

МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ



НАУКОВИЙ ВІСНИК  
МІЖНАРОДНОГО  
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:  
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 55



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2022

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 № 6 від 24.01.2022 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 тех. 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**, канд. юрид. наук, доц.; **Я. О. Тицька**, канд. юрид. наук, доц.; **Є. М. Цибуленко**, проф. (Естонія).

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



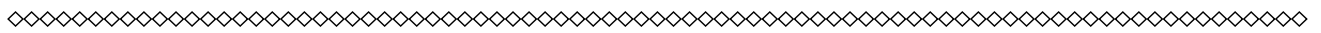
Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

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

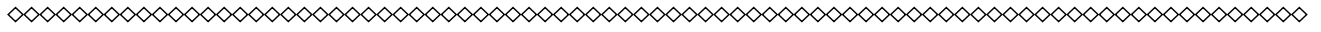
При передрукуванні матеріалів посилання на «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

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

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



*Андрухів О. І.,**доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри права**Закладу вищої освіти «Університет Короля Данила»*

## АКСІОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ В РАДЯНСЬКУ ЕПОХУ

**Анотація.** У статті розкривається аксіологічний зміст радянської політики у сфері шлюбно-сімейних взаємин і зокрема вирішення питання дитячої безпритульності та бездоглядності. Встановлено, що дитини в радянському законодавстві доцільно розглядати в кількох аспектах. По-перше, після 1917 р. сформувався традиційний радянський підхід до людських цінностей як другорядних категорій на шляху побудови комунізму, а міцна сім'я навіть названа «буржуазним рудиментом». По-друге, у 1924 та 1959 рр. були ухвалені Декларації прав дитини, норми яких показово виконувалися в СРСР та окремих республіках. По-третє, права дитини необхідно розглядати нерозривно з правами вагітних жінок та молодих матерів. По-четверте, заходи масового терору, голодомори, війна були як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами порушення прав дітей. Формальне бажання підвищити правовий статус і свободу жінки мало на меті реалізувати чітку ідеологічну програму виховання дітей і, відповідно, призвело до поширення дитячої безпритульності та бездоглядності. Особливий вплив на розвиток сімейних цінностей, ставлення матерів до дітей, а відповідно формування джерела дитячої безпритульності та бездоглядності мала норма про рівні права на працю чоловіків та жінок. Радянська влада цим нововведенням переслідувала винятково практичні інтереси.

В умовах радянсько-німецької війни норми права, які регулювали шлюбно-сімейні та статеві відносини, не змінювалися. Їхньою характерною рисою і надалі залишався карально-репресивний зміст. Єдині зміни, що мали місце, відповідали вимогам воєнного часу. Застосовуючи практику видання надзвичайних законів, що обмежували дію чинних нормативно-правових актів, радянська влада ефективно регулювала суспільні і правові відносини в республіках. Формально-декларативним було голосування делегацій УРСР, БРСР та СРСР у 1959 р. за Декларацію прав дитини. Це з одного боку засвідчило позитивне схвалення радянським керівництвом задекларованих у ній норм. З іншого боку, жодних практичних кроків на шляху реалізації прав неповнолітніх не було вжито. Одночасно з забезпеченням початкової освіти, впровадженням елементарних соціальних і гуманітарних стандартів на законодавчому рівні не закріплювалися загальні й основоположні права – заборона дитячої праці, право на національну самоідентифікацію. Новонароджена чи малолітня дитина не усвідомлювала своєї приналежності до окремої національності, але батькам, які це розуміли, заборонялося проявляти політичне вільнодумство.

Констатовано, що правам неповнолітніх дітей, в радянському законодавстві достатньо уваги, але всі заходи, в тому числі й на законодавчому рівні не передбачали гуманізації суспільних відносин, а інститут сім'ї і неповнолітні розглядалися виключно з метою посилення ідеологічного тиску.

**Ключові слова:** аксіологія, безпритульні, бездоглядні, радянська держава, правова система, законодавство.

**Постановка проблеми.** Вивчення проблеми дитячої безпритульності та бездоглядності з точки зору аксіології права важливе, оскільки цінності права є загальнолюдськими. Слушною є думка професора О. Бандури про те, що «для права найвищою цінністю є збереження суспільства та життя кожного його члена», а цінністю є людина, її життя, рід, які визначають існування всього суспільства [1, с. 46]. В цьому контексті, досліджуючи радянську правову спадщину, слід зауважити, що радянська система права опиралася на жорстку соціалістичну ідеологію, яка лише декларувала права людини. Натомість питання безпритульності та бездоглядності є складовими загальної системи цінностей, що формують право, свідчать про його громадянський характер і соціальну спрямованість.

Для радянської системи права сім'я та неповнолітні не були ключовими ціннісними орієнтирами. Побудова комунізму не передбачала проведення активної гуманітарної політики, натомість всіляко руйнувала духовні цінності сім'ї, які підтримувала церква. Можна однозначно стверджувати, що в перші роки після встановлення радянської влади офіційна ідеологія відкидала особисті людські цінності, зокрема й право на сім'ю. Адепти марксизму і комунізму вбачали в міцних родинних стосунках основу буржуазних відносин, які суперечили інтересам комуністичного суспільства. За таких умов, як зазначалося в попередніх підрозділах, закладалися підвалини до поширення дитячої безпритульності та бездоглядності.

З огляду на зазначене, актуальним видається дослідження ціннісної складової дотримання прав дітей, зокрема бездоглядних та безпритульних в СРСР та УРСР.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Методологічною основою нашого дослідження стали праці О. Бандури, О. Бондаренко, Н. Борисової, Л. Васильєвої, В. Голдмана, В. Лазарєва, К. Левченка, С. Немировського, А. Носкової, М. Перової, М. Рубжаєвої, А. Федорова, Н. Черняєвої, С. Чуйкіної та ін.

**Постановка завдання.** У статті визначається аксіологічний зміст радянської політики у сфері шлюбно-сімейних взаємин і зокрема вирішення питання дитячої безпритульності та бездоглядності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Права дитини в радянському законодавстві доцільно розглядати в кількох аспектах. По-перше, після 1917 р. сформувався традиційний радянський підхід до людських цінностей як другорядних категорій на шляху побудови комунізму, а міцна сім'я навіть названа «буржуазним рудиментом». По-друге, у 1924 та 1959 рр. були ухвалені Декларації прав дитини, норми яких показово виконувалися в СРСР та окремих республіках. По-третє, права дитини необхідно розглядати нерозривно з правами вагітних жінок та молодих матерів. По-четверте, заходи масового

терору, голодомори, війна були як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами порушення прав дітей.

З огляду на такі різносторонні підходи як у правотворенні, так і в процесі формування цілісної системи цінностей слід погодитися з думкою сучасних науковців про те, що радянська правова ідеологія перших років після встановлення радянської влади характеризувалася двома підходами:

1) декларативним прагненням досягнути рівності можливостей чоловіків і жінок у професійному плані та рівної відповідальності в сімейному житті і батьківстві;

2) принципова відкритість публічних дискусій про сім'ю, кохання, секс [16; 20].

Російські дослідниці А. Носкова та М. Рабжаєва виокремлюють три моделі радянської політики у сфері регулювання сімейних відносин: «постреволюційна» (1917–1926 рр.); «сталінська» (1926–1953 рр.); «радянська соціальна» (1954–1991 рр.) [10, с. 155; 17, с. 92]. Дві з них хронологічно співпадають з межами нашого дослідження, а тому вважаємо доцільним коротко проаналізувати «сталінську» та «радянську соціальну» моделі сімейної політики.

Власне «постреволюційна» модель є найбільш суперечливою, оскільки в той час сімейні цінності і права жінки-матері були повністю нівельовані. Революційні події 1917 р. відбулися не лише під гаслами економічних і політичних перетворень, а й перебудови біологічних, тілесних основ життя соціуму. Сім'я і приватне життя громадян стали важливими об'єктами модернізаційних програм радянської влади [19, с. 56]. Згідно з офіційною радянською ідеологією початку 1920-х рр., буржуазна сім'я повинна була «відмерти», поступившись місцем вільному союзу чоловіка і жінки, заснованому на взаємній любові і повазі.

Основою комуністичного розуміння сім'ї та сімейних цінностей було те, що вони мають бути «цивілізованими» або такими, що засновуються на взаємній повазі і перетворюються з сексуального партнерства – у «союзи-дружби» [15, с. 201]. Ці ідеї знайшли своє відображення в «Маніфесті Комуністичної партії», де передбачалося можливе «скасування сім'ї» як буржуазного інституту [15, с. 201]. Зумівши успішно здійснити революцію в Росії, комуністи спробували на практиці втілити ці аспекти. Наслідком цього мало стати позбавлення жінки «хреста материнства» і переадресувати на користь держави частину турбот щодо виховання дітей [15, с. 201]. На нашу думку, така політика радянської влади була утопічною. Окрім того, бажання сформувати цілісну інфраструктуру громадських і державних закладів передбачало значні матеріальні витрати і задіяння людських ресурсів.

Усі згадані ідеологеми лобювалися на законодавчому рівні. Керівництво компартії цілою низкою нормативно-правових актів задекларували для жінок-матерів та їх дітей низку прав і привілеїв, яких не було ні в дореволюційному законодавстві, ні в законодавствах Західних країн того часу.

Сімейний кодекс 1918 р. скасував відмінність між законнародженими і незаконнародженими дітьми, зафіксував рівність подружжя і встановлював взаємні аліментні обов'язки дітей і батьків [6, ст. 28]. Цим кодексом створено сукупність цивільних суб'єктів чоловік, дружина, дитина, які змінювали поняття «сім'я». Такий негативний контекст мав і позитивні наслідки: утвердження права дитини на піклування з боку батьків [19, с. 60].

Сучасний дослідник А. Фьодоров зауважує, що на першому Всеросійському з'їзді з охорони дитинства 1–8 лютого 1919 р. уперше на найвищому рівні заговорили про кризу інди-

видуальної сім'ї та про потребу застосування комуністичного виховання дитини з перших років життя через мережу дитячих будинків для всіх дітей [18, с. 179]. Так формувалася ідеологія колективного виховання, у рамках якої кардинально змінився аксіологічний підхід до розуміння сім'ї, батьківства, правового статусу батьків і дитини. Основним аргументом слугувала думка про те, що «радянську людину» можна виховати належним чином лише, коли вона перебуває в будинках-комунах, харчується у фабриках-кухнях, вільний час проводить в робітничому клубі або парку відпочинку, має можливість займатися творчістю і самоосвітою, у той час поки діти отримують ідеологічно правильне навчання і виховання [13, с. 54].

Отже, радянська влада, паралельно з кардинальною зміною суспільної та економічної сфер, впливала на інститути сім'ї та материнства. Формальне бажання підвищити правовий статус і свободу жінки мало на меті реалізувати чітку ідеологічну програму виховання дітей і, відповідно, призвело до поширення дитячої безпритульності та бездоглядності.

Головним ідеологом нововведень радянської влади у сфері регулювання сімейних та статевих відносин була А. Коллонтай, яка запропонувала теорію «вільного кохання» [14, с. 45–81]. Основною ідеєю цієї концепції була теза, що «гарна дружина сама підбирає відповідну кохану своєму чоловікові, а чоловік рекомендує дружині своїх товаришів!» [7, с. 211]. Одночасно держава активно впроваджувала різноманітні практики соціальної підтримки матерів і неповнолітніх дітей. Єдиним способом виконати зобов'язання щодо звільненню жінок від сімейної рутини було залучення їх до промислового виробництва, що власне і відбулося на початку 1930-х рр.

Новим етапом у формуванні ціннісних ідеологем радянської влади став 1926 р., коли було ухвалено «Кодекс законів про шлюб, сім'ю та опіку», у якому розширено права жінок, зокрема гарантовано право на працю, а також можливість претендувати на половину майна у випадку розлучення [9, с. 92]. Один із превентивних заходів запобігання розлученню, абортам і загальному підвищенню рівня соціальної відповідальності, стало збільшення віку жінок, які могли вступати в шлюб, – з 16 до 18 років [11].

Кодекс Законів про шлюб і сім'ю вплинув на інститути опікунства. Однак ці зміни відбувалися винятково у негативному ключі, оскільки на законодавчому рівні було закріплено ідеї 1917–1918 рр. про суспільне виховання та створення «фабрик дітей» [13, с. 53]. На нашу думку, такі кроки свідчили про те, що компартії не вдалося ліквідувати вплив патріархальної сім'ї та звичаєво утверджених форм сімейного виховання, які не відповідали радянській ідеології. З іншого боку, існуючі дитячі будинки та пенітенціарні установи для неповнолітніх не справлялися з потоком безпритульних, не вистачало ані коштів, ані належних побутових умов.

Особливий вплив на розвиток сімейних цінностей, ставлення матерів до дітей, а відповідно формування джерела дитячої безпритульності та бездоглядності мала норма про рівні права на працю чоловіків та жінок. Радянська влада цим нововведенням переслідувала винятково практичні інтереси, оскільки в промисловості не вистачало робочих рук, а з огляду на процес розкуркулення сільського населення, яке було джерелом пролетаріату в роки НЕПу, на межі 1920–1930-х рр. відчувалася нестача робочої сили. Американська дослідниця В. Голдман підрахувала, що упродовж першої п'ятирічки в промисловість прийшло 2,3 мільйона працівників, з яких 1 мільйон – жінки, а у роки Голодомору 1932 і 1933 рр. вони були

єдиним джерелом людських ресурсів на виробництві: 100 відсотків усіх новоприйнятих працівників у 1933 р. були жінки [21].

Для УРСР питання залучення жіноцтва до промислового виробництва було особливо гострим, оскільки, окрім Голодомору, 1930-ті рр. стали часом масових репресій, які призвели до вилучення з виробництва чоловічого ресурсу. З іншого боку, активне залучення жінок у виробництво призвело до різкого падіння народжуваності.

Саме в 1930-ті рр. права дитини вперше закріплено у Конституції СРСР та союзних республік, зокрема й УРСР. У ст. 11 Конституції УРСР 1937 р. задекларовано право на державну охорону інтересів дитини [2, с. 89]. Однак цей захист не був чітко визначеним і врегульованим. Тому погоджуємося з тезою сучасної дослідниці Н. Борисової, що, «будучи прогресивним кроком в конституційному забезпеченні прав дитини, державна охорона інтересів матері і дитини діє винятково як гарантія, спосіб забезпечення жінці рівних прав з чоловіком в усіх галузях господарського, державного, культурного і суспільно-політичного життя» [3, с. 104].

В умовах радянсько-німецької війни норми права, які регулювали шлюбно-сімейні та статеві відносини, не змінювалися. Їхньою характерною рисою і надалі залишався карально-репресивний зміст. Єдині зміни, що мали місце, відповідали вимогам воєнного часу. Застосовуючи практику видання надзвичайних законів, що обмежували дію чинних нормативно-правових актів, радянська влада ефективно регулювала суспільні і правові відносини в республіках.

Закономірно, що війна найбільше вплинула на демографічну ситуацію, а тому було вжито низку заходів для стимулювання народжуваності. 8 липня 1944 р. видано Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про збільшення державної допомоги вагітним жінкам, багатодітним і самотнім матерям, посилення охорони материнства і дитинства, про встановлення почесного звання «Мати героїня» і заснування ордена «Материнська слава» і медалі «Медаль материнства» [12].

Указ чітко врегулював правову силу шлюбу, який, будучи зареєстрований державним органом, надавав подружжю реальних прав та зобов'язань. Особи, які перебували в шлюбних стосунках до видання указу, могли оформити свої відносини шляхом реєстрації шлюбу із зазначенням фактичного терміну спільного проживання. Самотні матері втратили право звертатися до суду з метою встановлення батьківства та сплати аліментів для утримання дитини. У такому випадку всю допомогу матерям-самотнім здійснювала держава [4, с. 68].

Однією з новел Сімейного кодексу було спрощення процесу реєстрації дитини матір'ю-самотньою. Новонародженого записували під прізвищем матері, а по батькові – за вказівкою матері [12]. Законом передбачалося, що чоловік, якого жінка назвала батьком дитини, мав місяць часу на спростування її заяви, у протилежному випадку його ім'я вписували в книгу реєстру новонароджених [11, ст. 29]. Якщо жінка називала одразу кілька чоловіків, обов'язки батьківства не розподілялися між усіма, як це було за законом 1918 р., а делегувалися одному. Недоліком слід вважати те, що не передбачалося процедури обрання чоловіка, відповідального за сплату аліментів «незаконнонародженій» дитині.

Закон передбачав і низку обмежень. Запроваджено податок для малосімейних родин (мали одного або двох дітей) і збільшено податок для холостяків і бездітних. На нашу думку, останні обмеження не були ефективними засобами подолання низької народжуваності. Накладаючи додаткові податки, влада

ще більше погіршувала матеріальне і соціальне становище подружжя, яке навіть у разі появи дитини часто від неї відмовлялося через неможливість забезпечити виховання та навчання.

У результаті створення Організації Об'єднаних Націй (ООН) відбулося реформування міжнародно-правових норм, які регулювали права людини, зокрема й дітей. Загальну декларацію прав людини було прийнято у 1948 р., а робота над проектом Декларації прав дитини розпочато лише у 1957 р., а ухвалено у 1959 р. [5]. Це був перший документ, який ухвалено одночасно, що свідчило про його моральний авторитет у світі [8].

Те, що делегації СРСР, УРСР та БРСР проголосували за Декларацію, засвідчило позитивне схвалення керівництвом задекларованих у ній норм. Слід відзначити, що положення згаданої Декларації були більш досконалими й чіткими, як норми Женевської декларації 1924 р. Особливістю Декларації 1959 р. було те, що у ній не лише зафіксовано загальні життєві потреби дитини, а й потреби у любові та розумінні; дотриманні родинної єдності; допомоги вагітним і молодим матерям; проголошено право на ім'я і національність, безкоштовну і обов'язкову початкову освіту; заборонено дитячу працю тощо [5].

Однак, проголосувавши за ці пункти, в СРСР не поспішили їх дотримуватися. Одночасно з забезпеченням початкової освіти, впровадженням елементарних соціальних і гуманітарних стандартів на законодавчому рівні не закріплювалися загальні й основоположні права – заборона дитячої праці, право на національну самоідентифікацію. Новонароджена чи малолітня дитина не усвідомлювала своєї приналежності до окремої національності, але батькам, які це розуміли, заборонялося проявляти політичне вільнодумство. Позитивним моментом було те, що ухвалення Декларації співпало з добою «хрущовської відлиги», а тому визнання дітей як правових суб'єктів і проголошення виняткового права на опіку і правовий захист мали шанс бути реалізованим у радянському законодавстві, принаймні, частково.

**Висновки.** Таким чином, сімейним цінностям, правам неповнолітніх, а також безпритульних та бездоглядних дітей, відводилось важливе місце в системі радянського права та комуністичної ідеології. Їх реалізація мала два чітких підходи, які були кардинально протилежними один до одного, але зберігали спільну ідеологічну платформу. Якщо у 1920-х рр. сімейні цінності були об'єктом тиску з боку радянської влади нарівні з релігією, а права дітей, матерів і безпритульних – декларативними, то у 1930-х рр. влада повернулася до концепції міцної сім'ї з одночасним визнанням рівноправного статусу жінки. Однак, останній поширювався лише на трудові відносини. Бажання вплинути на виховання неповнолітніх супроводжувалося зменшенням ролі батьків у виховному процесі, погіршенням їх матеріального становища і, відповідно, провокувало явище дитячої безпритульності.

#### Література:

1. Бандура О. О. Аксиологія права як складова філософії права. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2015. № 1–2. С. 45–56. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fmp\\_2015\\_1-2\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fmp_2015_1-2_6)
2. Бондаренко О. А. Права и свободы ребенка в конституционном законодательстве Советского государства. *Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5 : Юриспруденция*. 2016. № 2(31). С. 88–92. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prava-i-svobody-rebenka-v-konstitucionnom-zakonodatelstve-sovetskogo-gosudarstva>
3. Борисова Н. Е. Конституционные основы правового положения несовершеннолетних в Российской Федерации: Проблемы теории и практики : дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 379 с.

4. Васильева Л. Е. Особенности развития семейного права СССР в области охраны материнства и детства в 1930 – 40-е гг. *Известия Саратовского университета. Серия : Экономика. Управление. Право.* 2007. Т. 7. Вып. 2. С. 67–69. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/osobennosti-razvitiya-semeynogo-prava-sssr-v-oblasti-ohrany-materinstva-i-detstva-v-1930-40-e-gody>
5. Декларация прав дитини. Прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_384](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384)
6. Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве (принят ВЦИК 16.09.1918). URL: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/ussr\\_363.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_363.htm)
7. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. 184 с.
8. Левченко К. Двадцять років Конвенції ООН про права дитини URL: <http://khpg.org/index.php?id=1258983351>
9. Немировский Э. Я. Советское уголовное право. Часть общая и особенная. Изд. 2-е изм. и доп. Одесса, 1926. 363 с.
10. Носкова А. В. Эволюция государственной семейной политики в России: от советских к современным моделям. *Вестник МГИМО Университета.* 2013. № 6(33). С. 155–159.
11. О введении в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке (вместе с Кодексом) : Постановление ВЦИК РСФСР от 19.11.1926. URL: <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sss6679.htm>
12. О введении в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке (вместе с Кодексом) : Постановление ВЦИК РСФСР от 19.11.1926 URL: <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sss6679.htm>
13. Об увеличении государственной помощи беременным женщинам и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении высшей степени отличия – звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства»: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. Система ГАРАНТ. URL: [http://base.garant.ru/186976/](http://base.garant.ru/186976/#ixzz5r5QWdLcjhttp://base.garant.ru/186976/)
14. Перова М. А. Власть о несовершеннолетних гражданах: детство в семейной политике советской России 1917-1930-х гг. *Вестник ЮУрГУ. Серия «Социально-гуманитарные науки».* 2016. № 4. Том 16. С. 50–57. URL: <https://vestnik.susu.ru/humanities/article/view/5632>. DOI: 10.14529/ssh160407
15. Перова М. А. Власть о несовершеннолетних гражданах: детство в семейной политике советской России 1917–1930-х гг. *Вестник ЮУрГУ. Серия «Социально-гуманитарные науки».* 2016. № 4. Том 16. С. 50–57. URL: <https://vestnik.susu.ru/humanities/article/view/5632> ; DOI: 10.14529/ssh160407
16. Постанови виконаноу обласної Ради депутатів трудящих. 13 червня – 31 липня 1945 р. ДАЛО (Державний архів Львівської області). Ф. Р-2022. Оп. 1. Спр. 1808. 312 арк.
17. Пушкарёв А., Пушкарёва Н. Ранняя советская идеология 1918–1928 годов и «половой вопрос» (о попытках регулирования социальной политики в области сексуальности) *Советская социальная политика 1920–1930-х годов: идеология и повседневность* / под ред. П. Романова и Е. Ярской-Смирновой. М.: ООО «Вариант», ЦСПГИ, 2007. С. 199–227.
18. Рабжаева М. Семья в русском обществе: исторический и социокультурный анализ. URL: <http://www.gender-cent.ryazan.ru/rabzhaeva1.htm>
19. Рабжаева М. В. Историко-социальный анализ семейной политики в России XX века. *Социологические исследования.* 2004. № 6. С. 89–97.
20. Федоров А. Н. Охрана материнства и детства в советской России в условиях революции и гражданской войны (1917–1920 гг.). *Научные ведомости Белгородского государственного университета.* 2009. № 9(64). С. 175–182.
21. Черняева Н. Идеология семейных ценностей: повторяем пройденное. *Parallel.* 2010. № 2(37). С. 54–65. URL: [http://www.intelros.ru/pdf/60\\_parallel/37/9.pdf](http://www.intelros.ru/pdf/60_parallel/37/9.pdf)
22. Чуйкина С. «Быт неотделим от политики»: Официальные и неофициальные нормы половой морали в советском обществе 1930–1980-х годов. В *поисках сексуальности* : сборник статей / под ред. Е. Здравомысловой и А. Темкиной. СПб., 2002. URL: <https://www.academia.edu/5908090/>
23. Goldman Wendy Z. Women, the State and the Revolution: Soviet Family Policy and Social Life, 1917–1936. New York : Cambridge University Press, 1993. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511665158>

### Andruxhiv O. Axiological approach to determining the rights of minors in the Soviet era

**Summary.** The article reveals the axiological content of Soviet policy in the field of marital and family relations and in particular the solution of the issue of child homelessness and neglect. It is established that children in Soviet law should be considered in several aspects. First, after 1917, the traditional Soviet approach to human values was formed as a secondary category on the path to building communism, and a strong family was even called a «bourgeois rudiment». Secondly, in 1924 and 1959 the Declarations of the Rights of the Child were adopted, the norms of which were demonstratively observed in the USSR and individual republics. Third, the rights of the child must be considered inseparable from the rights of pregnant women and young mothers. Fourth, measures of mass terror, famines, and war were both objective and subjective factors in the violation of children’s rights. The formal desire to increase the legal status and freedom of women was aimed at implementing a clear ideological program of child rearing and, accordingly, led to the spread of child homelessness and neglect. The norm on equal rights to work for men and women had a special impact on the development of family values, the attitude of mothers to children, and, accordingly, the formation of a source of child homelessness and neglect. With these innovations, the Soviet government pursued exclusively practical interests.

During the Soviet-German war, the rules of law governing marital, family and sexual relations did not change. Their characteristic feature continued to be punitive and repressive content. The only changes that took place met the requirements of wartime. Applying the practice of issuing emergency laws that limited the effect of current regulations, the Soviet government effectively regulated social and legal relations in the republics. The voting of the delegations of the USSR, BRSB and the USSR in 1959 for the Declaration of the Rights of the Child was formally declarative. On the one hand, this showed the positive approval of the Soviet leadership of the norms declared in it. On the other hand, no practical steps have been taken to realize the rights of minors. Simultaneously with the provision of primary education, the introduction of basic social and humanitarian standards at the legislative level did not enshrine the general and fundamental rights – the prohibition of child labor, the right to national self-identification. A newborn or young child was unaware of belonging to a particular nationality, but parents who understood this were prohibited from exercising political free-thinking.

It was stated that the rights of minors were sufficiently addressed in Soviet law, but all measures, including at the legislative level, did not provide for the humanization of social relations, and the institution of the family and minors was considered solely to increase ideological pressure.

**Key words:** axiology, homeless, neglected, Soviet state, legal system, legislation.

**Білозьоров Є. В.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
заступник директора Навчально-наукового інституту № 2  
Національної академії внутрішніх справ*

## ДОСЛІДНИЦЬКИЙ ПІДХІД ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕТОДОЛОГІЧНОГО ПРАВНИЧОГО ДИСКУРСУ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

**Анотація.** Актуальність дослідження обумовлюється важливістю осмислення гносеологічного інструментарію царини права в умовах відходу від нормативізму до плюралізму типів розуміння права. Метою дослідження є висвітлення поняття та класифікації дослідницьких підходів як одного з центральних елементів методології сучасного правознавства.

Наголошується на пропедевтичних положеннях висвітлення предмету дослідження: методологія сучасного правознавства є системою методологічного інструментарію, що використовується для пізнання правових явищ; методологія структурно включає три елементи: принципи пізнання (які є спільними для будь-якого наукового дослідження); дослідницькі підходи; дослідницькі методи (які, як і принципи пізнання, є спільними для будь-якого наукового дослідження та включають переважно логічні засоби – аналіз, синтез, абстрагування, індукція, дедукція тощо); правознавство не має суто правничих методів пізнання права.

Відзначається, що методологічний підхід визначає ті методи, які слід застосувати для пізнання правових явищ та окреслює ракурс пізнаного об'єкту, на який спрямовується увага дослідника. Вказується, що для класифікації понять можна використовувати різні критерії, одні з них можуть мати сутнісний характер (дозволяють з'ясувати сутнісний характер методологічних підходів), а також факультативні (які мають суто теоретичне призначення).

Резюмується, що в умовах транзитивності правової системи, важливим завданням є зміна методологічної парадигми, вироблення чіткого і системного підходу до розуміння методології правознавства. Одне з центральних місць у структурі наукової методології займають методологічні підходи. Дослідницький підхід являє собою один з елементів методології правознавства, функція якого полягає у виокремленні ракурсу пізнання об'єкту та визначення епістемологічної стратегії. У межах підходу використовуються методи пізнання. Методологічні підходи, що використовуються для пізнання правових явищ, доцільно класифікувати за наступними критеріями: рівнем наукового пізнання (емпіричні та неемпіричні); типами морально-правової культури суспільства (підходи ідеаціонального типу та підходи чуттєвого типу).

**Ключові слова:** метод, методологічний підхід, методологія правознавства, принципи наукового пізнання, ракурс дослідження, структура методології.

**Постановка проблеми.** Проблематика методології постійно перебуває в центрі уваги науковців. Це обумовлено як призначенням самої методології, так і природою об'єктів пізнання. Однією з особливостей наукового дослідження є використання спеціальних засобів, детальний опис методики проведення дослідження (оскільки наукове пізнання пов'язане

з доказом та можливістю відтворення умов дослідження і, відповідно, отримання таких же результатів через повторення методики використання задекларованих епістемологічних засобів). При цьому тематика не набула б перманентного характеру, якби не змінювався об'єкт (предмет) наукового пізнання та не удосконалювався сам гносеологічний інструментарій. Ці дві тенденції доволі яскраво проявляються саме у гуманітарній сфері пізнання та стосуються у першу чергу гуманітарних наук (природничим наукам властива переважно остання тенденція – удосконалюються засоби пізнання).

Окреслене є актуальним для вітчизняного правознавства, яке й нині перебуває в транзитивному стані. Зміна парадигми сприйняття (розуміння) права – з нормативістського типу до природно-правового та ін. – з необхідністю спричиняє зміну методології, що пов'язане з кардинальною відмінністю об'єкта пізнання. Так, нормативізм як право сприймає тільки волю публічної влади, що об'єктивована у прескриптивному тексті; правом є тільки те, що формально відображено у тексті нормативно-правового акту (відповідно методологічний інструментарій спрямований на дослідження офіційного тексту з метою з'ясування волі законодавця, для чого застосовуються, зокрема, методи формальної логіки; вказане визначає і зміст результатів досліджень: так, значна кількість наукових доробок – це аналіз національного законодавства (в останні часи з використанням компаративних досліджень) та пропозиції з його удосконалення). За інших підходів до розуміння права останнє не отожднюється з законодавством та пов'язується або з мораллю, або з правничою діяльністю та ін., що вказує на інший об'єкт пізнання (а, відповідно, й інші засоби, що необхідні для його дослідження).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аналіз наукової літератури, об'єктом пізнання якої є методологія сучасного правознавства, дозволяє дійти наступного висновку: по-перше, фактично усі вчені відзначають важливість методології для наукового пізнання правових явищ; по-друге, на нашу думку недостатньо фундаментальних досліджень методології правознавства, особливо зважаючи на задекларовану її актуальність.. До такого ж висновку дійшли й інші вітчизняні вчені А. Кучук та В. Пекарчук: «На сьогодні методології правознавства іманентні наступні протилежні характеристики: по-перше, значимість методології як фактору об'єктивності отримуваних завдяки використанню її інструментарію наукових знань, необхідність оволодіння методологією наукового пізнання як критерію становлення науковця; по-друге, відсутність єдності щодо інтерпретації методології правознавства, її сутності та змісту» [1, с. 28].

Водночас, не можна не вказати, що перманентно публікуються роботи, присвячені проблематиці методології правознавства. Так, серед авторів цих робіт варто згадати таких як О. Балинська,



С. Гусарев, М. Кельман, М. Козюбра, В. Костицький, М. Костицький, А. Кучук, О. Мінченко, Л. Наливайко, В. Пекарчук, П. Рабінович, І. Сердюк, О. Сердюк, Д. Тихомиров, О. Тихомиров та ін.

Помітно вирізняється серед цих робіт дисертаційне дослідження М. Кельмана, у якому серед іншого розглядається і питання розуміння структури методології та здійснюється спроба визначити методологічний підхід. [2]. Не можна не відзначити і дисертацію А. Кучука, у якій автором критично переосмислюється сприйняття як самої методології, так і її структурних елементів [3].

Однак, в науковій літературі відсутній єдиний підхід до розуміння як структури методології загалом, так і окремих структурних елементів, зокрема, дослідницького підходу та відповідно видів цих підходів.

**Формування мети статті.** Зважаючи на те, що у межах однієї статті висвітлити означенні питання неможливо, метою нашого дослідження є висвітлення поняття та класифікації дослідницьких підходів як одного з центральних елементів методології сучасного правознавства.

**Виклад основного матеріалу.** Перед висвітленням результатів дослідження варто вказати на деякі положення, що відіграють важливе епістемологічне значення, визначаючи напрям нашої розвідки. Так, *по-перше*, ми сприймаємо методологію сучасного правознавства як систему методологічного інструментарію, що використовується дослідниками для пізнання правових явищ. *По-друге*, методологія структурно включає три елементи: принципи пізнання (які є спільними для будь-якого наукового дослідження); дослідницькі підходи; дослідницькі методи (які, як і принципи пізнання, є спільними для будь-якого наукового дослідження та включають переважно логічні засоби – аналіз, синтез, абстрагування, індукція, дедукція тощо). *По-третє*, правознавство не має суто правничих «методів» пізнання права. Для вивчення правових явищ використовується загальнонаукова методологія. Хоча це не виключає необхідність урахування особливостей правових явищ (що і посилює актуальність гносеології дослідницьких підходів, які й визначають інтенцію дослідника). Так, незрозуміло чим «історико-правовий» або «порівняльно-правовий» «методи» відрізняються від історичного та порівняльного підходів відповідно окрім об'єкту пізнання (наголосимо, що ми не заперечуємо особливості пізнання правових явищ, але йдеться про особливості застосування методологічного інструментарію, а не наявність окремих, «спеціально-правових» методів чи підходів).

Таким чином, визначивши пропедевтичні положення розкриття предмету дослідження, варто з'ясувати, що ж являє собою дослідницький підхід як елемент методології.

Як вказує С. Бобровник, під методологічним підходом слід розуміти систему знань щодо процесу наукового пізнання, а під методом – тільки сукупність засобів і способів вивчення об'єкту дослідження [4, с. 13–14]. Зауважимо, що наведена інтерпретація не може бути взята за основу нашого дослідження, зважаючи на певну неоднозначність позиції авторки. Так, наприклад, не зрозуміло, чим відрізняються засоби пізнання та способи пізнання (які названі як окремі складові методу). Ця невизначеність посилюється тим, що в науковій літературі доволі часто вказується при описі методології на використання методів, способів, засобів, підходів тощо. При цьому усі ці елементи подаються як окремі складові методології, однак, не вказується на їх розмежування (чого, на нашу думку, не можливо зробити).

А відтак, не можливо провести й чітку межу між методом та підходом. До того ж, наведена інтерпретація підходу дозволяє ототожнити його з методикою проведення дослідження, що, знову таки, не сприяє чіткому розумінню змісту досліджуваної категорії.

Інший вітчизняний науковець – М. Кельман – пропонує «розуміння наукознавчого підходу як елемента методології правознавства, що є формою поєднання трьох типів методологічного знання – інструментального, теоретико-концептуального, світоглядного» [5, с. 25] та визначає його як «комплексний алгоритм осмислення дійсності, що виникає в результаті поєднання «фундаментальних ідей» і певних методів, тобто як специфічну єдність світоглядного, теоретичного і методичного знання, в якій головним є визначений суб'єктом пізнання порядок поєднання теорії та методу» [5, с. 14]. Загалом варто частково погодитись з наведеною дефініцією, зокрема у частині поєднання в межах підходів ідей та методів. Водночас, не можна сприйняти як правильну позицію автора відносно фактичного ототожнення підходу та методики проведення дослідження (саме методика зазвичай і розуміється як алгоритм застосування гносеологічного інструментарію). До того ж, науковець виокремлює триелементну структуру методології, але підхід сприймає як єдність двох інших, що ставить під сумнів його самостійність (при цьому підхід сприймається вище за світоглядний рівень). Додамо також, що означений автор вказує, що «наукознавчий підхід проявляється лише в реальному науковому процесі, тобто при взаємодії з іншими методологічними підходами» [5, с. 14], що дає підстави стверджувати про розмежування ним наукознавчого підходу та методологічного підходу (при цьому не вказується: а в чому ж полягає їх відмінність).

Найбільш вдалою видається позиція вітчизняних вчених С. Гусарева та А. Кучука. Так, С. Гусарев, інтерпретує методологічний підхід як один із важливих структурних елементів парадигми та розуміє як систему взаємозалежних наукових методів. Методологічний підхід поєднує різні методи, що певним чином пов'язані між собою; при цьому один або кілька з них є основними, а всі інші – допоміжними та підпорядковуються першим, мають допоміжний характер [6, с. 66]. А. Кучук відзначає, що методологічний підхід необхідно розуміти наступним чином: це «елемент методології, що являє собою сукупність вихідних положень і методів, які у взаємозв'язку з предметом обумовлюють напрям пізнання його конкретного аспекту» [3, с. 11].

Інтерпретація А. Кучуком методологічного підходу подібна до розуміння цього поняття М. Кельманом (у частині поєднання положень та методів), однак, вирізняється тим, що перший акцентує увагу на пов'язаності підходу з окремим аспектом дослідження. Так, пізнаючи окремий аспект предмету чи явища, дослідник використовує низку методів, однак, основним у цьому контексті саме і є ракурс пізнання: історичний, системний, структурно-функціональний, аксіологічний тощо (які і є підходами). Саме тому неправильно ставити в один ряд, наприклад, історичний підхід та методи аналізу і синтезу, оскільки під час вивчення історичного аспекту предмету використовуються методи аналізу і синтезу (відповідно алогічно вказувати про використання історичного методу та методів аналізу та синтезу).

Відзначимо, що й інший вітчизняний науковець – І. Сердюк – вказує про пов'язаність методологічного підходу з певним ракурсом пізнання предмету дослідження: «під поняттям

«методологічний» підхід пропонуємо розуміти єдність філософського, (світоглядного), теоретичного і методологічного знання, що постулює загальну стратегію дослідження; відбір досліджуваних фактів та інтерпретацію його результатів і, з урахуванням визначеного ракурсу досліджуваного об'єкта, різняться за своїм змістом» [7, с. 57].

Ураховуючи усе означене вище, дослідницький підхід слід розуміти як один з елементів методології правознавства, функція якого полягає у виокремленні ракурсу пізнання об'єкту та визначення епістемологічної стратегії.

З'ясувавши зміст методологічного підходу, доцільно перейти до висвітлення класифікації цих підходів. Ця проблематика є доволі актуальною, зважаючи, як ми вище частково вказали, на те, що доволі часто науковцями відзначається про використання різного методологічного інструментарію: засобів, методів, способів, підходів, однак, не зазначається чим вони відрізняються один від іншого. А це, в свою чергу, спричиняє до методологічного еkleктизму та нівелювання значення методології як такої. Так, наприклад, А. Фальковський висвітлюючи тематику методології, відносить до неї «методи, прийоми, підходи, парадигми та інші засоби пізнання» [8, с. 55], а вказуючи, що підхід перебуває на більш вищому рівні, ніж метод, зазначає, що є і підходи, які «ґрунтуються на одному чи декількох методах» [8, с. 55], ставлячи підхід у залежність від методу.

Наголосимо, що у логіці поділ понять розглядається як така логічна операція, завдяки якій обсяг поняття розподіляється на декілька підмножин через виокремлення критерію поділу.

Відзначимо, що для класифікації понять можна використовувати різні критерії, одні з них можуть мати сутнісний характер (дозволяють з'ясувати сутнісний характер методологічних підходів), а також факультативні (які мають суто теоретичне призначення та не відображають практичну значимість через непозначеність сутнісної характеристики відповідних явищ чи предметів). Так, наприклад, О. Сердюк виокремлює дві моделі типології: перша виходить з теоретичних умовиводів, а друга – з результатів методологічного осмислення теоретико-пізнавальної ситуації «коли ми отримуємо ті типи підходів, які реально застосовуються в правознавстві» [9, с. 459]. Зважаючи на те, що отримані в процесі рефлексії типи методологічних підходів можуть «співпасти» з тими, що застосовуються (або стануть застосовуватися), то тоді ця модель класифікації є алогічною та не несе в собі ніякого практичного призначення.

На нашу думку, важливими для розуміння природи методологічних підходів є їх класифікація за наступними критеріями.

#### 1. Рівень наукового пізнання:

– емпіричні підходи (вони забезпечують емпіричний рівень наукового дослідження);

– неемпіричні (вони забезпечують теоретичний рівень наукового дослідження).

Вкажемо, що значимість цієї класифікації пов'язана з природою правових явищ, яка має соціокультурний характер. Окрім того, слід пам'ятати, що право – це *ars boni et aequi*. Саме тому вчені відзначають важливість використання для пізнання правових явищ не тільки засобів *ratio*, а й ірраціональних. До цього слід додати й на необхідність застосування в правничій епістемології положень деонтичної логіки, а не формальної. Так, наприклад, навряд чи можна повною мірою пояснити правові явища, застосовуючи математичні підрахунки. Показовою

у цьому контексті є ситуація з крайньою необхідністю: її положення не застосовуються, коли йдеться про людське життя – вбивство однієї людини, навіть заради врятування життя багатьох людей, залишається вбивством та не є діянням, вчиненим у стані крайньої необхідності. Тому емпіричні підходи мають обмежене використання у правознавстві.

#### 2. Типи морально-правової культури відповідного суспільства:

– підходи ідеаціонального типу (використовуються з метою отримання раціонального, формалізованого знання);

– підходи чуттєвого типу (використовуються з метою отримання інтуїтивного, символічного, позараціонального знання).

Як і у попередньому випадку, наведена класифікація обумовлена природою права. В основу цього поділу покладено учення П. Сорокіна про ідеаціональний та чуттєвий типи культури, який визначає світосприйняття людей, їх відношення до навколишнього світу [10].

**Висновки.** Таким чином, в умовах транзитивності правової системи, важливим завданням є зміна методологічної парадигми, вироблення чіткого і системного підходу до розуміння методології правознавства. Одне з центральних місць у структурі наукової методології займають методологічні підходи.

Дослідницький підхід являє собою один з елементів методології правознавства, функція якого полягає у виокремленні ракурсу пізнання об'єкту та визначення епістемологічної стратегії. У межах підходу використовуються методи пізнання.

Методологічні підходи, що використовуються для пізнання правових явищ, доцільно класифікувати за наступними критеріями: рівнем наукового пізнання (емпіричні та неемпіричні); типами морально-правової культури суспільства (підходи ідеаціонального типу та підходи чуттєвого типу).

Водночас, наведені типи методологічних підходів (як і зміст поняття) не претендують на остаточне вирішення питання розуміння та класифікації цього явища і мають сприйматися як основа для подальшої наукової дискусії.

#### Література:

1. Кучук А. М., Пекарчук В. М. Методологія сучасного правознавства: спроба критичного осмислення. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2021. № 1(71). С. 27–31.
2. Кельман М. С. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2013. 449 с.
3. Кучук А. М. Феномен правового поліцентризму: загальнотеоретичний і методологічний аспекти : автореф. дис. ... д-ра юридич. наук : 12.00.01. Івано-Франківськ : 2017. 36 с.
4. Бобровник С. В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу. Київ : Юридична думка, 2011. 384 с.
5. Кельман М. С. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01. Київ, 2013. 35 с.
6. Гусарев С. Д., Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності). 3-тє вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2008. 495 с.
7. Сердюк І. А. Інтерпретація поняття «методологічний підхід» у сучасній правничій науці. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 4. С. 52–58.
8. Фальковський А. О. Підходи в сфері посткласичної методології юриспруденції. *Право і суспільство*. 2015. № 5. С. 54–59.
9. Сердюк О. В. Типологія підходів у методології сучасного правознавства. *Форум права*. 2008. № 3. С. 458–463.
10. Сорокин П. А. Социальная и культурная динамика / пер. с англ., вст. статья и комментарии В. В. Сапова. М. : Астрель, 2006. 1176 с.

**Bilozorov Ye. Research Approach As An Element Of Methodological Legal Discourse: Concept And Classification**

**Summary.** The topicality of the study is stipulated for importance of understanding the epistemological tools in the field of law in conditions of departure from normativism towards pluralism of law understanding types.

The aim of the research is to cover the concept and classification of research approaches as one of the central elements of the modern jurisprudence methodology.

The propaedeutic provisions of the research subject's coverage are emphasized: the modern jurisprudence methodology is a system of methodological tools used for the knowledge of legal phenomena; the methodology structurally includes three elements: the principles of cognition (which are common to any scientific research); research approaches; research methods (that like the principles of cognition are common to any scientific research and include mostly logical means such as analysis, synthesis, abstraction, induction, deduction, etc.); jurisprudence does not possess purely legal methods of law cognition.

It is noted that the methodological approach determines the methods that should be used to learn about legal phenomena and outlines the perspective of the object under study to which the researcher's attention is directed.

It is pointed out that various criteria can be used to classify concepts, some of which may be substantive (allowing to clarify the methodological approaches' essential nature), as well as optional (having a purely theoretical purpose).

It is summarized that in the conditions of the legal system transitivity, a crucial task is to change the methodological paradigm, to develop a clear and systematic approach to the jurisprudence methodology understanding. One of the central places in the structure of scientific methodology is occupied by methodological approaches. The research approach is one of the elements of the jurisprudence methodology, the function of which is to identify the perspective of knowledge of the object and determine the epistemological strategy. Methods of cognition are used within the framework of the approach. Methodological approaches used for the legal phenomena study should be classified according to the following criteria: the level of scientific knowledge (empirical and non-empirical); types of society moral and legal culture (approaches of ideational type and approaches of sensuous type).

The practical significance of this classification is related to the nature of legal phenomena possessing social and cultural nature. Law is *ars boni et aequi*. That is why scientists note the importance of using not only ratio but also irrational means in order to cognize legal phenomena. It is important to apply the provisions of deontic logic and not formal one in legal epistemology. The doctrine of P. Sorokin on the ideational and sensuous types of culture determining the worldview of people and their attitudes to the world are put in the basis of the division of methodological approaches by types of moral and legal culture of society.

**Key words:** method, methodological approach, methodology of jurisprudence, principles of scientific knowledge, research perspective, structure of methodology

*Іванченко О. М.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри загальної теорії права та держави**Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ЛЕГІТИМНІСТЬ ПРАВА В КОНТЕКСТІ ВИМОГ СУСПІЛЬСТВА

**Анотація.** У статті досліджено теоретичні аспекти легітимності права в контексті вимог суспільства. Визначено, що важливим інструментом державного впливу на суспільні відносини є право, що забезпечує належний (тобто відповідний досягнутому рівню розвитку продуктивних сил) ступінь свободи, рівності та соціальної справедливості в громадянському суспільстві. Зазначено, що на всіх етапах існування суспільства легітимність була та залишається важливою складовою існування права, проте вона досить сильно змінювалася з плином часу. Наголошено, що коли в соціумі реалізується чіткий розподіл праці, можна побачити також поступове віддалення практик звичайного життя від області релігійних практик. Доведено, що звичайна сфера життя необхідна насамперед для того, щоб адаптувати соціум до зовнішнього середовища, завдяки чому ця сфера є досить широкою. Визначено, що з самого початку соціальної еволюції функціонує міфологічна свідомість, яка має нечіткий поділ зовнішнього світу та мови. Аргументовано, що світогляд не змінюється автоматично і не пояснюється лише зовнішніми факторами. Він є відповіддю на раніше поставлені питання і виникає лише в процесі навчання. Доведено, що в процесі розвитку суспільства до сучасних зразків моральність в ньому поділялася на власне мораль і позитивне право. Обґрунтовано, що Джерелом сучасної моралі є традиційні відносини. Констатовано, що правові норми не реалізуються виключно через страх санкцій, вони набувають сили і через елементарну повагу до закону як такого. Зроблено висновок, що позитивне право потребує наявної моралі, з тієї причини, що право є обмеженим легальністю, а легітимність в свою чергу включає в себе мораль. Зазначено, що право дозволяє самоорганізуватися суспільству належним чином, долати існуючі суперечності, врегулювати конфлікти цивілізованими методами.

**Ключові слова:** легітимність права, легітимація права, легальність права, позитивне право, суспільство, мораль, держава.

**Постановка проблеми.** Одним із завдань юридичної науки сьогодні є правове обґрунтування та правильне законодавче закріплення вимог суспільства у нормах права та забезпечення належної реалізації суб'єктивних прав. Фіксація в позитивному праві викликає у будь-якого учасника правовідносин тверду впевненість про те, що його законні вимоги будуть постійно підтримуватися за допомогою юрисдикції держави і усі інші учасники зобов'язані будуть з цим рахуватися.

Сучасна юриспруденція, соціологія, економіка постали перед складним завданням – виявити вимоги суспільства, психологічні аспекти, ступінь та специфіку зацікавленості людей у власних справах і прагненнях, вивчити рушійні мотиви їх поведінки, у тому числі у сфері правового регулювання, проаналізувати складну взаємодію цих факторів, оскільки вони являються критеріями демократичності правотворчої діяльності правової держави.

Суспільні вимоги завдяки їх відповідному закріпленню перетворюються на гарантовану можливість вільно діяти з метою досягнення певних інтересів соціуму чи індивідів. Власне суспільна вимога не має юридичного значення до того моменту, доки не отримує правової оболонки, яка надає їй загальної значущості і виступає засобом об'єктивації відповідного змісту.

Відповідно виникає думка про те, що саме правові норми являють собою ефективне та чітке вираження суспільних вимог індивідів, якщо, зрозуміло, вони відповідають існуючим нормативно-правовим критеріям.

Разом із цим, без розуміння питань легітимності права не можна відповісти на питання про формування нормативних порядків, що мають здатність пов'язувати волевиявлення індивідів і спрямовувати вектор їх правової поведінки. В цьому контексті вбачається, що саме визнання позитивного права є причиною його виконання. Воно здатне наділяти норми юридичною силою в правовідносинах, адже реалізацію закону виключно через страх покарань не можна визнати достатньою для досягнення цілей правового регулювання в сучасній державі. З цього виникає припущення, що не примусовість, а насамперед авторитет норм дозволяє їм діяти та бути повноцінно визнаними з боку суспільства. А отже постає питання – чи являється легітимність права головною сутнісною властивістю позитивного права? Інше питання полягає в тому, чи виступає легітимність властивістю, ознакою права, яка поряд з іншими якостями характеризує його онтологічну сутність? Спроба надати відповіді на зазначені актуальні питання науки теорії держави та права і зумовили обрання теми цього дослідження.

**Метою статті** є дослідження теоретичних аспектів легітимності права в контексті вимог суспільства у сучасній правовій державі.

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

Винайдення засобів легітимації державно-правових інституцій, співвідношення легальності позитивного права і легітимності права природного в межах сучасної теорії права досліджували такі зарубіжні вчені як: К. Апель, Р. Арон, Н. Луман, Е. Макінтайр, Т. Парсонс, Ж. Піаже, Д. Ролз, Ж.-Ж. Руссо, Ч. Тейлор, С. Хантінгтон та інші.

Теоретико-правові аспекти вимог суспільства в теорії права висвітлювали такі науковці як: І. Голосніченко, Л. Заморська, М. Козюбра, В. Сіренко Т. Слінько, Ю. Цуркан-Сайфуліна та ін.

**Виклад основного матеріалу.** У державі слід бачати інституційний прояв людської культури, що впливає в інтересах суспільства на всі інші (соціальну, економічну, політичну) сфери суспільного життя.

Важливим інструментом державного впливу на суспільні відносини є право, що забезпечує належний (тобто відповідний досягнутому рівню розвитку продуктивних сил) ступінь свободи, рівності та соціальної справедливості в суспільстві. На всіх етапах існування суспільства легітимність була та залишається важливою складовою існування права, проте вона досить сильно змінювалася з плином часу. Відповідно, і сама процедура легітимації не могла залишатися незмінною.

Л. Заморська аргументує, що: «Норма права як доктринальна конструкція є певною юридично логічною моделлю позитивного права загалом, особливим нормативним регулятором зовнішньої поведінки людей» [1, с. 22–23].

У такому випадку потрібно зрозуміти, яким саме чином норма набуває статусу легітимності в суспільстві. На це питання спробував відповісти Л. Вітгенштейн. За його словами, якщо люди в різних ситуаціях виконують ті чи інші дії, слідує одній і тій самій нормі, можна виявити, чи роблять вони одне й те ж [2, с. 78]. У цій ситуації критерієм поведінки буде правило, якого дотримуються суб'єкти. Так, можна дійти висновку, що не будь-яка повторюваність дій може вважатися суспільним правилом, – головним критерієм для цього є реакція решти суспільства, в якому існують чіткі рамки «правильної», культури, однієї для всіх. Але в такому випадку постає питання, яким же чином з'являється згода.

Дюркгейм вважає, що ритуали являють собою ту форму, яка і створює всі норми в суспільстві, тому що спочатку юридичні правила мали релігійне забарвлення [3, с. 181]. Так, людина, яка порушувала їх, не лише переступала норму закону, а порушувала фундаментальну святиню. Згодом саме авторитет моральних правил став виправдовувати необхідні санкції та посів головне місце в нормах.

На думку Е. Дюркгейма, саме ритуальні релігійні принципи дозволили реалізувати соціальну взаємодію завдяки системі символів і створили правила, які набули значущості в рамках соціальної спільноти. Саме такі ритуальні практики і формують спільність соціуму, яка проявляється у важливих для нього символах. Діяльність людини, а також її інструментальні дії, означають наявність взаємодії всередині спільноти, іншими словами – регулювання взаємин нормами [3, с. 183].

Тепер необхідно проаналізувати, як саме відбувається подальша еволюція взаємодії суб'єктів між собою, і яким саме чином реформується сам процес визнання, легітимації норм права у соціумі в результаті соціальної еволюції. У соціумі відбувається процес переходу – від дотримання норм через їх авторитетно-священну сутність, до раціональної суспільної згоди [3, с. 189].

На думку Ю. Габермаса, «...функції, які спочатку виконувалися ритуальною практикою, переходять до комунікативної дії, авторитет священного поступово заміщається авторитетом досягнутого консенсусу. Це означає звільнення комунікативної дії від сакральним чином захищених нормативних контекстів» [4, с. 128].

Коли в соціумі реалізовується чіткий розподіл праці, можна побачити також поступове віддалення практик звичайного життя від області релігійних практик. Звичайна сфера життя необхідна насамперед для того, щоб адаптувати соціум до зовнішнього сере-

довища, завдяки чому ця сфера є досить широкою. Наприклад, у рамках сфери «священного», де символи та ритуали є незаперечними з боку суспільства, в інших життєвих аспектах багато норм не є безапеляційними. З часом, віддаляючись від «священного» авторитету, змінюється і сама причина легітимності правових норм, а саме – на аргументований суспільний консенсус [4, с. 129].

На самому початку соціальної еволюції функціонує міфологічна свідомість, яка має нечіткий поділ зовнішнього світу та мови. Доказом цього слугує магічна практика, яка проводить чітку паралель між об'єктами та їх іменами. Такий світогляд можна назвати «закритим». Якщо він домінує в суспільстві, всі альтернативи священному авторитетові припиняються. Ю. Габермас вважає, що є лише три доведені історичні види світогляду, а саме – міфологічний, сучасний і релігійно-метафізичний [4, с. 134].

Міфологічний світогляд зазвичай притаманний суспільствам із родовим ладом, релігійно-метафізичний належить здебільшого державам часів Середньовіччя, а сучасний остаточно оформився в середині епохи модерну. Світогляд не змінюється автоматично і не пояснюється лише зовнішніми факторами. Вчені схильні вважати, що цей процес пов'язаний передусім із вирішенням практичних світоглядних проблем. Він є відповіддю на раніше поставлені питання і виникає лише в процесі навчання. Сам процес навчання як психологічне явище, своєю чергою, дослідив Ж. Піаже [5, с. 178]. Відповідно до його позиції, навчання являє собою, здебільшого, процес вирішення певних проблем, які стоять перед людиною. Їх вирішення незмінно призводить до набуття особистістю нових навичок і досвіду. Це говорить про те, що зовнішній світ і його вплив є другорядними в процесі зміни світогляду, порівняно зі здатністю до навчання самої людини в суспільстві. Вчені, які є послідовниками теорії комунікативної раціональності, вважають, що розвиток світогляду в ході антропосоціогенезу є тотожним «етапам інтелектуального розвитку» Ж. Піаже [5, с. 212].

У працях цього науковця присутня категорія під назвою «децентрація», під якою мається на увазі процес інтелектуального розвитку особистості. На першому етапі розвитку людина цілком отождоює свій внутрішній і зовнішній світ. Крім того, будь-які символи, значення та зовнішні фізичні фактори також є нероздільними у свідомості суб'єкта. Людина з часом приходить до децентрації світогляду особистості. Таким чином, з'являється можливість висунення і, відповідно, оскарження значущості норм [5, с. 215].

Міфологічний світогляд не володіє, зокрема, можливістю розрізнення трьох зазначених вище світів, а значить, не дає їх розділити.

У працях відомого вченого М. Вебера [6] можна знайти перші згадки про еволюцію світоглядів – від міфологічного до сучасного. Раціоналізація людської особистості та самосвідомості представлена в його дослідженнях максимально розгорнуто, проте для аналізу легітимності права набагато важливішим є факт розвитку світогляду, результатом якого є загальна секуляризація свідомості.

Світська культура, як показує практика, трактує суспільні норми не так, як це відбувається у традиційних спільнотах. Втрата релігійного авторитету в питанні суспільних норм відбувалася внаслідок відокремлення релігії від інших сфер життя суспільства, таких як мистецтво або мораль. Цей процес у західному суспільстві потребував тривалого часу і знайшов відображення у всіх сферах життєдіяльності суспільства, зокрема у формуванні правових систем.

Перші етапи цього процесу почалися в процесі Реформації, а на заключних стадіях релігійного впливу позбавилися такі важливі сфери життя, як наука й освіта [7, с. 211].

Крім того, мистецтво після виходу з тіні релігії почало обростати власною внутрішньою структурою, нормами та принципами. Про зазначені вище процеси свідчить факт появи різного роду критики, завдяки котрій з'явилася можливість вести дискусії про мистецтво або літературу. Зрозуміло, певна прив'язка до релігії все одно існує, проте геть не в тому домінуючому вигляді, як раніше. Цей процес, слідуючи термінології М. Вебера [6], називається «чари». Саме завдяки йому утворилися автономні суспільні культурні цінності, що не мають відношення до священного. Суспільство перестало ділити світ на священну і звичайну сфери.

Таким чином, світське суспільство не залишило можливості існування «закритих» для обговорення тем. І наслідком зазначених вище явищ став розвиток позитивного права. Мораль і право розвивалися виключно в процесі розвитку суспільної свідомості [7, с. 215]. Водночас їх взаємовплив змінювався відповідно на певних етапах розвитку суспільства. Усвідомлення та подальше підпорядкування нормам у соціумі теж проходило певні етапи: доконвенційний, конвенційний і постконвенційний.

Ж. Піаже вказував на навчання як на головний фактор переходу від однієї стадії до іншої. Саме завдяки розвитку моральної свідомості, на думку вченого, утворилася можливість більш ефективно вирішувати певні проблеми. Згідно з класифікацією науковця, доконвенційний рівень унікальний тим, що особистість спирається у своєму світогляді тільки на результат власних дій. На конвенційному етапі, своєю чергою, особистість спирається на норми суспільства, в якому існує. А вже на постконвенційному етапі зазначені норми проходять критику на предмет певних принципів [5, с. 47].

Ці етапи повністю відповідають морально-правовій свідомості на тих чи інших стадіях розвитку в архаїчному, традиційному та сучасному суспільстві.

Архаїчне суспільство характерно тим, що в ньому право і мораль є нероздільними поняттями, отже моральна свідомість особистості перебуває в ньому лише на доконвенційному рівні. Відносини в такому суспільстві відбуваються завдяки ритуальним формам взаємодії [5, с. 48]. Основну роль у цьому відіграють приписи священного характеру, а також фізична спорідненість індивідів.

