснень від осіб, поведінка яких оскаржується, витребування відповідних документів тощо. У разі потреби прокурор має право викликати до себе скаржника для уточнення відомостей, що наводяться в скарзі, або здобуття додаткових даних. Скаржникові також може бути запропоновано надати документи, що підтверджують викладені в скарзі факти.

По третє, прийняття рішення за наслідками розгляду скарги. Зокрема вищестоящий прокурор у разі наявності підстав для задоволення поданої скарги зобов'язаний дати відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття

процесуальних рішень. Якщо прокурор визнає скаргу обґрунтованою, він повинен задовольнити вимоги скаржника: скасувати незаконну постанову слідчого; дати вказівку слідчому щодо проведення певних процесуальних дій, спрямованих на усунення порушень прав і законних інтересів скаржника. При виявленні фактів порушення кримінального процесуального законодавства в ході досудового розслідування прокурор має право вимагати усунення допущених порушень, направивши копію постанови про задоволення скарги у відповідний слідчий орган. Керівник органу досудового розслідування має у зв'язку зі скаргою вжити необхідних заходів для ліквідації несприятливих наслідків дій (бездіяльності) слідчого, включаючи відміну його незаконних і необґрунтованих рішень, надання вказівок щодо кримінального провадження, усунення слідчого від подальшого здійснення розслідування. Прокурор, виявивши в результаті перевірки дані, що вказують на ознаки кримінальних правопорушень в діях посадових осіб, мотивованою постановою направляє матеріали до відповідного слідчого органу, керуючись положеннями ст. 216 КПК, для вирішення питання про здійснення кримінального провадження. Також відповідно до ст. 36 КПК прокурор уповноважений ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених законом, для його відводу або у випадку неефективного досудового розслідування [8].

В той же час критику такого законодавчого підходу знаходимо в доктрині кримінального процесу серед робіт науковців, які вже вивчали це питання. Так, значиться, що можливість оскарження вищому прокурору може бути залишена як необов'язкова альтернатива для забезпечення швидкості вирішення відповідного питання [9, с. 221]. Ч. 3 ст. 308 КПК України говорить лише про те, що службові особи, винні в недотриманні розумних строків, можуть бути притягнуті до відповідальності, встановленої законом. Проте, як свідчить практика, можливість притягнення слідчого або прокурора до відповідальності та надання вказівок абсолютно не надає гарантій про проведення слідства в цілому або конкретних слідчих дій в розумні строки [4].

Думки науковців підтверджуються правовими позиціями ЄСПЛ, який у пунктах 62-63 рішення у справі «Меріт проти України» (заява № 66561/01) від 30 березня 2004 року зауважує, що подання скарг до прокурора вищого рівня на тривале провадження не можуть розглядатися як «ефективні» та «доступні», оскільки статус прокурора за національним законодавством та його участь в кримінальному провадженні не надають достатньої гарантії для незалежного та безстороннього розгляду скарги. Адже, як далі зазначає Суд, звернення до прокурора, який є стороною кримінального провадження, не надає обґрунтованого сподівання на успіх [10].

Як справедливо зазначає І. В. Гловюк, прокурорський нагляд та процесуальне керівництво не відображають змагальний характер кримінально-процесуальної діяльності, оскільки їх спрямованість пов'язана із забезпеченням ефективного розслідування та кримінального переслідування, тобто на виконання завдань кримінально-процесуальної стадії досудового розслідування [11, с. 72-73].

Водночас ЄСПЛ, розглядаючи скарги заявників на надмірну тривалість провадження, неодноразово повторює

у своїх рішеннях, що ст. 13 ЄКПЛ, яка безпосередньо визначає зобов'язання держав щодо захисту прав людини насамперед і здебільшого у межах своїх правових систем, встановлює для особи додаткову гарантію з метою забезпечення ефективної реалізації цих прав. Метою ст. 13, зауважує ЄСПЛ, є забезпечення механізму, завдяки якому особи можуть скористатися засобами судового захисту на національному рівні від порушення конвенційних прав, перед тим як вдатися до міжнародного механізму оскарження в Суді. З цього погляду, право особи на судовий розгляд упродовж розумного строку буде менш ефективним без можливості подати конвенційну скаргу спочатку до національних органів. Таким чином положення ст. 13 ЄКПЛ мають розглядатись як такі, що підсилюють положення пункту 1 статті 6, не допускаючи надмірних затримок при розгляді справ [12].

З огляду на викладене, вважаємо, що питання розгляду скарг на прискорення розслідування має вирішуватись виключно слідчим суддею, адже саме така процедура має на меті забезпечити змагальність сторін з обґрунтуванням наявності ознак затягування досудового розслідування та необхідності його пришвидшення та встановлення строків для проведення тих чи інших слідчих (розшукових) дій. Крім того саме на цього суб'єкта кримінального провадження покладається функція щодо дотримання прав учасників кримінального провадження під час досудового розслідування. В даному випадку мова йде про дотримання права потерпілого на проведення досудового розслідування у розумні строки та права підозрюваного (обвинуваченого) на справедливий розгляд його справи упродовж розумного строку, щоб, як зауважує ЄСПЛ [13], не допускати в кримінальних справах надто тривалого перебування обвинувачуваної особи в стані невизначеності щодо своєї долі (п. 116 рішення у справі «Вергельський проти України» від 12 березня 2009 року (Заява N 19312/06)).

**Висновки.** Виходячи з вищевикладеного вважаємо, що є необхідність визначення слідчого судді єдиним суб'єктом розгляду скарг в частині дотримання розумних строків під час досудового розслідування. Запропоновані з цього приводу у статті пропозиції спрямовані на посилення гарантій забезпечення права підозрюваного, потерпілого на розгляд провадження у розумні строки, та будуть тільки сприяти активізації процесуальної діяльності сторони обвинувачення з проведення досудового розслідування або, якщо їй не вдасться довести наявність складу кримінального правопорушення у певний строк, ставить її в умови, коли вона вимушена закрити кримінальне провадження.

#### Література:

1. Шульган І. І. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як окрема функція органів прокуратури. *Вісник Нац. ун-ту «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2016. № 837. С. 516–520.
2. Бєседа С. В. Повноваження прокурора згідно проекту КПК України. *Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів* : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20 квіт. 2012 р.). Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. 2012. С. 66–68
3. Opinion No.10 (2015) of the Consultative Council of European Prosecutors to the Committee of Ministers of the Council of Europe on the role of prosecutors in criminal investigations. Strasbourg, 20 November 2015. *Consultative council of European prosecutors (CCPE)*. URL: <https://rm.coe.int/1680747720>

4. Ягунов Д. В. Дотримання розумних строків на стадії досудового розслідування та захист прав потерпілого: окремі проблеми чинного кримінального процесуального законодавства та шляхи їх вирішення. *Актуальні проблеми політики.* 2014. Вип. 53. С. 332-341.
5. Інформація про практику здійснення дисциплінарного провадження стосовно прокурорів за 2021–2022 роки. *Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів*. URL: <https://kdkp.gov.ua/page/zvityukomisii>.
6. Руденко М. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як нова функція прокуратури України: поняття, зміст і структура. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2014. № 1. С. 160–168.
7. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2014 року № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14#Text>
8. Яновська О. Г. Інститут оскарження на стадії досудового розслідування. *Адвокат.* 2013. № 1 (148). С. 10–13.
9. Шестаков В. І. Оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора як інститут кримінального процесу. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2017. Т.3 № 6. С. 218-222.
10. Справа «Меріт проти України» (Заява № 66561/01) : рішення Європейського Суду з прав людини від 30 берез. 2004 р. *Верховна Рада України*. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_110](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_110)
11. Глюбок І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2015. 602 с.
12. Case of «Kudla v. Poland» (Application no. 30210/96) : judgment of European court of human rights. Strasbourg. 26 October 2000. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-99268>
13. Справа «Вергельський проти України» (Заява № 19312/06) : рішення Європейського Суду з прав людини від 12 берез. 2009 р. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_460#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_460#Text)

#### Okolotenko D. Supervisory activities of the prosecutor in observance of pre-trial investigation deadlines

**Summary.** The article is devoted to highlighting the content of the prosecutor's supervision in terms of ensuring the timeliness of the pre-trial investigation. The existence of problems with compliance with procedural deadlines at the analyzed stage of criminal proceedings has been clarified. Special attention is paid to the effectiveness of the appeal mechanism for non-compliance with reasonable deadlines in accordance with Article 308 of the Criminal Procedure Code (hereinafter – CPC) of Ukraine.

Evaluating the role of the prosecutor in pre-trial proceedings in terms of supervision of criminal procedural terms, the scientific approach was supported, according to which the function of prosecutorial supervision of compliance with laws in pre-trial investigation is mostly implemented by a higher-level prosecutor (head of the prosecutor's office). The legislator in the provisions of the criminal procedural legislation (Articles 28, 308, 294 of the Criminal Procedure Code) obliges the prosecutor of the highest level: to respond to the complaints of the suspect, the accused, the victim, another person whose rights or legitimate interests are limited during the pre-trial investigation regarding failure to observe reasonable deadlines by the investigator, inquirer; to extend the terms of the pre-trial investigation or agree to the request

for the extension of such terms in the cases provided for by the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Areas of prosecutorial supervision over criminal procedural terms at the stage of pre-trial investigation are singled out. Such supervision, in our opinion, involves the activity of the prosecutor in relation to: consideration of complaints about violation of reasonable terms (Article 308 of the Criminal Procedure Code); extension of pre-trial investigation terms (Articles 294-295 of the Criminal Procedure Code); ensuring the timely collection of evidence in criminal proceedings, as well as the implementation of other procedural actions and the adoption of procedural decisions by the investigator, the inquirer (notifying the person of suspicion; applying measures to ensure criminal proceedings, stopping and resuming the pre-trial investigation, etc.) within the time limits established by the criminal procedural law.

Attention is drawn to the fact that the procedure for the prosecutor's consideration of a complaint for non-

compliance with reasonable deadlines provides for two alternatives in case of its submission: 1) refusal to satisfy the complaint in case of its unfoundedness; 2) satisfaction of the complaint with the simultaneous provision to the relevant prosecutor of mandatory instructions regarding the terms of taking certain procedural actions or making procedural decisions and requiring the investigative authorities to eliminate violations of the law committed during the pre-trial investigation.

The expediency of authorizing only the investigating judge to consider complaints regarding the acceleration of the investigation is substantiated, because this procedure is intended to ensure the competition of the parties with the justification of the presence of signs of the delay of the pre-trial investigation and the need to speed it up and establish deadlines for carrying out certain investigative (search) actions.

**Key words:** pre-trial investigation, prosecutor's supervision, procedural terms.

*Тенак С. Я.,**аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики  
Київського університету інтелектуальної власності та права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ЗАГАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ДОСТОВІРНОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Анотація.** Актуальність теми статті зумовлена тим, що в доктрині кримінального процесу відзначається недостатня розробка окремих теоретико-правових і практичних аспектів проблематики достовірності доказів, зокрема механізму забезпечення достовірності доказів у кримінальному провадженні та кола процесуальних гарантій, за допомогою яких воно здійснюється, у тому числі й загальних гарантій. Це зумовило постановку як мети статті визначення системи загальних гарантій достовірності доказів у кримінальному провадженні та розкриття змісту кожної з них.

Обґрунтовано, що загальними гарантіями достовірності доказів є: 1) процесуальна форма отримання доказів, яка є складовим елементом кримінальної процесуальної форми та являє собою сукупність нормативно закріплених правил їх одержання, дотримання яких забезпечує формування суб'єктом доказування сукупності належних, допустимих і достовірних доказів, що є достатніми і перебувають у взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення; 2) загальні засади кримінального провадження, які реалізуються в ході одержання доказів, а саме: законність; повага до людської гідності; презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; забезпечення права на захист; змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; безпосередність дослідження показань, речей і документів; 3) правові гарантії законності процесуальної діяльності суб'єктів отримання доказів та учасників кримінального провадження, залучених для виконання окремих допоміжних функцій під час їх отримання, які являють собою систему правових засобів, спрямованих на забезпечення реалізації слідчими, прокурорами, суддями (а в окремих випадках – і слідчими суддями) покладених на процесуальних повноважень; 4) кримінальна відповідальність суб'єктів отримання доказів та інших учасників кримінального провадження за фальсифікацію доказів та інші діяння, які впливають на достовірність доказів.

Констатовано, що загальні гарантії достовірності доказів являють собою систему нормативно закріплених способів забезпечення їх отримання, які є універсальними за своїм змістом і поширюють свою дію на показання, документи, речові докази і висновки експерта. Вказані гарантії є основоположними для забезпечення достовірності доказів, а їх система формується за рахунок норм процесуального права та посилюється приписами норм матеріального права.

**Ключові слова:** докази, достовірність доказів, забезпечення достовірності доказів, процесуальні гарантії, гарантії достовірності доказів.

**Постановка проблеми.** Достовірність доказів у кримінальному провадженні забезпечується за допомогою низки кримінальних процесуальних гарантій – гарантій їх достовірності, що являють собою систему нормативно закріплених способів забезпечення отримання показань, документів, речових доказів і висновків експерта, безсумнівність змісту яких встановлена суб'єктом доказування. Система гарантій достовірності доказів є достатньо розгалуженою та складається з двох груп таких гарантій: 1) загальних гарантій достовірності доказів; 2) гарантій достовірності окремих доказів залежно від процесуального джерела, в якому вони містяться: показань, речових доказів, документів і висновків експерта.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню достовірності доказів як однієї з їх процесуальних властивостей присвячені наукові праці А.М. Безносюка, В.В. Вапнярчука, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, С.О. Ковальчука, Г.Р. Крет, Л.М. Лобойка, Ю.І. Лозинської, М.А. Погорельського, Д.Б. Сергєєвої, М.М. Стоянова, В.М. Тertiшника, Р.М. Шехавцова, О.Г. Шило та інших вітчизняних вчених. Відзначаючи ґрунтовність наукових розробок та їх значимість як для доктрини кримінального процесу, так і для правозастосовної практики, потрібно водночас відзначити недостатню розробку окремих теоретико-правових і практичних аспектів проблематики достовірності доказів. Зокрема, це стосується механізму забезпечення достовірності доказів у кримінальному провадженні та кола процесуальних гарантій, за допомогою яких воно здійснюється, у тому числі й загальних гарантій.

**Метою статті** є визначення системи загальних гарантій достовірності доказів у кримінальному провадженні та розкриття змісту кожної з них.

**Виклад основного матеріалу.** Із урахуванням висловлених у доктрині кримінального процесу підходів до визначення системи кримінальних процесуальних гарантій [1, с. 32; 2, с. 183; 3, с. 19; 4, с. 51-52], загальними гарантіями достовірності доказів є: 1) процесуальна форма отримання доказів; 2) загальні засади кримінального провадження, які реалізуються в ході одержання доказів; 3) правові гарантії законності процесуальної діяльності суб'єктів отримання доказів та учасників кримінального провадження, залучених для виконання окремих допоміжних функцій під час їх отримання; 4) кримінальна відповідальність суб'єктів отримання доказів та інших учасників кримінального провадження за фальсифікацію доказів та інші діяння, які впливають на достовірність доказів.

Під кримінальною процесуальною формою в доктрині кримінального процесу розуміють сукупність закріплених кримінальним процесуальним законом юридичних процедур, умов і гарантій, які забезпечують вирішення завдань кримінального



провадження [5, с. 74]. Тобто в цілому вона відображає порядок досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження з урахуванням кримінальних процесуальних гарантій як прав особи, так і правосуддя. У такому розумінні поняття кримінальної процесуальної форми використовується як родове, поряд із яким виокремлюють видове – процесуальної форми окремих процесуальних дій [6, с. 234]. Зокрема, в контексті дослідження порядку отримання доказів науковці оперують термінами «процесуальна форма збирання доказів» [7, с. 11], «процесуальна форма подання доказів» [8, с. 219], «процесуальна форма збирання та дослідження доказів» [9, с. 74-75].

Процесуальна форма отримання доказів є складовим елементом кримінальної процесуальної форми та являє собою сукупність нормативно закріплених правил їх одержання, дотримання яких забезпечує формування суб'єктом доказування сукупності належних, допустимих і достовірних доказів, що є достатніми і перебувають у взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Спрямованість процесуальної форми отримання доказів на забезпечення одержання доказів, які відповідають процесуальним властивостям належності, допустимості, достовірності та достатності, й обов'язковість дотримання в кожному кримінальному провадженні всіма суб'єктами доказування дозволяє розглядати її як загальну гарантію цих властивостей, у тому числі й достовірності.

Загальні засади кримінального провадження визначаються вченими як основні, вихідні положення, дотримання яких забезпечує узгодженість у діях учасників кримінального провадження, орієнтує на досягнення завдань провадження шляхом використання ефективних методів розслідування і судового розгляду [10, с. 76]. Значення загальних засад полягає в тому, що їм повинні відповідати зміст і форма кримінального провадження, в тому числі за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) та в умовах воєнного стану з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених законом (частини 1 – 3 статті 7 КПК України) [11].

Система загальних засад кримінального провадження визначена частиною 1 статті 7 КПК України. Усі загальні засади кримінального провадження, як відзначає О.П. Кучинська, є гарантіями прав його учасників [2, с. 183]. Водночас, їх переважна більшість знаходить реалізацію в ході отримання доказів і покликана гарантувати, у першу чергу, допустимість доказів. На відміну від цієї процесуальної властивості доказів, достовірність доказів підлягає забезпеченню за допомогою окремих загальних засад кримінального провадження: законності; поваги до людської гідності; презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини; свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; забезпечення права на захист; змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; безпосередності дослідження показань, речей і документів (пункти 2, 4, 10, 11, 13, 15 і 16 частини 1 статті 7 КПК України) [11]. Зміст кожної із вказаних загальних засад кримінального провадження зумовлює напрями гарантування за її допомогою достовірності доказів. Так, з огляду на засаду законності, слідчий, прокурор у ході отримання доказів зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства (частина 1 статті 9 КПК України), з урахуванням змісту засади поваги до людської

гідності, під час отримання доказів забороняється піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поведженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поведження, утримувати особу у принижливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність (частина 2 статті 11 КПК України), засада змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України (частина 1 статті 22 КПК України), у тому числі надає їм передбачені частинами 1 і 2 статті 96 КПК України права, спрямовані на з'ясування достовірності показань свідка [11].

Правові гарантії законності процесуальної діяльності суб'єктів отримання доказів являють собою систему правових засобів, спрямованих на забезпечення реалізації слідчими, прокурорами, суддями (а в окремих випадках – і слідчими суддями) покладених на процесуальних повноважень. Стосовно суддів значна частина цих гарантій ґрунтується на вимогах статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікованої Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР, та статті 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, прийнятого Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 16.12.1966 р. та ратифікованого Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973 р., аналіз яких до їх числа дозволяє віднести компетентність суду, його незалежність і безсторонність [12; 13]. Із позиції Комітету Організації Об'єднаних Націй з прав людини, викладеної в пункті 19 Загального коментаря № 32 до статті 14 зазначеного Міжнародного пакту, вимоги щодо компетентності, незалежності та безсторонності суду визнаються абсолютними правами, які не підлягають жодним виключенням [14]. Наведені правові гарантії законності процесуальної діяльності судді забезпечують достовірність доказів та підлягають поширенню як на інших суб'єктів отримання доказів (слідчих, прокурорів і в передбачених нормами кримінального процесуального закону – на слідчих суддів), так і на учасників кримінального провадження, залучених для виконання окремих допоміжних функцій під час їх отримання (спеціалістів, перекладачів, понятих тощо).

Поряд із цим, до правових гарантій законності процесуальної діяльності суб'єктів отримання доказів та учасників кримінального провадження, залучених для виконання окремих допоміжних функцій під час їх отримання, належать: 1) заборона впливу на суддю в будь-який спосіб (частина 2 статті 126 Конституції України і частина 3 статті 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII) [15; 16], заборона втручання у процесуальну діяльність прокурора, слідчого, дізнавача осіб, що не мають на те законних повноважень (частина 1 статті 36, частина 5 статті 40 і частина 4 статті 40-1 КПК України); 2) заборона участі слідчого судді, судді у кримінальному провадженні за наявності обставин, передбачених статтею 75 КПК України, повторної участі судді у кримінальному провадженні (стаття 76 КПК України), участі прокурора, слідчого, дізнавача у кримінальному провадженні за наявності обставин, визначених статтею 77 КПК України, а спеціаліста, перекладача – обставин, вказаних у статті 79 КПК України, а також забезпечення за наявності таких обста-

вин їх самовідводу або здійснення відводу в порядку, передбаченому статтями 80 і 81 КПК України [11]; 3) вжиття до суддів, у тому числі й слідчих суддів, прокурорів і слідчих та їх близьких родичів, за наявності визначених законом підстав і приводів, спеціальних заходів державного захисту, передбачених статтею 5 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 р. № 3781-ХІІ [17], а до спеціалістів, перекладачів, понятих, а також членів їх сімей і близьких родичів, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства, за наявності встановлених законом підстав і приводів, – заходів забезпечення безпеки, наведених у статті 7 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 р. № 3782-ХІІ [18].

