

Київський регіональний центр  
Національної академії правових наук України

# **НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО**

Випуск 5



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2021

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

**ГРИНЯК Андрій Богданович**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заступник директора Київського регіонального центру Національної академії правових наук України з наукової роботи (головний редактор);

**ДУРНОВ Євген Сергійович**, доктор юридичних наук, професор, заступник начальника управління координації пенсійних питань та соціальної роботи Департаменту персоналу МВС України, полковник поліції;

**КАРАГУСОВ Фархад Сергійович**, доктор юридичних наук, професор Інституту приватного права Каспійського університету (Алмати, Республіка Казахстан);

**КОЛЕСНИК Тетяна Володимирівна**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення Донецького юридичного інституту МВС України;

**КОСТЮЧЕНКО Олена Євгенівна**, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

**КОТ Олексій Олександрович**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, директор Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

**КУЗНЕЦОВА Наталія Семенівна**, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, віце-президент Національної академії правових наук України;

**ЛОШИЦЬКИЙ Михайло Васильович**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного права Східноєвропейського університету імені Рауфа Аблязова;

**МОНАЄНКО Антон Олексійович**, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

**МОСКАЛЕНКО Олена Вячеславівна**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права імені проф. О. І. Процевського Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди;

**ОНІЩЕНКО Наталія Миколаївна**, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, в.о. завідувача відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

**ПЕТРИШИН Олександр Віталійович**, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, президент Національної академії правових наук України;

**ПЛЕНЮК Мар'яна Дмитрівна**, доктор юридичних наук, професор, учений секретар Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

**ЧЕХОВСЬКА Ірина Василівна**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Університету державної фіскальної служби України;

**САЙМОНС Вільям Бредфорд**, доктор юридичних наук, почесний професор Лейденського університету (Лейден, Нідерланди).

Журнал ухвалено до друку Вченою радою

Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

**28 жовтня 2021 р., протокол № 10**

Науковий журнал «Нове українське право» зареєстровано Міністерством юстиції України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 24628-14568Р від 23.10.2020 року)

Наказом МОН України від 19.04.2021 № 420 (додаток 3) журнал включено до Категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України зі спеціальності 081 – Право.

Офіційний сайт видання: [www.newukrainianlaw.in.ua](http://www.newukrainianlaw.in.ua)

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення [StrikePlagiarism.com](http://StrikePlagiarism.com) від польської компанії [Plagiat.pl](http://Plagiat.pl).

ISSN 2710-4818 (Print)  
ISSN 2710-4826 (Online)

© Київський регіональний центр  
Національної академії правових наук України, 2021

## ЗМІСТ

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

**Гончарова А. В., Мурач Д. В.**

ОСНОВНІ ЧИННИКИ ПОКРАЩЕННЯ СТАНУ ІНСТИТУТУ СІМ'Ї В УКРАЇНІ.....7

**Гуйван П. Д.**

ТЕМПОРАЛЬНІ ЧИННИКИ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЕКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.  
ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ.....15

**Тріпунський Г. Я., Іліопол І. М.**

СТРАТЕГІЯ І ТАКТИКА ЗАТЯГУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ  
ТА СПОСОБИ ПРОТИДІЇ.....22

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

**Атаманчук Н. І., Монаєнко А. О.**

АКЦИЗНЕ ОПОДАТКУВАННЯ ТЮТЮНОВИХ ВИРОБІВ В УКРАЇНІ:  
ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ УРЕГУЛЮВАННЯ.....29

**Голоднова Т. С.**

КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ В ПИТАННІ ЗАЛУЧЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ ДОПОМОГИ  
У СФЕРІ БЕЗПЕКИ Й ОБОРОНИ УКРАЇНИ.....37

**Ємельяненко К. О.**

АДВОКАТ ЯК НОСІЙ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ СУСПІЛЬСТВА.....44

**Кузнецов С. С.**

УКРАЇНА – ДЕРЖАВА ПРАПОРА: КОНЦЕПТ «РЕАЛЬНИЙ ЗВ'ЯЗОК»  
У КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ (МОРСЬКОЇ) ДОКТРИНИ (ЧАСТИНА ІІ. СУЧАСНІСТЬ).....51

**Мельник В. М.**

НЕСТОРИАНСЬКИЙ РУХ: ВІД ПОЛІТИЧНОГО ВЧЕННЯ ДО ЮРИДИЧНОЇ  
ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ (З ІСТОРИКО-ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ  
ІРАНО-ВІЗАНТІЙСЬКОГО ПОРУБІЖЖЯ).....58

**Перепьолкін С. М.**

ФОРМИ МИТНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....63

**Томкіна О. О.**

НОРМИ МИТНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ  
ЯК ПРЕДМЕТ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ.....69

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

**Костюченко О. Є.**

РОЛЬ ЛОКАЛЬНИХ АКТИВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ АКАДЕМІЧНОЇ ДОБРОЧЕСНОСТІ  
В УКРАЇНІ.....78

**Красицька Л. В.**

НАПРЯМИ ІНТЕГРАЦІЇ АКАДЕМІЧНОЇ  
ТА УНІВЕРСИТЕТСЬКОЇ ПРАВОВОЇ НАУКИ  
В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ.....88

**Простибоженко О. С.**

СІМЕЙНЕ ПРАВО ЯК НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА:  
ОКРЕМІ ДУМКИ ЩОДО ЕФЕКТИВНОГО ВИКЛАДАННЯ.....94

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

**Денисовський М. Д., Томчук І. О., Сівіцька Г. Є.**

ОХОРОНА ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ  
ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....99

**Діордіца І. В.**

КІБЕРБЕЗПЕКА АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ.....105

**Шумило М. Є., Рудей В. С., Дунаєвська Л. Г.**

ЛІКАРСЬКА ТАЄМНИЦЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ  
ТА ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПРО ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я.....112

## ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

**Богомолова О. С., Лук'яненко С. В.**

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ  
СУДОВО-ЕКОНОМІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ОПЕРАЦІЙ У СПРАВАХ,  
ПОВ'ЯЗАНИХ З УХИЛЯННЯМ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ.....121

**Дем'як П. Ю.**

ДО ПРОБЛЕМИ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ОБ'ЄКТА КОРУПЦІЙНИХ  
КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ І АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ,  
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОРУПЦІЄЮ.....127

**Мартинюк Ю. В.**

СТЯГНЕННЯ ПРОЦЕНТІВ ЗА КОРИСТУВАННЯ ЧУЖИМИ ГРОШОВИМИ КОШТАМИ  
ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ  
У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ.....133

**Поливач Є. Ю.**

СУДОВА ПРАКТИКА У СПОРАХ ПРО ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ,  
ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ ПОРУШЕННІ УМОВ ЛІЦЕНЗІЙНИХ ДОГОВОРІВ.....139

**Юріков О. О.**

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ  
ЗА ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ  
І КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОРУПЦІЄЮ,  
НА ПІДСТАВІ УГОД.....146

## ОГЛЯДИ, РЕЦЕНЗІЇ

ПРО ХІ МІЖНАРОДНИЙ ЦИВІЛІСТИЧНИЙ ФОРУМ  
«НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА».....152

ВИЙШОВ ДРУКОМ НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР  
ДО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....156

**Дзера О. В., Коссак В. М., Яроцький В. Л.**

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ  
«РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ:  
ВИКЛИКИ ЧАСУ».....157

## CONTENTS

### TOPICAL ISSUES OF PRIVATE LAW

<b>Goncharova Alina, Murach Dmytro</b> TO COVER THE PROBLEMS OF FAMILY LAW IN UKRAINE.....	7
<b>Guyvan Petro</b> TEMPORAL FACTORS OF EXERCISE OF SUBJECTIVE CIVIL LAW. HISTORICAL ASPECT.....	15
<b>Tripulskyi Hryhorii, Iliopol Inna</b> STRATEGY AND TACTICS OF UNDUE DELAY IN CIVIL PROCEEDING AND METHODS OF COUNTERACTION.....	22

### TOPICAL ISSUES OF PUBLIC LAW

<b>Atamanchuk Natalia, Monaienko Anton</b> EXCISE TAXATION OF TOBACCO PRODUCTS IN UKRAINE: LEGAL PROBLEMS AND WAYS TO SOLVE THEM.....	29
<b>Holodnova Tatyana</b> CORRUPTION RISKS IN ATTRACTING INTERNATIONAL ASSISTANCE IN THE FIELD OF SECURITY AND DEFENSE OF UKRAINE.....	37
<b>Yemelianenko Karim</b> ADVOCATE AS A CARRIER OF HIGH LEGAL CULTURE OF SOCIETY.....	44
<b>Kuznietcov Serhii</b> UKRAINE – A COUNTRY OF A FLAG: “GENUINE LINK” CONCEPT IN THE CONTEXT OF LEGAL (MARITIME) DOCTRINE (PART II. NOWADAYS).....	51
<b>Melnyk Viktor</b> NESTORIANISM: FROM POLITICAL DOCTRINE TO THE LEGAL PERSONALITY (SOME LEGAL ASPECTS OF THE IRANIAN-BYZANTINE BORDER HERITAGE).....	58
<b>Perepolkin Serhii</b> FORMS OF CUSTOMS LAW OF THE EUROPEAN UNION.....	63
<b>Tomkina Olena</b> NORMS OF THE CUSTOMS CODE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF CONSTITUTIONAL CONTROL.....	69