У такому суспільстві ще немає такого поняття, як примус з боку держави, а значить, немає законів, і саме з цієї причини багато вчених вважає, що поняття «право» в родовому суспільстві не могло існувати в сучасному його розумінні [6, с. 50].

Коли утворилася державна влада, суспільство почало формуватися навколо неї, використовуючи її як свого роду центр. Відносини, що сформувалися в результаті створення суспільства, називають традиційними. Їм притаманна конвенційна стадія розвитку моральної свідомості та правовий порядок, незважаючи на те, що право і мораль все ще дуже тісно пов'язані між собою.

Зазначимо, що «...у традиційному суспільстві правові норми не підлягають критиці і сприймаються як даність, якій потрібно підкоритися. У зазначеному суспільстві людина є лише виконавцем норм, які в ньому діють. Саме так у ньому з'являються підвалини правопорядку, існують загальні норми, застосовуються певні санкції, і саме покарання сприймається як безпосередній захист громадського порядку. У співвідношенні легітимності права і правопорядку помітне місце посідає розуміння легітимності як особливого стану, режиму правової дійсності, що відбиває демократичні компоненти суспільного життя» [5, с. 16].

У період Нового часу створюється суспільство модерну, якому притаманний постконвенційний рівень розвитку свідомості. В цей час уже мала місце критика правових норм. Легітимація права шляхом загальних правових принципів безпосередньо обумовлювалась ідеєю раціонального, природного права. Зазначимо, що «при цьому, з точки зору традиційного понятійного апарату юриспруденції легітимність як «технічне» поняття може існувати і розвиватися при різних політичних режимах» [8, с. 13].

Можемо дійти висновку, що в процесі розвитку суспільства до сучасних зразків моральність в ньому поділялася на власне мораль і позитивне право.

Раціоналізація суспільства була вивчена М. Вебером, який писав про те, що етика, як явище, була сформована на фундаменті релігійної традиційної свідомості, у відсутності норм, продиктованих традиціями. Саме в цьому випадку формується мораль в сучасному розумінні. М. Вебер зауважував, що «найбільшою мірою це проявилось у релігіях та релігійних етиках, особливо тісно пов'язаних з тими верствами інтелектуалів, яким властиве було аристократичне, суто мислене осягнення світу та його сенсу» [6, с. 414].

Основою моралі є процес, коли моральність традиційного суспільства позбавляється власної самоочевидності та з'являється припущення, що норми суспільства можуть бути іншими. Для того, щоб їх обґрунтувати, особистість повинна аргументувати їх з позиції справедливості. Незважаючи на це, такі принципи не є закритими і можуть обговорюватися. Таким чином, суспільство сучасного типу до права та моралі ставиться більш усвідомлено.

Позитивне право, своєю чергою, уявляється виключно творінням суспільства, а не вищих сил. М. Вебер вважає, що «сучасне право розглядається як позитивно введений в дію закон. Він не розвивається шляхом інтерпретації визнаних шанованих традицій; скоріше, він виражає волю суверенного законодавця, який регулює стан справ у суспільстві за допомогою юридичних засобів організації» [6, с. 83].

Джерелом сучасної моралі є традиційні відносини. Правові норми не реалізуються виключно через страх санкцій, вони набувають сили і через елементарну повагу до закону як такого. Для того, щоб зазначена повага мала місце, вона повинна мати достатній рівень легітимності, тобто громадяни повинні довіряти джерелу відповідної легітимації. Досягти такої довіри можна лише за умови, що зазначені норми не суперечать моральному світогляду суспільства, в якому вони реалізуються.

Позитивне право потребує наявної моралі, з тієї причини, що право є обмеженим легальністю, а легітимність в свою чергу включає в себе мораль. Але варто відзначити, що це зовсім не означає домінування моралі над правом в сучасному суспільстві. Право з'являється та існує там і тоді, де і коли людина відчуває себе здатною реально претендувати на щось, вимагати чогось. Вимоги суспільства є основою права, яка потім трансформується законом у ту чи іншу форму [9, с. 13].

За словами М. Вебера, «йдеться про те, що етика спочатку відіграла щодо моральності вищою мірою фатальну роль» [6, с. 176]. «Мусимо ясно зрозуміти, що будь-яка етично орієнтована дія може бути підпорядкованою двом принципово відмінним, непримиренно протилежним максимам: вона може бути орієнтованою або на «етику переконання», або на «етику відповідальності» [6, с. 180].

Так, право легітимується завдяки моралі, оскільки для його формування одного примусу занадто мало, проте дефіцит моралі право заповнює саме за допомогою примусу.

Норми виконуються, певною мірою, тому що мають моральний авторитет, а також визнані більшістю соціуму. Виходячи з цього, виконання норм дає можливість зберегти групову ідентичність. В сучасному розумінні, спільність інтересу трактується не інакше, як збіг інтересів громадян або договір між ними.

За словами Е. Дюркгейма, інтерес є ненадійним об'єднуючим фактором у суспільстві, оскільки формує між людьми дуже короткий, мінливий зв'язок. Якщо проаналізувати відносини в суспільстві, побудовані на інтересі, можна дійти висновку, що за всіма ними стоїть якийсь конфлікт, відкладений на невизначений термін. Причина полягає в тому, що зв'язок, який вибудовується на інтересі, лише підсилює егоїзм кожного з учасників. Інтерес є нестабільним і непостійним фактором взаємодії. На думку вченого, інтерес, який сьогодні об'єднує двох людей, завтра може перетворити їх на найлютіших ворогів [3, с. 199]. Саме з цієї причини приходимо до висновку, що виключно легітимні правила-норми мають можливість забезпечити порядок у соціумі.

Так, соціальна еволюція з позиції комунікативної раціональності проявляється у подвійному процесі диференціації в рамках «життєвого світу», де суспільство стає складнішим і відбувається безпосередній розвиток комунікативної дії. Це доводить, наприклад, феномен легітимності влади в традиційних суспільствах, який спостерігався ще в найперших людських державах. Таким чином, саме світогляд пояснює формування зазначеного порядку в суспільстві, фундаментом якого є нерівність, але водночас такий порядок легко сприймається з боку суспільства. Політичний порядок у суспільстві родового типу легітимують виключно релігійні та метафізичні світогляди.

В епоху модерну вперше формується зовсім інша система легітимації – провідну функцію починають виконувати влада та багатство. Саме під їх прямим впливом у соціумі моральні цінності відходять на другий план, а головну роль починають виконувати сфери економічного та адміністративного впливу. Такі відносини теж відходять від релігійного авторитету. Зокрема, на території Європи цьому сприяли цикли релігійних війн, фундамент для яких був закладений за часів Реформації. Багато вчених відзначають той факт, що витоки сучасного суспільства необхідно шукати якраз у той період, коли роль релігії в справах держави значно зменшилася.

Так, релігійний світогляд починає зникати, руйнуються монополії окремих конфесій на володіння думками людей, відбувається відокремлення сфери економіки від авторитету «священного».

Потрібно звернути увагу на те, що традиційне суспільство володіло також економічними та правовими відносинами, проте було позбавлене наявності економіки як окремої системи, що можна побачити тільки в епоху капіталізму. Економіка родового суспільства будувалася, здебільшого, на аграрних відносинах, далеких від ринкових. Капіталістична ринкова система створювалася в умовах промислової революції, де ринок самостійно міг контролювати процес виробництва.

Право дозволяє самоорганізуватися суспільству належним чином, долати існуючі суперечності, врегулювати конфлікти цивілізованими методами. Підґрунтям для цієї самоорганізації виступають, в першу чергу, загальнолюдські цінності – життя, рівність, свобода, справедливість, гуманізм тощо. З часом право перейняло їх і зараз вони мають особливо принципове значення для розуміння змісту і суті права. Дослідження даних цінностей приводить до висновку, що вони діалектично пов'язані між собою і навіть утворюють цілісну систему, особливе місце в якій посідає саме справедливість [11, с. 14].

Відповідно до своїх бажань і особистих цінностей. У родовому суспільстві правитель мав можливість втручатися в будь-які питання правосуддя, аж до особистого винесення вироку. Звичайно, не можна виключати, що іноді такі вольові рішення приносили користь. Посада в традиційному суспільстві повністю ототожнювалася з особистістю. Завдяки змінам, до яких призвела епоха модернізму, влада знеособилася і стала абстрактною. У цей час формується бюрократичне управління. Формування легального панування було продиктовано, здебільшого, зміною основних цінностей і мотивів суспільних відносин [12, с. 139].

Завдяки промисловій революції здійснилося відділення родинних зв'язків від функцій конкретного підприємства. Економічна система перетворилася в самостійний інститут, не тільки тому, що з неї спали релігійні і моральні кайдани принципів, а й, що дуже важливо, вона позбулася постійного політичного втручання з боку влади. Таке втручання завжди було дуже характерним для традиційних товариств, де правитель особисто розпоряджався всім майном і землями, які знаходилися в його державі. М. Вебер писав про те, що: «легальне панування існує завдяки встановленим правилам» [6, с. 157].

М. Вебер пише про те, що особи виявляють підпорядкування «не якійсь окремій особистості в силу її власних прав, а встановленим правилам, котрі якраз і визначають, хто саме і якою мірою мусить ними керуватися. Особа, яка видає розпорядження, сама підлягає при цьому певним правилам: «законові», «регламентові», якійсь абстрактній формальній нормі. Той, хто видає розпорядження, за своїм типом є «керівником», чие право на панування легітимують встановленими правилами у межах його ділової компетенції» [6, с. 158].

Для традиційного суспільства характерним є стан справ, коли фундаментом служби є особиста відданість. Повноваження не мають чітких рамок, будь-які процеси легітимації можуть бути продиктовані лише бажанням правителя.

Т. Парсонс писав, що традиційному пануванню була властива диференціація влади на «сферу традицій, і іншу – пов'язану з його доброю волею або свавіллям, де він править, керуючись своїми симпатіями або антипатіями» [12, с. 128].

Правитель міг вийти за межі традиційних принципів і діяти відповідно до своїх бажань і особистих цінностей. У родовому суспільстві правитель мав можливість втручатися в будь-які питання правосуддя, аж до особистого винесення вироку. Звичайно, не можна виключати, що іноді такі вольові рішення приносили користь. Посада в традиційному суспільстві повністю ототожнювалася з особистістю. Завдяки змінам, до яких призвела епоха модернізму, влада знеособилася і стала абстрактною. У цей час формується бюрократичне управління. Формування легального панування було продиктовано, здебільшого, зміною основних цінностей і мотивів суспільних відносин [12, с. 139].

За словами Т. Парсонса, «в ході соціальної еволюції повинен мати місце процес підвищеної узагальненості ціннісних систем» [12, с. 147]. Т. Парсонс і Ю. Габермас вказували на владу, як на певний регулюючий інструмент [10].

Варто звернути увагу на те, що влада є унікальним явищем, яке потребує обов'язкової легітимації. Влада уявляє собою інститут, роль якого закріплюється правовими приписами.

Виправдання державної влади потрібно тому, що вона певним чином обмежує свободу індивіда, а також має засоби примусу. Влада в такому випадку виправдовує лише той факт, що вона слугує суспільним інтересам.

Влада реалізує свої повноваження за допомогою правових актів, а її безпосередню легітимність визначає право [13, с. 6].

Легітимність позитивного права, як уже було сказано, залежить насамперед від історичного періоду, бо кожна епоха вкладає в поняття легітимації різний зміст. Сучасне суспільство також не є винятком – у ньому легітимність також має низку певних особливостей, які активно вивчаються науковим співтовариством. Однак потрібно визнати: якщо окремі етапи становлення

суспільства досить широко описані в роботах багатьох вчених, то сам перехід до стану сучасного правового суспільства сьогодні дуже мало вивчений, і потребує розвідок.

**Висновки.** Позитивне право потребує наявної моралі, з тієї причини, що право є обмеженим легальністю, а легітимність в свою чергу включає в себе мораль. Варто відзначити, що це зовсім не означає домінування моралі над правом в сучасному суспільстві. Право з'являється та існує там і тоді, де і коли людина відчуває себе здатною реально претендувати на щось, вимагати чогось. Вимоги суспільства є основою права, яка потім трансформується законом у ту чи іншу форму. Право легітимується завдяки моралі, оскільки для його формування одного примусу занадто мало. Норми мають виконуватися, певною мірою, тому що мають моральний авторитет, а також визнані більшістю соціуму. Виходячи з цього, виконання норм дає можливість зберегти групову ідентичність. В сучасному розумінні, спільність інтересу трактується не інакше, як збіг інтересів громадян або договір між ними. Право дозволяє самоорганізуватися суспільству належним чином, долати існуючі суперечності, врегулювати конфлікти цивілізованими методами. Підґрунтям для цієї самоорганізації виступають, в першу чергу, загальнолюдські цінності – життя, рівність, свобода, справедливість, гуманізм тощо.

#### Література:

1. Заморська Л. І. Категорія «структура норми права» як основа його нормативності. *Держава і право*. 2010. Вип. 50. С. 19–25.
2. Вітгенштейн Л. Філософські дослідження; перекл. з нім. / під заг. ред. С. О. Поповича. Київ : Основи, 1995. 311 с.
3. Durkheim E. *Moral Education*. Dover Publications, 2012. 322 p.
4. Габермас Ю. До реконструкції історичного матеріалізму. IV Легітимізація *Філософія освіти*. 2016. № 1 (18). С. 6–35. DOI: <https://doi.org/10.31874/2309-1606-2016-18-1-6-35>
5. Smith, L. Jean Piaget. In J. A. Palmer (Ed.), *Fifty modern thinkers on education: From Piaget to the present*. London : Routledge. 2001. P. 37–43. URL: [https://www.daneshnamehicsa.ir/userfiles/files/1/20-%20Fifty%20modern%20thinkers%20on%20education%20\\_%20from%20Piaget%20to%20the%20present%20day.pdf](https://www.daneshnamehicsa.ir/userfiles/files/1/20-%20Fifty%20modern%20thinkers%20on%20education%20_%20from%20Piaget%20to%20the%20present%20day.pdf)
6. Вебер М. Соціологія: загальноісторичні аналізи, політика. Київ : Основи, 1998. 534 с.
7. Тоунбі А. *A Study of History, Vol. 1. Abridgement of Volumes I–VI*. Oxford University Press. 1987. 640 p.
8. Костицький В. В. Про теолого-соціологічні елементи в юридичному позитивізмі. *Соціологія права*. 2019. Вип. 4 (31). 2019. С. 34–38.

9. Fügen H. N.: *Max Weber. Mit Selbstzeugnissen und Bilddokumenten*. Rowohlt, Reinbek 1985. 146 s.
10. Habermas J. *Faktizität und Geltung: Beitrag zur Diskurstheorie des Rechts und Staatstheorie*. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1998. 704 p.
11. Бандура О. Основні цінності права як система. *Право України*. 2008. № 5. С. 14–19.
12. Parsons T. *American Society: Toward a Theory of Societal Community* Edited by Giuseppe Sciortino. Paradigm. 2007. 537 p. URL: <https://doi.org/10.4324/9781315636016>
13. Поліщук Ю. Модернізація як теоретичний концепт: витоки, становлення, сучасні виклики. *Наукові записки ІПіЕНД ім. І. Ф. Кураса НАН України*. 2018. Вип. 5–6 (79–80). С. 194–207.

#### Ivanchenko O. Legitimacy of law in the context of societal demands

**Summary.** The article examines theoretical aspects of the legitimacy of law in the context of societal demands. It is determined that an important instrument of state influence on social relations is law, which ensures the proper (i.e., corresponding to the achieved level of development of productive forces) degree of freedom, equality and social justice in civil society. It is noted that at all stages of the existence of society, legitimacy has been and remains an important component of the existence of law, but it has changed quite significantly over time. It is emphasized that when a clear division of labor is implemented in society, one can also see a gradual distancing of ordinary life practices from the sphere of religious practices. It is proved that the ordinary sphere of life is necessary primarily in order to adapt society to the external environment, due to which this sphere is quite broad. It is determined that at the very beginning of social evolution, a mythological consciousness functions, which has an unclear division of the external world and language. It is argued that the worldview does not change automatically and is not explained only by external factors. It is an answer to previously posed questions and arises only in the process of learning. It is proved that in the process of development of society to modern models, morality in it was divided into morality itself and positive law. It is substantiated that the Source of modern morality is traditional relations. It is stated that legal norms are not implemented solely due to fear of sanctions, they also gain strength through elementary respect for the law as such. It is concluded that positive law requires existing morality, for the reason that law is limited by legality, and legitimacy in turn includes morality. It is noted that law allows society to self-organize properly, overcome existing contradictions, and resolve conflicts by civilized methods.

**Key words:** legitimacy of law, legitimation of law, legality of law, positive law, society, morality, state.



---

КОНСТИТУЦІЙНЕ  
ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

---

**Афанасьєва М. В.,**

*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

**Стоянов М. М.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу, детективної  
та оперативно-розшукової діяльності  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ЕЛЕКТРОННЕ ГОЛОСУВАННЯ В СУДОВИХ РІШЕННЯХ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

**Анотація.** Впровадження систем електронного голосування з метою покращення різних аспектів виборчого процесу актуальне питання для багатьох країн. В статті наведено огляд світової судової практики, пов'язаної з впровадженням електронного голосування, аналізується вплив судових рішень на розвиток виборчої практики.

Приділено увагу міждисциплінарному характеру цього явища та необхідності при його впровадженні одночасно враховувати політичну, правову та технологічну складові.

Зазначено, що політична довіра та багатопартійна підтримка є запорукою успішного застосування електронного голосування, що зокрема підтверджується швейцарським досвідом. За рішенням Верховного суду Швейцарії саме політикам, поінформованим науковцям та технічним експертам, слід приймати рішення по суті електронного голосування.

У статті проаналізовано проблему реалізації фундаментальних принципів виборчого права та міжнародних виборчих стандартів у високотехнологічних формах волевиявлення. Зазначається, що їх інтерпретація стосовно е-голосування має свої особливості, а неможливість прозорої та публічної реалізації, за наслідками судових рішень фактично зводить нанівець такі спроби законодавця. Досвід Австрії та Німеччини тому приклад.

Зазначено, що з огляду на принцип загальності виборчого права електронне голосування з одного боку, сприяє залученню до виборчого процесу певних категорій виборців; а з іншого, програмне забезпечення та процедура голосування сама по собі може стати на заваді загальності виборів. Це підтверджується фінською виборчою та судовою практикою.

Досліджені судові рішення вищих судових інстанцій Естонії та Індії з найбільш дискусійних питань забезпечення принципу таємності при е-голосуванні в контрольованому та неконтрольованому середовищах.

В статті звертається увага на те, що для чесності виборів мають бути реалізовані протоколи, що надають можливість індивідуальної та повної перевірки. Мають бути проведені тести для забезпечення повноти, цілісності, послідовності та автентичності процесу голосування.

У результаті аналізу зроблені висновки, що порівняння судових рішень в різних країнах збагачує теоретичну та практичну базу знань, дозволяє уникнути негативних наслідків в майбутньому. Судова практика інших країн безперечно впливає на розвиток правотворчої та правозастосовної діяльності щодо впровадження та застосування електронного голосування у світі.

Підсумовано, що інтерпретація судовими органами фундаментальних принципів виборчого права стосовно електронного голосування залежить від соціально-політичного контексту в країні, попередньої виборчої практики, особливостей виборчої системи, інших факторів, і в цілому не відрізняється єдністю підходів.

**Ключові слова:** вибори, виборчий процес, принципи виборчого права, електронне голосування, інтернет-голосування.

**Постановка проблеми.** Електронне голосування (е-голосування) – голосування з будь-якого публічного питання, зокрема участь в опитуваннях, виборах, референдумах, що передбачає використання електронних засобів для ідентифікації та підрахунку голосів. Термін електронне голосування охоплює е-голосування як у контрольованому середовищі, як правило, на виборчій дільниці, так і в неконтрольованій, такій як подача голосу з дому, на особистому пристрої, неконтрольованому виборчими органами та переданому через Інтернет сервер голосування [5].

У більшості країн електронне голосування проходить у контрольованому середовищі, де використовуються електронні машини для голосування. В Естонії, Швейцарії чи Австрії, цей термін застосовується до інтернет-голосування в неконтрольованому середовищі. В таких країнах як Франція, США, Австралії використовувалися обидві форми. Інтернет-голосування у контрольованому середовищі (з виборчої дільниці) запроваджено у Фінляндії.

Використання електронних та інформаційно-аналітичних технологій у процесі прямої демократії – питання не нове для України. Державний реєстр виборців, єдина інформаційно-аналітична система «Вибори», електронні сервіси для подання документів до виборчих комісій, електронні петиції тощо, використовуються вже багато років. Продовженням цієї практики є запровадження системи е-голосування в Україні.

Тема електронного голосування знаходиться на стику політики, технології та права, тому при розробці нормативного регулювання потрібна спільна юридична та технічна експертиза, а політичні рішення мають отримати широку громадську та партійну підтримку. Державні рішення повинні не тільки вбирати передовий технічний та технологічний досвід, але і відповідати фундаментальним принципам виборчого права.

З урахуванням названих факторів складним є не лише законодавче регулювання, а й правозастосовна, інтерпретаційна та судова практика.

**Мета статті** полягає у дослідженні рішень вищих судових інстанцій та судів конституційної юрисдикції країн, в яких запроваджено електронне голосування та визначення наявності чи відсутності загальних тенденцій правозастосовної практики з цього питання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Для досягнення мети дослідження проаналізовано наукові здобутки українських та іноземних учених, рішення вищих судових інстанцій та судів конституційної юрисдикції різних країн, що становлять теоретичну та емпіричну базу дослідження. Серед українських вчених проблеми та перспективи запровадження електронного голосування досліджувала О.В. Стогова (2021), зарубіжний досвід К.О. Закоморна (2021), основні моделі е-голосування М. Бучин (2019), практику застосування на місцевих виборах В. Корнієнко (2021), іноземні вчені А. Д. Маурер та Дж. Баррат проводили дослідження прецедентної практики щодо електронного голосування (2016), А. Петипас, Ж.М. Жаке, П. Скиарини досліджували вплив електронного голосування на явку виборців (2020).

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Впровадження електронного голосування – це насамперед питання політичне, а якщо конкретніше, питання політичної довіри. Технічні переваги самі по собі не можуть бути гарантією легітимності або компенсувати її відсутність. Неприятливий соціально-політичний контекст, атмосфера загальної політичної недовіри не дозволяють навіть найпрозорішій технології електронного голосування викликати суспільно-політичну підтримку. Залежність має бути зворотною: не електронне голосування має підвищувати легітимність результатів виборів, а політична згода та атмосфера довіри мають стати попередніми умовами для запровадження електронного голосування.

У 2014 році Федеральний верховний суд Швейцарії вирішив не проводитиме абстрактний огляд кантональних правових положень про електронне голосування, надавши політикам, поінформованим академічними колами, приймати рішення по суті електронного голосування та визначати застосовні до нього умови [1].

В Україні процес впровадження е-голосування пришвидшують провладні політичні сили, що природно викликає недовіру з боку опозиції, яка вбачає в цьому намір фальсифікувати результати голосування. Для політичного успіху цієї новачки має бути багатопартійна підтримка.

На рівень довіри впливає також питання незалежності тих, хто розробляє та впроваджує систему, наскільки процедури електронного голосування є прозорими. Е-голосування – складний процес, для повного розуміння якого потрібні спеціальні знання. З цієї причини із системою працюють лише експерти, а суб'єкти та учасники виборчого процесу залишаються осторонь. За відсутністю публічності та транспарентності як процесу визначення відповідальних фахівців, так і самої системи електронного голосування, вся новачка може бути інтерпретована спільнотою як така, що зводить прозорість до мінімуму та підживляє авторитет та довіру.

Федеральний конституційний суд Німеччини у 2009 році виніс рішення щодо двох скарг, які були спрямовані проти використання керованих комп'ютером машин для голосування

на виборах до Бундестагу у 2005 році. Суд вирішив, що використання електронних машин для голосування вимагає, щоб основні етапи голосування та визначення результату могли бути перевірені громадянином надійно та без будь-яких спеціальних знань предмета. Ця вимога впливає з принципу публічності виборів (стаття 38 у поєднанні зі статтями 20.1 та 20.2 Основного закону), який наказує, що всі суттєві етапи виборів підлягають громадському контролю. Федеральний указ про машини для голосування був визнаний неконституційним, оскільки він не гарантував, що використовуються лише такі машини, які відповідають конституційним вимогам принципу публічності виборів [2].

Конституційного суду Австрії у рішенні від грудня 2011 р., застосував суворе тлумачення принципів прозорості. Відзначивши, що в австрійському конституційному порядку відсутній принцип «публічного характеру виборів», Суд все ж таки дійшов висновку, аналогічного рішенню суду Німеччини. Адміністративний регламент було визнано неконституційним через недостатню деталізацію, яка на думку Суду, передбачає, що орган, який відповідає за контроль за виборами та перевірку результатів, має розуміти та контролювати систему електронного голосування без сторонньої допомоги комп'ютерних фахівців [3].

У 2014 році Федеральний верховний суд Швейцарії визнав, що федеральне законодавство є досить докладним і вводить мінімальні вимоги до перевірки та прозорості електронного голосування. Це становище враховує низку побоювань, висловлених німецькими чи австрійськими судами. Щодо ступеня громадського контролю, то Федеральний верховний суд Швейцарії підтримує вибір правотворчого органу, що слід покладатися на незалежних технічних помічників та експертів за умови, що експерти призначаються у демократичному процесі. Законодавство про електронне голосування 2014 року передбачає кілька видів контролю, від формальної сертифікації незалежним та компетентним органом до тестів, які мають проводитися кантоном та/або його постачальником послуг електронного голосування, до індивідуальних та універсальних перевірок верифікованості, які мають проводитися кантоном, виборцем чи експертами [1].

Такі судові рішення приводять до висновку, що нормативні акти мають бути сформульовані таким чином, щоб кожна технічна складова могла бути зрозуміла й перевірена суб'єктами виборчого процесу без спеціальних технічних знань, оскільки інакше неможливо виключити наявність порушень. Навіть якщо визнати, що питання безпеки та інші технічні питання є завданнями експертів, то мають бути запроваджені прозорі процедури та відкриті результати такої експертної перевірки.

Завданням правового забезпечення запровадження е-голосування є визначення правових передумов і засад відповідності цієї процедури конституційним принципам виборчого права та міжнародним виборчим стандартам.

Конституція України передбачає, що вибори є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування (стаття 71).

Одним з аргументів на підтримку впровадження електронного голосування є як раз забезпечення принципу загальності через участь таких груп виборців як особи з інвалідністю або особи, які тимчасово за станом здоров'я, не мають змоги прибути на виборчу дільницю, внутрішньо переміщених осіб, трудових

мігрантів, виборців за кордоном, військовослужбовців та інших. Проте цей зв'язок ще необхідно довести: чи дійсно запровадження дистанційного електронного голосування збільшує явку виборців. Тому що серед іншого його застосування потребує наявності відповідних технічних, технологічних можливостей та комп'ютерної грамотності у зазначених груп виборців.

Наприклад, на місцевих виборах в Естонії у 2017 році, онлайн проголосувало 31,7% виборців, що стало новим рекордом. Однак, при цьому вперше надане право голосу громадянам у віці від 16 до 17 років онлайн використало лише 7,4%, що не вплинуло на загальну явку [4].

Участь у виборах не може залежати від певних умов, які не можуть бути виконані всіма виборцями. Крім того, не слід виключати аварійні обставини (відсутність електрики, неполадки в роботі інтернет-провайдера, вірусні програми, несправність комп'ютера чи іншого пристрою тощо), за яких електронне голосування неможливо. Інше питання, що реалізація принципу загальності голосування не буде викликати проблем, якщо електронне голосування буде використовуватись разом з традиційним голосуванням на виборчих дільницях.

Принцип загального виборчого права відносно електронного голосування також включає вимогу, що інтерфейс системи електронного голосування для виборця має бути зрозумілим та простим у використанні [5]. Під час електронного голосування в Фінляндії у 2008 р. виникла проблема з дизайном інтерфейсу терміналів для інтернет-голосування на окремих виборчих дільницях. Вищий адміністративний суд Фінляндії виявив порушення в елементах інтерфейсу. Система вимагала від виборця вставити смарткартку для ідентифікації виборця, ввести обраний номер кандидата, потім натиснути «ОК», перевірити дані кандидата на екрані, а потім знову натиснути «ОК». Деякі виборці не натиснули «ОК» вдруге, а натомість передчасно видалили свою смарткартку з терміналу для голосування, внаслідок чого їхні бюлетені не було подано. Близько 2% виборців залишили кабінку для голосування, не проголосувавши повністю. Якщо взяти до уваги велику кількість незареєстрованих голосів, помилки швидше за все вплинули на результат виборів. Природа помилок є такою, що виправити їх неможливо. Тому Суд призначив нові вибори у трьох муніципалітетах [6].

З цього прикладу випливає, що робота офіційного комп'ютера для голосування (програмне забезпечення) має повідомляти про збій в операційній системі чи помилки, що призводять до недійсності голосування та неврахування голосів виборців.

Принцип прямого голосування передбачає, що подані голоси повинні потрапити на підрахунок безпосередньо і без змін. В цьому аспекті важливим є підтвердження, що при електронному голосуванні кожен голос дійсно підрахований та правильно зарахований. Необхідно забезпечити технічні заходи проти маніпулювання голосуванням з боку третіх осіб. Ніхто не має приймати рішення замість виборця.

Принцип рівного голосування вимагає, щоб кожна людина могла віддати свій голос лише один раз. Палата конституційного контролю Верховного Суду Естонії вважає, що порушення права на рівність, до якої може бути віднесена можливість електронних виборців змінювати свій голос необмежену кількість разів до остаточного завершення голосування, не є достатньо інтенсивним, щоб переважити мету запровадження нових технологічних рішень. На думку Суду, можливість змінити свій

електронний голос необхідна для забезпечення свободи виборів та таємниці голосування під час електронного голосування. У такий спосіб законодавець, зваживши різні цінності, належним чином врівноважив усі виборчі принципи, що впливають із Конституції [7].

Організація електронного голосування має забезпечувати вільне формування та вираження думки виборця. Спосіб, яким виборці спрямовуються в процесі електронного голосування, повинен запобігати їх волевиявленню поспішно або без роздумів [5].

Так, наприклад, Естонська консервативна народна партія звернулася до Національної виборчої комісії із закликом оголосити електронне голосування на муніципальних виборах незаконним і анулювати його результати, оскільки у списках місцевих кандидатів, опублікованих на сайті для голосування доданий виборцями до браузера додаток автоматичного перекладу спотворює імена деяких кандидатів. Ця помилка торкнулась 8% кандидатів партії. Не можна очікувати, що виборці впізнають кандидата під час перегляду списку, якщо ім'я кандидата показується на вебсторінці в перекрученому вигляді [8]. Скарга не була задоволена виборчою комісією, оскільки проблема автоматичного перекладу з'являлась тільки у випадку, якщо виборець, користувач сайту, сам налаштував для цього свій браузер.

При електронному дистанційному голосуванні найбільше складнощів виникає з забезпечення дотримання принципів таємного та особистого голосування, оскільки воно відбувається в неконтрольованому середовищі, що не виключає присутності третіх осіб при голосуванні, ідентифікації волевиявлення виборця чи навіть голосування замість виборця.

Мета таємного голосування полягає в тому, щоб визначити механізм, який дозволив би виборцеві голосувати конфіденційно, тобто не розкриваючи волевиявлення та забезпечуючи анонімність. Стосовно е-голосування це має бути досягнуто одночасно правовими, технічними та технологічними заходами.

Естонська система інтернет-голосування використовує два окремі ключі шифрування – один для виборця, щоб зашифрувати свій бюлетень, а інший для працівників виборчих комісій для розшифрування бюлетенів. Цей подвійний метод шифрування створює безпечну систему, яка захищає конфіденційність виборців. Естонське виборче законодавство дозволяє виборцю прийти на виборчу дільницю та повторно подавати електронний бюлетень, що є запобіжником порушення у випадку, якщо інша особа змусила виборця проголосувати або зламала систему інтернет-голосування та маніпулювала підрахунком голосів. Виборець повторно подає свій бюлетень на виборчій дільниці, що анулює електронний бюлетень. Верховний суд Естонії ухвалив, що це положення необхідне для приведення законів про вибори в Інтернеті у відповідність до естонської Конституції, оскільки воно гарантує, що виборці, які не голосували таємно, мають можливість змінити свій голос. Це істотний засіб для відновлення таємниці голосування [7].

Крім того, електронне голосування, як і традиційне, має також передбачати можливість ex-post перевірки результатів виборів. Тому дані е-голосування мають залишатися доступними після дня виборів у належний спосіб, зокрема у разі судового оскарження.

Індійські машини для голосування (EVM) – це автономні машини, побудовані з одноразово записуваною постійною пам'яттю. Модулі EVM є автономними, живляться від батареї і не мають жодних мережевих можливостей. У них немає бездротових або дротових інтернет-компонентів та інтерфейсу. Використання EVM, їх надійність предметом судових позовів у вищих судах штатів та Верховному суді Індії, починаючи з 1980-х років. У постанові 2002 р. по справі Дж. Джаялалітаа та Орса проти Вибірчої комісії Індії Верховний суд Індії заявив, що використання EVM на виборах є конституційно законним. У 2011 році Верховний суд Індії зобов'язав виборчу комісію включити паперовий слід на електронному голосуванні. Вибірча комісія розробила EVM із системою паперового контрольного журналу, що перевіряється виборцями (VVPAT). У 2019 році Верховний суд Індії наказав Вибірчій комісії країни використовувати систему паперового сліду VVPAT у кожному виборчому окрузі, але перевіряти лише близько 2%, тобто 5 виборчих дільниць на округ перед підтвердженням остаточних результатів [9].

**Висновки.** У контексті е-голосування одночасно потребують вирішення політичні, правові та технологічні питання, зокрема: як у новітніх технологіях забезпечити повагу до конституційних принципів виборчого права; як можна переконатися, що технічний регламент електронного голосування відповідає основним принципам та міжнародним стандартам; з іншого боку, як можна довести протилежне, що технічні рішення не відповідають конституційним принципам; як забезпечити довіру всіх суб'єктів виборчого процесу до технології е-голосування та його результатів тощо. Їх вдаль вирішення вимагає міждисциплінарних досліджень, співпраці відповідних фахівців при розробці нормативного регулювання, багатопартійної політичної підтримки та широкої інформаційної роботи з усіма суб'єктами та учасниками виборчого процесу.

Якщо політичні рішення приймаються з урахуванням соціально-політичної ситуації в країні, то судові, в першу чергу, гуртуються на ціннісному підході, виходячи з фундаментальних принципів виборчого права. Щодо електронного голосування судова практика, так само як і для інших форм голосування, спрямована на забезпечення їх дотримання. Однак, стосовно високотехнологічних форм волевиявлення, це завдання є складним, оскільки судовий розгляд стикається з суто технічними питаннями, які вимагають спеціальних знань та відрізняються складністю доказування.

Судова практика низки країн свідчить, що інтерпретація фундаментальних принципів стосовно е-голосування (жорстка чи більш лояльна) залежить від політичної стратегії впровадження такої форми голосування в країні, особливостей виборчої системи, попередньої виборчої практики та інших факторів, і в цілому не відрізняється єдністю підходів. Однак міжнародний судовий досвід та його порівняльно-правовий аналіз безперечно впливають на розвиток правотворчої та правозастосовної діяльності щодо запровадження та застосування електронного голосування у світі.

#### *Література:*

- Maurer A. D. E-voting in Switzerland. *Electoral practice /a Swiss perspective*. 29.04.2020. URL: <https://www.electoralpractice.ch/2020/04/e-voting-in-switzerland/>
- Judgment of the German Constitutional Court. 03.03.2009. URL: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/03/cs20090303\\_2bvc000307en.html;jsessionid=F865EFC53C0C31968DA72229F86E84C2.1\\_cid319](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/03/cs20090303_2bvc000307en.html;jsessionid=F865EFC53C0C31968DA72229F86E84C2.1_cid319)
- Austrian Constitutional Court Judgment. 13.12.2011. URL: <http://www.internationalconstitutionalallaw.net/download/5f1aced0ac5c1404ea3527aa50ddede4/Pentz.pdf>
- A new record for the i-voting system. *e-Estonia*. 03.11.2017. URL: <https://e-estonia.com/new-record-i-voting-system/>
- Recommendation Rec(2004)11 of the Committee of Ministers to member states on legal, operational and technical standards for e-voting (Adopted by the Committee of Ministers on 30 September 2004). URL: [https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Key-Texts/Recommendations/00Rec\(2004\)11\\_rec\\_adopted\\_en.asp#TopOfPage](https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Key-Texts/Recommendations/00Rec(2004)11_rec_adopted_en.asp#TopOfPage)
- Felten E. Finnish Court Orders Re-Vote After E-Voting Snafu. *Freedom to Tinker*. 10.09.2009. URL: <https://freedom-to-tinker.com/2009/09/10/finnish-court-orders-re-vote-after-e-voting-snafu/>
- Judgment of the Constitutional Review Chamber of the Supreme Court Estonia. 01.09.2005. URL: <https://www.riigikohus.ee/en/constitutional-judgment-3-4-1-13-05>
- EKRE seeks annulment of e-voting result. ERR. 15.10.2021. URL: <https://news.err.ee/1608370794/ekre-seeks-annulment-of-e-voting-result>
- Электронное голосование в Индии. URL: [https://hmong.ru/wiki/Electronic\\_voting\\_in\\_India#title](https://hmong.ru/wiki/Electronic_voting_in_India#title)

#### **Afanasieva M., Stoianov M. Electronic voting in judicial decisions: international experience**

**Summary.** The implementation of e-voting systems to improve various aspects of the electoral process is a topical issue for many countries. The article presents an overview of the world judicial practice related to the implementation of electronic voting, analyses the impact of court decisions on the development of electoral practice.

Attention is paid to the interdisciplinary nature of this phenomenon and the need for its implementation to simultaneously take into account the political, legal and technological components.

It is noted that political trust and multi-party support are the keys to the successful use of electronic voting, which is confirmed in particular by the Swiss experience. According to the decision of the Supreme Court of Switzerland, it is up to politicians, informed scientists and technical experts, to decide on the merits of electronic voting.

The article analyses the problem of implementing the fundamental principles of electoral law and international electoral standards in high-tech forms of expression of will. It is noted that their interpretation regarding e-voting has its own characteristics, and the impossibility of transparent and public implementation based on the results of court decisions actually nullifies such attempts by the legislator. The experience of Austria and Germany is an example of this.

It is noted that, taking into account the principle of universality of the suffrage, electronic voting, on the one hand, contributes to the involvement of certain categories of voters in the electoral process; on the other hand, the software and the voting procedure itself can interfere with the generality of the elections. This is confirmed by Finnish electoral and judicial practice.

The court decisions of the highest courts of Estonia and India on the most controversial issues of ensuring the principle of secrecy in e-voting in a controlled and uncontrolled environment have been studied.

The article draws attention to the fact that for the integrity of the elections, protocols must be implemented that provide the possibility of individual and complete verification. Tests

must be carried out to ensure the completeness, integrity, consistency and authenticity of the voting process.

As a result of the analysis, it was concluded that the comparison of court decisions in different countries enriches the theoretical and practical knowledge base, which helps to avoid negative consequences in the future. The judicial practice of other countries, of course, affects the development of law-making and law enforcement activities for the introduction and use of electronic voting in the world.

It is summarized that the interpretation by the judiciary of the fundamental principles of electoral law in relation to electronic voting depends on the socio-political context in the country, preliminary electoral practice, features of the electoral system, and other factors, and in general, does not differ in the unity of approaches.

**Key words:** elections, electoral process, principles of suffrage, electronic voting, Internet-voting.

*Бровко Н. І.,**доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри конституційного права  
та теоретико-правових дисциплін  
Білоцерківського національного аграрного університету**Терещук М. М.,**кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри конституційного права  
та теоретико-правових дисциплін  
Білоцерківського національного аграрного університету*

## ПРАВО НА ЕКОЛОГІЧНУ ІНФОРМАЦІЮ ЯК СКЛАДОВА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ НА ІНФОРМАЦІЮ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню конституційного права людини на екологічну інформацію в контексті права на інформацію, а також обґрунтування необхідності конституційного закріплення права на екологічну інформацію як складової права на інформацію. Встановлено, що право на екологічну інформацію є особистим правом кожного та набуває своєї актуальності та необхідності його реалізації.

Зазначено, що екологічне інформування дозволяє громадськості відчувати себе в безпеці та приймати рішення щодо власного життя та життя відповідної громади. Поінформована та зацікавлена громадськість може відігравати вагомую роль у екологічному моніторингу, забезпеченні дотримання вимог природоохоронного законодавства. Констатовано, що важливість доступу до екологічної інформації в контексті збереження довкілля визнається як на міжнародному рівні так і на національному рівні. Національне законодавство на сьогодні оперує різними термінами щодо розуміння екологічної інформації: інформація про стан довкілля; екологічна інформація; інформація про стан навколишнього природного середовища; інформація про стан довкілля. Різне розуміння законодавцем вказаної правової категорії тягне за собою непорозуміння у тлумаченні терміну «екологічна інформація» та викликає проблеми у його подальшій реалізації.

Пропонується визначити конституційне право на екологічну інформацію як право кожного на безперешкодне отримання повних, достовірних, своєчасних та вичерпних даних, знання, навички або відомості про стан навколишнього природного середовища, його компоненти та взаємодію між ними, екологічні загрози та небезпеки, заходи та засоби охорони, а також освітні заходи та пропаганда природоохоронного руху, відкритий доступ до яких має на меті забезпечення основоположних конституційних прав та інтересів людини та збереження середовища її існування. Зазначено про необхідність внесення змін до ст.ст. 34, 50 Конституції України, у якій зазначити, що кожен має право на інформацію. Право на екологічну інформацію є складовим права на інформацію. Кожен має право на достовірну екологічну інформацію. Право доступу до екологічної інформації гарантується державою та може бути обмежене у передбачених законом випадках.

**Ключові слова:** інформація, екологічна інформація, право на інформацію, конституційні права, право на екологічну інформацію.

**Постановка проблеми.** Джерелом інформації є людина, тому й право людини на екологічну інформацію є її особистим або природним правом. Це пояснюється також тим, що людина існує у відповідному природному середовищі, що впливає на її фізичну активність та життєдіяльність, поза яким її нормальне функціонування неможливе. Тому право володіти інформацією про стан довкілля, стан взаємодії та рівні його забруднення, інформацією про якість харчових продуктів і предметів побуту, загрози виникнення і причини надзвичайних екологічних ситуацій, результати їх ліквідації тощо є важливим правом кожної людини. Невід'ємною частиною права на екологічну інформацію є також і право вільного доступу до такої інформації, її доступність та достовірність. Враховуючи це, виникає необхідність визнання конституційним правом кожного на вільний доступ до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів та предметів побуту, а також урегулювання механізмів, форм та способів збору, аналізу та поширення такої інформації, тобто мова йде про конституційне закріплення права на екологічну інформацію, як складову права на інформацію.

Аналітичний огляд наукових праць та публікацій показує, що порушені нами питання були предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних вчених, серед яких слід відзначити праці Аліхаджиевої А., Борщевської О., Влащенко С., Іванова О., Карху О., Кобецької Н., Кушакової-Костицької Н., Марценюка О., Перевалової Л., Політанського В. тощо.

**Мета статті.** Метою статті є здійснення аналізу конституційного права людини на інформацію та права людини на екологічну інформацію, виявлення їх взаємозв'язку та взаємобумовленості, а також обґрунтування необхідності конституційного закріплення права на екологічну інформацію як складової права на інформацію.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Нормативне закріплення та реалізація прав і свобод людини є необхідною умовою існування громадянського суспільства, побудовою правової, демократичної держави. До найважливіших засад формування громадянського суспільства та правової держави належать гарантії прав і свобод людини у інформаційній сфері. Одним з перших законів, прийнятих у незалежній Україні, який закріпив право особи на інформацію в усіх сферах суспільного і державного життя України, доступ до інформації, а також

захист особи та суспільства від неправдивої інформації став Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року, який ґрунтувався на нормі ст. 34 Конституції України, за якою «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» [1].

За останні десятиріччя в Україні істотно загострилася екологічна ситуація. Це викликано, насамперед, наслідками аварії на Чорнобильській АЕС, спадом виробництва, що спричинило, відповідно, зменшення виділення ресурсів на екологічні заходи, ускладнення в державі соціально-економічних і політичних процесів. Ще донедавна екологічні катастрофи, зокрема, техногенного походження, їх причини та наслідки впливу на довкілля, життя та здоров'я людей замовчувалися, а інформація про них залишалася втаємниченою. Проте, з розвитком суспільних відносин усвідомлення права на інформацію, зокрема на інформацію про довкілля і навколишнє середовище, необхідність та можливість реалізації цього права стало усвідомленою необхідністю кожної людини.

Право на екологічну інформацію належить до активних прав людини, тобто таких, які вміщують у собі певну можливість дій. У результаті розвитку права на інформацію та інформаційних технологій, збільшення обсягу та обміну інформації, воно стало настільки важливим, що його можна оцінити як окрему цінність суспільства, а тому й розглядати як окреме право людини. Зміст цього права складає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту екологічної інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, а також доступу до неї з метою її перевірки та отримання, розміщення відомостей про себе у відповідних інформаційних системах, перевірки достовірності такої інформації і можливість спростовування недостовірної інформації в адміністративному, так і у судовому порядку.

Для розуміння права на екологічну інформацію варто проаналізувати історичний аспект його становлення в Україні. Так, у Законі Української РСР «Про охорону навколишнього природного середовища» від 26 червня 1991 року, одним з основних принципів, який має забезпечити держава через відповідні інститути влади був «гласність і демократизм при прийнятті рішень, реалізація яких впливає на стан навколишнього природного середовища, формування у населення екологічного світогляду» [2]. Ключовим моментом для створення повноцінної бази екологічної інформації стало запровадження відповідно до статті 22 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» державної системи моніторингу навколишнього природного середовища. Метою створення такої системи є збір, обробка, збереження та аналіз інформації про стан навколишнього природного середовища, прогнозування його змін та розробка науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття ефективних управлінських рішень [2].

У зв'язку з прийняттям у 1999 році Верховною Радою України Закону України «Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля» було внесено зміни до ряду законів України,

зокрема: «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про екологічну експертизу», «Про місцеве самоврядування в Україні» та Кодексу України про адміністративні правопорушення. Вважають, що з прийняттям Конституції 1996 року право на екологічну інформацію знайшло своє нормативне закріплення, але у Основному законі про це чітко не зазначено.

Продовжуючи думку, зазначимо, що у чинному законодавстві України містяться різні поняття: «екологічна інформація», «інформація про стан навколишнього природного середовища», «інформація про стан довкілля» тощо. У Законі України «Про інформацію», термін інформація визначена як інформація про стан довкілля (екологічна інформація) [3], у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» – як інформація про стан навколишнього природного середовища (екологічна інформація) [2]. Офіційний сайт Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України використовує декілька понять, зокрема, зустрічається два види перекладу Директиви 2003/4/ЄС від 28 січня 2003 р.: «Про доступ громадськості до екологічної інформації та про скасування Директиви Ради 90/313/ЄС» або «Про доступ громадськості до інформації про навколишнє природне середовище та про скасування Директиви Ради 90/313/ЄС» [4]. Отже, можна говорити про офіційне ототожнення законодавцем даних категорій. Вважаємо, що різне розуміння законодавцем вказаної правової категорії тягне за собою непорозуміння у тлумаченні терміну «екологічна інформація» та викликає проблеми у його подальшій реалізації.

Варто погодитись з думкою Борщевської О.М., Іванової О.М., щодо необхідності розрізнення поняття «екологічна інформація» від терміну «інформація про стан навколишнього природного середовища» [5, с. 136–137]. Вважаємо, що вони співвідносяться між собою як частина і ціле. Таким чином до поняття «екологічна інформація» варто віднести відомості про навколишнє природне середовище, заходи, що вживаються для охорони навколишнього середовища, раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, охорони життя і здоров'я громадян, а також інформацію про екологічну безпеку, необхідність інформування населення про радіаційну обстановку та радіаційну безпеку, заходи, що вживаються щодо її забезпечення [6], що пов'язано з реалізацією вказаного екологічного права.

Якщо розглядати екологічну інформацію як правову категорію можна виділити її юридичні ознаки, зокрема:

- має соціально значущий характер. Адже будь-яка активна діяльність в галузі охорони навколишнього середовища починається з отримання інформації;

- основним засобом отримання екологічної інформації є екологічний моніторинг, тобто інформаційна система спостережень, оцінки та прогнозування змін у навколишньому середовищі та одночасно одна з функцій державного управління в галузі охорони навколишнього середовища. Тому екологічну інформацію можна вважати кінцевим продуктом управлінської діяльності держави;

- значна частина екологічної інформації перебуває у складі державних інформаційних ресурсів, хоча вона має біти відкритою і доступною;

- екологічна інформація є об'єктом майнових відносин і об'єктом права власності [7, с. 57].



На міжнародному рівні право на екологічну інформацію закріплюється в міжнародно-правових документах, які та посідають значне місце у розвитку та функціонуванні міжнародного права, роль і значення якого з кожним роком помітно зростає. Аналізуючи ст. 25 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та ст. 2 Орхуської конвенції можна зазначити, що право на екологічну інформацію включає в себе право на безперешкодне отримання особою повних, достовірних, своєчасних та вичерпних відомостей про стан природних об'єктів і навколишнього середовища, про екологічну діяльність, яка здійснюється уповноваженими суб'єктами та про природоохоронну роботу суб'єктів господарювання [7, с. 57], зокрема про:

- стан навколишнього середовища, стан взаємодії та рівні забруднення складових навколишнього середовища, таких як повітря та атмосфера, вода, ґрунт, земля, надра, ландшафт, природні об'єкти, біологічне різноманіття та його компоненти, включаючи генетично змінені організми;

- джерела і фактори, такі як матеріали, речовини, продукція, енергія, шум, вібрація, електромагнітне випромінювання та радіація, які впливають або можуть вплинути на складові навколишнього середовища та здоров'я людей;

- діяльність та заходи в галузі навколишнього середовища, політику, законодавство, плани і програми, що впливають або можуть впливати на складові навколишнього середовища та здоров'я людей;

- аналіз затрат і результатів та інший економічний аналіз та припущення, використані в процесі прийняття рішень з питань, що стосуються навколишнього середовища;

- витрати, пов'язані із здійсненням природоохоронних заходів;

- стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових навколишнього середовища або через ці складові, фактори, діяльність або заходи, зазначені вище;
- екологічні прогнози;

- загрози виникнення і причини надзвичайних екологічних ситуацій, результати ліквідації цих явищ, рекомендації щодо заходів, спрямованих на зменшення їхнього негативного впливу на складові навколишнього середовища та здоров'я людей [2; 8].

Продовжуючи аналіз права на екологічну інформацію, слід охарактеризувати її складові: збирання, зберігання, використання, поширення інформації, що закріплено у ст. 34 Конституції України, ст. 302 Цивільного кодексу, ст. 5 Закону України «Про інформацію». Зауважимо, що у ст. 5 Закону України «Про інформацію» замість терміну «збирання», який використано у Конституції України та Цивільному кодексі вжито термін «одержання інформації», що говорить про неточність у законодавстві. Також у Конституції України законодавчо не визначено поняття «збирання інформації».

Так одержання екологічної інформації – це набуття, придбання, нагромадження інформації громадянами, юридичними особами, державою відповідно до чинного законодавства України, що передбачає доступ до неї та можливість зберігання такої інформації. Зберігання екологічної інформації включає в себе забезпечення належного стану інформації та її матеріальних носіїв. Використання екологічної інформації – це задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб, держави, а її поширення – це розповсюдження, обнародування, реалізація

екологічної інформації у встановленому законом порядку.

**Висновки.** Підводячи підсумок, зазначимо, що екологічна інформація являє собою повні, достовірні, своєчасні та вичерпні дані, знання, навички або відомості про стан навколишнього природного середовища, його компоненти та взаємодію між ними, екологічні загрози та небезпеки, заходи та засоби охорони, а також освітні заходи та пропаганда природоохоронного руху, відкритий доступ до яких має на меті забезпечення основоположних конституційних прав та інтересів людини та збереження середовища її існування. Відповідно, конституційне право на екологічну інформацію є правом кожного на безперешкодне отримання повних, достовірних, своєчасних та вичерпних даних, знання, навички або відомості про стан навколишнього природного середовища, його компоненти та взаємодію між ними, екологічні загрози та небезпеки, заходи та засоби охорони, а також освітні заходи та пропаганда природоохоронного руху, відкритий доступ до яких має на меті забезпечення основоположних конституційних прав та інтересів людини та збереження середовища її існування.

З метою конституційного закріплення права на екологічну інформацію пропонуємо доповнити ст. 34 Конституції України, зазначивши у ній, що «Кожен має право на інформацію».

Крім цього доречно, на нашу думку доповнити ст. 50 Конституції України, закріпивши норму: «Право на екологічну інформацію є складовим права на інформацію. Кожен має право на достовірну екологічну інформацію».

*Право доступу до екологічної інформації гарантується державою та може бути обмежене у передбачених законом випадках».*

Закріплення у Конституції України та чинному законодавстві права на екологічну інформацію дозволить здійснювати його ефективну реалізацію та має призвести до переходу на більш високий рівень екологічної свідомості, зокрема в результаті вільного інформаційного обміну, здобування нових знань і навичок, зміну психології і екологічного світогляду.

#### *Література:*

1. Конституція України від 28.06.1996 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1: Спеціальний випуск. С. 15. Ст. 2598.
2. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1991. № 41. Ст. 546. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>
3. Закон України «Про інформацію» Від 2 жовтня 1992 року № 2657-ХІІ *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 48. Ст. 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
4. May Ch. T. *The Information Society: A Sceptical View*. Polity, 2002. 208 p.
5. Борщевська О. М., Іванова О. М., Право на екологічну інформацію та інформацію про стан довкілля як складові здійснення прав людини на безпечне навколишнє природне середовище. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 136–140.
6. Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1995. № 12. Ст. 81. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/39/95-вр#Text>
7. Кушакова-Костицька Н. В. *Право на інформацію в інформаційну епоху (порівняльне дослідження) : монографія / наук. редактор М. В. Костицький. К. : Логос, 2018. 271.*
8. Закон України «Про доступ до публічної інформації». *Науково-практичний коментар [Текст] / Р. Головенко, Д. Котляр, О. Нестеренко, Т. Шевченко. К. : СПД Гончарук А. Б., 2012. 335 с.*

**Brovko N., Tereshchuk M. The right to environmental information as a component of the constitutional human right to information**

**Summary.** The article is devoted to the study of the constitutional human right to environmental information in the context of the right to information, as well as substantiation of the need for constitutional consolidation of the right to environmental information as a component of the right to information. It is established that the right to environmental information is a personal right of everyone and acquires its relevance and the need for its implementation. It is noted that environmental information allows the public to feel safe and make decisions about their own lives and the lives of the community. The informed and interested public can play an important role in environmental monitoring, ensuring compliance with environmental legislation. It is stated that the importance of access to environmental information in the context of environmental protection is recognized both at the international level and at the national level. National legislation currently operates with different terms for understanding environmental information: information on the state of the environment; environmental information; information on the state of the environment; information

on the state of the environment. Different legislators' understanding of this legal category entails misunderstandings in the interpretation of the term «environmental information» and causes problems in its further implementation. It is proposed to define the constitutional right to environmental information as the right of everyone to unimpeded access to complete, reliable, timely and comprehensive data, knowledge, skills or information about the environment, its components and interactions, environmental threats and hazards, protection measures, as well as educational activities and promotion of the environmental movement, open access to which aims to ensure fundamental constitutional human rights and interests and preserve the environment. It is noted the need to amend Art. Art. 34, 50 of the Constitution of Ukraine, which states that everyone has the right to information. The right to environmental information is an integral part of the right to information. Everyone has the right to reliable environmental information. The right of access to environmental information is guaranteed by the state and may be restricted in cases provided by law.

**Key words:** information, ecological information, right to information, constitutional rights, right to ecological information.

*Поляруш-Сафроненко С. О.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін  
Білоцерківського національного аграрного університету*

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ДЖЕРЕЛА ДОСЛІДЖЕННЯ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

**Анотація.** У статті розглянуто нормативно-правові джерела дослідження об'єднаних територіальних громад. Автором сформульовано і розкрито ознаки та визначення названих джерел. Серед ознак пропонується розглянути такі: 1) міжнародні договори, закони, підзаконні нормативно-правові акти; 2) закріплення, регулювання і охорона правових відносин; 3) порядок об'єднання і функціонування територіальних громад в системі місцевого самоврядування. Нормативно-правові джерела дослідження об'єднаних територіальних громад в системі місцевого самоврядування запропоновано визначати як міжнародні договори і національні нормативно-правові акти які закріплюють, регулюють і охороняють правові відносини між суб'єктами щодо порядку об'єднання і функціонування територіальних громад в умовах децентралізації повноважень і фінансування.

Проведено аналіз міжнародних та внутрішніх національних правових норм в яких закріплені правила порядку ініціювання, об'єднання названих територіальних громад та приєднання до спроможних суміжних територіальних громад. Видами нормативно-правових джерел проведеного дослідження є міжнародні договори та національні закони і підзаконні нормативно-правові акти, що регулюють порядок утворення і функціонування об'єднаних територіальних громад. Серед міжнародних договорів досліджується Європейська хартія місцевого самоврядування. До національних нормативно-правових джерел віднесено: 1) Конституцію України; 2) Цивільний кодекс (ЦК) України; 3) закони : а) Про місцеве самоврядування в Україні від 21 травня 1997 р.; б) Про місцеві державні адміністрації від 9 квітня 1999 р.; в) Про транскордонне співробітництво від 24 червня 2004 р.; г) Про співробітництво територіальних громад від 17 червня 2014 р.; д) Про добровільне об'єднання територіальних громад від 5 лютого 2015 р. та інші.

**Ключові слова:** нормативно-правові акти, міжнародно-правові договори, конституційні правові норми, норми законів, норми підзаконних нормативно-правових актів, об'єднані територіальні громади та ін.

**Постановка проблеми.** Питання нормативно-правових джерел дослідження об'єднаних територіальних громад в системі місцевого самоврядування має теоретичне і практичне значення. Теоретичне значення полягає в необхідності вивчення прогалин в праві щодо урегулювання правовідносин децентралізації, а практичне – в потребі удосконалення нормативно-правових актів і правового регулювання названих правовідносин.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Останні дослідження названої проблеми містяться в працях авторів, які

вивчали систему місцевого самоврядування і її елементи. Серед них роботи таких вчених: М. Баймуратова, О. Батанова, С. Бостана, Н. Камінської, І. Кресіної, Н. Мішиної, А. Селіванова, В. Федоренка, О. Чернеженко та ін.

Мета і завдання статті. Метою дослідження є нормативно-правові акти, міжнародні договори, правові звичаї та інші джерела, що закріплюють і регулюють порядок утворення і функціонування територіальних громад в умовах децентралізації місцевого самоврядування. Для реалізації поставленої мети пропонується вирішити такі задачі: а) проаналізувати авторські праці та нормативно-правові акти щодо порядку утворення і функціонування територіальних громад; б) сформулювати ознаки та визначення нормативно-правових джерел дослідження об'єднаних територіальних громад в системі місцевого самоврядування; в) запропонувати висновки і рекомендації по результатах дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Питання нормативно-правового регулювання порядку утворення і функціонування територіальних громад досліджували вчені правознавці. Так, М. Баймуратов вважає, що розвиток інституту місцевого самоврядування в Україні регулюється нормами конституції, законів та підзаконних нормативно-правових актів. На його думку, національне законодавство багатьох сучасних держав регулює питання місцевого значення від вирішення яких залежить стабільне функціонування територіальних громад та питання, які не є безпосередньо місцевими і право вирішувати їх відповідно до закону делегуються органам місцевого самоврядування [1, с. 57, 63].