Норми КК України передбачають кримінальну відповідальність за низку діянь, пов'язаних із фальсифікацією доказів, під якою в доктрині кримінального права розуміють будь-які спотворення фактичних даних чи їх процесуальних джерел, вчинені за допомогою різних способів: 1) підроблення документів або їх використання; 2) підміни речових доказів, документів і протоколів слідчих (розшукових) і судових дій; 3) штучного створення доказів [19, с. 445], зокрема схилення до давання завідомо неправдивих показань, підкидання предметів або документів, створення обстановки вчинення неіснуючого злочину, імітації або знищення слідів злочину, виготовлення несправжніх предметів чи документів тощо [20, с. 199]. Водночас, у КК України відсутня спеціальна стаття, що передбачає кримінальну відповідальність за фальсифікацію доказів, у зв'язку з чим виникає необхідність кваліфікації цих дій за іншими статтями КК України [21, с. 524]. Так, у розділі XVIII Особливої частини КК України окремі прояви фальсифікації доказів безпосередньо представлені такими ознаками: завідомо неправдиве показання (частина 1 статті 384), завідомо неправдивий висновок експерта (частина 1 статті 384), завідомо неправильний переклад (частина 1 статті 384), подання завідомо недостовірних або підроблених доказів (частина 1 статті 384), штучне створення доказів обвинувачення (частина 2 статті 372 і частина 2 статті 383), штучне створення доказів обвинувачення чи захисту (частина 2 статті 384), примушування потерпілого, свідка, експерта, спеціаліста до давання завідомо неправдивих показань чи висновку (частина 1 статті 386) [22, с. 124]. Із урахуванням цього, вченими неодноразово висловлювалася пропозиція стосовно доповнення вказаного розділу КК України окремою статтею, що передбачатиме відповідальність за фальсифікацію доказів [20, с. 197-198; 21, с. 524].

Крім того, потрібно звернути увагу, що законодавець встановлює кримінальну відповідальність не лише за фальсифікацію доказів, але й за інші діяння, які впливають на їх достовірність. Такими діяннями є: примушування давати показання (стаття 373 КК України); відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (стаття 385 КК України); перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста до суду, органів досудового розслідування, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (стаття 386 КПК України) [23].

Коло суб'єктів кримінальної відповідальності за вчинення діянь, пов'язаних із фальсифікацією доказів, та інших діянь, які впливають на їх достовірність, залежить від виду самого діяння.

Переважна більшість складів кримінальних правопорушень, передбачених нормами розділу XVIII Особливої частини КК України, містить вказівку на спеціального суб'єкта, яким може бути як суб'єкт отримання доказів (прокурор, слідчий, дізнавач, працівник оперативного підрозділу), так і інші учасники кримінального провадження, які беруть участь у доказуванні (свідок, потерпілий, експерт, спеціаліст, перекладач). В окремих випадках, зокрема стосовно кримінальних правопорушень, визначених статтею 386 КК України, суб'єкт є загальним.

**Висновки.** Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що загальні гарантії достовірності доказів являють собою систему нормативно закріплених способів забезпечення їх отримання, які є універсальними за своїм змістом і поширюють свою дію на показання, документи, речові докази і висновки експерта. Вказані гарантії є основоположними для забезпечення достовірності доказів, а їх система формується за рахунок норм процесуального права (процесуальна форма отримання доказів, загальні засади кримінального провадження, які реалізуються в ході одержання доказів, правові гарантії законності процесуальної діяльності суб'єктів отримання доказів та учасників кримінального провадження) та посилюється приписами норм матеріального права (кримінальна відповідальність суб'єктів отримання доказів та інших учасників кримінального провадження за фальсифікацію доказів та інші діяння, які впливають на достовірність доказів).

#### Література:

1. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: підручник. 2-ге видання, переоблене і доповнене. К: Либідь, 1999. 536 с.
2. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2013. 288 с.
3. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навчальний посібник. К.: Істина, 2005. 456 с.
4. Никоненко М.Я. Кримінально-процесуальні гарантії прав і законних інтересів особи, яка підозрюється у вчиненні злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. К., 2007. 255 с.
5. Трофименко В.М. Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві: монографія. Х.: ТОВ «Оберіг», 2016. 304 с.
6. Сімонович Д.В. Кримінальна процесуальна форма. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. 2014. Вип. 5-2. Том 3. С. 233-235.
7. Вапнярчук В.В. Істотні порушень кримінальної процесуальної форми як умова визнання доказів недопустимими. Вісник кримінального судочинства. 2019. № 4. С. 8-16.
8. Крушинський С.А. Процесуальна форма подання доказів у кримінальному судочинстві України. Університетські наукові записки. 2010. № 2. С. 218-223.
9. Теорія доказів: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / К.В. Антонов, О.В. Сачко, В.М. Тертишник, В.Г. Уваров; за заг. ред. В.М. Тертишника. К.: Алерта, 2015. 294 с.
10. Назаров В.В. Засади кримінального провадження та проблеми їх реалізації під час досудового розслідування. Правова держава. 2019. Вип. 34. С. 76-82.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікована Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004).

13. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 16.12.1966 р. та ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
14. Human Rights Committee (HRC), General comment no. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial, 23 August 2007, CCPR/C/GC/32. URL: <https://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>.
15. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
16. Про судоустрій і статус судів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
17. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 р. № 3781-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>.
18. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закону України від 23.12.1993 р. № 3782-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>.
19. Нікітенко В.М. Поняття фальсифікації доказів у кримінальному впровадженні. *Держава і право. Серія Юридичні науки*. 2016. Вип 72. С. 435-449.
20. Нікітенко В.М. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію доказів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. К., 2018. 251 с.
21. Кубальський В.Н. Самостійна кримінальна відповідальність за фальсифікацію доказів в Україні: доцільність та підстави встановлення. *Форум права*. 2012. № 4. С. 521-526. URL: <https://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12kvntpv.pdf>.
22. Опанасенко В.І. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію доказів: особливості регламентації та шляхи вдосконалення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. К., 2019. 276 с.
23. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

### **Тепак S. General guarantees of the reliability of evidence in criminal proceedings**

**Summary.** The relevance of the topic of the article stems from the fact that the criminal procedure doctrine has insufficiently developed certain theoretical, legal and practical aspects of the issue of evidence reliability, in particular,

the mechanism for ensuring the reliability of evidence in criminal proceedings and the range of procedural guarantees which are used to ensure it, including general guarantees. This has led to the aim of the article to define the system of general guarantees of the reliability of evidence in criminal proceedings and to disclose the content of each of them.

It is substantiated that the general guarantees of evidence reliability are: 1) the procedural form of obtaining evidence, which is an integral element of the criminal procedural form and is a set of statutory rules for obtaining evidence, compliance with which ensures that the subject of proof forms a set of appropriate, admissible and reliable evidence which is sufficient and interrelated for making an appropriate procedural decision; 2) general principles of criminal proceedings implemented in the course of obtaining evidence, namely: legality; respect for human dignity; presumption of innocence and ensuring proof of guilt; freedom from self-disclosure and the right not to testify against close relatives and family members; ensuring the right to defense; competitiveness of the parties and freedom to present their evidence to the court and prove their conviction before the court; direct examination of testimony, things and documents; 3) legal guarantees of the legality of the procedural activities of the subjects of obtaining evidence and participants in criminal proceedings involved in performing certain auxiliary functions during their obtaining, which are a system of legal means aimed at ensuring the exercise by investigators, prosecutors, judges (and in some cases, investigating judges) of the procedural powers vested in them; 4) criminal liability of the subjects of obtaining evidence and other participants in criminal proceedings for falsification of evidence and other acts affecting the reliability of evidence.

It is stated that general guarantees of the reliability of evidence are a system of statutory methods of ensuring their receipt, which are universal in nature and extend their effect to testimony, documents, material evidence and expert opinions. These guarantees are fundamental to ensuring the reliability of evidence, and their system is formed by the rules of procedural law and strengthened by the provisions of substantive law.

**Key words:** evidence, reliability of evidence, ensuring the reliability of evidence, procedural guarantees, guarantees of reliability of evidence.

*Яковчук І. В.,**аспірант кафедри криміналістики та судової медицини  
Національної академії внутрішніх справ*

## СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ВПЛИВОМ

**Анотація.** У цій статті окреслено, що одним із важливих завдань юридичної науки, є озброєння правоохоронних органів ефективними криміналістичними засобами й методами викорінення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, в тому числі й зловживанню впливом (стаття 369-2 Кримінального кодексу України). Визначено, що провідну роль у реалізації цього завдання відводять криміналістиці, зокрема її заключному розділу – методиці розслідування кримінальних правопорушень.

Зазначено, що розслідування кримінальних правопорушень – це специфічна пізнавальна й організаційно-тактична діяльність, сутність якої обумовлена особливостями формування доказової інформації і встановленим законом порядком її одержання. З позицій криміналістики це мабуть, найбільш складний та своєрідний вид діяльності у структурі боротьби із кримінальною протиправністю.

Крім того, у статті резюмовано, що в комплексній криміналістичній методиці розслідування зловживання впливом виокремлено елементи: 1) криміналістичну характеристику; 2) типові слідчі ситуації й алгоритми їх розв'язання; 3) особливості організації й тактики проведення комплексу слідчих (розшукових) дій; 4) використання спеціальних знань під час призначення та проведення окремих видів судових експертиз.

Без сумніву, з наведеного переліку найбільш значущим та наповненим інформаційним змістом є криміналістична характеристика, яку, до речі, переважає більшість науковців, зокрема, В. П. Бахін, О. М. Колесніченко, М. В. Салтевський, вважають основою для побудови окремих методів розслідування кримінальних правопорушень.

Структура криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень передбачає наявність певних елементів. Основними елементами криміналістичної характеристики є сукупності ознак, що визначають: 1) спосіб вчинення кримінального правопорушення; 2) місце та обстановку; 3) час учинення кримінального правопорушення; 4) знаряддя і засоби; 5) предмет посягання; 6) особу потерпілого (жертви); 7) особу злочинця; 8) типові сліди кримінального правопорушення. Не всі перелічені елементи працюють однаково в різних видах кримінальних правопорушень. Одні з них набувають першорядного значення, інші, навпаки, відходять на другий план, або навіть відсутні.

У цій статті розкривається зміст такого елемента криміналістичної характеристики зловживання впливом як спосіб вчинення кримінального правопорушення. Спосіб учинення кримінального правопорушення характеризує діяльність особи злочинця до, під час та після вчинення кримінального правопорушення. Спосіб вчинення кримінального правопорушення в структурі будь-якої криміналістичної характеристики посідає особливе місце. Не є виключенням і розслідування зловживання впливом, оскільки, багатоманітність способів вчинення цього кримінального правопорушення дає можливість виокремити

певні кореляційні зв'язки між ним та іншими елементами криміналістичної характеристики: особою злочинця, слідовою картиною, обстановкою вчинення, тощо.

**Ключові слова:** методика, криміналістична характеристика, зловживання впливом, спосіб вчинення, розслідування.

**Постановка проблеми:** Практична діяльність органів досудового розслідування відчуває нагальну потребу в сучасній методиці розслідування зловживання впливом, оскільки відсутність систематизованих відомостей, особливо за сучасних умов боротьби з корупцією, значно знижує ефективність правоохоронної діяльності. Визначення та виокремлення способів вчинення зловживання впливом, дозволить покрити нагальну потребу в оптимізації досудового розслідування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання сутності криміналістичної характеристики різних категорій кримінальних правопорушень розглядали Ю. П. Аленін, Л. Я. Драпкін, І. Ф. Герасимов, О. Я. Баєв, В. Д. Басай, В. П. Бахін, В. Д. Берназ, Р. С. Белкін, Т. В. Варфоломєєва, І. О. Возгрін, В. І. Шиканов, А. Ф. Волобуєв, В. К. Гавло, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, В. А. Журавель, А. В. Іщенко, О. А. Кириченко, Н. І. Клименко, І. М. Артамонов, О. О. Ейсман, О. Н. Колесніченко, В. П. Колмаков, В. О. Коновалова, В. С. Кузьмічов, В. К. Лисиченко, В. Г. Лукашевич, В. Т. Маляренко, Г. А. Матусовський, В. О. Образцов, М. В. Салтевський, В. В. Тіщенко, С. С. Чернявський, В. Ю. Шепітько та інші. Водночас, на сьогодні відсутня криміналістична характеристика зловживання впливом, отже не розкритим залишається й питання способів вчинення кримінального правопорушення вказаної категорії злочину.

**Метою статті** є дослідження способів вчинення кримінального правопорушення.

**Виклад основного матеріалу.** У сімдесятих роках ХХ століття почалися дослідження цієї важливої криміналістичної категорії з позицій системно-структурного та системно-функціонального підходів та розробка на основі отриманих результатів наукового поняття, яке повинно відповідати головним криміналістичним завданням [1, с. 6].

Спосіб вчинення кримінального правопорушення в структурі будь-якої криміналістичної характеристики посідає особливе місце. Не є виключенням і розслідування зловживання впливом, оскільки, багатоманітність способів вчинення цього кримінального правопорушення дає можливість виокремити певні кореляційні зв'язки між ним та іншими елементами криміналістичної характеристики: особою злочинця, слідовою картиною, обстановкою вчинення тощо. Крім цього, важливість дослідження способу вчинення обумовлена ще рядом обставин, зокрема: а) спосіб вчинення кримінального правопорушення входить до числа обставин, що підлягають доказуванню (ч. 1

ст. 91 КПК України) у будь-якому кримінальному провадженні [2]; б) вивчення способів підготовки до вчинення зловживання впливом, мають істотне запобіжне значення, оскільки їх узагальнення та аналіз дозволяють виявляти обставини, що сприяють вчиненню цього кримінального правопорушення.

Способи вчинення зловживання впливом різноманітні і охоплюють широкий спектр передусім активних (аналіз судових рішень у кримінальних провадженнях досліджуваної категорії кримінальних правопорушень періоду 2017-2021 років показало, що в 100 % цих протиправних діянь були активними діями), завідомо протиправних дій, що порушують обов'язкові до виконання правові норми, правила, інструкції, положення, тощо.

Насамперед, необхідно звернути увагу, що зміст поняття «вплив» законодавець жодним чином не обмежує лише «впливом з використанням влади або службового становища», який є лише одним із способів вчинення цього кримінального правопорушення. Такий вплив полягає в тому, що службова особа завдяки своєму становищу вживає заходів до вчинення дій іншими особами (непідпорядкованими їй і які не перебувають у службовій залежності від неї), де використовує службовий авторитет, свої зв'язки зі службовими особами, інші можливості, обумовлені займаною посадою [3].

Найбільш поширеними способами готування до зловживання впливом є такі: 1) обрання сфери суспільних відносин, відносно яких особа може вплинути на службову особу уповноважену використовувати надану їй владу чи службове становище, або конкретного юридичного факту, у зв'язку з яким виникають передумови до вчинення кримінального правопорушення; 2) підбирання особи для одержання від неї неправомірної вигоди, з'ясування даних про її особу, зв'язки, знайомства, матеріальний стан; 3) вчинення конкретних дій, із використанням наданої влади, службового становища, використанням будь-яких інших зв'язків, з метою створення реальних негативних наслідків для того, щоб примусити особу погодитися надати неправомірну вигоду; 4) імітація несприятливих наслідків у разі, якщо особа відмовляється надати неправомірну вигоду; 5) обрання та неухильне додержання способів конспірації: із виключенням при спілкуванні з потерпілим будь-якого згадування про грошові кошти, шляхом заміни їх зашифрованими словами або словосполученнями, тощо; 6) ведення переговорів з особою, яка надає неправомірну вигоду, про розмір, форму, місце передавання предмета кримінального правопорушення та про інші значимі умови; 7) узгодження місця й часу одержання неправомірної вигоди, вивчення місцевості, вибір точки попереднього спостереження, шляхів укриття на випадок затримання або можливості позбутися чи знищити предмет кримінального правопорушення; 8) забезпечення алібі в разі затримання на місці вчинення кримінального правопорушення, у тому числі боргові розписки або інші подібні документи; 9) підготування транспортних засобів для швидкого зникнення з грошима або іншими цінностями; 10) підбір посередників серед колег, родичів і знайомих з інформуванням або без надання їм інформації про заплановане одержання неправомірної вигоди тощо; 11) ведення необхідних переговорів з особою по відношенню до якої необхідно здійснити вплив щодо прийняття останньою відповідного рішення.

Щодо способів вчинення зловживання впливом, то слід вказати, що досить часто вони є замаскованими та технологічними. З об'єктивної сторони зловживання впливом полягає у:

діях відносно особи, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за неправомірну вигоду або за надання такої вигоди третій особі вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а саме у: а) пропозиції неправомірної вигоди; б) обіцянці такої вигоди; в) наданні останньої (ч. 1 ст. 369-2 КК України);

Типовим прикладом є вирок Баштанського районного суду Миколаївської області від 10 січня 2022 року відповідно до якого: *в період часу з 01.10.2021 року по 20.10.2021 року у невідомому місці у ОСОБА\_1 виник злочинний умисел, спрямований на здійснення пропозиції надання неправомірної вигоди у сумі 15000 грн. начальнику Баштанського РВП ГУНП в Миколаївській області ОСОБА\_2, за вплив останнім на прийняття рішень підлеглими поліцейськими СРПП Баштанського РВП ГУНП в Миколаївській області, а саме невжиття заходів реагування щодо незаконного видобутку ОСОБА\_1 корисних копалин та незупинки робіт по видобутку та транспортуванню видобутого піску.*

*Для цього ОСОБА\_1 20.10.2021 року о 15:20 год., перебуваючи на особистому прийомі ОСОБА\_2, зустрівся з останнім у кімнаті прийому громадян адміністративної будівлі Баштанського РВП ГУНП в Миколаївській області за адресою: м. Баштанка, вул. Семена Бойченка, 5, де реалізував свій злочинний умисел, направлений на вчинення пропозиції надання неправомірної вигоди у сумі 15000 грн ОСОБА\_2 за вплив останнім на прийняття рішень підлеглими поліцейськими СРПП Баштанського РВП ГУНП в Миколаївській області щодо невжиття заходів реагування щодо незаконного видобутку ОСОБА\_1 корисних копалин та незупинки робіт по видобутку та транспортуванню видобутого піску.*

*ОСОБА\_2 розуміючи, що ОСОБА\_1 вчиняє дії, направлені на надання йому неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішень підлеглими працівниками СРПП Баштанського РВП ГУНП в Миколаївській області, щодо невжиття заходів реагування щодо незаконного видобутку ОСОБА\_1 корисних копалин та незупинки робіт по видобутку та транспортуванню видобутого піску, чим вчиняє злочин, дотримуючись принципів чесного, неупередженого і гідного виконання своїх обов'язків поліцейського, повазі до честі і гідності поліцейського, з метою викриття злочинних намірів та притягнення до кримінальної відповідальності ОСОБА\_1 20.10.2021 звернувся із відповідною заявою до правоохоронних органів.*

*У подальшому ОСОБА\_1, продовжуючи реалізовувати свій злочинний умисел, 03.11.2021 року приблизно о 14:00 год., перебуваючи в приміщенні Баштанського РВП ГУНП в Миколаївській області за адресою: м. Баштанка, вул. Семена Бойченка, 5, зайшов до кабінету ОСОБА\_2 та особисто, в усній формі, звернувся до останнього та надав йому неправомірну вигоду в сумі 15000 гривень за вчинення впливу ОСОБА\_2 на прийняття рішень підлеглими працівниками СРПП Баштанського РВП ГУНП в Миколаївській області щодо невжиття заходів реагування щодо незаконного видобутку ОСОБА\_1 корисних копалин та незупинки робіт по видобутку та транспортуванню видобутого піску.*

*Після зустрічі ОСОБА\_2 та ОСОБА\_1 та фактичної передачі неправомірної вигоди, останній був затриманий співробітниками правоохоронних органів. Таким чином, ОСОБА\_1 вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч.1 ст. 369-2 КК України – пропозиція та надання неправомірної вигоди*

особі, яка обіцяє (погоджується) за таку вигоду вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави [4].

діях особи за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави: а) прийнятті нею пропозиції неправомірної вигоди; б) прийнятті обіцянки такої вигоди; в) одержанні останньої для себе чи третьої особи; г) пропозиції здійснити вплив за надання зазначеної вигоди; ґ) обіцянці здійснити такий вплив (ч. 2 ст. 369-2 КК України);

Типовим прикладом є вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 24 грудня 2021 року: ОСОБА\_1 відповідно до наказу заступника директора Департаменту агропромислового розвитку, екології та природних ресурсів Вінницької обласної державної адміністрації ОСОБА\_2 № 148-ос від 02.10.2020 призначений з 02.10.2020 в порядку переведення на посаду начальника управління дозвільної діяльності та оцінки впливу на довкілля Департаменту агропромислового розвитку, екології та природних ресурсів Вінницької обласної державної адміністрації.

Таким чином, ОСОБА\_1, обіймаючи вищезазначену посаду, будучи службовою особою, яка відповідно до ч. 2 примітки ст. 368 КК України займає відповідальне становище, якому присвоєно 5 ранг державного службовця (категорія «Б»), наділеною організаційно-розпорядчими функціями, будучи згідно з п.п. «в», «и» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» суб'єктом відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, порушуючи обмеження щодо використання службового становища, встановлені ст. 22 Закону України «Про запобігання корупції», всупереч інтересам служби, діючи умисно, з метою власного збагачення, прийняв пропозицію та в подальшому одержав неправомірну вигоду для себе за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави.

Так, 28.09.2020 у нествановленій досудовим розслідуванням час представник за довіреністю ФОП ОСОБА\_3 – ОСОБА\_4 прибув до приміщення Департаменту агропромислового розвитку, екології та природних ресурсів Вінницької обласної державної адміністрації, що розташоване за адресою: м. Вінниця, вул. Соборна, 15-А, де звернувся до начальника управління дозвільної діяльності та оцінки впливу на довкілля Департаменту агропромислового розвитку, екології та природних ресурсів Вінницької обласної державної адміністрації ОСОБА\_1 з метою з'ясування обставин видачі дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами ФОП ОСОБА\_3.