### TOPICAL ISSUES OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION

<b>Kostyuchenko Olena</b> THE ROLE OF LOCAL ACTS IN ENSURING ACADEMIC INTEGRITY IN UKRAINE.....	78
<b>Krasytska Larysa</b> AREAS OF INTEGRATION OF ACADEMIC AND UNIVERSITY LEGAL SCIENCE IN THE CONTEXT OF DEVELOPING LAW EDUCATION.....	88
<b>Prostybozhenko Oleh</b> FAMILY LAW AS AN ACADEMIC DISCIPLINE: SOME THOUGHTS ON EFFECTIVE TEACHING.....	94

## TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW AND PROCESS

<b>Denysovskyi Mykhailo, Tomchuk Inna, Sivitska Hanna</b> PROTECTION OF STATE SECRETS DURING CRIMINAL CONDUCT.....	99
<b>Diorditsa Ihor</b> CYBER SECURITY OF ADVOCACY IN UKRAINE AND THE WORLD.....	105
<b>Shumylo Mykola, Rudei Vladyslav, Dunaievska Liudmila</b> MEDICAL SECRECY IN THE CRIMINAL PROCESS AND THE UKRAINIAN HEALTH CARE LEGISLATION .....	112

## TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

<b>Bohomolova Olena, Lukianenko Svitlana</b> FEATURES OF REALIZATION OF JUDICIAL-ECONOMIC ANALYSIS OF OPERATIONS IN MATTERS WITH AVOIDING TAX PAYMENT.....	121
<b>Demyak Pavlo</b> TO THE PROBLEM OF ANTI-CORRUPTION SECURITY AS AN OBJECT OF CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES AND ADMINISTRATIVE OFFENSES RELATED TO CORRUPTION.....	127
<b>Martyniuk Yurii</b> COLLECTION OF INTEREST FOR THE USE OF OTHER PEOPLE'S MONEY AS A SPECIAL WAY TO PROTECT SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS IN CONTRACTUAL OBLIGATIONS.....	133
<b>Polyvach Yevhen</b> JUDICIAL PRACTICE OF DISPUTES ON COPYRIGHT PROTECTION ARISING IN THE EVENT OF VIOLATION OF THE TERMS OF THE LICENSE AGREEMENTS.....	139
<b>Yurikov Oleksandr</b> EXEMPTION FROM SERVING PUNISHMENT WITH TRIAL FOR COMMITTING CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES AND CRIMINAL OFFENSES RELATED TO CORRUPTION ON THE BASIS OF AGREEMENTS.....	146

## REVIEWS

ABOUT THE XI INTERNATIONAL CIVIL LAW FORUM "ON THE WAY TO EUROPEAN PRIVATE LAW".....	152
A SCIENTIFIC-PRACTICAL COMMENTARY ON THE CIVIL PROCEDURE CODE OF UKRAINE WAS PUBLISHED.....	156
<b>Dzera Oleksandr, Kossak Volodymyr, Yarotskyi Vitalii</b> REVIEW OF THE MONOGRAPH "RECODIFICATION OF CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE: THE CHALLENGES OF TIME".....	157

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347.61/.64

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.5.1>

### ОСНОВНІ ЧИННИКИ ПОКРАЩЕННЯ СТАНУ ІНСТИТУТУ СІМ'Ї В УКРАЇНІ

**Гончарова Аліна В'ячеславівна,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства  
Навчально-наукового інституту права  
Сумського державного університету

**Мурач Дмитро Васильович,**

здобувач вищої освіти  
Навчально-наукового інституту права  
Сумського державного університету

Стаття присвячена висвітленню та науковому аналізу проблем сімейного законодавства та суто інституту сім'ї в Україні. Доцільність вибраної теми пояснюється жахливою ситуацією з кількістю розлучень у співвідношенні з реєстрацією нових шлюбів в Україні. Авторами пропонується ввести показник, що буде характеризувати те, наскільки кількість зареєстрованих нових шлюбів перевищує кількість актів розлучення. Відповідно, уведеться аналіз цього показника із 2000 по 2020 роки з висвітленням ключових закономірностей, що показують деструктивний вплив на динаміку реєстрації та розірвання шлюбів. Авторами акцентується увага саме на фінансово-економічній складовій частині як ключовій у питанні впливу на інститут сім'ї. У роботі робиться висновок, що станом натеper в Україні наявна стала тенденція до зниження рівня зареєстрованих шлюбів, а також посилення динаміки розлучень.

Визначено й аргументовано кореляційний зв'язок між економічним становищем у країні та рівнем розлучень. Аналізується проблема визначення поняття «сім'я», вивчаються чинні нормативно-правові акти держави щодо визначення ключових ознак сім'ї як соціального явища. Автори пропонують власне бачення визначення поняття «сім'я», орієнтуючись та спираючись на положення вітчизняного законодавства.

У роботі досліджується проблема необхідності запровадження сімейної медіації як чинника зниження динаміки розлучень. Наголошується на нагальній потребі в запровадженні Закону України «Про медіацію», імплементації досвіду Сполучених Штатів Америки в питанні створення офіційної установи, що буде опікуватися врегулюванням сімейних конфліктів на позасудовому та судовому етапах. Автори акцентують увагу на необхідності подолання вищезазначених проблем та важливості ведення державної політики, спрямованої на забезпечення оптимальних умов для створення та розвитку сім'ї в Україні. У дослідженні визначено й окреслено конкретні шляхи уніфікації чинників, що пригнічують динаміку реєстрації нових шлюбів.

**Ключові слова:** шлюб, сім'я, інститут сім'ї, сімейна медіація, соціальна політика.

### **Goncharova Alina, Murach Dmytro. To cover the problems of family law in Ukraine**

The article is devoted to the coverage and scientific analysis of the problems of family law and exclusively the institution of the family in Ukraine. The expediency of the chosen topic is explained by the terrible situation with the number of divorces in relation to the registration of new marriages in Ukraine. The authors propose to introduce an indicator that will characterize how many times the number of registered new marriages exceeds the number of divorces. Accordingly, an analysis of this indicator will be introduced from 2000 to 2020, highlighting key patterns that show a destructive impact on the dynamics of registration and divorce. The authors focus on the financial and economic component, as a key issue in the impact on the family. The paper concludes that as of today in Ukraine there is a steady trend to reduce the level of registered marriages, as well as increasing the dynamics of divorce.

*The correlation between the economic situation in the country and the level of divorce is defined and argued. The problem of defining the definition of "family" is analyzed and the current regulations of the state on the definition of key features of the family as a social phenomenon are studied. Accordingly, the authors offer their own vision of the definition of "family" based on and based on the provisions of domestic law.*

*The paper examines the problem of the need to introduce family mediation as a factor in reducing the dynamics of divorce. The urgent need for the introduction of the Law of Ukraine "On Mediation" and the implementation of the US experience in establishing an official institution that will deal with family conflicts in the extrajudicial and judicial stages. The authors emphasize the need to overcome the above problems and the importance of public policy aimed at providing optimal conditions for the creation and development of the family in Ukraine. The study identifies and outlines specific ways to unify the factors that inhibit the dynamics of registration of new marriages.*

**Key words:** marriage, family, family institution, family mediation, social policy.

### **Актуальність теми дослідження.**

Інститут сім'ї є однією з найважливіших соціально-правових інституцій в Україні. Сімейним кодексом України визнано сім'ю як основу нашого суспільства. Проблеми інституту сім'ї є найважливішими для подолання. За останні 20 років ми можемо спостерігати в Україні сталу тенденцію до зниження рівня реєстрації нових шлюбів у співвідношенні до кількості розлучень. Це дає підстави припустити, що наявна вірогідність, що настане момент, коли кількість нових шлюбів буде меншою за кількість розлучень. Така ситуація актуалізує питання комплексного дослідження чинників деструктивного впливу на інститут сім'ї в Україні, визначення шляхів їх подолання.

**Постановка проблеми.** Інститут сім'ї є чи не найскладнішим із погляду правового регулювання правовим осередком. Дослідники визначають вирішення сімейних конфліктів як дисгенезійну процедуру за своїм змістом. Як реакція на таке становище справ в Україні спостерігається погана ситуація з розлученнями. За даними Державної служби статистики України, за останні 20 років у державі спостерігається стала тенденція не лише до збільшення кількості розлучень, а й пропорційне цьому зменшення рівня реєстрації нових шлюбів. Кількість сімей у країні наближається до регресивного показника, що суперечить соціальній політиці держави, де сім'я – це ключовий осередок суспільства. Отже, постає питання щодо визначення ключових негативних чинників, що впливають на формування сімей в Україні, розроблення стратегії щодо їх викорінення.