Отже, на думку М. Баймуратова, міжнародними договорами і національними нормативно-правовими актами регулюються як питання, що належать до компетенції місцевого самоврядування, так і ті вирішення яких відповідно до закону мають здійснювати органи місцевого самоврядування.

О. Батанов підкреслює роль і значення Конституції України щодо розвитку компетенції місцевого самоврядування в умовах сучасних модернізаційних процесів та вважає, що на конституційному рівні необхідно закріпити положення про гарантоване державою право та реальну здатність територіальної громади у власних інтересах та під свою відповідальність або відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення на підставі і в межах Конституції і законів України. Він пропонує впровадити негативне регулювання компетенції місцевого самоврядування за принципом «дозволено все, що не заборонено законом» [2, с. 79]. О. Батанов в науковій праці

щодо проблеми реформи конституційної моделі місцевого самоврядування підкреслює, що проблему ефективного функціонування органів публічної влади та управління в Україні не може бути вирішено без докорінного реформування конституційно-правового статусу місцевого самоврядування. В якості такого реформування О. Батанов пропонує надати регіональним представницьким територіальним громадам області і району право створювати власні виконавчі органи, що перетворило б їх на самодостатніх та дієздатних суб'єктів місцевого самоврядування, які б могли повноцінно представляти та реалізовувати спільні інтереси територіальних громад [3, с. 24].

Отже, О. Батанов вважає за необхідне на регіональному рівні місцевого самоврядування створювати виконавчі самоврядні органи, які б мали повноваження самостійно здійснювати виконавчі функції в спільних інтересах територіальних громад та обласних і районних рад, а не делегувати їх обласним і районним державним адміністраціям.

С. Бостан, досліджуючи форму територіальної організації публічної влади в державі поділяє думку більшості авторів щодо унітарної форми державного територіального устрою і вважає, що унітарні держави є централізовані, децентралізовані та відносно децентралізовані. На його думку, централізованою є держава, де на всіх територіальних рівнях управління здійснюється адміністрацією, що призначається вищими органами виконавчої влади. Децентралізованою унітарною державою є держава, де місцеві органи влади формуються незалежно від центральних органів, обираються як правило населенням та користуються значними повноваженнями у вирішенні місцевих питань. Відносно децентралізованою є держава, де поєднуються пряме державне управління на місцях з місцевим самоврядуванням, де на вищому обласному та середньому районному рівнях одночасно функціонують органи виконавчої влади держави та органи місцевого самоврядування [4].

Отже, враховуючи позицію С. Бостана, можна зробити висновок, що діюче законодавство України регулює на місцевому рівні діяльність публічної влади відносно централізованої форми державного устрою.

Н. Камінська, досліджуючи поняття і основні тенденції розвитку європейського муніципального права в європейському правовому просторі, підкреслює, що виходячи з досвіду європейських країн, практики проведення демократичних реформ, можна виокремити тенденції оптимізації їх територіальної організації влади, активізації правосуб'єктності територіальних громад, адміністративно-територіальних одиниць, посилення децентралізації владних повноважень, що покладає особливі завдання на так звані «регіональні та місцеві структури» [5, с. 227]. Підсумовуючи, Н. Камінська робить висновок про те, що природа європейської системи місцевого і регіонального самоврядування сприяє потребі розмежовувати національне конституційне і муніципальне право та європейське муніципальне право. Питання потребує більш детального вивчення [5, с. 242].

Отже, Н. Камінська досліджує питання правового регулювання територіальних громад місцевого самоврядування в європейському правовому просторі і наголошує на потребі більш детального вивчення європейської системи місцевого і регіонального самоврядування.

І. Кресіна та О. Стойко вважають, що відносини регіональної політики та функціонування публічної влади в Україні регу-

люються законами та іншими нормативно-правовими актами. Серед законів вони виділяють: а) Про стимулювання розвитку регіонів від 8 вересня 2005 р.; б) Про місцеві державні адміністрації від 9 квітня 1999 р.; в) Про місцеве самоврядування в Україні від 21 травня 1997 р.; г) Про Генеральну схему планування території України від 7 лютого 2002 р.; д) Про державні цільові програми від 18 березня 2004 р.; е) Про транскордонне співробітництво від 24 червня 2004 р.; з) Про державне прогнозування та розроблення програм економічного та соціального розвитку України від 23 березня 2000 р. та ін. [6, с. 12–13].

Отже, І. Кресіна та О. Стойко до нормативно-правових джерел дослідження об'єднаних територіальних громад в системі місцевого самоврядування відносять діючі закони, що регулюють процеси децентралізації на регіональному і місцевому рівнях.

Н. Мішина досліджує конституційну регламентацію місцевого самоврядування в Україні та аналізує сучасний етап розбудови демократичної держави і реформування місцевого самоврядування, пропонує подальше дослідження в напрямку такого реформування [7].

Отже, Н. Мішина етапи реформування місцевого самоврядування в Україні і пропонує конституційні джерела нормативно-правового удосконалення місцевого самоврядування та його системи.

А. Селіванов, досліджуючи повну і виключну компетенцію місцевого самоврядування як мету децентралізації, позитивно оцінює намагання державницьких і громадянських структур суспільства впроваджувати європейську модель децентралізації повноважень в Україні, що раніше належало лише державі та її суб'єктам. Він наголошує на потребі локального нормативно-правового регулювання суспільних відносин суб'єктів публічної влади у випадках коли йдеться про земельні ресурси, торгівлю населення власними продуктами споживання, охорону навколишнього середовища, вивіз побутового сміття, будівництво та забудову місцевої території та інше. Для досягнення ефективного управління у центрі і на місцях потрібне обов'язкове розмежування функціональної діяльності суб'єктів публічної влади, які наділені власною компетенцією оскільки вона використовується як правовий засіб для досягнення повного позитивного результату у виключній компетенції місцевого самоврядування [8].

Отже, А. Селіванов наголошує на нормативно-правовому розмежуванні повноважень органів публічної влади на муніципальному рівні, що визначає потребу створення на регіональному рівні виконавчих органів місцевого самоврядування, тобто районних і обласних виконавчих комітетів відповідних рад.

В. Федоренко, О. Чернеженко вважають, що в Україні проголошено курс на децентралізацію і здійснюються кроки щодо її реалізації. Послідовні кроки в цьому напрямку здійснювали: парламент, президент, уряд. Названі кроки можна охарактеризувати прийняттям: 1) Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження КМ України від 1 квітня 2014 р.; 2) Плану заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження КМ України від 18 червня 2014 р.; 3) Про співробітництво територіальних громад : закон України від 17 червня 2014 р.; 4) Про добровільне об'єднання територіальних громад : закон України від 5 лютого 2015 р.; 5) Про Кон-

ституційну комісію : указ Президента України від 3 березня 2015 р.; 6) Питання Конституційної комісії : указ Президента України від 31 березня 2015 р. та інші [9, с. 38].

Отже, В. Федоренко, О. Чернеженко серед нормативно-правових джерел дослідження об'єднаних територіальних громад в системі місцевого самоврядування називають закони і підзаконні нормативно-правові акти на рівні указів Президента України та постанов і розпоряджень КМ України.

А. Олійник серед нормативно-правових актів виділяє міжнародні і національні джерела. До міжнародних джерел відносять: 1) Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р.; 2) Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р.; 3) Договір про Європейський Союз та ін. та ін. До національних джерел конституційної свободи підприємницької діяльності в Україні А. Олійник відносить: 1) Конституцію України 1996 р.; 2) Господарський кодекс України; 3) Цивільний кодекс України; 4) закони України: а) Про економічну самостійність Української РСР від 03 серпня 1990 р.; б) Про підприємство від 07 лютого 1991 р.; в) Про господарські товариства від 19 вересня 1991 р.; г) Про колективне сільськогосподарське підприємство від 14 лютого 1992 р.; г) Про сільськогосподарську кооперацію від 17 липня 1997 р.; д) Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань від 15 травня 2003 р.; и) Про ліцензування видів господарської діяльності від 02 березня 2015 р.; і) Про акціонерні товариства від 17 вересня 2008 р.; й) Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю від 06 лютого 2018 р. та ін. [10, с. 197].

Отже, А.Ю. Олійник розглядає нормативно-правові джерела конституційної свободи на підприємницьку діяльність як міжнародні договори та національні нормативно-правові акти (закони і підзаконні нормативно-правові акти).

Як підсумок, можна сформулювати ознаки та визначення нормативно-правових джерел дослідження об'єднаних територіальних громад в системі місцевого самоврядування. До ознак нормативно-правових джерел дослідження об'єднаних територіальних громад слід віднести: 1) міжнародні договори, закони, підзаконні нормативно-правові акти; 2) закріплення, регулювання і охорона правових відносин; 3) порядок об'єднання і функціонування територіальних громад в системі місцевого самоврядування.

Міжнародні договори є джерелом дослідження об'єднаних територіальних громад. Одним з таких джерел слід вважати Європейську хартію місцевого самоврядування (далі Хартія) від 15 жовтня 1985 року. В Хартії закріплюється, що принцип місцевого самоврядування визнається в національному законодавстві та в конституції країни-учасниці і характеризує міжнародні стандарти (ст. 2) [12]. Вивчення міжнародних правових стандартів у певній сфері вимагає не лише визначення їх змісту, а й дослідження їх джерел (актів міжнародного права) та їх правової природи, а також класифікації цих стандартів. Найбільш очевидним є поділ масиву міжнародних стандартів на універсальні (глобальні, адресовані усім державам світу) та регіональні (спрямовані до держав певного географічного регіону). Зокрема, європейські міжнародні правові стандарти найбільш адаптовані до національних систем права держав Європи, а тому мають особливе значення для України [13, с. 38]. На думку Р. Бедрія, в Україні відбувається реформування системи публічної влади. Для належної реалізації започаткова-

них реформ необхідні зміни до Конституції України в частині децентралізації влади, які були б базою для подальших законодавчих новел у цьому напрямі [13, с. 63].

Серед національних нормативно-правових джерел слід назвати: 1) Конституцію України; 2) Цивільний кодекс (ЦК) України; 3) закони : а) Про місцеве самоврядування в Україні від 21 травня 1997 р.; б) Про місцеві державні адміністрації від 9 квітня 1999 р.; в) Про транскордонне співробітництво від 24 червня 2004 р.; в) Про співробітництво територіальних громад від 17 червня 2014 р.; г) Про добровільне об'єднання територіальних громад від 5 лютого 2015 р.; г) Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розвитку інституту старост від 14 липня 2021 р. та ін.; 4) укази Президента України: а) Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 р.; б) Про Конституційну комісію від 3 березня 2015 р.; б) Питання Конституційної комісії від 31 березня 2015 р. та ін.; 5) постанови і розпорядження КМ України: а) Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 1 квітня 2014 р.; б) План заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 18 червня 2014 р.; б) інші нормативно-правові акти: а) Статут територіальної громади міста Харкова; б) Положення про старосту тощо.

Правові відносини щодо порядку об'єднання і функціонування територіальних громад в системі місцевого самоврядування закріплюються, регулюються і охороняються з метою децентралізації регіональної і місцевої публічної влади в Україні.

**Висновки.** Підводячи підсумок проведеного дослідження слід запропонувати такі висновки і рекомендації.

1. Нормативно-правові джерела дослідження об'єднаних територіальних громад в системі місцевого самоврядування – це міжнародні договори і національні нормативно-правові акти які закріплюють, регулюють і охороняють правові відносини між суб'єктами щодо порядку об'єднання і функціонування територіальних громад в умовах децентралізації повноважень і фінансування.

2. Видами нормативно-правових джерел дослідження об'єднаних територіальних громад є міжнародні договори та національні закони і підзаконні нормативно-правові акти, що регулюють порядок утворення і функціонування об'єднаних територіальних громад.

3. Запропоновані по тексту рекомендації сприятимуть удосконаленню системи нормативно-правових джерел дослідження об'єднаних територіальних громад в системі місцевого самоврядування.

#### *Література:*

1. Баймуратов М. О. До питання про вибір національної моделі місцевого самоврядування (частина перша). *Публічне право*. 2015. № 3 (19). С. 57–65.
2. Батанов О. В. Роль і значення Конституції України у розвитку компетенції місцевого самоврядування в умовах сучасних модернізаційних процесів. *Публічне право*. 2015. № 3. С. 72–80.
3. Батанов О. В. Деякі концептуальні проблеми реформи конституційної моделі місцевого самоврядування в сучасній Україні. *Публічне право*. 2015. № 2(18). С. 18–25.
4. Бостан С. Форма територіальної організації публічної влади в державі: проблеми теорії та практики. *Публічне право*. 2015. № 2(18). С. 26–36.

5. Камінська Н. В. Європейська система місцевого і регіонального самоврядування та Україна : монографія. Київ, 2012. 413 с.

6. Кресіна І., Стойко О. Перспективи децентралізації влади у контексті регіональної політики України. Чи йдемо в Європу? *Публічне право*. 2015. № 2(18). С. 12–17.

7. Мішина Н. Конституційна регламентація місцевого самоврядування в Україні : сучасність та перспективи. *Публічне право*. 2015. № 3(19). С. 66–71.

8. Селіванов А. Мета децентралізації – повна і виключна компетенція місцевого самоврядування. *Публічне право*. 2015. № 3(19). С. 34–39.

9. Федоренко В., Чернеженко О. Реформа місцевого самоврядування та територіальна організація публічної влади в контексті децентралізації: досвід Польщі для України (частина перша). *Публічне право*. 2015. № 2(18). С. 37–44.

10. Олійник А. Ю. Конституційна свобода особи на підприємницьку діяльність як наукова проблема. *Проблеми публічного та приватного права* : колективна монографія / за заг. ред. Н. В. Мішиної. Львів-Торунь : Ліга-Прес, 2021. С. 175–215.

11. Олійник А. Ю. Джерела дослідження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність. *Право і суспільство*. 2018. № 6. С. 39–45.

12. Європейська хартія місцевого самоврядування. Страсбург ; Київ : Вид-во Ради Європи ; К.І.С., 2015. 58 с.

13. Міжнародні та європейські стандарти місцевого самоврядування: проблеми імплементації в Україні [Текст] : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (20 грудня 2019 р., м. Львів) / за наук. ред. проф. М. Микієвича, проф. О. Сушинського, доц. Р. Бедрія. Львів : ЛПІДУ НАДУ, 2020. 300 с.

### **Poliarush-Safronenko S. Regulatory sources of research of united territorial communities in the system of local self-government**

**Summary.** The article considers the legal sources of research of united territorial communities. The author formulates and reveals the features and definitions of these sources. Among the features it is proposed to consider the following: 1) international treaties, laws, regulations; 2) consolidation, regulation and protection of legal relations; 3) the procedure for unification and functioning of territorial communities in the system of local self-government. It is proposed to define normative-legal sources of research of united territorial communities in the system of local self-government as international agreements and national normative-legal acts which fix, regulate and protect legal relations between subjects concerning the order of association and functioning of territorial communities in decentralization. and funding. An analysis of international and domestic national legal norms has been carried out, which enshrines the rules of the procedure for initiating, uniting the above-mentioned territorial communities and joining capable adjacent territorial communities. Types of legal sources of the study are international treaties and national laws and regulations governing the formation and functioning of united territorial communities. Among the international treaties is the European Charter of Local Self-Government. National normative and legal sources include: 1) the Constitution of Ukraine; 2) Civil Code (CC) of Ukraine; 3) laws: a) On local self-government in Ukraine of May 21, 1997; b) On local state administrations of April 9, 1999; c) On cross-border cooperation of June 24, 2004; c) On cooperation of territorial communities of June 17, 2014; d) On voluntary association of territorial communities of February 5, 2015 and others.

**Key words:** normative legal acts, international legal agreements, constitutional legal norms, norms of laws, norms of bylaws, united territorial communities, etc.

---

**ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ  
ПРАВО І ПРОЦЕС**

---

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

## ДО ПИТАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЦИФРОВИХ АКТИВІВ У СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

**Анотація.** У статті вивчаються актуальні погляди та останні нормативні підходи щодо змісту та характерних рис цифрових активів як комплексного явища, наділеного технічно-інформаційною та економіко-правовою природою. Констатується, що саме використання концепту «активу» вказує на необхідність застосування максимально широкого терміну, що охоплював би різні види цифрових цінностей, і також на слідування за західною традицією вживання поняття «asset» у цьому аспекті. Обґрунтовується позиція про недоцільність обмеження обсягу цифрових активів виключно криптовалютами, в тому числі з огляду на помилковість включення до дефініції віртуального активу вказівки на поширення у розподіленому реєстрі (за допомогою технології блокчейну) та наявності унікального ідентифікатора. Висловлюється думка стосовно можливості диференціації правового регулювання в залежності від окремих категорій об'єктів у межах загального поняття цифрових активів – насамперед криптовалюти та токенів як таких, що на сьогодні отримали найбільше застосування і поширення.

Автор пропонує розглядати цифрові активи як новітні об'єкти майнових прав, виражені сукупністю даних у електронній формі та поширені у розподіленому реєстрі або у інший спосіб, наділені власною цінністю, не прив'язаною до реальних (фіатних) коштів або активів. Таким чином у роботі констатується, що фундаментальними ознаками віртуальних активів у нормативній та доктринальній площинах вже не визнаються риси, притаманні криптовалютам (блокчейн-технологія, наявність унікального ідентифікатора), а виключно електронна форма вираження та можливість атрибуції цифровому активу певної економічної (майнової) цінності. При цьому підкреслюється, що унікальними є механізми формування такої цінності, оскільки не встановлюються національними банками або іншими державними регуляторами, а отже є децентралізованими та ринковими за своєю природою. Виходячи з цього розуміння, закріпленого за своїми сутнісними ознаками у новому українському законодавстві, ключовими проблемами розвитку ринку цифрових (віртуальних) активів в Україні залишатимуться питання обліку та оподаткування операцій (в тому числі укладення правочинів, набуття у спадок тощо), об'єктом яких виступатимуть не лише криптовалюти, але й токенизовані активи, в тому числі NFT-токени, тобто невзаємозамінні токени. Резюмується, що у результаті впровадження такої дефініції цифрових активів та подальшого вирішення окреслених проблемних питань, можливим стане побудова динамічної системи, коли нові віртуальні активи підпадатимуть під правове регулювання в силу своєї інформаційно-технологічної та економіко-правової природи, а не особливостей створення, збереження чи поширення.

**Ключові слова:** цифровий актив, віртуальна валюта, токен, блокчейн, криптовалюта, діджиталізація, цифровий ринок.

**Постановка проблеми.** Процес діджиталізації суспільного життя торкнувся усіх соціально-економічних, політичних та культурних сфер, вплинувши й на процеси набуття і розподілу суспільних благ, виникнення новітніх об'єктів майнових цивільних прав. Механізми набуття прав на такі об'єкти, їх охорони та захисту сьогодні перебувають на вістрі наукової правової думки і законотворчих зусиль. Вони віддзеркалюють зміни, пов'язані із децентралізацією та автономізацією світових фінансових потоків, вивід значної кількості цінностей у цифрові валюти, не пов'язані із діяльністю державних банків та регуляторів. При цьому констатується висока розвиненість ринку віртуальних активів та криптовалют в Україні, існування, станом на 2020 рік, найбільшої в світі блокчейн-спільноти, чому сприяє також високий рівень цифрової освіченості серед населення нашої держави та популяризація використання різного роду систем для електронних платежів [1, с. 80].

Тому завдання, що стоїть перед вітчизняною правовою системою є комплексним та полягає не лише у впровадженні нової термінологічної системи щодо розуміння цифрових активів як об'єктів цивільних прав, але й у інтеграції способів набуття, реалізації та захисту прав на вказані об'єкти в рамках уже ustalених цивілістичних моделей. При цьому саме від цілісного та взаємоузгодженого розуміння правової природи цифрових активів, їх видів та ключових характеристик залежить досягнення решти цілей. Ускладнює поставлену задачу відсутність загальнонаукового, законодавчого та економічного тлумачення змісту категорії цифрових (віртуальних) активів в Україні та державах-членах ЄС, Сполучених Штатах тощо. Вбачається, що аналіз ключових пропонованих підходів у цьому аспекті, все ж, дозволить визначитись із власне сутністю цифрових активів як таких та екстраполювати отримані висновки у правову площину. Засновуючись на цьому можливо й надалі ефективно розвивати та врегульовувати питання становлення і розвитку ринку цифрових активів у нашій державі загалом.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням проблематики правової природи цифрових активів та пов'язаних питань становлення і регулювання відповідного ринку в Україні та закордоном займалися такі вітчизняні вчені як С. Аліна, Д.А. Арзянцева, І.П. Дмитро, М.М. Коврига, Д.С. Козенков, А.А. Кудь, О.І. Кулик, О.В. Куриліна, М. Кучерявенко, І. Лясківський, А.С. Овчаренко, В.Ю. Пряміцин, М. Рехлицький, Є. Смичок, Д. Фартушна, Ю.І. Шаповал,



О.А. Юрченко та інших. Попри це, зважаючи на новітність предмету аналізу, визначеного у цій статті, та проблематичність встановлення єдиних підходів до розуміння сутності віртуальних активів, ці питання потребують подальших системних досліджень вчених-цивілістів. У зв'язку з цим у цій науковій праці вивчаються актуальні аспекти, пов'язані із дефініцією цифрових активів з точки зору сучасних підходів науки цивільного права до подібних нематеріальних активів як об'єктів майнових прав.

**Метою статті** є здійснення дослідження у форматі вступу до проблематики, питань, пов'язаних із встановленням характерних рис та правової природи цифрових (віртуальних) активів як об'єктів майнових прав відповідно до актуальних уявлень доктрини цивільного права, нормативних положень та рекомендацій відповідних міжнародних організацій.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Для формулювання правової дефініції поняття цифрового активу насамперед слід встановити головні риси технічної та економічної природи цього явища. На економічній, правовій, інформаційній та ціннісній складових поняття цифрового активу зосереджував увагу й А.А. Кудь, який, за наслідками узагальнення, вказав на розуміння цифрового активу як інформаційного ресурсу, похідного від права на цінність і такого, що обертається в розподіленому реєстрі у вигляді унікального ідентифікатора [2, с. 1]. На нашу думку сутність цифрового активу узагальнено проявляється та може розглядатись саме крізь призму двох площин: технічно-інформаційної та економіко-правової, що охоплює пропонуваній цитовану автором ціннісну складову. Загалом саме використання концепту «активу» вказує на необхідність застосування максимально широкого терміну, що охоплював би різні види цифрових цінностей, і також на слідування за західною традицією вживання поняття «*asset*» у цьому аспекті.

Зазначена технічно-інформаційна складова сутності цифрового активу, як у цитованому вище визначенні А.А. Кудя, найчастіше пов'язується саме з технологією блокчейну (розподіленого реєстру) та наявністю унікального ідентифікатора, що теж є похідним від використання цієї технології. На нашу ж думку такий підхід невиправдано звужує розуміння цифрових (віртуальних) активів виключно до криптовалют та інших цінностей, що мають криптографічну природу. Впровадження більш широкого розуміння цифрових активів можна, натомість, прослідкувати у міжнародних документах рекомендаційного та нормативного характеру.

Так, у оновлених станом на жовтень 2021 року Рекомендаціях FATF (Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей, англ. *Financial Action Task Force on Money Laundering*) щодо ризико-орієнтованого підходу до віртуальних активів та постачальників послуг віртуальних активів [3], віртуальний актив («*virtual asset*») розглядається як цифрове вираження вартості, що може торгуватись або передаватись в цифровому вигляді та використовуватись для оплати чи інвестицій. При цьому відзначається, що віртуальні активи не включають цифрове вираження фіатних валют, цінних паперів та інших фінансових активів, які вже описані в інших рекомендаціях FATF. Таким чином, FATF не пов'язує цифрові активи із технологією блокчейну (розподіленим реєстром) та наявністю унікального ідентифікатора, вказуючи лише на цифрове вираження вартості та функціональність такого активу: він може передаватись або виступати об'єктом торговельної діяльності в цифровому

вигляді та використовуватись для оплати чи інвестицій. Відзначається, що визначення цифрових активів у Рекомендаціях FATF має тлумачитись широко, при цьому юрисдикції повинні спиратись на фундаментальні концепції, що містяться в цій дефініції, щоб застосувати функціональний підхід, який може врахувати технологічні досягнення та інноваційні бізнес-моделі. Відповідно до загального духу Рекомендацій FATF, ці визначення спрямовані на технологічну нейтральність. Тобто їх слід застосовувати на основі основних характеристик активу чи послуги, а не технології, яку вони використовують [3]. Це ще раз підтверджує обмеженість підходу до звуження цифрових активів виключно до тих, що поширюються через технологію блокчейну. З цих ж причин заслуговує на критику позиція, згідно з якою цифровий актив – це «новий підхід до поняття токена розподіленого реєстру або блокчейна, і оскільки цифровий актив у певному сенсі можна віднести до інструменту блокчейна, його концептуальне призначення полягає в абсолютній реалізації властивостей даної технології» [4, с. 318]. Втім, термінологічні дебати в цьому випадку можна пов'язати і з відсутністю домовленості між практиками і дослідниками не лише щодо змісту аналізованих понять, але й їх обсягу та самої сфери застосування – тому під цифровим активом у аналітичних джерелах, присвячених вивченню криптовалюти та засадничої для неї технології блокчейну, цей термін може атрибубуватись до суттєво відмінної категорії явищ.

Також важливим пунктом є вказівка на відсутність прив'язки цифрового активу до реальних (фіатних) цінностей, тобто потрібно розуміти, що цифровий актив є самостійним об'єктом з власною цінністю, а отже є й окремим об'єктом майнових цивільних прав. Тому слід критично ставитись до позицій окремих дослідників, які вважають, що до основних властивостей цифрового активу належить, зокрема, забезпечення його реальними активами, що звужує сутність цифрового активу лише до інструменту підтвердження майнових прав на оцифрований матеріальний або ж нематеріальний актив, вбачаючи у цьому юридичну властивість аналізованого концепту [5, с. 11]. У зв'язку з цим цифрові валюти (криптовалюти) не є тотожними не лише фіатним грошам, але й грошам електронним: по-перше, віртуальні валюти, у порівнянні з традиційними формами електронних грошей, представляють собою електронну вартість, номіновану в новій валютній одиниці (до прикладу, у біткоінах, одиниця виміру – 1 біткоін), а не в національній валюті, яка виступає законним засобом платежу; по-друге, віртуальні валюти не є зобов'язаннями кредитної організації, спеціалізованого емітента або будь-якої іншої юридичної особи. При цьому спільними рисами криптовалют і електронних грошей є їх електронна форма і те, що вони виконують функції грошей (одну або декілька) [6, с. 136]. Разом з тим, віртуальні валюти як різновид цифрових активів досі, принаймні за українським законодавством, не виконують функцію платіжного засобу і не можуть бути предметом обміну на майно (товари, послуги), хоча за межами державного регулювання такі обміни безперечно відбуваються і далеко непоодинокими є правочини між різними контрагентами, в тому числі українськими, з розрахунком у тих ж біткоінах.

Загалом сам факт наявності, актуальності та необхідності звернення до рекомендацій організації, діяльність якої спрямована на боротьбу з відмиванням грошей та іншими злочинами у цій сфері при регулюванні ринку цифрових активів, вказує на

те, що такий ринок перебуває лише на стадії свого становлення і якщо в окремих юрисдикціях і виходить, поступово, з «тіні», проте значною мірою залишається у «сірій зоні». Вітчизняні дослідники навіть виокремлюють ряд ризиків використання цифрових активів у діяльності віртуальних підприємств, до яких належить: можливість використання віртуальних платформ для легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом; фінансування тероризму тощо; тінізація доходів, отриманих суб'єктами купівлі-продажу віртуальних товарів, уникнення оподаткування; здійснення розрахункових операцій та укладання смарт-договорів особами, що не досягли відповідного віку або з обмеженою дієздатністю; розповсюдження шахрайства, у тому числі цифрового шахрайства (кібератаки, корпоративне шпигунство тощо) [7, с. 70].

Цікаво, що подібне до закріпленого у рекомендаціях FATF розуміння цифрового активу (хоч і у формулюваннях більш пристосованих до українських правових концепцій) закладається й у новітнє законодавство України. Так, у п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про віртуальні активи» (законопроект № 3637), ухвалений Верховною Радою України 8 вересня 2021 року [8], який 7 жовтня 2021 року було повернуто до парламенту з пропозиціями Президента України і, прийнято парламентом України з підтримкою цих пропозицій 17 лютого 2022 року [9], закріплюється визначення віртуального активу як нематеріального блага, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав. Вираження цифрового активу «сукупністю даних в електронній формі», що має вартість, і є, на нашу думку, цифровим вираженням вартості, а отже синонімічно розумінню, закріпленому у рекомендаціях FATF. Схожі концепції закріплюються й у низці зарубіжних нормативних актів, зокрема у ст. 2(10) модельного акту, підготовленого в рамках діяльності Комісії з уніфікації права США – Переглянутому уніфікованому Законі про довіреній (фідучіарний) доступ до цифрових активів 2015 року (англ. *Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*), визначено, що цифровим активом є електронний запис, стосовно якого особа має право або інтерес, де далі наголошується, що цей термін не включає відповідний актив або зобов'язання, якщо такий актив або зобов'язання не мають електронної форми [10]. Тому вважаємо справедливими судження про те, що законодавство, яке найближчим часом набуде чинності в Україні (*мова саме про новий Закон України «Про віртуальні активи»*), є одним із найпрогресивніших, детально пропрацьованих та таким, що максимально широко охоплює сферу цифрових активів [11, с. 74].

Далі й А.А. Кудь, звертаючись до визначення FATF, коригує власне розуміння віртуального активу та вказує на те, що така дефініція сформована всеосяжним чином і може охоплювати віртуальні активи, реалізовані не лише на базі технології розподіленого реєстру, але і створені на базі інших технологій (наприклад: бездокументарні цінні папери, електронні гроші), що, у свою чергу, на думку вченого, значно ускладнює завдання визначення правового режиму цього об'єкта [12, с. 16]. У зв'язку з цим, можливим є диференціація правового регулювання в залежності від окремих категорій об'єктів у межах загального поняття цифрових активів – насамперед криптовалю-

т та токенів як таких, що на сьогодні отримали найбільше застосування і поширення.

Дискусійним питанням є диференціація у нормах Закону України «Про віртуальні активи» на забезпечені та незабезпечені активи. Так, під забезпеченим віртуальним активом розуміється такий актив, що посвідчує майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав. Згідно з ч. 4 ст. 4 цього Закону під забезпеченням віртуального активу розуміється посвідчення ним майнових прав, зокрема прав вимоги на інші об'єкти цивільних прав. Забезпечення віртуальних активів не є забезпеченням виконання зобов'язання. Під посвідченням майнових прав розуміється підтвердження права власника забезпеченого віртуального активу вимагати об'єкт забезпечення. На нашу думку, наведені формулювання є недостатньо визначеними та можуть тлумачитись, всупереч аналізованому нами вище підходам до розуміння «самостійності» цифрових активів відносно активів «реальних», як такі, що вказують на вторинність віртуальних активів.

З цього приводу у Рекомендаціях FATF безумовно наголошується на тому, що віртуальні активи не можуть бути просто цифровими репрезентаціями фіатних валют, цінних паперів та інших фінансових активів, які вже розглядаються в інших частинах Рекомендацій FATF, без властивої їм можливості виступати об'єктами цифрової торгівлі чи передачі та можливості використовуватися для платежів або інвестицій. З цієї причини, у аналізованих Рекомендаціях згадується приклад банківського запису, який хоч і зберігається в цифровому форматі та представляє право власності особи на фіатну валюту, не є віртуальним активом. Однак цифровий актив, який можна обміняти на інший актив, наприклад стейблкоїн, який можна обміняти на фіатну валюту або віртуальний актив за стабільним курсом, все ще може кваліфікуватися як віртуальний актив. Ключове питання в цьому контексті полягає в тому, на думку FATF, чи має віртуальний актив цінність, яку можна продавати, передавати та використовувати для оплати чи інвестування, чи, радше, є просто засобом запису чи представлення права власності на щось інше. У зв'язку з цим наголошується, що активи, які не кваліфікуються як віртуальні, не повинні вважатися такими, що не підпадають під дію Стандартів FATF. Натомість вони можуть підпадати під інші види фінансових активів, такі як цінні папери, товари, похідні інструменти або фіатна валюта [3]. У світлі цього постає запитання, яким саме чином відбувається забезпечення віртуального активу у розумінні нового Закону, оскільки якщо мова йде лише про представлення у цифровій формі будь-якої іншої цінності або майна, в тому числі права вимоги, то такий актив не є відокремленим нематеріальним благом. Більше того, подібні підтвердження як-то записи у банківських реєстрах, реєстрах фінустанов існують вже тривалий час і мови про віднесення їх до самостійної категорії цифрових або віртуальних активів не велось та не ведеться.

**Висновки.** Підсумовуючи результати здійсненого дослідження, пропонуємо розглядати цифрові активи як новітні об'єкти майнових цивільних прав, виражені сукупністю даних у електронній формі та поширювані у розподіленому реєстрі або у іншій спосіб, наділені власною цінністю, не прив'язаною до реальних (фіатних) коштів або активів. Таким чином фундаментальними ознаками віртуальних активів у нормативній та доктринальній площинах вже не визнаються риси, притаманні криптовалютам (блокчейн-технологія, наявність унікаль-

ного ідентифікатора), а виключно електронна форма вираження та можливість атрибуції цифровому активу певної економічної майнової цінності. При цьому унікальними є механізми формування такої цінності, оскільки не встановлюються національними банками або іншими державними регуляторами, а отже є децентралізованими та ринковими за своєю природою.

Виходячи з цього розуміння, закріпленого за своїми сутнісними ознаками у новому українському законодавстві, ключовими проблемами розвитку ринку цифрових (віртуальних) активів в Україні залишатимуться питання обліку та оподаткування операцій (в тому числі укладення правочинів, набуття у спадок тощо), об'єктом яких виступатимуть не лише криптовалюти, але й токенизовані активи, в тому числі NFT-токени, тобто невзаємозамінні токени (англ. «non-fungible token»). У результаті впровадження такої дефініції цифрових активів та подальшого вирішення окреслених проблемних питань, можливим стане побудова динамічної системи, коли нові віртуальні активи підпадуть під правове регулювання в силу своєї інформаційно-технологічної та економіко-правової природи, а не особливостей створення, збереження чи поширення. Потребуватиме подальшого дослідження та обговорення й проблематика впровадження диференціації нормативного регулювання стосовно обігу різних видів цифрових активів, що з точки зору цивільного права означатиме окреслення підстав виникнення, реалізації та захисту відповідних майнових прав.

#### Література:

- Савченко М. В., Горкун К. В., Пшеничний В. О. Детермінанти розвитку ринку криптовалют в Україні та світі. *Економіка і організація управління*. 2020. № 4(40). С. 75–82.
- Кудь А. А. Обґрунтування поняття «цифровий актив»: економіко-правовий аспект. *International Journal of Education and Science*. 2019. 2(3). Р. 29–41. URL: [https://www.virtualassetest.org/wp-content/uploads/2019/11/obosnovanie-ponyatiya-cifrovoy-aktiv-ehkonomiko-pravovoj-aspekt\\_ua.pdf](https://www.virtualassetest.org/wp-content/uploads/2019/11/obosnovanie-ponyatiya-cifrovoy-aktiv-ehkonomiko-pravovoj-aspekt_ua.pdf)
- FATF Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers (Paris, 28 October 2021). URL: <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-virtual-assets-2021.html>
- Кудь А. Цифровые активы и их экономико-правовое регулирование в свете развития технологии блокчейн / Александр Кудь, Николай Кучерявенко, Евгений Смычок. Харьков : Право, 2019. 384 с.
- Кучерявенко М. П., Білінський Д. О., Смичок С. М. Науково-правовий висновок «Цифрові активи як об'єкт правового регулювання». 2019. 144 с. URL: <https://s3.eu-central-1.amazonaws.com/simcord-site/pdf/naukovo-pravoviy-visnovok-cifrov-aktivi-yak-obktp-ravovogo-regulyuvannya.pdf>
- Батюк Л. А., Кравченко О. М. Криптовалюта: механізм функціонування та перспективи поширення в умовах глобалізації. *Інноваційна економіка*. 2021. № 1–2 (86). С. 131–139.
- Арзянцева Д. А., Захаркевич Н. П. Проблемні аспекти використання цифрових активів у діяльності віртуальних організацій. *Побудова інформаційного суспільства: ресурси і технології*: матеріали XVIII Міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 19–20 вересня 2019 р. МОН України, УкрІНТЕІ [та ін.]. Київ : УкрІНТЕІ, 2019. С. 68–71.
- Пропозиції Президента до Закону «Про віртуальні активи» (проект Закону України від 11.06.2020 р. № 3637). *Верховна Рада України*. Законотворчість. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69110](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110)
- Парламент ухвалив Закон «Про віртуальні активи» згідно з пропозиціями Президента. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/parlament-uhvaliv-zakon-pro-virtualni-aktivi-zgidno-z-propoziciyami-prezidenta>
- Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (2015). URL: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=112ab648-b257-97f2-48c2-61fe109a0b33&forceDialog=0>
- Нагнибіда В. І., Іщук А. Ю. Правове регулювання цифрових активів у новітньому законодавстві країн світу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2021. № 51. С. 70–75.
- Kud A. A. Comprehensive Classification of Virtual Assets. *International Journal of Education and Science*. 2021. Vol. 4. No. 2. P. 14–39.

#### Batsutsa V. Legal nature and modern understanding of the concept of digital assets in civil law

**Summary.** The article examines current views and the latest regulatory approaches to the content and characteristics of digital assets as a complex phenomenon endowed with technical-informational and economic-legal nature. It is stated that the very use of the concept of «asset» indicates the need to use the widest possible term, which would cover different types of digital values, and also to follow the Western tradition of using the concept of «asset» in this aspect. The position on inexpediency of limiting the volume of digital assets exclusively by cryptocurrencies is substantiated, including due to the erroneous inclusion in the definition of a virtual asset of the indication of distribution in the distributed register (using blockchain technology) and the presence of a unique identifier. The opinion is expressed about the possibility of differentiation of legal regulation depending on certain categories of objects within the general concept of digital assets – especially cryptocurrencies and tokens as such, which are currently the most widely used and widespread.

The author proposes to consider digital assets as the latest objects of property rights, expressed in a set of data in electronic form and distributed in a distributed register or otherwise, endowed with intrinsic value, not tied to real (fiat) funds or assets. Thus, the paper states that the fundamental features of virtual assets in the regulatory and doctrinal areas are no longer the recognized features inherent in cryptocurrencies (blockchain technology, the presence of a unique identifier), but only electronic expression and the ability to attribute a digital asset to an economic (property) value. It is emphasized that the mechanisms of formation of such value are unique, as they are not set by national banks or other state regulators, and therefore are decentralized and market in nature. Based on this understanding, enshrined in its essential features in the new Ukrainian legislation, the key issues of digital (virtual) assets in Ukraine will remain issues of accounting and taxation of operations (including transactions, inheritance, etc.), the object of which will be not only cryptocurrencies, but also tokenized assets, including NFT tokens, i.e. non-fungible tokens. It is concluded that as a result of the introduction of such a definition of digital assets and further solution of the identified problems, it will be possible to build a dynamic system when new virtual assets will be subject to legal regulation due to their information and technological, economic and legal nature, rather than features of their creation, preservation or distribution.

**Key words:** digital asset, virtual currency, token, blockchain, cryptocurrency, digitalization, digital market.

*Деркач Е. М.,*  
доктор юридичних наук,  
професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса

## ДОЗВІЛЬНІ ЛІЦЕНЗІЙНІ ПРОЦЕДУРИ У СФЕРІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ

**Анотація.** У статті висвітлено найважливіші теоретико-прикладні проблеми, пов'язані із застосуванням дозвільних ліцензійних процедур у сфері перевезення вантажів автомобільним транспортом, визначено вектори розвитку відповідного законодавства. Підкреслюється, що чинне законодавство України містить спірні положення щодо дозвільних процедур у сфері автомобільного транспорту, не відповідає міжнародним зобов'язанням України відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, а також законодавству ЄС з цих питань, зокрема Регламентом (ЄС) Європейського Парламенту та Ради «Про встановлення спільних правил щодо умов здійснення діяльності оператора автомобільного транспорту та скасування Директиви Ради 96/26/ЄС» №1071/2009; «Про спільні правила для доступу до міжнародного ринку вантажних автоперевезень» № 1072/2009.

Підкреслено, що у чинному законодавстві України не врегульовано правовий статус менеджера та оператора автомобільних перевезень вантажів, а також питання щодо підтвердження їх професійної компетентності, що потребує відповідної регламентації в законодавстві. Підкреслено, що у перспективному законодавстві, зокрема проєкті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання ринку послуг автомобільного транспорту в Україні з метою приведення їх у відповідність з актом Європейського Союзу» (реєстр. № 4560 від 30.12.2020 р.), передбачено прогресивні положення щодо дозвільних ліцензійних процедур у сфері автомобільного транспорту, проте відсутні положення щодо оператора автомобільних перевезень як учасника перевезення вантажів. Стверджується, що впровадження законодавчої вимоги щодо ліцензування перевезень вантажів автомобільним транспортом сприятиме підвищенню рівня якості транспортних послуг та рівня безпеки у цій сфері.

Зроблено висновок про те, що коло учасників перевезення вантажів автомобільним транспортом потребує доповнення на рівні законодавства оператором автомобільних перевезень, регламентації його правового статусу, а також розмежування з іншими суб'єктами господарювання, які організують перевезення вантажів, зокрема, транспортним експедитором, оператором мультимодальних перевезень тощо. Обґрунтовано доцільність внесення змін до законодавства України стосовно необхідності отримання ліцензії для здійснення перевезення вантажів автомобільним транспортом у внутрішньому сполученні; впровадження системи підтвердження рівня професійної компетентності менеджера та оператора автомобільних перевезень вантажів.

**Ключові слова:** дозвільні транспортні процедури, ліцензування, перевезення вантажів, автомобільний транспорт, підтвердження відповідності, оператор автомобільних перевезень, перевізник, менеджер перевезень.

**Постановка проблеми.** В умовах воєнного стану автомобільний транспорт стає пріоритетним видом транспорту, що забезпечує першочергові потреби суспільства, національної економіки у перевезеннях вантажів. Здійснення комерційних перевезень вантажів наразі ускладнено як у внутрішньому, так і міжнародному сполученні через порушені ланцюги постачань (переважно, здійснюються перевезення гуманітарних вантажів). Перевезення вантажів морським та авіаційним транспортом тимчасово не здійснюються, а залізничним транспортом – обмежені. У зв'язку з цим змінюються традиційні підходи до організації та здійснення господарської діяльності у сфері автомобільного транспорту під впливом геополітичних конфліктів, наслідків світової економічної кризи через пандемію, зумовлену поширенням COVID-19. Чинне законодавство України містить спірні положення щодо дозвільних процедур у сфері автомобільного транспорту, не відповідає законодавству ЄС з цих питань. Зазначене обумовлює необхідність оптимізації дозвільних процедур, що застосовуються у сфері перевезення вантажів автомобільним транспортом, а також актуалізує осмислення відповідних доктринальних питань.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Значний внесок у дослідження проблематики правового регулювання господарської діяльності у сфері автомобільного транспорту зробили Є. В. Довженко [1], О. В. Клепікова [2], Р. М. Ляшук [3], Л. Я. Свистун [4] та інші дослідники.

О. В. Клепікова застосовує категорію «дозвільні транспортні процедури» у контексті функціонування транспортної системи для узагальнення засобів державного регулювання, поділяючи такі процедури на ліцензійні, сертифікаційні та реєстраційні. Ураховуючи особливості дозвільних транспортних процедур, різноплановість дозвільних транспортних документів, які видаються за результатами застосування таких процедур, вони можуть мати характер прямих або похідних [5, с. 19–20]. Результат прямих дозвільних транспортних процедур безпосередньо стосується надання права на здійснення певних видів транспортної діяльності, а результат похідних опосередковано стосується здійснення певних видів транспортної діяльності та зазвичай передусім застосуванню прямих дозвільних транспортних процедур [2, с. 299].

**Мета** цієї статті – висвітлення окремих теоретико-прикладних проблем, пов'язаних із застосуванням дозвільних ліцензійних процедур у сфері перевезення вантажів автомобільним транспортом, та обґрунтування шляхів щодо їхнього подолання.

**Результати дослідження.** Політика законодавця щодо застосування процедури ліцензування до перевезення вантажів зазнавала кардинальних змін: від застосування ліцензійних процедур до перевезень вантажів автомобільним транспортом до скасування вимоги щодо ліцензування перевезення вантажів внаслідок дерегулювання господарської діяльності та застосування ліцензійних процедур до міжнародних/внутрішніх перевезень всіх видів вантажів або окремих видів (небезпечних вантажів/відходів). Зокрема, з набуттям Україною незалежності перелік видів підприємницької діяльності, що підлягають обмеженню (ліцензуванню), установлювався ст. 4 Закону України «Про підприємництво» від 07.02.1991 р., який спершу не містив норм про необхідність отримання ліцензії для перевезення вантажів. Законом України «Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про підприємництво» ч. 2 ст. 4 Закону була доповнена нормою про необхідність отримання ліцензії для здійснення *внутрішніх і міжнародних перевезень пасажирів і вантажів автомобільним транспортом*. З прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про підприємництво» від 23.12.1997 р. ліцензуванню підлягали тільки *міжнародні перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом*. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження державного регулювання господарської діяльності» від 19.10.2010 р. № 2608-VI було скорочено перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, зокрема, надання послуг з перевезення вантажів автомобільним транспортом було виключено з видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню (лише надання послуг з перевезення *пасажирів, небезпечних вантажів, багажу* автомобільним транспортом (п. 25 ч. 3 ст. 9) потребувало отримання ліцензії).

Наступним етапом розвитку законодавства щодо дозвільних ліцензійних процедур у сфері автомобільного транспорту стало прийняття Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. № 222-VIII, п. 24 ч. 1 ст. 7 якого передбачено, що ліцензуванню підлягають перевезення пасажирів, *небезпечних вантажів та небезпечних відходів* автомобільним транспортом, а також *міжнародні перевезення пасажирів та вантажів* автомобільним транспортом. Проте відповідно до ст. 9 Закону України «Про автомобільний транспорт» від 05.04.2001 р. № 2344-III (в ред. Закону України 23.02.2006 р. № 3492-IV) вимоги щодо ліцензування закріплено для здійснення господарської діяльності з надання послуг з перевезення пасажирів і *небезпечних вантажів* вантажними автомобілями, причепами та напівпричепами у внутрішньому та міжнародному сполученнях. Важливо, що ліцензія на надання послуг з міжнародних перевезень пасажирів чи небезпечних вантажів надає право автомобільному перевізнику надавати послуги з *внутрішніх перевезень пасажирів чи вантажів* (ч. 6 ст. 9 Закону).

Перелік організаційних, кваліфікаційних та технологічних вимог для здійснення видів господарської діяльності у сфері автомобільного транспорту, що підлягають ліцензуванню, закріплено у Ліцензійних умовах провадження господарської

діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів автомобільним транспортом, міжнародних перевезень вантажів та пасажирів автомобільним транспортом, затв. Постановою КМУ від 02.12.2015 р. № 1001. Відповідно до п. 4 вказаних Ліцензійних умов господарська діяльність може провадитись частково за такими видами: внутрішні перевезення небезпечних вантажів та небезпечних відходів вантажними автомобілями; міжнародні перевезення вантажів вантажними автомобілями (крім перевезення небезпечних вантажів та небезпечних відходів) [6].

Положення Закону України «Про автомобільний транспорт» потребують узгодження не лише з Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності», а й Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію); а також Регламентом (ЄС) Європейського Парламенту та Ради «Про встановлення спільних правил щодо умов здійснення діяльності оператора автомобільного транспорту та скасування Директиви Ради 96/26/ЄС» №1071/2009 від 21.10.2009 р. [7], Регламентом (ЄС) Європейського Парламенту та Ради «Про спільні правила для доступу до міжнародного ринку вантажних автоперевезень» № 1072/2009 від 21.10.2009 р. [8].

Відповідно до ст. 367 гл. 7 «Транспорт» Розділу V «Економічне та галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію, сторони сприяють здійсненню ефективних і безпечних перевезень. Статтею 368, Додатком XXXII Угоди про асоціацію передбачено гармонізацію стандартів та політики з існуючими в ЄС для покращення руху вантажів, зростання плинності транспортних потоків між Україною та ЄС, третіми країнами регіону. Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 104 Угоди про асоціацію критерії ліцензування повинні бути чіткими, недвозначними, об'єктивними, прозорими, доступними, встановлюватися та оприлюднюватися заздалегідь та не давати можливості компетентним органам реалізувати свої повноваження з оцінювання на власний розсуд [9].

Відповідно до Регламенту Європейського Парламенту та Ради (ЄС) «Про спільні правила для доступу до міжнародного ринку вантажних автоперевезень» № 1072/2009 від 21.10.2009 р. для здійснення міжнародних перевезень вантажів автомобільним транспортом необхідно отримання ліцензії Співтовариства. Регламент ЄС № 1071/2009 передбачає умови щодо державної реєстрації автомобільного перевізника як суб'єкта господарювання; вимоги до бездоганної ділової репутації, професійної компетентності, належного фінансового стану менеджера, оператора автомобільних перевезень; створення єдиного державного електронного реєстру перевізників з інформацією про операторів автомобільних перевезень, а також можливістю подальшого обміну інформацією з подібними реєстрами держав – членів ЄС. Регламентом № 1071/2009 передбачено створення єдиного державного електронного реєстру перевізників з інформацією про операторів автомобільних перевезень, з можливістю подальшого обміну інформацією з подібними реєстрами держав – членів ЄС (ст. 16).

У ст. 2 Регламенту ЄС № 1071/2009 передбачено, що менеджером перевезень може бути фізична особа, прийнята на роботу суб'єктом господарювання, або фізична особа, призначена за договором, яка раціонально та постійно управляє

транспортною діяльністю такого суб'єктом господарювання, або фізична особа-підприємець.

У чинному законодавстві України не врегульовано правовий статус менеджера та оператора автомобільних перевезень вантажів, а також питання щодо підтвердження їх професійної компетентності, не узгоджено вимоги щодо ліцензування перевезення вантажів. У гл. 32 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. № 436-IV згадується лише про перевізників та експедиторів як суб'єктів господарювання, які надають транспортні послуги, та вантажовідправників, вантажоодержувачів – замовників таких послуг (ч. 2 ст. ст. 306, 316). У спеціальному транспортному законодавстві, зокрема в Законі України «Про автомобільний транспорт», Законі України «Про транспортно-експедиторську діяльність» від 01.07.2004 р. № 1955-IV, Правилах перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, затв. наказом Міністерства транспорту України від 14.10.1997 р. № 363, відсутні положення щодо оператора автомобільних перевезень та менеджера перевезень, а до суб'єктів перевезення вантажів віднесено автомобільного перевізника (фізичну або юридичну особу, яка здійснює на комерційній основі чи за власний кошт перевезення пасажирів чи (та) вантажів транспортними засобами), замовника (вантажовідправника або вантажоодержувача), а також транспортного експедитора (суб'єкта господарювання, який за дорученням клієнта та за його рахунок виконує або організовує виконання транспортно-експедиторських послуг). Втім, у Законі України «Про мультимодальні перевезення» від 17.11.2021 р. № 1887-IX оператора мультимодального перевезення (суб'єкта господарювання, який укладає договір мультимодального перевезення, приймає на час перевезення під свою відповідальність вантаж та здійснює чи забезпечує здійснення перевезення вантажу до місця призначення) віднесено до основних учасників мультимодального перевезення вантажу, поряд із фактичними перевізниками, замовниками послуг мультимодального перевезення, власників мультимодальних терміналів та інших учасників (ст. 1 Закону). Крім цього, з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо деяких питань функціонування авторизованих економічних операторів» від 02.10.2019 р. запроваджено інститут авторизованого економічного оператора в рамках виконання зобов'язань України відповідно до Угоди про асоціацію. Статус авторизованого економічного оператора, який можуть отримати перевізники, експедитори, є добровільним підтвердженням відповідності якості, високого професійного рівня авторизованого суб'єкта господарювання та його надійного функціонування у міжнародному ланцюзі поставок [10].

У проєкті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання ринку послуг автомобільного транспорту в Україні з метою приведення їх у відповідність з актом Європейського Союзу» (реєстр. № 4560 від 30.12.2020 р.) передбачено внесення змін до законів України «Про автомобільний транспорт», «Про ліцензування видів господарської діяльності» з доповненням видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, внутрішніми перевезеннями вантажів (при цьому ліцензія на міжнародні перевезення пасажирів та/або вантажів, у тому числі небезпечних вантажів та небезпечних відходів, надаватиме право автомобільному перевізнику здійснювати внутрішні пере-

везення пасажирів та/або вантажів); впровадження механізму підтвердження бездоганної ділової репутації автомобільних перевізників, отримання свідоцтв професійної компетентності менеджера (управителя) з перевезень (особи, відповідальної за організацію та здійснення діяльності з перевезень вантажів, пасажирів) [11].

У вказаному проєкті Закону запропоновано доповнити ч. 1 ст. 1 Закону України визначенням «менеджер (управителем) з перевезень» – фізична особа, яка має достатній рівень професійної компетентності щодо організації надання послуг автомобільного транспорту, який підтверджується дійсним *свідоцтвом професійної компетентності*. Менеджер (управитель) з перевезень здійснює, відповідає за організацію діяльності з перевезення пасажирів та/або вантажів та постійно контролює таку діяльність як: працівник автомобільного перевізника чи власник (співвласник) автомобільного перевізника, або фізична особа, призначена автомобільним перевізником на умовах договору відповідно до законодавства (ч. 2 ст. 341 проєкту) [11]. Крім цього, пропонується визначення «автомобільний перевізник» як суб'єкта господарювання, який здійснює перевезення пасажирів та/або вантажів транспортними засобами та має ліцензію на провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів та/або вантажів автомобільним транспортом. Проте правовий статус оператора автомобільних перевезень як суб'єкта господарювання-учасника перевезення вантажів також потребує регламентації на рівні законодавства.

Імплементация положень Регламенту (ЄС) № 1071/2009, а також запровадження ліцензування у сфері перевезень вантажів автомобільним транспортом передбачена Планом заходів з виконання Угоди про асоціацію, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 р. № 1106 [12].

Ліцензування відіграє особливу роль у упорядкуванні господарських відносин, набутті правового статусу відповідними суб'єктами господарювання, забезпечуючи їх легітимне функціонування, дає змогу поєднувати приватні інтереси господарюючих суб'єктів з публічними інтересами суспільства загалом. Крім ліцензування, законодавством України передбачено сертифікаційні процедури для оцінки відповідності, що застосовуються до транспортних засобів, робіт, послуг у сфері автомобільного транспорту (ст. 8 Закону України «Про автомобільний транспорт»), а також реєстраційні процедури. Проте впровадження законодавчої вимоги щодо ліцензування перевезень вантажів автомобільним транспортом сприятиме підвищенню рівня якості транспортних послуг та рівня безпеки у цій сфері.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Проведений аналіз дає підстави для висновку, що впровадження ліцензійних дозвільних процедур до перевезення вантажів у внутрішньому сполученні сприятиме збалансованому законодавчого підходу до регламентації перевезень вантажу автомобільним транспортом у внутрішньому та міжнародному сполученні, рівному доступу до здійснення перевезень вантажів професійним суб'єктам господарювання, гармонізації з законодавством ЄС. Задля реалізації зазначених пропозицій доцільно: 1) передбачити в законодавстві (Законі України «Про ліцензування видів господарської діяльності», спеціальному транспортному законодавстві) необхідність отримання ліцензії для здійснення перевезення вантажів автомобільним транспор-

том у внутрішньому сполученні; 2) доповнення на рівні законодавства кола учасників перевезення вантажів автомобільним транспортом оператором автомобільних перевезень, регламентація його правового статусу, а також розмежування з іншими суб'єктами господарювання, які організують перевезення вантажів, зокрема, транспортним експедитором, оператором мультимодальних перевезень тощо; 3) впровадження системи підтвердження рівня професійної компетентності менеджера та оператора автомобільних перевезень вантажів.

Досліджувані проблеми застосування дозвільних ліцензійних процедур у сфері перевезення вантажів автомобільним транспортом залишаються відкритими для наукової дискусії та можуть бути предметом для подальших наукових досліджень.

#### Література

1. Довженко Є. В. Концептуальні засади кодифікації національного законодавства про автомобільний транспорт. *Юридичний вісник*. 2014. № 1(30). С. 16–20.
2. Клепикова О. В. Теоретичні проблеми правової організації транспортної системи України : дис. ... д-ра юрид. Наук : 12.00.04. Київ, 2019. 502 с.
3. Ляшук Р. М. Правові основи здійснення автомобільних перевезень. *Вісник Нац. акад. державної прикордонної служби України. Юридичні науки*. 2017. Вип. 2. URL: [www.irbis-nbu.gov.ua/cgiirbis\\_64.exe?](http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgiirbis_64.exe?)
4. Свистун Л. Я. Договори перевезення вантажів автомобільним транспортом : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.03. Київ, 2005. 17 с.
5. Клепикова О. В. Теоретичні проблеми правової організації транспортної системи України : автореф. дис. ... д-ра юрид. Наук : 12.00.04. Київ, 2020. 35 с.
6. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів автомобільним транспортом, міжнародних перевезень вантажів та пасажирів автомобільним транспортом: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.12.2015 р. № 1001. *Офіційний вісник України*. 2015. № 98. Ст. 3358.
7. REGULATION (EC) № 1071/2009 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 October 2009 establishing common rules concerning the conditions to be complied with to pursue the occupation of road transport operator and repealing Council Directive 96/26/EC. OJ L 300. 14.11.2009. p. 51. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:02009R1071-20130701&from=en>
8. Regulation (EC) № 1072/2009 of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 on common rules for access to the international road haulage market. OJ L 300. 14.11.2009. p. 72–87. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009R1072&from=EN>
9. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part of 29 May 2014. *Official Journal of the European Union*, L 161. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2014:161:TOC>
10. Деркач Е. М. Правові питання запровадження інституту авторизованого економічного оператора. *Економіка та право*. 2021. № 4(63). С. 39–45.
11. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання ринку послуг автомобільного транспорту в Україні з метою приведення їх у відповідність з актом Європейського Союзу (реєстр. № 4560 від 30.12.2020 р.). *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=70777](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70777)
12. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 р. № 1106. *Офіційний вісник України*. 2018. № 24. Ст. 852.

#### Derkach E. Permitting licensing procedures in the field of road haulage

**Summary.** The article highlights the most challenging theoretical and applied problems concerning the licensing procedures in the field of road haulage, as well as identifies directions for developing relevant legislation. It is emphasized that current legislation of Ukraine: 1) contains controversial provisions on permitting procedures in the field of road transport; 2) does not comply with Ukraine's international obligations under the Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part»; as well as the EU legislation on these matters, in particular Regulation (EU) № 1071 / 2009 of the European Parliament and of the Council establishing common rules concerning the conditions to be complied with to pursue the occupation of road transport operator and repealing Council Directive 96/26/EC; Regulation (EC) №№ 1072/2009 of the European Parliament and of the Council on common rules for access to the international road haulage market.

It is emphasized that current legislation of Ukraine does not prescribe the legal provisions for the transport managers and road haulage operators. The issue of confirming their professional competence should be provided by legislator. It is emphasized that there are progressive provisions on licensing procedures in the field of road transport in the draft Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Settlement of the Market of Road Transport Services in Ukraine in order to bring them in accordance with the European Union Act» (Reg. № 4560 of 30.12.2020). Nevertheless, there aren't any provisions concerning the road haulage operator as a participant of the carriage of goods. It is argued that providing legal requirements for the licensing of road haulage would improve the quality of transport services and safety.