Під час розмови ОСОБА\_1, який є службовою особою, що займає відповідальне становище, умисно, з корисливих мотивів, прийняв пропозицію від ОСОБА\_4 щодо одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, тобто заступником директора Департаменту агропромислового розвитку, екології та природних ресурсів Вінницької обласної державної адміністрації ОСОБА\_2 про видачу дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами ФОП ОСОБА\_3, шляхом надання вказівок працівникам очолюваного ним управління дозвільної діяльності та оцінки впливу на довкілля Департаменту агропромислового розвитку, екології та природних ресурсів Вінницької обласної держав-

ної адміністрації про підготовку погоджувальних документів необхідних для видачу такого дозволу.

У подальшому, 24.12.2020 о 12:00 год. ОСОБА\_1, перебуваючи у приміщенні службового кабінету № 303 Департаменту агропромислового розвитку, екології та природних ресурсів Вінницької обласної державної адміністрації, що розташоване за адресою: м. Вінниця, вул. Соборна, 15-А, одержав для себе неправомірну вигоду від ОСОБА\_4 за вплив на працівників очолюваного ним управління дозвільної діяльності та оцінки впливу на довкілля Департаменту агропромислового розвитку, екології та природних ресурсів Вінницької обласної державної адміністрації при підготовці погоджувальних документів та на заступника директора Департаменту агропромислового розвитку, екології та природних ресурсів Вінницької обласної державної адміністрації ОСОБА\_2 про прийняття рішення про видачу дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами ФОП ОСОБА\_3 в розмірі 2 000 доларів США.

Допитаний у ході судового провадження обвинувачений ОСОБА\_1, вину в інкримінованому йому злочині визнав повністю за викладених у обвинувальному акті обставинах та суду надав наступні показання. Так, ОСОБА\_1 займаючи посаду начальника управління дозвільної діяльності та оцінки впливу на довкілля Департаменту агропромислового розвитку, екології та природних ресурсів Вінницької обласної державної адміністрації 24.12.2020 близько 12:00 год. перебуваючи у своєму службовому кабінеті отримав неправомірну вигоду у сумі 2 000 доларів США від ОСОБА\_4 за вплив на працівників очолюваного ним управління дозвільної діяльності та оцінки впливу на довкілля Департаменту агропромислового розвитку, екології та природних ресурсів Вінницької обласної державної адміністрації при підготовці погоджувальних документів та на заступника директора Департаменту агропромислового розвитку, екології та природних ресурсів Вінницької обласної державної адміністрації ОСОБА\_2 при прийнятті рішення про видачу дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами.

Вказаними грошовими коштами ОСОБА\_1 розпорядитись не зміг, оскільки вони були витручені працівниками поліції. Крім того ОСОБА\_1 зазначив, що про вчинене він щиро шкодує, належні висновки для себе зробив, в подальшому такого вчиняти не буде та просив суд його суворо не карати.

Аналізуючи та оцінюючи обставини справи в їх сукупності, суд вважає, що стороною обвинувачення доведено поза розумним сумнівом винуватість ОСОБА\_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК України, а тому його дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 369-2 КК України, одержання неправомірної вигоди для себе за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави.

Враховуючи всі обставини справи в їх сукупності, тяжкість вчиненого злочину, особу обвинуваченого ОСОБА\_1, а саме те, що останній раніше не судимий, за місцем проживання та роботи характеризується позитивно, ставлення до вчиненого, поведінку у ході судового провадження, а тому суд переконаний, що саме покарання у виді штрафу призначене ОСОБА\_1 буде необхідним та достатнім і досягне мети не лише кари ОСОБА\_1 за вчинене, а й буде слугувати для його виправлення та запобігання вчинення нових злочинів як обвинуваченим, так і іншими особами [5].

діях особи, поєднаних з вимаганням неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави: а) прийнятті нею пропозиції неправомірної вигоди; б) прийнятті обіцянки такої вигоди; в) одержанні останньої для себе чи третьої особи (ч. 3 ст. 369-2 КК України) [6, с. 910].

Типовим прикладом є судове рішення Городоцького районного суду Хмельницької області від 22 листопада 2021 року, згідно якого: *ОСОБА\_1 обвинувачується органами досудового розслідування у вчиненні злочину, передбаченому ч.3 ст.369-2 КК України, а саме у тому, що він, будучи секретарем Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області, діючи у порушення вимог ст. ст. 19, 68 Конституції України, ст. 8 Закону України «Про державну службу», посадової інструкції секретаря Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області, затвердженої 30.12.2016 керівником апарату вказаного суду ОСОБА\_2, усвідомлюючи протиправний характер своїх дій, передбачаючи настання суспільно-небезпечних наслідків та бажаючи їх настання, тобто діючи із прямим умислом, із корисливих мотивів та з метою особистого незаконного збагачення, у період з 28.03.2018 по 30.03.2018 вимагав у ОСОБА\_3 неправомірну вигоду у сумі 1000 доларів США, та 30.03.2018 близько 15.46 год., перебуваючи в салоні власного транспортного засобу – автомобіля марки «Шкода Октавія» р.н.з. НОМЕР\_1 на території місця для паркування автомобілів біля Кам'янець-Подільської Центральної районної лікарні, що за адресою: Хмельницька обл., Кам'янець-Подільський р-н, с. Мукша Китайгородська, вул. Матросова, 30, одержав для себе від ОСОБА\_3 указану неправомірну вигоду – грошові кошти в сумі 1000 доларів США, що згідно офіційного курсу НБУ станом на 30.03.2018 становило 26543,49 грн., за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а саме: суддею Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області ОСОБА\_4,- задля постановлення ним судового рішення про призначення ОСОБА\_3 найм'якішого покарання за результатами розгляду адміністративної справи № 676/1940/18 відносно останнього про адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 44 КУпАП. Таким чином, ОСОБА\_1 обвинувачується у тому, що він своїми вищеписаними діями, які виразились в одержанні неправомірної вигоди для себе за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, поєднаному з вимаганням такої вигоди, вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 369-2 КК України [7].*

У цьому контексті, необхідно зауважити, що у ч. 3 ст. 369-2 КК України як спосіб одержання неправомірної вигоди передбачено її вимагання, загальні ознаки якого визначені в диспозиції ч. 1 ст. 189 КК України. Вимагання неправомірної вигоди, вчинене за наявності ознак, передбачених ч. 1 і 2 ст. 189 КК України, повністю охоплюється ч. 3 ст. 369-2 КК України, а якщо в діях вимагателя є ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 або ч. 4 ст. 189 цього Кодексу, вчинене кваліфікується за сукупністю кримінальних правопорушень – за ч. 3 або ч. 4 ст. 189 та ч. 3 ст. 369-2 КК України. Якщо в результаті вимагання неправомірну вигоду не було одержано з причин, що не залежали від волі вимагателя, вчинене кваліфікується як замах на кримінальне правопорушення передбачене ч. 3 ст. 369-2 КК України [8, с. 911].

З криміналістичної точки зору способи вчинення зловживання впливом можна додатково поділити на такі підвиди: 1) з попереднім підготуванням або без нього; 2) з учиненням інших кримінальних правопорушень (фальсифікація доказів, незаконне затримання тощо) або без цього; 3) шляхом одержання грошей та інших матеріальних цінностей, оцінюваних у вартісному вигляді, або ж лише шляхом прийняття пропозиції чи обіцянки на їх отримання; 4) частково з використанням власних службових повноважень, або ж опосередкованого сприяння внаслідок свого службового становища; 5) за допомогою посередників чи без них; 6) з вимаганням та без нього; 7) шляхом одержання коштів з використанням безготівкових платіжних систем, зокрема, з використанням віртуального банкінгу.

Варто додати, що як показує практика досудового розслідування, дії в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду за зловживання впливом можуть бути різними. Поряд із «традиційними», наприклад, протиправний вплив на службову особу щодо видачі останньою певних дозволів, прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні, виділення земельних ділянок, прийняття на роботу тощо, на сьогодні набувають популярності більш витончені їх форми, а саме:

- зловживання впливом щодо передавання за заниженими цінами державної власності підприємницьким структурам без посередньо, без проведення аукціонів;

- зловживання впливом щодо укладення збиткових для держави комерційних угод про передавання в оренду будинків та інших об'єктів;

- зловживання впливом щодо видавання банківських кредитів і позичок без одержання зобов'язань щодо їх повернення;

- зловживання впливом щодо сприяння в створенні фіктивних підприємств без їх юридичного оформлення та реєстрації у відповідних органах;

- зловживання впливом щодо фальсифікації матеріалів документальної ревізії, аудиторської перевірки, відомостей про оподатковувани грошові кошти, податкових декларацій тощо.

**Висновки.** Таким чином, дослідження теоретичної складової та аналіз практичної діяльності правоохоронних органів дає змогу дійти висновку про те, що існує певний перелік способів учинення зловживання впливом, що в сукупності становить слідчо-судову практику, результати якої дають матеріал для подальшого наукового аналізу та узагальнення основних способів та інших обставин вчинення цього кримінального правопорушення, для запобігання та ефективного їх розслідування у майбутньому.

#### *Література:*

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012, із змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>;
2. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 берез. 2021 р. у справі № 554/5090/16-к. *Судова влада України*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96074938>.
3. Вирок Баштанського районного суду Миколаївської області від 10 січ. 2022 р. у справі № 1-кп/468/12/22. *Судова влада України*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102469356>
4. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 24 груд. 2021 р. у справі № 1-кп/127/639/21. *Судова влада України*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102191219>

5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
6. Вирок Городоцького районного суду Хмельницької області від 22 листопада 2021 р. у справі № 1-кп/672/3/21. *Судова влада України*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101274532>
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.

#### **Yakovchuk I. Modus operandi of influence peddling**

**Summary.** The article outlines that one of the important tasks of legal science is to equip law enforcement agencies with effective forensic means and methods for eradicating criminal offences committed on duty and in professional activities, including influence peddling (Article 369-2 of the Criminal Code of Ukraine). The leading role in implementing this task is found to be assigned to forensics, in particular, its final section – the methodology of investigating criminal offences.

As noted, investigation of criminal offences is a distinctive cognitive, organisational and tactical activity, with its essence determined by the specifics of forming evidential information and the procedure for obtaining it established by law. From the standpoint of forensics, this is perhaps the most complex and peculiar type of activity in the structure of combating criminal unlawfulness.

Furthermore, the article summarises that the comprehensive forensic methodology for investigating influence peddling includes the following elements: 1) forensic profile, 2) typical investigative situations and algorithms for their resolution, 3) features of how to arrange and conduct a set of investigative (detective) actions, 4) use of special knowledge in the course

of appointment and conduct of certain types of forensic examinations.

Undoubtedly, the most significant and informative of the above list is the forensic profile, which, by the way, is perceived by the vast majority of scholars, in particular, V.P. Bakhin, O.M. Kolesnichenko, M.V. Saltevsnyi, as the foundation for building certain methods of criminal investigation.

The structure of the forensic profile in criminal offences involves certain elements. The core elements of the forensic profile are a set of features identifying: 1) the modus operandi of a criminal offence, 2) the place and setting, 3) the time of the criminal offence, 4) the tools and means, 5) the object of the offence, 6) the identity of the victim, 7) the identity of the perpetrator, 8) typical traces of the criminal offence. Not all of these elements function equally in different types of criminal offences. Some of them are of paramount importance, while others, on the contrary, are relegated to the background or even absent.

This article reveals the essence of such an element of the forensic profile for influence peddling as the modus operandi of a criminal offence. The modus operandi of a criminal offence typifies the activities of the perpetrator before, during and after the commission of a criminal offence. The modus operandi of a criminal offence plays a special role in the structure of any forensic profile. Investigating the influence peddling is no exception, since multiple modi operandi of this criminal offence makes it possible to identify certain correlations between it and other elements of the forensic profile: the identity of the perpetrator, the trace pattern, the environment, etc.

**Key words:** methodology, forensic characteristics, abuse of influence, method of commission, investigation.



---

**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО  
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО**

---

*Поляков Р. Б.,  
PhD in law, докторант  
Запорізького національного університету*

## ПРОБЛЕМАТИКА КОНКУРСНИХ УГОД І ДОСУДОВОГО (ПРЕВЕНТИВНОГО) ВРЕГУЛЮВАННЯ БОРГОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ПРАВОМ АНГЛІЇ ТА ФРАНЦІЇ

**Анотація.** Ця стаття присвячена проблематиці конкурсних угод і досудового (превентивного) врегулювання боргових зобов'язань за правом Англії та Франції.

Актуальність теми обумовлена необхідністю запозичення Україною, яка прагне стати членом Європейського Союзу, правотворчого досвіду економічно розвинутих країн континенту, таких як Англія та Франція, у питаннях досудової санації з метою удосконалення цього інституту.

Обґрунтовано, що в Англії для схвалення конкурсної угоди як виду приватного конкурсу у вигляді угоди про добровільне врегулювання заборгованості компанії-боржника, яка на відміну від України поширюється на всіх її кредиторів, необхідна наявність саме 75 % голосів кредиторів та обов'язкова згода забезпеченого кредитора (за наявності заставного майна).

Доведено, що в Англії роль суду щодо затвердження угоди про добровільне врегулювання заборгованості боржника зводиться лише до апеляційної функції, яка направлена безпосередньо на вирішення спорів, пов'язаних із розглядом скарг кредиторів стосовно цієї угоди, причому у виняткових випадках, та має своїм наслідком зупинення чи скасування рішення кредиторів щодо затвердження угоди.

Аргументовано, що в Англії мінімізація ролі суду під час затвердження угоди про добровільне врегулювання заборгованості боржника суперечить класичному розумінню суті інституту конкурсних угод та призводить до зменшення обсягу судового контролю, оскільки за наявності повноцінної дискреції в суду щодо затвердження цієї угоди він слідкує за дотриманням прав та інтересів усіх учасників угоди, тим самим маючи змогу унеможливити зловживання деякими з них своїми правами навіть без наявності на це відповідного оскарження з боку інших учасників правочину, керуючись лише власними волею та метою дотримання справедливого балансу між приватними і публічними інтересами всіх учасників добровільної угоди.

Доведено, що процедура добровільної угоди боржника в Англії є різновидом конкурсних угод, становить альтернативно-факультативну частину процедури неспроможності, направлену на відновлення платоспроможності боржника, допускаючи при цьому участь як забезпечених, так і конкурсних кредиторів, та характеризується зниженням судовим контролем.

Обґрунтовано, що в Англії процедура реструктуризації, незважаючи на те, що має загальні риси *Judicium universale* – спільного конкурсного процесу (спільний боржник та все його майно, спільні кредитори боржника, судовий контроль і наявність адміністратора), за своєю суттю є *Judicium particulare* (приватний конкурс) та може бути застосована лише в разі неплатоспроможності боржника. У випадку неоплатності боржника використовується винятково процедура неспроможності.

Встановлено, що в Англії процедура реструктуризації, яка направлена на фінансове оздоровлення боржника, хоча і вводиться судом, але є самостійною від неспроможності процедурою. У ній може вчинятися правочин у виді угоди про добровільне врегулювання заборгованості боржника, а от трансформація у процедуру неспроможності у випадку незадовільних результатів реструктуризації неможлива. Процедура реструктуризації в Англії за своєю суттю подібна до фінансової реструктуризації в Україні.

Доведено, що процедура неспроможності в Англії характеризується процедурою ліквідації, оскільки процедура реструктуризації за правом Англії виступає не складовою частиною процедури неспроможності, а її альтернативою, оскільки хоч процедура реструктуризації і стосується всіх кредиторів боржника, однак є окремою, незалежною процедурою.

Обґрунтовано, що у Франції наявно дві превентивні процедури незважаючи на згадку у Комерційному Кодексі Франції про процедуру звернення аудитора до голови комерційного суду в екстрених випадках з огляду на те, що дана процедура має опосередковане відношення до конкурсного права.

Аргументовано, що процедура тимчасового мандату за правом Франції уособлює медіацію та являє собою превентивну процедуру, яка доступна лише платоспроможним боржникам.

Встановлено, що процедура примирення за правом Франції являє собою превентивну процедуру, яка допускає наявність неплатоспроможності у боржника, передбачає існування спеціального суб'єкта – мирового посередника (арбітра), та спрямована на укладання мирової угоди між боржником і його основними кредиторами, яка є різновидом конкурсної угоди та направлена на відновлення платоспроможності боржника.

Виявлена подібність процедури примирення за правом Франції та процедури досудової санації за правом України, оскільки обидві процедури зводяться до укладання угоди, що може стосуватися не всіх кредиторів боржника.

Аргументовано належність мирової угоди за правом Франції до конкурсних угод, незважаючи на відсутність обмеження єдності волі та волевиявлення кредиторів.

Доведена наявність фактично повної ідентичності констатації та гомологізації угоди, укладеної в результаті процедури примирення за правом Франції

Обґрунтовано, що існування інституту констатації мирової угоди обумовлюється прагненням французького законодавця полегшити укладання згаданої угоди та є можливим завдяки відсутності обмеження єдності волі та волевиявлення кредиторів, оскільки в такому випадку значно знижується необхідність судового контролю.

**Ключові слова:** боржник, кредитор, досудова санація, угода, неспроможність, реструктуризація, процедура.

**Постановка проблеми.** Інститут досудової санації відіграє ключову роль у попередженні банкрутства господарюючих суб'єктів. За допомогою традиційних заходів конкурсного процесу без застосування ліквідаційних процедур інститут розв'язує проблеми неплатоспроможності боржника. Хоча в досудовій санації переважають диспозитивні норми правового регулювання, однак ця обставина лише сприяє досягненню компромісу між боржником та кредиторами щодо цієї проблеми.

В Україні інститут досудової санації виник ще в 1999 році, із прийняттям нової редакції Закону про банкрутство, але повноцінно він почав працювати з 2013 року. Кодекс України з процедур банкрутства 2018 року дещо змінив саму процедуру, на превеликий жаль, ускладнюючи реалізацію боржником та кредиторами своїх прав.

З огляду на це правотворчий досвід економічно розвинутих країн континенту, таких як Англія та Франція, у досудовій санації з метою удосконалення цього інституту буде корисним для нашої держави, яка прагне стати членом Європейського Союзу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми застосування інституту досудової санації як превентивного інституту запобігання банкрутству були темою дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, з-поміж яких О. Бірюков, Б. Поляков, В. Радзивілюк, Ю. Чорна, К. Стівен, С. Елліна, Б. Лемб, Ф. Нерп, С. Ель Алаякі, Ш. Акіль, Е. Перрен та інші.

Водночас залишається актуальним розкриття суті та природи досудової санації шляхом здійснення дослідження правотворчого досвіду цього інституту за правом Англії і Франції.

**Метою статті** є розкриття суті та природи інституту досудової санації через його порівняльно-правову характеристику за правом Англії і Франції.

**Виклад основного матеріалу.** Говорячи про проблематику превентивного регулювання боргових зобов'язань за правом Англії, слід вказати на наявність двох таких процедур – Voluntary Arrangements (дослівно – добровільне врегулювання; урахуваючи специфіку, доречно перекласти, як добровільна угода), та Administration (процедура реабілітації). Аналогічну позицію із цього приводу має й український дослідник професор Поляков Б.М., зазначаючи про наявність двох реабілітаційних процедур в Англії [1, с. 523].

Варто почати з аналізу інституту добровільної угоди.

Інститут добровільних угод за правом Англії, безумовно, належить до сім'ї конкурсних угод. До того ж, говорячи про проблематику інституту конкурсних угод за правом Англії, важливо вказати на наявність дещо подібної ситуації в Німеччині.

По-перше, англійський законодавець відводить регулюванню цього питання окрему структурну частину Акта неспроможності [2], у назві якої природньо фігурує словосполучення Voluntary Arrangements. Щоправда, інститут добровільної угоди в Англії набуває розгалуження шляхом можливості його застосування як до юридичних осіб (цьому питанню відведена Частина I Акта неспроможності), так і до фізичних осіб (Частина VIII Акта неспроможності). Утім, беручи до уваги факт відсутності в Україні інституту досудової санації фізичних осіб, видається доречним провести аналіз саме стосовно добровільної угоди компанії безпосередньо з огляду на практичну складову.

Не менш важливо, що регулюванню добровільної угоди компанії відведена ч. 2 Правил неспроможності 2016

(Insolvency Rules 2016) [3]. Тому як у Німеччині та, забігаючи наперед, у Франції, в Англії питання конкурсних угод отримує розгалужене регулювання на відміну від України, де процедура досудової санації регулюється однією статтею Кодексу України з процедур банкрутства [4] (далі – КзПБ).

По-друге, згідно із ч. (3) ст. 1 Акта неспроможності пропозиція щодо укладання такої угоди може бути зроблена також під час процедури неспроможності (winding up) та під час процедури реструктуризації (administration). При цьому конкурсний керуючий буде наділений можливістю подавати проєкт такої угоди. Зазначена особливість є дуже важливою, адже у світлі розуміння ч. (1) ст. 1 Акта неспроможності директори боржника, який перебуває в процедурі неспроможності (winding up) або реструктуризації (administration), не мають можливості подання пропозиції щодо укладання такої угоди. Отже, хоча в англійському законодавстві немає прямої вказівки, однак ця процедура може існувати як до, так і під час процедури неспроможності.

Звичайно, описану неможливість для директорів боржника самостійно ініціювати процедуру добровільної угоди боржника під час здійснення процедури неспроможності (winding up) або реструктуризації (administration) слід розцінювати критично, адже при цьому залишається можливість для зловживань з боку конкурсного керуючого.

Важливою особливістю інституту добровільної угоди компанії в Англії є те, що участь конкурсного керуючого, як убачається із системного аналізу ч. 2 Акта неспроможності, є безальтернативною.

Щодо самої сутності інституту добровільної угоди компанії в Англії, сам англійський законодавець хоч і не наводить прямого визначення, однак з аналізу положень ч. (1) ст. 1 Акта неспроможності вбачається, що, за його задумом, добровільна угода має стосуватися компенсації боргів боржника чи схеми організації його справ.

К. Стівен зазначає: «Добровільна угода компанії – це офіційна угода між неплатоспроможною компанією та її кредиторами (кредитором), яка зазвичай триває від 3 до 5 років» [5].