### **Аналіз останніх досліджень та публікацій.**

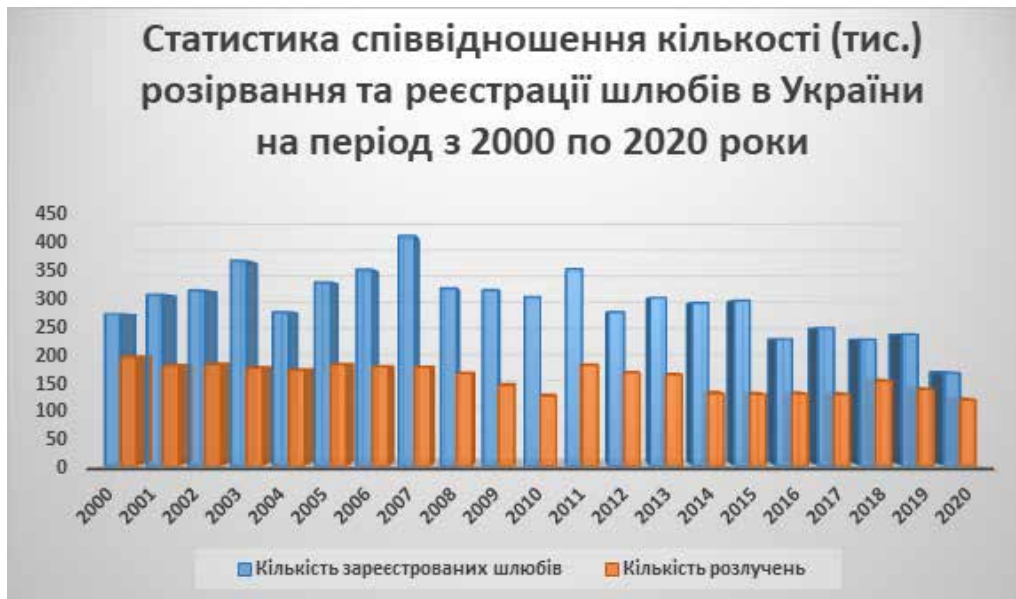
Конкретні теоретичні аспекти інституту сім'ї були висвітлені у працях таких вітчизняних дослідників, як: Р. Балабан, Г. Сінцов, Л. Слюсар, Н. Бондаренко-Зелінська, Л. Мельничук, Т. Яблонська, Т. Цюркало, М. Хрустальова, О. Шумейко, Р. Харчевнікова, Н. Арустамова, Т. Власова, М. Мушкевич та інших. Окремо хотілося відмітити праці таких зарубіжних дослідників, як: Е. Носирева, Р. Cohen, Ph. Morgan, E. Cumberworth, C. Wimer, L. González, T. Viitanen, J. Liker, G. Elder та інші. Однак є нагальна потреба в комплексному дослідженні інституту сім'ї в Україні з подальших висвітленням та ґрунтовним аналізом проблем і шляхів їх подолання.

**Мета.** Метою статті є комплексне дослідження проблем інституту сім'ї в Україні та шляхів їх подолання.

**Виклад основного матеріалу.** Інститут сім'ї є одним із найголовніших з погляду соціальної політики. Саме родина є тією первинною ланкою, що будує наше суспільство, від якої залежить майбутнє нашої держави та нації. Саме тому вектор вітчизняної політики має бути спрямований на забезпечення оптимальних умов для створення, існування та збереження сім'ї. Однак аналіз чинного законодавства й емпіричні дослідження вказують на дисгенезію відповідного правового регулювання цієї сфери, негативне фактичне становище інституту сім'ї натеper.

Таблиця 1 містить статистичні данні щодо співвідношення кількості актів розірвання та реєстрації шлюбів в Україні із 2000 по 2020 рр. З огляду на статистичні дані ми можемо спостерігати стійку тенденцію





**Рис. 1. Статистика співвідношення кількості (тис.) розірвання та реєстрації шлюбів.**

*Джерело: створено автором на підставі інформації, наданої із джерел [1–2]*

до зменшення кількості реєстрації новий шлюбів. Також статистичні дані вказують на прямий кореляційний зв'язок між положенням на хронологічній прямій та співвідношенням між кількістю зареєстрованих та розірваних шлюбів. Пропонуємо ввести коефіцієнт  $N$ , що буде показувати, наскільки кількість зареєстрованих шлюбів перевищує розлучення. Якщо на початку 2000-х рр. цей коефіцієнт у середньому дорівнював 1,7, а у 2003 р. кількість нових шлюбів перевищувала розлучення більш ніж удвічі, у 2020 р. цей коефіцієнт дорівнює 1,4. Аналіз наведених даних говорить не тільки про сталу тенденцію зменшення рівня реєстрації нових шлюбів серед населення, а й прямий спад співвідношення між розлученнями та новими шлюбами. Тобто в Україні відсотково кількість розлучень має тенденцію наближення до кількості нових шлюбів. Логічний метод дозволяє нам припустити, що оскільки ця тенденція стало тримається майже 20 років, то в майбутньому є вірогідність, що  $N$  буде менше 1, що є неприпустимим з погляду соціальної політики України.

Щоб не допустити настання такої ситуації, убачаємо за необхідне комплексне дослідження проблем інституту сім'ї в Україні з подальшою ідентифікацією проблем і шляхів їх подолання.

Актуальною нині є проблема електронної реєстрації шлюбу в Україні. Так, Міністерство юстиції України наказом «Про

запровадження пілотного проекту щодо подання заяв у сфері державної реєстрації актів цивільного стану через мережу Інтернет» від 9 липня 2015 р. № 1187/5 [3] започаткувало в Україні проект щодо онлайн-подання заяви на реєстрацію шлюбу. Процедура розгляду заяв про державну реєстрацію актів цивільного стану, поданих онлайн, описана в Порядку розгляду відділами державної реєстрації актів цивільного стану – учасниками пілотного проекту заяв у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, поданих через мережу Інтернет, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 9 липня 2015 р. № 1187/5 [4]. Однак аналіз вищезазначених нормативно-правових актів та вебпорталу «Звернення у сфері державної реєстрації актів цивільного стану» [5] дає підставу стверджувати, що процедура не протікає цілком в онлайн-режимі. В офіційній інструкції, наданій Міністерством юстиції України, зазначено: «У разі, якщо заява не була підписана електронним цифровим підписом, молодяттям необхідно не пізніше трьох робочих днів після отримання повідомлення про результати її розгляду звернутись особисто до відділу державної реєстрації актів цивільного стану для підписання заяви, сформованої на підставі звернення та пред'явлення оригіналів необхідних документів» [6].

Тобто електронна реєстрація шлюбу передбачає фактичну присутність осіб

у відділі державної реєстрації актів цивільного стану, що вже прямо суперечить політиці електронного документообігу. На нашу думку, оптимальним рішенням щодо цього є підключення до сервісу ідентифікації з електронного паспорту додатка «Дія» [7] для визначення звідти цифрового підпису, або ж варто перенести цю процедуру у функціонал цього додатка. Оскільки цей крок потребує зміни деяких алгоритмів, то можна перенести фактичне підписання цього акта до фізичної явки осіб до відділу державної реєстрації в зазначений особою час. Однак це все ще не робить усю процедуру дистанційною.

Так, Об'єднані Арабські Емірати (далі – ОАЕ) у квітні 2020 р. запустили онлайн-сервіс укладення шлюбу. Ця процедура полягає в тому, що громадяни та нерезиденти ОАЕ можуть заповнити та підписати відповідні документи і подати їх онлайн, оплатити реєстрацію й отримати дозвіл від представника Міністерства на реєстрацію шлюбу. Онлайн-церемонія проводиться за відеозв'язком за участю священнослужителя, що посвідчує особу наречених, після чого їхні документи подаються у спеціалізовані суди ОАЕ для перевірки та затвердження. Свідоцтво про підтвердження шлюбу пара отримує текстовим повідомленням [8].

Подібне рішення ухвалила влада штату Нью-Йорк, США. Губернатор штату, Ендрю Куомо, 18 квітня 2020 р. видав розпорядження, що дозволяє укласти шлюби дистанційно, а держслужбовці отримали право проводити церемонії за допомогою відеоконференцій. Водночас особа отримує свідоцтво про реєстрацію шлюбу дистанційно [9].

На нашу думку, імплементація такого досвіду до України дозволить значно покращити ситуацію, коли особа фізично не може прийти до відділу державної реєстрації або ж щодо аналогічних ситуацій, що передбачають неможливість фізичної особи із суб'єктивних (стан здоров'я) чи об'єктивних (пандемія коронавірусної інфекції) бути присутньою у відділі реєстрації актів цивільного стану. Але варто зазначити, що політика цифровізації, на нашу думку, повинна стосуватися суто процедури реєстрації шлюбу. Адже дослідження Гонсалеса та Війтанена показу-

ють, що правова реформа, яка прагне полегшити або здешевити процес розлучення, призводить до збільшення рівня розлучень [10].

Історико-аналітичний аналіз хронології зменшення коефіцієнта  $N$  дає підстави визначити кореляційний зв'язок між послідовністю суспільно значущих подій та їхнім впливом на зміни показника  $N$ . Річ у тому, що стабільність економічного становища у країні напряду впливає на формування сім'ї. Дослідження підтверджують теорію перспективи психологічних труднощів, яка постулює, що є пряма кореляційна залежність між безробіттям і розлученням, яка стає все сильнішою із тривалістю знаходження у стані безробітного [11].

Група вчених (G. Saridakis, A.-M. Mohamed, J. Garcia-Iglesias, R. Torres) прямо називають збільшення рівня розлучень як соціальний наслідок макроекономічних потрясінь у державі [12, с. 3–4]. Однак Ф. Коен у своїй праці зазначає, що рецесія може збільшити кількість розлучень через стимуляцію механізму стресу або, навпаки, зменшити їхню кількість завдяки психологічному зближенню людей у періоду економічних потрясінь [13].

Ми частково погоджуємося із цією думкою та наголошуємо, що поділяємо саме думку щодо негативного впливу стресу на наближення етапу розлучення в родині. Зауважимо, що наявні дані, що спростовують думку про вплив економічної кризи на кількість розлучень або ж визначають такий вплив дуже незначним, хоча автори наголошують на тому, що наявний зв'язок між станом економіки у країні та кількістю розлучень [14].