It is concluded that the range of participants in the carriage of goods by road needs to be supplemented at the legislative level. In particular, the legal status of road transport operator should be determined and differentiated with other transport entities, such as freight forwarders, multimodal transport operators, etc. The legislation of Ukraine regarding the need to obtain a license for the domestic carriage of goods by road should be amended. The system for confirming the professional competence by the transport manager and road haulage operator should be provided.

**Key words:** permitting transport procedures, licensing, transportation of goods, road transport, compliance statement, road transport operator, carrier, transport manager.

*Кожевнікова А. В.,  
аспірантка кафедри адміністративного та інформаційного права  
Сумського національного аграрного університету*

## ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню застосування штучного інтелекту у цивілістичному процесі. Розкривається динаміка розвитку та передумови застосування у вітчизняному цивілістичному процесі штучного інтелекту.

Звертається увага на те, що передумовою застосування у вітчизняному цивілістичному процесі штучного інтелекту стало прийняття Європейською комісією з ефективності правосуддя Ради Європи Етичної хартії з використання штучного інтелекту у судовій системі та її середовищі (в перекладі – European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment). Ще одним кроком у визначенні напрямку європейської стратегії щодо штучного інтелекту, слід назвати Білу книгу зі штучного інтелекту: європейський підхід до досконалості і довіри (White Paper on Artificial Intelligence: a European approach to excellence and trust), опубліковану 19 лютого 2020 року.

Досліджено поняття «штучний інтелект», проблемні аспекти визначення поняття «штучний інтелект». Запропоновано під терміном «штучний інтелект» розуміти безліч різних концепцій автоматизованих процесів, специфічним компонентом кожного з яких є алгоритм, тобто послідовність команд у вигляді комп'ютерного коду, який виконує цей набір команд і в чітко визначеному форматі генерує вихідні дані на основі заданих вихідних даних.

У статті розглядаються питання, пов'язані з науковим та практичним використанням штучного інтелекту у цивілістичному процесі. Також було вивчено та проаналізовано думки вчених з цього питання. Розглянуто проблемні питання практичної реалізації штучного інтелекту у цивільному процесі України, ризики та переваги його застосування.

Під час дослідження зроблено висновок, що при застосуванні штучного інтелекту у цивілістичному процесі є важливим та припустимим застосування лише спеціалізованих інтелектуальних систем, здатних працювати під контролем людини. Так, при розгляді цивільної справи незначної складності можливим є застосування такої системи штучного інтелекту, яка буде здатна самостійно узагальнювати та аналізувати законодавство, судову практику та таким чином допомагати судді приймати справедливе та законне рішення. Робиться висновок, що штучний інтелект у цивільному процесі України в майбутньому фактично зможе відтворити не лише сучасну людську модель пізнання та відтворення даних, а й прискорить та розвантажить роботу суддів, зробить її ще більш ефективнішою.

**Ключові слова:** штучний інтелект, цивілістичний процес, цивільний процес, електронні технології, комп'ютерні технології, цифрові технології, правосуддя, судова система, судовий процес.

**Постановка проблеми.** Інформаційні та комп'ютерні технології на сьогодні вже є базовою частиною сучасності. Цифрові технології, у тому числі з використанням штучного інтелекту становлять важливу роль при реалізації основоположних свобод прав та свобод людини та громадянина. Не є винятком і право людини на судовий захист. Так, за допомогою штучного інтелекту у цивільному процесі є можливість пришвидшити та зробити якіснішим розгляд судових справ. Однак, питання щодо правового застосування електронних технологій при здійсненні правосуддя є надто складним завданням, особливо це стосується застосування штучного інтелекту. Практичне застосування штучного інтелекту в цивільному процесі відбувається повільно та є досить дискусійним серед наукових фахівців.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Застосування штучного інтелекту у цивілістичному процесі є предметом дослідження невеликої кількості науковців, серед яких варто виділити: Олександру Олександрівну Кармазу, Оксану Олександрівну Грабовську, Тетяну Вікторівну Федоренко, Наталію Степанівну Марценко. Натомість варто зазначити, що для України в науково-правовому полі тема застосування штучного інтелекту в цивілістичному процесі є нерозкритою та малодослідженою.

**Метою статті** є науково-правовий аналіз застосування штучного інтелекту у цивілістичному процесі.

**Вклад основного матеріалу.** Динаміка розвитку штучного інтелекту спонукає до створення наукової дискусії з приводу ролі штучного інтелекту у правосудді України.

Одним із завдань щодо правосуддя, передбачених Концепцією розвитку штучного інтелекту в Україні, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р (далі – Концепція) [2], є забезпечення винесення судових рішень у справах незначної складності (за взаємною згодою сторін) на основі результатів аналізу, здійсненого з використанням технологій штучного інтелекту, стану дотримання законодавства та судової практики.

Передумовою застосування у вітчизняному цивілістичному процесі штучного інтелекту стало прийняття Європейською комісією з ефективності правосуддя Ради Європи Етичної хартії з використання штучного інтелекту у судовій системі та її середовищі (в перекладі – European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment), що слугувала як система єдиних принципів і правил використання штучного інтелекту у судовій системі.

В ній зазначені основні категорії залучення штучного інтелекту, а саме розширені пошукові системи судової практики; онлайн-вирішення спорів; допомога при складанні позовних



заяв; прогнозний аналіз; категоризація положень норм закону за різними критеріями та виявлення розбіжних або несумісних положень; чат-боти для інформування сторін або підтримки їх у судовому розгляді [3].

Етична хартія з використання штучного інтелекту у судовій системі та її середовищі врегулювала питання впровадження штучного інтелекту у правосудді, чим сприяла становленню трансформації інформаційних технологій у правосудді України.

Ще одним кроком у визначенні напрямку європейської стратегії щодо штучного інтелекту, слід назвати Білу книгу зі штучного інтелекту: європейський підхід до досконалості і довіри (White Paper on Artificial Intelligence: a European approach to excellence and trust), опубліковану 19 лютого 2020 року, в якій зазначається, що штучний інтелект повинен працювати на людей і бути силою, яка працює на благо суспільства. Цей документ має на меті зазначити можливі зміни, які будуть сприяти надійному та безпечному розвитку штучного інтелекту в Європі з усією повагою до цінностей і прав громадян ЄС [4].

Визначення поняття «штучний інтелект» на сьогоднішній день можна зустріти у Концепції, де під штучним інтелектом розуміється організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань [2].

Розкриття поняття «штучний інтелект» лише на рівні підзаконного акту України на думку Кармази О.О. є дискусійним з погляду його практичного застосування [7, с. 26]. Так, прогалиною законодавства України є відсутність нормативно-правового акту у формі закону, який регулює застосування штучного інтелекту у цивільному процесі України.

Слід погодитись із думкою Кармази О.О. та Федоренко Т.В. про те, що в Україні не визначено види (форми) штучного інтелекту, принципи його використання, межі, умови та порядок застосування штучного інтелекту тощо. Ці та інші проблеми сьогодні розглядаються лише в теоретичній площині. Крім того, іноземне законодавство та іноземна доктрина також не дають чіткої відповіді на ці та інші питання у сфері застосування штучного інтелекту [6, с. 20].

Існують різні погляди на використання штучного інтелекту в судовій системі. Зокрема, за словами Ніколаса Алетраса, керівника групи вчених із Університету Пенсільванії та Університету Шеффільда, штучний інтелект навряд чи повністю замінить суддів і юристів, але технологія може бути дуже популярною. Це тому, що він може бути важливим інструментом для висвітлення важливих судових розслідувань, а також для визначення короткострокових рішень, які суперечать Європейській конвенції з прав людини [9].

Проблемні аспекти визначення поняття «штучний інтелект» на сьогоднішній день розкривається лише в науковому середовищі, на законодавчому рівні поки що зарано говорити про його офіційне розкриття. Окрім цього навіть міжнародна доктрина лише нещодавно почала дослідження штучного інтелекту у науковій площині.

О. Кармаза та О. Грабовська у своїй праці підтримує вчених, які розмежовують терміни «інформаційні технології», «штучний інтелект» тощо [5, с. 7].

Натепер українське законодавство закріплює вимоги лише до фізичних осіб, які мають бажання бути суддею, та порядок їх призначення. Таким чином, здійснення правосуддя суддею – електронною особою – жодним нормативно-правовим актом України не передбачено. Разом із тим, якщо ґрунтовно дослідити підстави, межі, порядок, вимог, принципи застосування штучного інтелекту у судовому процесі тощо, можна говорити про внесення змін до норм законодавства та надати право здійснювати правосуддя у справах незначної складності (за взаємною згодою сторін) електронній особі – судді. Це питання часу, але суддя-людина повинен залишатися «контролером» електронного судді на всіх стадіях провадження [5, с. 8].

Штучний інтелект – майбутнє цивілістичного процесу, він змінить філософію та правову природу здійснення судочинства, дозволить адаптувати самостійні приватні юридичні процеси до розвитку суспільних відносин, які існуватимуть на час його запровадження, але з дотриманням моральних та процесуальних норм щодо застосування різних проявів штучного інтелекту в юридичному процесі. Разом із тим людина має контролювати використання штучного інтелекту у цивілістичному судочинстві та нести також відповідальність [5, с. 9].

На нашу думку, термін «штучний інтелект» охоплює безліч різних концепцій автоматизованих процесів, специфічним компонентом кожного з яких є алгоритм, тобто послідовність команд у вигляді комп'ютерного коду, який виконує цей набір команд і в чітко визначеному форматі генерує вихідні дані на основі заданих вихідних даних.

Що ж стосується застосування штучного інтелекту у цивілістичному процесі, вважаємо за важливе та припустиме застосування лише спеціалізованих інтелектуальних систем, здатних працювати під контролем людини. Так, при розгляді цивільної справи незначної складності можливим є застосування такої системи штучного інтелекту, яка буде здатна самостійно узагальнювати та аналізувати законодавство, судову практику та таким чином допомагати судді приймати справедливе та законне рішення. У такому разі штучний інтелект буде своєрідною частиною цивілістичного процесу.

Отже, штучний інтелект у цивільному процесі України в майбутньому фактично зможе відтворити не лише сучасну людську модель пізнання та відтворення даних, а й прискорить та розвантажить роботу суддів, зробить її ще більш ефективною.

Україна лише на початку цифровізації правосуддя, але вже перші кроки були зроблені. Так, відповідно до статті 14 Цивільного процесуального кодексу України у судах функціонує Єдина судова інформаційно-комунікаційна система. Єдина судова інформаційно-комунікаційна система відповідно до закону забезпечує обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції [1].

Однак об'єктивно постають проблемні питання практичної реалізації штучного інтелекту у цивілістичному процесі України. Так, на думку Марценко М. штучний інтелект як продукт

людського інтелекту та винахідництва на сьогодні є великою загрозою безпеці життя людей. Будь-які висновки щодо цього питання повинні бути обмежені принципами моралі та розумності і спрямовуватись на соціально-орієнтовані технології, що спрощуватимуть життя людини, а не створюватимуть їй серйозну конкуренцію чи загрозу. Можна передбачити, що розвиток штучного інтелекту може стати безконтрольним і непередбачуваним людиною. Тому, з огляду на зростаючі ризики, пов'язані із просуванням штучного інтелекту, у питанні правового регулювання варто віддавати належне принципу верховенства права як передумові технічного розвитку. Саме на основі верховенства права повинне базуватись правове розуміння штучного інтелекту [8, с. 95].

Безперечно, штучний інтелект має базуватись на основі верховенства права, з дотриманням не тільки усіх принципів моралі та розумності, а принципів цивільного судочинства в тому числі, проте навряд чи він може загрожувати безпеці учасників процесу. Завдяки штучному інтелекту суспільство йде в ногу з часом та сприяє цифровому та інформаційному розвитку судочинства.

Головна роль штучного інтелекту має бути визначена не як заміна судді при здійсненні судочинства, а як своєрідна допомога для здійснення правосуддя суддею.

Електронні технології мають контролюватись людиною, а не навпаки. Штучний інтелект повинен першочергово враховувати принципи верховенства права, поваги до честі і гідності, рівності перед законом і судом, пропорційності, змагальності сторін, диспозитивності тощо.

Однак, на превеликий жаль існують також і ризики застосування штучного інтелекту у цивільному процесі. Серед них можемо виділити: відсутність належного матеріального забезпечення, недостатня кількість провідних фахівців у сфері інформаційних технологій,

Серед переваг застосування штучного інтелекту у цивільному процесі виділяємо можливість не лише пришвидшити та таким чином розвантажити судочинство, а й зробити роботу більш ефективнішою.

Штучний інтелект не може відчувати так званого «людського фактору» та відчуті внутрішні переконання при дослідженні доказів чи певних обставин справи. Цей факт, на нашу думку, може бути як перевагою так і ризиком.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що застосування штучного інтелекту є можливим в частині використання інформаційних технологій зі штучного інтелекту (наприклад, чат-боти тощо). Неможливо на сьогоднішній день замінити суддю при здійсненні судочинства на штучний інтелект. Враховуючи сучасний стан запровадження електронного суду в Україні, таких дій достатньо.

Впровадження штучного інтелекту при розгляді цивільних справ буде ефективним тоді, коли технічне забезпечення буде високого рівня та буде в змозі забезпечити неухильне усіх принципів судочинства, забезпечить прозорість, неупередженість та справедливості розгляду справи, гарантуватиме програмно-технічну надійність і безпеку для усіх учасників судового процесу.

Постійне розширення і зміна нормативно-правової бази, судової практики, порушення строків розгляду цивільних справ, збільшення навантаження на суддів робить застосування штучного інтелекту у цивільному процесі життєво необхідним.

Отримані за допомогою сучасних комп'ютерних технологій електронні документи вже зараз розцінюються як надійніші, які складніше підробити, підмінити, спотворити або втратити, особливо якщо використовувати технології «блокчейн».

Перспективи подальших наукових досліджень, на наш погляд, полягають у подальшому науковому дослідженні питань, що стосуються перспектив розвитку штучного інтелекту, технології «блокчейн» як складової інформаційних технологій у цивільному процесі України.

#### Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України № 1618-IV від 18.03.2004 р. зі змінами URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
2. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1556-р від 2 грудня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text>
3. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment, adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3–4 December 2018). URL: [https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication4\\_december-2018/16808f699](https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication4_december-2018/16808f699) (дата звернення: 23.03.2022).
4. White paper. On Artificial Intelligence – A European approach to excellence and trust. European Commission. Brussels, 19.02.2020 COM(2020) 65 final. URL: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf) (дата звернення: 25.03.2022).
5. Кармаза О., Грабовська О. Електронна особа (особистість) як суб'єкт правовідносин у цивільному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. Київ, 2021. № 2. С. 5–10.
6. Кармаза О. О., Федоренко Т. В. Принципи штучного інтелекту в правосудді України. *Право і суспільство*. 2021. № 2. С. 18–24.
7. Кармаза О. О. Правова природа штучного інтелекту та цифрових технологій у цивільному процесі України. *Науковий вісник приватного та публічного права*. 2021. Вип. 4. С. 24–29.
8. Марценко Н. Правовий режим штучного інтелекту у цивільному праві. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 4. С. 91–98.
9. Aletras N, Tsarapatsanis D, Preotjiuc-Pietro D, Lampos V. 2016. Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective. *PeerJ Computer Science* 2:e93 URL: <https://doi.org/10.7717/peerj-cs.93> (Accessed 28rd March 2022).

#### Kozhevnikova A. The use of artificial intelligence in the civil process

**Summary.** The article is devoted to the study of the use of artificial intelligence in the civil process. The dynamics of development and preconditions for the use of artificial intelligence in the domestic civil process is revealed.

It is noteworthy that the precondition for the use of artificial intelligence in the domestic civil process was the adoption by the European Commission for the Efficiency of Justice of the Council of Europe of the Ethical Charter on the use of artificial intelligence in the judiciary and its environment. systems and their environment). Another step in defining the direction of the European strategy on artificial intelligence is the White Paper on Artificial Intelligence: A European Approach to Excellence and Trust, published on 19 February 2020.

The concept of «artificial intelligence», problematic aspects of the definition of the concept of «artificial intelligence» are studied. It is proposed to understand the term «artificial intelligence» to mean many different concepts of automated processes, a specific component of each of which is an algorithm,

ie a sequence of commands in the form of computer code that executes this set of commands and generates source data in a clearly defined format.

The article deals with issues related to the scientific and practical use of artificial intelligence in the civil process. The opinions of scientists on this issue were also studied and analyzed. Problematic issues of practical implementation of artificial intelligence in the civil process of Ukraine, risks and benefits of its use are considered.

The study concluded that the use of artificial intelligence in the civil process is important and permissible to use only specialized intelligent systems capable of working under human

control. Thus, when considering a civil case of insignificant complexity, it is possible to use such a system of artificial intelligence, which will be able to independently summarize and analyze legislation, case law and thus help judges to make fair and lawful decisions. It is concluded that artificial intelligence in the civil process of Ukraine in the future will actually be able to reproduce not only the modern human model of knowledge and reproduction of data, but also speed up and unload the work of judges, make it even more effective.

**Key words:** artificial intelligence, civil process, civil proceedings, electronic technology, computer technology, digital technology, justice, judiciary, litigation.

*Markovych Kh. M.,**Senior lecturer at the Department of Civil Law and Procedure  
Educational and Scientific Institute of Law, psychology and innovative education  
Lviv Polytechnic National University*

## STAGES OF THE NOTARIAL PROCESS: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

**Summary.** The article is devoted to a comprehensive theoretical study of the stages of the notarial process. Particular attention is paid to the content of the stages of the notarial process and the notary actions in each of them. The opinions of scholars on the classification of stages of the notarial process are analyzed. It is noted that the first stage is the opening of notarial proceedings, which begins with the submission of an application by the person concerned and its acceptance by a notary. In fact, the opening of notarial proceeding acts as a fixation of the appeal of interested persons to the notary for the performance of a notarial act. The grounds for refusing to initiate notarial proceedings are considered. The opinions of scholars on the division of grounds for a refusal to open notarial proceedings into two groups are highlighted. It was found that another stage of the notarial process is preparation for the notarial process. At this stage, the notary identifies the facts to establish which you can ask for specific documents or ask others. It is essential at this stage to verify compliance with the rights of minors, individuals who don't participate in the performance of notarial acts. At this stage, the notary must check the objective and subjective conditions and decide on the possibility of notarial proceedings or refusal to do so. The main tasks at the preparation stage for notarial proceedings have been identified. When performing relatively simple notarial acts, in particular, witnessing the authenticity of the signature on the document, almost all stages of notarial proceedings are carried out simultaneously, and their separate allocation is hardly possible. Having completed a set of preparatory actions, the notary proceeds to the third stage – the direct performance of notarial proceedings. This stage consists of a set of procedural notary actions and other participants. The actions of the notary at this stage are revealed. The grounds for delay the notarial act are described. In such cases, the term of the notarial act may not exceed one month. It is especially important when performing a notarial act to ensure compliance with the rules of both substantive and procedural notarial law. It has been studied that compliance with the notarial procedural form is mandatory, as ignoring this requirement can lead to the loss of essentially correct notarial deed may lead to the invalidation of an essentially correct notarial deed.

**Key words:** notary, notarial process, notarial act, stage.

**Formulation of the problem.** The trend of development of the modern state is to create optimal conditions for realizing human rights, freedoms, and legitimate interests. A notary who protects private and public legal interests play an essential role in this process. Notarial proceedings as a legally regulated activity include certain stages that form a single procedural whole. However, one of the reasons for the inefficiency of notarial activities may be non-compliance with the logical sequence in the performance of notarial acts. Notarial proceedings must develop in a specific sequence.

Therefore, strict adherence to the necessary actions at each stage of the process is an essential issue of national law. Consistent execution of stages of the notarial process allows for ensuring the legitimate interests of the subjects. This justifies the relevance of this research topic.

**Analysis of research problem.** The theoretical basis of our study were the works of famous scientists. Among the well-known scholars who studied the notarial process should be noted: V. V. Barankova, M. V. Bondareva, Yu. P. Zhelikhovska, T. G. Fursa and others. Given the significant contribution of scholars in the study of notarial activity, it's necessary to pay attention to the stages of the notarial process.

**The purpose of the article** – to find out what procedural actions will be taken at a certain stage, which will form a notarial procedure. This will help to specify the actions of the notary at different times and at each stage of the proceedings.

**Presenting main material.** The stage, as an integral part of the notarial process, is formed by a set of procedural actions, which are characterized by a specific range of subjects with certain rights and responsibilities inherent in this stage.

The stages of the notarial process involve the development of the main categories of stages, their classifications and criteria for activities specific to a particular stage. In the desk-book for notaries there are three stages of notarial proceedings: 1) launching of notarial proceedings; 2) establishment of the legal structure necessary for the performance of a notarial act; 3) the commission of a notarial act [1, p. 57].

We agree with the opinion of S. Ya. Fursa that notarial proceedings are formed by several phases, at each of which there are stages of notarial proceedings. Thus, the author identified three stages of the notarial process: 1) the opening of notarial proceedings; 2) preparation for notarial proceedings; 3) direct commission of a notarial act, which ends with a notarized document and its issuance [2, p. 360].

A similar classification of stages of the notarial process is given by V. V. Komarov and V. V. Barankova, highlighting the following mandatory stages: launching of notarial proceedings; preparation for the performance of a notarial act; consideration of a notarial case on the merits and adoption of a notarial deed [3, p. 85].

Let's try to consider the content of the stages of the notarial process and the actions of the notary on each of them. The first stage is the opening of notarial proceeding, which begins by virtue of the principle of dispositiveness, by filing an application by the person concerned and its acceptance by a notary. As a general rule, notaries and officials equated to them perform a notarial act upon a written or oral application of the person who applied to them. However, the legislation provides for cases of notarial acts

at the initiative of a notary or other persons, an example of which is the norm of Art. 60 of the Law on taking measures to protect hereditary property. Thus, the opening of notarial proceeding begins from the moment of the applicant's application to the notary and ends with the adoption of a decision to commit or refuse to perform a notarial act. From this point of view, the moment of emergence of notarial procedural legal relations should be considered the appeal of the person concerned with the application to the notary and its acceptance. S. Ya. Fursa quite rightly considers the filing of the application by the subject and its acceptance by the notary as facts of legal significance. The scientist believes that such a provision is a possibility to confirm the beginning of the notarial act, which should be paid, and notes that from this moment it is necessary to take into account the time spent by the notary to perform notarial proceeding. Otherwise, from this same moment the applicant gets the opportunity to challenge the actions of the notary [2, p. 360]. In fact, the opening of notarial proceeding acts as a fixation of the appeal of interested persons to the notary for the performance of a notarial act. In general, the initiation of proceeding is by the personal initiative of the person concerned. However, there are cases when other persons or bodies in the interests of a third party may apply to a notary for a notarial act, such as certifying the authenticity of copies of documents, their extracts, taking measures to protect inherited property. Therefore, the provisions of Art. 43 of the Law prohibit the performance of a notarial act in the absence of persons – its participants or their authorized representatives. At the first stage of notarial proceedings, the notary and the official who performs notarial acts must identify the person who applied for such an act and check the legal capacity of individuals and legal entities involved in transactions.

The legislation clearly defines the grounds for refusing to initiate notarial proceedings. According to Art. 49 of the Law such grounds are: committing an act that contradicts the legislation of Ukraine; failure to submit information and documents required to perform a notarial act; the action is subject to commission by another notary or an official who performs notarial acts; the notary has doubts about the awareness of the individual who applied for a notarial act, about the meaning, content, legal consequences of this action; application for a notarial act of a person who has been declared incompetent in accordance with the procedure established by law, or lack of the necessary powers of the representative of the interested person; inconsistency of the transaction concluded on behalf of the legal entity with the purposes specified in its charter, or going beyond their activity; failure to pay for the performance of a notarial act by a person who has applied for it; failure of the person who applied for a notarial act to make the payments established by law related to its commission; entry of a person who has applied for a notarial act to alienate the property belonging to him/her, in the Unified Register of Debtors; and other cases provided by law [4]. Analyzing the above-mentioned, we support the opinion of scientists on the division of grounds for refusal to open notarial proceedings into two groups. The authors included in the first group the cases when the persons concerned do not have the right to apply to a notary or an official who performs notarial acts. For example, the actions requested by the applicant are contrary to the law or the transaction that the legal entity intends to enter into does not correspond to the scope of its civil capacity. The second group includes cases when the applicant has not complied with the necessary conditions for exercising the right to apply to notarial

bodies, in particular, the application of an incapacitated person to a notary with a request to perform notarial acts, etc. [3, p. 86].

The second stage of the notarial process is the preparation for the notarial proceedings, which establishes the legal structure necessary for the performance of a notarial act. Basically, we are talking about legal facts of financial and legal nature, which altogether determine the possibility of a notarial act. The notary, based on the nature of the notarial act, determines the range of necessary facts, for the establishment of which may require certain documents or invite other persons. It is important at this stage to verify compliance with the rights of minors, third parties who do not participate in the notarial act – the second spouse, the owner of the property in transactions with the property of legal entities. It is at this stage that the notary must verify the objective and subjective conditions and make a final decision on the possibility of notarial proceedings or refusal to do so.

A group of objective statutory conditions, form the conditions for:

- belonging of the notarial act to the competence of notaries.

It is necessary to take into account the general conditions of jurisdiction of legal issues to notarial bodies. The determining feature in the delimitation of the competence of the notary and judicial bodies should be considered the possibility of acknowledgment by a notary only of undisputed rights, while the disputed legal relationship is considered in court;

- the absence of any restrictions on the right to perform notarial proceedings. Thus, the legislator established a ban on notaries and local government officials to perform notarial acts in their own name and on their own behalf, in the name and on behalf of their husband or wife, his (her) and their relatives (parents, children, grandchildren, grandfather, grandmother, brothers, sisters), as well as in the name and on behalf of employees of the notary office, employees who are in employment with a private notary, or employees of this executive committee. Officials of the local self-government body are not entitled to perform notarial acts also in the name and on behalf of this executive committee. In such cases, notarial acts are performed in any other notary office, private notary or executive committee of another local government body. In addition, the officials listed in Art. 40 of the Law prohibits the acknowledgment of wills and powers of attorney in his/her own name and on his/her own behalf, in the name and on behalf of his/her husband or wife, his (her) and their relatives (parents, children, grandchildren, grandfather, grandmother, brothers, sisters) [4]. In case of violation of the requirements established by the legislation, notarial and equivalent actions are invalid;

- the existence of the conditions, established by substantive law norms, for applying to a notary for notarial proceedings. We note that the existence of the prerequisites established by law for applying to a notary and persons equated to him/her for notarial acts should be perceived as a direct indication of the law on compliance with the notarized form of the transaction. Part 1 of Art. 209 of the Civil Code of Ukraine states that a transaction made in writing is subject to notarization only in cases established by law or by agreement of the parties. Thus, for example, acknowledgment of wills (Part 3 of Art. 1247 of the Civil Code of Ukraine), marriage (Art. 94 of the Civil Code of Ukraine), hereditary (Ar. 1304 of the Civil Code of Ukraine) agreements, lifetime support contract (Part 1 of Art. 745 of the Civil Code of Ukraine), transactions for the alienation of real estate is carried out in a notarized form, regardless of the will of the applicant. In some cases, the possibility

of notarial proceedings depends on the participation of witnesses, persons who will sign instead of a person with physical disabilities, in particular in Part 1 of Art. 1253 of the Civil Code of Ukraine it is provided, in the cases specified in par. 3 pt. 2 Art. 1248 and Art. 1262, the mandatory presence of at least two witnesses to testify a will [5];

- the absence of prohibitions to perform notarial acts. Such prohibitions may include: seizing by a judicial or investigative body in order to secure a claim in the case of acknowledgment of a contract for the alienation of immovable property; the existence of a ban on the alienation of immovable property imposed by a notary to prevent the acknowledgment of the contract of alienation of immovable property, which is the subject of a lifetime support contract. As a result, the imposition of a ban on the alienation of immovable property or its seizing is aimed at depriving individuals and legal entities of the right to dispose of property and, at the same time, is an objective ground for refusing to perform notarial proceedings concerning this property;

- compliance of notarial proceedings with the legislation of Ukraine and international acts. It is quite clear that the performance of notarial proceedings should be based on compliance with applicable law. This is primarily due to the fact that the notary cannot certify contracts or any other transactions that do not meet legal requirements. The norm of Part 3 of Art. 47 of the Law clearly states the prohibition of acceptance and provision of legal credibility to documents that do not meet the requirements of the law or contain information that degrades the honor, dignity and business reputation of an individual or business reputation of a legal entity, which have erasures or additions, crossed out words or other unconditional corrections, documents whose texts cannot be read due to damage, as well as documents written in pencil [4]. One example of mandatory compliance with this condition is the performance of notarial proceedings of witnessing the authenticity of the signature on the document;

- legal capacity of legal entities and individuals. One of the duties of a notary in performance of notarial proceedings is to verify the legal capacity of individuals and legal entities. Referring to the norm of Art. 91 of the Civil Code of Ukraine, we note that, checking the legal capacity of a legal entity, it is necessary to determine whether it is limited by a court decision. As for the legal capacity of an individual, it may be limited or the person may be declared incapacitated by a court. In this case, the exercise of his/her rights in the notarial proceedings will be carried out by a legal representative. Given these situations, the notary must decide whether to perform a notarial proceeding or refuse to do so;

- the presence of certain legal facts that determine the right of a person to perform notarial proceedings – actions, events, conditions. In fact, there are many legal facts that determine a person's right to perform notarial acts, and for each proceeding they are determined by law, and play an important role in giving individuals clearly defined rights. In certain proceedings, a person must prove the existence of such legal facts by appropriate evidence. For example, actions – the conclusion of a representation agreement, events – the death of the testator, the state – the incapacity of the person;

- compliance of the transaction concluded on behalf of the legal entity with the purposes specified in its charter or other constituent document. This requirement is aimed primarily at ensuring the state regulation of business activities of economic entities and other forms of activity. It should be noted that this norm in no way restricts their rights, as a legal entity may make changes

and additions to the statute in the manner prescribed by law, and then apply to a notary. Also, failure to file a patent or license to conduct business activities at the request of a notary is grounds for refusal to perform notarial proceedings;

- the presence of the representative's powers to perform notarial proceedings in the interests of another person. The scope of powers of the representative, the limits of their exercise and the documents asserting the powers may be established by law, and therefore exist outside the will of the constituent. In particular, Art. 242 of the Civil Code of Ukraine provides such a type as legal representation and determines its subject composition. Given the Art. 1286 of the Civil Code of Ukraine, the subject of representation may be the executor of the will, which status is determined by the norms of the Central Committee of Ukraine.

The main tasks at the stage of preparation for the notarial proceedings are to take actions related to: establishing the factual circumstances relevant to the case; determination of substantive law rules that must be applied by a notary in the performance of notarial proceedings; determining the composition of other persons who will participate in the commission of a notarial act and verification of their legal capacity; identification of interested persons, whose rights and interests may be affected by the performance of a notarial act; determining the range of persons who will assist the notary in performing notarial acts (witnesses, translators, experts, specialists, etc.); inspection, assessment of documents for their compliance with the law (sufficiency, affiliation, admissibility, indisputability); checking the presence of real estate seizing and other ways to secure the claim, which can have a significant impact on the performance of a notarial act [2, p. 372–373]. Therefore, the basis for the notarial act is the actual composition, which is confirmed by certain evidence necessary for the opening of a particular notarial proceedings. It should be emphasized that the stages of opening and preparation of notarial proceedings exist in a separate form as notarial acts of great complexity and length in time, for example in the conduct of inheritance cases. When performing relatively simple notarial acts, in particular the witnessing of the authenticity of the signature on the document, almost all stages of notarial proceedings are carried out simultaneously, and their separate allocation is hardly possible. Having completed a set of preparatory actions, the notary proceeds to the third stage – the direct performance of notarial proceedings, which consists of a series of procedural actions of the notary and other participants, the result of which is the issuance of a notarial deed. It is at this stage that the notary must verify the compliance of the content of the notarial act with the requirements of the law and the intentions of the persons concerned. The actions of the notary at this stage are reduced to: verification of the authenticity of the intentions of the participants in the notarial proceedings to certify the transaction; registration of the transaction on the corresponding notarial form; signing of a notarized transaction by its parties, representative, other person in case the applicant has physical defects; making a notary certification on the document; registration of a notarial deed in paper and electronic registers; issuance of the original notarial deed to the parties of the transaction.

Scientists distinguish several parts of the considered stage: preparation, direct execution of the notary certification or issue of the certificate and registration of notarial act.

The content of the preparatory part are the actions to establish the facts of the case. Therefore, the notary is obliged to check

the submitted documents, provide them with a final legal valuation and come to a conclusion on the legal facts, rights and interests of the interested person who applied for a notarial act. Summarizing the above-mentioned, the performance of a notarial deed is: 1) the issuance of certificates of: the right to inheritance; the right to a share in the joint property of the spouses; transfer of the application; certifying identity of a citizen with the person depicted in the photo; acceptance for storage of documents in accordance with the attached description; certificate of the fact of an individual being alive and in a certain place, etc.; 2) in the issuance of a writ of execution; 3) in the implementation of the notary certification on: transactions; contracts; debt documents on the money deposit; bills in cases of dishonor; documents on the time of their presentation; bills of honor; 4) in the implementation of the notary certification on: witnessing the authenticity of the signatures on the document; the authenticity of translation or copy of the document; 5) in making an inscription prohibiting the alienation of property; 6) in drawing up the act of description of hereditary property; 7) in the commission of a maritime protest; 8) in drawing up an act of protest of the bill in: dishonor, non-acceptance, no dating of acceptance [3, p. 90].

We should pay attention to Art. 42 of the Law, which provides for the possibility of postponing a notarial act in case of: the need to request additional information or documents from individuals and legal entities; sending documents for examination; if the notary has to make sure that the interested persons do not object to the performance of this action. In such cases, the term of the notarial act may not exceed one month. Art. 52 of the Law stipulates the obligation to record all notarial acts performed by notaries or local government officials in the registers for registration of notarial acts after making a notary certification on the document or signing a document issued by a notary [4].

**Conclusions.** Summarizing the above we note that the notarial process is defined as a legally regulated set of legal actions of a notary and other participants in notarial proceedings, the result of which is the commission of a notarial act, aimed at protecting rights and protected by law interests of citizens and organizations. In other words, the notarial process is a series of successively interrelated relations. It is especially important when performing a notarial act to ensure compliance with the rules of both substantive and procedural notarial law. Observance of a notarial procedural form is mandatory, as ignoring this requirement may lead to the invalidation of an essentially correct notarial deed.

#### References:

1. Нікітін Ю. В., Бичкова С. С., Чубенко А. Г., Матвійчук В. К., Гіда Е. О., Устименко Т. П., Чучкова Н. О. *Нотаріат в Україні : навчальний посібник / за заг. ред. Ю. В. Нікітіна. К. : «Національна академія управління» ; «Алерта», 2016. 586 с.*
2. *Теорія нотаріального процесу : науково-практичний посібник / за заг. ред. С. Я. Фурси. К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.*

3. *Нотаріат в Україні : підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. Х. : Право, 2011. 384 с.*
4. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-ХП / Верховна рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 39. Ст. 383.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV / Верховна рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40. Ст. 356.

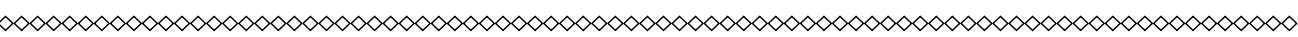
#### Маркович Х. Стадії нотаріального процесу: теоретико-правовий аналіз

**Анотація.** Стаття присвячена комплексному теоретичному дослідженню стадійності нотаріального процесу. Особливу увагу приділено змісту стадій нотаріального процесу та діям нотаріуса на кожній із них. Проаналізовано думки науковців щодо класифікації стадій нотаріального процесу. Відзначено, що першою стадією є відкриття нотаріального провадження, яка розпочинається з подачі заяви заінтересованою особою та прийняття її нотаріусом. Фактично відкриття нотаріального провадження виступає як фіксація звернення заінтересованих осіб до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії. Розглянуто підстави для відмови у відкритті нотаріального провадження. Висвітлено думки науковців щодо поділу підстав для відмови у відкритті нотаріального провадження на дві групи. З'ясовано, що другою стадією нотаріального процесу є підготовка до вчинення нотаріального провадження. На цій стадії нотаріус визначає факти, для встановлення яких може зажадати певні документи або запросити інших осіб. Важливим на цій стадії є перевірка дотримання прав неповнолітніх, третіх осіб, які не беруть участі у вчиненні нотаріальної дії. На цьому етапі нотаріус повинен перевірити об'єктивні та суб'єктивні умови і прийняти остаточне рішення про можливість вчинення нотаріального провадження чи відмову у його вчиненні. Визначено основні завдання на стадії підготовки до вчинення нотаріального провадження. Відзначено, що при вчиненні складних нотаріальних дій всі стадії нотаріального провадження здійснюються одночасно, і їх відокремлене виділення навряд чи можливо. Встановлено, що третьою стадією нотаріального процесу є безпосереднє вчинення нотаріального провадження. Ця стадія складається з сукупності процесуальних дій нотаріуса та інших учасників. Розкрито дії нотаріуса на цій стадії. Описано підстави для відкладення нотаріальної дії. У таких випадках, строк вчинення нотаріальної дії не може перевищувати одного місяця. Особливо важливим при вчиненні нотаріальної дії є забезпечення дотримання норм як матеріального, так і процесуального нотаріального права. Досліджено, що додержання нотаріальної процесуальної форми має обов'язковий характер. Ігнорування цієї вимоги може призвести до визнання недійсним по суті вірного нотаріального акту.

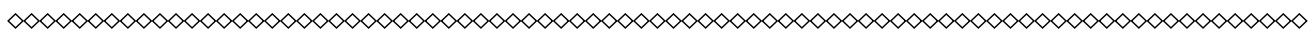
**Ключові слова:** нотаріус, нотаріальний процес, нотаріальна дія, стадії.







**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ,  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**



**Герасименко Л. В.,***кандидат юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань  
Національної академії внутрішніх справ***Тихонова О. В.,***доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань  
Національної академії внутрішніх справ*

## ГАРМОНІЗАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З МІЖНАРОДНОЮ АНТИКОРУПЦІЙНОЮ СТРАТЕГІЄЮ

**Анотація.** Стаття присвячена висвітленню особливостей імплементації окремих положень міжнародних антикорупційних норм у кримінально-правові норми національного законодавства. Визначені аспекти імплементації вимог Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію в частині законодавчого визнання злочином активного та пасивного підкупу. Під активним підкупом в Конвенції розуміється обіцянка, пропозиція або надання будь-якої протиправної переваги будь-якою особою з тим, щоб службова особа, щодо якої вчинюється зазначене діяння, під час виконання своїх службових обов'язків вчинила певне діяння на користь першої особи. Пасивним підкупом є вимагання, отримання будь-якої протиправної переваги, прийняття пропозиції щодо отримання зазначеної переваги або обіцянки її отримання службовою особою з тим, щоб вона вчинила певне діяння на користь зацікавленої особи. Наголошено, що Україною було виконано зазначені вимоги шляхом редагування вже існуючих норм Кримінального кодексу України, а також введення нових. У ст.ст. 368-3 та 368-4 КК України передбачено відповідальність одночасно як за активний, так і за пасивний підкуп, відповідальність за активний підкуп встановлено ст.ст. 369 та 369-2 КК України, а за пасивний підкуп – у ст. 368 КК України. Акцентовано, що національне законодавство не повністю готове до суцільної імплементації міжнародних норм, адже багато норм, які містяться в Конвенції, непридатні національній системі правотворчості. Зокрема, в Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію передбачена необхідність встановлення відповідальності юридичних осіб за вчинення кримінальних корупційних злочинів. У 2014 році КК України було доповнено розділом XIV<sup>1</sup> «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», у якому визначені підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру та наведений перелік статей, за якими ці заходи можуть бути застосовані. Проте, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб передбачені лише за вчинення окремих з корупційних кримінальних правопорушень, а саме: ст. 262, чч. 1 та 2 ст. 368-3, чч. 1 та 2 ст. 368-4, ст.ст. 369 та 369-2 КК України.

Але така позиція виглядає дещо спірною. Адже відповідно до засад кримінального права у вітчизняному законодавстві передбачена індивідуальність покарання, тобто до відповідальності має бути притягнута виключно та особа, що вчинила протиправне діяння. Доведено на необхід-

ності поміркованого підходу до імплементації норм Конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність, так і вимоги Конвенції ООН проти корупції в національне законодавство та врахування при цьому всіх особливостей як правової системи держави, так і національного менталітету.

**Ключові слова:** корупція, корупційні кримінальні правопорушення, неправомірна вимога, Конвенція проти корупції, відповідальність юридичних осіб.

**Постановка проблеми.** Сьогодні Україна на шляху приєднання до європейського співтовариства робить рішучі кроки. Ми намагаємось відповідати всім вимогам, що висуваються до провідних країн світу. Однією з найактуальніших вимог є подолання досить високого рівня корупції, який і досі існує в країні. Україна жодним чином не поступається іншим країнам в бажанні підтримати міжнародні ініціативи щодо антикорупційного співробітництва та використання єдиних підходів до протидії корупції у всіх її проявах.

Водночас сучасна практика свідчить про те, що вітчизняне законодавче забезпечення антикорупційної діяльності поки гальмує у забезпеченні належних та достатніх умови для подолання цього негативного явища. Тому країна обрала найбільш оптимальним для себе шляхом імплементацію норм антикорупційних конвенцій у національне законодавство. Але такий шлях має свої суттєві недоліки, що заважають ефективному впровадженню в життя зазначених положень. Це пов'язане з тим, що коли обираються для імплементації конкретні міжнародні нормативно-правові акти або їх окремі частини часто не приймається до уваги їх недостатнє правове забезпечення в нашій країні, не враховуються вимоги практики запобігання корупції та рівень правосвідомості населення країни, тобто тих, хто має дотримуватись цих норм.

Для того, щоб міжнародні акти були сприйняті у вітчизняному правозастосуванні, необхідно враховувати, що таке явище як корупція конкретно-історично для соціально-правових реалій кожної держави. Тому ефективно сформулювати та реалізувати національну антикорупційну політику, яка до того ж буде відповідати європейським стандартам, можливо не просто шляхом запозичення міжнародних норм та закріплення їх в законодавстві, а лише прийнявши виважене рішення щодо

запровадження конкретних заходів протидії корупції. При цьому слід враховувати як реалії сьогодення, так і історичний досвід минулого нашої держави.

Вітчизняні науковці приділяють належну увагу вивченню питань запобігання корупції. Зокрема, зазначені питання знайшли своє відображення у працях Авер'янова В. Б., Бандурки О. М., Білоуса О. Т., Грошевого Ю. В., Джузи О. М., Дідоренка Є. Б., Закалюка А. П., Камлика М. І., Колпакова В. К., Мельника М. І., Михайленка Д. Г., Поповича В. М., Сташиса В. В., Сушенка В. Д., Тація В. Я., Трепак В. М., Хавронюка М. І., Шакуна В. І., Шемшученка Ю. С. та інших. Водночас, проблематика імплементації міжнародних норм щодо запобігання корупції у національне законодавство потребує подальшого висвітлення.

**Метою статті** є аналіз особливостей імплементації міжнародних антикорупційних норм у кримінально-правові норми національного законодавства та визначення подальших перспектив цієї діяльності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Будь-які кроки в напрямку гармонізації національного кримінального законодавства щодо боротьби з корупцією мають узгоджуватись із положеннями міжнародних правових норм. Зокрема, положеннями Конвенції ООН проти корупції та Конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію у яких зазначено, що корупційні прояви можуть бути у вигляді кримінально-караного діяння, цивільно-правового делікту, адміністративного правопорушення або дисциплінарного проступку [1; 2].

На теренах нашої країни ще в XIX столітті в основу розвитку системи боротьби з корупцією було покладено встановлення відповідальності різного ступеня за окремі корупційні діяння. Найбільш комплексно та яскраво цей підхід ілюструють висновки Урядового комітету з дослідження причин існування «лихоимства и лиходелательства», який в XIX столітті вивчав це явище та встановлював міру відповідальності за корупційні діяння [3]. У ті часи була запроваджена поступовість у покараннях та передбачені такі види юридичної відповідальності, які знайшли своє відображення й у положення сучасних антикорупційних конвенцій. Кримінальна відповідальність була встановлена у вигляді смертної кари та поміщення у в'язницю. Цивільно-правова відповідальність була поєднана з дисциплінарною відповідальністю та полягала «у догані перед судом та винагородою збитків» та «у тимчасовому арешті без відсторонення від посади та стягненні взятого у приказ Суспільного Піклування з відміткою у послужному списку». Також в одному з видів покарань було поєднано дисциплінарну та адміністративну відповідальність. Це покарання полягало в усуненні від посади назавжди (або тимчасово) та недопущенні до виборів. При цьому особу позбавляли цивільних прав та зобов'язували залишатись на місці проживання під наглядом поліції [4].

На сучасному етапі, як було зазначено, в процесі імплементації міжнародних норм у національне законодавство виявляються певні труднощі, пов'язані з особливостями вітчизняного нормативно-правового регулювання певних процесів та явищ, які підпадають під дію зазначених вище конвенцій. Зокрема, у відповідності до ст. 2 Конвенції ООН проти корупції «публічна службова особа» це будь-яка призначена або обрана особа, що перебуває на будь-якій посаді в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі держави-

члена на постійній або тимчасовій основі, з оплатою або без оплати праці, незалежно від рівня посади цієї особи. Також до цієї категорії осіб відноситься будь-яка інша особа, що виконує будь-яку публічну функцію, в тому числі для публічного відомства або публічного підприємства, або надає будь-яку послугу публічного характеру.

За змістом поняття «публічна службова особа», яке рекомендоване в Конвенції, та вимоги до його визначення в національному законодавстві спираються на широке тлумачення правового статусу, обсягу компетенції та повноважень таких осіб. Публічні службові особи можуть бути зайняті в сфері приватної служби або державної, в державних міжнародних та змішаних організаційних структурах, бути носіями виконавчої, законодавчої, судової влади або мати владні (організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські) повноваження в межах організації або сфери діяльності щодо конкретного кола осіб тощо. Цей перелік по суті є відкритим, оскільки не зорієнтований на те, щоб охопити всі сфери службової діяльності, що виникають, та врахувати компетенцію владних повноважень службових осіб у зв'язку з їх зайнятістю в будь-якій сфері.

В чинному законодавстві України відсутнє поняття «публічної службової особи». Водночас, термін, тотожний за значенням до поняття «публічної службової особи», рекомендованого у зазначеній вище Конвенції, що використовується у національному законодавстві це «службова особа». Визначення поняття «службова особа» закріплене в двох нормах Кримінального Кодексу України (далі – КК України) – ст. 18 та примітці 1 до ст. 364 КК України. Визначення у зазначених нормах дещо відрізняються. Відповідно до ст. 18 КК України «службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом» [5].

У примітці 1 до ст. 364 КК України дещо обмежене коло службових осіб, які можуть бути суб'єктами окремих корупційних кримінальних правопорушень, зокрема відповідальність за вчинення яких передбачена ст.ст. 364, 368, 368-5, 369 КК України. Зокрема, перелік підприємств, на яких можуть працювати зазначені особи обмежений державними чи комунальними підприємствами.

Отже, можна побачити, що в ст. 2 Конвенції ООН йдеться про публічних службових осіб, повноваження яких співпадають з повноваженнями, які, відповідно до чинного вітчизняного законодавства, покладені на службових осіб. При цьому слід відмітити, що в першій частині наведеного визначення «публічних службових осіб» до зазначених осіб відносяться особи, що займають будь-яку посаду в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі незалежно від рівня посади цієї особи. В Україні чинне законодавство

у 2016 році було приведено у відповідність із положеннями зазначеної статті Конвенції ООН у цій частині. Але змістовно «службова особа» визначена у відповідних нормах КК України ширше поняття «публічної службової особи».

Водночас, статус службової особи мають лише особи, що виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки. А що стосується інших працівників, наприклад, працівників підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка, охоронник тощо) функції, то вони можуть визнаватися службовими особами лише за умови, що поряд із своїми функціональними обов'язками вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки [6]. Якщо ж особа не виконує зазначені функції, але вчинила корупційне кримінальне правопорушення, вона підлягає притягненню до відповідальності за ст. 364-1 «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» КК України.

Одна з проблем, з якою стикнулося багато країн під час проектування механізмів імплементації норм антикорупційних конвенцій – забезпечення криміналізації підкупу на таких стадіях, як обіцянка, пропонування або «испрашивание» надання протиправних переваг. Справа в тому, що Конвенція про кримінальну відповідальність за корупцію містить вимоги щодо законодавчого визнання злочином так званого активного та пасивного підкупу (ст.ст. 2, 3 Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію). Під активним підкупом в Конвенції розуміється обіцянка, пропозиція або надання будь-якої протиправної переваги будь-якою особою з тим, щоб службова особа, щодо якої вчинюється зазначене діяння, під час виконання своїх службових обов'язків вчинила певне діяння на користь першої особи. Пасивним підкупом є «испрашивание», отримання будь-якої протиправної переваги, прийняття пропозиції щодо отримання зазначеної переваги або обіцянки її отримання службовою особою з тим, щоб вона вчинила певне діяння на користь зацікавленої особи.

У національному законодавстві також передбачена відповідальність як за активний, так і за пасивний підкуп, але не в чистому вигляді. У нормах КК України передбачено одночасно відповідальність як за активний, так і за пасивний підкуп. Такими нормами є ст.ст. 368-3 та 368-4 КК України. Проте, в інших нормах передбачено відповідальність виключно за активний підкуп – ст.ст. 369 та 369-2 КК України. А виключно за пасивний підкуп передбачена відповідальність у ст. 368 КК України.

Варто зазначити, що у попередній редакції КК України не було окремої норми, у якій передбачена відповідальність за окремі прояви пасивного підкупу, зокрема, обіцянку або пропозицію неправомірної вигоди. Тому пропозиція або обіцянка неправомірної вигоди (на той час – хабаря) розглядалися як стадії готування до вчинення відповідного злочину. Це обґрунтовувалось тим, що особа, пропонуючи службовій особі майно, право на нього або інші переваги майнового характеру з метою задоволення тих чи інших власних інтересів або інтересів третіх осіб, свідомо створює умови, за яких він буде мати можливість надати неправомірну вигоду. Тобто усвідомлювану пропозицію слід було кваліфікувати за ч. 1 ст. 14 та ст. 369 КК України. Але в такому випадку виникало питання щодо визнання злочин-

ним готування до вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК України. Зазначене було пов'язано з тим, що за вчинення такого злочину передбачалось покарання у вигляді обмеження волі, тобто, враховуючи положення ст. 12 КК України, це був злочин невеликої тяжкості. Водночас, в законодавстві, чинному на той час, не було передбачено притягнення до кримінальної відповідальності за готування до злочину невеликої тяжкості. Враховуючи зазначене вимога Конвенції щодо встановлення кримінальної відповідальності за пропонування будь-якої протиправної переваги мала знайти своє втілення у положеннях КК України. Що і відбулося шляхом викладення ст.ст. 368 та 369 КК України у новій редакції, чинній на теперішній час, а також шляхом введення низки нових норм, зокрема, ст.ст. 368-3, 368-4 та 369-2 КК України.

Отже, Україна виконала вимоги ст.ст. 2 та 3 Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію та впровадила їх у національне законодавство.

Водночас, національне законодавство ще не повністю готове до суцільної імплементації міжнародних норм. Підтвердженням цьому може слугувати те, що багато норм, які містяться в Конвенції, непритаманні національній системі правотворчості.

Зокрема, йдеться про необхідність встановлення відповідальності юридичних осіб за вчинення кримінальних правопорушень. В Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію передбачена необхідність встановлення відповідальності юридичних осіб за вчинення кримінальних корупційних злочинів.

Розглядаючи можливість притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб слід враховувати, що в правовій системі України, як і багатьох інших країн, не створені можливості до впровадження зазначеного положення. Традиційно, протягом багатьох століть, в законі України про кримінальну відповідальність була встановлена відповідальність лише фізичної особи. В ч. 1 ст. 18 КК України безпосередньо зазначено, що суб'єктом злочину може бути лише «фізична осудна особа». Тому виконати вимоги Конвенції в цій частині не вдається можливим. Хоча Україною були зроблені певні кроки, щоб врегулювати зазначену ситуацію.

У 2014 році до КК України було внесено новий розділ XIV1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» [7]. У цьому розділі визначаються підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру та наведений перелік статей, за якими ці заходи можуть бути застосовані. Аналіз положень зазначеного розділу свідчить, що за вчинення лише окремих з корупційних кримінальних правопорушень передбачені заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, а саме: ст. 262, чч. 1 та 2 ст. 368-3, чч. 1 та 2 ст. 368-4, ст.ст. 369 та 369-2 КК України.

Дійсно, зазначені новації були обумовлені зобов'язаннями України щодо гармонізації національного законодавства у сфері боротьби з корупцією з вимогами міжнародних нормативно-правових актів. Але така позиція виглядає дещо спірною. Адже відповідно до засад кримінального права у вітчизняному законодавстві передбачена індивідуальність покарання, тобто до відповідальності має бути притягнута виключно та особа, що вчинила протиправне діяння. Покарання також повинна нести особа, винна у вчиненні зазначеного діяння. Якщо ж звернутись до положень Розділу XIV1 КК України «Заходи кри-

мінально-правового характеру щодо юридичних осіб» стає зрозумілим, що стягнення у формі штрафу, конфіскації майна або ліквідації накладається саме на юридичну особу. Але ж юридична особа, як така, не може вчинити жодного протиправного діяння, тому що це лише організаційна структура, а не жива особа, що має можливість вчинювати будь-які дії або утримуватись від їх вчинення. Тому виявляється незрозумілим, чому за вчинення злочину або правопорушення навіть службовою особою, засновником, учасником або іншою уповноваженою особою, що наділена певними повноваженнями в цій юридичній особі, має відповідати безпосередньо юридична особа.

Тому ми погоджуємось, що «запровадження інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб ... прогнозовано створило низку проблем теоретичного та практичного характеру, зокрема: суперечність передбачених заходів конституційному принципу особистої відповідальності, фактична неможливість доведення вини і правової кваліфікації, порушення конституційної заборони подвійного притягнення особи до юридичної відповідальності тощо» [8, с. 9–10].

**Висновки.** Вищевикладене дає можливість чітко побачити, що втілення у вітчизняне законодавство всіх вимог, які висуває перед Україною Рада Європи щодо боротьби з корупцією, дещо ускладнене. Пов'язано це, в першу чергу, з особливостями тієї правової системи, яка традиційно склалася на теренах нашої держави. Хоча безперечно як вимоги Конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність, так і вимоги Конвенції ООН проти корупції, дуже слушні та актуальні для світової співдружності в цілому, та України, зокрема. Тому не викликає заперечень, що імплементація цих норм у вітчизняне законодавство – справа важлива та відповідальна, від якої залежить успішність подальшого шляху України в подоланні проявів корупції у всіх сферах суспільного життя. Але до цього слід підійти помірковано, врахувавши всі особливості як правової системи держави, так і національного менталітету.

#### *Література:*

1. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18 жов. 2006 р. № 251-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/251-16#Text>
2. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18 жов. 2006 р. № 252-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/252-16#Text>
3. Шириев В. Н. Взятничество и лиходеительство в святи с общин ученим о должностных преступлениях. Ярославль, 1916. С. 496.
4. Жижиленко А. А. Должностные (служебные) преступления. М., 1924. С. 58.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
6. Лист Міністерства юстиції України № 610-0-2-13/7.2 «Про тлумачення понять «службова особа» і «посадова особа», використовуваних в чинному законодавстві України. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/MUS22632>
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридич-

них осіб : Закон України від 23 трав. 2013 р. № 314-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-18#Text>

8. Мірошніченко С. С. Відповідальність юридичних осіб (у контексті реформування національного кримінального законодавства). *Піddenоукраїнський правничий часопис*. 2021. № 1. С. 8–13.

#### **Herasimenko L., Tykhonova O. Harmonization of national criminal legislation with the international anti-corruption strategy**

**Summary.** The article is devoted to the peculiarities of the implementation of certain provisions of international anti-corruption norms in the criminal law norms of national legislation. Identified aspects of the implementation of the requirements of the Convention on Criminal Liability for Corruption in terms of legislative recognition of the crime of active and passive bribery. Active bribery in the Convention means the promise, offer or provision of any unlawful advantage by any person in order for the official in respect of whom the act is committed to perform a certain act in favor of the first person in the performance of his official duties. Passive bribery is extortion, obtaining any illegal advantage, accepting an offer to obtain the specified counterweight or promising to receive it by an official so that he would commit a certain act in favor of the person concerned. It was emphasized that Ukraine met these requirements by editing the existing provisions of the Criminal Code of Ukraine, as well as introducing new ones. In Art. 368-3 and 368-4 of the Criminal Code of Ukraine provide for liability for both active and passive bribery, liability for active bribery is established by Art. 369 and 369-2 of the Criminal Code of Ukraine, and for passive bribery – in Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine. It is emphasized that the national legislation is not fully ready for the full implementation of international norms, as many of the norms contained in the Convention are not inherent in the national law-making system. In particular, the Convention on Criminal Liability for Corruption provides for the need to establish the liability of legal entities for the commission of criminal corruption offenses. In 2014, the Criminal Code of Ukraine was supplemented by Section XIV1 “Measures of a criminal nature against legal entities”, which defines the grounds for applying measures of a criminal nature to legal entities and lists the articles under which these measures may be applied. However, measures of a criminal nature against legal entities are provided only for the commission of certain corruption offenses, namely: Art. 262, hh. 1 and 2 st. 368-3, hh. 1 and 2 st. 368-4, Art. 369 and 369-2 of the Criminal Code of Ukraine.

But this position seems somewhat controversial. After all, in accordance with the principles of criminal law, domestic law provides for the individuality of punishment, that is, only the person who committed the illegal act should be held liable. The need for a moderate approach to the implementation of the Council of Europe Convention on Criminal Liability and the requirements of the UN Convention against Corruption in national law and taking into account all the features of both the legal system and national mentality.

**Key words:** corruption, corruption criminal offenses, illegal claim, Convention against Corruption, liability of legal entities.

*Гула В. І.,**аспірантка кафедри кримінального,  
кримінально-виконавчого права та кримінології  
Академії Державної пенітенціарної служби*

## СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу суб'єктного складу кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель. Обґрунтовується важливість визначення та всебічного дослідження суб'єктів, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення протиправних діянь у зазначеній сфері. Насамперед, таке значення зумовлене необхідністю виділення кримінально значимих ознак та встановлення єдиних критеріїв оцінки суспільно небезпечних посягань у сфері публічних закупівель. Крім того, дослідження суб'єктного складу кримінальних правопорушень даної категорії є незамінною складовою у загальному алгоритмі підвищення ефективності кримінально-правової охорони суспільних відносин під час здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальних громад.

У статті окремо зосереджено увагу на розгляді поняття та ознак суб'єкта кримінального правопорушення як особи, яка вчинила таке кримінальне правопорушення і підлягає кримінальній відповідальності за нього як у широкому сенсі, так і в контексті особливостей суб'єктного складу кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель. Досліджено ключові риси загального та спеціального суб'єктів кримінального правопорушення. Зауважено, що саме своєрідна характеристика та специфіка об'єкта посягань у суспільних відносинах, що складаються у сфері публічних закупівель і визначає особливості суб'єктного складу цієї групи суспільно небезпечних діянь.

На підставі аналізу положень чинного законодавства та практики здійснення закупівель зроблено висновок, що суб'єктами кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель, передусім, є особи, які входять в систему закупівельних відносин. Відтак, оскільки головна роль у процесі закупівель належить двом діючим суб'єктам, а саме – особі замовника та учасника публічних закупівель, таким чином суб'єктів посягань на суспільні відносини у сфері закупівель також можна виокремити у дві категорії. Разом із тим висловлюються думки щодо окремої групи суб'єктів кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель до якої можуть належати представники органів контролю за здійсненням закупівельних процедур.