С. Елліна доповнює: «Добровільна угода компанії – це механізм, який може врятувати або реструктуризувати компанію шляхом компромісу або домовленості між компанією та її кредиторами. Ця домовленість може включати, з-поміж іншого, повернення боргів установам, що може тривати роками» [6].

Таким чином, беручи до уваги наведене вище, не виникає жодних запитань щодо належності добровільної угоди компанії до такого інституту конкурсного процесу, як конкурсні угоди. Тому в цьому випадку не є дивиною можливість обмеження єдності волі та волевиявлення кредиторів.

Щоправда, стосовно цього питання в англійському законодавстві наявна певна колізія – як не дивно, але положення ч. 2 Акта неспроможності не містять точної мінімальної кількості голосів кредиторів у відсотковому відношенні для прийняття пропозиції на укладання добровільної угоди боржника. Єдиною вказівкою є положення ч. (3) ст. 3 Акта неспроможності, де визначено, що рішення щодо прийняття пропозиції угоди має бути ухвалене за допомогою процедури кваліфікованої більшості.

Якщо ж розглянути п. 2.36 Правил неспроможності 2016, який має назву «Необхідна більшість членів» та стосується саме визначення необхідної кількості голосів для прийняття

добровільної угоди боржника, то в пп. (1) віднаходимо визначення, що угода є прийнятною, коли за неї проголосувала більша частина членів у розумінні вартості їхніх зобов'язань. У зв'язку із цим можна дійти висновку про існування вже простої більшості, тобто 50 % від усієї кількості зобов'язань + 1 фунт стерлінгів.

Однак положення пп. (2) п. 2.36 Правил неспроможності визначає можливість застосування іншого регулювання іншими статтями, що стосуються цього питання.

У частині 15 Правил неспроможності 2016 «Прийняття рішень» міститься п. 15.36, із системного аналізу пп. (3) п. (а) якого стає зрозуміло, що для прийняття добровільної угоди боржника вимагається наявність 3/4 голосів від усієї вартості зобов'язань.

Таким чином, доходимо висновку, що для схвалення добровільної угоди боржника необхідна наявність саме 75 % голосів кредиторів, підтвердження чого віднаходимо і в англійському науково-правничому колі [5; 7].

Б. Лемб зазначає: «Пропозиція щодо добровільної угоди боржника готується компанією (або конкурсним керуючим, якщо компанія перебуває у процедурі реструктуризації (administration) чи процедурі неспроможності (winding up)) і надсилається всім кредиторам підприємства, яким надається період часу для її розгляду» [7].

У подальшому згідно з п. (b) ч. (2) ст. 5 Акта неспроможності добровільна угода після затвердження є обов'язковою для всіх учасників, які голосували (пп. I) або ж не голосували, але мали б голосувати, якби були повідомлені (пп. II).

Маємо констатувати, що такий тип конкурсної угоди в Англії на відміну від України поширюється на всіх кредиторів боржника, а не лише на тих, яких обирає боржник.

Важливою особливістю вказаного інституту в Англії, як стає зрозуміло із ч. (3) ст. 4 Акта неспроможності, є також обов'язкове схвалення угоди забезпеченим кредитором, якщо ця угода стосуватиметься його права на накладання стягнення на предмет застави. Отже, в цьому випадку англійський законодавець не допускає обмеження волі та волевиявлення забезпечених кредиторів, що є дещо відмінним від української моделі досудової санації.

Аналогічна ситуація наявна і у випадку зміни черговості погашень вимог привілейованих кредиторів (ч. (4) ст. 4 Акта неспроможності).

Ураховуючи наведене, неможливо погодитись із такою позицією Н. Кірк: «Якщо 75 % кредиторів компанії погоджуються зменшити виплати через добровільну угоду компанії, усі кредитори зобов'язані виконувати угоду» [8]. Дослідниця не врахувала факту наявності винятків із обмеження єдності волі та волевиявлення кредиторів англійським законодавцем, отже, твердження щодо можливості схвалення плану санації навіть за умови незгоди 25 % усіх кредиторів не відповідає дійсності.

Крім того, ураховуючи наведене вище правове регулювання, доцільно зазначити про доволі широкопоширену думку в англійському науково-правовому колі щодо визначення добровільної угоди компанії як угоди між боржником та незабезпеченими кредиторами [9, с. 1; 10; 11]. Саме тому слід вказати на неточність цієї позиції, адже згідно з положеннями Акта неспроможності забезпечені кредитори не позбавлені можливості участі у процедурі добровільної угоди боржника,

отже, така угода за суб'єктивним складом не обмежується лише незабезпеченими (конкурсними) кредиторами.

Згадавши про суб'єктивний склад, варто розглянути питання участі суду в затвердженні такої конкурсної угоди, як добровільна угода боржника в Англії.

Як не дивно, цей тип угоди в Англії не має бути затверджений судом. Точніше, роль суду щодо затвердження добровільної угоди боржника зводиться лише до можливості призупинення чи скасування рішення кредиторів щодо затвердження угоди у випадку оскарження такого рішення.

Такий висновок стає зрозумілим із логічного аналізу положень пп. (a) та пп. (b) п. (2) ст. 4а, згідно з якими рішення кредиторів затвердити угоду має силу, якщо воно було прийнято згідно з правилами на відповідних зборах кредиторів (пп. (a)) або якщо воно є предметом будь-якого рішення, прийнятого відповідно до ст. 6 Акта неспроможності (пп. (b)). У свою чергу, ст. 6 Акта неспроможності якраз і стосується оскарження рішень стосовно процедури добровільної угоди боржника.

При цьому ст. 7 Акта неспроможності «Імплементація пропозиції» (Implementation of proposal) доволі дивно стосується саме певних питань правового статусу конкурсного керуючого у випадку схвалення добровільної угоди боржника, питання його взаємодії із судом. Крім того, у цій нормі наявне регулювання щодо можливості оскарження певних дій згаданої особи. Привертає увагу саме можливість конкурсного керуючого, який у цьому випадку називається наглядачем (supervisor), ініціювати реструктуризацію (administration) боржника або процедуру неспроможності (winding up).

Таким чином, констатуємо наявність у суду в цьому випадку виключно факультативно-апеляційної функції, яка буде направлена винятково на вирішення спорів, отже, участь суду матиме місце лише у виключних випадках.

Зазначене, на нашу думку, призводить до зменшення контролю над учасниками конкурсного процесу, а також до надання їм занадто великої свободи вибору. Тим більше, мінімізація ролі суду під час затвердження конкурсної угоди суперечить класичному розумінню інституту конкурсних угод та призводить до зменшення якості судового контролю, адже за наявності повноцінної дискреції в суду щодо затвердження конкурсної угоди він стає повноправним учасником цього правочину і слідкує за дотриманням прав та інтересів усіх інших учасників, тим самим має змогу унеможливити зловживання цих учасників навіть без наявності відповідного оскарження, керуючись власною волею та метою дотримання справедливості балансу між приватними і публічними інтересами учасників справи.

Говорячи про слабкі сторони процедури добровільної угоди боржника в Англії, неодмінно варто вказати на відсутність імперативного закриття чи припинення процедури неспроможності (winding up) або процедури реструктуризації (administration) боржника після ухвалення добровільної угоди боржника. Англійський законодавець у ч. (3) ст. 5 Акта неспроможності уповноважує суд закрити чи припинити провадження у справі про неспроможність (winding up) чи скасувати призначення адміністратора (тобто таким чином закрити процедуру реструктуризації (administration) (пп. (a)) або ж надати поради, як продовжити ці процедури, щоб полегшити виконання добровільної угоди боржника (п. (b)).

Негативну оцінку функціональності цього інституту дають також П. Валтон, К. Умфрєвіль та Л. Якобс: «Незважаючи на

доступність цього гнучкого інструменту реструктуризації протягом понад трьох десятиліть, частота добровільної угоди боржника досить низька порівняно з альтернативними процедурами стосовно компаній Акта неспроможності 1986 року, і було зазначено, що добровільні угоди боржника мають високий рівень невдач» [12].

Отже, процедура добровільної угоди боржника в Англії становить альтернативно-факультативну частину процедури неспроможності, направлену на відновлення платоспроможності боржника, допускаючи при цьому участь як забезпечених, так і незабезпечених кредиторів, та є різновидом конкурсних угод, хоч і характеризується відсутністю поглибленої участі суду.

Певним аналогом досудової санації в Англії виступає також процедура реструктуризації (administration). Першочерговою особливістю цієї процедури є можливість існування елемента неплатоспроможності боржника. Така обставина є певним наріжним каменем, адже дає змогу теоретично припустити, що процедура реструктуризації (administration) формує частину процедури неспроможності в Англії та є аналогом української процедури санації у справі про банкрутство, яка, зрештою, є прикладом класичної процедури санації в конкурсному процесі. Таким чином, для розуміння статусу процедури реструктуризації в Англії – як окремої процедури чи як складової процедури неспроможності, необхідно провести подальший аналіз.

Першочергово слід звернутися до оригінальної назви процедури реструктуризації в Англії – administration, яку дослівно можна перекласти як управління / адміністрування. Водночас перекласти назву процедури санації на англійську доречніше як rehabilitation / sanitation.

Назва цієї процедури асоціюється насамперед із процедурою розпорядження майном боржника у процедурі банкрутства в Україні. Однак така асоціація хибна з огляду на те, що вказані процедури матимуть інші спрямування, адже процедура реструктуризації (administration) в Англії направлена на відновлення платоспроможності боржника (пп. (a) п. (1) ст. 3 Schedule B1 (далі – Додаток B1) Акта неспроможності), а не на збереження та встановлення конкурсної маси, як в Україні. З-поміж іншого, у ст. 3 Додатка B1 Акта неспроможності також визначено, що процедура реструктуризації (administration) може бути спрямована на досягнення кращих результатів для компанії боржника та її кредиторів, якби була проведена процедура неспроможності (winding up) без попередньої процедури реструктуризації (administration).

Така направленість процедури реструктуризації (administration) в Англії говорить про те, що її можна вважати процедурою санації.

На користь зазначеного свідчать і такі аргументи.

По-перше, згідно зі ст. 1 Додатка B1 Акта неспроможності процедура реструктуризації (administration) розпочинається із призначення конкурсного керуючого, який у цьому випадку отримує назву адміністратора.

По-друге, як убачається із системного аналізу Додатка B1 Акта неспроможності, вказана процедура здійснюється під судовим контролем, зокрема, характерною є ст. 63 цього Додатка, яка надає можливість адміністратору звертатися до суду для роз'яснення його подальших дій.

По-третє, відповідно до положень ст. 40 Додатка B1 Акта неспроможності за наявності заяви про відкриття провадження

у справі про неспроможність (winding up) суд має відхилити його на користь процедури реструктуризації (administration) або припинити розгляд, якщо компанія перебуває у процедурі реструктуризації (administration). Крім того, ст. 42 Додатка B1 Акта неспроможності вводить мораторій на провадження у справі про неспроможність під час здійснення процедури реструктуризації (administration). Отже, наявний пріоритет над процедурою неспроможності.

По-четверте, наявний елемент неплатоспроможності: у ст. 11 Додатка B1 Акта неспроможності визначено, що суд може відкрити провадження у справі про реструктуризацію (administration) у випадку, якщо компанія не може чи, ймовірно, не зможе оплатити свої борги та процедура реструктуризації (administration), ймовірно, зможе досягти своєї мети.

По-п'яте, наявний лише один боржник, що є невід'ємною складовою конкурсного процесу.

По-шосте, дотриманий елемент публічності. Зокрема, у ст. 45 Додатка B1 Акта неспроможності, присвяченій публічності, закріплено, що кожний документ, виданий боржником чи від його імені, має містити згадку про ім'я адміністратора та факт здійснення ним контролю над справами, господарством і майном боржника. Стаття 46 Додатка B1 Акта неспроможності визначає також елемент публічності при призначенні адміністратора.

По-сьоме, як вказано у пп. (b) п. (3) ст. 46 Додатка B1 Акта неспроможності, адміністратор повідомляє про своє призначення кожного кредитора, про якого йому відомо. Таким чином, процедура реструктуризації (administration) стосується всіх кредиторів боржника.

По-восьме, процедура реструктуризації (administration) стосується всього майна боржника, адже у світлі положень п. (2) ст. 43 Додатка B1 Акта неспроможності накладання стягнення на предмет забезпечення можливе тільки за згодою адміністратора чи з дозволу суду.

Не менш важливою буде також та обставина, що ч. 6 Акта неспроможності присвячена іншим положенням, які застосовуються до компаній, які є неспроможними чи ліквідуються. У цій частині англійський законодавець визначає, зокрема, для процедури реструктуризації (administration) на рівні із процедурою неспроможності (winding up) регламентацію управління конкурсним керуючим майном боржника та визнання недійсними збиткових правочинів боржника. У цьому структурному розділі Акта неспроможності міститься також положення щодо покарання директорів боржника, що є по суті аналогічним із положеннями ст.ст. 213–215 Акта неспроможності (ст. 246ZC Акта неспроможності якраз і відсилає до ст. 215 Акта неспроможності стосовно здійснення подання заяви до суду). Однак англійський законодавець не бере до уваги положення щодо фраздаторних правочинів у процедурі реструктуризації (administration), звідси, на відміну від процедури неспроможності (winding up).

Таким чином, констатуємо, що процедура реструктуризації (administration) за правом Англії містить майже всі інститути та елементи конкурсного процесу, проте назвати її процедурою неспроможності чи її складовою не виявляється можливим.

До такого висновку доходимо з огляду на те, що зазначена процедура існує як окреме провадження. На цьому етапі слід зробити уточнення щодо французької процедури неспроможності, у якій ми говоримо про триаду проваджень. Річ у тім, що

у Франції всі передбачені французьким законодавцем провадження пов'язані між собою та чітко визначено порядок їхньої взаємодії, про що буде зазначено далі.

Отже, по-перше, в Англії процедура реструктуризації (administration) є противагою процедурі неспроможності (winding up). До такого висновку доходимо із системного аналізу положень вже згаданих ст. 11 Додатка В1 Акта неспроможності (за великим рахунком, вимоги до фінансового стану боржника є дещо подібними до вимог для відкриття провадження у справі про неспроможність (winding up)) та ст. 40 Додатка В1 Акта неспроможності (передбачається привілеювання процедури реструктуризації (administration) над процедурою неспроможності (winding up)).

По-друге, якщо говорити про взаємодію цих двох процедур, то неодмінно слід зазначити про її низький рівень. Така взаємодія насправді зводиться до мінімуму. Зокрема, англійський законодавець передбачає перехід від процедури реструктуризації (administration) до процедури неспроможності (winding up) на етапі відкриття провадження у справі про реструктуризацію (administration), тобто на етапі підготовчого засідання (п. (е) ч. (1) ст. 13 Додатка В1 Акта неспроможності). Окрім цього, у випадку здійснення процедури неспроможності (winding up) після процедури реструктуризації (administration) суд має можливість призначити адміністратора у якості ліквідатора (ст. 140 Акта неспроможності), при цьому жодних згадок про можливість незатвердження вже затверджених цією процесуальною особою кредиторських вимог ми не знаходимо. Безспірно, зрозуміло, що хоча при здійсненні своїх функцій вказана особа і використовуватиме наявну інформацію, однак, якщо така можливість не знаходить законодавчого закріплення, значить, ми не можемо говорити про більш поглиблену взаємодію між двома згаданими процедурами. І звичайно, слід вказати на відсутність імперативності щодо призначення адміністратора ліквідатором у подальшій процедурі неспроможності (winding up), адже англійський законодавець залишає місце для дискреції суду, використавши при цьому словосполучення «may appoint», тобто «може призначити», замість імперативного «shall appoint» – «має призначити».

Окрім іншого, констатуємо відсутність взаємодії між згаданими процедурами і в разі закінчення процедури реструктуризації без відновлення платоспроможності боржника, тобто без повного задоволення кредиторських вимог. У випадку, коли адміністратору стане відомо про неможливість відновлення платоспроможності, або якщо план адміністратора не був прийнятий кредиторами, англійський законодавець не передбачає автоматичного чи принаймні спрощеного переходу до процедури неспроможності (winding up). Певний виняток становить ліквідація (dissolution) боржника, у якого відсутнє майно для погашення кредиторських вимог (ст. 84 Додатка В1 Акта неспроможності).

По-третє, як убачається, процедура реструктуризації (administration) отримує окреме, по суті не пов'язане із процедурою неспроможності (winding up) регулювання, адже регулювання першої процедури міститься в окремому додатку Акта неспроможності, а в ч. 2 ст. 8 Акта неспроможності наявне відсилання до Додатка В1. Ця обставина також вказує на відокремлення процедури реструктуризації (administration) від процедури неспроможності (winding up).

Таким чином, доходимо висновку, що процедура реструктуризації (administration) не є складовою процедури неспроможності за правом Англії з огляду на те, що вона не відповідає принципу *judicium universale* – спільного конкурсного процесу, який вивів ще Сальгадо де Самоза [13], а скоріше характеризується принципом окремого чи приватного провадження – *judicium particulare*.

Слід зазначити, що Сальгадо де Самоза диференціював чотири конкурсних процеси, три з них мали статус приватного (*Judicium particulare*), а останній – четвертий – був спільний (*Judicium universale*).

Різниця між приватним і спільним процесами стосувалася майна та вимог кредиторів. Так, приватний конкурсний процес охоплював частину майна боржника і низку кредиторів. Спільний процес, навпаки, стосувався всього майна боржника, зокрема всіх майнових прав та обов'язків боржника, а також усіх кредиторів. При цьому відкриття спільного конкурсного процесу припиняло існування всіх приватних [14, с. 204].

Ідеї Сальгадо де Самоза щодо диференціювання конкурсних процесів у подальшому стали основоположними для створення або реформування законодавства про неспроможність в усіх країнах світу.

Описуючи приватний конкурсний процес (*Judicium particulare*), Сальгадо де Самоза зазначав: «... in simplici cessione bonorum non requiritur citatio omnium creditorum, sed dumtaxat illius, qui instat et cum debitore ad praesens litigat...» (том 1, pars 1, с. 1, § 53) [13, с. 8] («За простою уступкою майна вимагається виклик не всіх кредиторів, а тільки того, хто вимагає та пред'являє позов до боржника» (том 1, частина 1, глава 1, § 53)).

І в цьому світлі варто згадати українську процедуру санації до відкриття провадження у справі про банкрутство. Ця процедура не є частиною процедури банкрутства, а лише передує їй. Окрім назви, зазначене підтверджується й іншими доводами, зокрема невідповідністю принципу *judicium universale*, адже в нашій процедурі досудової санації не беруть участі всі кредитори боржника, а лише ті, яких обирає сам боржник [15, с. 24].

Тому, за аналогією, підтверджуємо наведене вище твердження щодо англійської процедури реструктуризації (administration), яка хоч і стосується всіх кредиторів боржника, однак є окремою, незалежною процедурою.

Окрім теоретичного аспекту, на користь останнього висновку свідчить і той практичний факт, що, як убачається із описаного аналізу, неоплатний боржник не зможе претендувати на проведення процедури реструктуризації (administration).

Отже, маємо зазначити, що процедура неспроможності в Англії характеризується процедурою ліквідації, оскільки лише процедура winding up, яка перекладається як ліквідація, стає уособленням процедури неспроможності. І хоча, за великим рахунком, можемо говорити про рівність між процедурами реструктуризації (administration) і неспроможності (winding up), саме остання повноправно може називатися процедурою неспроможності, оскільки:

по-перше, сама по собі процедура неспроможності історично із часів Стародавнього Риму характеризувалась ліквідацією боржника з неможливістю санації останнього (у випадку залишення зайвого майна його передавали боржнику);

по-друге, лише процедура неспроможності (winding up) передбачає існування неоплатності боржника (ч. (2) ст. 123 Акта неспроможності).

Варто зазначити, що в українському науковому просторі теж фігурує думка, що процедура неспроможності за правом Англії є саме процедурою winding up. Зокрема, Хомко Л.В. та Яновицька А.В. використовують формулювання «банкрутство юридичної особи (winding up)» [16, с. 238], хоч і живляючи при цьому недоречний термін «банкрутство» стосовно юридичних осіб (зрештою, у світлі положень Акта неспроможності банкрутами в Англії можуть бути винятково фізичні особи) та не наводячи обґрунтування своєї позиції із приводу неврахування процедури реструктуризації.

З огляду на наведене в цій роботі ми називатимемо процедуру winding up процедурою неспроможності в Англії. Зрештою, певно, аналогічного висновку доходить і англійський законодавець. Незважаючи на задум умістити всі процедури (разом із деякими не згаданими нами) в Акт неспроможності, тим самим спробувавши розгалузити процедуру неспроможності окремими процедурами (за певною віддаленою аналогією із Францією), у ст. 42 Додатка В1 Акта неспроможності англійський законодавець встановлює мораторій на провадження у процедурі неспроможності (*orig.* – Moratorium on insolvency proceedings). Однак у самій нормі згадується саме про неможливість відкриття провадження у справі про winding up, тим самим відбувається певне підтвердження статусу winding up в якості процедури неспроможності, адже, зрештою, згадки про неможливість ініціювання процедури добровільної угоди боржника, регулювання якої, з-поміж іншого, також міститься в Акті неспроможності, немає.