Статистичні дані, наведені в Таблиці 1, вказують на сталу тенденцію зменшення коефіцієнта  $N$  протягом десятиліття, починаючи із 2010 по 2020 рр. За цей час в Україні було багато економічних потрясінь, що прямо вплинули на якість життя українців. До таких відносимо Революцію гідності, пандемію вірусу COVID-19 та інші події, що вплинули на економічний стан України. Місце України у світовому рейтингу Quality of Life Index (Таблиця) показує, що індекс якості життя в Україні протягом десятиліття залишається одним із найнижчих у Європі, а сам показник якості життя оцінюється фахівцями лише в 108,67 балів [15]. На

нашу думку, таке становище уніфікує раціональне та конструктивне планування шлюбних відносин у країні, що призводить до ще більшого дисбалансу не лише з боку збільшення кількості розлучень, а і щодо реєстрації нових шлюбів.

Отже, ми можемо дійти висновку, що економічне становище у країні зумовлює її демографічні показники: що гірша економічна ситуація у країні, то менше людей вступають у шлюбні відносини. Оптимальне ж економічне становище у країні виступає необхідною умовою як для збереження сім'ї, так і для її створення. Аналогічно вважає Л. Слюсар, який зазначає, що нестабільність шлюбу, високий рівень розлучень населення є найбільш складною соціально-демографічною проблемою стосовно розвитку сім'ї. Держава як інститут, що представляє інтереси суспільства, має знайти шляхи мінімізації суперечностей між сучасною формою шлюбних відносин (нестійкість шлюбу, плюралізація його форм) і потребою суспільства в комфортних умовах соціалізації молодого покоління, оскільки природним осередком розвитку дитини є повна сім'я, у якій її утримують і виховують мати і батько, що дає можливість засвоїти моделі поведінки відповідно до своєї статі [16, с. 84]. Отже, для покращення ситуації з інститутом сім'ї в Україні

державна влада повинна реалізувати свою політику в бік покращення фінансово-економічної спроможності молодого населення, а також на правовому рівні впливати на теоретичне визначення ключових пріоритетів та завдань сім'ї.

Держава зобов'язана ввести законодавчі ініціативи, що будуть мати на меті зміцнення інституту сім'ї. Одним із ключових, на нашу думку, кроків є визначення поняття «сім'я», її ознак на легальному рівні, з характеристикою сім'ї феодального типу. Л. Слюсар зазначає: «З набуттям Україною незалежності та зміною соціально-економічної моделі організації соціуму умови життєдіяльності української сім'ї якісно змінилися; були створені умови для її модернізації на основі постіндустріальних принципів розвитку (принципів другого демографічного переходу), зокрема й деформалізації норм і правил, їх плюралізації. Водночас країна успадкувала профіль шлюбно-сімейних процесів, що склався у попередні роки, і це значною мірою вплинуло на розвиток української сім'ї» [16, с. 82]. Цей профіль – наслідування нуклеарного типу сім'ї часів Радянського Союзу. Нуклеарна сім'я, тобто та, що включає у внутрішню структуру лише батьків та їхню дитину, з погляду емпіричних та соціологічних досліджень є про-



**Рис. 2. Місце України у світовому рейтингу Quality of Life Index.**

Джерело: створено автором на підставі інформації, наданої Numbeo [15]

блематичною. Натепер виокремлюють такі проблеми нуклеарної сім'ї:

- труднощі з вихованням дітей;
- явище самотності, що спостерігається серед дітей у таких сім'ях;
- відсутність усіх членів родини у звичайному побуті;
- мала емоційна підтримка;
- почуття забуття серед членів такої родини;
- проблеми фінансового сектору;
- збільшене навантаження на побутові зайняття;
- проблеми недостатньої безпеки для дітей тощо [21].

Отже, виділяємо нуклеарний тип сім'ї як такий, що не підходить для забезпечення оптимальних умов життя людей у сім'ях. Убачаємо за необхідне змінення правової політики держави для закріплення традиційного типу сім'ї на законодавчому рівні.

Аналіз Сімейного кодексу України дає підстави стверджувати, що станом натепер у правовому полі законодавство визнає за норматив традиційну сім'ю, адже виділяються права й обов'язки трьох поколінь як частини сім'ї (діти, батьки, дід та бабуся). Однак повноцінне визначення поняття сім'ї з нахилом до традиціоналізму у вітчизняному законодавстві відсутнє.

Чинне законодавство України має кілька підходів до визначення терміна «сім'я». По-перше, Сімейний кодекс України визначає сім'ю як первинний і основний осередок суспільства [17]. По-друге, Закон України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» дає таке тлумачення: «Сім'я – особи, які разом проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права й обов'язки» [18]. Зауважимо, що законодавець виокремлює такі поняття, як «сім'я» і «сім'я з дітьми», що дає підстави стверджувати, що така ознака, як наявність у подружжя дітей, не визнається на законодавчому рівні за ознаку категорії «сім'я». Законом України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» визначено це поняття так: «Сім'я з дітьми – поєднане родинними зв'язками та зобов'язаннями щодо утримання коло осіб, у якому виховуються рідні, усиновлені діти, а також діти, над якими встановлено опіку чи піклування, прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу» [19].

Тобто чинне законодавство не дає однозначного тлумачення поняття «сім'я», її характерних ознак. З аналізу наданих легальних дефініцій ми можемо виділити такі логічні висновки щодо ідентифікації ознак сім'ї: сім'я не обов'язково передбачає наявність у її складі дітей; сім'ю становлять особи, що проживають спільно; відсутність шлюбу не є підставою не визнання за групою осіб сім'ї. Щодо взаємозв'язків у сім'ї, то законодавець визначає в ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України, що сім'ю становлять особи, пов'язані спільним побутом, які мають взаємні права й обов'язки. Однак аналіз міжнародного законодавства дає підстави стверджувати, що станом натепер законодавчо визначено ознаки сімейної спорідненості, наявність якої між двома або більше особами може вказувати на те, що вони становлять сім'ю. Так, Конвенція про контакт із дітьми (ETS N 192) (укр. / рос.), ратифікована Верховною Радою України 20 вересня 2006 р., дає визначення поняття «семейные узы», що перекладається українською як «сімейні зв'язки», так: «Сімейні зв'язки означають близьку спорідненість, таку, як між дитиною і її бабусею і дідусем або рідними братами та сестрами, яка ґрунтується на законі або фактичних (de facto) сімейних стосунках» [20]. Тобто створення сім'ї може бути логічною підставою для наявності між людьми сімейних зв'язків. Однак наявність сімейних зв'язків не обов'язково може говорити про те, що люди юридично визнаються за сім'ю, адже вони можуть не проживати спільно. Але ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України визначено конкретні випадки, коли особи можуть вважатися сім'єю та водночас спільно не проживати. Отже, такий критерій, як спільне проживання, а також зв'язок спільного побуту не є первинною ознакою сім'ї. Залишається лише наявність взаємних прав, обов'язків та сімейних зв'язків. Отже, під поняттям «сім'я» необхідно розуміти групу осіб, пов'язаних спільними правами, обов'язками та сімейними зв'язками. Категорія спільних прав та обов'язків у цьому разі характеризується залежністю від суб'єкта сім'ї. Під суб'єктом сім'ї розуміємо її члена. Суб'єктів можна розділити залежно від статусу та віку. Сімейний кодекс розділяє суб'єктів сім'ї на дітей, батьків та інших повнолітніх членів сім'ї. На кожному окремо

взяту категорію суб'єктів сім'ї покладені конкретні суб'єктивні права й обов'язки в колі сім'ї, що визначені Сімейним кодексом України й іншими нормативно-правовими актами держави (Обов'язок подружжя турбуватися про сім'ю, обов'язок дитини, повнолітніх дочки та сина піклуватися про батьків тощо). Ми відсторонюємося від нуклеарного типу сім'ї на академічному рівні й ідентифікуємо у правовому вимірі феодальний тип сім'ї.

Наступним кроком для покращення ситуації з інститутом сім'ї є запровадження сімейної медіації. Як зазначає у своїй праці Н. Стефанишин, «сімейні спори – це чи не найскладніший вид спорів за своєю правовою природою, оскільки містять в собі не лише правову, а й психологічну та моральну складові частини, часто характеризуються надмірною емоційністю. Тому правове регулювання не може охопити всі сфери сімейного життя, а отже, не до всіх сімейних спорів можуть бути застосовані юрисдикційні процедури їх розгляду та вирішення» [22, с. 191].

Дослідники вказують на те, що недоліком судового чи адміністративного порядку розгляду та вирішення сімейних спорів є те, що вони орієнтовані більше на забезпечення засобами державного примусу вимоги однієї зі сторін спору, ніж на повну ліквідацію конфлікту між суб'єктами сімейних правовідносин, унаслідок чого не забезпечується принцип зміцнення сім'ї. Не можна визнати ефективними наявні процесуальні засоби примирення подружжя [23, с. 58]. Аналіз практики дозволяє зробити висновок, що залучення медіатора до врегулювання сімейних спорів у позасудовому порядку приводить до збереження сім'ї, що зазначає законодавець у нормах ч. 2 ст. 1 Сімейного Кодексу України [17]. Однак станом

натепер в Україні не ухвалений Закон України «Про медіацію», що визначав би всі практико-правові аспекти врегулювання конфліктів між особами. Убачаємо в цьому суттєву прогалину українського законодавства, адже в багатьох розвинених країнах світу законодавчо врегульовано це питання. Так, у США в більшості штатів ухвалені закони, які регулюють сімейну медіацію, у деяких із них передбачено проведення обов'язкової медіації у справах, пов'язаних з опікою та вихованням дітей після розлучення батьків. Багато служб сімейної медіації створюються й функціонують при судах [24, с. 209]. В Україні медіація є неофіційним суб'єктом врегулювання конфліктів. Законодавче виведення спеціального нормативно-правового акта щодо фактичного врегулювання сфери медіації й імплементація досвіду США щодо впровадження медіаційних установ при судах дозволить значно покращити стан розвитку інституту сім'ї в Україні.