Виходячи із вищевказаного розмежування потенційних суб'єктів кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель за категоріями, у статті здійснено їх ґрунтовну характеристику, досліджено особливості кримінально-правової кваліфікації суспільно небезпечних діянь, що вчиняються їх представниками, а також умови і підстави притягнення їх за вчинення протиправних посягань у сфері публічних закупівель до кримінальної відповідальності.

Водночас наголошується, що в умовах кардинальних суспільно-економічних перетворень, під впливом різноманітних внутрішніх та зовнішніх чинників відбувається трансформація кримінальних правопорушень, що можуть

вчинятися у сфері публічних закупівель, з'являються їх нові види. У свою чергу додаються і категорії осіб, які несуть кримінальну відповідальність за порушення закупівельного законодавства, а це, безумовно, розширює межі наукових пошуків та зумовлює необхідність подальшого вивчення досліджуваного у статті питання.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, суб'єктний склад кримінальних правопорушень, суб'єкт кримінального правопорушення, публічні закупівлі, замовник публічних закупівель, учасник публічних закупівель, кримінальні правопорушення у сфері публічних закупівель.

**Постановка проблеми.** Проблема підвищення ефективності кримінально-правової охорони суспільних відносин у сфері публічних закупівель та встановлення єдиних критеріїв оцінки суспільно небезпечних посягань у зазначеній сфері набуває актуальності. Зокрема, задля всебічного дослідження кримінально значимих ознак, вчинюваних у сфері публічних закупівель, протиправних діянь, та співставлення їх із відповідними складами кримінальних правопорушень, вирішення потребують питання визначення суб'єктів, які можуть бути притягнуті до відповідальності за вчинення таких кримінальних правопорушень та заподіяну їх вчиненням шкоду.

**Стан дослідження.** Проблеми, що стосуються визначення суб'єктів кримінальних правопорушень в загальному сенсі, так і стосовно протиправних діянь у сфері публічних закупівель в тих чи інших аспектах торкалися О.В. Авраменко, А.В. Агафонов, А.А. Байбарін, А.Ф. Зелінський, В.Х. Кандинський, К.В. Катеринчук, М.Й. Коржанський, Є.В. Корнієнко, В.В. Кузнецов, В.М. Куц, А.О. Мороз, А.Ю. Строган, В.В. Устименко, К.В. Тищенко, П.Л. Фріс, О.Ю. Фролова, М.І. Хавронюк, С.В. Чорней та інші, проте питання суб'єктів, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за порушення у сфері публічних закупівель, залишаються малодослідженими, що свідчить про актуальність теми цього дослідження.

**Метою статті** є комплексне дослідження суб'єктного складу кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель.

**Виклад основного матеріалу.** Проблема суб'єкта складу кримінального правопорушення є однією з принципових у кримінально-правовій науці та слідчо-судовій практиці. Суб'єкт значною мірою впливає на зміст об'єктивних та суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення, є визначальним при його кваліфікації, лежить в основі криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь і визначення їх тяжкості, а також сприяє розмежуванню кримінальних правопорушень та їх відмежування від інших суміжних правопорушень і діянь, що не є кримінально протиправними [1, с. 72].

Визнання особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, суб'єктом кримінального правопорушення свідчить про наявність у такої особи сукупності необхідних ознак, які безпосередньо вплинули на її здатність бути суб'єктом відповідного кримінального правопорушення і підлягати відповідальності за винне, кримінально протиправне діяння, передбачене конкретною статтею КК України.

Відсутність суб'єкта виключає наявність складу кримінального правопорушення загалом і зумовлює відсутність підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Тому, питання про суб'єкт кримінального правопорушення за своєю сутністю є питанням про особу, яка вчинила кримінального правопорушення і підлягає кримінальній відповідальності [2, с. 213].

Суб'єкт кримінального правопорушення – це не абстрактне юридичне поняття, яке існує поза часом і простором, а людина, яка живе в суспільстві і вчиняє суспільно-небезпечні протиправні дії [3, с. 125].

На законодавчому рівні зазначене підкріплюється ч. 1 ст. 18 КК України, відповідно до якої суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого, відповідно до цього кодексу, може наставати кримінальна відповідальність [4].

Отже, суб'єкт складу кримінального правопорушення характеризується трьома обов'язковими ознаками: а) фізична особа; б) осудна особа; в) особа, що досягла відповідного віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Ці ознаки суб'єкта є обов'язковими для всіх складів кримінальних правопорушень, передбачених Особливою частиною КК України [1, с. 72].

Окрім поняття загального суб'єкта, науці кримінального права відоме визначення і спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, під яким розуміють фізичну осудну особу, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа [5, с. 118].

Вищезазначене означає, що дана особа наділена своєрідними характеристиками, які свідчать про її здатність бути суб'єктом окремих категорій кримінальних правопорушень, відповідальність за які, за умови вчинення особою, яка не володіє зазначеними властивостями, виключається.

Як особливі (спеціальні, додаткові) ознаки суб'єкту кримінального правопорушення можуть виступати: професійні обов'язки особи; її службове становище; особливі відносини між винним та потерпілим; державно-правовий стан особи; її відношення до військової служби; участь особи у судовому процесі; особливості фізичних властивостей особи. Також сюди можна віднести таку ознаку, як спеціальне відношення особи до предмету кримінального правопорушення [6, с. 229].

Специфіка об'єкта посягань у суспільних відносинах, що складаються у сфері публічних закупівель, зумовлює характерні особливості суб'єктного складу даної групи суспільно небезпечних діянь.

Передусім, суб'єктами кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель є особи, які входять в систему закупівельних відносин. Аналізуючи положення Закону України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон) [7] слід дійти висновку, що головна роль у процесі закупівель належить двом діючим суб'єктам, а саме – особі замовника та учасника публіч-

них закупівель. Аналогічно зазначеному, потенційних суб'єктів посягань на суспільні відносини у сфері закупівель також можна диференціювати на дві окремі категорії.

Стосовно першої категорії слід зазначити, що всі органи державної влади та місцевого самоврядування, а також організації та установи, що утримуються за рахунок бюджетних коштів (розпорядники коштів) або мають статус одержувача бюджетних коштів, однозначно набувають статусу замовника [8, с. 14].

Однак, в питанні встановлення суб'єкта кримінального правопорушення у сфері публічних закупівель, основну увагу слід зосередити не інституціях, організаціях чи їх ланках, а повноваженнях конкретних працівників, які задля забезпечення функціонування вищезазначених структур наділені відповідною сукупністю прав та обов'язків та несуть в їх межах всю повноту юридичної відповідальності.

Відповідно, суб'єктами кримінальних правопорушень з боку замовника можуть бути його службові (посадові) особи, визначені відповідальними за організацію та проведення процедур закупівель. Особливої уваги заслуговують уповноважені особи замовника, якими відповідно до Закону є службові, посадові та інші фізичні особи замовника, визначені відповідальними за організацію та проведення процедур закупівлі на підставі власного розпорядчого рішення або трудового договору (контракту) [7].

Тобто, крім загальних ознак суб'єкта складу кримінального правопорушення, а саме віку та осудності, вищевказані особи характеризуються спеціальними ознаками, що обумовлені службовим становищем та (або) посадовими (службовими) обов'язками, покладеними на них.

Вчинені ними кримінально протиправні діяння, які спрямовані на порушення законодавства про закупівлі, можуть кваліфікуватися за ст. 364, 366, 367, 368 КК України як службові кримінальні правопорушення, або за статтями інших розділів Особливої частини КК України, які передбачають відповідальність спеціальних суб'єктів – службових осіб (наприклад, ст. 191 КК України).

Службових (посадових) осіб замовника доцільно вважати основними суб'єктами кримінальної відповідальності у сфері публічних закупівель. Будучи суб'єктами службових кримінальних правопорушень, вони характеризуються не лише відповідним правовим статусом, але й значним адміністративним ресурсом. Вивчена нами судова практика свідчить, що кримінальні правопорушення у сфері публічних закупівель практично неможливі без їхньої безпосередньої участі. Всі особи, які притягнені до кримінальної відповідальності за даною категорією кримінальних проваджень, мають вищу освіту. І це співвідноситься з тим, що сфера публічних закупівель достатньо складна, потребує специфічних знань, в тому числі і для реалізації кримінально протиправних схем та використання злочинних методів [9, с. 71].

Саме особливий статус вищевказаних осіб, цінність об'єкту правової охорони, на який вони посягають та негативні наслідки, що спричиняються ними й обумовлюють суспільну небезпечність зловживань, вчинених вищезазначеними особами.

До іншої категорії суб'єктів кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель можуть бути віднесені керівники та відповідальні за участь у процедурі закупівель представники учасника.

Слід підкреслити, що визначення терміну «учасник процедури закупівлі» дозволяє приймати участь у процедурі закупівлі практично всім бажаним суб'єктам господарювання, які при цьому повинні мати статус фізичної або юридичної особи. Важливо наголосити – щодо фізичної особи у Законі відсутня вимога про те, що така особа повинна бути зареєстрована приватним підприємцем, а тому це може бути будь-яка фізична особа (громадянин України, іноземний громадянин) [8, с. 28].

Отже, при кримінально-правовій кваліфікації відповідальність таких осіб визначають або як співучасть у вчиненні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності службовими особами замовника, або як самостійну відповідальність службових осіб юридичних осіб приватного права (наприклад, ст. 3641 КК України), або, як варіант, за статтями КК України, що передбачають відповідальність для загального суб'єкта (не для службової особи). До таких статей можна віднести, зокрема, ст. 190 КК України (шахрайство), ст. 358 КК України (підблення документів) [10]. Не виключенням є також застосування під час кваліфікації кримінально протиправних дій учасників публічних закупівель положень ст. 369 КК України.

Тищенко К.В. та Фролова О.Ю., передусім, характеризують представників цієї категорії як аферистів. Видаючи себе за надзвичайно розумних та здібних людей бізнесу, вони вміло входять у довіру замовника, здійснюють протиправні дії і досягають цілі укладення договорів, зобов'язання за якими не збираються виконувати. Це свідчить про неабиякі здібності, професіоналізм та злочинну «креативність» вищезазначених осіб [9, с. 73].

Окрему групу суб'єктів кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель можуть складати представники органів контролю за здійсненням закупівельних процедур. Органи досудового розслідування даним особам можуть інкримінувати вчинення службових кримінальних правопорушень у разі їхньої протиправної поведінки, зумовленої, наприклад, отриманням неправомірної вигоди за дії чи бездіяльність під час виявлення правопорушень чи розгляду скарг стосовно процесу публічних закупівель на користь конкретного учасника чи інших заінтересованих осіб.

Крім того, відповідно до ст. 44 Закону за порушення вимог, установлених цим Законом і нормативно-правовими актами, прийнятими на виконання цього Закону, відповідальність також несуть службові (посадові) особи уповноваженого органу, службові (посадові) особи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю та службові (посадові) особи органів, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів (обслуговуючого банку) [7]. Тож можливість притягнення і цих категорій осіб до кримінальної відповідальності, у випадку встановлення відповідних фактів, не виключається.

**Висновки.** Аналізуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що навіть попри активне реформування нормативно-правової бази та посилення заходів протидії корисливій економічній злочинності, перспектива протиправного збагачення та отримання прибутку за рахунок бюджетних коштів з використанням процедур публічних закупівель не втрачає своєї привабливості як для службових (посадових) осіб замовників, так і для учасників публічних закупівель. Керівні працівники державних підприємств, установ, організацій, представники приватного бізнесу постійно винаходять шляхи обходу законо-

давства про закупівлі, діючи у змові, або окремо.

Відповідно, кримінальні правопорушення у сфері публічних закупівель, можуть бути вчинені як загальним суб'єктом, тобто фізичною осудною особою, яка досягла віку кримінальної відповідальності, так і спеціальним суб'єктом, наділеним крім загальних також іншими обов'язковими рисами, будучи, наприклад посадовою (службовою) особою замовника, або маючи відповідні обов'язки у процесі проведення закупівельних процедур. Особливий статус потенційних суб'єктів кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель впливає не лише на суспільну небезпечність вчинених посягань, а й на їх кваліфікацію за найбільш відповідною статтею КК України.

Із збільшенням переліку кримінальних правопорушень, за які можливе притягнення до кримінальної відповідальності у сфері публічних закупівель додаються і категорії осіб, які несуть таку відповідальність. Відтак, дослідження суб'єктного складу є важливою складовою встановлення обов'язкових елементів складу кримінального правопорушення у сфері публічних закупівель, дієвого контролю та забезпечення невідворотності покарання осіб, які вчинили правопорушення у даній сфері.

#### Література:

1. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.
2. Строган А. Ю. Склад злочину як підстава кримінальної відповідальності : навч. посіб. К. : Атіка 2007. 424 с.
3. Чорней С.В. Поняття суб'єкта злочину. *Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство»*. 2012. Вип. 618. С. 125–128.
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/> (дата звернення: 10.02.2022).
5. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. В. Сухонос, А. М. Ключко, Р. М. Білокінь ; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. В. В. Сухоноса. Суми, 2015. 408 с.
6. Ключик Ю. В. Суб'єкт злочинів у сфері банкрутства. *Юридичний бюлетень*. 2019. Вип. 9. С. 225–232.
7. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 10.02.2022).
8. Коментарі до законодавства про публічні закупівлі. URL: <https://infobox.prozorro.org/upload/files/main/659/184/53ba53e097031d6a64c9dc5268b7e90869.pdf>
9. Тищенко Е. В., Фролова Е. Ю. Особенности преступной деятельности в сфере государственных и муниципальных закупок: уголовно-правовые и криминалистические аспекты. *Юридический вестник Самарского университета*. 2016. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-prestupnoy-deyatelnosti-v-sfere-gosudarstvennyh-i-munitsipalnyh-zakupok-ugolovno-pravovye-i-kriminalisticheskie-aspekty> (дата звернення: 16.02.2022).
10. Відповідальність учасника публічних закупівель. URL: [https://www.kpdconsulting.com.ua/ua/publications\\_view/vidpovidalnist-uchasnika-publichnih-zakupivel-QMZG/](https://www.kpdconsulting.com.ua/ua/publications_view/vidpovidalnist-uchasnika-publichnih-zakupivel-QMZG/)

#### Huta V. Subjective constituent of criminal offences in the sphere of public procurement

**Summary.** The article is devoted to the analysis of the subjective composition of criminal offenses in the field of public procurement. The importance of identifying and comprehensively investigating entities that may be prosecuted for illegal acts in this area is substantiated. First of all, this importance is due to the need to identify criminally significant features and establish common criteria for assessing socially dangerous encroachments in the field of public



procurement. In addition, the study of the subject composition of criminal offenses of this category is an indispensable component in the overall algorithm for improving the effectiveness of criminal law protection of public relations in the procurement of goods, works and services to meet the needs of the state and local communities.

The article focuses on the concept and characteristics of the subject of a criminal offense as a person who committed such a criminal offense and is subject to criminal liability for it both in a broad sense and in the context of the subject of criminal offenses in the field of public procurement. The key features of general and special subjects of criminal offense are studied. It is noted that it is the peculiar characteristics and specifics of the object of encroachment in public relations, which are formed in the field of public procurement and determines the characteristics of the subjective composition of this group of socially dangerous acts.

Based on the analysis of the provisions of current legislation and procurement practice, it was concluded that the subjects of criminal offenses in the field of public procurement, primarily, are persons who are part of the system of procurement relations. Therefore, since the main role in the procurement process belongs to two actors, namely - the person of the customer and the participant in public procurement, so the subjects of encroachment on public relations in the field of procurement can also be divided into two categories. At the same time,

opinions are expressed on a separate group of subjects of criminal offenses in the field of public procurement, which may include representatives of control bodies over the implementation of procurement procedures.

Based on the above distinction of potential subjects of criminal offenses in the field of public procurement by category, the article provides a thorough description of them, examines the features of criminal law qualification of socially dangerous acts committed by their representatives, as well as conditions and grounds for prosecuting them. in the field of public procurement to criminal responsibility.

At the same time, it is emphasized that in the conditions of cardinal social and economic transformations, under the influence of various internal and external factors, the transformation of criminal offenses that may be committed in the field of public procurement is taking place, new types of them are appearing. In turn, the categories of persons who are criminally liable for violations of procurement legislation are added, which, of course, expands the scope of scientific research and necessitates further study of the issue under study in the article.

**Key words:** criminal liability, subjective composition of criminal offenses, subject of criminal offense, public procurement, public procurement customer, public procurement participant, criminal offenses in the field of public procurement.

*Дудоров О. О.,**доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права  
Навчально-наукового Інституту права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка**Мовчан Р. О.,**доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## КОРИСНІ КОПАЛИНИ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 240 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ<sup>1</sup>

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу положень Закону України від 15 липня 2021 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за незаконне видобування корисних копалин», на підставі якого статтю 240 Кримінального кодексу України (КК) викладено у новій редакції. Наголос зроблено на з'ясуванні обґрунтованості такої законодавчої новели, як визнання кримінально протиправним незаконного видобування корисних копалин місцевого значення у значному розмірі.

Аргументовано положення про правильність здійсненого законодавцем уточнення назви досліджуваної кримінально-правової заборони. Показано, що включення у частину 1 статті 240 КК звороту «а також незаконне видобування корисних копалин місцевого значення у значному розмірі» загалом слід розцінювати як криміналізацію. Доведено її соціальну обумовленість.

Обґрунтовано, що законодавча невизначеність з питання про мінімальну вартість незаконно видобутих корисних копалин загальнодержавного значення для визнання діяння кримінально протиправним є серйозним недоліком оновленої редакції ст. 240 КК, адже: 1) може призводити до різної оцінки юридично тождесних діянь, що є грубим порушенням принципу законності кримінально-правової кваліфікації; 2) є своєрідною «лазівкою» корупційного характеру для правозастосувачів; 3) порушує вимогу системності кримінального закону в частині встановлення нормативних підстав для відповідальності за кримінальні правопорушення проти довкілля; 4) означає подальше існування колізії між ст. 240 КК і ст. 47 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Порушення права державної власності на надра». З'ясовано, що негативної оцінки також потребують: 1) закріплення різних критеріїв кримінальної протиправності незаконного видобування корисних копалин місцевого (лише у значному розмірі) і загальнодержавного значення; 2) відсутність кримінальної диференціації відповідальності за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення залежно від розміру (вартості) видобутого.

**Ключові слова:** корисні копалини, предмет злочину, незаконне видобування, криміналізація, диференціація кримінальної відповідальності.

**Постановка проблеми.** У системі заборон, покликаних забезпечувати кримінально-правову охорону відносин, пов'язаних із використанням надр і видобуванням корисних копалин (крім бурштину), провідне місце посідає ст. 240 Кримінального кодексу України (далі – КК), яка, як це засвідчує аналіз статистичних даних і матеріалів судової практики, з усіх статей розділу VIII Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти довкілля» застосовується чи не найчастіше. Ця обставина підтверджується і зверненням до сучасної кримінологічної літератури [1, с. 283–284].

Водночас майже щоденні повідомлення у ЗМІ про незчисленну кількість фактів виснаження природних ресурсів України шляхом незаконного видобування різних видів корисних копалин, а також поступове зростання кількості зареєстрованих фактів учинення згаданого кримінального правопорушення (далі – к. пр.) наводять на думку про те, що або правоохоронні органи не справляються з покладеними на них обов'язками у частині протидії відповідному різновиду екологічній злочинності, або чинна редакція ст. 240 КК є недосконалою, або має місце поєднання першого і другого чинників. Непрямим свідченням недосконалості досліджуваної кримінально-правової заборони може слугувати та обставина, що з моменту ухвалення у 2001 р. чинного КК його ст. 240 вже шість разів зазнавала змін.

Зокрема, остання спроба поліпшити ст. 240 КК датована 15 липня 2021 р., коли було ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за незаконне видобування корисних копалин» (далі – Закон від 15 липня 2021 р.). Унаслідок чергового оновлення ст. 240 КК: 1) кримінально протиправним стало визнаватись незаконне видобування корисних копалин не лише загальнодержавного, а й місцевого значення; 2) ця заборона зазнала й інших змін, передусім покликаних забезпечити реалізацію другої складової задекларованої мети законопроекту від 2 червня 2020 р. № 3576 (далі – законопроект) – посилення

<sup>1</sup> Статтю підготовлено за підтримки Національного фонду досліджень України в межах реалізації проекту з виконання наукових досліджень і розробок «Підвищення ефективності кримінально-правової охорони довкілля в Україні: теоретико-прикладні засади» (державний реєстраційний номер 0122U000803).

відповідальності за незаконне видобування корисних копалин. З огляду на серйозність цих законодавчих новел, виникла потреба їхнього наукового осмислення.

Кримінально-правові аспекти порушення правил використання та охорони надр висвітлювались у працях таких дослідників, як А.О. Вірт, А.А. Вознюк, С.Б. Гавриш, Д.О. Калмиков, Д.В. Каменський, Р.С. Кірін, В.М. Комарницький, М.В. Комарницький, Т.В. Корнякова, М.Г. Максименцев, В.О. Навроцький, Н.В. Нетеса, Г.С. Полішук, Ю.А. Турлова та ін. Однак через новизну згаданих змін поглиблений аналіз основної (кримінально-правової) складової Закону від 15 липня 2021 р. у вітчизняній юридичній літературі (наскільки нам відомо) ще не здійснювався, у зв'язку з чим було вирішено заповнити цю прогалину у наукових розвідках. Зважаючи на істотність законодавчих новел і прагнення до глибокого і всебічного їх вивчення, свої міркування ми вирішили «розбити» на два блоки.

**Метою** цієї статті є критичний аналіз положень вдосконаленої редакції ст. 240 КК у частині визначення предмета злочину «порушення правил охорони або використання надр, незаконне видобування корисних копалин», за результатами якого (аналізу) має бути зроблений обґрунтований висновок щодо (не-)аргументованості законодавчих новел, а також визначено перспективи розвитку кримінального закону у відповідній царині. Інша (окрема) публікація присвячуватиметься законодавчим новелам, пов'язаним із диференціацією кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 240 КК.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Передусім звернемо увагу на зміну назви цієї статті КК, яка відтепер має такий вигляд: «Порушення правил охорони або використання надр, незаконне видобування корисних копалин». Таке законодавче рішення заслуговує схвальної оцінки.

По-перше, регулятивне законодавство (зокрема, ч. 2 ст. 5 Кодексу України про надра; далі – КпН) передбачає, що надра є, хоч і основним, проте не єдиним місцем знаходження (залягання, нагромадження) корисних копалин. Останні можуть нагромаджуватись як у надрах, так і на поверхні землі, у джерелах вод і газів, на дні водоймищ. В юридичній літературі з цього приводу зазначається, що корисні копалини – це природні мінеральні утворення органічного та неорганічного походження, основним місцем залягання яких є надра, хоч законодавство України базується на більш широкому визначенні їх можливого місцезнаходження [2, с. 25–26]. Існують й антропогенні місця нагромадження корисних копалин. Оскільки не виключається незаконне видобування корисних копалин поза надрами, попередня назва ст. 240 КК, в якій згадувались лише надра, не повною мірою узгоджувалась зі змістом цієї заборони.

По-друге, відбита у теперішній назві ст. 240 КК «альтернативність» а) порушення правил охорони або використання надр і б) незаконного видобування корисних копалин слушно бере до уваги те, що: 1) надра можуть використовуватись і не для видобування корисних копалин (ст. 14 КпН; при цьому КпН не дає вичерпного переліку видів користування надрами); 2) вміст надр не вичерпується корисними копалинами.

Ст. 6 КпН як базового законодавчого акту у сфері гірничих відносин, не використовуючи відомий попередньому регулятивному законодавству термін «загальнопоширені корисні копалини», поділяє корисні копалини на копалини загальнодержавного і місцевого значення. Переліки корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення затверджені поста-

новою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 12 грудня 1994 р. № 827. Належність незаконно видобутої маси до корисної копалини загальнодержавного або місцевого значення визначається експертним шляхом [3, с. 97].

Фахівцями ставиться питання про диференціацію правових режимів поверхневих (непромислових) і промислових корисних копалин місцевого значення і відповідне формування їхніх переліків [4, с. 48–50]. *De lege lata* відбита у чинному регулятивному (надровому, земельному тощо) законодавстві, яке в цій частині характеризується колізійністю [5, с. 47–50], різниця у порядку видобування вказаних корисних копалин має кримінально-правове значення, оскільки береться до уваги при вирішенні питання, яке видобування корисних копалин місцевого значення з погляду інкримінування ст. 240 КК слід визнавати незаконним.

Появу на підставі Закону від 15 липня 2021 р. у ч. 1 ст. 240 КК звороту «а також незаконне видобування корисних копалин місцевого значення у значному розмірі» слід розцінювати як криміналізацію (щоправда, із застереженням). Така поведінка і до набрання чинності цим Законом могла тягнути кримінальну відповідальність – за умови створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля, а отже, визнання скоєного злочинним порушенням встановлених правил використання надр (ч. 2 ст. 240 КК). Адже: 1) згідно з переліком видів надрокористування (ст. 14 КпН) видобування корисних копалин є одним із таких видів; 2) порушення правил надрокористування утворює об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК, у частині порушення встановлених правил використання надр. Наприклад, як зазначає Н.В. Нетеса, незаконне видобування будівельного піску, здійснюване кар'єрним способом без встановлення попереджувальних знаків і споруд та з порушенням при цьому техніки безпеки, становить реальну загрозу того, що через крутизну схилів стінки кар'єру в будь-який момент можуть обрушитися на людей, які в ньому працюють. Розташування такого кар'єру у безпосередній близькості від берега водосховища та житлових будинків загрожує падінням у нього сторонніх осіб, які так само можуть опинитися під завалами піску [6, с. 125].

Кваліфікувавши за ч. 2 ст. 240 КК дії суб'єкта, який, не маючи дозволу на користування земельною ділянкою для цілей, пов'язаних з використанням надр і належним чином оформленого спеціального дозволу (ліцензії) на видобуток корисних копалин, без гірничого відводу та плану розробки родовища корисних копалин, здійснив самовільний видобуток на глибині понад 2 м від поверхні землі пухкого не карбонатного середньозернистого піску загальним об'ємом 6054 м<sup>3</sup>, орган досудового розслідування послався з-поміж іншого на висновок інженерно-екологічної експертизи, яка встановила, що своїми діями обвинувачений створив небезпеку для довкілля [7, с. 59–61].

Спростовуючи заяву захисника про те, що добування піску як корисної копалини місцевого значення не тягне кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 240 КК, Касаційний кримінальний суд Верховного Суду у своїй постанові від 16 березня 2021 р. зазначив, що порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, може тягнути кримінальну відповідальність й у разі такого використання надр, що полягало у добуванні корисних копалин місцевого значення [8, с. 35–36].

Реалізована Законом від 15 липня 2021 р. ідея запровадження самостійної кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин місцевого значення (незалежно від наслідків) не є новою. У присвячених відповідній проблематиці монографічних дослідженнях, виданих у 2014 р. і 2016 р., ми писали, що ініціативи подібного характеру і раніше неодноразово озвучувались як на сторінках юридичної літератури, так і у Верховній Раді України (далі – ВРУ), свідченням чого була низка зареєстрованих законопроектів, направлених на розширення сфери застосування ст. 240 КК [9, с. 269–271; 10 с. 111–130]. Однак ні у науці, ні серед парламентаріїв відповідний почин тривалий час не знаходив одностайної підтримки. Зокрема, послідовно виступаючи проти розглядуваної ініціативи, Н.В. Нетеса (як і чимало інших науковців) передусім посилалася на нездатність такого злочинного діяння (з формальним складом) нести велику потенційну загрозу для суспільних відносин [6, с. 10].

Частково сприймаючи підхід Н.В. Нетеси, водночас хотілося б поставити для обговорення питання: чому теза про недостатню суспільну безпеку, стосуючись лише незаконного видобування корисних копалин місцевого значення, не розповсюджуються на аналогічні діяння відносно корисних копалин загальнодержавного значення? Для відповіді на це питання вважаємо за доречне пригадати чи не хрестоматійні висловлювання про те, що злочинна суть діяння полягає у посяганні на суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом [11, с. 19; 12, с. 264–265]. Як наслідок, характер суспільної безпеки діяння отримує «концентроване» вираження в тому, що це діяння спричиняє шкоду чи створює загрозу спричинення шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам [13, с. 138]. Таким чином – навіть попри те, що при оцінці суспільної безпеки важливими є всі ознаки злочину (к. пр.) – соціальний аспект криміналізації насамперед і найкраще виражається саме в об’єкті посягання, який розкриває соціально-політичну суть к. пр. загалом і кожного елементу складу к. пр. зокрема.

Основним безпосереднім об’єктом незаконного видобування корисних копалин в юридичній літературі найчастіше визнається: або встановлений порядок охорони та використання надр як складової частини охоронюваного кримінальним правом навколишнього природного середовища [14, с. 419]; або (і це трактування нам імпонує найбільше) закріплене у ст. 13 Конституції України і низці інших законів право власності Українського народу на вказані корисні копалини, що знаходяться у природному стані [10, с. 49–58; 15, с. 810]; або, відповідно до комплексного підходу (який, щоправда, не дає відповіді на питання, які суспільні відносини виступають саме основним безпосереднім об’єктом аналізованого посягання), суспільні відносини, що забезпечують власність на корисні копалини і встановлений порядок раціонального і комплексного використання й охорони корисних копалин [16, с. 167].

Відтак постає питання, чи залежить шкода, яка завдається охоронюваним ст. 240 КК відносинам, від правового статусу незаконно видобутої корисної копалини, а саме має остання загальнодержавне або місцеве значення? Очевидно, що ні, адже шкода праву власності Українського народу залежить лише від одного чинника – вартості незаконно видобутої корисної копалини. У контексті реалізації попередньої редакції ст. 240 КК і ст. 47 КУпАП виходило, що доля тієї людини, яка

незаконно видобуває вапняк, гіпс, сапропель, крейду чи пісок залежала не від того, скільки такої сировини було фактично видобуто, яка її вартість, яким чином було видобуто цю сировину та в якому місці, тощо (а отже, не від суспільної небезпеки вчиненого діяння), а від незалежного від самого правопорушника факту, факту, який жодним чином не впливав на сам предмет правопорушення, форму описання цього правопорушення в чинному законодавстві, факту, який, як правило, є невідомим для правопорушника, – рішення уповноваженого державного органу [10, с. 112].

Викладену позицію поділяють В.М. Комарницький і М.В. Комарницький, на переконання яких суспільна небезпека незаконного видобування корисних копалин залежить не від виду мінеральної сировини, що незаконно вилучається вивуватим, не від того, до якого з переліків КМУ віднесе ту чи іншу корисну копалину, а від вартості незаконно видобутого та, як наслідок, розміру завданої майнової шкоди [17, с. 110]. Подібним чином розмірковує й А.А. Вознюк [18, с. 301–302].

Навряд чи можна піддавати сумніву ту обставину, що зазвичай більш суспільно небезпечними є прояви незаконного видобування корисних копалин саме загальнодержавного значення. Однак цей факт має місце лише через те, що вартість більшості таких корисних копалин переважно є вищою, ніж вартість корисних копалин місцевого значення. Немає жодної різниці між суспільною небезпекою, наприклад, незаконного видобування вугілля загальною вартістю 100 тис. грн і суспільною небезпекою незаконного видобування суглинку на ту саму вартість (звісно, за умови однаковості всіх інших обставин учинення правопорушення). Беззастережна ж пропозиція А.О. Вірт надати незаконному поводженню з корисними копалинами місцевого значення статус кримінального проступку [16, с. 52–53, 71, 167] видається непродуманою, оскільки не враховує щонайменше ту очевидну обставину, що суспільна небезпека незаконного видобування таких корисних копалин визначається з-поміж іншого (насправді – головним чином) їхньою вартістю.

В юридичній літературі наводяться засновані на експертних оцінках правозастосувачів (зокрема, працівників прокуратур Харківської, Херсонської та Одеської областей) дані про те, що в зазначених регіонах здійснюється масове незаконне видобування піску (надалі він використовується як для виробництва будівельних матеріалів, так і на будівельних роботах), який наразі належить до корисних копалин місцевого значення. Констатується, що заподіювана роками шкода обчислюється мільярдами гривень, але наявність потужного політичного лоббі у представників великого будівельного і виробничого (будівельних матеріалів) бізнесу не дозволяє внести відповідні зміни до затвердженого урядовою постановою переліку корисних копалин загальнодержавного значення, на необхідності чого неодноразово наголошувалося в експертному середовищі [19, с. 52].

Варто зробити уточнення: відповідно до згаданої постанови КМУ пісок може бути визнаний корисною копалиною як місцевого, так і загальнодержавного значення. Озвучені ж пропозиції, вочевидь, мають на меті визнання піску корисною копалиною загальнодержавного значення незалежно від родо-вища, де здійснюється видобування. Водночас нам складно відшукати логічні підстави для визнання згаданих діянь (масового незаконного видобування піску – хай і корисної копалини

місцевого значення) менш суспільно небезпечними порівняно з аналогічними посяганнями, вчинюваними щодо корисних копалин загальнодержавного значення. До подібної логіки апелювали і розробники законопроекту, які також відмічали прибутковність такого бізнесу, як видобування корисних копалин місцевого значення, зокрема піску. Авторами законодавчої ініціативи це пояснювалось тим, що урбанізація населення і стрімкий розвиток будівництва міст України в разі збільшили попит на пісок – основну складову для зведення багатоповерхівок, адже бетон на 60% містить у собі піщану суміш, тобто нелегальні прибутки від продажу незаконно видобутого піску не контролюються державою й обраховуються сотнями мільйонів гривень.

Не менш, а, можливо, більш важливою (з огляду на місцезрощування досліджуваної заборони в системі Особливої частини КК) є та обставина, що в пояснювальній записці до законопроекту окреслювалась і «екологічна» складова шкоди, заподіяваної незаконним видобуванням корисних копалин. Зокрема, резонно відзначалось, що забір піщаної сировини наносить значну шкоду довкіллю, адже самовільна розробка створює ситуації щодо небезпечного стану піщаних кар'єрів, викликає потребу у залученні досконаліших програм рекультиваци використаних піщаних кар'єрів, потребує вжиття чималих зусиль для того, щоб порушені землі привести до стану, придатного для їхньої експлуатації у сільському, лісовому господарстві.

Зважаючи на викладені аргументи, рішення криміналізувати незаконне видобування корисних копалин місцевого значення ми оцінюємо як соціально обумовлене. Виправданим вважаємо і встановлення кримінальної відповідальності за прояви незаконного видобування корисних копалин місцевого значення, вчинювані у значному розмірі. Крім виконання «функції» підвищення ступеня суспільної безпеки досліджуваного діяння до такого, що є достатнім для визнання його кримінально протиправним, аналізований законодавчий крок дозволив уникнути і нових проблем відмежування злочину, передбаченого ст. 240 КК, від аналогічного правопорушення, передбаченого ст. 47 КУпАП «Порушення права державної власності на надра», на потенційну можливість виникнення яких (проблем) вказували супротивники відповідної ініціативи.

Інша справа, що в розглядуваній ситуації ми маємо справу з черговим проявом такої складної проблеми, як притаманна чинному кримінальному закону довільність кількісних показників, що характеризують предмети і суспільно небезпечні наслідки к. пр. Вчергове повторимо, що існуючу ситуацію з виробленням обґрунтованих вартісних критеріїв кримінальної протиправності діянь можна зрозуміти: для вироблення цих критеріїв необхідним є проведення серйозних кримінологічних досліджень. Інакше кажучи, маємо справу з одним із тих випадків, коли «метод розумної голови» фахівця з кримінального права для конструювання кримінально-правових заборон не може бути ефективним [10, с. 127–128].

Ретельніший аналіз положень Закону від 15 липня 2021 р. посилює негативні враження від його прийняття. Зокрема, при ухваленні цього Закону парламентарії вирішили «не зраджувати» традиціям недолугого законотворення, підійшовши до вирішення розглядуваної проблеми не комплексно і системно, а фрагментарно й інтуїтивно. Як наслідок, вирішивши одну, законодавець залишив поза своєю увагою і водночас створив низку інших проблем, наявність яких не сприяє ефективній

кримінально-правовій протидії незаконному видобуванню корисних копалин.

Так, вирішивши (інше питання – чи вдало) проблему, так би мовити, належної суспільної безпеки незаконного видобування корисних копалин місцевого значення (за допомогою вказівки на конкретний вартісний показник), законодавець чомусь не знайшов підстав для розв'язання аналогічної проблеми щодо корисних копалин загальнодержавного значення. До речі, цей саме недолік (фрагментарність) притаманний позиції М.В. Стельмаха, який висловлювався за доповнення ч. 2 ст. 240 КК положенням про незаконне видобування корисних копалин місцевого значення у великому розмірі (300 і більше НМДГ) [20, с. 326].

У ч. 2 оновленої редакції ст. 240 КК не встановлено, скільки саме корисних копалин загальнодержавного значення має незаконно видобути особа, щоб вчинене нею визнавалося злочином. Тобто формально під ознаки складу злочину, описаного в ч. 2 ст. 240 КК, і досі підпадає незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення будь-якої, навіть мінімальної вартості [21, с. 325]. Такий стан речей нагадує неприйнятну ситуацію зі ст. 197-1 КК, в якій відповідальність за самовільне зайняття «звичайної» земельної ділянки пов'язується із завданням значної шкоди, тоді як самовільне зайняття земельної ділянки з особливим правовим режимом визнається кримінально протиправним за будь-яких умов (незалежно від розміру шкоди) [22, с. 894; 23].

Звісно, правозастосувачі у подібних ситуаціях можуть і будуть посилались на ч. 2 ст. 11 КК, визнаючи діяння малозначними. Але нами вже відзначалось, що законодавча невизначеність із питання про мінімальний обсяг незаконно видобутих корисних копалин, по-перше, може призводити до різної оцінки юридично тотожних діянь, що є грубим порушенням принципу законності кримінально-правової кваліфікації, по-друге, є своєрідною «лазівкою» корупційного характеру для правоохоронних органів і суду, бо за бажання будь-яке кримінальне провадження можна закрити у зв'язку з визнанням діяння малозначним [10, с. 124–125, 429–433].

Крім того, з погляду системності кримінального закону незрозумілим залишається те, чому кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (зокрема, бурштину – див. ч. 1 ст. 240-1 КК) має наставати незалежно від вартості видобутого і наслідків такого діяння, тоді як, наприклад, незаконна порубка лісу визнається кримінально протиправною лише за умови заподіяння такою поведінкою істотної шкоди, частково конкретизованої приміткою ст. 246 КК. Як матеріальні побудовані і склади, зокрема, к. пр., передбачених ст. 248 КК «Незаконне полювання» і ст. 249 КК «Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом».

Ще й таке. З урахуванням того, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення може розцінюватись як один із різновидів самовільного користування надрами, можна стверджувати, що склад адміністративного правопорушення «порушення права державної власності на надра» (ст. 47 КАП) охоплює собою ознаки кримінально протиправного видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Виходить, що у розглядуваній частині між ст. 47 КАП і ст. 240 КК продовжує існувати колізія з усіма негативними наслідками, що з цього випливають.

Найбільш прикрою вважаємо ту обставину, що законодавець «проігнорував» позначену проблему, хоч на різних стадіях обговорення законопроекту пропонувалося щонайменше декілька шляхів її подолання, які загалом корелювалися з озвученими нами пропозиціями щодо закріплення як конструктивної ознаки складу аналізованого злочину мінімальної вартості видобутих корисних копалин загальнодержавного значення. По-перше, первісною редакцією законопроекту передбачалося, що кримінально протиправними маються визнаватися лише ті прояви незаконного видобування корисних копалин (причому як загальнодержавного, так і місцевого значення), які вчинені у значному розмірі. Недоліком цього варіанту було те, що в його межах пропонувалась диференційована відповідальність за вчинене у значному (як і великому та особливо великому) розмірі незаконне видобування корисних копалин, з одного боку, місцевого, та, з іншого, загальнодержавного значення. По-друге, народний депутат України А.П. Осадчук виступив за уніфікацію кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного і місцевого значення, яка в обох випадках мала: а) наставати лише за дії, вчинені у значному розмірі (проектowana ч. 2 (хоч спочатку парламентарій висловлювався за вказівку на ці діяння у ч. 1)) (критерій криміналізації); б) посилюватись у випадку вчинення дій у великому розмірі (проектowana ч. 3) (критерій диференціації).

Однак викладені резонні пропозиції в підсумку були відхилені з тим «серйозним» обґрунтуванням, що чинною редакцією ст. 240 КК встановлено відповідальність за видобування корисних копалин загальнодержавного значення у будь-якому розмірі, а тому всі пропозиції (зокрема, щодо виключення вказівки на «значний розмір»)… мають бути спрямовані на збереження цієї норми.

Цікаво, що А.О. Вірт також писала про необхідність диференціації кримінальної відповідальності за вчинення незаконного поведіння з корисними копалинами державного і місцевого значення у великих та особливо великих розмірах. Однак у проєктованій цією авторкою редакції ст. 240-1 КК «Незаконне поведіння з корисними копалинами загальнодержавного значення», по-перше, фігурують корисні копалини лише загальнодержавного значення, по-друге, посилення відповідальності за вказані дії (залежно від розміру видобутого) пов'язується виключно з їхнім вчиненням у значних розмірах [16, с. 169–171]. Крім того, у тексті проєктованої заборони не знаходить реалізації ідея А.О. Вірт зробити кваліфікованим складом злочину, передбаченого ст. 240-1 КК, незаконне поведіння з бурштином [16, с. 10] (оцінка слушності такої пропозиції – тема окремої розмови).

Врешті-решт Комітетом ВРУ з питань правоохоронної діяльності на голосування був винесений інший, найбільш невдалий варіант відповідного законопроекту, ухвалений як Закон від 15 липня 2021 р. Пояснимо свою думку.

По-перше, незважаючи на перестороги науковців, а також зауваження парламентських експертів, було закріплено різні критерії кримінальної протиправності незаконного видобування корисних копалин місцевого (лише у значному розмірі) і загальнодержавного значення (незалежно від розміру (вартості)). Складно не погодитись із фахівцями ГНЕУ Апарату ВРУ, які, піддаючи критиці законопроект, зауважували, що побачити різницю між суспільною небезпекою, наприклад, незаконного

видобування суглинка вартістю, що у 100 разів перевищує НМДГ, і суспільною небезпекою незаконного видобування торфу такої ж самої вартості вкрай складно. Крім того, один і той же вид корисної копалини в одному випадку може бути визнаний корисною копалиною загальнодержавного значення, а в іншому – корисною копалиною місцевого значення.

Усю нелогічність ситуації, яка стала результатом ухвалення Закону від 15 липня 2021 р., можна продемонструвати на прикладі незаконного видобування піску, віднесення якого, як і деяких інших корисних копалин, до категорії місцевого або загальнодержавного значення залежить виключно від рішення Державної комісії по запасах корисних копалин. Виходить, що кваліфікація незаконного видобування піску залежатиме лише від наявності/відсутності такого рішення: якщо подібне рішення існує (наприклад, про віднесення родовища до числа родовищ неметалічних вогнетривких сировин), то такі дії мають отримувати кримінально-правову оцінку з посиланням на ч. 2 ст. 240 КК незалежно від вартості видобутого; у протилежному випадку (наприклад, за наявності рішення про віднесення родовища до числа піщано-гравійної сировини) кримінальна відповідальність за аналогічні дії наставатиме лише за умови видобування того ж піску у значному (великому) розмірі (ч. 1 або ч. 2 ст. 240 КК, відповідно).

По-друге, попри «власницький» характер антисуспільної спрямованості досліджуваного посягання, наявність у ст. 240 КК чотирьох частин, згадані пропозиції науковців і запроваджену Законом від 15 липня 2021 р. градацію відповідальності за незаконне видобування корисних копалин місцевого значення залежно від розміру (значного та великого), оновлена редакція ст. 240 КК не передбачає диференціації відповідальності за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення залежно від розміру (вартості) видобутого. Відсутність в оновленій ст. 240 КК кваліфікуючих ознак, пов'язаних із вартістю таких незаконно видобутих корисних копалин, – серйозний недолік цієї кримінально-правової заборони.

Завершуючи характеристику змін, пов'язаних із предметом аналізованого злочину, не можемо не звернути увагу і на вкрай невдалий спосіб викладення примітки, формулювання якої виступає черговою ілюстрацією нехтування елементарних правил законодавчої техніки. Замість того, щоб один раз вказати на незаконне видобування корисних копалин місцевого значення й конкретизувати, що воно вважається вчиненим у значному розмірі, якщо їх вартість у 30 і більше разів перевищує НМДГ, а у великому – якщо їх вартість у 100 і більше разів перевищує НМДГ, законодавець у примітці ст. 240 КК двічі використав формулювання «незаконне видобування корисних копалин місцевого значення», тим самим не лише невиправдано збільшивши текст кримінального закону, а й ускладнивши його сприйняття.

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновок** про змістовну неоднозначність запроваджених на підставі Закону від 15 липня 2021 р. змін, яких зазнала ст. 240 КК. Заслугують схвальної оцінки: 1) узгоджене з регулятивним законодавством уточнення назви цієї статті КК, яка наразі має такий вигляд: «Порушення правил охорони або використання надр, незаконне видобування корисних копалин»; 2) соціальна обумовлена криміналізація незаконного видобування корисних копалин місцевого значення у значному розмірі. Водночас серйозними недоліками оновленої редакції ст. 240 КК є підстави

визнати: 1) невизначеність з питання про мінімальну вартість незаконно видобутих корисних копалин загальнодержавного значення для визнання діяння кримінально протиправним; 2) закріплення різних критеріїв кримінальної протиправності незаконного видобування корисних копалин місцевого і загальнодержавного значення; 3) відсутність диференціації кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення залежно від розміру (вартості) видобутого.

З приводу зміни редакції ст. 289 КК «Незаконне заволодіння транспортним засобом» ми раніше констатували, що ситуація з удосконаленням КК наразі не ґрунтується на таких складових якісній законотворчості, як наукові знання, правова культура і законодавча техніка. Епоха законодавчого невігластва триває, а прірва між законотворчістю і кримінально-правовою наукою, представники якої до законопроектної роботи якщо і залучаються, то спорадично і на волонтерських засадах, зростає [24, с. 285]. На жаль, сказане повною мірою стосується й оновлення ст. 240 КК на підставі Закону від 15 липня 2021 р.

#### Література:

- Криминологія : підручник / Б. М. Головін, В. В. Голіна, О. В. Лисодед та ін. ; за заг. ред. Б. М. Головіна. Харків : Право, 2020. 384 с.
- Науково-практичний коментар Кодексу України про надра / Г. І. Балюк, О. В. Бевз, Ю. Л. Власенко та ін. ; за ред. Г. І. Балюк. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 326 с.
- Крупка Я. А., Кралюк М. О., Костенко Т. В., Зав'ялова О. Л. Злочини в сфері охорони та раціонального використання надр: досудове розслідування, судова експертиза. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2021. № 3. С. 87–99.
- Кірін Р. Правовий режим корисних копалин місцевого значення: генеза, проблема, перспективи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. С. 46–50.
- Лисяк О. І. Правовий аналіз проблем надрокористування в Україні. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2021. Вип. 33. С. 46–51.
- Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія. Харків : Право, 2013. 304 с.
- Зарічанський Б., Борисенко О. Особливості кримінально-правової протидії порушенням правил охорони та використання надр. *Вісник прокуратури*. 2018. № 7. С. 54–61.
- Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР за березень 2021 року. 73 с. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Oglyad\\_KKS\\_03\\_2021.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KKS_03_2021.pdf) (дата звернення: 10.02.2022).
- Злочини проти довкілля: кримінально-правова характеристика: практичний посібник / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан / за ред. О. О. Дудорова. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. 616 с.
- Кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин в Україні : монографія / О. О. Дудоров, М. В. Комарницький, Д. О. Калмиков ; за ред. О. О. Дудорова, В. М. Комарницького. Суми : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2016. 567 с.
- Сабитов Р. А. Общественная опасность как критерий криминализации. *Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний*. Омск : Омская высшая школа МВД СССР. 1980. С. 17–28.
- Mykola I. Panov, Sergiy O. Kharytonov, Viktoriia V. Haltsova. Object of criminal offence: modern interpretations. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. Vol. 28. No. 4. P. 262–269.
- Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1960. 229 с.
- Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків : Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
- Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., перероб. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с. С. 810.
- Вірт А. О. Кримінально-правова протидія злочинам, пов'язаним з незаконним використанням корисних копалин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2021. 210 с.
- Комарницький В. М., Комарницький М. В. Предмет незаконного видобування корисних копалин та проблеми вдосконалення його законодавчого визначення. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 2. С. 103–111.
- Вознюк А. А. Актуальні питання кримінальної відповідальності за порушення правил охорони або використання надр. *Митна справа*. 2014. № 3(93). С. 301–302.
- Максименцев М. Г. Протидія злочинності у сфері надрокористування : монографія. Харків : Панов, 2019. 488 с.
- Стецьмах М. В. Проблема кваліфікації незаконного видобування корисних копалин місцевого значення. *Молодий вчений*. 2017. № 12. С. 323–327.
- Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор», 2017. 448 с.
- Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин: законодавство, доктрина, практика : монографія / передмова д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О. О. Дудорова. Вінниця : ТОВ «Твори», 2020. 1152 с.
- Мовчан Р. О. Кваліфікуючі ознаки самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва: проблеми конструювання та шляхи вдосконалення законодавства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 326–329.
- Дудоров О. О., Смельяненко В. В., Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом: аналіз законодавчих новел. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 277–286.

#### Dudorov O., Movchan R. Minerals as a subject of crime provided for in Article 240 of the Criminal Code of Ukraine: analysis of legislative novels

**Summary.** The research paper is devoted to the analysis of the provisions of the Law of Ukraine of July 15, 2021 “On Amendments to Certain Legislative Acts on Strengthening Liability for Illegal Mining”, based on which Article 240 of the Criminal Code of Ukraine has been reworded. Emphasis has been placed on clarifying the validity of such legislative novelty as criminalizing illegal extraction of minerals of local significance on a significant scale.

Provision on the correctness of the clarification of the name of the researched criminal law prohibition made by the legislator has been argued. It has been demonstrated that inclusion of the wording “as well as the illegal extraction of minerals of local importance in a significant amount” into part 1 of Article 240 of the Criminal Code should generally be regarded as criminalization. Its social conditionality has been proved.

It has been substantiated that legislative uncertainty on the issue of the minimum value of illegally extracted minerals of national importance for the recognition of this act as criminally illegal is a serious shortcoming of the updated version of Art. 240 of the Criminal Code, since it: 1) may lead to different assessments of legally identical acts, which is a gross violation of the principle of legality of criminal qualification; 2) serves as a kind of corruption “loophole” for law enforcement officers; 3) violates requirement of systematic criminal law in terms of establishing regulatory grounds for liability for criminal offenses against the environment; 4) means continued

existence of a conflict between Art. 240 of the Criminal Code and Art. 47 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses “Violation of state ownership right to subsoil”. It has been found that the following needs negative assessment: 1) consolidation of various criteria of criminal illegality of illegal mining of local (only significant) and national importance; 2) lack of criminal differentiation of liability for illegal extraction of minerals of national importance depending on the size (value) of the extracted objects.

**Key words:** minerals, subject of crime, illegal mining, criminalization, differentiation of criminal liability.



*Думчиков М. О.,**старший викладач**кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства**Навчально наукового інституту права**Сумського державного університету*

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТТЯ ТА ВИДІВ КІБЕРЗЛОЧИНІВ

**Анотація.** Кіберзлочини сьогодні є дуже актуальною проблемою як на державному рівні так і на рівні окремого громадянина. Про її актуальність свідчать новини по всьому світу, статистика кримінальних проваджень, проблеми в кримінальному процесі, а також проблемні питання науки кримінального права. Все це пов'язано перш за все з тим, що комп'ютерні злочини є дуже специфічною категорією, яка постійно розвивається одночасно технічним прогресом.

Статтю присвячено дослідженню доктринальних підходів щодо визначення поняття кіберзлочину, та визначення основних видів кіберзлочинів. Метою статті є дослідження феномену кіберзлочинів, визначення поняття кіберзлочину та видів зазначених кримінальних правопорушень, надати загальну характеристику кіберзлочинам. Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у кіберпросторі, а також використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

Методологічною базою для написання даної статті було використано різні методи наукового пізнання. Зокрема метод порівняння та аналогії застосовано для дослідження правового регулювання різних видів кіберзлочинів. Метод спостереження було використано для ознайомлення із сутністю кіберзлочинів та загальною специфікою цього явища. Метод узагальнення було використано для дослідження різних видів кіберзлочинів.

У статті розглянуто доктринальні визначення дефініції поняття кіберзлочин як вітчизняних так і зарубіжних науковців, зокрема прослідковується, що більшість науковців ототожнює поняття кіберзлочин та комп'ютерний злочин. Надано авторське визначення кіберзлочину, а саме умисні суспільно небезпечні, протиправні, винні діяння, що посягають та заподіюють шкоду суспільним відносинам які регламентують порядок зберігання, розповсюдження, використання інформації та їх захист у кіберпросторі.

Наголошено що злочини в сфері комп'ютерної інформації та злочини з використанням ЕОМ є різновидом кіберзлочинів, а не тотожними кримінальними правопорушеннями.

У статті проаналізовано різні підходи до класифікації кіберзлочинів як на міжнародному та загальнодержавному рівні, так і на доктринальному рівні, та було запропоновано авторську класифікацію кіберзлочинів. Зокрема, класифікувати кіберзлочини, за об'єктом заподіяння шкоди: кримінальні правопорушення у сфері використання платіжних систем; шахрайства сфері комп'ютерної інформації; кримінальні правопорушення у сфері інтелектуальної власності; кримінальні правопорушення у сфері інформаційної безпеки; злочини проти основ національної безпеки та оборони держави.

**Ключові слова:** кіберзлочини, злочини в сфері комп'ютерної інформації, комп'ютерні злочини, кіберпростір, кримінальні правопорушення в сфері комп'ютерної інформації.

**Актуальність.** Поняття кіберзлочинності є поки що незвичним для правоохоронних органів, проте злочинні дії, в яких використовується кіберпростір, несе у собі велику суспільну небезпеку. Транснаціональний характер кримінально протиправної діяльності з використанням кіберпростору дає підстави вважати, що розробка загальної політики з основних питань має бути частиною будь-якої стратегії боротьби з кіберзлочинністю. Сьогодні значну частку в загальному обсязі кримінальних правопорушень починають займати кримінальні правопорушення які вчиняються у кіберпросторі або як їх називають кіберзлочини. Варто зауважити, що зростанню та розвитку кіберзлочинності сприяє перш за все сама природа цього виду кримінального правопорушення. Така природа базується, як на відкритому та загальнодоступному характері мережі Інтернет так і на безкарності осіб які скоюють такі кримінальні правопорушення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вперше на міжнародному рівні згадування про кіберзлочин було використано в конвенції про кіберзлочинність 2001 року, однак визначення в конвенції не надається. Законом України «про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначає кіберзлочин як – суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України. Крім того законом йде ототожнення кіберзлочину з комп'ютерним злочином [1].

Варто проаналізувати думку зарубіжних та вітчизняних науковців, щодо визначення дефініції кіберзлочин. Так О. Копан в словнику термінів із кібербезпеки надає визначення кіберзлочину як протиправне втручання в роботу кібернетичних систем, основною управляючою ланкою яких є комп'ютер, створення та використання в злочинних цілях певної кібернетичної системи, використання в злочинних цілях існуючих кібернетичних систем [2, с. 101].

М.В. Кочаревський співвідносить поняття кіберзлочин та злочин в сфері комп'ютерної інформації і визначає як один з видів злочинів в сфері інформаційної безпеки, що передбачені КК України, суспільно небезпечні, винні, вчинені суб'єктом злочину діяння, які заподіюють шкоду, забезпеченням засобами обчислювальної техніки, відносинам у сфері реалізації інформаційної потреби [3, с. 11].

Тропіна зазначає, що під кіберзлочиною варто розуміти певну сукупність кримінальних правопорушень, що вчиняються в кіберпросторі за допомогою або через комп'ютерні системи чи комп'ютерні мережі, а також інших засобів доступу до кіберпростору в межах комп'ютерних систем або мереж і проти комп'ютерних систем, комп'ютерних мереж і комп'ютерних даних [4, с. 29].

Бессонов В.А. під кіберзлочинами розуміє передбачене кримінальним законодавством противоправне, винне порушення чужих прав та інтересів щодо автоматизованих систем обробки даних, повноцінного впливу, що підлягають правовій охороні майнових прав та інтересів, громадської та державної безпеки [5].

Разом з тим С. Буяджи зауважує та визначає кіберзлочинність як сукупність окреслених кримінальним законом вчинків, скоєних на тій чи іншій території або щодо об'єктів, розташованих на ній, за відповідний період часу, вчинених у віртуальному просторі шляхом деструктивного впливу на комп'ютерні системи, комп'ютерні мережі й комп'ютерні дані [6, с. 45].

Дворецький М.Ю. ототожнює поняття кіберзлочину та злочину в сфері комп'ютерної інформації та розуміє під ним заборонені кримінальним законом суспільно – небезпечні умисні, винні та противоправні діяння, які спрямовані на порушення недоторканості комп'ютерної інформації, яка охороняється законом та її матеріальних носіїв, що завдають шкоду правам та інтересам окремих осіб та державної та громадської безпеки [7].

На думку М. Погорельського і В. Шеломенцева кіберзлочини можна розглядати у широкому та вузькому значенні. У широкому розумінні кіберзлочини – це: кримінальні посягання, об'єктивна сторона яких відбувається у кіберпросторі, а об'єктом посягання є суспільні відносини у різноманітних сферах людської діяльності, пов'язані з використанням ресурсів кіберпростору.

У вузькому розумінні під кіберзлочинами пропонується розуміти кримінальні посягання з використанням кіберпростору на відносини керування певними процесами, пов'язаними з використанням комп'ютерних систем [8, с. 91].

В.Б. Боровиків комп'ютерні злочини визначає як навмисні суспільно небезпечні діяння, які заподіюють шкоду або створюють загрозу заподіяння шкоди суспільним відносинам, що регулює безпечне виробництво, зберігання, використання або поширення інформації або інформаційних ресурсів [9].

Пропонуємо під кіберзлочинами розуміти умисні суспільно небезпечні, протиправні, винні діяння, що посягають та заподіюють шкоду суспільним відносинам які регламентують порядок зберігання, розповсюдження, використання інформації та їх захист у кіберпросторі.

**Визначення мети дослідження.** У цій роботі вважаємо за доцільне, взявши за основу поняття кіберзлочину, визначити основні ознаки які притаманні кіберзлочинам та здійснити класифікацію кіберзлочинів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Аналізуючи правовий аспект кіберзлочинів, варто зауважити, що злочини в сфері комп'ютерної інформації та злочини, що скоюються за допомогою комп'ютерних технологій є видами кіберзлочинів, а не ідентичними поняттями.

Суспільна безпека кіберзлочинів полягає у тому, що неправомірний доступ до комп'ютерної інформації може шкодити діяльності різноманітних систем державної оборони

країни, системи муніципальної діяльності міста, енергетичної системи чи банківського сектору. Одночасно різного типу дії щодо спотворення достовірної інформації можуть призвести до проблем як загальнонаціонального характеру так і заподіяти шкоду правам та законним інтересам окремих осіб.

Відповідно до конвенції про кіберзлочинність 2001 року, яку Україна ратифікувала у 2005 році, визначається 4 види злочинів в сфері комп'ютерної інформації, які визначаються за їх родовим об'єктом [9]:

- 1) злочини проти конфіденційності інформації;
- 2) злочини пов'язані з використанням комп'ютера;
- 3) злочини пов'язані зі змістом інформації яка міститься на електронних носіях та інтернет мережі;
- 4) злочини пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав.