Саме на цьому етапі архіважливо буде згадати про ст. 247 Акта неспроможності, яка визначає поняття «insolvency» (неспроможність) та «go into liquidation» (піти на ліквідацію). У вказаній нормі визначається застосування цих термінів у Першій групі частин Акта неспроможності (у свою чергу, ця група частин має назву «Company Insolvency; Companies Winding Up», дослівно – «Неспроможність компаній; Ліквідація компаній»). У згаданій ст. 247 Акта неспроможності англійський законодавець вже визначає реструктуризацію (administration) та процедуру добровільної угоди боржника як процедуру неспроможності, а процедуру неспроможності (winding up) – як ліквідацію. Звичайно, такий стан речей з огляду на наведений вище аналіз свідчить скоріше про недосконалу юридичну техніку. Зрештою, англійський законодавець визначає як ліквідаційну процедуру і добровільну ліквідацію компанії, яка починається без рішення суду (згідно зі ст. 86 Акта неспроможності добровільна ліквідація починається з ухвалення компанією відповідного рішення) і може відбуватися без наявності неплатоспроможності (ст. 89 Акта неспроможності). Більше того, говорити про процедуру добровільної угоди боржника як про процедуру неспроможності не виявляється можливим, оскільки при цій процедурі директори боржника залишаються при управлінні компанією, тому процедура добровільної угоди боржника є лише частиною процедури неспроможності, яка може виникати як до процедури неспроможності (аналог в Україні – досудова санація), так і під час процедури неспроможності (аналог в Україні – колишня спеціалізована мирова угода у процедурі банкрутства).

Отже, говорячи про ст. 247 Акта неспроможності, зазначаємо, що її положення слід сприймати як розмежування процедур, передбачених Першою групою частин Акта неспроможності, на дві великі категорії – процедури, пов'язані зі

збереженням боржника, та процедури, пов'язані з подальшою ліквідацією боржника.

Процедуру реструктуризації (administration) доцільно визначити не як процедуру санації, оскільки остання має виступати складовою процедури неспроможності (як було продемонстровано вище, ця процедура є окремим провадженням (judicium particulare)), а скоріше як процедуру досудової реструктуризації.

За такої класифікації віднаходимо риси, подібні до українського законодавства. До прикладу, в нашій державі також наявний Закон України «Про фінансову реструктуризацію» (далі – Закон про реструктуризацію) [17], який передбачає процедуру фінансової реструктуризації не для неплатоспроможних боржників, а для боржників, які перебувають у «критичному фінансовому стані» та мають перспективну господарську діяльність (ч. 1 ст. 4 Закону про реструктуризацію). При цьому згідно з п. 16 ч. 1 ст. 1 цього Закону критичний фінансовий стан – це визнана боржником неможливість своєчасно виконати власні грошові зобов'язання. Тобто критичний фінансовий стан по суті є поняттям, тотожним із загрозою неплатоспроможності. Саме тому віднаходимо подібність із англійською процедурою реструктуризації (administration), адже українська процедура фінансової реструктуризації де-факто мала б бути складовою процедури банкрутства, однак процедура фінансової реструктуризації позиціонується нашим законодавцем як певна альтернатива процедурі банкрутства.

До такого висновку дає змогу дійти й характер процедури реструктуризації (administration) в Англії, а саме те, що вона може передувати процедурі неспроможності (winding up), як і процедура фінансової реструктуризації в Україні може передувати відкриттю провадження у справі про банкрутство.

До того ж, якщо порівняти процедуру добровільної угоди боржника та процедуру реструктуризації (administration) в Англії, можна дійти висновку, що в обох випадках кредитори схвалюватимуть пропозицію (зокрема, ст. 51 Додатка В1 Акта неспроможності регулює питання подання адміністратором пропозиції до кредиторів під час процедури реструктуризації (administration)). А той факт, що адміністратор може ініціювати процедуру добровільної угоди боржника під час процедури реструктуризації (administration), лише засвідчує правильність виведеного висновку щодо виокремлення процедури реструктуризації (administration) як окремої процедури, яка не є складовою процедури неспроможності, а лише її альтернативою.

Маємо також навести позицію С. Елліні, яка вказує на темпоральну різницю між цими двома процедурами: «Крім того, процедура реструктуризації може тривати протягом року з можливістю продовження, тоді як процедура добровільної угоди компанії може тривати багато років, що може бути негативним фактором, оскільки неплатоспроможність компанії може бути просто продовжено» [6].

Якщо ж говорити про Францію, то в цій країні ситуація як частково подібна до Англії, так і абсолютно відмінна.

Першочергово слід згадати саме про наявність тріади проваджень у Франції, які разом формують процедуру неспроможності. Адже у Франції, як і в Англії, процедури, які направлені на збереження боржника (санація за клопотанням платоспроможного боржника та звичайна процедура санації), є окремими провадженнями, однак ми говоримо про віднесення їх до процедури неспроможності. У цьому аспекті ситуація подібна.

Більше того, сама по собі процедура санації за клопотанням платоспроможного боржника (*la sauvegarde*) дещо нагадує процедуру реструктуризації (*administration*) в Англії. Справа в тому, що вказана процедура логічно передує двом іншим основним процедурам, на яких тримається сучасна процедура неспроможності, – санації та ліквідації.

За логікою французького законодавця, така процедура має виникати добровільно, лише за позовом боржника та за відсутності неплатоспроможності останнього. При цьому процедура звичайної санації (*Le redressement judiciaire*) та процедура ліквідації (*La liquidation judiciaire*) вже виникатимуть винятково за наявності неплатоспроможності боржника, отже, безумовно, разом формуватимуть процедуру неспроможності.

Однак, незважаючи на таке розгалуження, ми все одно говоримо про дотримання принципу *judicium universale* та про належність процедури санації за клопотанням платоспроможного боржника до процедури неспроможності навіть за відсутності неспроможності останнього.

Як убачається із системного аналізу положень титрів 3 та 4 Книги 6 Комерційного кодексу Франції [18], процедури звичайної санації та ліквідації у своїй основі (звичайно, із власними особливостями) регулюються саме положеннями, що регулюють процедуру санації за клопотанням платоспроможного боржника. Окрім цього, французький законодавець надає чимале розгалуження тріаді проваджень та передбачає шляхи поєднання і взаємодії між процедурами. До прикладу, для суду цілком можливо перейти до процедури звичайної санації чи ліквідації із уже відкритої процедури санації за клопотанням платоспроможного боржника (ст. L622-10 Комерційного кодексу Франції).

Саме тому ми говоримо про дотримання принципу *judicium universale*, щоправда, у його модифікованому вигляді, адже хоч *de-jure* ми маємо розгалужену тріаду проваджень, *de-facto* отримуємо повноцінно взаємопов'язаний механізм, який сукупно являє собою одне ціле. І саме цієї особливості бракує англійській процедурі неспроможності, щоб визнати належність до неї процедури реструктуризації (*administration*) у світлі розуміння теорії модифікованого *judicium universale*.

Зрештою, на цьому етапі слід вказати на одну правову проблему, яка виникає в науковому колі Франції. Мова йде про поняття колективної процедури (*orig. – la procédure collective*).

С. Ель Алаякі зазначає: «Процедура названа колективною, оскільки кредитори не можуть більше діяти індивідуально стосовно виплати боргів» [19]; «Ви це зрозуміли вже із введення, існує не одна колективна процедура, а три колективні процедури» [19].

Л. Казанав відмічає: «Колективна процедура – це процедура, регламентована законом та призначена для компаній, які зазнають фінансових труднощів».

Ми говоримо про колективну процедуру, оскільки в цьому виді процедури кредиторів колективно представляє конкурсний керуючий або судовий ліквідатор, призначений судом. Таким чином, це суперечить індивідуальним процедурам, які можуть ініціювати неоплачені кредитори кожен на своєму рівні» [20]. Ця авторка також визначає існування трьох колективних процедур: «Існує 3 форми колективних процедур залежно від труднощів, з якими зіштовхнулось підприємство» [20].

Навіть на офіційному сайті Міністерства економіки Франції визначено: «Колективна процедура – це процедура, яка

передає компанію, яка перебуває у скрутному становищі, під судовий нагляд для організації погашення її боргів. Вона об'єднує всіх кредиторів і позбавляє їх права діяти індивідуально, звідси й вживання терміна «колективний».

Залежно від ступеня серйозності ситуації в компанії доцільно виділити 3 види колективних процедур:

Процедура санації за клопотанням платоспроможного боржника.

Процедура звичайної санації.

Процедура ліквідації» [21].

Зрештою, маємо вказати на хибність позиції Т. Клермон, який зазначає: «У Франції існують дві колективні процедури: звичайна санація та ліквідація» [22].

Невіднесення процедури санації за клопотанням платоспроможного боржника до тріади проваджень, навіть за домінуючою у французькому науковому колі думкою, не витримує жодної критики, оскільки процедура санації за клопотанням платоспроможного боржника є прикладом колективного провадження, тому що стосується всіх кредиторів боржника.

Переходячи до поняття колективної процедури, маємо зазначити таке.

Як убачається із системного аналізу позицій французьких правників, поняття колективної процедури було виведене з метою пояснення самої сутності процедури неспроможності. Це поняття, безумовно, корелює із принципом *judicium universale*, причому *judicium universale* є значно ширшим поняттям та включає в себе поняття колективного провадження в розумінні сучасної наукової спільноти Франції.

Насправді, характерним є підхід для відокремлення індивідуальної процедури від колективної лише за принципом участі всіх кредиторів воедино. Спільна участь усіх кредиторів – безумовна характеристика *judicium universale*, але лише у вузькому та частковому розумінні цього принципу. На превеликий жаль, у французькому науковому колі випущено із поля зору розуміння *judicium universale* в широкому сенсі – а саме у плані спільного, універсального провадження, яке унеможливорює індивідуальне провадження (*judicium particulare*) та, відповідно, є єдиним. Якраз *judicium particulare* являтиме собою у вузькому сенсі уособлення індивідуального звернення кредитора до боржника. І характерним буде те, що в широкому розумінні *judicium particulare* може включати поняття колективної процедури, адже таких процедур, як убачається із практики, існує декілька.

Отже, урахувавши проведений аналіз, маємо дійти висновку, що першочергове значення колективної процедури мало би зводитись саме до існування єдиної процедури неспроможності. А оскільки у французькому науковому колі відбулось зосередження лише на значенні колективної процедури як процедури, при якій кредитори діють спільно, то, ймовірно, ця обставина якраз і слугує поясненням застосування принципу *judicium particulare* при створенні тріади проваджень у процедурі неспроможності вказаної країни та, відповідно, недотримання *judicium universale* в його абсолютному, чистому вигляді. І лише взаємопов'язаність тріади процедур, яка точно відбулась не через наявність теорії колективної процедури в розумінні французьких науковців, дає змогу говорити про модифікований *judicium universale*, оскільки принцип *judicium particulare* в цьому випадку отримує також лише часткове застосування.



Таким чином, застосування модифікованого *judicium universale* у Франції стосовно тріади проваджень є доведеним.

Повертаючись до процедури санації за клопотанням платоспроможного боржника, визначаємо, що природа цієї процедури цілковито відповідає природі процедури санації до відкриття провадження у справі про банкрутство, адже, як зазначалось, інші два провадження із тріади проваджень у Франції пов'язані з неплатоспроможністю боржника і по суті уособлюють процедуру неспроможності. З огляду на це процедура санації за клопотанням платоспроможного боржника у Франції має бути згадана у світлі прелімінарних процедур.

Проте, з іншого боку, беручи до уваги застосування принципу модифікованого *judicium universale* та, відповідно, нерозривність процедури санації за клопотанням платоспроможного боржника від інших двох процедур із тріади проваджень у Франції, аналіз цих трьох проваджень неможливо проводити окремо. Тому аналіз процедури санації за клопотанням платоспроможного боржника має бути здійснений разом із аналізом процедур звичайної санації та ліквідації, на рівні з іншими процедурами неспроможності (банкрутства).

Саме тому ми знову маємо вказати на неточність позицій Т. Клермон, оскільки цей автор, як вже було продемонстровано цитуванням вище, не визначає наявності тріади проваджень у Франції. Втім, хоча згаданий науковець і не відносить процедуру санації за клопотанням платоспроможного боржника до «колективних процедур», однак він не забуває про її існування та зазначає про неї в підрозділі своєї статті «Превентивні заходи перед колективними процедурами», де, окрім іншого, вказує: «Ми також розрізняємо процедуру санації за клопотанням платоспроможного боржника, яка знаходиться посередині між превентивними процедурами та колективними процедурами, оскільки вона може бути використана підприємствами у стані припинення платежів, але менш ніж за 45 днів» [22].

Така позиція Т. Клермон хоча частково і збігається з нашою позицією щодо правової природи процедури санації за клопотанням платоспроможного боржника, однак, по-перше, прямо суперечить положенням Комерційного кодексу Франції, а саме ст. L620-1, де закріплено, що санація за клопотанням платоспроможного боржника можлива лише без наявності неплатоспроможності (французький законодавець визначає як «*sans être en cessation des paiements*» – без перебування у припиненні платежів), та, по-друге, не надає достатнього обґрунтування щодо такого виокремлення.

Наразі слід перейти до аналізу превентивних інститутів у Франції.

У цій країні привертають увагу дві превентивні процедури – процедура тимчасового (*ad hoc*) мандата (*orig. – mandat ad hoc*) і процедура примирення (*la conciliation*). Зрештою, Титр 1 Книги 6 Комерційного кодексу Франції називається «Про превенцію труднощів підприємств» (*orig. – De la prévention des difficultés des entreprises*), де у назві першої глави французький законодавець згадує про наведені процедури.

Ш. Акіль наводить таку позицію: «Існує дві превентивних процедури щодо подолання труднощів. Всі дві є конфіденційними. Йдеться про мандат *ad hoc* та примирення» [23].

У контексті превентивних процедур за правом Франції можливо згадати і про процедуру звернення аудитора до голови комерційного суду в екстрених випадках, при загрозовому економічному стані боржника. Зрештою, в Комерційному

кодексі Франції цьому приділено декілька статей. Однак така процедура має лише опосередковане відношення до конкурсного права, тому слід погодитись із наведеною вище позицією Ш. Акіль, доповнивши її уточненням щодо широкого сенсу такого висновку.

Говорячи про процедуру мандата *ad hoc*, варто зазначити таке.

Ф. Вагнер вказує: «Ця процедура мандата *ad hoc* дозволяє керівнику компанії отримати допомогу від третьої особи для вирішення його труднощів» [24].

Ш. Акіль відмічає: «На практиці процедура мандата *ad hoc* не може бути відкритою, якщо підприємство знаходиться у стані припинення платежів» [23].

Статтею L611-3 Комерційного кодексу Франції передбачається можливість суду призначити конкурсного керуючого *ad hoc* за клопотанням боржника. При цьому суд при призначенні цієї особи визначає завдання для нього (ст.ст. L611-3, R611-19 Комерційного кодексу Франції).

Варто зазначити, що французький законодавець не надає поглибленого регулювання вказаної процедури, в основному зосереджуючись на регулюванні оплати цієї особи (ст. L611-14, більш детальна регламентація наявна в секції 5 розділу 1 Титру 1 Книги 6 Регулятивної частини Комерційного кодексу Франції), зобов'язання щодо конфіденційності (ст. L611-15 Комерційного кодексу Франції), а також взаємодії з іншими конкурсними процедурами в разі їхнього здійснення після проведення процедури тимчасового мандата.

Здебільшого ця процедура частково використовує один інститут конкурсного процесу – конкурсного керуючого, який застосовується з метою відновлення платоспроможності боржника. Враховуючи той факт, що вказана процедура тимчасового мандата може існувати лише без наявності неплатоспроможності боржника, а також те, що відкрита вона може бути за клопотанням боржника, можливо дійти висновку, що вона вступатиме у конкуренцію із процедурою санації за позовом платоспроможного боржника. Безумовно, ці процедури мають чимало відмінностей, однак слід зазначити, що французький законодавець надає платоспроможному боржнику із фінансовими труднощами можливість вибору процедур, які можуть бути застосовані до нього з метою покращення його фінансового стану.

Доволі слушно видається така позиція М. ді Мартіно: «Книга VI Комерційного кодексу присвячує лише 6 статей мандату *ad hoc*, які супроводжуються спільними статтями стосовно винагороди конкурсного керуючого у процедурі примирення, та статтею L. 642-2, 1 стосовно нової місії конкурсного керуючого *ad hoc*, який має на меті організувати передачу компанії, щоб забезпечити цій договірній процедурі найбільшу гнучкість і свободу між боржником та кредиторами» [25].

Ураховуючи наведений аналіз, маємо визначити, що процедура тимчасового мандата за правом Франції являє собою превентивну процедуру, яка доступна платоспроможним боржникам та уособлює медіацію.

Процедура примирення також є цікавим об'єктом для дослідження, оскільки, за великим рахунком, вона являє собою певний аналог мирової угоди у процедурі неспроможності.

В. Бонемассон-Карер та Г. Рекасенс визначають: «Метою процедури примирення є пошук мирової угоди між боржником та його основними кредиторами» [26].

Перш за все привертає увагу можливість ініціювання цієї процедури у випадку неплатоспроможності боржника. Як стає очевидним зі ст. L611-4 Комерційного кодексу Франції, процедура примирення може бути відкрита судом, якщо боржник зазнає фінансових труднощів та не знаходиться у припиненні платежів більше 45 днів. Таким чином, від зворотного розуміємо, що процедура примирення допускає існування неплатоспроможності до 45 днів.

Ураховуючи належність процедури примирення до превентивних процедур, а також можливість її ініціювання за наявності неплатоспроможності боржника, маємо вказати на неточність такої позиції Е. Перрен: «Заходи запобігання труднощам – це процедури, спрямовані на уникнення таких ситуацій, як припинення платежів» [27].

Маємо також зазначити, що на відміну від українського законодавця французький законодавець визначає, що наявність неплатоспроможності до 45 днів у боржника не є сталим явищем, та надає останньому можливість уникнути конкурсного процесу, адже можливість наявності хоча й короткочасної неплатоспроможності ставить процедуру примирення у пряму конкуренцію із процедурами звичайної санації та ліквідації. Однак уникнення таких процедур не є абсолютним з огляду на можливість відкриття процедури звичайної санації та процедури ліквідації кредитором, тому з метою уникнення відкриття конкурсного процесу у випадку неплатоспроможності боржнику слід діяти швидше за кредиторів.

Сама процедура примирення може бути відкрита за позовом боржника (ст. L611-6 Комерційного кодексу Франції).

Певно, найбільшою особливістю процедури примирення за французьким законодавством є наявність спеціального суб'єкта – мирового посередника, чи арбітра (*orig. – conciliateur*).

Як убачається із положень ст. L611-7 Комерційного кодексу Франції, основним завданням мирового посередника є сприяння укладанню угоди, направленої на відновлення платоспроможності боржника, між боржником та його основними кредиторами (*orig. – ses principaux créanciers*). При цьому мировий посередник має право доступу до інформації боржника та повідомляє голову суду про процес власної діяльності.

Стаття L611-6 Комерційного кодексу Франції свідчить, що процедура примирення відкривається на чотири місяці та може бути продовжена судом максимум до п'яти. Крім того, після закінчення такої процедури неможливо відкрити нову впродовж трьох наступних місяців.

Безумовно, важливою особливістю виступатиме відсутність імперативної вимоги законодавця щодо участі всіх кредиторів боржника в мировій угоді. Навпаки, навіть місія мирового посередника зводиться до досягнення згоди між боржником та його основними кредиторами. Таким чином, віднаходимо певну точку дотику до нашої процедури досудової санації, адже обидві процедури зводяться до укладання угоди, яка може стосуватися не всіх кредиторів боржника.

Так само потребують уваги й положення ст. L611-16 Комерційного кодексу Франції, якими унеможливується погіршення стану боржника в результаті укладання мирової угоди, лише через застосування превентивних процедур (мандата *ad hoc* та процедури примирення).

Процедура примирення може закінчитись або через неможливість укладання договору (останній абзац ст. L611-7 Комер-

ційного кодексу Франції), або, відповідно, укладенням договору, причому договір між сторонами має бути затверджений судом, і французьке право в цьому випадку визнає два різних типи затвердження угоди – *la constatation* (можливо перекласти як констатація) та *l'homologation* (затвердження, або гомологізація).

Певне регулювання стосовно двох типів затвердження угоди судом віднаходимо у ст. L611-8 Комерційного кодексу Франції. Зокрема, спільною для двох випадків є ч. 3 цієї статті, де визначається можливість суду за клопотанням боржника призначити мирового посередника у якості керуючого в дотриманні угоди. Характерно, що, на думку французького законодавця, саме боржник зацікавлений у дотриманні укладеної угоди.

Частина 1 ст. L611-8 Комерційного кодексу Франції стосується констатації угоди судом, яка має відбутись за запитом сторін та за умови, що боржник не перебував у стані припинення платежів з моменту укладання угоди або угода покладає кінець цьому стану. При цьому в такому випадку угода набуває виконавчої сили, рішення щодо констатації не підлягає ні оприлюдненню, ні оскарженню.

Таким чином, зазначаємо про низький рівень дискреції суду у випадку констатації угоди, оскільки законодавцем покладено на суд тільки обов'язок перевірки факту відсутності неплатоспроможності у боржника. Безумовно, термін «констатація» якнайкраще підходить для описання такого типу затвердження угоди.

Щодо безпосереднього затвердження (гомологізації угоди), то цьому випадку присвячена ч. 2 ст. L611-8 Комерційного кодексу Франції, де французький законодавець визначає виникнення описаної можливості тільки за клопотанням боржника та за умови дотримання таких трьох вимог:

- 1) відсутність стану припинення платежів з моменту укладання угоди у боржника, або ж угода має припинити такий стан (ця вимога залишається незмінною порівняно з констатацією угоди);
- 2) за своєю природою умови угоди забезпечують безперервність функціонування компанії;
- 3) положення угоди не мають на меті завдати шкоди інтересам кредиторів, що не беруть у ній участі.

Отже, аналізуючи наведені законодавчі положення, маємо зазначити таке.

По-перше, для гомологізації угоди законодавцем вимагається дотримання значно ширшого спектру вимог.