**Висновки.** Отже, станом натепер інститут сім'ї в Україні має цілу низку недоліків, що в сукупності зумовлюють негативну ситуацію з розлученнями в Україні. До таких проблем можемо віднести: відсутність чіткого, спрямованого на концепцію традиціоналізму, легального визначення поняття «сім'я»; відсутність оптимальних фінансово-економічних умов в Україні для створення та збереження сім'ї; прогалини українського законодавства в питанні нормативного регулювання сімейної медіації. У процесі нашого дослідження запропоновано шляхи подолання цих проблем, що дозволять вивести інститут сім'ї в Україні на новий, наближений до міжнародних стандартів рівень. Більш детальна наукова розробка цього питання є предметом для подальших досліджень.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Україна у цифрах, 2020. Державна служба статистики України. 2021. 44 с. URL: [http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat\\_u/2021/zb/07/zb\\_Ukraine%20in%20figures\\_20u.pdf](http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/2021/zb/07/zb_Ukraine%20in%20figures_20u.pdf)
2. Кількість шлюбів в Україні зменшилася втричі за останні 30 років. *Опендатабот*. 2021. URL: <https://opendatabot.ua/analytics/love-is-2020>
3. Про запровадження пілотного проекту щодо подання заяв у сфері державної реєстрації актів цивільного стану через мережу Інтернет : порядок від 9 липня 2015 р. № 1187/5. Дата оновлення: 15.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0812-15#Text> (дата звернення: 07.09.2021)

4. Порядок розгляду відділами державної реєстрації актів цивільного стану – учасниками пілотного проекту заяв у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, поданих через мережу Інтернет, від 9 липня 2015 р. № 1187/5. Дата оновлення: 07.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0813-15#Text> (дата звернення: 01.09.2021).
5. «Звернення у сфері державної реєстрації актів цивільного стану. НАІС. URL: <https://dracs.minjust.gov.ua/> (дата звернення: 07.09.2021).
6. Як подати заяву про державну реєстрацію шлюбу онлайн? *Міністерство юстиції України*. Дата оновлення: 26.02.2021. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/yak-podati-zayavu-pro-derjavnu-reestratsiyu-shlyubu-onlayn> (дата звернення: 07.09.2021).
7. Дія. Державні послуги онлайн. URL: <https://diia.gov.ua/> (дата звернення: 10.09.2021).
8. e-Zawaj System. The Ministry of Justice of the United Arab Emirates. URL: <https://www.moj.gov.ae/en/services/esystems/default.aspx>
9. Amid Ongoing COVID-19 Pandemic, Governor Cuomo Calls for Federal Coordination of Supply Chain to Bring Testing to Scale. URL: <https://www.governor.ny.gov/news/amid-ongoing-covid-19-pandemic-governor-cuomo-calls-federal-coordination-supply-chain-bring> (дата звернення: 01.09.2021).
10. González L., Viitanen T. The effect of divorce laws on divorce rates in Europe. *European Economic Review*. 2009. № 53 (2). P. 127–138. DOI: 10.1016/j.euroecorev.2008.05.005.
11. Liker J., Elder G. Economic Hardship and Marital Relations in the 1930s. *American Sociological Review*. 1983. № 48 (3). P. 343–359. DOI: 10.2307/2095227
12. Economy and Divorces: Their Impact Over Time on the Self-Employment Rates in Spain / G. Saridakis et al. *Journal of Family and Economic Issues*. 2018. № 39. DOI: 10.1007/s10834-018-9575-6
13. Cohen P. Recession and Divorce in the United States. 2008–2011. *Population research and policy review*. 2014. № 33 (5). P. 615–628. DOI: 10.1007/s11113-014-9323-z
14. Morgan Ph., Cumberworth E., Wimer C. The Great Recession's Influence on Fertility, Marriage, Divorce, and Cohabitation. *The Great Recession* / David Grusky, Bruce Western, Christopher Wimer, editors. New York : Russell Sage Foundation, 2011. P. 220–246. URL: <https://www.cpc.unc.edu/resources/publications/bib/5633/>
15. Quality of Life in Ukraine. *Numbeo*. URL: [https://www.numbeo.com/quality-of-life/country\\_result.jsp?country=Ukraine](https://www.numbeo.com/quality-of-life/country_result.jsp?country=Ukraine) (дата звернення: 10.09.2021).
16. Слюсар Л. Розлучення в Україні в демографічному вимірі: минуле і сучасність. *Демографія та соціальна економіка*. 2014. № 2. С. 78–89.
17. Сімейний кодекс України : Закон від 10 січня 2002 р. № 2947-III. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 01.09.2021).
18. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям : Закон України від 1 червня 2000 р. № 1768-III. Дата оновлення: 01.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1768-14#Text> (дата звернення: 10.09.2021).
19. Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 21 листопада 1992 р. № 2811-XII. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12/ed20190101#n36> (дата звернення: 01.09.2021).
20. Конвенція про контакт з дітьми (ETS N 192) (укр. / рос.) : міжнародний документ від 15 травня 2003 р. № ETSN192. Ратифікований 20 вересня 2006 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_659/ed20070401/find?text=%D1%E5%EC%E5%E9%ED%FB%E5+%F3%E7%FB#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_659/ed20070401/find?text=%D1%E5%EC%E5%E9%ED%FB%E5+%F3%E7%FB#Text) (дата звернення: 10.09.2021).
21. Aditi Pr. Living In A Nuclear Family? 8 Common Problems That You May Relate To. *Boldsky*. 2020. URL: <https://www.boldsky.com/relationship/parents-and-children/common-problems-faced-by-people-living-in-nuclear-families-130892.html>
22. Проблеми сучасного сімейного права : монографія / за наук. ред. І. Лукасевич-Крутник. Тернопіль : ЗУНУ, 2020. 208 с.
23. Балабан Р., Сінцов Г. Правові засади запровадження процедури сімейної медіації у роботі органу опіки та піклування. *Юридичний журнал*. 2012. № 2. С. 66–68.
24. Носырева Е. Альтернативное разрешение споров в США. Москва : Городец, 2005. 320 с.

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.5.2>

## ТЕМПОРАЛЬНІ ЧИННИКИ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА. ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

**Гуйван Петро Дмитрович,**

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,  
професор

Полтавського інституту бізнесу

Стаття присвячена науковому дослідженню актуального питання про часові виміри здійснення регулятивного цивільного права та його співвідношення із тривалістю права на захист у разі порушення, зокрема і шляхом пред'явлення позовного домагання. Вивчено історичний поступ науки щодо інтерпретацій суспільного сприйняття періоду їхнього існування. Установлено, що первинно як наукова думка, так і відповідне законодавство ґрунтувалися на концепції єдиної давності як явищі, що руйнує навіть безспірне право. Уважалось, що погашення суб'єктивного права давністю є умовою, що супроводжує саме його виникнення. Проте розвиток цивілістичної науки, ґрунтуючись на відмінностях як правової природи, так і окремого юридичного регулювання інститутів набувальної та позовної давностей, привів до усвідомлення необхідності роздільного правового регулювання цих двох інститутів. Це відобразилося на науковому сприйнятті взаємозв'язків між виникненням та припиненням періоду існування позовного домагання та тривалістю самого суб'єктивного права, що зазнало порушення. Тривалий час у науці обстоювалася теза про те, що в момент порушення суб'єктивне право трансформується у право на позов, існує у такому стані упродовж встановленого строку, а потім разом із закінченням позовної давності припиняється. Однак еволюція чинного законодавства зумовила зміну концепції і цього разу, адже неможливо стало пояснити правило про належність виконання за давності зобов'язання після спливу позовної давності (частина 1 статті 267 Цивільного кодексу України). Тож нині найбільш прийнятною є теза про те, що позовною давністю погашається лише право на позов, а не саме суб'єктивне матеріальне право, тобто про продовження існування після збігу давнісного строку позбавленого судового захисту суб'єктивного матеріального права. Добровільне виконання в цей час обов'язку боржником є належним, і останній не має права вимагати повернення виконаного. Але для ефективності даної правової побудови обов'язково варто додати, що продовжує існувати не порушене регулятивне право, а охоронне, яке втратило свою примусову здатність до реалізації. Добровільне здійснення саме цього права буде належним.