В свою чергу кримінальний кодекс України містить дещо іншу класифікацію злочинів в сфері комп'ютерної інформації. Зокрема розділ 16 кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку включає 6 видів злочинів в сфері комп'ютерної інформації [10]:

Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

1. Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут.

2. Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації.

3. Несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї.

4. Порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється.

5. Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку.

Варто зауважити, що перелік злочинів в сфері комп'ютерної інформації якій міститься в кримінальному кодексі України, не висвітлює весь спектр вчинюваних злочинних дій в кіберпросторі.

Серед науковців існує чимало класифікацій кіберзлочинам. Так зокрема О.Г. Волеводза вважає, що всі кіберзлочини можна поділити на [11, с. 311]:

Кримінальні правопорушення в сфері комп'ютерної інформації, які посягають на інформаційні комп'ютерні відносини;

– кримінальні правопорушення в інформаційному комп'ютерному просторі, які посягають на відносини реалізації прав на інформаційні ресурси;

– інші кримінальні правопорушення, для яких характерне використання комп'ютерної інформації або її складових елементів.

Водночас деякі науковці, зокрема професор Савченко А.В., вважають, що крім кримінальних правопорушень, зазначених у вищевказаному звіті, під категорію кіберзлочинів можуть підпадати й інші злочини, передбачені КК України, за умови, що знаряддям їх вчинення будуть інформаційні мережеві технології та (або) їх наслідки позначатимуться у кіберпросторі [12, с. 154].

Зокрема до таких кримінальних правопорушень вчинених у кіберпросторі автор відносить: державну зраду, шпигунство, диверсію, порушення таємниці голосування, незаконне розголошення лікарської таємниці, розголошення комерційної та банківської таємниці, сутенерство та інші. Фактично можна стверджувати, що в кожному розділі особливої частини кримінального кодексу України є кримінальні правопорушення які можуть вчинятися у кіберпросторі за допомогою ЕОМ та іншого програмного забезпечення.

Дуже цікавою, на нашу думку, є класифікація кіберзлочинів, запропонована В. Б. Дзюндзюком [13]:

1) злочини проти конституційних прав і свобод людини та громадянина, такі як порушення недоторканості приватного житла, порушення таємниці листування, телефонних переговорів, поштових, телеграфних та інших повідомлень, порушення авторських і суміжних прав;

2) злочини проти життя та здоров'я. Різноманітні рецепти виготовлення наркотичних та інших психотропних речовин за домашньою технологією виготовлення, з подальшим їх розповсюдженням;

3) злочини проти честі та гідності особи. Розповсюдження конференційної компрометуючої інформації та різного роду наклепів;

4) злочини проти власності. Різного роду кримінальні правопорушення в сфері платіжних та банківських систем;

5) злочини у сфері комп'ютерної інформації, такі як неправомірний доступ до інформації, створення, використання та розповсюдження шкідливих програм;

6) злочини проти суспільної моральності;

7) злочини проти безпеки держави. Із зростанням використання мережі Інтернет у державних структурах стає можливим нелегально дістати доступ не лише до приватної та корпоративної інформації, а й до інформації, що є державною таємницею, також стає можливим скоювати такі злочини, як шпигунство, державна зрада або розголошення державної таємниці.

Зауважмо, що кіберзлочинність не стоїть на місці, з'являються та будуть з'являтися нові види кримінальних правопорушень які вчиняються у кіберпросторі. Однак наразі вважаємо, серед найбільш характерних видів кіберзлочинів можна виділити наступні:

1. *Кримінальні правопорушення у сфері використання платіжних систем:*

- скімінг;
- кардинг;
- enroll;
- кеш-трепінг.

2. *Шахрайства сфері комп'ютерної інформації:*

- фішинг;
- шахрайство в сфері проведення інтернет аукціонів;
- використання фіктивних суб'єктів електронної комерції.

3. *Кримінальні правопорушення у сфері інтелектуальної власності:*

- інтернет піратство;
- кардшарінг.

4. *Кримінальні правопорушення у сфері інформаційної безпеки:*

- підроблення комп'ютерної інформації;
- створення шкідливого програмного забезпечення;
- розповсюдження шкідливого програмного забезпечення;
- продаж шкідливого програмного забезпечення;
- пошкодження комп'ютерних даних чи даних комп'ютерних програм;
- зміна комп'ютерних даних чи даних комп'ютерних програм;
- комп'ютерне шпигунство;
- протиправне використання захищеної інформації.

5. *Злочини проти основ національної безпеки та оборони держави:*

- шпигунство;
- кібертероризм.

Отже, така значна кількість видів кіберзлочинів свідчить про те, що масштаби кіберзлочинності збільшуються. Тим самим зростає необхідність взаємодії держави із суспільством і міжнародною спільнотою з метою подолання цього негативного явища [14].

Підсумовуючи вищевикладене, варто наголосити, що наразі кіберзлочини є найбільш прогресивним види кримінальних правопорушень, які охопила практично всі сфери життєдіяльності людини, шкоди від кіберзлочинів зазнають як держава в цілому так і окремі громадяни. Варто зауважити, що через складний і специфічний характер кіберзлочинів не існує певної універсальної моделі щодо виявлення усіх можливих категорій загроз та безпосередньо розслідування зазначеного виду кримінальних правопорушень. Аналізуючи доктринальні визначення поняття кіберзлочину, які пропонують як вітчизняні так і зарубіжні науковці, можна дійти висновку, що наразі немає чіткого поняття кіберзлочину яке б характеризувало його через його основні притаманні виключно йому ознаки.

Загалом сучасний стан кіберзлочинності в державі стрімко трансформується і пристосовується до потреб та викликів які наразі ставляться перед суспільством та державою. У сучасному світі проблема кіберзлочинності не може бути вирішена виключно на локальному рівні та без правових заходів та норм щільної міжнародної співпраці.

#### *Література:*

1. Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від. 05.10.2017 № 2163-VIII.
2. Копан О. В. Словник термінів з кібербезпеки. К.: «Аванпост-Прим», 2012. 214 с.
3. Карчевский Н. В. Киберпреступление или преступление в сфере использование информационных технологий. Кибербезопасность в Украине: правові та організаційні питання: матеріали всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 21 жовтня 2016 р. С. 10–15.
4. Tropina, T., Self- and Co-regulation in Fighting Cybercrime and Safeguarding Cybersecurity. In: Jähnke et al. (eds.), «Current Issues in ITU Security», Duncker & Humblot, Berlin, 2012. P. 24–31.
5. Бессонов В. А. Виктимологические аспекты предупреждения преступлений в сфере компьютерной информации. URL: [https://rusneb.ru/catalog/000200\\_000018\\_RU\\_NLR\\_bibl\\_294121/](https://rusneb.ru/catalog/000200_000018_RU_NLR_bibl_294121/)
6. Буюджи С. А. Правове регулювання боротьби з кіберзлочинністю: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Київ, 2018. 203 с.

7. Дворецкий М. Ю. Уголовная ответственность за преступления в сфере компьютерной информации в России и зарубежных государствах. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnaya-otvetstvennost-za-prestupleniya-v-sfere-kompyuternoy-informatsii-v-rossii-i-zarubezhnyh-gosudarstvah/viewer>
8. Погорельский М. А. Кіберзлочини: до визначення поняття. *Вісник прокуратури*. 2012. № 8. С. 89–96.
9. Боровиків В. Б. Кримінальне право. 2015 р. URL: [https://stud.com.ua/53995/pravo/kriminalne\\_pravo](https://stud.com.ua/53995/pravo/kriminalne_pravo)
10. Кримінальний кодекс України. Закон України від 05.04.2001 № 2341-ІІ. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
11. Волеводз А. Г. Противодействие компьютерным преступлениям. М.: Юрлитинформ, 2002. 496 с.
12. Савченко А. В. Кваліфікація кіберзлочинів. Протидія кіберзлочинності в Україні: правові та організаційні засади : навч. посіб. Київ : Видавничий дім «Скіф», 2012. С. 140–210.
13. Дзюндзюк В. Б. Поява і розвиток кіберзлочинності. *Державне будівництво*. 2013. № 1. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu\\_2013\\_1\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2013_1_3)
14. Васильковский И. И. Понятия, классификация та характеристика окремих видів кіберзлочинів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. № 1. URL: [http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1-2\\_2017/44.pdf](http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1-2_2017/44.pdf)

#### **Dumchykov M. Criminal – legal characteristics of the concept and types of cybercrime**

**Summary.** Cybercrime is a very important issue today both at the state level and at the level of the individual citizen. Its relevance is evidenced by news from around the world, statistics of criminal proceedings, problems in criminal proceedings, as well as problematic issues in the science of criminal law. All this is due primarily to the fact that cybercrime is a very specific category that is constantly evolving as technology advances.

The article is devoted to the study of doctrinal approaches to defining the concept of cybercrime, and defining the main types of cybercrime. The purpose of the article is to study

the phenomenon of cybercrime, to define the concept of cybercrime and the types of these criminal offenses, to provide a general description of cybercrime. The object of research is public relations that arise in cyberspace, as well as the use of computers (computers), systems and computer networks and telecommunications networks.

Various methods of scientific knowledge were used as a methodological basis for writing this article. In particular, the method of comparison and analogy was used to study the legal regulation of different types of cybercrime. The method of observation was used to get acquainted with the nature of cybercrime and the general specifics of this phenomenon. The generalization method was used to study different types of cybercrime.

The article discusses the doctrinal definitions of the concept of cybercrime of both domestic and foreign scientists, in particular, it is observed that most scholars identify the concept of cybercrime and computer crime. The author's definition of cybercrime is given, namely intentional socially dangerous, illegal, guilty acts that encroach on and harm public relations that regulate the order of storage, dissemination, use of information and their protection in cyberspace.

It is emphasized that computer crimes and computer crimes are a type of cybercrime, not identical criminal offenses.

The article analyzes different approaches to the classification of cybercrime at the international and national levels, as well as at the doctrinal level, and proposed an author's classification of cybercrime. In particular, to classify cybercrime, according to the object of harm: criminal offenses in the field of payment systems; computer information fraud; criminal offenses in the field of intellectual property; criminal offenses in the field of information security; crimes against the foundations of national security and defense of the state.

**Key words:** cybercrime, crimes in the field of computer information, computer crimes, cyberspace, criminal offenses in the field of computer information.

*Стукаліна О. В.,**аспірант кафедри кримінального права та кримінології  
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування  
Одеського державного університету внутрішніх справ*

## ІСТОРИОГРАФІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРОБЛЕМИ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ У ВЕЛИКИХ МІСТАХ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню історіографії становлення та розвитку досліджень проблеми терористичного акту у великих містах. Основною ціллю цієї статті є вивчення й визначення історіографії становлення та розвитку досліджень, присвячених проблематиці терористичних актів (від зародження, становлення до трансформації у самостійний напрям кримінологічних досліджень), а також з'ясування їх найбільш істотних теоретичних, методичних та практичних висновків.

Встановлено, що вивчення терористичного акту в історичному розрізі є перспективним напрямом отримання науково-обґрунтованих знань про це явище, його закономірності еволюціонування, тенденції й особливості розвитку, становлення і трансформації. Підтверджено, що аналіз стану наукової розробки проблеми терористичного акту позитивно відобразиться на кримінологічній теорії та практичній площині. З'ясовано, що проблема терористичних актів була об'єктом дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних учених різних галузей знань, зокрема – кримінології, кримінального права, криміналістики, кримінального процесу, міжнародного права, оперативно-розшукової діяльності, історії тощо. Теоретико-методологічним й практичним значенням характеризуються отримані згаданими вченими наукові результати про історичні витoki, сутність, класифікацію й детермінанти терористичних актів, а також представлені моделі запобігання й шляхи протидії цьому суспільно небезпечному явищу. Встановлено, що механізм терористичної діяльності формувався упродовж століть, і тому містить у собі риси минулого, елементи сьогодення та спрямовується в майбутнє. Виявлено, що у різні історичні епохи терористичний акт характеризувався як негативне суспільно небезпечне діяння, що становить загрозу усім сферам життєдіяльності суспільства й держави, згубно впливає на добробут населення, забирає життя мирного населення, завдає значної майнової шкоди та інших негативних наслідків.

Зроблено висновок, що всебічне дослідження й раціональне використання наукових здобутків, які представлені в різні історичні періоди та безпосередньо присвячені проблемі терористичних актів, сприятимуть: визначенню стану наукової розробки цієї проблематики; засвоєнню методологічної основи наукових праць; виявленню можливих прогалин, що залишилися поза увагою вчених, а найголовніше – недопущенню помилок минулого в антитерористичній діяльності сьогодення.

**Ключові слова:** історіографія становлення та розвитку, генеза, стан наукової розробки, терористичний акт, тероризм, терористичні згадування, велике місто.

**Постановка проблеми.** Одним із небезпечних соціально-негативних явищ сучасності є терористичний акт. Терористичний акт становить серйозну загрозу громадській без-

пеці й публічному порядку, посягає на політичну, економічну й соціальні сфери, здійснює згубний психологічний вплив на суспільство, забирає життя мирного населення, завдає значної майнової шкоди та інших тяжких наслідків, негативно відображається на процесі модернізації та інтеграції держави до європейського простору та багато іншого.

Сучасна активізація терористичних актів зумовлює нагальну необхідність комплексного, обґрунтованого та всебічного вивчення теоретико-прикладних засад цього суспільно небезпечного явища. У зв'язку з цим, логічним, доцільним та актуальним постає розгляд основних етапів історичного розвитку проблеми терористичного акту. Механізм терористичної діяльності формувався впродовж століть, і тому містить у собі риси минулого, елементи сьогодення та спрямовується у майбутнє. На основі цього, вивчення терористичного акту в історичному розрізі – перспективний напрям отримання науково-обґрунтованих знань про це явище, його закономірності еволюціонування, тенденції та специфіку розвитку, становлення і трансформації. Всебічне дослідження й раціональне використання наукових здобутків, що представлені в різні історичні періоди та безпосередньо присвячені проблемі терористичних актів, сприятиме: визначенню стану наукової розробки цієї проблематики; засвоєнню методологічної основи наявних наукових праць, що присвячені цій проблематиці; виявленню можливих прогалин, що залишилися поза увагою вчених, а найголовніше – недопущенню помилок минулого в антитерористичній діяльності сьогодення. Усе наведене зумовлює актуальність окресленої проблематики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед досліджень й публікацій, в яких висвітлюється дана проблематика, є праці як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Зокрема, дослідженню генезису терористичного акту приділяли увагу: О.В. Борисова, Д.М. Карпенко, О.В. Філонов, С.А. Кузьмін та інших. Різним аспектам проблеми терористичного акту присвячені праці: В.Ф. Антипенка, В.П. Ємельянова, П.Д. Біленчука, Ю.Б. Данильченка, І.О. Криворучка, Вальтера Лакера, І.Р. Серкевич та багатьох інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових розробок окремих аспектів вказаної проблематики, деякі питання щодо історіографії становлення й розвитку проблеми терористичного акту потребують подальших наукових досліджень.

**Метою цієї статті** є дослідження та визначення історіографії становлення й розвитку досліджень, що присвячені проблематиці терористичних актів (від зародження, становлення до трансформації у самостійний напрям кримінологічних досліджень), а також виявлення їх найбільш значимих теоретичних, методичних та практичних висновків.

**Виклад основного матеріалу.** Заради справедливості відмітимо, що визначити чіткі часові рамки перших досліджень терористичного акту, так само, як і виявити всіх учених, які приділяли увагу зазначеній проблематиці є доволі складним процесом. Це й не дивно, адже історіографія цієї суспільно небезпечної проблеми значна, тому в контексті нашого дослідження зупинимось на загальних моментах становлення та розвитку терористичних актів. Перші згадування про терористичний акт зустрічаються ще в стародавніх папірусах. Наприклад, зазначено, що від терактів загинуло багато фараонів, серед яких був і Тутанхамон, який усунутий з політичної арени за допомогою отрути [1, с. 39]. За часів античності Арістотель (384–322 рр. до н.е.) ввів поняття «терор» для визначення особливого виду жаху перед небуттям, що виражався у вигляді болю, хаосу, руйнувань [2]. Першим терористичним групуванням в історії людства була секта сікаріїв, яка була організована в Палестині в 66–73 роках н.е., метою яких було вбивство представників єврейської та палестинської діаспори, які виступали за налагодження відносин із Римською імперією [3].

За часів Римської імперії, діяли, так звані «терористичні традиції». У книзі римського історика та письменника Гая Свентонія Транквілла «Життя дванадцяти цезарів» (121 р. н.е.), описані події загибелі восьми із дванадцяти правителів Римської імперії в результаті терористичних актів [4, с. 10–11]. У XI–XIII столітті на територіях Ірану, Сирії, Лівану та Італії діяли секти Братства Асасинів, які пропагували терористичну ідеологію, більш того, створили прототип держави нової формації – терористичну державу, в якій існувала суворі ієрархія підкорення, без чітко визначених кордонів [5, с. 86]. В епоху Середньовіччя на вулицях європейських міст розташовувалися шибениці й гільйотини, а на показ суспільству виставлялись відрубані голови учасників народних бунтів чи незадоволених режимом [6]. Отже, у той період вбивства політичних і суспільних діячів були звичним явищем, як придворного життя, так і міждержавних відносин [7].

У XVIII – початку XX століття простежується підвищений інтерес до «дореволюційного» та «революційного» тероризму. Історичним та соціальним підґрунтям для виникнення вчення про терористичні акти стала Велика французька революція (1789–1799 рр.), яка зруйнувала старі порядки та трансформувала соціальну й політичну системи Франції. У 1848 році під час розпаду революційних протиріч в Європі німецький політичний письменник Карл Петер Гейнцен розробив концепцію під назвою «філософія вибухівки», тим самим заклавши основу ідеології тероризму [8, с. 19]. У другій половині XIX століття сформувалися основи анархічного тероризму, саме у тих умовах німецький філософ В. Вейтлінг запропонував союз робітничого класу із кримінальними елементами для подолання соціальної несправедливості [9]. Наприкінці XIX століття особливе місце у пропагуванні тероризму в Європі та США зайняв німецько-американський публіцист, а згодом анархіст – Йоганн Йозеф Мост. У статті «Поради терористам» (1884 р.) останній стверджував, що терористичні акти – це найкращий засіб пропаганди, будь-який теракт знаходить прибічників та викликає наступні теракти. Основною його ідеєю було те, що не слова, а лише терористичні дії можуть здійснити тиск на владу [10, с. 22].

У кінці XIX – початку XX століття, на наш погляд, свій початок бере наступний період. Цей період характеризується підвищеним інтересом до «революційного» тероризму в Росій-

ській імперії. Варто зауважити, що в той проміжок часу на українських землях терористичний акт як суспільно-небезпечне явище, не став самостійним об'єктом дослідження учених, що пояснюється стрімким розвитком революційного руху, складною внутрішньополітичною обстановкою тощо. Так, у більшості праць зазначеного періоду вбачаються виправдання дій терористів, анархістів і екстремістів. На підтвердження цієї тези достатньо констатувати стрімке поширення в державі робіт М.О. Бакуніна «Державність і анархія» (1873 р.) [11] та П.Н. Ткачова «Тероризм як єдиний засіб морального і соціального відродження Росії» (1881 р.) [12]. В аспекті цього, на наш погляд, період революції 1905–1917 рр. у Російській імперії, характеризується науковим застоєм у вивченні проблеми терористичного акту, тоді, як наявні наукові результати досліджень позбавлені політичної нейтральності та об'єктивності.

Загострення терористичної ситуації в світі, наприкінці 1960-х рр. XX століття – першому десятилітті XXI століття, у зв'язку із переходом тероризму на міжнародний рівень, стало поштовхом для розвитку третього періоду проведення досліджень у сфері терористичної злочинності. Свого часу концептуальне дослідження терористичних актів, на наш погляд, проводив американський учений В. Лакер. Особливої уваги, на нашу думку, заслуговує книга під однойменною назвою «Епоха тероризму» (1987 р.). На початку цієї праці В. Лакером було з'ясовано походження тероризму та порівняно його з іншими формами залякування суспільства із застосуванням насильства [13]. Ми підтримуємо позицію В. Лакера з приводу того, що для визначення основних детермінант терористичних актів необхідно використовувати історично-порівняльний метод дослідження, застосування якого дає можливість виявляти певний причинно-наслідковий зв'язок між тероризмом минулих часів та сучасним тероризмом.

Серед наукових робіт радянського періоду, що присвячені дослідженню передового міжнародного досвіду та процедури міжнародного співробітництва між державами світу в процесі протидії терористичним актам, варто виділити монографію Є.Г. Ляхова та кандидатську дисертацію Т.С. Бояр-Созонович. Так, в 1979 році Є.Г. Ляхов представив монографічне дослідження за темою: «Проблеми співробітництва держав у боротьбі з міжнародним тероризмом». У цій роботі вчений вивчив сутність тероризму, в тому числі його причини, а також здійснив детальний аналіз міжнародних документів щодо боротьби з цим суспільно небезпечним явищем [14, с. 154–157]. Згодом, у 1989 році в кандидатській дисертації Т.С. Бояр-Созонович за темою: «Міжнародний тероризм і міжнародна законність» (1989 р.), розкрито сутність, витоки та класифікацію тероризму в міжнародному масштабі. Авторка зробила основний акцент на розробку міжнародно-правової форми співробітництва держав світу у процесі боротьби з тероризмом [15, с. 191–195]. Отже, підтримуючи позиції Є.Г. Ляхова та Т.С. Бояр-Созонович, вважаємо, що систематичне запозичення позитивного міжнародного досвіду та налагодження міжнародної співпраці між Україною й провідними державами світу буде відігравати важливу роль при вдосконаленні заходів запобігання терористичним актам на міжнародному, державному, регіональному та місцевому рівнях.

На межі XX–XXI ст. в Україні почалось формування наукових шкіл із вивчення терористичної злочинності. Одним із перших українських учених, який почав проводити значимі

теоретико-практичні дослідження терористичної злочинності та розробляти шляхи її протидії є В.Ф. Антипенко. Серед його найбільш фундаментальних наукових праць варто виділити: кандидатську і докторську дисертації, та його окремі роботи, присвячені злочинам у сфері терористичної спрямованості. Першим в Україні дисертаційним дослідженням, що присвячене вивченню кримінологічної характеристики, криміногенних факторів та історичних витоків тероризму, а також розробці концепції антитерористичної системи є праця за темою: «Сучасний тероризм: стан і шляхи його запобігання в Україні» (м. Київ) [16]. Кожна із його праць несе суттєве значення при розробці та вдосконаленні заходів запобігання терористичним актам.

Важливу роль в розвитку вивчення терористичних актів у кримінально-правовому та кримінологічному аспекті, ми відводимо відомому українському вченому В.П. Ємельянову. Так, у докторській дисертації за темою: «Кримінальна відповідальність за тероризм та злочини з ознаками тероризування» (2002 р.), учений вперше підняв питання та обґрунтував доцільність кримінальної відповідальності за тероризм, терористичні злочини та інші злочини з ознаками тероризування в Україні [17]. У 2014 році під керівництвом В.П. Ємельянова друком вийшла колективна монографія «Кримінально-правова протидія тероризму», в якій представлені шляхи вдосконалення кримінально-правової протидії тероризму, на основі проведення порівняльного аналізу антитерористичного законодавства різних держав і міжнародних конвенцій [18]. Згадані праці вченого В.П. Ємельянова нами розглядаються, як суттєве наукове надбання в аспекті теоретичного обґрунтування важливості та актуальності проведення кримінально-правових і кримінологічних досліджень у сфері терористичних злочинів.

Своєрідним науково-методичним надбанням можна вважати низку наукових праць П.Д. Біленчука. У навчальному посібнику під назвою «Сучасний тероризм: світові, вітчизняні та регіональні тенденції» (м. Хмельницький, 2008 р.), що підготовлений П.Д. Біленчуком разом із В.В. Кравчуком, О.В. Кравчук та В.М. Кулик, авторами влучно розкрита проблема тероризму в сфері міжнародних відносинах, а також представлені основні вітчизняні та регіональні тенденції функціонування цього суспільно-небезпечного явища [19, с. 4]. Учені, під час планування заходів запобігання терористичним актам, на жаль, не враховують фактор урбанізованого середовища, що залишає чимало невіршених наукових питань, пов'язаних із змістом та характером впливу терористичних актів на криміногенну обстановку великих міст України.

З 2014 року й до теперішнього часу, на наш погляд, набув розвитку – сучасний період дослідження терористичного акту як суспільно-небезпечного діяння. Цей період характеризується підвищеним інтересом наукової спільноти до вивчення терористичної злочинності в умовах збройного конфлікту на Сході України. Значний внесок у дослідження терористичних злочинів зробив І.М. Рижов. У наукових працях за темами: «Щодо необхідності формалізації профілактики тероризму» (2014 р.) [20] та «Формування антитерористичної компетенції: міжнародний досвід та перспективи реалізації в Україні» (2016 р.) [21], учений запропонував унормувати на рівні окремого закону поняття «профілактика тероризму». Результати отримані І.М. Рижовим є корисними для організації протидії терористичній злочинності в Україні. Попри те, питання ана-

лізу та запобігання терористичним актам на території саме великих міст залишилися поза увагою І.М. Рижова.

Важливим теоретичним та практичним значенням характеризується підготовлене дослідження І.Р. Серкевич разом із В.В. Середою (за загальною редакцією В.С. Канціра) – «Тероризм: кримінологічна детермінація і кримінально-правові протидія». У згаданій роботі авторами розкрито сутність тероризму, визначено об'єктивні та суб'єктивні причини виникнення і поширення тероризму, встановлено кримінологічні та кримінально-правові засади боротьби з тероризмом [22]. Отже, І.Р. Серкевич та В.В. Середо пропонують під час розроблення заходів запобігання терористичним актам спиратися на об'єктивні й суб'єктивні загальнодержавні криміногенні фактори, що впливають на «зародження» та розвиток цього злочинного діяння в суспільстві.

Першим докторським дисертаційним дослідженням, з часів початку збройного конфлікту на Сході України, що присвячене вивченню тероризму, є праця Ю.Б. Данильченка за темою: «Тероризм: феномен, детермінація, протидія» (2018 р.). У процесі дослідження вчений робить акцент на нейтралізацію чинників, що сприяють відтворенню та існуванню тероризму й супутніх йому явищ. Особливу увагу автор приділяє вивченню тероризму в системі кримінального насильства. Учений доволі вдало, на наш погляд, визначив типологізацію проявів сучасного тероризму в Україні. На основі офіційної статистичної інформації вчений представив кримінологічну характеристику тероризму, а саме: визначив кількісно-якісні показники, географію поширення тероризму регіонами України та особу-терориста [23, с. 26–29]. Вищевикладені результати дослідження Ю.Б. Данильченка є науково-обґрунтованими та несуть високе практичне значення.

Наступним дослідженням, предметом якого є терористичний акт, постала дисертаційна робота О.С. Попович за темою: «Терористичний акт: поняття, склад злочину, кваліфікація», що успішно захищена в 2019 році. У згаданій роботі основна увага вченої приділяється з'ясуванню кримінально-правового змісту терористичного акту, а саме: визначенню специфічних рис, розкриттю складу злочину, виявленню актуальних проблем його кваліфікації [24, с. 13–17]. Серед наступних робіт варто звернути увагу на дисертаційне дослідження І.О. Криворучка (2019 р.) за темою: «Протидія діяльності терористичних організацій в Україні засобами кримінальної юстиції». У праці здобувачем здійснено комплексне вивчення науково-теоретичних засад протидії діяльності терористичних організацій в Україні засобами кримінальної юстиції [25, с. 191–197]. Отже, у дисертації І.О. Криворучко представлені результати, що несуть вагоме значення для теорії кримінального права.

У 2020 році в м. Харкові В.В. Мокляком було захищено кандидатську дисертацію за темою: «Протидія терористичній діяльності в Україні». У дисертаційному дослідженні розкрито поняття «терористичної діяльності», здійснено кримінологічний аналіз терористичних злочинів та виявлено тенденції їх вчинення на території України, охарактеризовано особу-терориста та наведено їх типологію. На основі встановлених закономірностей терористичної діяльності в Україні, автором сформульовано стратегічні напрями державної антитерористичної політики, а також представлені пропозиції вдосконалення заходів запобігання цьому злочинному виду діяльності в Україні [26, с. 195–198]. Не зменшуючи вагомості представлених

В.В. Мокляком результатів, на наш погляд, дослідження набуло б ще більшої значимості, якщо в праці були представлені закономірності функціонування терористичної злочинності не лише на загальнодержавному, а й на місцевому рівні.

Із детального аналізу вищезгаданих наукових праць вбачається, що проблемам вивчення та запобігання терористичним актам приділялось доволі багато уваги. Крім того, теоретико-методологічним підґрунтям у подоланні терористичних злочинів, нейтралізації терористичних ризиків та побудові на цій основі безпечного середовища для усіх сфер життєдіяльності держави й суспільства, варто визнати ще цілу низку наукових праць вітчизняних учених. Серед них виділимо останні багатаспектні дисертаційні роботи, зокрема – М.М. Кучерука – «Протидія тероризму в рамках сучасного міжнародного права» (м. Київ, 2017 р.) [27] та В.Ю. Попова – «Методика розслідування терористичного акту» (м. Харків, 2021 р.) [28]. Кожна із згаданих наукових праць несе виняткове теоретико-практичне значення. Разом із цим, беручи до уваги тему, мету та завдання цих досліджень, можна стверджувати, що вони фрагментарно торкаються питань щодо запобігання терористичним актам, як загалом, так і в межах великих міст.

**Висновки.** Аналіз наукових праць із питань дослідження терористичних актів, свідчить про підвищений інтерес наукової спільноти до вирішення цієї суспільно небезпечної проблеми. Теоретико-методологічним й практичним значенням характеризуються отримані згаданими вченими наукові результати про історичні витоки, сутність, класифікацію й детермінанти терористичних актів, а також представлені моделі запобігання й шляхи протидії цьому суспільно небезпечному явищу. Разом із цим, у зв'язку зі швидкоплинністю часу, істотними змінами в життєдіяльності суспільства й держави, варто зазначити, що певні гіпотези та твердження науковців, що представлені у вищезгаданих дослідженнях потребують детальної перевірки.

#### Література:

1. Степанов Е. И. Современный терроризм: состояние и перспективы. Москва : Эдиториал УРСС, 2000. 239 с.
2. Кара-Мурза С. Г. Манипуляция сознанием. М. : Эксмо, 2005. 832 с.
3. До питання про історичні аспекти виникнення тероризму / О. В. Борисова, С. А. Кузьмін, Д. М. Карпенко. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2009. Вип. 20. С. 177–182. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz\\_2009\\_20\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2009_20_20) (дата звернення: 21.02.2022).
4. Філонов О. В. Дореволюційний тероризм в українських землях та досвід антитерористичної діяльності правоохоронних органів Російської імперії (друга пол. XIX – поч. XX ст.) : монографія. Донецьк : ПП «ВД «Кальміус», 2013. 284 с.
5. Васильев Л. С. История Религий Востока. М. : Книжный Дом «Университет», 2004. 156 с.
6. Бардін О. М. Передісторія і генезис тероризму. Людина і політика. № 2. 2004. С.130–144.
7. Черняк Б. Б. Вековые конфликты. М. : Международные отношения, 1988. С. 69.
8. Баталов Э. Я. Философия бунта (Критика идеологии левого радикализма). М. : Политиздат. 1973. С. 19.
9. Волгин В. П. Социальное учение Вейтлинга. URL: <http://istmat.info/files/uploads/28561/weitling.pdf> (дата звернення: 26.02.2022).
10. Горбунов К. Г. Тероризм: социально-психологическое исследование : монография. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2010. 384 с.
11. Бакунин М. А. Государственность и анархия. URL: [http://loveread.cc/read\\_book.php?id=88725&pr=1](http://loveread.cc/read_book.php?id=88725&pr=1) (дата звернення: 01.03.2022).
12. Ткачев П. Н. Тероризм как единственное средство нравственного и общественного возрождения России. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/tkachev.htm> (дата звернення: 02.03.2022).
13. Walter Laqueur. The age of terrorism. Little Brown and Company; Subsequent edition (June 1, 1987). 385 pp. URL: <https://www.amazon.com/Age-Terrorism-Walter-Laqueur/dp/0316514780> (дата звернення: 03.03.2022).
14. Ляхов Е. Г. Проблемы сотрудничества государств в борьбе с международным терроризмом. М. : Междунар. отношения, 1979. 168 с.
15. Бояр-Сазанович Т. С. Международный терроризм и международная законность : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. М., 1989. 239 с.
16. Антипенко В. Ф. Современный терроризм: состояние и пути его предупреждения в Украине : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; НАН Украины, Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого. К., 1999. 178 с.
17. Емельянов В. П. Уголовная ответственность за терроризм и преступления с признаками терроризирования : дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2001. 370 с.
18. Емельянов В. П., Иманлы М. Н., Рыжов И. Н. Уголовно-правовое противодействие терроризму : монография. Х. : «Право», 2014. 88 с.
19. Сучасний тероризм: світові, вітчизняні та регіональні тенденції: навчальний посібник / Біленчук П. Д., Кравчук В. В., Кравчук О. В., Кулик В. М. Хмельницький : ХмЦНТЕІ, 2008. 212 с.
20. Рижов І. М. Щодо необхідності формалізації профілактики тероризму. Науковий вісник Ужгородського національного університету. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr\\_2014\\_29%282%29\\_39](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_29%282%29_39) (дата звернення: 04.03.2022).
21. Рижов І. М. Формування антитерористичної компетенції: міжнародний досвід та перспективи реалізації в Україні. URL: <https://goal-int.org/formuvannya-antiteroristichnoi-kompetencii-mizhnarodnij-dosvid-ta-perspektivi-realizacii-v-ukraini/> (дата звернення: 05.03.2022).
22. Тероризм: кримінологічна детермінація і кримінально-правова протидія : монографія / В. В. Середа, І. Р. Серкевич ; за заг. ред. В. С. Канціра. Львів : ЛьвДУВС, 2016. 188 с.
23. Данильченко Ю. Б. Тероризм: феномен, детермінація, протидія : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук (д-ра наук) : 12.00.08 ; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 34 с.
24. Попович О. С. Терористичний акт: поняття, склад злочину, кваліфікація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 20 с.
25. Криворучко І. О. Протидія діяльності терористичних організацій в Україні засобами кримінальної юстиції : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 302 с.
26. Мокляк В. В. Протидія терористичній діяльності в Україні : дис. ... кандидат. юрид. наук (доктора філософії) : 12.00.08. Харків, 2020. 232 с.
27. Кучерук М. М. Протидія тероризму в рамках сучасного міжнародного права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.11 – міжнародне право. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2017. 183 с.
28. Попов В. Ю. Методика розслідування терористичного акту : дис. ... доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна Міністерства освіти і науки України, Харків, 2021. 255 с.

#### Stukalina O. Historiography of formation and development of research on the problem of the terrorist act in the large cities

**Summary.** The article is devoted to the study of the historiography of the formation and development of research on the problem of the terrorist act in large cities. The main purpose of this article is to study and determine the historiography of the formation and development



of research on terrorist acts (from birth, formation to transformation into an independent field of criminological research), as well as to clarify their most important theoretical, methodological and practical conclusions. It is established that the study of a terrorist act in the historical context is a promising area of obtaining scientifically sound knowledge about this phenomenon, its patterns of evolution, trends and features of development, formation and transformation. It is confirmed that the analysis of the state of scientific development of the problem of a terrorist act will have a positive effect on criminological theory and practice. It was found that the problem of terrorist acts has been the subject of research by many domestic and foreign scientists in various fields of knowledge, including criminology, criminal law, criminology, criminal procedure, international law, operational and investigative activities, history and more. Theoretical and methodological and practical knowledges are characterized by the scientific results obtained by these scientists on the historical origins, nature, classification and determinants of terrorist acts, as well as models of prevention and ways to

combat this socially dangerous phenomenon. It is established that the mechanism of terrorist activity has been formed over the centuries, and therefore contains features of the past, elements of the present and is directed to the future. It was found that in different historical epochs a terrorist act was characterized as a negative socially dangerous act that threatens all spheres of society and the state, adversely affects the welfare of the population, takes the lives of civilians, causes significant property damage and other negative consequences. It is concluded that a comprehensive study and rational use of scientific achievements, which are presented in different historical periods and directly devoted to the problem of terrorist acts, will help to: determine the state of scientific development of this issue; mastering the methodological basis of scientific works; identifying possible gaps that have been ignored by scientists, and most importantly – preventing the mistakes of the past in the anti-terrorist activities of today.

**Key words:** historiography of formation and development, genesis, state of scientific development, terrorist act, terrorism, terrorist mentions, large city.





*Нікітіна-Дудікова Г. Ю.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри криміналістики та судової медицини  
Національної академії внутрішніх справ*

*Чорноус Ю. М.,  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри криміналістики та судової медицини,  
Національної академії внутрішніх справ*

## МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ

**Анотація.** За умов, коли нині кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей набули міжнародного характеру, у ряді випадків – є складовою транснаціональної організованої злочинної діяльності, ефективно виявляти, розслідувати та попереджувати злочинну діяльність без застосування заходів міжнародного співробітництва – неможливо. Відповідно, метою наукової статті є розкриття особливостей впливу інституту міжнародного співробітництва на формування ефективної криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей відповідно до різних форм виразу та широкої сфери реалізації.

Вивчення кримінальних проваджень щодо розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей засвідчило, що за умови застосування заходів міжнародного співробітництва переважно реалізовувалася міжнародна правова допомога у формі проведення процесуальних дій. За таких умов важливим завданням є забезпечення прав та свобод неповнолітніх учасників кримінального провадження, які мають особливий процесуальний статус, вимагають тактично вірного поведіння за психологічно комфортних умов. Проведення процесуальних дій у порядку міжнародної правової допомоги за участі дітей, потеплілих від сексуального насилля чи тих, що стали свідками таких дій, є організаційно складним та психологічно напруженим заходом, який вимагає застосування спеціальних методів, засобів, прийомів. До одного із них належить застосування технології відеоконференції. За результатами дослідження надано криміналістичні рекомендації з метою формування уніфікованої технології проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції. Висловлено пропозиції законодавчо регламентувати можливість проведення будь-яких процесуальних дій у режимі відеоконференції за участю дитини. Окреслена пропозиція обумовлена необхідністю захисту дітей, з метою реалізації судочинства, дружнього дитині.

Наголошено на необхідності підвищення ефективності взаємодії між державними, правоохоронними органами держав, міжнародними правоохоронними структурами, міжнародними та громадськими організаціями, у тому числі з метою надання інформаційної допомоги, психо-

логічної реабілітації дітей – жертв сексуального насилля, реалізації профілактичної функції.

Наступним прикладом міжнародного співробітництва є забезпечення реєстрації осіб, які вчинили статеві злочини відносно дітей. Ратифікувавши Конвенцію Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насилля 2007 року, Україна зобов'язалася вести облік ДНК-профілів осіб, засуджених за скоєння відповідних злочинів. Також в Україні з 2020 року створено Єдиний реєстр осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи.

Сприяє обміну криміналістично значущою інформацією під час реалізації заходів міжнародного співробітництва у процесі виявлення, розслідування та попередження кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, використання можливостей Інтерполу. Безпосередньо питанням протидії кримінальним правопорушенням, учинених щодо дітей, опікується підрозділ Інтерполу про злочини щодо дітей (Crimes against Children Unit). Функціонує міжнародна база даних сексуальної експлуатації дітей (International Child Sexual Exploitation database).

**Ключові слова:** міжнародне співробітництво, розслідування, дитина, кримінальне правопорушення, статева свобода, статева недоторканість, відеоконференція, реєстрація, Інтерпол.

**Постановка проблеми.** Виявлення, розслідування та профілактика кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей характеризуються особливостями, що потребують детального вивчення. Проблематика є актуальною для всього світового співтовариства, тому дослідження слід здійснювати із врахуванням співпраці на міжнародному та регіональному рівнях.

Світове співтовариство в особі міжнародних організацій, держав та їх компетентних органів зацікавлено у забезпеченні ефективного розслідування кримінальних правопорушень проти дітей та реалізації з даною метою заходів міжнародного співробітництва. Так, згідно ст. 38 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насилля 2007 року, «Сторони співробітничать між собою

настільки широко, наскільки це можливо, відповідно до положень цієї Конвенції та шляхом застосування відповідних чинних міжнародних та регіональних документів, домовленостей, погоджених на основі уніфікованого або взаємозобов'язувального законодавства й національного законодавства для: а) запобігання сексуальній експлуатації та сексуальному насильству стосовно дітей і боротьби із цими явищами; б) захисту жертв і надання їм допомоги; с) розслідувань або проваджень, що стосуються правопорушень, установлених відповідно до цієї Конвенції» [1]. Варто додати, що за результатами проведеного дослідження встановлено, що криміналістична методика розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей повинна охоплювати питання реалізації заходів міжнародного співробітництва.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні висвітлювалося у монографічних роботах А.Б. Антонюк, В.І. Завидняка, Т.В. Михальчук, М.І. Смирнова. Однак, безпосередньо таке дослідження під кутом зору виявлення, розслідування та попередження фактів сексуальної експлуатації та сексуального насильства проти дітей – не проводилося.

**Мета статті.** Розкрити особливості впливу інституту міжнародного співробітництва на формування ефективної криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей відповідно до різних форм виразу та широкої сфери реалізації.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** За умов, коли нині кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей набули міжнародного характеру, у ряді випадків – є складовою транснаціональної організованої злочинної діяльності, ефективно виявляти, розслідувати та попереджувати кримінальні правопорушення без застосування заходів міжнародного співробітництва – неможливо. Зокрема, під час розслідування кримінальних правопорушень, найчастіше застосовується такий захід міжнародного співробітництва як міжнародна правова допомога. Порівняльний аналіз даних Офісу Генерального прокурора за 2018–2021 роки засвідчив, що 2018/2019/2020/2021 року до нашої держави надійшло 2434/3167/3761/4648 звернень про міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні, з них – 2124/2809/3271/4259 – стосувалися проведення процесуальних дій під час міжнародної правової допомоги, 173/203/366/388 – перейняття кримінального провадження, 137/155/124/126 – екстрадиції [2].

У межах міжнародної правової допомоги проводяться процесуальні дії, що регламентовані як КПК України, так і міжнародними договорами України [3, с. 289]. Дані Офісу Генерального Прокурора свідчать про значні обсяги та різноманітність завдань, що вирішуються під час міжнародної правової допомоги. Так, через Офіс Генпрокурора проходять усі запити компетентних органів іноземних держав до українських правоохоронців і їхні міжнародні доручення до закордонних колег. Упродовж 2020 року опрацьовано понад 2200 таких запитів про правову допомогу від 47 країн та понад 100 запитів про перейняття кримінальних проваджень. Найбільша кількість таких документів надійшли від Білорусі, Латвії, Литви, Польщі, Угорщини, Чехії та Австрії. Також розглянуто ще 500 запитів про правову допомогу та 10 запитів про перейняття криміналь-

них проваджень, які українські правоохоронні органи надсилали до 58 країн світу, найбільше – до Латвії, Литви, Польщі, США та Чехії [4].

Вивчення кримінальних проваджень щодо застосування заходів міжнародного співробітництва під час розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей (468 кримінальних проваджень) засвідчило, що заходи міжнародного співробітництва застосувалися у 8,5% кримінальних проваджень, і у переважній більшості випадків стосувалися такої форми як міжнародна правова допомога під час проведення процесуальних дій. У всіх досліджуваних кримінальних провадженнях заходи міжнародного співробітництва застосовувалися під час досудового розслідування, ініціювалися підрозділами досудового розслідування Національної поліції, координувалися органами прокуратури під керівництвом Офісу Генерального прокурора.

Вагоме значення інституту міжнародного співробітництва знаходить своє відображення за змістом міжнародних договорів. Так, у ст. 38 «Загальні принципи та заходи міжнародного співробітництва» Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства 2007 року визначено, що «якщо Сторона, яка обумовлює надання взаємної правової допомоги в кримінальних справах або екстрадицію наявністю договору, отримує запит про надання правової допомоги або про екстрадицію від Сторони, з якою вона не уклала такого договору, вона може вважати цю Конвенцію правовою підставою для надання взаємної правової допомоги в кримінальних справах або екстрадиції, що стосуються правопорушень, установлених відповідно до цієї Конвенції» [1].

Власне перелік дій, які реалізуються у межах міжнародної правової охоплює як власне процесуальні дії, так і непроцесуальні заходи (наприклад, обмін інформацією). Так, Типовим договором про взаємну допомогу в галузі кримінального судочинства, прийнятим резолюцією 45/117 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року, у межах правової допомоги рекомендовано проведення наступних заходів: отримання свідочьких показань та заяв від окремих осіб; сприяння у наданні затриманих або інших осіб для дачі свідочьких показань або наданні допомоги у проведенні розслідувань; надання судових документів; проведення розшуків і арештів майна; обстеження об'єктів і ділянок місцевості; надання інформації і речових доказів; надання оригіналів чи завірених копій відповідних документів і матеріалів, в тому числі банківських, фінансових, юридичних і ділових документів [5].

За умов проведення процесуальних дій у порядку міжнародної правової допомоги, непростим, але вкрай важливим завданням є забезпечення прав та свобод неповнолітніх учасників кримінального провадження, які мають особливий процесуальний статус, вимагають тактично вірного поводження за психологічно комфортних умов.

Проведення процесуальних дій у порядку міжнародної правової допомоги за участі дітей, потеплілих від сексуального насилля чи тих, що стали свідками таких дій, є організаційно складним та психологічно напруженим заходом. Тому проведення таких слідчих (розшукових) дій як допит, пред'явлення для впізнання та ін., за участю неповнолітніх, доцільно саме із використанням технології відеоконференції.

Тим більше, що сучасний стан боротьби зі злочинністю вимагає застосування нових засобів, методів і прийомів

правоохоронної діяльності, сучасних технологій розслідування злочинів згідно з міжнародними стандартами та кращим досвідом провідних демократичних держав. Технологія відеоконференції під час проведення процесуальних дій має широку сферу використання, адже процесуальні дії у режимі відеоконференції проводяться як під час досудового розслідування, так і судового розгляду. Також дана технологія застосовується під час здійснення кримінального провадження як у межах держави, так і в порядку міжнародного співробітництва. Відеоконференція застосовується як під час проведення процесуальних дій із дорослими учасниками кримінального провадження, так і неповнолітніми. Попри наведені особливості застосування, власне технологія проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції потребує формування єдиних, уніфікованих на міжнародному рівні підходів, що стосуються правової основи, організації й тактики проведення, науково-технічного, навчально-методичного та кадрового забезпечення. Сьогодні важливим завданням є формування відповідної міжнародним стандартам, уніфікованої технології проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час кримінального провадження із дітьми, які стали жертвами сексуального насилля або стали свідками злочинних дій.

У свою чергу відеоконференцію слід розуміють як телекомунікаційну технологію інтерактивної взаємодії двох або більше віддалених учасників судового провадження з можливістю обміну аудіо- та відеоінформацією у реальному масштабі часу з урахуванням керуючих даних [6]. Міжнародні стандарти проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час кримінального провадження, передбачають дотримання низки засад, визначених у міжнародних документах ООН та Ради Європи. Дані стандарти є обов'язковими для органів правозастосування в Україні.

Передусім, вказані міжнародні стандарти визначають права та свободи дитини, яка залучається до сфери кримінального провадження.

Друга група – це міжнародні стандарти, які визначають процедуру проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції, враховуючи особливості реалізації міжнародного співробітництва за участі особливого учасника кримінального провадження – неповнолітнього.

Їх зміст полягає у тому, що досудове розслідування та судовий розгляд у кримінальному провадженні відбувається у визначеній процесуальній формі, згідно міжнародного та національного законодавства держав. Суворе додержання визначеної законом процедури проведення процесуальних дій гарантує права і законні інтереси дітей, які беруть у них участь, в той самий час забезпечує належну процедуру та допустимість отриманих фактичних даних як доказів у кримінальному провадженні.

Згідно загальних вимог, підставами проведення процесуальних дій у режимі відео конференції є:

1) неможливість прибуття учасника процесуальної дії до компетентного органу запитуючої (іноземної) держави. Така ситуація може бути обумовлена об'єктивними (хвороба, перебування особи під вартою) і суб'єктивними (побоювання за власну безпеку) причинами.

2) проведення процесуальних дій із особами, щодо яких застосовуються заходи безпеки у кримінальному провадженні;

3) необхідність забезпечення розумних строків досудового розслідування та судового розгляду, а також за наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, суддею достатніми.

Однак, наведений аналіз не охоплює всіх актуальних й застосовуваних у практичній діяльності випадків проведення процесуальних дій під час кримінального провадження у режимі відеоконференції. Зокрема, це стосується проведення процесуальних дій із неповнолітніми у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості. Примітно, що для вирішення таких завдань низка правоохоронних органів іноземних держав мають власні обладнані приміщення для проведення відеоконференцій під час розслідування. Так, відділ обвинувачення Міністерства юстиції США, Федеральне бюро розслідувань та інші слідчі органи мають засоби відеозв'язку, зарезервовані винятково для використання вказаними відомствами [7, с. 66].

Ми вже торкалися питання запровадження міжнародних стандартів кримінального правосуддя, дружнього до дитини. Однією із складових є обладнання «зелених кімнат», або кімнат, дружніх до дитини. «Зелена кімната» – це спеціально організована система заходів, що має на меті забезпечити законність, гуманність та ефективність кожного рішення щодо дитини, яка потрапила у конфлікт із законом чи перебуває у контакт із законом [8, с. 22]. Під час проведення процесуальних дій в умовах «зелених кімнат» повинні бути враховані різноманітні чинники, застосовані специфічні методи, засоби і прийоми діяльності [9]. Саме «зелена кімната», де забезпечені максимально комфортні умови для дитини, може бути обрана слідчим, іншими компетентними суб'єктами, як місце для застосування відеоконференції. Звичайно, слід потурбуватися про організаційно-технічне забезпечення, вжити заходів щодо дотримання процесуальних вимог та психологічного супроводу.

Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції також пов'язано із запровадженням електронного кримінального судочинства у нашій державі. Так, нині в Україні регламентовано інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування (ст. 106-1 КПК України) [10]. При реалізації новітніх завдань, переходу на електронну форму кримінального провадження, слід регламентувати особливості здійснення кримінально-процесуальної діяльності за участю дітей, особливо у кримінальних провадженнях щодо вчинення відносно них кримінальних правопорушень, які посягають на життя, здоров'я, честь, гідність, статева свободу та статева недоторканість.

Окремої уваги заслуговує питання про проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції із дитиною – свідком, потерпілим у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві. КПК України (п. 3 ч. 1 ст. 232) [11] регламентує проведення у режимі відеоконференції допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого. Однак, вважаємо, що коло процесуальних дій, які доцільно проводити у режимі відеоконференції за участю дитини у кримінальному провадженні, є ширшим. Застосування технології відеоконференції запобігає травматизації психіки дитини в ході процесуальних дій за допомогою спеціальних технологій, які ґрунтуються на урахуванні її індивідуально-психологічних та психофізіологічних властивостей та створення психологічно комфортної

атмосфери. Окрім того, можливість проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час кримінального провадження викликана необхідністю захисту дітей, є частиною реалізації судочинства, дружнього дитині. Таким чином, вважаємо, що виходячи із організаційно-тактичних міркувань, за участю дитини можуть бути проведені будь які процесуальні дії у режимі відеоконференції.

Варто звернути увагу на ще один важливий аспект проблеми – а саме, недостатньо ефективний механізм взаємодії і координації заходів, що вживаються як державними, правоохоронними органами держав, так і міжнародними правоохоронними структурами, міжнародними та громадськими організаціями. У світі працює ряд міжнародних організацій, які борються із насильством, яке заподіюється дітям. Слід вказати про внесок таких міжнародних організацій у боротьбі з сексуальним насильством проти дітей: ЮНІСЕФ (Дитячий фонд ООН), Управління ООН з наркотиків і злочинності, ВООЗ/ПАОЗ (Всесвітня організація охорони здоров'я/Панамериканська організація охорони здоров'я).

Дотриманням прав та свобод дітей, їх захисту від будь-яких форм насилля опікується ряд громадських організацій та міжнародному та регіональному рівнях: Африканський форум з питань політики щодо дітей (African Child Policy Forum); фонд «Діти і насильство: проблеми оцінки» (Children and Violence Evaluation Challenge Fund); Форуму з прав дитини (Child Rights Forum); Мережа допомоги дітям в кризовій ситуації (Child Protection in Crisis Network); Міжнародна організація з ліквідації дитячої проституції в туристичному бізнесі в азіатських країнах (EndChild Prostitution in Asian Tourism International); Мережа Eurochild; Глобальна ініціатива за викорінення всіх видів тілесних покарань дітей (Global Initiative to End All Corporal Punishment against Children); організація «Врятуємо дітей» (Save the Children) та багато інших [12, с. 5].

Таким чином, під час розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, доцільним є міжнародне співробітництво на міжнародному та регіональному рівні із міжнародними організаціями, громадськими об'єднаннями. Така діяльність реалізується з метою надання інформаційної допомоги, психологічної реабілітації потерпілих дітей – жертв сексуального насилля, реалізації профілактичної функції.

Наступним прикладом міжнародного співробітництва, що полягає і у вирішенні конкретних практичних завдань розслідування кримінальних правопорушень, є забезпечення реєстрації осіб, які вчинили статеві злочини відносно дітей.

Висвітлення даного питання слід розпочати із репліки, що важливим завданням є ведення систем кримінальної реєстрації та криміналістичних обліків. Реєстрація та облік криміналістично значущої інформації значною мірою здійснюється підрозділами МВС України. Важливим є облік генетичних ознак людини, що функціонує на базі Експертної служби МВС України. Виклики сучасної злочинності та необхідність міжнародного співробітництва правоохоронних органів держав обумовлюють активізацію зусиль у даному напрямі. Наприклад, ратифікувавши Конвенцію Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насилля 2007 року [1], Україна зобов'язалася вести облік ДНК-профільів осіб, засуджених за скоєння відповідних злочинів [13].

Практика ведення ДНК обліку генетичних ознак людини напрацьована Експертною службою МВС України [14].

Як зазначає В.О. Гусєва, вивчення зарубіжного досвіду та впровадження його в діяльність відповідних суб'єктів аргументовано обраним Україною європейським шляхом розвитку, що передбачає приведення національного законодавства у відповідність до законодавства Європейського Союзу та інших міжнародно-правових актів. Нинішні події актуалізують необхідність вивчення досвіду зарубіжних країн щодо функціонування обліків генетичних ознак людини з метою впровадження лише передових здобутків і реформування у відповідному напрямі національного законодавства [15].

Слід продовжити, що в Україні з 2020 року в тестовому режимі працює Єдиний реєстр осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи (ЄРЗСН). Станом на 26 жовтня 2021 року, до нього було внесено імена 171 особи, яка була притягнута до відповідальності за педофілію. Це електронна база даних, що містить інформацію про людей, засуджених за педофілію та інші злочини, пов'язані з порушенням статевої свободи неповнолітніх осіб [16].

Єдиний реєстр осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи (ЄРЗСН) є складовою частиною Єдиного реєстру засуджених та осіб, узятих під варту. Він був створений на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи», що набрав чинності 16 січня 2020 року [17]. Зі вступом у законну силу даних законодавчих змін, на державні органи покладається обов'язок узгодження чинних нормативно-правових актів, усунення законодавчих колізій, а також забезпечення практичної реалізації вказаних законодавчих положень.

Така практика – обліку, взяття «на контроль» осіб, які вчинюють сексуальні злочини проти дітей, узгоджується із практикою протидії педофілії у іноземних державах. Так, практика ведення єдиного реєстру осіб, засуджених за сексуальні злочини щодо дітей, дуже поширена у світі, зокрема в таких країнах як США, Канада, Норвегія та Польща [16], хоча й потягує вирішення низки проблемних питань у вітчизняному законодавстві та практиці.

Сприяє обміну криміналістично значущою інформацією під час реалізації заходів міжнародного співробітництва у процесі виявлення, розслідування та попередження кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, використання можливостей Інтерполу (Міжнародна Організація Кримінальної Поліції – International Criminal Police Organization). Саме до завдань даної міжнародної організації відноситься обмін інформацією у порядку міжнародного співробітництва. Як засвідчили дані проведених емпіричних досліджень, під час розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, найчастіше використовуються банки даних, у тому числі: 1) осіб, які містять інформацію про осіб, які розшуковуються за вчинення злочинів; 2) викрадених та втрачених ідентифікаційних документів; 3) ДНК-профільів; 4) відбитків пальців рук.

Слід відзначити, що безпосередньо питанням протидії кримінальним правопорушенням, учинених щодо дітей, опікується підрозділ Інтерполу про злочини щодо дітей (Crimes against Children Unit). Цей підрозділ створено у Генеральному секретаріаті в Ліоні та з офіцерами у своїх регіональних бюро у Буенос-Айресі, Банкоку та в Глобальному комплексі Інновацій Інтерполу в Сінгапурі. Завдання вказаного підрозділу полягає в координації та реагуванні на злочини, вчинені стосовно дітей, передусім ті, що мають ознаки сексуального насильства та експлуатації. Основна частина роботи підрозділу – ідентифікація жертв. З цією метою він опікується міжнародною базою даних сексуальної експлуатації дітей (International Child Sexual Exploitation database) та адмініструє її [18].

Міжнародна база даних сексуальної експлуатації дітей – це розвідувальний і слідчий інструмент, який надає можливість спеціалізованим слідчим обмінюватися даними про випадки сексуального насильства над дітьми. Використовуючи програмне забезпечення для порівняння зображень і відео, слідчі миттєво можуть встановити зв'язки між жертвами, злочинцями, обстановкою. Завдяки використанню міжнародної бази даних сексуальної експлуатації дітей спеціалізовані слідчі з понад 50 країн обмінюються інформацією та даними зі своїми колегами з різних куточків світу [18].

**Висновки.** Під час розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей у ряді випадків доцільним є міжнародне співробітництво на міжнародному та регіональному рівні із державними та правоохоронними органами, міжнародними організаціями, громадськими об'єднаннями. Не менш суттєвою проблемою у цьому контексті є недостатня увага профілактиці вчинення статевих кримінальних правопорушень відносно дітей, не достатньо дієві механізми виявлення, розслідування та запобігання даному виду злочинності на міжнародному рівні.