По-друге, суд у такому випадку отримує значно більший обсяг дискреції шляхом наявності необхідності перевірки дотримання більшого спектру умов, тобто стає особливим учасником такого правочину. З огляду на це термін «затвердження» (гомологізація) угоди є більш доречним.

Таким чином, при порівнянні інститутів констатації та гомологізації угоди першочергово слід визначати різний рівень участі суду в таких процесах.

Так само на відміну від констатації при гомологізації угоди боржник має повідомити про це соціальний та економічний комітети (ст. L611-8-1 Комерційного кодексу Франції).

Поділяємо таку позицію Ф. Нерр «У рамках затвердження керівник компанії повинен повідомити Соціально-економічний комітет (CSE) про зміст угоди. Крім того, угода має бути опублікована в *Bodacc* (офіційний бюлетень цивільних і комер-

ційних оголошень, – прим. авт.): таким чином процедура стає публічною» [28].

Тим не менше, говорячи про переваги саме затвердження (гомологізації) угоди над інститутом її констатації, слід відзначити їх фактичну відсутність. Чи не єдиним привілеєм, який убачається із затверженої вимоги, є можливість пріоритетного повернення майна інвесторам згідно з положеннями ст. L611-11 Комерційного кодексу Франції. У всіх інших випадках у загальному розумінні французьким законодавцем фактично встановлюється знак рівності між цими двома інститутами. Таким чином, в обох випадках припиняється процедура примирення (ст. L611-10, ч. 1 ст. L611-8 Комерційного кодексу Франції) та забороняються будь-які юридичні дії щодо стягнення заборгованості, яка є складовою угоди (ст. L611-10-1 Комерційного кодексу Франції). При цьому доволі цікавим є положення ст. L611-10-1 Комерційного кодексу Франції стосовно здійснення стягнення кредитором, який є стороною угоди щодо іншого зобов'язання, яке не було включено до угоди. У такому випадку суд може застосувати положення ст. 1343-5 Цивільного кодексу Франції [29], якою передбачається можливість для суду відстрочити виконання зобов'язання боржником до двох років.

Аналогічні наслідки французький законодавець передбачає для обох інститутів у разі відкриття тріади конкурсних проваджень, а саме згідно зі ст. L611-12 Комерційного кодексу Франції припинення дії договору та можливість для кредиторів накладання стягнення на не виплачені боржником кошти. Так само в обох випадках суд може припинити дію угоди за позовом однієї з її сторін стосовно невиконання такої угоди контрагентом (ст. L611-10-3 Комерційного кодексу Франції).

Ураховуючи такий стан речей, можемо дійти висновку, що інститут констатації мирової угоди було створено французьким законодавцем з метою полегшення укладання цієї угоди. Таке рішення стало можливим завдяки відсутності обмеження єдності волі та волевиявлення кредиторів, оскільки при цьому значно знижується необхідність судового контролю, адже кожна особа має змогу самостійно відповідати за власні інтереси. З іншого боку, за відсутності обмеження єдності волі та волевиявлення кредиторів боржнику буде складно отримати згоду всіх кредиторів, що навряд чи є повноцінним обміном на полегшене затвердження угоди.

Окрім іншого, зважаючи на майже повну ідентичність констатації та гомологізації угоди, постає логічне запитання щодо доречності одночасного існування двох інститутів затвердження угоди.

У будь-якому випадку слід віднести інститут мирової угоди за правом Франції до конкурсних угод, адже хоча вона й не передбачає обмеження єдності волі та волевиявлення кредиторів, однак для її вступу в силу необхідне затвердження судом, а також французький законодавець передбачає особливі наслідки для цієї угоди в разі відкриття однієї із тріад проваджень стосовно боржника.

Ураховуючи наведений вище аналіз, слід визначити, що процедура примирення за правом Франції являє собою превентивну процедуру, яка припускає наявність неплатоспроможності у боржника, передбачає існування спеціального суб'єкта – мирового посередника (арбітра), та спрямована на укладання мирової угоди між боржником і його основними кредиторами, яка є різновидом конкурсної угоди та направлена на відновлення платоспроможності боржника.

Говорячи про сучасний стан процедур досудового (превентивного) регулювання договірних зобов'язань у Франції, доречно навести позицію французького дослідника XIX сторіччя Е. Таллера, яка на сьогоднішній день ще не втратила своєї актуальності: «La faillite est empreinte d'une telle suspicion, elle fait à la bonne foi une place si réduite, que les commerçants sur le point de tomber croient voir devant eux, inscrite en traits de feu, l'inexorable formule qui décorait la porte de l'enfer du Dante. Le failli est traité en coupable, presque en paria: tous, aussi bien ceux que le malheur a frappés que les spéculateurs en eau trouble, sont confondus dans une même réprobation et exclus de la société des honnêtes gens. Où la loi devait le plus souvent tenir le langage de la clémence et laisser reluire l'espoir d'un relèvement, elle se complait dans les récriminations stériles et soupçonne partout la fraude: au lieu de ré-conforter, elle humilie et décourage» [30, с. 204] («Процедура неспроможності насичена такою недовірою, вона приділяє так мало місця добросовісності, що комерсанти на межі краху вірять, що бачать перед собою виписану на лініях вогню безжальну формулу, яка прикрашала двері Дантового пекла. До банкрута ставляться як до винного, майже як до ізгоя: усі, і ті, кого вдарило нещастя, і спекулянти у бурхливих водах, зазнають однакового неприйняття та виключаються з суспільства чесних людей. Там, де закон найчастіше має використовувати мову помилування та давати надію на одужання, він (закон, – прим. авт.) насолоджується безпідставними звинуваченнями та всюди підозрює шахрайство: замість того, щоб заспокоїти, він принижує та знеохочує»).

Таким чином, маємо зазначити, що превентивні процедури у Франції, певно, були натхненні підходом до пом'якшення конкурсного процесу з метою заохочення боржників із фінансовими труднощами добровільно шукати допомоги. Щоправда, в гонитві за намаганням видати превентивні процедури в найпривабливішій формі французький законодавець випускає з поля зору дієвість та ефективність запропонованих механізмів, тим самим ставлячи під сумнів доцільність їхнього існування в такій формі.

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження можна дійти таких висновків.

1. Обґрунтовано, що в Англії для схвалення конкурсної угоди як виду приватного конкурсу у вигляді угоди про добровільне врегулювання заборгованості компанії-боржника, яка на відміну від України поширюється на всіх її кредиторів, необхідна наявність саме 75 % голосів кредиторів та обов'язкова згода забезпеченого кредитора (за наявності заставного майна).

2. Доведено, що в Англії роль суду щодо затвердження угоди про добровільне врегулювання заборгованості боржника зводиться лише до апеляційної функції, яка направлена безпосередньо на вирішення спорів, пов'язаних із розглядом скарг кредиторів стосовно цієї угоди, причому у виняткових випадках, та має своїм наслідком зупинення чи скасування рішення кредиторів щодо затвердження угоди.

3. Аргументовано, що в Англії мінімізація ролі суду під час затвердження угоди про добровільне врегулювання заборгованості боржника суперечить класичному розумінню суті інституту конкурсних угод та призводить до зменшення обсягу судового контролю, оскільки за наявності повноцінної дискреції в суду щодо затвердження цієї угоди він слідує за дотриманням прав та інтересів усіх учасників угоди, тим самим маючи змогу унеможливити зловживання деякими з них своїми пра-

вами навіть без наявності на це відповідного оскарження з боку інших учасників правочину, керуючись лише власною волею та метою дотримання справедливого балансу між приватними і публічними інтересами всіх учасників добровільної угоди.

4. Доведено, що процедура добровільної угоди боржника в Англії є різновидом конкурсних угод, становить альтернативно-факультативну частину процедури неспроможності, направленої на відновлення платоспроможності боржника, допускаючи при цьому участь як забезпечених, так і конкурсних кредиторів, та характеризується зниженим судовим контролем.

5. Обґрунтовано, що в Англії процедура реструктуризації, незважаючи на те, що має загальні риси *Judicium unversale* – спільного конкурсного процесу (спільний боржник та все його майно, спільні кредитори боржника, судовий контроль і наявність адміністратора), за своєю суттю є *Judicium particulare* (приватний конкурс) та може бути застосована лише в разі неплатоспроможності боржника. У випадку неоплатності боржника використовується винятково процедура неспроможності.

6. Доведено, що в Англії процедура реструктуризації, яка направлена на фінансове оздоровлення боржника, хоч і вводиться судом, але є самостійною від неспроможності процедурою. У ній може вчинитися правочин у виді угоди про добровільне врегулювання заборгованості боржника, але трансформація у процедуру неспроможності у випадку незадовільних результатів реструктуризації неможлива. Процедура реструктуризації в Англії за своєю суттю подібна до фінансової реструктуризації в Україні.

7. Встановлено, що процедура неспроможності в Англії характеризується процедурою ліквідації, оскільки процедура реструктуризації за правом Англії виступає не складовою частиною процедури неспроможності, а її альтернативою, адже хоча процедура реструктуризації і стосується всіх кредиторів боржника, однак є окремою, незалежною процедурою.

8. Обґрунтовано, що у Франції наявні дві превентивні процедури, незважаючи на згадку в Комерційному кодексі Франції про процедуру звернення аудитора до голови комерційного суду в екстрених випадках, з огляду на те, що ця процедура опосередковано стосується конкурсного права.

9. Аргументовано, що процедура тимчасового мандата за правом Франції уособлює медіацію та являє собою превентивну процедуру, яка доступна лише платоспроможним боржникам.

10. Встановлено, що процедура примирення за правом Франції являє собою превентивну процедуру, яка припускає наявність неплатоспроможності у боржника, передбачає існування спеціального суб'єкта – мирової посередника (арбітра), та спрямована на укладання мирової угоди між боржником та його основними кредиторами, яка є різновидом конкурсної угоди і спрямована на відновлення платоспроможності боржника.

11. Виявлено подібність процедури примирення за правом Франції та процедури досудової санації за правом України, оскільки обидві процедури зводяться до укладання угоди, яка може стосуватися не всіх кредиторів боржника.

12. Аргументовано належність мирової угоди за правом Франції до конкурсних угод, незважаючи на відсутність обмеження єдності волі та волевиявлення кредиторів.

13. Доведено наявність фактично повної ідентичності констатації та гомологізації угоди, укладеної в результаті процедури примирення за правом Франції.

14. Обґрунтовано, що існування інституту констатації мирової угоди обумовлюється прагненням французького законодавця полегшити укладання такої угоди та є можливим завдяки відсутності обмеження єдності волі та волевиявлення кредиторів, оскільки в цьому випадку значно знижується необхідність судового контролю.

#### Література:

1. Поляков Б.М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підруч. для студ. вищ. навч. закл. Київ : Ін Юре, 2011. 560 с.
2. Insolvency Act 1986. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (дата звернення: 10.12.2023).
3. The Insolvency (England and Wales) Rules 2016. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2016/1024/contents/made> (дата звернення: 09.12.2023).
4. Кодекс України з процедур банкрутства. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 09.12.2023).
5. Keith Steven. Understanding the company voluntary arrangement. URL: <https://www.thegazette.co.uk/insolvency/content/205> (дата звернення: 08.12.2023).
6. Ellina S. Administration and CVA in corporate insolvency law: pursuing the optimum outcome. URL: [https://eprints.lancs.ac.uk/id/eprint/131789/1/Paper\\_westlaw\\_.pdf](https://eprints.lancs.ac.uk/id/eprint/131789/1/Paper_westlaw_.pdf) (дата звернення: 15.12.2023).
7. Ben Lamb. From CVA to CVZ, everything you need to know about Company Voluntary Arrangements but were too afraid to ask... URL: <https://www.clarionsolicitors.com/articles/from-cva-to-cvz-everything-you-need-to-know-about-company-voluntary-arrangements-but-were-too-afraid-to-ask> (дата звернення: 10.12.2023).
8. Nicola Kirk. What is a Company Voluntary Arrangement (CVA)? URL: <https://gateleypc.com/insight/article/what-is-a-company-voluntary-arrangement-cva/#:~:text=1f%2075%25%20of%20a%20company%27s,to%20benefit%20from%20its%20success> (дата звернення: 08.12.2023).
9. Kubi Udofia. An Overview of Company Voluntary Arrangements in CAMA 2020. URL: <https://deliverypdf.ssm.com/delivery.php?ID=201095112122096015031005117082080086040043066035030023010102084110083021091106084089018000021043022098116010009103117124120014047027049064068072116119026067122011029069028007126090026081011120126001069102003101124099025127011020116028103027117005098127&EXT=pdf&INDEX=TRUE> (дата звернення: 11.12.2023).
10. Stephens E. Company Voluntary Arrangement (CVAs) explained. URL: <https://harperjames.co.uk/article/understanding-company-voluntary-arrangements/> (дата звернення: 11.12.2023).
11. Conway L. Company Voluntary Arrangements (CVAs). URL: <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn06944/> (дата звернення: 17.12.2023).
12. Walton P., Umfreville C., Jacobs L. A snapshot of company voluntary arrangements: Success, failure and proposals for reform. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/iir.1381> (дата звернення: 19.12.2023).
13. D. Francisco Salgado de Somoza. Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam. Tomus primus, Sumptibus Laurentii Anisson, M. DC. LIV. 628 p. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=u6OHfr7u5kC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false> (дата звернення: 08.12.2023).
14. Поляков Р.Б. Принцип всеспільності як основоположний (базисний) принцип відносин банкрутства (неплатоспроможності). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 10. С. 202–210. [http://www.lsej.org.ua/10\\_2023/47.pdf](http://www.lsej.org.ua/10_2023/47.pdf) (дата звернення: 17.12.2023).
15. Поляков Р.Б. Порівняльно-правова характеристика досудової санації за правом України та Німеччини. *Держава та регіони. Серія :*

- Право*. 2022. № 3 (77). С. 23–40. URL: [http://law.stateandregions.zp.ua/archive/3\\_2022/3.pdf](http://law.stateandregions.zp.ua/archive/3_2022/3.pdf) (дата звернення: 17.12.2023).
16. Хомко Л.В., Яновицька А.В. Правове регулювання банкрутства : навч. посіб. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 280 с. URL: [https://dspace.lvdvvs.edu.ua/bitstream/1234567890/5218/3/Хомко-Янов\\_16-2-23Maket.pdf](https://dspace.lvdvvs.edu.ua/bitstream/1234567890/5218/3/Хомко-Янов_16-2-23Maket.pdf) (дата звернення: 18.12.2023).
  17. Про фінансову реструктуризацію : Закон України № 1414-VIII від 14 червня 2016 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1414-19#Text> (дата звернення: 08.12.2023).
  18. Code de commerce. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000005634379/2023-11-14/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/2023-11-14/) (дата звернення: 10.12.2023).
  19. Sofia El Allaki. Qu'est-ce que la procédure collective? URL: <https://www.captaincontrat.com/fermeture/procedures-collectives/procedure-collective-definition-me-alibaksh> (дата звернення: 09.12.2023).
  20. Léna Cazenave. Comment fonctionnent les procédures collectives? URL: <https://www.legalstart.fr/fiches-pratiques/entreprises-en-difficulte/procedure-collective/> (дата звернення: 09.12.2023).
  21. Bercy Infos. Entreprises en difficulté: tout savoir sur les procédures collectives. URL: <https://www.economie.gouv.fr/entreprises/entreprises-difficulte-procedures-collectives#:~:text=Une%20proc%3%A9dure%20collective%20est%20une,emploi%20du%20terme%20C2%AB%20collectif%20C2%BB> (дата звернення: 08.12.2023).
  22. Thibaut Clermont. Qu'est-ce qu'une procédure collective? URL: <https://www.entreprises-et-droit.fr/procedure-collective-definition-caracteristiques/> (дата звернення: 10.12.2023).
  23. Sheherazade AQIL. Le mandat ad hoc expliqué simplement. URL: <https://www.alexia.fr/fiche/11497/le-mandat-ad-hoc-explique-simplement.htm> (дата звернення: 08.12.2023).
  24. Philippe Wagner. Mandat ad hoc et conciliation: tout savoir sur ces procédures. URL: <https://www.captaincontrat.com/fermeture/entreprise-en-difficulte/mandat-ad-hoc-et-conciliation-tout-savoir-sur-ces-procedures> (дата звернення: 10.12.2023).
  25. Michel Di Martino. Mandat ad hoc et cessation de paiement. *Journal Spécial des sociétés*. URL: [https://www.jss.fr/Mandat\\_ad\\_hoc\\_et\\_cessation\\_de\\_paiement-1782.awp](https://www.jss.fr/Mandat_ad_hoc_et_cessation_de_paiement-1782.awp) (дата звернення: 17.12.2023).
  26. Bonnemason-Carrière D., Recasens G. Quels facteurs clés de succès pour le processus de prévention des difficultés ? Une analyse exploratoire d'un cas de conciliation et de sauvegarde. *Finance Contrôle Stratégie 16-2 / 2013*. URL: <https://journals.openedition.org/fcs/1325?lang=en> (дата звернення: 18.12.2023).
  27. Perrin E. La procédure préventive de difficultés des entreprises en détails. URL: <https://agicap.com/fr/article/procedure-preventive-entreprise-difficulte-definition/> (дата звернення: 15.12.2023).
  28. Faustine Nègre. Procédure de conciliation: définition et procédure. URL: <https://www.legalstart.fr/fiches-pratiques/entreprises-en-difficulte/procedure-de-conciliation/> (дата звернення: 09.12.2023).
  29. Code civil. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/2023-12-09/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2023-12-09/) (дата звернення: 10.12.2023).
  30. Thaller E. Des faillites en droit comparé, avec une étude sur le règlement des faillites en droit international. Paris : A. Rousseau, 1887. Vol. 2.

### **Poliakov R. Issues of competitive agreements and pre-trial (preventive) settlement of debt obligations under the law of England and France**

**Summary.** This article is devoted to the problems of competitive agreements and pre-trial (preventive) settlement of debt obligations under the law of England and France.

The actuality of the topic is argued by the necessity for Ukraine, which aspires to become a member of the European Union, to borrow the law-making experience of economically

developed countries of the continent, such as England and France, in matters of pre-trial rehabilitation in order to improve this institution.

It is substantiated that in England, in order to approve a competitive agreement as a type of private competition in the form of an agreement on the voluntary arrangement of the debtor's company debts, which, unlike Ukraine, applies to all its creditors, it is necessary to have exactly 75% of the votes of the creditors and the mandatory consent of the secured creditor (if there is mortgaged property).

It has been proven that in England, the role of the court in approving the agreement on the voluntary arrangement of the debtor's debt is reduced only to the appellate function, which is directed directly to the resolution of disputes related to the consideration of creditors' complaints regarding this agreement, notably in exceptional cases, and has the consequence of suspending or canceling the creditors' decision regarding approval of the agreement.

It is argued that in England, the minimization of the role of the court during the approval of the agreement on the voluntary arrangement of the debtor's debt contradicts the classical understanding of the essence of the institution of competitive agreements and leads to a decrease in the scope of judicial control, since in the presence of full discretion of the court regarding the approval of this agreement, it can monitor the observance of rights and interests of all participants of the agreement, thereby being able to prevent the abuse of their rights by some of them even without a corresponding appeal from other participants of the transaction, guided only by his own will and the goal of maintaining a fair balance between the private and public interests of all participants of the voluntary agreement.

It has been proven that the debtor's voluntary arrangement procedure in England is a type of competitive agreement, it constitutes an alternative-optional part of the insolvency procedure, aimed at restoring the debtor's solvency, while allowing the participation of both secured and competitive creditors, and is characterized by reduced judicial control.

It is substantiated that in England the administration procedure, despite the fact that it has the general features of *Judicium universale* – a common competition process (a joint debtor and all his property, joint creditors of the debtor, judicial control and the presence of an administrator), is essentially *Judicium particulare* (private competition) and can be applied only in case of payment inability of the debtor. In case of the debtor's insolvency, the winding up (insolvency) procedure is exclusively used.

It has been established that in England the administration procedure is aimed at the financial recovery of the debtor, although is introduced by the court, is an independent procedure from insolvency. In this procedure, a transaction can be made in the form of an agreement on the voluntary arrangement of the debtor's debt, but the administration procedure cannot be transformed into an insolvency (winding up) procedure in case of unsatisfactory restructuring results. The administration procedure in England is essentially similar to the financial restructuring in Ukraine.

It is proved that the insolvency procedure in England is solely characterized by the liquidation (winding up) procedure, since the administration procedure under the law of England is not an integral part of the insolvency procedure, but its alternative, given a fact that the administration procedure applies to all the creditors of the debtor, it should be considered as a separate, independent procedure.

It is substantiated that there are two preventive procedures in France, despite the mention in the Commercial

Code of France of the procedure for the auditor to appeal to the head of the commercial court in emergency cases, given that this procedure has an indirect relation to the competitive process law.

It is argued that the procedure of the mandate ad hoc under French law embodies mediation and is a preventive procedure that is available only to the solvent debtor.

It has been established that the reconciliation procedure under French law is a preventive procedure that allows existence of the debtor's insolvency, provides the existence of a special entity – a mediator (arbitrator), and is aimed at concluding an amicable agreement between the debtor and his main creditors, which is a type of competitive agreement and is aimed at restoring the debtor's solvency.

The similarity of the reconciliation procedure under the law of France and the procedure of pre-trial rehabilitation under the law of Ukraine was revealed, since both procedures

are reduced to the conclusion of an agreement, which may not apply to all creditors of the debtor.

It is argued that the amicable agreement under French law belongs to competitive agreements, despite the absence of restrictions on the unity of will and the will of creditors.

It is proved that there is a factually complete identity of the affirmation and homologation of the agreement concluded as a result of the reconciliation procedure under French law

It is substantiated that the existence of the institution of affirmation of an amicable agreement is conditioned by the desire of the French legislator to facilitate the conclusion of the mentioned agreement and became possible due to the absence of restrictions on the unity of will and the will of creditors, since in this case the need for judicial control is significantly reduced.