**Ключові слова:** позовна давність, за давності зобов'язання, строк.

### **Guyvan Petro. Temporal factors of exercise of subjective civil law. Historical aspect**

The article is devoted to the research of the topical issue of the temporal dimensions of the exercise of regulatory civil law and its relationship with the duration of the right to protection in case of violation, including by filing a claim. The historical progress of science on interpretations of public perception of the period of their existence is studied. It is established that initially, both scientific opinion and relevant legislation were based on the concept of a single statute of limitations, as a phenomenon that destroys even the undisputed right. It was believed that the expiration of a subjective right by prescription is a condition that accompanies its emergence. However, the further development of civil science, based on the differences of both legal nature and separate legal regulation of acquisitive and statute of limitations, has led to the realization of the need for separate legal regulation of these two institutions. This is reflected in the scientific perception of the relationship between the occurrence and termination of the period of existence of the claim and the duration of the subjective right itself, which received the violation. For a long time, science has argued that at the time of violation, the subjective right is transformed into a right to sue, and exists in this state for a specified period, and then, with the expiration of the statute of limitations, is terminated. However, the evolution of current legislation has led to a change in the concept and this time, because it was impossible to explain the rule of due performance of a long-standing obligation after the expiration of the statute

*of limitations (Part 1 of Article 267 CCU). Therefore, currently the most acceptable thesis is that the statute of limitations extinguishes only the right to sue, and not the subjective substantive right itself, ie the continuation of the subjective substantive right deprived of judicial protection after the expiration of the statute of limitations. Voluntary performance by the debtor at this time is due, and the debtor is not entitled to demand the return of the performance. But for the effectiveness of this legal construction, it must be added that it continues to exist not violated regulatory law, but protection, which has lost its coercive ability to implement. Therefore, the voluntary exercise of this right will be appropriate.*

**Key words:** *statute of limitations, statute of limitations, term.*

Нині актуальною є проблематика своєчасного здійснення суб'єктивного права. Зокрема, важливим є темпоральне співвідношення права на позов і регулятивного права. Результативність застосування тих чи інших правових норм, що регулюють перебіг деяких строків, на жаль, не є головним критерієм встановлення сфери застосування правового інституту. Отже, мусимо здійснити наукове дослідження цієї проблематики, адже серйозність питання про можливість існування регулятивного матеріального права зі впливом позовної давності потребує пильної уваги. Потребує аналізу питання про строки існування самого суб'єктивного права, на судовий захист якого претендує кредитор, та співвідношення цього темпорального чинника із часом існування охоронного права, спрямованого на захист. Якщо пристати до популярної колись тези, що із закінченням перебігу позовної давності припиняється регулятивне право, то в такому разі можна було б вести мову про припинення права на судовий захист у зв'язку із припиненням предмету захисту. До речі, вказана підстава була б додатковою щодо часового регулювання захисту цивільного права, адже законодавство передусім пов'язує відмову в реалізації права на позов зі збігом давнісного строку. Варто з'ясувати, чи припиняється після спливу давнісного строку охоронне право носія на захист порушеного регулятивного права. Якщо ні, то яке саме право припиняється і чи припиняється взагалі?

Дамо нині відповіді на поставлені запитання. У літературі вони досить жваво обговорювалися, правовий стан наукового аналізу яскраво свідчить про еволюційний розвиток і ефективність вказаних досліджень. Проаналізуємо історичний поступ відповідних доктринальних напрацювань. У другій половині ХІХ – на початку ХХ ст. в цивілістичних працях та чинному

на той час законодавстві панувала теза, згідно з якою нездійснення суб'єктивного цивільного права протягом досить тривалого часу фактично означає припинення інтересу до нього з боку правоволодільця. Сила давності розумілася якраз таким чином, що вона руйнує безспірне право. Уважалося, що погашення суб'єктивного права давністю є умовою, що супроводжує саме його виникнення. Бездіяльне право визнавалося життєздатним лише до певного моменту, а давність – межею життєздатності бездіяльного права, що давно не заявляло про себе [1, с. 8]. Такий досить виважений підхід міг би мати перспективи та доцільність подальшого ефективного розвитку, якби він стосувався строкових зобов'язальних прав та кореспондуючих їм обов'язків учасників відносин. Насправді, тогочасні дослідники в основному поширювали вказану наукову розробку на відносини власності. Отже, постулювалася втрата цього суб'єктивного права внаслідок його тривалого (за невизначеності – суспільно бажаного) строку [2, с. 221], що не виглядало досить переконливим.

Більшій виваженості дана концепція набувала в дослідженні ситуацій, коли власник майна з якихось не залежних від своєї волі причин втрачав своє майно. Тут уже бездіяльність останнього мала кваліфікуюче значення: оскільки давністю вважався строк, протягом якого неволодіючий власник втрачав своє матеріальне суб'єктивне право власності, то логічно було припустити, що впродовж даного періоду нетитульний володільць набуває його. Тобто давність як єдина категорія розглядалася явищем, протягом перебігу якого відбувається або набуття певного права, або його погашення. Уважалося, що давність, протягом якої набувалося суб'єктивне матеріальне право (набувальна), та давність, сплив якої призводить до втрати права (згашувальна), є еле-



ментами того самого правового інституту [3, с. 2–3]. Наступний розвиток цивілістичної науки, ґрунтуючись на відмінностях як правової природи, так і окремого юридичного регулювання інститутів набувальної та позовної давностей [4, с. 15–16] привів до усвідомлення необхідності роздільного правового регулювання цих двох інститутів.

Позовна давність поступово набула правового значення, яке має і зараз, – це строк, протягом якого особа може реалізувати належне їй матеріальне право на отримання судового захисту порушеного цивільного права чи інтересу шляхом пред'явлення в належному порядку нею чи іншою уповноваженою особою позову до суду [5, с. 81]. Вказана зміна оцінки юридичної сутності зазначеного строку не могла не відобразитися на науковому сприйнятті взаємозв'язків між виникненням та припиненням періоду існування позовного домагання та тривалістю самого суб'єктивного права, що порушено. Питання про існування суб'єктивного права поза межами позовної давності завжди було актуальним, як показує історичний аналіз його дослідження, непростим. Звісно, цивілістичні дослідження вказаних зв'язків відбувалися в межах нині критикованої нами, але на той час єдиної загальноприйнятної концепції, за якою повноваження на позов уважалося елементом самого суб'єктивного права, набувало здатності до примусової реалізації після правопорушення. У межах даної концепції науковий аналіз щодо тривалості матеріального права з огляду на закінчення строку дії одного з його невід'ємних елементів – домагання – цілком логічно привів до двох можливих висновків.

Перший полягав у тому, що суб'єктивне право, не наділене здатністю до примусового захисту, існувати не може. Тобто внаслідок спливу строку давності припиняється не тільки право на судовий захист, а й саме охоронюване матеріальне право, незалежно від того, збігається воно за змістом із позовною вимогою чи ні. Тривалий час твердження, що зі спливом позовної давності гаситься і саме суб'єктивне право, панувало серед науковців [6, с. 172]. Зокрема, у літературі вказувалося, що вимоги з договорів після спливу давності

знищуються, зобов'язана особа звільняється від обов'язку, саме право припиняється, а його зміст зникає [7, с. 399, 476–480]. Фактично, з даного погляду зі спливом позовної давності відбувається зовнішній удар по життєво важливій функції права – його здатності до примусового виконання зобов'язання. А існування суб'єктивного права без охоронної властивості неможливе. Отже, сплив позовної давності знищує суб'єктивне право ззовні, тоді як присічний строк припиняє існування матеріального права зсередини [8, с. 14]. Вказаний юридичний підхід обґрунтовувався із прагматичного погляду: адже навіть потрібне суб'єктивне право, що перебуваючи в порушеному стані, не може бути примусово захищене? Тож, з урахуванням того факту, що за коментованою теорією в момент порушення суб'єктивне право трансформується у право на позов, його припинення із закінченням позовної давності виглядає закономірним.

Прихильниками даної теорії в різні періоди були такі вчені, як: Г.Ф. Шершеневич, В.І. Синайський, М.М. Агарков, О.С. Іоффе й інші. Вони обстоювали позицію, за якою погашення можливості примусового захисту порушеного права (припинення матеріального права на позов) спричиняє такий же наслідок для самого охоронюваного матеріального права. Тобто непред'явлення позову до спливу вказаного в законі строку призводить до погашення, втрати порушеного права. Кредитор уже не може нічого вимагати від боржника, а боржник не зобов'язаний нічого виконувати. На такій же позиції, згідно з якою сплив давнісного строку призводить до припинення як самого порушеного права, так і права на позов (бо останнє розумілося як порушене право, здатне до примусового здійснення), перебував і М. Ринг [9, с. 84].

Інші дослідники, які теж уважали матеріальне право на позов особливим станом самого суб'єктивного права, усе ж вказували, що зі спливом давнісного строку припиняється лише право на захист, саме ж матеріальне право продовжує існувати. Так, К.Н. Анненков вказував, що положення закону про знищення позову та припинення справи необхідно розуміти як закінчення дії права на позов, і аж

ніяк не поширювати його на існування охоронюваного цивільного правовідношення [10, с. 476–477]. Подібної думки дотримувалися також С.М. Абрамов, М.Я. Лапиров-Скобло, С.І. Вильнянський, І.Б. Новицький, Б.Б. Черепакін та інші. Вони підкреслюють, що закінчення перебігу давнісного строку перешкоджає можливій примусовій реалізації права в судовому порядку, але матеріальне право продовжує існувати і після спливу давності. Унаслідок цього право стає дещо дефектним, урізаним, але ніяк не припиненим. Правило, яке нині закріплене в ч. 2 ст. 20 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, варто тлумачити саме таким чином, а слово «нездійснення» варто розуміти не як бездіяльність протягом певного часу, а як результат, який виявився після закінчення строку для судового захисту. Окремі прихильники даного наукового підходу, щоби пом'якшити загальне несприйняття існування так званого натурального (позбавленого примусового захисту) зобов'язання, яке продовжує існувати після спливу позовної давності, вказували на те, що воно по суті не є зобов'язанням: із закінченням дії позовного домагання відносини переходять з області юридичних до сфери фактичних, це і зумовлює спеціальне соціально навантажене розуміння поняття «обов'язок» [11, с. 7–8].