#### Література:

1. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства : міжнар. док. від 25 жовт. 2007 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_927#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text)
2. Звіт про роботу прокурора за 2018, 2019, 2020, 2021 роки. *Офіс Генерального прокурора* : [сайт]. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2>
3. Черноус Ю. М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів : монографія. Вінниця : Нілан-ЛТД, 2017. 492 с.
4. Генпрокурор про міжнародно-правове співробітництво та рішення Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду. *Офіс Генерального прокурора* : [сайт]. URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/news?\\_m=publications&\\_c=view&\\_t=rec&id=285690](https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=285690)
5. Типовий договір про взаємну допомогу в галузі кримінального судочинства : прийнятий резолюцією 45/117 ГА ООН від 14 груд. 1990 р. із Факультативним протоколом, що стосується доходів від злочинів. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_833#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_833#Text)
6. Інструкція про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, під час судового засідання (кримінального провадження) : затверджена наказом Державної судової адміністрації України № 155 від 15 листоп. 2012 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0155750-12>
7. Михальчук Т. В. Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 20 с.
8. Методичні рекомендації щодо опитування дітей, що стали свідками та/або жертвами насильства, а також вчинили насильство : метод. посіб. / Автори-упоряд.: Д. Пурає, О. Калашник, О. Кочеміровська; Т. Цюман; за заг. ред. Т. Цюман. К. : ФОП Клименко, 2015. 114 с.
9. Yuliia Chornous, Nadiia Reznik, Artem Samodin, Hanna Nikitina-Dudikova (2020). Techniques of procedural actions performance in green room environment: comparative analysis of European and Ukrainian practices. *International Journal of Advanced Science and Technology*. 29(6s), 1109–1115. : [сайт]. URL: <http://sersc.org/journals/index.php/IJAST/article/view/9200>
10. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування : Закон України від 1 червня 2021 року № 1498-IX. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1498-20#Text>
11. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
12. INSPIRE: сім стратегій з ліквідації насильства щодо дітей. Всесвітня організація охорони здоров'я, 2016 р. Одеський Благодійний Фонд «Шлях до дому», 2019 р. 109 с.
13. Черноус Ю. М. Криміналістичне забезпечення кримінального провадження: рівні, напрями та форми реалізації. *Криміналістика і судова експертиза*. Вип. 65. 2020. С. 40–51. DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2020.65.04>
14. Інструкція з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС України, затверджена Наказом МВС України від 10 вересня 2009 року №390. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0963-09#Text>
15. Гусева В. О. Перспективи впровадження зарубіжного досвіду використання ДНК-обліків у практику України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 2(119) С. 121–131. doi: <https://doi.org/10.33270/01211192.121>
16. До реєстру педофілів вже внесли імена 171 особи – Мін'юст : [сайт]. URL: <https://zaborona.com/do-reyestru-pedofiliv-vzhe-wnesly-imena-171-osoby-minyust/>
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи : Закон України від 19 грудня 2019 року № 409-IX. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/409-20#Text>
18. Георгій Попов. Сексуальна експлуатація та сексуальне насильство стосовно дітей із використанням електронних засобів комунікації: невідкладні заходи з протидії. *Вища школа адвокатури НААУ* : [сайт]. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/seksualna-ekspluatatsiya-ta-seksualne-nasylstvo-stosovno-ditej-iz-vykorystannyam-elektronnyh-zasobiv-komunikatsiyi-nevidkladni-zahody-z-protydiyi/>

#### Nikitina-Dudikova H., Chornous Yu. International cooperation in the investigation of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of children

**Summary.** Given that criminal offenses against children's sexual freedom and sexual integrity have now become international, in some cases they are part of transnational organized crime, and it is impossible to effectively detect, investigate and prevent crime without international cooperation. Accordingly, the aim of the scientific article is to reveal the peculiarities of the influence of the Institute



of International Cooperation on the formation of an effective forensic methodology for investigating criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of children in different forms of expression and wide scope.

The study of criminal proceedings for the investigation of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of children showed that in the case of international cooperation measures, international legal assistance in the form of procedural actions was mainly implemented. Under such conditions, an important task is to ensure the rights and freedoms of juvenile participants in criminal proceedings, who have a special procedural status, require tactically correct behavior in psychologically comfortable conditions. Carrying out procedural actions in the order of international legal assistance with the participation of children who have suffered from sexual violence or who have witnessed such actions is an organizationally complex and psychologically stressful measure that requires the use of special methods, tools and techniques. One of them is the use of video conferencing technology. According to the results of the study, forensic recommendations were provided in order to form a unified technology for conducting procedural actions by videoconference. Proposals have been made to legally regulate the possibility of conducting any procedural actions in the mode of videoconference with the participation of a child. The outlined proposal is due to the need to protect children in order to implement child-friendly litigation.

Emphasis was placed on the need to increase the effectiveness of cooperation between state and law enforcement agencies, international law enforcement agencies, international and non-governmental organizations, including informational assistance, psychological rehabilitation of children victims of sexual violence, and preventive functions.

Another example of international cooperation is the registration of perpetrators of sexual offenses against children. By ratifying the 2007 Council of Europe Convention for the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Ukraine has committed itself to keeping records of the DNA profiles of those convicted of such crimes. Also in Ukraine, since 2020, the Unified Register of Persons Convicted of Crimes against Sexual Freedom and Sexual Integrity of a Minor has been created.

Facilitates the exchange of forensic information during the implementation of international cooperation in the detection, investigation and prevention of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of children, the use of Interpol. The Interpol Crimes Against Children Unit is directly responsible for combating criminal offenses committed against children. The International Child Sexual Exploitation database is operational.

**Key words:** international cooperation, investigation, child, criminal offense, sexual freedom, sexual integrity, videoconference, registration, Interpol.

Чучман О. І.,

*аспірант кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

## ОСОБЛИВОСТІ ОЦІНКИ ДОСТОВІРНОСТІ ДОКАЗІВ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА УХВАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ

**Анотація.** У статті досліджено встановлення особливостей оцінки достовірності доказів при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні та впливу достовірності доказів на ухвалення процесуальних рішень слідчим суддею. Проаналізовано поняття та зміст достовірності, як властивості доказів, правила її оцінки та визначено, що оцінка достовірності доказів є найбільш складною у порівнянні з оцінкою належності, допустимості і навіть достатності доказів. Основною причиною такого висновку є те, що оцінити окремих доказів як достовірний можливо лише тоді, коли у суб'єкта доказування вже є й інша інформація про досліджувану подію та відповідні обставини, яка дозволить йому зробити припущення про достовірність чи недостовірність отриманих даних. Встановлено, що оцінка достовірності доказів має особливості, обумовлені функціями, завданнями та повноваженнями того чи іншого суб'єкта цієї оцінки. Особливу увагу приділено взаємозв'язку достовірності та допустимості доказів у кримінальному провадженні. Доведено, що саме неспростовні сумніви у достовірності доказів мають наслідком визнання їх недопустимими. Слідчий суддя, здійснюючи у порядку, передбаченому КПК України, судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, оцінює докази відповідно до правил статті 94 КПК України з урахуванням засади безпосередності дослідження показань, речей і документів. За умови встановлення сумнівів щодо достовірності доказу, обумовлених порушенням процесуальної форми його отримання, слідчий суддя вирішує питання не лише щодо достовірності, а й щодо допустимості такого доказу. Водночас, сумніви щодо достовірності доказу іншого характеру виникають під час аналізу сукупності доказів, коли висновок щодо недостовірності окремого доказу може бути зроблений і за умови належної процесуальної форми його отримання. Такий висновок може бути зроблений слідчим суддею на момент завершення доказової діяльності, що здійснюється ним в межах виконання функції судового контролю з певного питання. Зважаючи на те, що висновок слідчого судді, як і будь-якого іншого суб'єкта доказування, про недостовірність доказу, оціненого у сукупності доказів, формується на підставі його внутрішнього переконання і не пов'язується із формальними вимогами до порядку його отримання, цей висновок матиме значення лише для ухвалення слідчим суддею на цьому етапі кримінального провадження рішення.

**Ключові слова:** доказування у кримінальному провадженні, оцінка доказів, властивості доказів, достовірність доказів, судовий контроль, слідчий суддя.

**Постановка проблеми.** Вирішення загальних завдань кримінального провадження, як і безпосередніх завдань стадії досудового розслідування, є неможливим без належного нормативного врегулювання та відповідного правозастосування у сфері доказування, зокрема й під час здійснення судового контролю.

Удосконалення теоретичних основ і практичних аспектів збирання, перевірки та оцінки доказів передбачає наукове розроблення нових підходів до розуміння сутності низки загально-теоретичних проблем доказового права, і, насамперед, властивостей доказів.

У теорії кримінального процесу властивостями доказів вважають належність, допустимість, достовірність, а щодо сукупності доказів – достатність [1, с. 362–363; 2, с. 235; 3, с. 232–233 та ін.].

Відповідно до ч. 1 ст. 94 КПК України кожний доказ слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд оцінюють з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

І якщо зміст належності і допустимості доказів визначений у нормах КПК України, а в теорії і науці кримінального процесу цим властивостям доказів, як і достатності доказів, традиційно приділялось і приділяється достатньо уваги, питання достовірності доказів ні у нормах КПК України, ні в науці кримінального процесу не знайшли свого належного розроблення та вирішення.

Так, на відміну від належності та допустимості доказів, зміст яких визначений у нормах КПК України (статті 85, 86), зміст достовірності доказів законом не визначений, хоча ч. 1 ст. 94 КПК України зобов'язує слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд оцінювати кожен доказ за цим критерієм.

Окрім того, відповідно до ст. 85 КПК України належними доказами є докази, які прямо чи непрямо підтверджують, серед іншого, достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.

КПК України також містить фрагментарні положення щодо встановлення достовірності доказів окремих видів, зокрема показань свідка (ст. 96), показань з чужих слів (ст. 97), висновку експерта (ст. 356), документів (ст. 358), а також щодо заборони судам апеляційної та касаційної інстанцій при призначенні нового розгляду у судах нижчих інстанцій вирішувати наперед питання, зокрема про достовірність або недостовірність доказів (ч. 2 ст. 415). При перегляді судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій суд касаційної інстанції не має права вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу (ч. 1 ст. 433).

Така нормативна регламентація достовірності доказів вочевидь не сприяє її належному встановленню у правозастосовній практиці, особливо зважаючи на те, що вимога достовірності, на відміну від належності та допустимості, підлягає змістовній оцінці, вона не може бути пред'явлена наперед до кожного доказу в момент його отримання і завжди визначається лише на якомусь завершальному етапі їх дослідження [1, с. 366–367].

Такі особливості встановлення достовірності, вочевидь, є причиною того, що серед усіх властивостей доказів саме достовірність не знайшла свого широко висвітлення та дослідження у процесуальній літературі.

Так, на тлі широкого дослідження теоретичних і практичних аспектів оцінки доказів у кримінальному процесі, зокрема їх належності, допустимості, достатності, такими авторами, як В.В. Вапнярчук, І.В. Гловюк, М.В. Деєв, О.В. Капліна, С.О. Ковальчук, Р.В. Костенко, Т.М. Мирошніченко, М.А. Погорецький, С.М. Стахівський, М.М. Стоянов, О.Г. Шило, М.С. Шушило й іншими вітчизняними та закордонними вченими, питання достовірності доказів досліджувались фрагментарно, зазвичай через формулювання поняття достовірності та її співвідношення з іншими властивостями доказів.

Отже, актуальним і необхідним є подальше наукове дослідження достовірності доказів, зокрема її встановлення та тому чи іншому етапі кримінального провадження, а також удосконалення законодавчої регламентації відповідних питань.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є встановлення особливостей оцінки достовірності доказів при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні та впливу достовірності доказів на ухвалення процесуальних рішень слідчим суддею.

**Виклад основного матеріалу.** За відсутності визначення поняття достовірності доказів у нормах КПК України, поняття та зміст цієї властивості доказів формулюються у процесуальній літературі і переважно пов'язуються з істинністю доказів, відповідністю одержаних відомостей про факти реальним подіям, що відбувались [1, с. 366; 4, с. 165 та ін.].

Іншими словами, достовірні докази правильно, адекватно відображають події, обставини, що мали місце в дійсності, недостовірні ж докази відображають події, обставини у спотвореному виді.

Так, недостовірними будуть показання потерпілого, свідка, підозрюваного, висновок експерта, якщо вони через певні суб'єктивні або об'єктивні причини неправильно сприйняли або відтворили інформацію про події, обставини дійсності.

Оцінка достовірності доказів вважається найбільш складною у порівнянні з оцінкою інших властивостей доказів. Основною причиною цього визнають той факт, що оцінити окремих доказ як достовірний можливо лише тоді, коли у суб'єкта доказування вже є й інша інформація про досліджувану подію та відповідні обставини, яка дозволить йому зробити припущення про достовірність чи недостовірність отриманих даних.

Іншими словами, вимога достовірності не може бути пред'явлена наперед до кожного доказу в момент його одержання, оскільки оцінка достовірності є триваючим процесом, який звершується лише в момент формулювання кінцевих висновків у справі на основі всієї сукупності доказів.

Яким би сумнівним не виглядав доказ (наприклад, показання зацікавленого свідка, які суперечать усім іншим матеріалам провадження), він має бути зафіксованим і підлягати перевірці та оцінці на загальних підставах. І лише наприкінці дослідження, у певному підсумковому документі (обвинувальному акті, вирокі) він має бути вмотивовано відхилений. Таким чином, достовірність доказів завжди визначається на певному заключному етапі їх дослідження [5, с. 53–54].

Не заперечуючи зазначене по суті, зауважимо, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, отримуючи певний доказ,

аналізують його формальну та змістовну сторони, внутрішню логічну узгодженість і несуперечність, тобто здійснюють перевірку та фактично оцінку кожного доказу з позиції достовірності фактичних даних, що в ньому закріплені.

При цьому, така оцінка, на наш погляд, матиме особливості, обумовлені функціями, завданнями та повноваженнями того чи іншого суб'єкта цієї оцінки.

Так, слідчий (дознавач), прокурор, аналізуючи достовірність одержаного доказу, приймають рішення щодо необхідності проведення подальших слідчих (розшукових) дій (прокурор, крім того, щодо необхідності надання відповідних вказівок слідчому), а також щодо прийняття рішень, які мають процесуальний і матеріально-правовий характер. Слідчий суддя і суд, аналізуючи достовірність доказу, приймають рішення, які мають процесуальний і матеріально-правовий характер.

У КПК України відсутня норма, яка б закріплювала критерії встановлення достовірності доказів, як і норма щодо перевірки доказів.

Водночас, у процесуальній літературі вказується про те, що перевірка є самостійним елементом доказування та полягає у виявленні доброякісності зібраних доказів для встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення. Вона відрізняється від оцінки доказів тим, що оцінка є винятково розумовою діяльністю, а перевірка є сукупністю практичних дій і розумових операцій. Розумовим шляхом перевірка доказів та їх процесуальних джерел здійснюється за допомогою аналізу і дослідження кожного з них окремо. Практичний шлях означає проведення додаткових чи нових слідчих або ж судових дій. Під час перевірки доказів слідчий, прокурор першочергово вивчають джерела їх походження, здійснюють детальний та повний аналіз і співставляють докази між собою. І вже на цій основі здійснюють перевірку доказів практичним шляхом [6, с. 10–11; 7, с. 94].

Доволі часто достовірність доказів у кримінальному провадженні розглядають у взаємозв'язку із такою їх властивістю, як допустимість.

Так, як зазначає В.В. Вапнярчук, якщо щодо належності можна говорити про відсутність між ними зв'язку (належний доказ може бути як достовірним, так і ймовірним; і навпаки достовірний доказ може бути як належним, так і не належним), то щодо допустимості варто констатувати її безсумнівний зв'язок з достовірністю. Адже окремі вимоги допустимості покликані якраз гарантувати достовірність доказів. В таких випадках доказ буде недопустимим саме через сумніви в його достовірності, які не можуть бути усунуті (наприклад, коли свідок не може вказати джерело своєї поінформованості) [1, с. 366].

Якщо сумніви в достовірності є наслідком прямого порушення закону, зазначає автор, доказ недопустимий. Коли ж такі сумніви виникають з інших причин (наприклад, неякісно проведене експертне дослідження), доказ буде недостовірним [1, с. 366].

І дійсно, саме неспростовні сумніви у достовірності доказів мають наслідком визнання їх недопустимими.

Так, наприклад, отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження формує сумнів у достовірності таких показань через істотне порушення прав людини і основоположних свобод, що тягне за собою визнання таких показань недопустимим доказом (п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 89 КПК України суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

І якщо стосовно суду (судді одноособово чи суду колегіально), як суб'єкта визнання доказів недопустимими, питання не виникають, то стосовно слідчого судді питання не таке однозначне.

Як вказує М.І. Шевчук, закріплена в КПК України процедура визнання доказів недопустимими є, м'яко кажучи, не бездоганною і недостатньо дослідженою в доктрині українського кримінального процесу. Адже невизначеними в законодавстві, теорії та правозастосовній практиці залишається низка питань, зокрема і про те, чи є слідчий суддя суб'єктом оцінки допустимості доказів [8, с. 208].

Так само А.П. Іванов, досліджуючи питання очевидної недопустимості доказів під час обрання запобіжних заходів, зауважує, що із диспозиції статті 89 КПК України не зовсім зрозуміло, чи може слідчий суддя під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу вирішувати питання допустимості доказів [9].

Ставлячи відповідні питання та послідовно надаючи на них відповіді, автор доходить висновку, що слідчий суддя під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у разі встановлення очевидної недопустимості доказу, повинен визнати цей доказ недопустимим, зокрема і з власної ініціативи (з видаленням до нарадчої кімнати та винесенням відповідної ухвали), що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження, якщо таке дослідження було розпочато [9].

А.В. Панова, здійснюючи системний аналіз норм, які утворюють зміст інституту недопустимості доказів, дійшла висновку, що вирішення питання про недопустимість поданих сторонами фактичних даних, що здійснюються у відповідному процесуальному рішенні, належить лише до компетенції суду під час судового розгляду. Оцінка доказів, передбачена ст. 94 КПК України, на погляд автора, має суто суб'єктивний характер, який не передбачає ухвалення вказаними у ній суб'єктами процесуального рішення про визнання таких фактичних даних доказами, адже значення доказів вони набувають тільки за результатами інтерпретації їх судом [10, с. 188].

При цьому, на наш погляд, автор не враховує, що передумовою ухвалення будь-якого процесуального, матеріально-правового рішення є оцінка доказів, зокрема відповідно до правил, визначених у ст. 94 КПК України. Слідчий суддя, як і слідчий, прокурор, суд, зобов'язаний за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінити кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Водночас, на відміну від слідчого та прокурора, але наряду із судом, на процес оцінки слідчим суддею доказів та прийняття ним рішення поширює свою дію засада безпосередності дослідження показань, речей і документів, що зобов'язує суд досліджувати докази безпосередньо (ст. 23 КПК України).

Підтвердженням такого висновку є положення, викладені у постанові Великої Палати Верховного Суду від 12.12.2019 у справі № 800/623/16, про те, що відповідно до частин першої

та другої статті 23 КПК України суд зобов'язаний дослідити показання як самостійне джерело доказів безпосередньо шляхом допиту особи у судовому засіданні. Слідчий суддя не може посилатися на допит особи слідчим під час досудового розслідування, оскільки відповідно до частини четвертої статті 95 КПК України він може ґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які безпосередньо отримав під час судового засідання. Тому протокол допиту підозрюваного для слідчого судді не має жодного процесуального значення як джерело доказів, а отже, не впливає на відповідне рішення суду [11].

Безпосередність дослідження доказів означає звернення до слідчого судді вимогу закону про дослідження ним усіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, висновків експертів, відтворення звукозапису й відеозапису тощо. Цей аспект кримінального судочинства має значення для повного з'ясування обставин кримінального провадження та об'єктивного вирішення питань, винесених на розгляд слідчого судді сторонами [12].

**Висновки і перспективи подальших досліджень.** Таким чином, слідчий суддя, здійснюючи у порядку, передбаченому КПК України, судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, оцінює докази відповідно до правил ст. 94 КПК України з урахуванням засади безпосередності дослідження показань, речей і документів.

При цьому, оцінюючи кожний доказ з точки зору, зокрема достовірності, слідчий суддя здійснює, насамперед, аналіз доказу в органічній єдності фактичних даних та їх джерела. Це передбачає накопичення знань про ті ж обставини, які підтверджує чи спростовує доказ, що перевіряється, тобто, перевірка фактичних даних, а також перевірку надійності (добротності, доброякісності) процесуального джерела [13, с. 94].

За умови встановлення сумнівів щодо достовірності доказу, обумовлених порушенням процесуальної форми його отримання, слідчий суддя вирішує питання не лише щодо достовірності, а й щодо допустимості такого доказу.

При цьому, фактичні дані, що визнані недопустимими, на достовірність, належність, а також достатність уже не перевіряються [13, с. 97; 14, с. 184].

Водночас, сумніви щодо достовірності доказу іншого характеру виникають під час аналізу сукупності доказів, коли висновок щодо недостовірності окремого доказу може бути зроблений і за умови належної процесуальної форми його отримання.

Такий висновок може бути зроблений слідчим суддею на момент завершення доказової діяльності, що здійснюється ним в межах виконання функції судового контролю з певного питання.

Адже, як зазначається у процесуальній літературі, достовірність (недостовірність), як характеристика процесуальних доказів, не може трактуватися як константа, оскільки вона змінюється залежно від її оцінки в сукупності з іншими доказами [15, с. 24] і остаточно визначається суб'єктом доказування на момент завершення його доказової діяльності [16, с. 93].

Разом з тим, зважаючи на те, що висновок слідчого судді, як і будь-якого іншого суб'єкта доказування, про недостовірність доказу, оціненого у сукупності доказів, формується на підставі його внутрішнього переконання і не пов'язується із формальними вимогами до порядку його отримання, цей висновок

матиме значення лише для ухваленого слідчим суддею на цьому етапі кримінального провадження рішення.

Накопичення інших доказів під час подальшого здійснення кримінального провадження може стати підставою для остаточної оцінки достовірності доказу на момент, наприклад, закінчення досудового розслідування або ухвалення судового рішення за результатами судового розгляду по суті кримінального провадження.

З метою удосконалення нормативного регулювання порядку виконання слідчим суддею безпосередніх завдань судового контролю, забезпечення ухвалення ним законних, обґрунтованих і мотивованих рішень на підставі належних, допустимих, достовірних і достатніх доказів, на наш погляд, потребують подальшого наукового дослідження питання, пов'язані з перевіркою надійності процесуального джерела доказів різного виду.

#### Література:

1. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика властивостей доказів та їх розмежування між собою. *Держава і право. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 68. С. 361–375.
2. Сергеева Д. Б. Належність доказів на новим КПК України. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 3. С. 234–239.
3. Декайло П., Різник Г. Окремі аспекти визначення властивостей доказів у кримінальному процесі. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 4. С. 232–234.
4. Лозинська Ю. Теоретичні основи визначення поняття достовірності доказів у кримінальному провадженні. *Jurnalul juridic national: teorie si practica. Національний юридический журнал: теорія и практика*. Iulie 2017. С. 162–166.
5. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М.: «Проспект», 2000. 144 с.
6. Стахівський С. М. Кримінально-процесуальні засоби доказування: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 2005. 35 с.
7. Шевчишин А. В. Доказування у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Київський національний університет імені Т. Г. Шевченка. Київ, 2018. 489 с.
8. Шевчук М. І. Визнання доказів недопустимими: право суду чи його обов'язок? *Право і суспільство*. 2017. № 4. Ч. 2. С. 207–215.
9. Іванов А. Думки про очевидну недопустимість доказів під час обрання запобіжних заходів. *Судебно-юридическая газета: вебсайт*. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/104916-ivanov-andriy-petrovich>
10. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: монографія. Харків: «Право», 2017. 256 с.
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.12.2019 у справі № 800/623/16 (800/98/16). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87179353>
12. Сухов Ю., Резнікова Г. Оцінка доказів і безпосереднє дослідження їх джерел слідчим суддею. *Юрист&закон: електронне видання*. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA014748](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA014748)
13. Шабаровський Б. В. Перевірка доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Львівський національний університет імені Івана Франка. Острог, 2019. 237 с.
14. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навчальний посібник. Київ: «Ваіте», 2014. 280 с.
15. Гмирко В. П. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристики, класифікація. Конспект пробної лекції. Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2002. 63 с.
16. Сергеева Д. Б. Поняття та сутність достовірності доказу як його властивості. *Юрист України*. 2014. № 1. С. 89–95.

#### Chuchman O. Features of the assessment of the reliability of evidence and its impact on the adoption of procedural decisions by the investigating judge

**Summary.** The article examines the establishment of the peculiarities of assessing the reliability of evidence in the exercise of judicial control in criminal proceedings and the impact of the reliability of evidence on the adoption of procedural decisions by the investigating judge. The concept and content of reliability as properties of evidence, the rules of its evaluation are analyzed and it is determined that the assessment of the reliability of evidence is the most difficult in comparison with the assessment of relevance, admissibility and even sufficiency of evidence. The main reason for this conclusion is that it is possible to assess individual evidence as reliable only when the subject of evidence already has other information about the event under investigation and the relevant circumstances that will allow him to make assumptions about the reliability or inaccuracy of the data. It is established that the assessment of the reliability of evidence has features due to the functions, tasks and powers of a subject of this assessment. Particular attention is paid to the relationship between the reliability and admissibility of evidence in criminal proceedings. It has been proved that it is irrefutable doubts about the reliability of the evidence that result in declaring it inadmissible. The investigating judge, exercising judicial control over the rights, freedoms and interests of persons in criminal proceedings in the manner prescribed by the CPC of Ukraine, evaluates evidence in accordance with the rules of Article 94 of the CPC of Ukraine, taking into account the directness of examination. If there are doubts about the authenticity of the evidence due to violation of the procedural form of its receipt, the investigating judge decides not only on the reliability but also on the admissibility of such evidence. At the same time, doubts about the reliability of evidence of another nature arise during the analysis of the body of evidence, when the conclusion about the unreliability of individual evidence can be made and provided the proper procedural form of its receipt. Such a conclusion may be made by the investigating judge at the time of completion of the evidentiary activity carried out by him within the framework of the judicial control function on a certain issue. Given that the conclusion of the investigating judge, as well as any other subject of evidence, on the unreliability of the evidence assessed in the body of evidence, is formed on the basis of his inner conviction and is not related to formal requirements for its receipt, this conclusion will be relevant only for the decision made by the investigating judge at this stage of the criminal proceedings.

**Key words:** evidence in criminal proceedings, evaluation of evidence, properties of evidence, reliability of evidence, judicial control, investigating judge.





*Левандовські К. М.,  
кандидат юридичних наук (Україна),  
LL.M.  
Фрайбурзького університету*

## ТИМЧАСОВИЙ ЗАХИСТ ТА СТАТУС БІЖЕНЦЯ В КОНТЕКСТІ УКРАЇНСЬКОЇ КРИЗИ

**Анотація.** Стаття присвячена українській кризі 2022 року, коли громадяни України змушені були шукати притулок та тимчасовий захист в інших країнах. За правилами Женевської конвенції українцям довелося б чекати шість місяців на отримання дозволу переткнутися кордон з ЄС, їх мали б зібрати до єдиного табору біженців ООН. Безпрецедентним стало те, що українцям дозволили самостійно переткнутися та пересуватися країнами ЄС й обирати країну-притулок. Особливістю цієї міграції була можливість відразу об'єднатися з близькими та отримати на них притулок без доказу фінансування. Більш того, не висунуто було жодних зобов'язань примусово залишатися в центрі прийому або розміщенні біженців. Правову підтримку українцям інтенсивно забезпечував Імміграційний портал ЄС, навіть тим, хто виїжджав з національним паспортом. Інтереси та права на захист неповнолітніх з/без супроводу отримали безперечний пріоритет.

Проте надзвичайна ситуація з непомірною кількістю мігруючих змусила ЄС оперативно вирішувати гуманітарну катастрофу. Маючи досвід з біженцями колишньої Югославії Європейська Рада активувала Директиву про масовий наплив 2001/55/ЄС, що встановлює субсидіарний захист між членами у разі повторного навантаження біженцями та створює обов'язкову постійну систему переселення вразливих верст населення. Завдяки заснованому Фонду притулку, міграції та інтеграції стало можливим надання мінімальних стандартів соціального пакету, медичної допомоги, створення тимчасових мір для захисту мігруючих українців. Правовою новацією стало скорочення адміністративного та юридичного процесу надання статусу тимчасового захисту. Новацією є те, що українцям одразу надали доступ до ринку праці та освітніх закладів без проходження довгої за строком процедури, тобто з першу отримання одного статусу – тимчасового захисту, потім доведення до іншого – статусу біженця, і лише потім після ходу дев'яти місяців нарешті отримання дозволу на працевлаштування.

Європейською Радою тимчасовий захист надан українцям на один рік, з правом подовжити строк ще на два роки максимум. На прикладі законодавства Німеччини показано процес реалізації загальноєвропейського концепту захисту біженців.

**Ключові слова:** Женевська конвенція про статус біженців, Директива 2001/55/ЄС, статус тимчасового захисту, статус біженець з України, Фонд притулку, міграції та інтеграції, тривалість захисту.

**Постанова проблеми.** Бойові дії на сході України стали причиною того, що велика кількість людей була змушена шукати притулок як на території власної країни, так і за її кордонами. Якщо на території власної країни правовий захист

пересічного громадянина є турботою державних органів та гуманітарних організацій як то Червоний Хрест, то поза межами держави вони в праві очікувати на гуманітарну допомогу зі сторони третіх країн та шукати притулок в країнах географічно близьких до них, як то ЄС.

Для приймаючої держави це передбачає не лише фінансові витрати, а й навантаження на місцеві державні органи. Надзвичайна та нестабільна ситуація в Україні не давала змоги державам-членам ЄС спрогнозувати на далеку перспективу свої кроки. Намагання держав ЄС оперативно вирішити проблему з кількістю мігруючих, запровадження поетапної стабілізації їх реєстрації, перебування та розміщення, надання своєчасної гуманітарної допомоги та соціального забезпечення наштовхнулося на складність сповнення своїх гуманітарних зобов'язань.

За попередніми даними ООН, станом на 31 березня 2022, кількість шукачів притулку у Польщі становить 2384814, Румунії – 623627, Молдові – 390187, Угорщини – 374535, Російської Федерації – 350632, Словаччини – 292039, Білорусії – 12746. По території України переміщення власних громадян з одної області в іншу складає щонайменше 160 тисяч. [1]

І якщо у 2014 році громадянам України з Луганської чи Донецької області відмовляли в заяві на тимчасовий захист на тій підставі що інша територія країни знаходиться у мирному стані, то з 24 лютого 2022 року бойові дії по всій території України поставили перед ЄС більш гостро проблему неконтрольованого масового напливу людей.

Тому **метою цієї статті** постане аналіз юридичних статусів який набуває український громадянин знаходячись на території ЄС, огляд його права на захист, різниці між тимчасовим захистом та біженцем, строки перебування та підстави повернення додому. За наочний приклад обрано законодавство Німеччини.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Історично статус біженця запроваджено ст. 1 Женевської конвенції про статус біженців у 1951 р. у значенні: той, кому серйозно загрожують або постраждав від систематичних чи поширених порушень прав людини, а також людей, які втекли з територій, які переживають збройний конфлікт або триває насильство; то сучасне поняття «особи що переміщуються» (анг. displaced persons) введено Європейською Радою ширше в значенні за термін «(внутрішньо державне) переміщення».

Цікаво що в українській правовій доктрині сформувався певний узагальнений погляд на право біженця, здебільше пов'язаний з нелегальною міграцією та її негативними факторами як то злочинністю, правовими інструментами адміністративних послуг, повноважень суб'єктів державного управління



у сфері міграції. Загальнотеоретичні питання міграційного права та міграційного режиму освітлені в роботах А. Супруновського, А.П. Мозоль, В.А. Капітан, Н. Пархоменко, М.А. Баламуш, В.О. Поліщук. Здебільше українських авторів дотримуються позиції, що питання міграційного права належать суто до задач адміністративного права. Але тут треба наголосити, що мета кодифікації міграційного законодавства та формування класифікатора єдиних термінів пов'язано з розвиненням міжнародного гуманітарного права та зобов'язань держав на рівні ООН. Це передбачає імплементацію міжнародних стандартів на національний рівень не лише в вигляді норм права, але й здійснення контролю, моніторингу, нагляду, розгляду скарг та справ правопорушення. Оскільки Україна навласне опинилася у збройному конфлікті, то й актуальна реальність змушує правознавців піднімати питання про захист мирного населення, оголюючи цим недоліки власного міграційного та гуманітарного права. Досвід розвинутих країн, можливо, сприятиме скорішому змінненню правових механізмів України в цьому питанні в подальшому.

**Виклад основного матеріалу.** У свій час криза з біженцями війни, що виникла в наслідок громадянських війн у колишній Югославії, загострила питання перед державами – членами ЄС про створення спільного механізму швидкого прийому біженців через громадянську війну та систему контролю осіб що переміщуються у подібних кризах.

Таким чином, *Директива про масовий наплив 2001/55/ЄС* (нім. Massenzustrom-Richtlinie) стала реакцією на винятковість тодішньої ситуації, що вирішувалася поза чинним внутрішнім законодавством держав-членів [2]. Згодом в ст. 15 *Директиви про кваліфікацію 2011/95/ЄС* (нім. Qualifikationsrichtlinie) позначилася ще одна нова форма захисту, яка ніколи не використовувалася досі: тимчасовий захист осіб що переміщуються (нім. vorübergehender Schutz von Vertriebenen<sup>1</sup>) [3]. Одже між державам-членам ЄС було узгоджено мінімальні стандарти для тимчасового захисту у разі повторного масового напливу біженців та принцип добровільності, за яким вони самостійно визначали свою спроможність до поглинання. Створено *обов'язкову постійну систему переселення вразливих верст населення*, яка обчислює чисельність населення, рівня безробіття, кількість попередніх спроб притулку шукачем. Для кожної держави-члена мала бути встановлена обов'язкова квота на вступ та розподіл субсидіарного захисту (нім. subsidiärer Schutz) між членами. Квота мала вираховуватися на основі валового внутрішнього продукту. [4] Цікаво, що Данія не брала участь в Директиві. Проте, до Ірландії вона все ж і надалі застосовується згідно з Рішенням Комісії 2003/690/ЄС.

Важливо, що захист набуває чинності лише тоді, коли Європейська Рада кваліфіковано більшістю вирішує, що наплив біженців є масовим. До того ж, тимчасовий захист має чіткі строки! Захист припиняється через один рік – 4 березня 2023 року [5], згідно зі ст. 4 Директиви 2001/55/ЄС; та за рішенням Європейської Ради кваліфіковано більшістю його можуть продовжити до 6 місяців, максимум ще на рік, відповідно до ст. 6 абз. 1 букви (б) Директиви 2001/55/ЄС. Загальні строки по мак-

симуму становлять не більше трьох років.

Одже в основу європейської міграційної політики входить мінімальний стандарт соціального пакету, визначення тривалості тимчасового захисту (ст. 4–7), визначення процедури надання притулку (ст. 17–19), окреслення кола зобов'язань держав-членів (ст. 8–16) та правила процедури повернення та заходи після закінчення терміну дії тимчасового захисту (ст. 20–23)[3].

Досвід з Югославією поглибив значення створення Фонду притулку, міграції та інтеграції (раніше: *Європейський фонд біженців*), що надавало б змогу фінансової підтримки державам-членам в надзвичайних ситуаціях з приїзду біженців [6].

Ситуація з біженцями на Мальті та в Італії у 2011 році оголила ситуацію з питанням активації механізму солідарності держав-членів. З резолюції Європейської Ради видно посилення вимог щодо безпечного та законного шляху в'їзду до ЄС для мігрантів [7].

Сирійська криза вказувала на можливість інтерпретації застосування Директиви 2001/55/ЄС, проте необхідну резолюцію ЄС тоді не передбачив, оскільки притулок був надан в таборах ООН.

27 лютого 2022 року на позачерговому засіданні Ради Європи постало питання активувати Директиву 2001/55/ЄС через велику кількість осіб що переміщалися з України. Схвалене 3 березня 2022 рішення Ради Європи вступило в силу 4 березня 2022 року [24], за яким був відкритий гуманітарний коридор для здобуття дозволу на перебування на всій території ЄС [8]. Навіть Швейцарія хоча й не є країною ЄС, але вперше пропонувала тимчасовий захист громадянам України та надала їм спеціальний статус «S» [9].

Ці положення поширюються на всіх громадян України і членів їх сімей, які до 24.02.2022 проживали в Україні. Окрім цього, до них прирівнюються і особи з громадянством третіх держав, у тому числі і особи без громадянства, які перебували на той момент на території України в статусі біженців. Громадяни третіх держав, які володіли безстроковим свідоцтвом на проживання в Україні на момент 24.02.2022 р., у яких відсутня можливість безпечного повернення на їх батьківщину, також можуть претендувати на даний статус [10]. Окрім вище зазначених категорій громадян, згідно ст. 7 абз. 1 Директиви, можливе розширення списку осіб, що мають право на здобуття статусу біженця.

Першою країною, яка зіштовхнулася з поточними проблемами оформлення та розміщення українців була Польща. Статус тимчасового захисту отримали ті українці, хто прибув після 24 лютого 2022, на відміну від тих, які опинилися на її території до цього числа та фактично не мали змоги повернутися додому. Проблематичним стало й оформлення тих, хто приїхав без документів, особливо вирішення статусу неповнолітніх дітей. Відмічалось, що Українцям бракує правової свідомості про їх обов'язок подати заяву на тимчасовий захист та отримати статус у першій безпечній країні!

Через критичність маси шукаючих притулок це положення з правил оформлення було помягчено як виняток, українцям не забороняється подорожувати в інші країни Шенгенської зони на підставі безвізу. Проте з початку бойових дій строки такого пересування становлять не більше 90 днів за кожні 180 днів. Це правило означає «короткий» візит в Шенгенську зону, що

<sup>1</sup> Прим. автора: В офіційних перекладах Директиви 2001/55/ЄС на англійській мові зазначено термін «displaced persons from third countries» – особи що переміщуються з третіх країн, близький за тлумаченням в його болгарському варіанті «лица, идващи от трети страни», а в німецькому – «Vertriebener aus dritten Ländern». Термін Vertriebener – змушений переселенець – походить з часу Другої світової війни, коли 1,9 мільйона змушених німецькомовних осіб у 1950 р. приїхали до Баварії. З часом до них в докторальному тлумаченні долучені інші групи, наприклад, біженці з радянської зони.

не схоже на постійне проживання, тобто за межами ЄС людина проводить більше часу, аніж в ній [11].

Особливість застосування цієї Директиви полягає в тому, що українцям надається змога вільно пересуватися країнами ЄС та на свій розсуд обирати країну-місце притулку, принаймні станом на квітень 2022 року. Високим рішенням Ради Європи оминалася повноцінна довгострокова за часом процедура проходження здобуття статусу тимчасового захисту, тому українці можуть звернутися безпосередньо на місці притулку до відомства з справах іноземців і подати заяву на здобуття такого дозволу.

Простежується й переважання місцевих органів влади. Реєстрація та видача дозволу на перебування фіксується в одній державі, що в подальшому за правилом забороняє подорож за бажанням по державам-членам, проте не виключає, що за письмовою згодою сторін та на підставі двосторонніх угод між державами, біженець переєструється в бажаній державі, де йому відкриють новий дозвіл на притулок.

Загальні положення надають право на роботу, освіту, а також доступ до соціального і медичного забезпечення при реєстрації статусу біженця. У разі розгляду заяви про надання статусу біженця особа може отримати доступ до ринку праці через 9 місяців, якщо до того моменту її справа не отримала остаточного рішення.

Як можливе рішення цих питань ЄС відсилає до загальних положень свого *Імміграційного порталу*, де навіть з національним паспортом протягом 90 днів громадяни України матимуть змогу звернутися та отримати статусу тимчасового захисту [12].

Однією з країн ЄС, що найбільш вдало реалізувала загальноєвропейський концепт захисту біженців є Німеччина. Сама система міграційного законодавства Німеччини пронизує всю структуру німецького права та закріплені цінності *Основним законом* (нім. Grundgesetz) захищені правозастосовною практикою. Його можливо по праву рахувати достатньо дружелюбним по відношенню до іноземного елемента. Й, перш за все, через розповсюдження більшості загальних прав і свобод також й на іноземців. Обмеження зачіпають лише загальноприйняті в міжнародній практиці питання відносно – заняття професією або участі в політичному житті країни [13, Rn 167–168]. В той же час, громадянам ЄС надається можливість приймати участь в комунальних виборах відповідно до ст. 28 абз. 1 речення 3 Основного закону<sup>2</sup> [14, GG Art. 28 Rn. 118].

Загальним положенням де регулюється правовий статус іноземця в Німеччині є *Закон про мешкання, трудову діяльність і інтеграцію іноземців на території Федерації (далі – Закон про іноземців)*<sup>3</sup> [15]. Іноземцем визначається той, хто не є німцем відповідно до ст. 116 абз. 1 Основного закону, в тому числі особи без громадянства (§ 2 абз. 1 Закону про іноземців). При цьому зазначений в тексті термін «німець» (нім. Deutsch) не передбачає етнічну належність, а є визначенням «громадянина Німеччини». Легальне визначення даного терміну, що закріплено ст. 116 абз. 1 Основного Закону, містить в собі як безпосередньо самих громадян Німеччини, а також «біженців або вигнанців з німецьким походженням» (нім. als Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit), які в результаті Другої світової війни фактично не були громадянами тих держав, куди вони були вигнані,

проте й повноцінними громадянами Німеччини в той момент за якийсь обставин вони не були [16].

В той же час *Закон про іноземців* не є єдиним правовим джерелом що регулює статус іноземця. Його дія розповсюджується на окремі групи іноземців, чий статус визначається міжнародними правовими договорами. Мова йде, перш за все, про особи що мають дипломатичний чи консульський імунітет, які звільнені за § 27 *Декрету про перебування* № 539/2001/ЄС [17]. Крім того не підпадають під дію Закону про іноземців й питання, що пов'язані з громадянством Європейського Союзу, на підставі свободи переміщення та заняттям трудової діяльності в рамках ЄС; це фактично дорівнює громадян ЄС в цих питаннях з правами громадян Німеччини (§ 1 абз. 2 Закону про іноземців). Крім названих випадків, як виключення, питання в'їзду та мешкання іноземця на території Німеччини напряду регламентується цим законом. Головним елементом тут виступає *дозвіл на мешкання* (нім. Aufenthaltstitel), який носить *довгостроковий характер* відповідно до § 4 Закону про іноземців [18]. За правилом його необхідно отримати до перетину кордону в вигляді візи. Однак припускається певні виключення.

Згідно з § 4 Закону про іноземців дозволу на прибуття залежно від мети прибуття і тривалості може бути у вигляді: візи, дозволу на тимчасове перебування (нім. Aufenthaltserlaubnis), голубої карти ЄС, отримання статусу резидента (нім. Niederlassungserlaubnis) чи отримання права на довгострокове/постійне мешкання (нім. Daueraufenthalt – EU). Інколи іноземцям може бути надано дозвіл на підприємницьку діяльність, коли мова йде про зайнятість, що приносить дохід поза межами *вільних професій* (нім. unselbständige Erwerbstätigkeit)<sup>4</sup>. У такому разі, згідно з § 18 абз. 2 Закону про іноземців, потрібна згода Федерального агентства зайнятості (нім. Bundesagentur für Arbeit). За певними обставинами дане питання може стати об'єктом регулювання *Декрету про зайнятість іноземок та іноземців* від 6.06.2013 (нім. Beschäftigungsverordnung) [21], що у свою чергу може стати виключенням з правил. За таких обставин, якщо іноземець ставить за мету діяльність, що долучається до переліку певної підприємницької діяльності (нім. Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit), то його мешкання підпадає під регулювання § 21 Закону про іноземців. Задля отримання дозволу за даним параграфом виставлені певні умови до роду діяльності. Перш за все, це економічні інтереси чи потреби регіону де ця діяльність застосуватиметься; до того ж повинен бути позитивний економічний прогноз від цієї діяльності (§ 21 абз. 1 реч. 1 Закону про іноземців) [22, Rn 15].

Проте, по справжньому базовим документом залишається віза [20]. Віза регламентується § 6 Закону про іноземців і дає право, як єдина європейська Шенгенська віза, для в'їзду і короткострокове перебування, як правило до 90 днів [22, Rn. 16]. Для більш довгострокового мешкання видається національна віза згідно § 6 абз. 1 реч. 1 номер 1 й абзац 3 Закону про іноземців. *Віза і дозвіл на постійне мешкання можуть бути обтяжені додатковими умовами і зобов'язаннями* (§ 12 Закону про іноземців)<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Див.: Левандовски А. К вопросу о необходимости разграничения понятий «Кауфманн» и «Коммерсант» в правовой литературе. *Правова Держава*. № 39. 2020. С. 32–39.

<sup>5</sup> Прим. автора: Визначення «Зобов'язання». Зобов'язання в догматичі німецького адміністративного праву визначається як самостійне пояснення адміністративного акту, що сприяє «ді», «допуску» та «стриманості». Легальне визначення знаходиться у § 36 абз. 2 номер 4 Закону про порядок розгляду адміністративних порушень.

<sup>2</sup> Прим. автора: Також особи, чие громадянство належить до держав – членів Європейського союзу, відповідно праву ЄС можуть приймати участь у муніципальних та громадських виборах з метою об'єктивності соціальної політики громади.

<sup>3</sup> Див.: Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet

Дозвіл на постійне проживання надається згідно з мети (§ 7 Закону про іноземців). Однак воно не завжди надає право на зайняття трудової діяльності, бо передусім залежить від мети. На відміну отримання статусу резидента дозволяє займатися трудовою діяльністю, воно не має обмежень за часом та місцем та припускає обмовки лише в строго обумовлених законом випадках (§ 9 Закону про іноземців). Це в значній мірі справедливо і по відношенню до отримання права на тривале мешкання на підставі права ЄС, яке фактично зрівнює його із статусом резидента (§ 9а абц. 1 Закону про іноземців).

Голуба карта ЄС надає право на в'їзд та мешкання громадян третіх держав задля високо кваліфікаційної трудової діяльності (§ 19а Закону про іноземців).

В залежності від виду дозволу на перебування чи мешкання розрізняються і правила для в'їзду до країни осіб, що належать до членів сім'ї іноземця та їх метою возз'єднання. Особлива роль в цьому процесі відведена нормам конституційного права, які направлені на захист інституту сім'ї та браку (ст. 6 абц. 1 Основного Закону, § 27 абц. 1 Закону про іноземців). Але при цьому до іноземного громадянина, що побажав з'єднатися зі своєю сім'єю на території Німеччини, висуваються і ряд вимог, згідно з якими він зобов'язаний довести наявність відповідних житлових умов і мати при цьому гарантований постійний дохід (§ 27 абц. 3, 29 абц. 1 Закону про іноземців)!

З метою підтримки інтеграційного процесу іноземців, що проживають тривалий час на території Німеччини в економічне, культурне і суспільне життя країни, їм надається можливість, яка по своїй суті частково є правом, частково обов'язком, взяти участь за законом передбачених так званих *інтеграційних курсах*. Первинною метою яких є здобуття достатніх мовних навиків і можливість ознайомитися з правовою засадою ФРН, її культурою і історією (§ 43 Закону про іноземців) [24].

Часто це обмеження зачіпають питання свободи переміщення<sup>6</sup>. Інколи мають місце й додаткові зобов'язання продиктовані політичною поведінкою. При цьому іноземцеві надається право бути політично активним. По при певних причин – інтересами громади – це право може бути обмежено або ж в ньому можуть повністю відмовити<sup>7</sup>.

В тому випадку, якщо іноземець не має дійсного дозволу на мешкання або інші права на перебування, то він зобов'язаний покинути країну (§ 50 Закону про іноземців). За обтяжливих обставин, коли перебування іноземця на території ФРН продиктовано турботою про суспільну безпеку і порядку або іншими ваговитими інтересами, він може бути депортований (нім. *Ausweisung*). Депортація є підставою на анулювання дозволу на перебування в країні й тим самим служить обґрунтуванням для в'їзду. Засобом для примусового виконання зобов'язання до в'їзду є *видворення* (нім. *Abschiebung*). Воно має бути надане письмово відповідно до § 58 Закону про іноземців й містить позначку – строк для в'їзду.

Не допускається видворення іноземця в державу, в якій його життя або свободі загрожує небезпека через його расове походження, релігію, національність, належність до певної соціаль-

ної групи або його політичних поглядів. Він також не може бути висланий в державу, в якій для нього існує конкретна загроза (нім. *konkrete Gefahr*) чи реалізація негативного сценарію розвитку подій, яка може спричинити застосування до даної особи тортур або приведення у виконання смертного вироку (§ 60 Закону про іноземців). Подібні правила діють й у відношенні іноземцеві, які знаходяться в кримінальному розшуку в інших державах. Зачіпає це і *видачу громадянина Німеччини* в іншій іноземній державі, яка відповідно до ст. 16 абц. 2 Основного Закону практично повністю виключена. Допуском з цього виключення є лише видача іншій державі-членові Європейського Союзу або ж видача міжнародному трибуналу<sup>8</sup> [27; 28]. Надається відстрочення від видворення також з гуманітарних причин. Як правило мова йде про осіб, що прибули з певних держав або відносяться до яких-небудь інших груп. Перш за все, це стосується біженців з місць військових конфліктів, громадянських війн або катастроф.

Хто не може або не має бути депортований, не дивлячись на наявність зобов'язань до в'їзду, отримує *право на тимчасове припинення процесу видворення* (§ 60а Закону про іноземців)<sup>9</sup>. Воно обмежене за часом (строком) та не зачіпає само зобов'язання до в'їзду. Після анулювання права на тимчасове припинення процесу видворення – можливе без уповільнення – подальше виконання рішення; виключенням є чергове надання права на тимчасове припинення процесу видворення.

При підготовці до видворення іноземця по судовому розпорядженню може бути взятий під депортаційний арешт (нім. *Abschiebungshaft*), відповідно до § 62 Закону про іноземців. Відповідальним за проведення даного заходу є відповідне відомство з справ іноземців (нім. *Auslandbehörde*). Питання проживання біженців на території Німеччини не є матерією Закону про іноземців і регулюється самостійним Законом про біженців (нім. *Asylgesetz*). Він містить нормативно-правову базу з питань мешкання на території ФРН і регламентує «процес визначення заявника на статус біженця» безпосередньо.

Як правило на час розгляду заяви про надання притулку, багатьом заявникам надається можливість перебування в спеціальних установах, гуртожиткового типу. Обмежені вони й в свободі пересування на цей час<sup>10</sup> [29].

Однією з найбільш поширених причин для подачі заяви про захист є *переслідування з політичних мотивів*. Само право на притулок для політичних біженців гарантоване безпосередньо ст. 16а Основного закону. Достатньо наявності обґрунтованих припущень: про високий ризик життю та здоров'ю, про

<sup>8</sup> Прим. автора: Якщо припустити ситуацію до німця, як колишнього наркоторговця, то в такому випадку можлива екстрадиція до Колумбії не розглядатиметься – також за наявності іншого громадянства – відповідно до ст.16 абц. 2 реч. 1 Основного Закону. Однак екстрадиція до міжнародного суду (ст. 16 абц. 2 реч. 2 Основного закону) відкрила можливість екстрадиції власних громадян шляхом відповідного національного кримінального переслідування. Наприклад, до Міжнародного кримінального суду у Гагі (ст. 17 Статуту МКС). Пріоритетність повноважень на втручання регулюється ст. 16 абц. 2 реч. 2 Основного Закону. Якщо розглядати повноваження на екстрадицію до міжнародного суду, за законом повинен бути запит про екстрадицію та дозволом на це. Пріоритет надається відповідним національним правоохоронним органам по відношенню до екстрадиції німця до МКС.

<sup>9</sup> Прим. автора: 3 січня 2015 року діє нове правило для тих, хто просить подовжити захист. Право на тимчасове припинення процесу видворення обмежується на певний час та діє для тих, у кого не достатньо коштів для існування. Перебування обмежено умовами норм мешкання.

<sup>10</sup> Прим. автора: Розміщення, догляд та інтеграція біженців для багатьох громад та муніципалітетів є серйозною проблемою. Оскільки перед Німеччиною поставлена мета успішної інтеграції, задля цього держава створила широкий спектр програм фінансування на місцях. Завдяки Пакту про інтеграцію через такі програми як мовне навчання муніципалітет здійснює свої елементи управління своєчасно. Держава компенсує витрати понесені муніципалітетом в рамках тимчасового проживання. Таким чином, біженець фіксується за громадою, яка його приймає.

<sup>6</sup> Прим. автора: 31 березня 2016 року Європейським Судом введено вимоги до мешкання для осіб, які просять тимчасовий захист та отримали право на тимчасове припинення процесу видворення. Вони перебуватимуть тільки в певних районах, відведених для цього відомством в справах іноземців. 6 серпня 2016 року до Закону про мешкання додана ст. 12а, що встановлює вимоги до мешкання визнаних біженців.

<sup>7</sup> Прим. автора: Через кризу з кількістю прохаючих притулку за вимогами до ст. 47 Закону про біженців можливо зобов'язати таку особу прожити в приймальному центрі до 24 місяців, доки не буде змінено його статус.

обмеження в своїх політичних правах і свободах, пропри свою расу, релігію, національність, приналежності до соціальної групи або унаслідок своїх політичних переконань. Самі ж переслідування мають носити постійний, політично-мотивований характер й мати певний рівень інтенсивності. Якщо ці ризики походять не від держави, звідки прибув заявник, то право на притулок може бути надано лише в тому випадку, якщо ця держава не в змозі забезпечити безпеку заявника. Проте, в заяві буде відмовлено, якщо переслідуваний яким-небудь іншим чином може гарантувати свою безпеку, зокрема за допомогою переїзду в іншу (безпечну) частину держави! Наприклад, коли не вся територія країни заявника охоплена, припустимо, війською. За таким чином не грає роль чи підпадає точка зору заявника під захист Основного закону (§ 3 Закону про біженців).

Зі вступом у силу даної директиви правовий статус про тимчасовий захист українців став регулюватися § 24 Закону про іноземців. [25] Це надає їх право звернутися безпосередньо на місці до установи з справ іноземців та подати заяву про отримання дозволу на перебування.

На підставі вищезазначеного можна зробити **висновок**: звернення за міжнародним захистом передбачає довгу та ускладнену бюрократичну процедуру. Однією з його форм є тимчасовий захист, який надається без посереднього звернення, негайно тим особам які втекли від зон збройного конфлікту та має характерну рису – обмеження перебування в притулку у часі. Внутрішнє законодавство приймаючої країни, імплементуючи Директиву 2001/55/ЄС, надає дозвіл на перебування шукачеві притулку. По закінченні строку якого особа повертається добровільно до власної держави. Відповідно до ст. 20-22 декрету інколи навіть застосовується примусове повернення після закінчення терміну захисту.

Набуття статусу біженця відрізняється від попереднього тим, що є наступним етапом після тимчасового, та надається після спеціального адміністративного та юридичного процесу. У такому випадку, мова йде про захист індивідуального права з обґрунтуванням про небезпеку бути переслідуваними через расу, релігію, національність, політичні переконання. Особливістю такого статусу є підстава до його перегляду та можливість відкликання шоразу за нових обставин або доказів.

Запроваджена ЄС Директива 2001/55/ЄС пропонує механізм для скоординованого прийому великої кількості осіб що переміщуються поза процедурою індивідуального притулку [30]. Максимальний поріг строку притулку що надається становить три роки, передбачає залагодження конфлікту сторонам та повернення громадян додому.

Новація рішення Ради Європи полягає в тому, що українцям не довелося чекати 6 місяців на дозвіл перетнути кордон ЄС, їх не зібрали в єдиний табір для біженців ООН в першій перетнутий кордоном державі, їх не висунуто жодних зобов'язань залишатися в центрі прийому або розміщенні біженців, їм надалася змога відразу об'єднатися з близькими та отримати на них притулок без доказу фінансування. Безперечною перевагою є захист неповнолітніх з/без супроводу, возведення їх інтересів та прав в пріоритет. За наявності серйозних форм емоційного, психологічного чи сексуального насильства українцям надається швидка медична допомога та реабілітація. Безпрецедентним є те, що українцям одразу надали доступ до ринку праці та освітніх закладів без проходження довгої за строком процедури, тобто з першу отримання одного статусу – тимчасового

захисту, потім доведення до іншого – статусу біженці, і лише потім після ходу 9 місяців нарешті отримання дозволу на працевлаштування. Новелою стало дозвіл працювати як найнятий або самозайнятий та мати доступ до професійної підготовки.

Однак перші тижні дії Директиви 2001/55/ЄС зазнали критики через відсутності довгостроковості надання тимчасового захисту. До того ж безконтрольний наплив може бути припинен Європейською Радою в будь-який час наразі перебування на грані своїх спроможностей фінансувати необхідні програми з Фонду притулку, міграції та інтеграції. Вочевидь недоліки системи позначаються на роботі місцевих органів.

#### Література:

1. Total Refugee influx from Ukraine in neighboring countries. *Operational Data portal United Nations*. URL: <https://data2.unhcr.org/en/situations/ukraine/location?secret=unhcrrestricted>
2. COUNCIL DIRECTIVE 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof. *Official Journal of the European Communities*. 20 July 2001. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0055&from=EN>
3. Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes. *Amtsblatt der Europäischen Union*. 29.04.2004. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0083&from=ES>
4. Country responsible for asylum application (Dublin Regulation). *Migration and Home Affairs – European Commission*. URL: [https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system/country-responsible-asylum-application-dublin-regulation\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system/country-responsible-asylum-application-dublin-regulation_en)
5. Тимчасовий захист VS статус біженця в ЄС: правовий статус українців, які рятуються від війни в країнах ЄС. *Українська Гельсінкська спілка з прав людини*. 12.03.2022- URL: <https://helsinki.org.ua/articles/tymchasovy-zakhyst-vs-status-bizhentsia-v-yes-pravovy-status-ukraintsiv-iaki-riatuiutsia-vid-viyny-v-krainakh-yes/>
6. Proposal to amend the 2014-2020 home affairs funds and 2021–2027 asylum, migration and integration fund // Council of the European Union – Brussels, 16 March 2022 – URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7071-2022-INIT/en/pdf>
7. Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist. *Amtsblatt der Europäischen Union*. 26/06.2013. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=celex%3A32013R0604>
8. Vorübergehender Schutz für Flüchtlinge aus der Ukraine nach der Massenzustromrichtlinie. *FlüchtlingsRat NRW.V*. URL: <https://www.frnfw.de/themen-a-z/aktuelle-informationen-zur-ukraine/voruebergender-schutz-fuer-schutzsuchende-aus-der-ukraine-nach-der-massenzustromrichtlinie.html#:~:text=Der%20Europ%C3%A4ische%20Rat%20hat%20am,gleichen%20Tag%20in%20Kraft%20getreten>
9. Швейцарский вид на жительство «S» для беженцев из Украины. *Национальная политика*. URL: [www.swissinfo.ch/rus/швейцарский-вид-на-жительство-s-для-беженцев-из-украины/47438408](http://www.swissinfo.ch/rus/швейцарский-вид-на-жительство-s-для-беженцев-из-украины/47438408)

10. Інформація для людей, які тікають від війни в Україні. Європейська Рада. URL: [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/stronger-europe-world/eu-solidarity-ukraine/eu-assistance-ukraine/information-people-fleeing-war-ukraine\\_uk](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/stronger-europe-world/eu-solidarity-ukraine/eu-assistance-ukraine/information-people-fleeing-war-ukraine_uk)
11. Приховані деталі безвізових правил: як не помилитися, рахуючи дні в Шенгені. *Європейська правда. Міжнародна безпека та євроінтеграція України*. 2 лютого 2018. <https://www.euointegration.com.ua/articles/2018/02/2/7076977/>
12. EU Immigration Portal. URL: [https://ec.europa.eu/immigration/germany-highly-qualified-worker\\_en](https://ec.europa.eu/immigration/germany-highly-qualified-worker_en)
13. Kingreen, Throsten/ Poscher, Ralf. Grundrechte. Staatsrecht II. 34 Aufl. C.F.Müller. 2018. 388 Seiten.
14. Kommentar zum Grundgesetz: GG // Mangoldt/Klein/Starck/Schwarz – Kommentar in 3 Bänden – Band 1: Präambel, Art. 1–19, Band 2: Art. 20–82, Band 3: Art. 83–146 – 7. Aufl. – 2018.
15. Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet / Bundesministerium der Justiz. 30.07.2004. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg\\_2004/BJNR195010004.html](https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/BJNR195010004.html)
16. Walter Ziegler. Flüchtlinge und Vertriebene. *Historisches Lexikon Bayerns*. URL: [https://www.historisches-lexikon-bayerns.de/Lexikon/F1%C3%BCchtlinge\\_und\\_Vertriebene](https://www.historisches-lexikon-bayerns.de/Lexikon/F1%C3%BCchtlinge_und_Vertriebene)
17. Aufenthaltsverordnung / dejure. org Rechtsinformationssysteme GmbH – vom 25.11.2004 (BGBl. I S. 2945), in Kraft getreten am 01.01.2005. URL: <https://dejure.org/gesetze/AufenthV>
18. Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet / Bundesministerium der Justiz – URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg\\_2004/](https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/)
19. VERORDNUNG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (Ukraine) // Europäische Parlament – Brüssel, den 19. April 2017 – URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-13-2017-INIT/de/pdf>
20. Visa: Rat verabschiedet Verordnung über die Befreiung ukrainischer Staatsangehöriger von der Visumpflicht / Europäischer Rat. Pressemitteilung – 11. Mai 2017. URL: <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2017/05/11/visa-liberalisation-ukraine/>
21. Verordnung über die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern. *Bundesministerium der Justiz*. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/beschv\\_2013/](https://www.gesetze-im-internet.de/beschv_2013/)
22. Tiedemann, Paul. Flüchtlingsrecht – Springer Edition – 2015 – 287 Seiten.
23. Ukraine: Rat beschließt einstimmig vorübergehenden Schutz für Kriegsflüchtlinge/ Europäischer Rat – 4.03.2022. URL: <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2022/03/04/ukraine-council-introduces-temporary-protection-for-persons-fleeing-the-war/>
24. Integration. *Baden-Württemberg*. URL: <https://www.baden-wuerttemberg.de/de/bw-gestalten/buergermahes-baden-wuerttemberg/integration/>
25. Ukraine: Council adopts negotiating mandate to unlock additional support under the home affairs funds. *European Council. Press release*. 16.03.2022. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/03/16/ukraine-council-adopts-negotiating-mandate-to-unlock-additional-support-under-the-home-affairs-funds/>
26. VERORDNUNG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (Ukraine) // EUR-Lex. Access to European Union Law – Brüssel, den 19. April 2017 – PE-CONS 13/17. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TEXT/?uri=CELEX:52016PC0236>
27. INTERNATIONALE STRAFRECHTLICHE ZUSAMMENARBEIT. Europäisches Strafrecht. *Bundesministerium der Justiz*. 3.11.2015. URL: [https://www.bmj.de/DE/Themen/IntZusammenarbeit/EuropaeischesStrafrecht/EuropaeischesStrafrecht\\_node.html](https://www.bmj.de/DE/Themen/IntZusammenarbeit/EuropaeischesStrafrecht/EuropaeischesStrafrecht_node.html)
28. Die Verfolgbarkeit von Auslandsstrafaten eines Deutschen, der sich in Deutschland aufhält // *Deutscher Bundestag. Wissenschaftliche Dienste*. 6.08.2020. URL: <https://www.bundestag.de/resource/blob/793170/d6bf/b36683a2f3ee48253ff323a38a28/WD-2-072-20-pdf-data.pdf>
29. Fragen und Antworten zur Einreise aus der Ukraine. *Bundesministerium des Innern und für Heimat*. URL: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/faqs/DE/themen/ministerium/ukraine-krieg/faq-liste-ukraine-krieg.html>
30. EU will Aufnahme von Ukraine-Flüchtlingen vereinfachen. *Bundesministerium des Innern und für Heimat*. 28.02.202. URL: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2022/02/eu-rat.html>

### Lewandowski C. Temporary protection and refugee status in the context of the Ukrainian crisis

**Summary.** The article focuses on the Ukrainian crisis of 2022, when Ukrainian citizens were forced to seek asylum and temporary protection in other countries. Under the rules of the Geneva Convention, Ukrainians would have had to wait six months for a permission to cross the frontier of the EU, they would have been gathered together into an UN refugee camp. What is unprecedented is that that Ukrainians are allowed not only to cross and travel across the EU on their own, but also to choose a country of asylum. A special feature of this migration was the ability immediately to unite with relatives and get asylum on them without a proof of funding. Moreover, no obligation was imposed to stay obligatory in a reception or accommodation center. Legal support to Ukrainians was intensively provided by the EU Immigration Portal, even for those who come with a national passport. Were given clear priority to the interests and protection rights of un/accompanied minors.