**Key words:** debtor, creditor, pre-trial rehabilitation, agreement, insolvency, administration, procedure.



*Пивовар І. В.,**кандидат юридичних наук,**старший викладач кафедри права та публічного управління  
Житомирського державного університету імені Івана Франка*

## ПРИЗНАЧЕННЯ НА ПОСАДУ СУДДІ: УКРАЇНСЬКИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню призначення суддів на посаду судді, як в Україні, так і в інших зарубіжних країнах. Порівнюючи систему добору у різних країнах та призначення судді на посаду в Україні, зазначаємо, що українська система здебільшого співпадає з системою європейських держав.

Зазначено, що складною процедурою є вдосконалення судової системи та справедливого суду в Україні, та в зарубіжних країнах. Суддя під час виконання своїх обов'язків є незалежним та недоторканим, та підкоряється лише закону. Втручання будь кого у здійсненні правосуддя та неповага до суду чи суддів забороняється, і несе передбачену законом відповідальність.

В даній статті, висвітлено також, що в кожній країні суддівська практика має свої переваги та способи заняття посади судді, а саме: спочатку починаючи від призначення президента чи монарха і закінчуючи обранням населення відповідного кандидата в судді, також різні строки зайняття посади суддею.

Зазначимо, що в Україні поставлені високі вимоги щодо обрання на посаду судді вперше. А саме, прийнятим Верховною Радою України 7 липня 2010 року Законом України «Про судоустрій та статус суддів» були встановлені більш суворі правила атестації кандидатів на посади суддів.

В різних країнах своя система, на призначення суддів. Але найбільш нас вразила, система призначення суддів на посаду судді у США. Дуже цікавим є те, що рівень довіри до суду у США він є найвищий у світі. Та після призначення, суддя формально стає вільним від політичних впливів, оскільки його призначають довічно, що було б доцільним також зробити це і в Україні. Тому що, в нас суддя може бути тільки недоторканим.

Можемо підкреслити, що призначення на посаду судді є досить актуальною на сьогодні, тому що, кожна країна прагне, щоб у прийнятті обґрунтованих правових рішень був високопрофесійний суддя. Рівень довіри громадян до суду, значну роль відіграє сам суддя. Також науковці по різному формулюють своє бачення кандидатури на призначення судді, і самого суддю як особу у суспільстві. Україна прагне досягти високих показників довіри громадян до суду, а саме до судді, беручи приклад з європейських країн.

**Ключові слова:** держава, суддя, порядок призначення суддів, судова влада, правосуддя, правовий статус суддів.

**Постановка проблеми.** В Конституції України закріплені основні вимоги до суддів судів загальної юрисдикції, також визначенні гарантії їх незалежності та самостійності через спеціальні процедури призначення, припинення повноважень та притягнення їх до відповідальності. Даним питанням призна-

чення суддів на посаду судді, міжнародним досвідом та в Україні мали значну перевагу науковці на різних етапах розвитку суспільства. На разі дане питання різних підходів і систем формування суддівського корпусу в зарубіжних країнах є досить актуальним в умовах побудови правової держави.

На нашу думку, в незалежній Україні та у більшості зарубіжних країн посада судді є досить складною процедурою, це пов'язано по перше, з специфікою суддівської роботи, а саме: здійснення правосуддя та принципом незмінюваності. Та по друге, одним з головних принципів, які гарантують незалежність судової гілки влади, є принцип незмінюваності. Тому, розглянемо більш детально призначення суддів в Україні та у зарубіжних країнах.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Зазначена проблема широко досліджувалася рядом відомих вчених правознавців, а саме: Г. Демченко, В. Бойко, Ю. Грошевий, В. Шишкіна та інші науковці.

**Метою статті** є дослідити особливості відбору суддів на посаду. У контексті зарубіжного досвіду та національного виміру.

**Виклад основного матеріалу.** Суддя – це звичайна людина, яка має своє особисте життя, свої особливості та проблеми. Для вирішення суддею справи має бути життєвий досвід, тому на посаду судді встановлюються вікові цензи. В контексті даного дослідження потрібно звернути увагу, зокрема на суддівську практику. Вона має свої переваги та різні способи заняття посади судді: а саме: спочатку починаючи від призначення президента чи монарха і закінчуючи обранням населення відповідного кандидата в судді.

Процес здійснення суддівської практики описаний у законодавчих актах досить широко, що дає змогу говорити як про її актуальність так і про належний рівень розвитку у суддівській практиці.

Водночас, у більшості зарубіжних країн суддівський корпус формується шляхом призначення суддів на посаду судді вперше. Наприклад охарактеризуємо, Францію. Аналізуючи міжнародно-правовий досвід добору суддів на посади, М. Логвиненко зазначає, у Франції судді призначаються на конкурсній основі органами суддівського самоврядування. Їх рішення про призначення на посаду підписує Президент за рекомендацією Вищої Ради юстиції (щодо суддів Касаційного Суду) та Міністерство юстиції і Рада суддів (щодо інших суддів). Незмінюваність суддів у Франції забезпечується через неможливість переведення їх на іншу посаду чи підвищення без їх особистої на це згоди [1].

Також цікава система добору на посаду судді в Англії, вона має такі особливості: 1) на посаду судді вищих судів призна-



чаються кандидати (з числа баристерів з не менш ніж десятирічним стажем) королевою за рекомендацією лорда – канцлера; 2) на посаду судді нижчих судів призначаються кандидати (з числа баристерів з десятирічним стажем або з числа рекордерів, що займають цю посаду не менше трьох років) призначаються лордом-канцлером. Щодо, вимог до кандидатів на посаду судді, то судді стосуються не тільки кваліфікаційних характеристик, але й велика увага приділяється морально-етичним якостям особи та психологічному профілю особи. Для характеристики особи обов'язково додаються рекомендації з місця попередньої роботи. Для кандидатів у судді середньої та нижчої ланки (окружних і оплачуваних магістрів) їм необхідно отримати не менше трьох рекомендацій від суддів і провідних баристерів, що співпрацювали раніше з цим кандидатом на пост судді. Такою процедурою відбору суддів середньої та нижчої ланки займаються чиновники департаменту лорда-канцлера. Кандидатів на посади суддів Високого суду відбирає лорд-канцлер за консультування з суддями і з керівництвом адвокатської корпорації баристерів.

Що стосується характеру, то вважається, що англійський суддя повинен володіти хорошим характером і манерами, щоб бути ввічливим з адвокатами, свідками і присяжними. Йому повинно бути властиве почуття гумору. Він повинен володіти терпінням і вмінням слухати, не перебиваючи, що є основною якістю характеру судді. Він не повинен бути повільним, його інтелект повинен перевищувати середній рівень [2, с. 116].

Для детальнішого розкриття питання по суті, можна звернутися до сусідньої країни Польщі. У Польщі судді призначаються лише Президентом за поданням Всепольської Судової влади, у Великобританії – лордом-канцлером, за порадою комісії, яка знаходиться при ньому (склад цієї комісії не розголошується).

Не менш цікавою процедурою призначення на посаду судді є у США. У США федеральні судді, а також голова Верховного суду призначаються Президентом за згодою Сенату. Зазначимо, що рівень довіри до суду у США він є найвищий у світі. У США автономну судову систему має кожен штат, а також діє федеральна система судів. Також, відповідно до Конституції США суддів федеральних судів призначає Президент за згодою Сенату. Після призначення, суддя формально стає вільним від політичних впливів, оскільки його призначають довічно.

В контексті розгляду зазначеної проблематики не можна не згадати Україну. В Україні процес добору суддів на посаду чітко визначений Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 2010 року чим відрізняється від інших країн. Відповідно до цього Закону, в Україні суддею суду загальної юрисдикції може бути громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою.

Підтримую думку Л. В. Скомороха, особи, які відібрані для судових посад, повинні мати високі моральні якості і здібності, а також відповідну підготовку і кваліфікацію в галузі права. Будь-який метод підбору суддів мусить гарантувати від призначення суддів за неправомірними мотивами. При підборі суддів не повинно бути дискримінації щодо даної особи за ознаками раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних та інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану та ін.; однак вимога про те, щоб кандидат на юридичну

посаду був громадянином відповідної країни, не повинна розглядатися як дискримінаційна [3].

Ще одну важливу характеристику судді, виділяє В. Городовенко, він стверджує, що наділення правом бути суддею означає суспільну довіру йому. Для громадян суддя і поза судовим засіданням залишається суддею і тому він «приречений серцем» грати цю роль постійно, незалежно від того чи виконує він свої службові обов'язки або перебуває поза службою [4].

В Україні основним законом держави є Конституція України. В ч. 1 ст. 128 Конституції зазначається, що перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України. Всі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою України безстроково, в порядку, встановленому законом [5].

Однак, прийнятим Верховною Радою України 7 липня 2010 року Законом України «Про судоустрій та статус суддів» були встановлені більш суворі правила атестації кандидатів на посади суддів, що призначалися вперше які діють до сих пір. Зазначимо, що відповідно до ст. 66 цього Закону передбачалися такі стадії: 1) розміщення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на своєму веб-порталі оголошення добору кандидатів на посаду судді з врахуванням прогнозованої кількості вакантних посад суддів та опублікування такого оголошення в газетах «Голос України та «Урядовий кур'єр»; 2) подання особою до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України відповідної заяви та документів, визначених Законом; 3) здійснення на основі поданих кандидатами на посаду судді документів перевірки відповідності осіб вимогам, установлених до кандидата на посаду судді, й організація спеціальної перевірки, в порядку визначеному законом; 4) складання особами, які відповідають вимогам, установлених для кандидатів, іспиту перед Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на виявлення рівня загальних теоретичних знань у галузі права; 5) направлення кандидатів, які успішно склали іспит і пройшли відповідні перевірки, для проходження спеціальної підготовки у спеціалізованому юридичному вищому навчальному закладі четвертого рівня акредитації; 6) направлення на спеціальну підготовку до Національної школи суддів України; 7) допуск кандидатів, які успішно пройшли підготовку до складання кваліфікаційного іспиту перед Вищою кваліфікаційною комісією суддів України; 8) визначення рейтингу кандидатів за результатами складання кваліфікаційного іспиту, зарахування їх до резерву; 9) оголошення конкурсу в разі відкриття вакантних посад серед кандидатів, які перебувають у резерві; 10) проведення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, виходячи з рейтингу, добору серед кандидатів, які взяли участь у конкурсі, та внесення рекомендації Вищій раді юстиції; 11) розгляд на засіданні Вищої ради юстиції питання про призначення кандидата та внесення в разі прийняття позитивного рішення подання президентові України про призначення кандидата на посаду судді; 12) прийняття Президентом України рішення про призначення кандидата на посаду судді [6].

Однак, Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді» від 3 лютого 2011 року N 2982-VI, згідно з яким із пункту 5 частини першої статті 66 Закону виключено положення щодо «проходження спеціальної підготовки у спеціалізованому юридичному вищому навчальному закладі четвертого

рівня акредитації», а також пункт 6 цієї статті, де передбачалося «направлення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України кандидатів на посаду судді після успішного проходження ними підготовки у спеціалізованому юридичному вищому навчальному закладі четвертого рівня акредитації для проходження спеціальної підготовки у Національній школі суддів України», а також у новій редакції викладено частини першу, другу статті 69, пункт 1 частини першої статті 82, абзац четвертий пункту 1 розділу XII "Прикінцеві положення" Закону, із яких виключено норми щодо необхідності проходження кандидатом на посаду судді спеціальної підготовки у спеціалізованому юридичному вищому навчальному закладі четвертого рівня акредитації. Станом на сьогодні багато дискусії з приводу можливості та доцільності формування суддівського корпусу на виборних засадах. Призначення суддів усе більше актуалізується у пошуку нових шляхів довіри до судової влади, доступу до суду юридичним та фізичним особам.

**Висновки.** Таким чином, можна зробити висновок, що в більшості зарубіжних країнах суддівський корпус формується шляхом призначення суддів на посаду судді. Водночас, в кожній країні свої переваги та призначення на посаду судді. Виборність суддів це особливо складне соціальне явище яке потрібно досліджувати та удосконалювати шляхом закону, правопорядком, лише так можливо досягти мети – як виборність суддів. Діяльність суду насамперед тісно пов'язана з вимогами законів та їх виконання. Відображена увага у міжнародному досвіді є невід'ємною частиною, тому що будь які підходи з приводу формування суддівського корпусу є підвищенням рівня ефективності функціонування судової системи та підвищення рівня ефективності правосуддя.

В Україні з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 р. який і досі чинний порядок призначення на посаду судді став більш деталізованим. Скасування його окремих положень пояснюємо відсутністю достатньої навчальної бази. На нашу думку, доцільно звернути увагу на питання призначення судді в Україні по життєво, так як в зарубіжних країнах це призначення є справедливим і врегульованим. Однак, в Україні судді можуть бути тільки недоторканими.

#### Література:

1. Логвиненко М. І. Добір суддів на посаду: український та міжнародно-правовий досвід. Науково-періодичне професійне видання. – Женева (Швейцарія). 2014. С. 201 – 206. URL: [https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/10459/3/visnuk\\_22%20ch.%201%20t.%201-102-105.pdf](https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/10459/3/visnuk_22%20ch.%201%20t.%201-102-105.pdf)
2. Федорчук А. Імплементация зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання правового статусу суддів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 110 – 117.
3. Скомороха Л. В. Конкурсний добір кандидатів на посаду суддів, міжнародний досвід та вітчизняні реалії: *Право України*. 2009. № 4. С. 70–78.

4. Городовенко В. В. Незалежність суддів і моральні засади. *Вісник Верховного Суду України*. – 2002. – № 4. С. 42 – 44.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
6. «Про судоустрій і статус суддів», Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

#### Pivovar I. Appointing judges to the position of judge: Ukrainian and foreign experience

**Summary.** The article is devoted to the study of the appointment of judges to the position of judge, both in Ukraine and in other foreign countries. Comparing the system of selection in different countries and the appointment of a judge to a position in Ukraine, we note that the Ukrainian system is mostly similar to the system of European countries.

It was noted that the improvement of the judicial system and a fair court in Ukraine and in foreign countries is a difficult procedure. A judge, while performing his duties, is independent and inviolable, and obeys only the law. Interfering with the administration of justice and disrespecting the court or judges is prohibited and bears the responsibility prescribed by law.

In this article, it is also highlighted that in each country, judicial practice has its own advantages and methods of holding the position of a judge, namely: starting from the appointment of the president or monarch and ending with the election of a suitable candidate as a judge by the population, as well as different terms of holding the position of a judge.

It should be noted that in Ukraine, high requirements are set for the election of a judge for the first time. Namely, the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on July 7, 2010 established stricter rules for certification of candidates for the positions of judges.

Different countries have their own system for appointing judges. But what impressed us the most was the system of appointing judges to the position of judge in the USA. It is very interesting that the level of trust in the US court is the highest in the world. But after the appointment, the judge formally becomes free from political influence, since he is appointed for life, which would be appropriate to do this in Ukraine as well. Because our judge can only be untouchable.

We can emphasize that the appointment of a judge is quite relevant today, because every country strives to have a highly professional judge in making well-founded legal decisions. The level of citizens' trust in the court, the judge himself plays a significant role. Also, scientists form their vision of candidacy for the appointment of a judge, and the judge himself as a person in society, in different ways. Ukraine strives to achieve high levels of citizens' trust in the court, namely in the judge, following the example of European countries.

**Key words:** state, judge, order of appointment of judges, judicial power, justice, legal status of judges.

*Полетило П. С.,**аспірант кафедри кримінального права і процесу  
Волинського національного університету імені Лесі Українки*

## З'ЯСУВАННЯ ЄСПЛ ВСІХ РОЗУМНИХ ЗУСИЛЬ ДЕРЖАВИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЯВКИ СВІДКА ОБВИНУВАЧЕННЯ ДО СУДУ

**Анотація.** Стаття призначена для розкриття правової позиції Європейського суду з прав людини щодо оцінки всіх розумних зусиль держави у забезпеченні явки свідка обвинувачення до суду в кримінальних справах.

Проаналізовано багаторічну практику Європейського суду з прав людини розгляду кримінальних справ на предмет дотримання мінімальних прав кожного, хто притягується до кримінальної відповідальності, зображених у підпункті «d» пункту 3 (разом з іншими положеннями пункту 3) статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Розкрито принцип, з допомогою якого забезпечується право обвинуваченого на очну ставку у кримінальній справі. Доведено обов'язковість національних судів з'ясувати вагомість причини неявки свідка обвинувачення, щоб прийняти його показання, надані на досудовому слідстві; та встановлення того, чи є такі показання єдиними і вирішальними.

Розглянуті випадки, коли національні суди в змозі розглядати показання свідка, який не з'явився на судовий розгляд, хоча дав показання на досудовому слідстві. Деталізовано тлумачення Європейським судом з прав людини всіх розумних зусиль, яких повинна докласти держава для забезпечення явки свідка звинувачення до суду. Звернуто увагу на те, що національні суди повинні здійснювати забезпечення свідків обвинувачення в судових засіданнях з допомогою внутрішньодержавних органів. Наголошено на доказах, які підтверджують розумність зусиль внутрішньодержавних органів у пошуку та забезпеченні явки свідка звинувачення до суду.

Встановлено обов'язки, які Європейський суд з прав людини покладає на національні суди у випадку, коли свідок обвинувачення не з'явився в судові засідання. Серед них: аналіз вагомості причини неявки для прийняття показань, наданих на досудовому слідстві, та встановлення того, чи є показання відсутнього свідка єдиними і вирішальними. Акцентовано увагу на правилі, виробленому ЄСПЛ, що свідки повинні надавати показання в ході судового розгляду, яке зобов'язує вжиття всіх розумних зусиль для забезпечення їх явки до суду.

Виділено підстави, які на думку Європейського суду з прав людини, потребують звернення та правове підґрунтя використання міжнародної правової допомоги щодо забезпечення явки свідка звинувачення до суду. Особлива увага приділена використанню міжнародної правової допомоги, щодо забезпечення явки свідка звинувачення до суду, з країнами, що входять до Ради Європи.

Наведено приклади із практики Європейського суду з прав людини щодо оцінки всіх розумних зусиль держави з проблеми забезпечення явки свідка звинувачення на судовий розгляд. Серед прикладів: свідки виїхали до іншої держави; свідок виїхав до невідомої країни; свідки виїхали на відпочинок в іншу область країни; свідок просто не з'явився в судові засідання.

**Ключові слова:** ЄСПЛ, правило, свідок обвинувачення, розумні зусилля, недосяжність свідка, правоохоронні органи, відповідальність держави, право на захист, ефективне розслідування, справедливе судочинство.

**Постановка проблеми.** Питання неявки свідка обвинувачення в судові засідання є надзвичайно важливою, адже від цього залежить справедливість судового розгляду, оскільки порушується право підозрюваного на захист (конвенційне право).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання неявки свідка обвинувачення в судові засідання в різний час піднімали Ю. Азаров, О. Баулін, В. Вапнярчук, В. Лукашевич, Б. Моніч, П. Назаренко, М. Оніщук, В. Тертишник, Г. Усик та інші. Цінні рекомендації з піднятого питання надавались в рекомендаціях та роз'ясненнях Верховного Суду щодо забезпечення явки свідків обвинувачення. Разом з тим, проблема з'ясування Європейським судом з прав людини всіх розумних зусиль держави у забезпеченні явки свідка обвинувачення до суду піднімалась недостатньо, потребує вивчення та впровадження.

**Мета статті** полягає у дослідженні практики оцінки Європейським судом з прав людини всіх розумних зусиль держави у забезпеченні свідка обвинувачення до суду в кримінальних справах.

**Виклад основного матеріалу.** Серед гарантій, що забезпечують справедливий судовий розгляд, вважає Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), є дотримання мінімальних прав кожного, хто притягується до кримінальної відповідальності [1, п.89]. Ці права зображені в підпункті «d» пункту 3 (разом з іншими положеннями пункту 1) статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція): «...(d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення» [2].

Не зважаючи на причини того, що звинувачений не може допитати свідка, ЄСПЛ встановлює порушення пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції: «Якщо обвинуваченому була надана належна та достатня можливість оспорити показання, коли вони були надані чи на більш пізній стадії, їх прийняття в якості доказів саме по собі не буде суперечити пункту 1 і підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції. Проте з цього слідує, що, коли обвинувальний вирок ґрунтується виключно чи у вирішальній мірі на показаннях особи, яку звинувачений не мав можливості допитати чи забезпечити проведення його допиту, чи під час розслідування чи в ході судового розгляду, то права на захист обмежені на стільки, що вони є несумісними з гарантіями, передбаченими статтею 6 Конвенції» [3, п.40].

Право на очну ставку закріплює принцип, вважає ЄСПЛ, згідно з яким свідок може надавати показання проти обвинуваченого у кримінальній справі лише тоді, коли такі показання були надані «...віч-на-віч з обвинуваченим і якщо свідок піддається перехресному допиту» [1, п.114].

Якщо свідок не з'явився в судове засідання, то національні суди зобов'язані, вважає Суд, проаналізувати наявність вагомих причин для прийняття його показань, після чого з'ясується питання про те, чи такі показання є єдиними та вирішальними. Навіть, якщо показання свідка, який не з'явився до суду, не були єдиними чи вирішальними, ЄСПЛ констатує порушення пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції, якщо не було наведено вагомих підстав неможливості допитати свідка [4; 5; 6; 7]. Дотримуючись загального правила, що свідки повинні надавати показання в ході судового розгляду, наголошує Суд, мають бути вжиті всі розумні зусилля для забезпечення їх явки до суду [1, п.120].