Отже, як ми пересвідчилися, питання не було очевидним, між прихильниками вказаних підходів довгий час тривала жвава дискусія (ця дискусія продовжується в цивілістиці і зараз, проте вона перенесена в дещо іншу площину з урахуванням зміни концептуального базису). У ХХ ст. концепція про погашення матеріального права після збігу давнісного строку почала піддаватися критиці. Особливо це проявилось в 60–70-х рр.: з'явилися численні наукові публікації, у яких обстоювалася теза щодо відсутності прямого впливу закінчення перебігу давнісного строку на час існування самого суб'єктивного права [12, с. 189]. Не дивно, що зрештою більш прогресивною була фактично визнана правова позиція, яка визначала, що право продовжує існувати після втрати ним своєї захисної примусової здатності, хоча воно стає менш дієвим та захищеним [13, с. 375–377]. Після того, як дав-

нісний строк минув, регулятивне право не припиняється, дія його продовжується у стані *jus nudum* – «голого права», позбавленого охоронної здатності. Проте така позиція обґрунтовувалася не зміною підходу до аналізу внутрішньої сутності досліджуваних відносин, а тим, що загальнотеоретичні висновки про припинення суб'єктивного права з погашенням його примусової властивості суперечили чинному законодавству. Ідеться про нормативне правило, яке вказує на можливість заперечення правоволодільця проти зворотної вимоги виконаного після спливу давнісного строку, яке відтворено у ст. 47 ЦК РСФСР 1922 р., ст. 82 ЦК УРСР 1963 р., нині міститься в ч. 1 ст. 267 ЦК України.

Як бачимо, далася взнаки давня хвороба нашої юридичної науки: не доктринальна думка дає поштовх для вдосконалення чинного законодавства, а радше навпаки, чинні правові норми змушують учених шукати їм наукового обґрунтування. Частіше за все такі пошуки призводять до штучної підгонки тих, що реально існують, правовідносин під правову надбудову, спотворюють їхню природу та надають їм рис ненормального розвитку. Зрештою, через певний час такі регулятивні механізми демонструють свою недієвість та скасовуються, змушують учених знаходити нове обґрунтування для взаємин, що реально існують. Проте в нашому разі маємо щасливий виняток з описаного вище правила: запровадження в цивільному законодавстві положення про належність виконання обов'язку після спливу позовної давності підштовхнуло вчених-цивілістів до пошуків реального та конкретного його наповнення. Вказане положення цивільного законодавства на перший погляд зняло наявні розбіжності щодо оцінки співвідношення тривалості суб'єктивного права із закінченням давнісного перебігу за вимогами стосовно його судового захисту. Адже, якщо погодитися з тезою про припинення суб'єктивного права зі спливом позовної давності, неодмінно постає питання про підставність добровільного виконання боржником обов'язку після закінчення давнісного строку. Бо закон веде мову саме про обов'язок, тож, коли виходити з положень теорії зобов'язань, то варто визнати, що єдиною підставою для

існування певного обов'язку є наявність правовідношення та суб'єктивного права, що кореспондує вказаному обов'язку.

Зазначене нормативне правило, здавалося б, ще раз побічно підтвердило той факт, що після збігу давнісного строку саме матеріальне право не припиняється: у правовій нормі йдеться про виконання, а виконати можна лише наявне зобов'язання. Отже, цивільно-правове зобов'язання продовжує існувати і поза межами давнісних строків, бо інакше, якби суб'єктивне право внаслідок закінчення часу існування домагання погасилося, виконання боржника становило собою дію без належної правової підстави і підлягало поверненню через пряму вказівку відповідної статті Цивільного кодексу. Отже, зобов'язання продовжує існувати після позовної давності, хоча і втратило свою позовну силу. Прихильники іншої наукової доктрини, згідно з якою закінчення давнісного строку призводить до припинення дії суб'єктивного цивільного права особи [14, с. 267; 15, с. 122–123], не склали зброї. Звісно, поява законодавчого припису про належність виконання обов'язку, попри навіть збіг позовної давності, ускладнила дослідження, однак основні концептуальні положення не зазнали змін: не можна уявити собі існування суб'єктивного права, яке не може бути захищене в судовому порядку. Отже, автори даної теорії виходили з потреби встановлення чітких меж існування суб'єктивного права, забезпеченого обов'язковим своїм атрибутом – позовною властивістю. І саме кінцевим терміном строку існування такого цивільного права було обрано момент спливу давнісного строку.

У межах цієї доктрини виникали різні питання щодо сутності коментованих явищ, які не просто було узгодити з нормативним правилом: з одного боку, продовжувала викликати сумнів доцільність подальшого існування матеріального права, що втратило примусову властивість, з іншого – важко було пояснити дієвість погашеного суб'єктивного права в разі добровільного виконання обов'язку боржником чи відновлення давнісного строку. Адже якщо зобов'язання вже не існує, виконання варто визнати безпідставним, а все виконане мало б повер-

нутися до виконавця. Зрештою, якщо вважати за давнє суб'єктивне право припиненим, виникає логічне питання: про захист якого матеріального права в суді йтиметься в разі пред'явлення позову, адже згідно із законодавством правозастосовний орган мусить прийняти до розгляду позовну заяву незалежно від спливу позовної давності.

Хай там як, а прихильники цієї правової теорії підійшли до аналізу традиційно для радянських часів: не ставили під сумнів доцільність та сутнісну обґрунтованість існування правила, викладеного в нинішній редакції ч. 1 ст. 267 ЦК України, вони намагалися знайти наукове пояснення виконанню обов'язку (адже закон веде мову саме про виконання зобов'язання), який, на їхнє переконання, припинився. Були напрацьовані декілька різних теорій. Так, О.С. Іоффе розробив теоретичну побудову, за якою з огляду на те, що добровільне виконання обов'язку після спливу позовного строку певним періодом не обмежується, здійснення такого виконання означатиме, що давнісний строк фактично не сплив, а відповідне суб'єктивне право продовжує перебувати в законному стані. На думку вченого, подальше добровільне виконання є юридичним фактом, у разі появи якого паралізується погашаюча дія позовної давності, тож суб'єктивне право за таких обставин варто вважати наявним і таким, що ніколи не припинялося [14, с. 266–267]. Д.М. Генкін також уважав, що цивільне право не може існувати, не спираючись на примусову санкцію, тож вказував, що суб'єктивне право припиняється зі збігом позовної давності. Щоби пояснити подальшу дієвість відповідного суб'єктивного права й обов'язку в разі добровільного виконання, учений постулював, що елементи примусу виявляються не лише в позовному захисті права, а й у встановленій законодавчо можливості заперечувати проти пред'явленого позову. Він обґрунтовував визначену цивільним законом неможливість повернення виконаного боржником після спливу давності обов'язку [16, с. 255].

М.П. Рингом та І.М. Болотниковим була розроблена ще одна юридична конструкція, покликана сумістити теорію про погашення давністю суб'єктивного

права з коментованою нормою закону. У ній підкреслювалося, що виконання простроченого обов'язку є підставою для нового правовідношення через пряму вказівку закону. Змістом нового відношення є те, що уповноважений набуває право на виконане, а зобов'язана особа, відповідно, не може вимагати його повернення. Нове зобов'язання, будучи прямо встановленим ч. 1 ст. 267 ЦК, виникає за приписом закону з нового здійснення позитивних дій, за змістом збігається з тим обов'язком, який припинився після спливу давнісного строку. Сама вольова дія боржника після закінчення позовної давності є умовою і підставою правових наслідків, у результаті чого у кредитора відновлюється суб'єктивне право [11, с. 8]. Тому засобом захисту вже нового права є заперечення пред'явленій вимозі. Тож, попри те, що суб'єктивне право після пропуску позовної давності є де-факто втраченим, за його носієм зберігається повноваження на набуття цього права знову внаслідок позитивної дії іншої особи [17, с. 12]. Нарешті, О.О. Красавчиков обґрунтовував продовження існування суб'єктивного права передбаченою законом можливістю його захисту після закінчення позовної давності (тобто в разі відновлення позовної давності) [18, с. 288]. Дану позицію, за якою відновлення судом позовної давності є фактично відновленням суб'єктивного регулятивного права, що свого часу припинилося, підтримували й інші науковці.

У літературі вже вказувалося на умовність та штучність наведених правових конструкцій, які не витримують перевірки практикою [19, с. 197–198]. Річ у тому, що важливою ознакою будь-якого суб'єктивного права як для носія, так і для суспільства є його визначеність на кожен момент існування. Якщо ж повернутися до зазначених вище конструкцій, то з їхнього змісту невідомо, чи існує суб'єктивне право протягом часу від закінчення давнісного строку до моменту добровільного виконання обов'язку боржником. А такий період може бути досить тривалим. Не можна визнати надто вдалимими такі, наприклад, пояснення належності виконання за давнього обов'язку, що право кредитором зі спливом давності втрачається, але після виконання боржником набувається

знову через пряму вказівку про це в законі чи факт отримання майна [20, с. 102]. Окрім того, хибною є теза, згідно з якою підставою для виникнення нового правовідношення є сам факт виконання, що відбулося після спливу давнісного строку [14, с. 267]. Вона не може бути прийнятною, бо не узгоджується із загальними засадами зобов'язально-правової теорії. Якщо вважати виконання юридичним фактом, що породжує правовідношення, то, звісно, варто встановити обсяг прав та обов'язків такого правовідношення. Нині ж питання про те, яке ж право виникає і які юридичні наслідки невиконання відповідного обов'язку, залишаються без відповіді. Також незрозуміло, звідки виникає нове право, має бути правова підстава для нього. Закон чітко веде мову про виконання обов'язку, він не передбачає такої правової передумови для виникнення зобов'язання, як виконання, безпідставне і поготів. Перелік підстав для припинення зобов'язань, передбачений гл. 50 ЦК України, має вичерпний характер і не містить такої, як сплив позовної давності.