The emergency situation due to the inordinate number of displaced persons forced the EU to quickly solve the humanitarian catastrophe. Having had experience with the refugees of the former Yugoslavia, the European Council activated the Directive 2001/55/EC of a mass influx, which establishes a subsidiary balance of efforts between Member States in the case of re-burdening of refugees and builds a compulsory permanent system of resettlement of vulnerable segments of the population. The Foundation of the Asylum, Migration and Integration Fund has made it possible to provide a minimum standard social package, medical care and temporary protection measures for migrant from Ukraine. The legal innovation was reducing administrative and legal process granting temporary protection status.

The legal innovation, that Ukrainians have been granted, was an immediate access to the job marketplace and education without going through a lengthy procedure; that is, from first obtaining one status – temporary protection, then to another – refugee status, and only after nine months finally obtaining a work permit.

The European Council granted temporary protection to Ukrainians for one year, with the right to extend it for a maximum of two more years. The process of implementing the pan-European concept of refugee protection is exemplified in German legislation.

**Key words:** Convention Relating to the Status of Refugees, Temporary Protection Directive 2001/55/ EU, Permanent residency, refugee from Ukraine, Asylum, Migration and Integration Fund, protection duration.

**Нагнибіда В. І.,***доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач наукової лабораторії**Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака**Національної академії правових наук України*

## ІМУНІТЕТ ДЕРЖАВИ ВІД ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ НА ТЕРИТОРІЇ ТРЕТІХ ДЕРЖАВ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

**Анотація.** У статті досліджуються норми міжнародного права та законодавства зарубіжних країн, які регламентують питання імунітету держави від виконання судових рішень на території третіх держав. Аналізуються випадки, коли майно державних компаній може вважатись майном держави, яким вона володіє на території іншої держави, та яке може використовуватися для погашення боргів. Зокрема, стверджується, що міжнародним правом, у даному аспекті, закріплені лише загальні принципи державного імунітету в частині власності держави. Разом з тим, визначено види майна іноземної держави, яке є захищеним для цілей її публічної діяльності та звичайні норми, що регулюють питання імунітету від виконання судових рішень на території третіх країн.

Встановлено, що згідно з втіленими у Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року та сприйнятими у міжнародному праві загалом підходами, закріплюються лише базові принципи встановлення і межі дії юрисдикційного імунітету держави та імунітету в частині її власності. Міжнародне право не встановлює переліку майна, яке може вважатись майном держави чи критеріїв встановлення належності державі такого майна, але закріплює загальний принцип допустимості звернення стягнення на майно, що належить державі (в тому числі її утворенням в розумінні Конвенції ООН 2004 року), за умови, що воно використовується для цілей інших, ніж державні некомерційні, зокрема й у комерційних цілях, та стосовно власності, що прямо пов'язується з утворенням, проти якого було винесене відповідне судове рішення. Міжнародне право не встановлює в яких випадках майно державних компаній може вважатись майном відповідної держави, яким вона володіє на території іншої держави, та яке може бути використане для погашення її боргів, а закріплює лише загальні принципи державного імунітету в частині власності держави, зокрема допустимість звернення стягнення на майно, що належить державі, за умови, що воно використовується для цілей інших, ніж державні некомерційні. На міжнародному рівні встановлено два типи власності, що належить державі та є захищеними від звернення стягнення, арешту тощо, а саме: 1) майно дипломатичних та консульських представництв, спеціальних місій, включно з представницькими приміщеннями, земельними ділянками, на яких вони розташовані, особистою кореспонденцією, архівами та документами; 2) екстериторіальні водні, повітряні та космічні кораблі (судна), що є військовими та перебувають під прапором держави, або виконують інші державні некомерційні функції.

**Ключові слова:** імунітет держави, майно державних компаній, майно іноземної держави, звичайні норми міжнародного права.

**Постановка проблеми.** Аналіз положень міжнародних договорів та інших актів міжнародного права у сфері встановлення імунітету держав, у першу чергу Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року (далі – Конвенція ООН 2004 року) [1], яка попри те, що досі не набрала чинності та не вступила в силу, може розглядатись як кодифікація звичайних норм міжнародного права, вказує на відмінну, особливу логіку нормативного регулювання. Тобто міжнародне право історично не спрямовується на закріплення юридичних критеріїв взаємозв'язку держави, створених нею компаній або інших утворень та належного їм майна, але окреслює загальні принципи юрисдикційного імунітету, імунітету власності держав та випадки, коли держави не можуть посилатись на такий імунітет. Такий підхід ґрунтується на відсутності визначення концепту загального права власності (*general right to property*) держави у міжнародному праві, що у цьому світлі визначає лише категорії майна держави, яке перебуває під абсолютним «захистом», і.е. імунітетом. Також варто згадати про існування Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил відносно обмеження відповідальності власників морських суден 1924 року [2] та Європейської конвенції про імунітет держав 1972 року [3], проте жодна з них не регламентує питань співвідношення імунітету держави та його поширення на власність держави чи державних компаній, установ або організацій.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема імунітету такого суб'єкта міжнародного права як держава є запитуваною та значно актуалізується. Дана проблематика висвітлювалась у роботах вітчизняних та зарубіжних вчених-правників, таких як М.М. Богуславський, О.М. Борщевська, Я. Броунлі, І.І. Дахно, Г.К. Дмитрієва, С.І. Іванов, Л.А. Лунц, І.С. Перетерський, Г.С. Фединяк, Л.С. Фединяк, Д.І. Фельдман та багатьох інших. Разом з тим, є багато питань, які є дискусійними і потребують активізації наукового пошуку. У роботі проаналізовано концептуальні положення чинних норм міжнародного права, а також законодавства зарубіжних країн у сфері імунітету держави та на цій основі виявлено звичайні норми якими регулюються дані питання.

**Метою статті** є дослідження норм міжнародного права та законодавства зарубіжних країн, які регламентують питання імунітету держави від виконання судових рішень на території третіх держав.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У Конвенції ООН 2004 року закріплено обмежений або функціональний імунітет держави в частині її власності, згідно з яким, зокрема, якщо держава укладає комерційну угоду з іноземною фізичною

або юридичною особою і, в силу застосовних норм міжнародного приватного права, розбіжності щодо цієї комерційної угоди підлягають юрисдикції суду іншої держави, ця держава не може посилається на імунітет від юрисдикції при розгляді справи, що виник з цієї комерційної угоди (п. 1 ст. 10 Конвенції ООН 2004 року). Крім цього, відповідно до пп. «В» п. 3 ст. 10 Конвенції ООН 2004 року, якщо державне підприємство або інше утворення, засноване державою, яке володіє незалежною правосуб'єктністю і здатне набувати майно, мати його в своїй власності або володіти і розпоряджатися ним, включаючи майно, яке ця держава передає в його користування або під його управління, бере участь в розгляді, яке пов'язане з комерційною угодою, укладеною цим утворенням, то імунітет від юрисдикції, яким користується ця держава, не зачіпається.

Важливим є й розуміння поняття держави, використовуваного у згаданій Конвенції, згідно з яким «держава», в тому числі, означає установи або інституції держави або інші утворення в тій мірі, в якій вони правомочні здійснювати і фактично здійснюють дії у втілення *суверенної влади* держави. Стосовно ж безпосередньо імунітету держави в частині її власності, відповідно до п. «с» ст. 19 Конвенції ООН 2004 року жодні прийняті після винесення судового рішення примусові заходи, такі, як звернення стягнення, арешт і виконання рішення, щодо власності держави не можуть бути прийняті в зв'язку з розглядом в суді іншої держави, за винятком випадків, коли і в тій мірі, в якій, серед іншого, було встановлено, що власність безпосередньо використовується або призначається для використання державою для інших цілей, ніж державні некомерційні цілі, і знаходиться на території держави суду за умови, що примусові заходи після винесення судового рішення можуть бути прийняті лише стосовно власності, яка має зв'язок з утворенням, проти якого було направлено судовий розгляд.

У міжнародному праві встановлюється два типи майна іноземної держави, що користується захистом від будь-якого арешту, звернення на нього стягнення тощо. Першим типом є дипломатична власність. Так, відповідно до ст. 22 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1964 року [4] приміщення представництва недоторканні. Влада держави перебування не може вступати в ці приміщення інакше, як за згодою глави представництва. На державі перебування лежить спеціальний обов'язок вживати всіх належних заходів для захисту приміщень представництва від усякого вторгнення або заподіяння шкоди та для запобігання будь-якому порушенню спокою представництва або образи його гідності. Приміщення представництв, предмети їх обстановки та інше майно, що в них знаходиться, а також засоби пересування представництва користуються імунітетом від обшуку, ревізії, арешту та виконавчих дій. При цьому згідно з п. «і» ст. 1 вказаної Конвенції під приміщеннями представництва слід розуміти будівлі або частини будівель, які використовуються для цілей представництва, включаючи резиденцію глави представництва, кому б не належало право власності на них, включаючи обслуговуючу дану будівлю або частину будівлі земельну ділянку. Конвенція передбачає також недоторканість архівів та документів представництва (ст. 24), офіційної кореспонденції (ч. 2 ст. 27), приватної резиденції дипломатичного агента (ч. 1 ст. 30).

Подібний режим недоторканності власності у відповідній сфері встановлюють також Віденська конвенція про консульські зносини 1963 року [5] по відношенню до консульських

установ, консульського архіву та документів, офіційної кореспонденції консульської установи; та Конвенція про спеціальні місії 1969 року [6] стосовно недоторканності приміщень, в яких знаходиться спеціальна місія, архівів, документів, кореспонденції та особистих приміщень представників посилаючої держави в спеціальній місії та членів дипломатичного персоналу. Положення наведених конвенцій належать до загального міжнародного права та є неоспорюваними, що підкреслювалось й у рішеннях Міжнародного суду ООН [7].

Окрім ратифікації Україною зазначених конвенцій, на рівні національного законодавства варто згадати про Указ Президента України від 10 червня 1993 року № 198/93 [8], яким затверджено Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні. У п. 1 вказаного Положення закріплено, що дипломатичному представництву (посольству або місії) іноземної держави в Україні, консульській установі (генеральному консульству, консульству, віце-консульству або консульському агентству) іноземної держави в Україні як органам іноземної держави, співробітникам дипломатичних представництв та працівникам консульських установ для здійснення їх функцій надаються передбачені цим Положенням привілеї та імунітети, що визначаються відповідно до Віденської конвенції від 18 квітня 1964 року про дипломатичні зносини та Віденської конвенції від 24 квітня 1963 року про консульські зносини.

До другого типу майна, що користується відповідно до норм міжнародного права абсолютним імунітетом, є екстериторіальні транспортні засоби, включно з суднами, літаками та космічними судами. Цих питань стосується низка міжнародних актів. Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил стосовно імунітету державних суден 1926 року [9] у ст. 1 встановлює загальне правило, що морські судна, що належать або експлуатуються державами, вантажі, якими вони володіють, та вантажі та пасажирів, що перевозяться на державних суднах, а також держави, які володіють або експлуатують такі кораблі та володіють такими вантажами, підлягають у зв'язку з претензіями щодо експлуатації таких суден або стосовно перевезення таких вантажів, тій самій відповідальності та тим самим зобов'язанням, які застосовуються у випадку приватних суден, вантажів та обладнання. При цьому ч. 1 ст. 3 передбачає виключення з цього правила: положення двох попередніх статей не поширюються на військові кораблі, державні яхти, патрульні судна, кораблі госпіталів, допоміжні засоби флоту, кораблі постачання та інші судна, що належать чи експлуатуються державою та працюють виключно в момент, коли причина виникнення дій виникає на державній та некомерційній службі, і такі кораблі не підлягають конфіскації, арешту чи затриманню згідно з будь-яким юридичним процесом, а також будь-яким провадженням *in rem*. У наступних положеннях вказаної Конвенції ці положення деталізуються та також містять низку виключень, зокрема заявники мають право звертатися до відповідних судів держави, яка володіє чи експлуатує судно, з претензіями щодо зіткнення або інших аварій судноплавства; вимогами щодо порятунку тощо.

Подібні положення містяться у ст. 8 та ст. 9 Конвенції про відкрите море 1962 року, згідно з якими військові кораблі користуються у відкритому морі повним імунітетом від юрисдикції якої б то не було держави, крім держави прапора. У цих статтях слова «військовий корабель» означають судно, що належить

до військово-морських сил будь-якої держави і має зовнішні знаки, що відрізняють військові кораблі його національності, що знаходяться під командою офіцера, який перебуває на державній службі, ім'я якого занесено в список офіцерів військово-морського флоту, і має екіпаж, підпорядкований регулярній військовій дисципліні. Судна, що належать державі або експлуатуються нею і перебувають тільки на некомерційній урядовій службі, користуються у відкритому морі повним імунітетом від юрисдикції держав, які не є державою прапора.

У ст. 32 Конвенції ООН з морського права 1982 року [10] передбачається, що за виключенням випадків, пов'язаних із недотриманням військовими кораблями законів і правил прибережної держави та відповідальності держави прапора за шкоду, завдану військовим кораблем або іншим державним судном, що експлуатується в некомерційних цілях, ніщо в цій Конвенції не зачіпає імунітету військових кораблів і других державних суден, що експлуатуються в некомерційних цілях. Ст. 95 та ст. 96 згаданої Конвенції встановлюють, що імунітет військових кораблів у відкритому морі (військові кораблі користуються у відкритому морі повним імунітетом від юрисдикції якої б то не було держави, крім держави прапора) та імунітет суден, що перебувають лише на некомерційній державній службі (судна, що належать державі або експлуатуються нею і перебувають тільки на некомерційній державній службі, користуються у відкритому морі повним імунітетом від юрисдикції якої б то не було держави, крім держави прапора).

Варто згадати й приписи ст. VIII Договору про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 1967 року [11], згідно з якими держава – учасниця Договору, до реєстру якої занесено об'єкт, запущений у космічний простір, зберігає юрисдикцію і контроль над таким об'єктом і над будь-яким екіпажем цього об'єкта під час їх знаходження в космічному просторі, у тому числі і на небесному тілі. Права власності на космічні об'єкти, запущені в космічний простір, включаючи об'єкти, доставлені або споруджені на небесному тілі, і на їх складові частини залишаються непорушеними під час їх знаходження в космічному просторі або на небесному тілі, або після повернення на Землю. Такі об'єкти або їх складові частини, виявлені за межами держави-учасниці Договору, до реєстру якої їх занесено, має бути повернено цій державі – учасниці Договору; при цьому така держава повинна на вимогу надати до повернення опізнавальні дані. У внутрішньому законодавстві України, окрім законів, якими ратифіковано відповідні міжнародні конвенції, положення стосовно другого типу майна держави, що користуються абсолютним імунітетом відсутні.

Як зазначалось вище, в якості збірників (кодифікацій) норм звичаєвого міжнародного права у запитуваній сфері розглядаються Європейська конвенція про імунітет держав 1972 року (далі – Європейська конвенція 1972 року) та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року (далі – Конвенція ООН 2004 року). З огляду на загальний характер поставленого запитання, наведемо лише основні положення міжнародного права та актів зарубіжних держав, для конкретизації яких доцільно надалі звертатись до повного тексту наведених нами документів.

Зазначеними Конвенціями встановлюються загальні режими юрисдикційного імунітету держав, що за своєю при-

родою є обмеженими або функціональними. Так, згідно зі ст. 1 Європейської конвенції 1972 року Договірна Держава, яка виступає в якості позивача або третьої особи в судовому розгляді в суді іншої Договірної Держави, визнає щодо проведеного судового розгляду юрисдикцію судів цієї держави. Така Договірна Держава не може посилається на імунітет від юрисдикції в судах іншої Договірної Держави у зв'язку зі зустрічним позовом: а) в тих випадках, коли цей зустрічний позов випливає з юридичного взаємозв'язку або з фактів, на яких ґрунтується основний позов; б) в тих випадках, коли ця держава, якщо проти неї було вжито окремих судовий розгляд в судах іншої держави, не змогла відповідно до положень цієї Конвенції посилається на імунітет. Договірна Держава, що висуває в суді іншої Договірної Держави зустрічний позов, визнає юрисдикцію судів цієї держави як стосовно основного позову, так і по відношенню до зустрічного позову. Ст. 2 вказаної Конвенції також закріплює, що Договірна Держава не може посилається на імунітет від юрисдикції в суді іншої Договірної держави, якщо вона взяла на себе зобов'язання визнавати юрисдикцію цього суду відповідно до: а) міжнародної угоди; б) ясно вираженого положення, що міститься у домовленості, складеної в письмовій формі; або с) ясно вираженої згоди, даної після виникнення спору.

Поруч з низкою інших важливих положень, Європейська конвенція 1972 року містить і ряд додаткових виключень, коли Договірна Держава не може посилається на власний юрисдикційний імунітет, зокрема у разі: 1) якщо судовий розгляд пов'язаний із зобов'язанням держави, яке в силу наявної угоди повинно бути здійснено на території держави, де відбувається судовий розгляд (ч. 1 ст. 4); 2) коли судовий розгляд пов'язано з трудовою угодою, укладеною між державою і фізичною особою, і робота підлягає виконанню на території держави, де відбувається судовий розгляд (ч. 1 ст. 5); 3) якщо держава бере участь з одним або декількома приватними особами в об'єднанні, асоціації або юридичній особі, що має своє реальне або офіційне місце знаходження або свою головну установу на території держави, де відбувається судовий розгляд, і якщо судовий розгляд пов'язаний з відносинами між державою, з одного боку, і організацією або одним з її учасників, з іншого, які випливають з цієї участі (ч. 1 ст. 6); 4) якщо судовий розгляд стосується: а) права держави на нерухомість, на володіння або на користування такою нерухомістю державою; або б) покладеного на неї зобов'язання, або як на власника права на нерухомість, або як на власника або користувача цієї нерухомості, і якщо нерухомість знаходиться на території держави, де відбувається судовий розгляд (ст. 9) тощо. Вказані статті та випадки також містять ряд обмежень, вказаних у відповідних положеннях Конвенції.

Конвенція ООН 2004 року у ст. 5 встановлює загальний принцип, згідно з яким держава користуються імунітетом, щодо себе і своєї власності, від юрисдикції судів іншої держави з урахуванням положень цієї Конвенції. Ст. 6 визначає способи забезпечення юрисдикційного імунітету держави, встановлюючи, що держава забезпечує імунітет держав, передбачений ст. 5, утримуючись від здійснення юрисдикції при розгляді в своїх судах справ, порушених проти іншої держави, і з цією метою забезпечує, щоб її суди за своєю власною ініціативою виносили рішення про дотримання імунітету іншої держави відповідно до ст. 5 Конвенції. При цьому розгляд в суді держави розглядається як порушений проти іншої держави, якщо



ця інша держава: а) зазначена в якості сторони в такому розгляді; б) не вказана як сторона в розгляді, однак цей розгляд фактично має на меті зачепити власність, права, інтереси або діяльність такої іншої держави. У наступній ст. 7 Конвенції ООН 2004 року визначено, що держава не може посылатися на імунітет від юрисдикції при розгляді в суді іншої держави по відношенню до будь-якого питання або справи, якщо вона явно висловила згоду на здійснення цим судом юрисдикції щодо такого питання або справи в силу: а) міжнародної угоди; б) письмового договору; або с) заяви в суді або письмового повідомлення в рамках конкретного розгляду. Згода держави на застосування законодавства іншої держави не повинна розумітися як згода на здійснення юрисдикції судами цієї іншої держави.

Окремо, Частиною III Конвенції ООН 2004 року закріплюється перелік судових розглядів, при яких держава не може посылатись на державний імунітет, в тому числі у випадках: 1) якщо держава укладає комерційну угоду з іноземною фізичною або юридичною особою і, в силу застосовних норм міжнародного приватного права, розбіжності щодо цієї комерційної угоди підлягають юрисдикції суду іншої держави, ця держава не може посылатися на імунітет від юрисдикції при розгляді справи, що виник з цієї комерційної угоди (ч. 1 ст. 10); 2) при укладенні трудових договорів (ч. 1 ст. 11); 3) при завданні шкоди особі або власності (ч. 1 ст. 12); 4) при розгляді справ, що стосуються встановлення будь-якого права цієї держави щодо патенту, промислового зразка, торгового або фірмового найменування, товарного знаку, авторського права або будь-якої іншої форми інтелектуальної або промислової власності, що користується правовим захистом, в тому числі на тимчасовій основі, в державі суду; або передбачуваного порушення цією державою на території держави суду права такого характеру, як зазначено вище, що належить третій особі і захищається в державі суду (ст. 14); 5) якщо розгляд спору стосується взаємовідносин між державою і об'єднанням або іншими його учасниками, за умови, що це об'єднання: а) має інших учасників, крім держав або міжнародних організацій; і б) зареєстровано або утворено відповідно до законодавства держави суду або має в цій державі свою головну контору або основне підприємство. У положеннях Конвенції ООН 2004 року також наводяться виключення з цих та інших правил, коли держава не може посылатись на свій імунітет від судового розгляду в судах іншої держави. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 15 Конвенції держава може посылатися на імунітет від юрисдикції при такому розгляді, якщо відповідні держави про це домовилися або якщо це було узгоджено між сторонами спору в письмовій формі, або якщо положення про це містяться в документі, що засновує таке об'єднання або, яке регулює його діяльність.

Крім цього, Конвенцією ООН 2004 року регулюються питання наслідків для можливості посилення держави на юрисдикційний імунітет при укладенні арбітражної угоди (ст. 17), достатньо детально регламентуються питання державного імунітету від примусових заходів у зв'язку з судовим розглядом (Частина IV), можливості винесення проти держави заочного рішення (ст. 24), привілеїв та імунітетів держави в ході судового розгляду (ст. 24) та ін. Загалом можливо констатувати встановлення на рівні Європейської конвенції 1972 року та Конвенції ООН 2004 року загальновизнаного на міжнародній арені правового режиму обмеженого державного імунітету,

що визнається та застосовується у рішеннях Суду ООН, національних судових органах та арбітражах крізь призму усталених звичаєвих норм.

Ці ж принципи, підходи і виключення стосовно юрисдикційного імунітету держави закріплюються й на рівні національного законодавства розвинених держав. Так, відповідно до Закону про державний імунітет Великобританії 1978 року [12] (*State Immunity Act 1978*, далі – SIA) держава має імунітет від юрисдикції судів Сполученого Королівства, за винятком випадків, передбачених наступними положеннями цієї частини цього Закону. Суд повинен надавати силу імунітету, передбаченого цим розділом, навіть незважаючи на те, що держава не бере участі у розгляді цієї справи (ст. 1 SIA). Розділ 2 SIA передбачає аналогічні до визнаних у міжнародному праві виключення з юрисдикційного імунітету держави, попередньо у ст. 2(1-3) встановлюючи, що держава не має імунітету щодо проваджень, щодо яких вона передала їх до юрисдикції судів Сполученого Королівства. Держава може подати заяву після виникнення спору, у зв'язку з яким було заведено провадження, або за попередньою письмовою угодою; але положення будь-якої угоди про те, що вона має регулюватися законодавством Сполученого Королівства, не слід розглядати як подання. При цьому держава вважається такою, що подала таку заяву, якщо: (а) вона порушила провадження; або (б) з урахуванням підрозділів (4) та (5) нижче, якщо вона втрутилася або зробила будь-який крок у провадженні.

До зазначених виключень з державного імунітету SIA у ст.ст. 3–11 відноситься укладення або участь держави у комерційних операціях та договорах, що здійснюватимуться у Великобританії; трудові договори; завдання шкоди особі та пошкодження майна; у питаннях права власності, володіння та користування майном, якщо відповідні справи стосуються: (а) будь-яких інтересів держави у нерухомості у Сполученому Королівстві або її володіння чи користування; або (б) будь-яких зобов'язань держави, що впливають з її інтересів у володінні чи користуванні таким майном; у питаннях патентів, торговельних марок та інших об'єктів права інтелектуальної власності, а саме стосовно: (а) будь-яких прав патентних прав, торговельних марок, дизайнів або рослин, що належать державі та зареєстровані або охороняються у Сполученому Королівстві, або щодо яких Держава подала заяву у Великобританії; (б) передбачуваного порушення державою у Сполученому Королівстві будь-якого патенту, торгової марки, дизайну, прав селекціонерів рослин або авторського права; або (с) права на використання комерційного або фірмового найменування у Сполученому Королівстві; а також у справах, пов'язаних із укладеною арбітражною угодою, участі держави у корпораціях, у справах, що стосуються державних суден, які використовуються у комерційних цілях та у питаннях оподаткування щодо (а) податку на додану вартість, будь-якого мита або акцизу або будь-якого сільськогосподарського збору; або (б) тарифів щодо приміщення, що займаються ним у комерційних цілях.

Аналіз підходів до питань державного імунітету у Франції вказує на їх переважне закріплення у судовій практиці, хоча деякі зрушення в частині закріплення відповідних механізмів на нормативному рівні було здійснено у 2016 році у зв'язку з прийняттям так званого Другого закону Сапіна (*Loi Sapin II*), офіційно – Закон стосовно прозорості, боротьби з корупцією та модернізації економічного життя від 9 грудня 2016 року

№ 2016-1691 [13] та згідно з приписами ст. ст. L.111-1-1 – L.111-1-3 Цивільно-виконавчого кодексу Франції (CEPC) [14] та ст. 153-1 Валютного та фінансового кодексу Франції [15]. Дослідження цих приписів та прецедентної практики судів Франції дозволяє дійти таких висновків. Французьке законодавство визнає юрисдикційний імунітет держав, їх органів та утворених ними організацій у провадженні перед судом. Однак цей імунітет не є абсолютним, оскільки Франція застосовує у своєму праві концепцію обмеженого суверенного імунітету, де вирішальним чинником у визначенні масштабів юрисдикційного імунітету є не природа суб'єкта, який здійснює цей акт, а скоріше той акт, що призвів до виникнення спору. Таким чином, у французькій судовій практиці вважається, що юрисдикційний імунітет поширюється лише на дії, які в силу своєї природи чи призначення є суверенним актом (на відміну від *acta jure gestionis*). Таким чином у Франції застосовується та ж доктрина, що передбачена міжнародним правом.

При цьому, в означених актах французького законодавства та у судовій практиці для визначення правових ситуацій, в яких держава діє не як суверен, а отже не може користуватись юрисдикційним імунітетом, французькі суди звертають увагу на характер чи мету акту, що вчиняється державою, тобто вони прагнуть визначити, чи є цей акт актом суверенної влади, або, навпаки, чи вчиняється цей акт в цілях державної служби. Цей тест широко відомий як тест «альтернативних критеріїв» у більшості випадків це рішення приймається з посиланням на французьке законодавство. Залежно від цих альтернативних факторів, французькі суди визнавали різні акти держави (або її органів чи організацій) комерційними актами, що не призводять до можливості держави користуватись юрисдикційним імунітетом, наприклад у справах щодо: 1) договорів, які ґрунтуються на нормах, практиці та умовах приватного права; 2) правовідносин, які регулюються виключно приватним правом; 3) договорів оренди житла працівників посольства; або 4) дозволу банку, наданого державі (суд визнав, що це простий торговельний акт, який здійснювався в межах звичайної сфери діяльності банку таким чином, що жоден суверенний акт не міг бути здійснений державою).

**Висновки.** Слід зауважити, що згідно з втіленими у аналізованій Конвенції ООН 2004 року та сприйнятими у міжнародному праві загалом підходами, закріплюються лише базові принципи встановлення і межі дії юрисдикційного імунітету держави та імунітету в частині її власності. Міжнародне право не встановлює переліку майна, яке може вважатись майном держави чи критеріїв встановлення належності державі такого майна, але закріплює загальний принцип допустимості звернення стягнення на майно, що належить державі (в тому числі її утворенням в розумінні Конвенції ООН 2004 року), за умови, що воно використовується для цілей інших, ніж державні некомерційні, зокрема й у комерційних цілях, та стосовно власності, що прямо пов'язується з утворенням, проти якого було винесене відповідне судове рішення.

Міжнародне право не встановлює в яких випадках майно державних компаній може вважатись майном відповідної держави, яким вона володіє на території іншої держави, та яке може бути використане для погашення її боргів, а закріплює лише загальні принципи державного імунітету в частині власності держави, зокрема допустимість звернення стягнення на майно, що належить державі, за умови, що воно використовується для цілей інших, ніж державні некомерційні.

Разом з тим, на міжнародному рівні встановлено два типи власності, що належить державі та є захищеними від звернення стягнення, арешту тощо, а саме: 1) майно дипломатичних та консульських представництв, спеціальних місій, включно з представницькими приміщеннями, земельними ділянками, на яких вони розташовані, особистою кореспонденцією, архівами та документами; 2) екстериторіальні водні, повітряні та космічні кораблі (судна), що є військовими та перебувають під прапором держави, або виконують інші державні некомерційні функції.

До звичаєвих норм міжнародного права, які регулюють питання імунітету від виконання судових рішень на території третіх країн можливо віднести положення Європейської конвенції про імунітет держав 1972 року та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року. На рівні законодавства іноземних держав регулювання здійснюється або спеціальними законами про державний імунітет, або на рівні загальних процесуальних кодексів, інших законів та прецедентної практики. Як у міжнародному праві, так і на рівні національного законодавства розвинених держав закріплюється доктрина функціонального (обмеженого) державного імунітету від юрисдикції судів інших держав.

#### Література:

1. Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности от 02.12.2004 г. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_e50#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e50#Text)
2. Международная конвенция об унификации некоторых правил относительно ограничения ответственности владельцев морских судов от 25.08.1924 г. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_823#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_823#Text)
3. Европейская конвенция об иммунитете государств (ETS N 74) от 16.05.1972 г. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_060#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_060#Text)
4. Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18.04.1964 г. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_048#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048#Text)
5. Венская Конвенция о консульских сношениях от 24.04.1963 г. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_047#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047#Text)
6. Конвенция про спеціальні місії від 08.12.1969 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_092#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_092#Text)
7. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran). URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/64>
8. Про Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні. Указ Президента України від 10.06.1993 р. № 198/93. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198/93#Text>
9. International convention for the unification of certain rules concerning the immunity of state-owned ships. Brussels, April 10th, 1926. URL: <https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Manuals\MLH\MLH20190004.pdf#page=1>
10. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 г. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_057#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057#Text)
11. Договір про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла від 27.01.1967 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_480#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_480#Text)
12. State Immunity Act 1978. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33/contents>
13. LOIn° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033558528/>
14. Code des procédures civiles d'exécution. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000025024948/>
15. Code monétaire et financier. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006072026/>

**Nahnybida V. State immunity from the enforcement of judgments in third countries: issues of theory and practice**

**Summary.** The article examines the rules of international law and legislation of foreign countries, which regulate the immunity of the state from the execution of court decisions in third countries. The cases when the property of state-owned companies can be considered as the property of a state, which it owns on the territory of another state, and which can be used to repay debts, are analyzed. In particular, it is argued that international law, in this aspect, enshrines only the general principles of state immunity in terms of state property. At the same time, the types of property of a foreign state that is protected for the purposes of its public activities and customary rules governing immunity from the enforcement of judgments in third countries are identified.

It is established that in accordance with the jurisdictional immunities of states and their property embodied in the 2004 UN Convention and the approaches adopted in international law in general, only the basic principles of establishing and limiting the jurisdictional immunity of the state and its immunity are stipulated. International law does not establish a list of property that can be considered state property or the criteria for establishing the ownership of such property,

but establishes the general principle of admissibility of foreclosure on state property (including its establishment within the meaning of the 2004 UN Convention), provided that it is used for purposes other than public non-commercial, including for commercial purposes, and in respect of property directly related to the entity against which the relevant court decision has been made. International law does not specify in which cases the property of state-owned companies may be considered the property of the State concerned in the territory of another state and which can be used to repay its debts, but only enshrines the general principles of state immunity on state-owned property, provided that it is used for purposes other than state non-commercial. At the international level, there are two types of state-owned property that are protected from foreclosure, arrest, etc., namely: 1) property of diplomatic and consular missions, special missions, including representative offices, land on which they are located, personal correspondence, archives and documents; 2) extraterritorial water, air and space ships (vessels) that are military and are under the flag of the state, or perform other state non-commercial functions.

**Key words:** immunity of the state, property of state companies, property of a foreign state, customary norms of international law.





*Цісельський О. В.,**аспірант кафедри організації судових,  
правоохоронних органів та адвокатури**Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ДО ПИТАННЯ МОДЕЛЕЙ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

**Анотація.** У статті обґрунтовано необхідність вивчення зарубіжного досвіду організації та діяльності господарських судів, існуючих моделей вирішення господарських спорів. Досліджено досвід функціонування господарських (комерційних) судів на прикладі Франції, Німеччини, Польщі, Австрії, Бельгії та Італії. Встановлено, що в цілому шляхи вирішення господарських спорів відповідають існуючим в юридичній науці моделям. Доведено, що кожна зарубіжна країна в рамках існуючих моделей має свої особливості з вирішення цієї категорії справ. Серед них: 1) назви судів та категорії справ («господарські», «комерційні», «торгові»); 2) вимоги до суддів; 3) строк призначення на посаду; 4) наявність випробувального терміну перебування на посаді; 5) відповідальний суб'єкт за призначення на посаду тощо.

Запропоновано під моделлю вирішення господарських спорів розуміти сукупність нормативно-правових, організаційних та процедурних умов, які визначають судовий та позасудовий спосіб вирішення господарських спорів уповноваженими на те суб'єктами. Додатковою підставою для класифікації моделей вирішення господарських справ визначено можливість участі представників бізнесу у відправленні правосуддя у якості суддів.

Визначено, що перевагами залучення підприємців до відправлення правосуддя є: 1) наближення населення до суду; 2) підвищення рівня довіри до суду, адже участь фахівців, які працювали в цій галузі права певний період часу, позитивно впливає на сприйняття учасниками судового процесу діяльності суду, покращує його імідж.

Обґрунтовано, що запозичення зарубіжного досвіду Україною у частині участі підприємців у відправленні правосуддя є недоцільним. Підвищення якості вирішення господарських спорів має досягатися підвищенням кваліфікаційного рівня суддів господарських судів, розвитком спеціалізації, удосконаленням судових процедур та господарського законодавства.

**Ключові слова:** судоустрій, суд, спеціалізація судів, господарський суд, модель вирішення господарських спорів.

**Постановка проблеми.** Чинне законодавство про судоустрій закріплює побудову системи судоустрою з урахуванням принципу спеціалізації. Відповідно до цього, суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Отже, передбачено функціонування загальних, господарських та адміністративних судів [1, ст. 17].

Щодо господарських судів, то упродовж усього часу їх існування з'являлися спори стосовно їх необхідності, пропозиції з їх ліквідації, ліквідації процесуальних особливостей розгляду господарських справ та декодифікації господарського законодавства [2].

Попри наявні спори, варто відзначити, що за час свого існування господарські суди зарекомендували себе такими, що найбільше відповідають принципам професійного судочинства: понад 80% справ, розглянутих судами першої інстанції, не оскаржуються на апеляційному та касаційному рівнях, та лише близько 3,6–3,7% рішень скасовано чи змінено [3].

Враховуючи тенденції наближення правових сімей одна до одної, запозичення нашою державою зарубіжного досвіду та залучення міжнародних експертів до вирішення питань з функціонування судової гілки влади, вважаємо за доцільне звернути увагу на моделі вирішення господарських (комерційних чи економічних) спорів, які існують за кордоном.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематику функціонування господарських судів за кордоном, у тому числі деякі аспекти особливостей моделей вирішення господарських справ, вивчали такі науковці та практики як: Бутирський А., Бойченко Є., Бібіло В., Джепа Ю., Захватаєв В., Масловський С., Осетинський О., Назаров І., Подцерковний О., Пулик А., Шепель Т., Федорова Т. та інші.

**Метою статті** є вивчення зарубіжного досвіду вирішення господарських спорів, існуючих моделей вирішення господарських спорів та формування пропозицій щодо їх удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Перш ніж розпочати дослідження зарубіжного досвіду, вважаємо за необхідне приділити увагу організації діяльності національних господарських судів. Відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів», в нашій державі діють місцеві господарські суди, апеляційні господарські суди, а вищою інстанцією є Верховний Суд у складі якого функціонує Касаційний господарський суд.

До суддів господарських судів висувуються загальні вимоги, передбачені законодавством для набуття статусу судді. Так, суддею суду першої інстанції може бути громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту, стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою [4].

Щодо суддів апеляційної інстанції, то різниця полягає лише в вимогах стосовно досвіду роботи, а саме: стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років; наявність наукового ступеню у сфері права та стажу наукової роботи у цій самій сфері щонайменше сім років; досвід професійної діяльності адвоката, в тому числі щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше сім років; сукупний стаж (досвід) роботи (професійної діяльності) відповідно до вищенаведених вимог щонайменше сім років [1, ст. 28].

Щодо суддів касаційної інстанції, то знову ж таки, змінюються лише вимоги щодо досвіду роботи: стаж роботи на

посаді судді не менше десяти років; наявність наукового ступеня у сфері права та стажу наукової роботи у цій сфері щонайменше десять років; досвід професійної діяльності адвоката, в тому числі щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше десять років; сукупний стаж (досвід) роботи (професійної діяльності) відповідно до вищезазначених вимог щонайменше десять років [1, ст. 38].

Судді призначаються безстроково без випробувального терміну після проходження конкурсу, організованого Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, та інших визначених законом процедур.

Процесуальні особливості розгляду господарських справ визначені Господарським процесуальним кодексом України, відповідно до якого справи можуть розглядатися як одноособово, так і колегіально. До компетенції господарських судів належать справи щодо спорів стосовно: 1) укладання, зміни, розірвання і виконання правочинів у господарській діяльності, крім правочинів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем; 2) приватизації майна, крім спорів про приватизацію державного житлового фонду; 3) корпоративних відносин, в тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язаних зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів; 4) правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах тощо [5, ст. 20].

Визначившись з ключовими аспектами функціонування господарських судів на національному рівні, вважаємо за можливе перейти до зарубіжного досвіду та розпочати його вивчення з Франції, яка є однією з перших європейських країн, яка здійснила передачу комерційних (господарських) спорів до сфери державного правосуддя [6].

У Франції передбачено існування комерційних судів як судів першої інстанції. Їх повноваження, порядок створення, організація діяльності, вимоги до суддів, порядок їх обрання та притягнення до дисциплінарної відповідальності регулюються Комерційним кодексом Франції. Відповідно до нього, комерційні суди розглядають спори між комерсантами, кредитними установами, комерційними товариствами та спори, що стосуються комерційних паперів (незалежно від суб'єкту спору) [7, ст. 721-1; 721-3].

Як правило, рішення комерційним судом приймається колегіально, за виключенням наявності припису щодо розгляду справи суддею індивідуально. Суттєва відмінність в організації роботи цих судів полягає у вимогах до суддів. Окрім звичних вимог щодо віку (не молодше тридцяти років), громадянства тощо, передбачена вимога щодо здійснення комерційної діяльності не менше п'яти років. Крім того, обрання суддів на посаду судді здійснюється спеціальною виборчою колегією, яка також складається з представників підприємництва. Судді обираються строком на чотири роки після початкового випробувального терміну у два роки. Одна й та сама особа не може обіймати посаду судді більше ніж чотири строки поспіль.

Окрім комерційних судів Комерційний кодекс Франції, передбачає функціонування спеціальних комерційних судів. Так, в департаментах Нижнього Рейна, Верхнього Рейна та Мозеля в судах великої інстанції створюються комерційні

палати. Комерційним палатам підсудні ті самі категорії справ за виключенням випадків, визначених Книгою II Кодексу законів про судоустрій [7, ст. 731-1].

Щодо Німеччини, то попри наявність розгалуженої спеціалізації судів (з розгляду адміністративних справ, фінансових, соціальних, трудових спорів), існування самостійних судів для вирішення комерційних спорів не передбачено. Ці категорії спорів належать до компетенції судів загальної юрисдикції або комерційних палат, які можуть бути засновані відповідними органами місцевої влади при регіональних судах. Так, при загальних судах діють торгові колегії, які розглядають спори у складі одного професійного судді та двох непрофесійних суддів, що обираються серед підприємців. Кандидатури останніх пропонуються Торговою палатою та призначаються Міністерством юстиції відповідної землі. Це може бути особа зареєстрована комерсантом, членом ради директорів або директором юридичної особи. Торгові судді призначаються строком на п'ять років [6].

Ключовим нормативно-правовим актом, що регулює зміст поняття торгової справи в Німеччині є Закон про судоустрій. До категорії цих справ відносяться справи у спорах із комерсантами, які зареєстровані в комерційному чи кооперативному реєстрі, або не перебувають у цих реєстрах, якщо згідно із чинним законодавством ці особи не підлягають реєстрації через свій спеціальний статус. Усього Закон про судоустрій передбачає вісім категорій справ, які вважаються комерційними [8].

Щодо Польщі, то господарські справи розглядаються судами загальної юрисдикції [9, с. 107]. До категорії господарських справ віднесено справи, що впливають із цивільних правовідносин між підприємцями з приводу їх діяльності, правовідносин щодо господарських об'єднань, з приводу відповідальності за завдану підприємцем навколишньому середовищу шкоди та зобов'язання повернути навколишнє середовище до попереднього стану, а також справи, підсудні судовій владі з приводу дотримання підприємцями положень законодавства щодо охорони конкуренції, енергетичного та телекомунікаційного права та справи проти підприємців про визнання положень договорів публічної оферти (таких договорів, які пропонуються до укладення всім споживачам) недійсними з підстав захисту прав споживачів, розглядають цивільно-правові відносини між комерційними компаніями, справи про банкрутство, мирові угоди з кредиторами та справи про порушення антимонопольного законодавства [10, с. 47].

Особливості вимог до кандидатів на посаду судді за законодавством Польщі полягають у віку – особа має досягти 29 років, та у іспиті – особа може скласти або суддівський, або прокурорський [11].

В Італії господарські справи розглядаються загальними судами. Як правило, вони вирішуються суддею одноособово за винятком деяких категорій справ (наприклад, щодо банкрутства або корпоративних спорів), які розглядаються судом у складі трьох професійних суддів. Як вказує С. В. Масловський, тривалість розгляду економічних справ в Італії є однією з найдовших в Європейському Союзі у всіх інстанціях, а чисельні реформи процесуального законодавства не змогли вирішити цю проблему та зменшити строк їх розгляду [8, с. 71].

У Бельгії Судовий кодекс передбачає існування комерційного трибуналу, який діє як суд першої інстанції. До його повноважень належить розгляд суперечок з торгових відносин.

До його складу входять професійний суддя та два представники ділових кіл або непрофесійні магістрати. Останні призначаються на п'ятирічний термін [12].

Комерційні трибунали є окремою ланкою бельгійської судової системи.

У свою чергу, у Швейцарії для вирішення комерційних суперечок створені торгові суди, що складаються не тільки з юристів, але й з представників ділових кіл, обрані кантональними радами [6].

Заслугує на увагу й нетиповий досвід Австрії, в якій діє єдиний на всю країну Торговий суд, що розглядає комерційні спори, у тому числі й справи про банкрутство. До його складу входять представники ділової спільноти в якості комерційних суддів [6].

В Австрійській республіці господарські справи належать до компетенції районних судів з комерційних питань та арбітражного суду, що перебуває у столиці – Відні. До їх юрисдикції підпадають усі спори господарського характеру, зокрема всі справи, пов'язані з банкрутством [10, с. 49].

Переходячи до аналізу моделей вирішення господарських спорів, перш за все зазначимо, що вказане поняття не є новим. До прикладу, О. Бутирський вважає його комплексним та таким, до якого входить не тільки сам механізм вирішення господарських спорів, а й зміст судової системи певної країни, місце конституційного суду в судовій системі, правовий статус судді, наявність кодифікованого акту, що регламентує порядок вирішення господарського спору, тощо [13, с. 104]. Погоджуємося загалом з таким визначенням, проте вважаємо, що воно потребує вдосконалення з урахуванням сучасних тенденцій розвитку позасудових процедур вирішення спорів. Пропонуємо під моделлю вирішення господарських спорів розуміти сукупність нормативно-правових, організаційних та процедурних умов, які визначають судовий та позасудовий спосіб вирішення господарських спорів уповноваженими на те суб'єктами. Слід акцентувати увагу на тому, що на вказані умови впливають історичні особливості розвитку господарської юстиції та загальні політичні тенденції в країні, у тому числі щодо ставлення державної влади до підприємництва.

Вивчення зарубіжного досвіду дозволяє дійти висновку, що в цілому шляхи вирішення господарських спорів відповідають існуючим в юридичній науці моделям. До прикладу, О. Осетинський запропонував класифікацію моделей вирішення господарських спорів залежно від історичних традицій і сучасних економіко-правових умов:

- 1) наявність спеціалізованих органів;
- 2) діяльність спеціалізованих відділень у загальних судах відповідного територіального рівня;
- 3) змішана модель, за якої за деякими категоріями або залежно від територіальної ознаки суперечки, пов'язані з комерцією, підлягають вирішенню або в спеціальних підрозділах загальних судів, або в окремому спеціалізованому органі (як, наприклад, в Австрії) [13, с. 106].

У свою чергу, О. Бутирський за ознакою наявності особливого порядку вирішення господарських спорів, поділяє моделі на:

- 1) ті, в яких існують окремі процесуальні кодекси для вирішення господарських спорів;
- 2) ті, в яких існують окремі положення у цивільних процесуальних кодексах щодо вирішення господарських спорів;
- 3) ті, в яких відсутні окремі положення щодо вирішення господарських спорів [13, с. 107].

На нашу думку, можна запропонувати ще одну класифікацію моделей, а саме – залежно від участі представників бізнесу:

- 1) країни, в яких це дозволено;
- 2) країни, в яких така участь не передбачена (Україна належить саме до таких).

До переваг підходу, при якому підприємці залучаються до відправлення правосуддя, можна віднести:

- 1) наближення населення до суду;
- 2) підвищення рівня довіри до суду, адже участь фахівців, які працювали в цій галузі права певний період часу, позитивно впливає на сприйняття учасниками судового процесу діяльності суду, покращує його імідж.

Водночас діяльність у сфері правосуддя як вид державної діяльності має свою специфіку, значно відрізняється від підприємницької діяльності. Вважаємо, що підвищення якості вирішення господарських спорів має досягатися не стільки шляхом залучення підприємців до здійснення правосуддя, скільки підвищенням кваліфікаційного рівня суддів господарських судів, розвитком спеціалізації, удосконалення судових процедур та господарського законодавства.

**Висновки.** Проведене дослідження дозволяє дійти висновку, що поняття «модель вирішення господарських спорів» є комплексним та залежить від багатьох чинників. Запропоновано під моделлю вирішення господарських спорів розуміти сукупність нормативно-правових, організаційних та процедурних умов, які визначають судовий та позасудовий спосіб вирішення господарських спорів уповноваженими на те суб'єктами.

Кожна зарубіжна країна в рамках існуючих моделей має свої особливості з вирішення господарських спорів: 1) назви судів та категорії справ («господарські», «комерційні», «торгові»); 2) вимоги до суддів; 3) строк призначення судді на посаду; 4) наявність випробувального терміну перебування на посаді; 5) суб'єкт призначення судді на посаду тощо.

Моделі вирішення господарських спорів доцільно класифікувати й залежно від участі представників бізнесу: 1) країни, в яких це дозволено; 2) країни, в яких участь підприємців у вирішенні господарських спорів не передбачена. Обґрунтовано, що запозичення зарубіжного досвіду Україною у частині участі підприємців у відправленні правосуддя є недоцільним. Підвищення якості вирішення господарських спорів має досягатися підвищенням кваліфікаційного рівня суддів господарських судів, розвитком спеціалізації, удосконаленням судових процедур та господарського законодавства.

#### Література:

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
2. Подчерковний О. П. Про суперечність європейським стандартам пропозицій щодо ліквідації господарських судів. *Платформа*. 03.03.2020 р. URL: <https://coordynata.com.ua/pro-superecnist-єvropskim-standartam-propozicij-sodo-likvidacii-gospodarskih-sudiv>
3. Система господарських судів свою ефективність підтвердила. *Юридична газета*. 29 червня 2021 р. URL: [cutt.ly/HmorODS](http://cutt.ly/HmorODS)
4. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
5. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
6. Шепель Т., Бойченко Є. Європейське спрямування господарського судочинства. *Юридична газета*. № 11(509). 10 березня 2016 р. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo-evropeyske-spryamuvannya-gospodarskogo-sudochinstva.html>



7. Коммерческий кодекс Франции : сборник. Wolters Kluwer Russia, 2008. 1269 с. URL: [https://books.google.com.ua/books?id=aMPbqjF677MC&hl=ru&source=gbs\\_navlinks\\_s](https://books.google.com.ua/books?id=aMPbqjF677MC&hl=ru&source=gbs_navlinks_s)
8. Масловський С. В. Повноваження господарського суду першої інстанції в умовах реформування законодавства: порівняльний аналіз. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 4(29). Т. 2. С. 70–74.
9. Пулик А. В. Общая характеристика системы судебной власти в Республике Польша. *Юридическая наука*. 2014. № 14. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/obschaya-harakteristika-sistemy-sudebnoy-vlasti-v-respublike-polsha>
10. Джепа Ю. А. Позитивний досвід країн Європейського Союзу щодо оптимізації законодавства у сфері господарського судочинства в Україні. *Держава та регіони. Серія : Право*. 2017. № 2(56). С. 46–50.
11. Головань В. Міжнародний досвід законодавчого регулювання процедури призначення суддів на посаду. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29311.pdf>
12. Базовый документ, являющийся составной частью докладов государств-участников. Бельгия. URL: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=FhOD6sgqgzAhFXD9F%2FeKaFMm83LbFY75RhkIFGrig%2B5rXOQaEKmXE5Q8Sn0%2FWScMbRjjoUjLGn3DmLIK4j2d59%2FNaRpgB8pL5cHLXZhlxROm83hMoLkxCNrWJBLEyt8%2F>
13. Бутырский А. Классификация моделей разрешения хозяйственных (коммерческих) споров в странах Восточной Европы. *Coninutul numrului de revist*. 2013. № 8/2. С. 104–107.

**Tsiselskyi O. On the question of solution models of commercial disputes: comparative analysis**

**Summary.** The article substantiates the need to study foreign experience in the organization and operation of commercial courts, existing models for resolving commercial

disputes. The experience of functioning of commercial courts on the example of France, Germany, Poland, Austria, Belgium and Italy is studied. It is established, that in general the ways of resolving commercial disputes correspond to the existing models in legal science. It is proved that each foreign country within the existing models has its own characteristics for solving this category of cases. Among them: 1) names of courts and categories of cases («commercial», «economic», «trade»); 2) requirements for judges; 3) term of appointment; 4) the presence of a probationary period of office; 5) the subject responsible for the appointment of judges, etc.

It is proposed to understand the model of resolving commercial disputes as a set of legal, organizational and procedural conditions that determine the judicial and extrajudicial methods of resolving commercial disputes by authorized subjects. An additional basis for the classification of the model of resolving commercial disputes is the possibility of participation of business representatives in the administration of justice as judges.

It is justified, that advantages of the involvement of entrepreneurs in the administration of justice are: 1) bringing the population closer to court; 2) increase the level of trust in the court, because the participation of specialists who have worked in this field of law for a certain period of time, has a positive effect on the perception of participants in the judicial process of the court, improves its image.

It is substantiated that borrowing foreign experience of Ukraine in terms of participation of entrepreneurs in the administration of justice is impractical. Improving the quality of commercial dispute resolution should be achieved by raising the qualification level of judges of commercial courts, developing specialization, improving court procedures and commercial legislation.

**Key words:** judicial system, court, specialization of courts, commercial court, model of resolving commercial disputes.

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Андрухів О. І.</i> АКСІОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ В РАДЯНСЬКУ ЕПОХУ.....	4
<i>Білозьоров С. В.</i> ДОСЛІДНИЦЬКИЙ ПІДХІД ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕТОДОЛОГІЧНОГО ПРАВНИЧОГО ДИСКУРСУ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ.....	8
<i>Іванченко О. М.</i> ЛЕГІТИМНІСТЬ ПРАВА В КОНТЕКСТІ ВИМОГ СУСПІЛЬСТВА.....	12

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Афанасьєва М. В., Стоянов М. М.</i> ЕЛЕКТРОННЕ ГОЛОСУВАННЯ В СУДОВИХ РІШЕННЯХ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....	18
<i>Бровко Н. І., Терещук М. М.</i> ПРАВО НА ЕКОЛОГІЧНУ ІНФОРМАЦІЮ ЯК СКЛАДОВА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ НА ІНФОРМАЦІЮ.....	23
<i>Поляруш-Сафроненко С. О.</i> НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ДЖЕРЕЛА ДОСЛІДЖЕННЯ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	27

### ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Бацуца В. М.</i> ДО ПИТАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЦИФРОВИХ АКТИВІВ У СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	32
<i>Деркач Е. М.</i> ДОЗВІЛЬНІ ЛІЦЕНЗІЙНІ ПРОЦЕДУРИ У СФЕРІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ.....	36
<i>Кожевнікова А. В.</i> ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ.....	40
<i>Markovych Kh. M.</i> STAGES OF THE NOTARIAL PROCESS: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS.....	44

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<i>Герасименко Л. В., Тихонова О. В.</i> ГАРМОНІЗАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З МІЖНАРОДНОЮ АНТИКОРУПЦІЙНОЮ СТРАТЕГІЄЮ.....	50
<i>Гута В. І.</i> СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ.....	54
<i>Дудоров О. О., Мовчан Р. О.</i> КОРИСНІ КОПАЛИНИ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 240 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ.....	58



## CONTENTS

### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; PHILOSOPHY OF LAW

<i>Andrukhiv O.</i> AXIOLOGICAL APPROACH TO DETERMINING THE RIGHTS OF MINORS IN THE SOVIET ERA.....	4
<i>Bilozorov Ye.</i> RESEARCH APPROACH AS AN ELEMENT OF METHODOLOGICAL LEGAL DISCOURSE: CONCEPT AND CLASSIFICATION.....	8
<i>Ivanchenko O.</i> LEGITIMACY OF LAW IN THE CONTEXT OF SOCIETY'S REQUIREMENTS.....	12

### CONSTITUTIONAL LAW AND MUNICIPAL LAW

<i>Afanasieva M., Stoianov M.</i> ELECTRONIC VOTING IN JUDICIAL DECISIONS: INTERNATIONAL EXPERIENCE.....	18
<i>Brovko N., Tereshchuk M.</i> THE RIGHT TO ENVIRONMENTAL INFORMATION AS A COMPONENT OF THE CONSTITUTIONAL HUMAN RIGHT TO INFORMATION.....	23
<i>Poliarush-Safronenko S.</i> REGULATORY SOURCES OF RESEARCH OF UNITED TERRITORIAL COMMUNITIES IN THE SYSTEM OF LOCAL SELF-GOVERNMENT.....	27

### CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

<i>Batsutsa V.</i> LEGAL NATURE AND MODERN UNDERSTANDING OF THE CONCEPT OF DIGITAL ASSETS IN CIVIL LAW.....	32
<i>Derkach E.</i> PERMITTING LICENSING PROCEDURES IN THE FIELD OF ROAD HAULAGE.....	36
<i>Kozhevnikova A.</i> THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE CIVIL PROCESS.....	40
<i>Markovych Kh.</i> STAGES OF THE NOTARIAL PROCESS: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS.....	44

### CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, CRIMINAL EXECUTIVE LAW

<i>Herasimenko L., Tykhonova O.</i> HARMONIZATION OF NATIONAL CRIMINAL LEGISLATION WITH THE INTERNATIONAL ANTI-CORRUPTION STRATEGY.....	50
<i>Huta V.</i> SUBJECTIVE CONSTITUENT OF CRIMINAL OFFENCES IN THE SPHERE OF PUBLIC PROCUREMENT.....	54
<i>Dudorov O., Movchan R.</i> MINERALS AS A SUBJECT OF CRIME PROVIDED FOR IN ARTICLE 240 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: ANALYSIS OF LEGISLATIVE NOVELS.....	58



# НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

*Науковий збірник*

Виходить шість разів на рік

№ 55, 2022

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Вишнякова Я.І.

Комп'ютерна верстка Литвиненко А.О.

Підписано до друку 25.01.2022 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 14,70. Ум. друк. арк. 12,85.

Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 0422/148.

**Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»**

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)

Україна, м. Одеса, 65101, вул. Інглєзі, 6/1

Тел. +38 (048) 709-38-69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.ua