На думку Суду, в конкретних справах розумні зусилля по забезпеченню явки свідка є різними. Національний суд, який розглядає справу, повинен мати вагомі причини неявки свідка, тобто суд мати вагомі фактичні та правові підстави для того, щоб не забезпечувати явку свідка в судове засідання. Вагомі підстави для неявки свідка дають змогу національним судам визнавати неперевірені показання свідка, який не з'явився до суду, в якості доказів [8, п.119].

Суд не пропонує конкретний рецепт (конкретні міри), які повинні прийняти національні суди з метою вжити всіх розумних зусиль для забезпечення явки відсутнього свідка. Забезпечення явки свідків на судовий розгляд, вважає Суд, національні суди повинні здійснювати з допомогою національних органів, включаючи поліцію [8, п.121; 9, пп.116-117; 10, п.47; 11, п.79], а у випадку, коли свідок перебуває на території іноземної держави і коли такі механізми існують, вдаються до міжнародної правової допомоги [12, п.83; 13, п.56; 14, п.35]. До обов'язків національних органів приймати всі розумні зусилля для забезпечення явки свідка, переконаний Суд, входить і дослідження причин неявки свідка, встановлених національними судами [15, п.127; 16, п.56; 17, п.47; 8, п.122].

В основі механізмів міжнародної правової допомоги країн Ради Європи лежить Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (995\_036), ратифікована Законом України «Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1959 рік, та Додаткового протоколу 1978 року до Конвенції» від 16.01.1998 року (№ 44/98-ВР). Серед статей, які регулюють забезпечення явки свідків на судовий розгляд є наступні. Стаття 1: «1. Договірні сторони зобов'язуються надавати одна одній ... якнайширшу взаємну допомогу у кримінальному переслідуванні правопорушень, покарання яких на момент прохання про надання допомоги, підпадає під юрисдикцію судових властей запитуючої Сторони». Стаття 3: «1. Запитувана Сторона виконує, у передбачений її законодавством спосіб, будь-які судові доручення, які стосуються кримінальної справи і які надсилаються їй судовою владою запитуючої Сторони з метою забезпечення показань свідків або передачі предметів, які являють собою речові докази, матеріалів судової справи або документів. ...3. Запитувана Сторона може передавати засвідчені копії або засвідчені фотокопії запитуваних матеріалів судової справи або документів, якщо запитуюча Сторона ясно не просить передати ори-

гінали; у цьому випадку запитувана Сторона докладає всіх зусиль для виконання прохання». Стаття 5: «1(a) правопорушення, на якому ґрунтується судове доручення, має підлягати покаранню як за законодавством запитуючої Сторони, так і за законодавством запитуваної Сторони; ... (c) виконання судового доручення має бути сумісним з законодавством запитуваної Сторони». Стаття 8: «Свідок, який не з'явився до суду згідно за повісткою, про вручення якої було порушене прохання, не може, навіть якщо ця повістка містить попередження про покарання, підлягати ніякому покаранню або запобіжному заходу, якщо він в подальшому добровільно з'явиться на території запитуючої Сторони і буде знову належним чином викликаний до суду».

Отже, якщо свідки обвинувачення не з'явилися до суду для надання показань, необхідно встановити, чи була виправдана їх відсутність, адже від їх з'ясування значною мірою залежить те, чи прийме суд їхні попередні показання як докази.

На думку Суду, у випадку смерті свідка, його показання мають бути визнані та розглянуті у суді [18, п.52; 19, п.37].

У випадку неявки свідка до суду за причиною страху, Суд розрізняє два види страху.

Перший – пов'язаний з погрозами чи іншими діями звинуваченого чи осіб, які діють від його імені. У цьому випадку, вважає Суд, доцільно дозволити розгляд показань такого свідка в суді без потреби для свідка давати показання особисто чи піддаватися допиту з боку звинувачуваного чи його представників, навіть якщо його показання є єдиним чи вирішальним доказом проти звинувачуваного [1, п.122].

Другий – пов'язаний з більш загальним страхом того, що буде, якщо свідок дасть показання в ході судового розгляду. Для цього випадку, переконаний Суд, дозволити звинувачуваному скористатися страхом, який він викличе у свідка, було б не сумісно з правами потерпілих та свідків. Тут доцільно вважати, що підсудний, який вчиняв такі дії, відмовився від свого права допитувати свідків, передбаченого підпунктом «d» пункту 3 статті 6 Конвенції. Подібний висновок має застосовуватися і для випадків, коли показання чи дії, які виникають у свідка страх надавати показання, виходять від осіб, що діють від імені підсудного чи з його відома та схвалення [1, п.123].

Попри те, що будь-якому суду вкрай складно переконатися, що підсудний чи його співники погрожували свідку, ЄСПЛ констатує, що подібні труднощі можна перебороти шляхом ефективного розслідування [1, п.123], суть якого в тому, що для звільнення свідка від надання показань в суді у зв'язку із страхом (смерті, нанесення тяжких тілесних ушкоджень іншій особі чи страхом фінансових втрат), національні суди повинні розслідуванням з'ясувати: 1) чи є об'єктивне підґрунтя для таких страхів; 2) чи підтверджується це об'єктивне підґрунтя доказами [20, пп.80-83]. Лише після проведення такого розслідування, суди вправі винести розпорядження про забезпечення анонімності свідків [1, п.124]. При цьому Суд підкреслює, що такий підхід повинен бути крайньою мірою і йому має передувати переконання суду першої інстанції в тому, що усі доступні альтернативи будуть недоцільні чи нездійсненні [1, п.125]. Від проведеного розслідування залежатиме, чи вжили національні суди всіх розумних зусиль для забезпечення явки свідка на судовий розгляд.

Серед прикладів оцінки ЄСПЛ прийняття національними судами розумних зусиль можна навести такі.

1. Обоє свідків дали показання про злочин співробітникам поліції та слідчому судді на стадії попереднього розслідування. На момент судового засідання вони виїхали до другої країни, мотивуючи виїзд хворобами (обома надано медичний висновок). Розумні зусилля національного суду першої держави Суд вбачає в такому:

1) зроблено спробу викликати свідків до суду повісткою (відмова по хворобі);

2) суд погодився на використання аудіовізуальних засобів з допомогою суду іншої держави;

3) після надання медичних висновків свідками, національний суд першої держави знову зробив спробу забезпечити їх присутність, інформувачи свідків, що їх буде забезпечено захистом;

4) поцікавився у свідків на яких умовах вони готові надати показання;

5) звернувся до суду другої держави про з'ясування причин відмови давати покази в цьому суді (знову були надані медичні висновки) [8, п.86].

Велика Палата ЄСПЛ погодилась з тим, що національні суди першої країни приклали значних розумних зусиль для забезпечення явки свідка в судове засідання [8, п.137].

2. Свідок визнаний недосяжним у зв'язку із виїздом до невідомої країни.

У цьому випадку Суд не просто рекомендує, а вимагає від національного суду, який розглядає справу, прийняття розумних зусиль для забезпечення явки свідка [12, п.88; 21, п.48; 22, пп.65-66]. На думку Суду той факт, що національні органи не в змозі встановити місцезнаходження свідка чи що свідок виїхав з країни, в якій був розгляд справи, сам по собі не є достатнім для того, щоб можна було говорити про дотримання вимог підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції, який вимагає від Договірних Сторін прийняття позитивних мір, що дозволять обвинуваченому допитати особисто чи через його представника свідків звинувачення [12, п.81; 21, п.48; 11, п.79; 8, п.120].

3. Свідки не з'явилися в судове засідання, перебуваючи на короткочасному відпочинку в іншій області.

Національний суд п'ять разів давав вказівку міліції на привід свідків до суду, проте працівники міліції обмежились лише повідомленням, що на час судового засідання свідки короткочасно перебували за межами області, на яку не поширювалась юрисдикція управління міліції (хоча фактична адреса свідків була відома). В обов'язок національних судів входить оцінка проведених національними органами дій і їх вагомості.

ЄСПЛ визнав, що національним судом не було прийнято всіх розумних зусиль щодо заслуховування свідків на час судового розгляду [23, пп.41-42].

4. Свідок не з'явився в судове засідання.

Із протоколів засідання національного суду першої інстанції видно, що обговорювалися спроби викликати свідка, а органи державної влади не встановили його місцезнаходження. Оскільки в протоколах національного суду першої інстанції не було документів від міліції, прокуратури та Служби безпеки України, в яких мало бути описано їхні зусилля для встановлення місцезнаходження свідка, Суд визнав, що органами державної влади не доведено, що вони прийняли всі розумні зусилля для забезпечення явки свідка в судове засідання [24, пп.61-62].

5. Свідок не з'явився в італійське судове засідання, оскільки виїхав до Марокко.

Підставою у прийнятті його показань було те, що національні суди наводили пояснення, що не було відомо адресу свідка обвинувачення на території Марокко. Суд вважає, що італійські суди не звернулись до міжнародної правової допомоги, щоб зв'язатись із свідком, який виїхав до Марокко. Крім того, Суд дійшов висновку, що обмеження, накладене на право обвинуваченого на допит відсутнього свідка не ґрунтувалось на жодній підставі, поважній чи ні, зокрема, що не було вжито жодних заходів (не кажучи про розумні зусилля) для забезпечення того, щоб свідок з'явився і міг бути допитаний [25, пп.50-51].

**Висновки.** На основі аналізу справ ЄСПЛ, пов'язаних із відповідальністю держави за підпунктом «d» пункту 3 статті 6 Конвенції, узагальнено практику оцінки Судом всіх розумних зусиль держави щодо забезпечення явки свідків обвинувачення до судового засідання в кримінальних справах.

#### *Література:*

1. Decision of the ECtHR in the case “Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom”[GC], №№ 26766/05 і 22228/06, dated December 15, 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22intemid%22%3A%22001-108072%22%7D>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: зб. законод. актів: станом на 19.04.2023 р. К., 2023. 102 с.
3. Decision of the ECtHR in the case “Luca v. Italy”, № 33354/96, dated February 27, 2001. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tpk197/view.asp?i=002-5791>.
4. Decision of the ECtHR in the case “Lüdi v. Switzerland”, dated June 15, 1992. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22L%20v.%20Switzerland%22%22%22docum%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%7D>.
5. Decision of the ECtHR in the case “Mild and Virtanen v. Finland”, №№ 39481/98 та 40227/98, dated July 26, 2005. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22intemid%22%3A%22001-23657%22%7D>.
6. Decision of the ECtHR in the case “Bonev v. Bulgaria”, № 60018/00, dated June 8, 2006. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22intemid%22%3A%22001-75698%22%7D>.
7. Decision of the ECtHR in the case “Pello v. Estonia”, № 11423/03, dated December 12, 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22intemid%22%3A%22001-176631%22%7D>.
8. Decision of the ECtHR in the case “Schatschaschwili v. Germany” [GC], № 9154/10, dated December 15, 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22intemid%22%3A%22001-159566%22%7D>.
9. Decision of the ECtHR in the case “Salikhov v. Russia”, № 23880/05, dated May 3, 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Salikhov%20v.%20Russia%22%22docum%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%7D>.
10. Decision of the ECtHR in the case “Prăjină v. Romania”, № 5592/05, dated January 7, 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22intemid%22%3A%22001-140034%22%7D>.
11. Decision of the ECtHR in the case “Lučić v. Croatia”, № 5699/11, dated 27, 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Lu%20v.%20Croatia%22%22docum%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%7D>.
12. Decision of the ECtHR in the case “Gabrielyan v. Armenia”, № 8088/05, dated April 10, 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tng?i=001-110266>.
13. Decision of the ECtHR in the case “Fafrowicz v. Poland”, № 43609/07, dated April 17, 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22intemid%22%3A%22001-110475%22%7D>.

14. Decision of the ECtHR in the case “Nikolitsas v. Greece”, № 63117/09, dated July 3, 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145503%22%7D>.
15. Decision of the ECtHR in the case “Nechto v. Russia”, № 24893/05, dated January 21, 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-108749%22%7D>.
16. Decision of the ECtHR in the case “Damir Sibgatullin v. Russia”, № 1413/05, dated April 24, 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Damir%20Sibgatullin%20v.%20Russia%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%7D>.
17. Decision of the ECtHR in the case “Yevgeniy Ivanov v. Russia”, № 27100/03, dated April 25, 2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-118729%22%7D>.
18. Decision of the ECtHR in the case “Ferrantelli and Santangelo v. Italy”, № 19874/92, dated August 7, 1996. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-9565%22%7D>.
19. Decision of the ECtHR in the case “Mika v. Sweden”, № 32243/06, dated January 27, 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-1730%22%7D>.
20. Decision of the ECtHR in the case “Krasniki v. Czech Republic”, № 51277/99, dated February 28, 2006. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-72590%22%7D>.
21. Decision of the ECtHR in the case “Tseber v. Czech Republic”, № 42603/08, dated November 22, 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-167955%22%7D>.
22. Decision of the ECtHR in the case “Kostecki v. Poland”, № 14932/09, dated June 4, 2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120062%22%7D>.
23. Рішення ЄСПЛ у справі «Пальчик проти України», № 16980/06 від 3.07.2017 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_d75#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d75#Text).
24. Рішення ЄСПЛ у справі «Чернік проти України», № 53791/11 від 12.03.2020 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_f16#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f16#Text).
25. Decision of the ECtHR in the case “Ben Moumen v. Italy”, № 3977/13, dated June 23, 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-163917%22%7D>.

**Poetylo P. Finding by the ECHR of all reasonable efforts of the state to insure the appearance of a prosecution witness in court**

**Summary.** The article is intended to reveal the legal position of the European Court of Human Rights regarding the evaluation of all reasonable efforts of the state in ensuring the appearance of witness of the prosecution before the court in criminal cases.

The long-term practice of the European Court of Human Rights in considering criminal cases for the purpose of observing the minimum rights of everyone who is brought

to criminal responsibility, reflected in subparagraph «d» of paragraph 3 (together with other provisions of paragraph 3) of Article 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, was analyzed.

The principle by which the accused’s right to face-to-face trial in a criminal case is ensured is revealed. The obligation of national courts to find out the weight of the reason for the non-appearance of prosecution witness in order to accept his testimony given at the pre-trial investigation has been proven; and determining whether such testimony is unique and conclusive.

Considered cases where national courts are able to consider the testimony of a witness who did not appear at the trial, although he testified at the pre-trial investigation. The interpretation by the European Court of Human Rights of all reasonable efforts that the must by the state to ensure the appearance of the prosecution witness in court is detailed. Attention was drawn to the fact that national courts should ensure prosecution witnesses in the court session with the help of domestic authorities. Emphasis is placed on the evidence that confirms the reasonableness of the efforts of domestic authorizes in finding and securing the appearance of the prosecution witness in court.

The duties that the European Court of Human Rights imposes on national courts in the event that the prosecution witness did not appear at the court session have been established. Among them: an analysis of the weight of the reason for the failure to appear for the acceptance of the testimony given at the pre-trial investigation and the determination of whether the testimony of the absent witness is the only and decisive one. Attention is focused on the rule developed by the ECtHR that witnesses must testify during the trial, which obliges the use of all reasonable efforts to ensure their appearance in court.

The grounds that, in the opinion of the European Court of Human Rights, require an appeal and the legal basis for the use of international legal assistance to ensure the appearance of the prosecution witness in court are highlighted. Special attention is paid to the use of international legal assistance, in order to ensure the appearance of a prosecution witness in court, with the countries that are members of the Council of Europe.

Examples from the practice of the European Court of Human Rights regarding the assessment of all reasonable efforts of the state to ensure the appearance of prosecution witness at the trial are given. Among the examples: witnesses left for another country; the witness left for an unknown country; the witness simply did not appear the court session.

**Key words:** ECtHR, rule, prosecution witness, reasonable efforts, unavailability of witness, law enforcement agencies, state responsibility, right to defense, effective investigation, fair trial.

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Бабіков О. П.</i> ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ІНСТИТУАЛІЗАЦІЇ НС(Р)Д – ЕПОХА СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ.....	4
<i>Волошко О. О.</i> ДЕКРЕТУВАННЯ «ОБОВ'ЯЗКОВИМИ ПРАВИЛАМИ» АГРАРНИХ ВІДНОСИН КОМУНІСТИЧНИМ РЕЖИМОМ ВЗИМКУ 1920–1921 РОКІВ, ЯК ПРОЯВ ЮРИДИЧНОГО АБСУРДУ.....	9
<i>Дем'янченко А. С.</i> ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ВСТУПУ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В УКРАЇНІ.....	14

### АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

<i>Барвіненко В. Д.</i> ГАРМОНІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДЖЕРЕЛ ЄВРОПЕЙСЬКИХ МУНІЦИПАЛЬНИХ СТАНДАРТІВ.....	22
<i>Бобожко Ю. Б.</i> СИСТЕМАТИЗАЦІЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ НОТАРІУСА ТА ЙОГО УЧАСТІ У ПРОЦЕДУРАХ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ.....	26
<i>Горбалінський В. В.</i> ІНДИВІДУАЛЬНІ АКТИ ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД РІШЕНЬ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ.....	31
<i>Ільченко О. В., Каріх І. В.</i> ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ МИТНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК СКЛАДОВОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	34
<i>Москаль Д. Д.</i> НАПРЯМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	38
<i>Німа А. О.</i> ПРИНЦИПИ ПЕРЕМІЩЕННЯ ТОВАРІВ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ: НАУКОВО-ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ.....	41
<i>Приймаченко Д. В., Маслова А. Б.</i> ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСОБИ ЗА ВЧИНЕННЯ МИТНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА СТАТТЕЮ 483 МИТНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	48
<i>Рябченко В. В.</i> ОПЕРАТИВНІСТЬ ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК НАПРЯМ РОЗВИТКУ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФОРМ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦТВО У АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДІ.....	53
<i>Савчук Р. М.</i> КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....	57
<i>Федоренко Є. О.</i> ПОНЯТТЯ ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ТРАНСПАРЕНТНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ.....	61

### ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Бацуца В. М.</i> ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ ПРАВ НА ЦИФРОВІ АКТИВИ У СВІТЛІ ОСТАННІХ ЗАКОНОДАВЧИХ ІНІЦІАТИВ.....	66
---	----







## CONTENTS

### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; PHILOSOPHY OF LAW

<i>Babikov O.</i> HISTORICAL AND LEGAL PREREQUISITES FOR THE INSTITUTIONALISATION OF COVERT INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS OF THE MIDDLE AGES.....	4
<i>Voloshko O.</i> REGULATION OF AGRARIAN RELATIONS BY THE COMMUNIST REGIME IN THE WINTER OF 1920-1921 BY «OBLIGATORY RULES» AS A MANIFESTATION OF LEGAL ABSURDITY.....	9
<i>Demianchenko A.</i> LEGAL GUARANTEES FOR ENTERING THE CIVIL SERVICE IN UKRAINE.....	14

### ADMINISTRATIVE, FINANCE, TAX LAW

<i>Barvinenko V.</i> HARMONIZING LOCAL PUBLIC GOVERNANCE: EXPLORING ADMINISTRATIVE LAW AND EUROPEAN MUNICIPAL STANDARDS.....	22
<i>Bobozhko Yu.</i> SYSTEMATIZATION OF SCIENTIFIC RESEARCH ON THE PROBLEM OF DETERMINING THE ADMINISTRATIVE-LEGAL STATUS OF A NOTARY AND HIS PARTICIPATION IN STATE REGISTRATION PROCEDURES.....	26
<i>Gorbalinskyi V.</i> INDIVIDUAL ACTS AS A SPECIAL TYPE OF DECISIONS OF SUBJECTS OF AUTHORITY.....	31
<i>Ilchenko O., Karikh I.</i> THE CONCEPT AND FEATURES OF CUSTOMS SECURITY AS A COMPONENT OF THE NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....	34
<i>Moskal D.</i> DIRECTIONS FOR ENSURING THE EFFICIENCY OF DETERMINATION OF AUTHORITIES OF EXECUTIVE GOVERNMENT BODIES AND LOCAL GOVERNMENT BODIES.....	38
<i>Nima A.</i> PRINCIPLES OF MOVEMENT OF GOODS BY NATURAL PERSONS THROUGH THE CUSTOMS BORDER OF UKRAINE: A SCIENTIFIC AND TERMINOLOGICAL ANALYSIS.....	41
<i>Pryimachenko D., Maslova A.</i> INDIVIDUAL NATURE OF LEGAL LIABILITY OF A PERSON FOR COMMITTING A CUSTOMS OFFENSE UNDER ARTICLE 483 OF THE CUSTOMS CODE OF UKRAINE.....	48
<i>Riabchenko V.</i> EFFECTIVENESS OF LEGAL PROCEEDINGS AS A DIRECTION OF DEVELOPMENT OF PROCEDURAL FORMS OF PROTECTION OF THE RIGHT TO ENTREPRENEURSHIP IN THE ADMINISTRATIVE COURT.....	53
<i>Savchuk R.</i> CONCEPTUAL APPROACHES TO UNDERSTANDING THE CONCEPT OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES.....	57
<i>Fedorenko Ye.</i> THE CONCEPT OF FORMS OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF TRANSPARENCY IN THE ACTIVITY OF ADMINISTRATIVE COURTS.....	61

### CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

<i>Batsutsa V.</i> PROBLEMS OF PROTECTION OF RIGHTS TO DIGITAL ASSETS IN THE LIGHT OF RECENT LEGISLATIVE INITIATIVES.....	66
---	----





## НОТАТКИ

# НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

*Науковий збірник*

Виходить шість разів на рік  
№ 66, 2023

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Вишнякова Я.І.  
Комп'ютерна верстка Ковальчук Ю.В.

Підписано до друку 22.12.2023 р. Формат 60×84/8. Обл.-вид. арк. 27,90, ум. друк. арк. 23,95.  
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 0224/151.

**Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»**  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 7623 від 22.06.2022 р.)  
Україна, м. Одеса, 65101, вул. Інглєзі, 6/1  
Тел. +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.ua