Отже, думка про те, що суб'єктивне право після закінчення перебігу позовної давності припиняється, а після відновлення давності воно з'являється знову, заслуговує критичної оцінки. Якщо її дотримуватися, то варто визнати, що в період від закінчення позовної давності до моменту її відновлення судом матеріальне право не існувало. У такому разі боржник не має жодних підстав для добровільного виконання зобов'язання, а якщо воно буде в цей період здійснене, то таке виконання підлягає поверненню як безпідставне. А це суперечить правилу ч. 1 ст. 267 ЦК. Окрім того, коли навіть вважати закінчення позовної давності підставою для припинення матеріального права, то для його нового виникнення таких підстав взагалі немає. Не можна, звичайно, уважати такою підставою рішення суду про захист права, що припинилося.

Зазначені пояснення впливають з об'єктивного стану відносин у коментованій царині та дозволяють цілком відкинути потребу в конструюванні чергових підстав для нового правовідношення після спливу позовної давності. Тож, з урахуванням сказаного, цивілістична думка в основному

прийшла до переконання, що правовідношення продовжує існувати незалежно від перебігу позовної давності. Саме тому зараз більшість учених не підтримують думку про поновлення матеріального права в разі відновлення позовної давності. Більш прийнятною є теза про те, що позовною давністю погашається лиш право на позов, а не саме суб'єктивне матеріальне право, тобто про продовження існування після збігу давнісного строку позбавленого судового захисту суб'єктивного матеріального права. Отже, після закінчення давнісного перебігу захист порушеного суб'єктивного

права в судовому порядку не може бути здійснено. Проте саме охоронюване право зі спливом давності не припиняється, а продовжує існувати, будучи позбавлене засобів примусового захисту, навіть більше, добровільне виконання в цей час обов'язку боржником є належним, останній не має права вимагати повернення виконаного. Єдине, що обов'язково варто додати, продовжує існувати не порушене регулятивне право, а охоронне, яке втратило свою примусову здатність до реалізації. Отже, добровільне здійснення саме цього права буде належним.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Боровиковский А.Л. Отчет судьи. Санкт-Петербург, 1892. Т. 2. 260 с.
2. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / ред.: В.А. Краснокутский. 11-е изд. Москва : Бр. Башмаковы, 1914. Т. 1. 499 с.
3. Guyvan P. Theoretische Fragen der Ersitzung und deren Verhältnis zu den Klagefristen. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)*. 2016. № 1. S. 1–12.
4. Калачов Н.В. О давности по русскому гражданскому праву. *Юридический вестник*. Москва, 1867. Кн. 1 (Июль). С. 1–18.
5. Гуйван П.Д. Позовна давність : монографія. Харків : Право, 2012. 448 с.
6. Гурвич М.А. Право на иск / отв. ред. : А.Ф. Клейнман. Москва ; Ленинград : Изд-во АН СССР, 1949. 216 с.
7. Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву. Историко-догматическое исследование. Москва : Статут, 2003. 511 с.
8. Гурвич М.А. Пресекательные сроки в советском гражданском праве. Москва : ВЮЗИ, 1961. 80 с.
9. Ринг М. Действие исковой давности в советском гражданском праве. *Советское государство и право*. 1953. № 8. С. 78–85.
10. Анненков К.Н. Система русского гражданского права: Права обязательственные. Санкт-Петербург : Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. Т. 3. 495 с.
11. Болотников И.М. Проблемы исковой давности в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1964. 16 с.
12. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков : Изд-во Харьковского университета, 1958. Ч. 1. 339 с.
13. Гражданское право : учебник / под ред. : Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Велби, 2002. Ч. 1. 722 с.
14. Иоффе О.С. Советское гражданское право : курс лекций. Ленинград : Из-во ЛГУ, 1958. Общая часть. 512 с.
15. Лоренц Д.В. Исковая давность: мировой опыт и перспективы реформы в России. *Евразийский юридический журнал*. 2013. № 2 (57). С. 120–125.
16. Советское гражданское право : учебник / С.Н. Братусь и др. ; под ред. Д.М. Генкин. Москва : Госюриздат, 1950. Т. 1. 495 с.
17. Ринг М.П. Исковая давность в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1952. 18 с.
18. Советское гражданское право. 3-е изд., испр. и доп. Москва : Высшая школа, 1985. Т. 1 / под. ред. О.А. Красавчикова. 544 с.
19. Лебедева К.Ю. Исковая давность в системе гражданско-правовых сроков : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. 243 с.
20. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР / под ред. О.С. Иоффе. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1955. 219 с.

## СТРАТЕГІЯ І ТАКТИКА ЗАТЯГУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА СПОСОБИ ПРОТИДІЇ

**Тріпунський Григорій Яковлевич,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
керуючий партнер  
ТОВ «ЮКК «ДЕ-ЮРЕ»»

**Іліопол Інна Михайлівна,**

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

*Затягування цивільного процесу та зловживання цивільними процесуальними правами є одними з найобговорюваних питань у науковому просторі цивільного процесуального права України. Багато років поспіль у судовій практиці існувала проблема порушення розумних строків розгляду справи, зокрема із причин затягування цивільного процесу. Велика кількість звернень громадян до Європейського суду з прав людини проти України спричинила необхідність вирішення цієї проблеми та вдосконалення законодавства, запровадження нових інститутів і принципів та розроблення способів протидії затягуванню цивільного процесу.*

*Затягування судового процесу як термін не має законодавчого закріплення, однак було предметом дослідження на практичному і теоретичному рівнях, особливо адвокатами та суддями, адже вони часто стикаються з такою проблемою.*

*Затягування цивільного процесу є одним з інструментів використання цивільних процесуальних прав із метою зловживання процесуальними правами. Але варто розмежовувати ці два поняття, виходячи з їхніх характерних ознак.*

*Отже, метою написання статті є окреслення наявних способів затягування цивільного процесу та способів зловживання цивільними процесуальними правами з метою затягування цивільного процесу як основних видів процесуальних правопорушень, а також формування способів протидії цим негативним явищам цивільного судочинства. Окреслено механізми припинення затягування цивільного процесу та запобігання такому.*

*Систематизація способів затягування цивільного процесу має теоретичне та практичне значення, адже сформовані висновки щодо способів протидії затягуванню цивільного процесу направлені на вдосконалення механізмів запобігання цивільним процесуальним правопорушенням, що сприяє ефективності здійснення цивільного судочинства.*

**Ключові слова:** цивільний процес, затягування цивільного процесу, запобігання затягуванню цивільного процесу, зловживання процесуальними правами, способи протидії.

### ***Tripulskyi Hryhorii, Iliopol Inna. Strategy and tactics of undue delay in civil proceeding and methods of counteraction***

*Delaying civil procedure and abuse of civil procedural rights are among the most discussed issues in the scientific space of civil procedural law of Ukraine. For many years in judicial practice, there was a problem of violation of reasonable terms for the consideration of the case, including for reasons of delaying the civil process. A large number of citizens' appeals to the European Court of Human Rights against Ukraine made it necessary to solve this problem and improve legislation, introducing new institutions and principles and developing ways to counteract the protraction of the civil process.*

*Delaying the trial, as a definition, does not have a legislative basis, however, it was the subject of research, both on a practical and theoretical level, especially by lawyers and judges, because they often face such a problem.*

*Dragging out the civil process, in full measure, is one of the tools for using civil procedural rights in order to abuse procedural rights. However, one should distinguish between these two concepts based on their distinctive features.*

*Therefore, the purpose of writing the article is to determine the existing ways of delaying the civil procedure and methods of abuse of civil procedural rights in order to delay the civil procedure, as the main types of procedural offenses, as well as the formation of ways to counteract these negative disadvantages of civil proceedings. The mechanisms of termination and prevention of delaying the civil process have been determined.*

*Thus, the systematization of the methods of delaying the civil procedure has theoretical and practical significance, because the conclusions formed regarding the methods of counteracting the delay in the civil procedure are aimed at improving the mechanisms for preventing civil procedural offenses, contributing to the effectiveness of the implementation of civil proceedings.*

**Key words:** *civil procedure, undue delay of civil procedure, prevention of undue delay of civil procedure, abuse of procedural rights, ways to counter.*

**Постановка проблеми.** Протягом багатьох років у судовій практиці існувала проблема порушення розумних строків розгляду справи, зокрема із причин затягування цивільного процесу. Багато звернень до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) проти України стосувались саме цього питання, адже отримання рішення суду через декілька років, а іноді навіть через декілька десятків років може стати неактуальним, порушує права на судовий захист та не відповідає завданням цивільного судочинства. Так, у справі «Дяченко та інші проти України» від 6 липня 2017 р. ЄСПЛ об'єднав дев'ять заяв та оголосив скарги щодо надмірної тривалості цивільних проваджень та відсутності в національному законодавстві ефективного засобу юридичного захисту прийнятними та такими, що свідчать про порушення п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Європейський суд з прав людини вкотре зазначив, що розумність тривалості судового розгляду повинна оцінюватися у світлі обставин справи та з урахуванням таких критеріїв, як складність справи, поведінка заявників та відповідних органів влади, а також важливість предмета спору для заявників (див. рішення у справах «Світлана Науменко проти України», «Єфименко проти України», «Фрідлендер проти Франції») [1].

Реформування процесуального законодавства, зокрема закріплення серед основних засад цивільного судочинства принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами, збільшення розумних строків розгляду справи та запровадження спрощеного позовного

провадження, загалом покращило становище, однак і натеper ця тема залишається актуальною.

**Стан дослідження теми.** Затягування цивільного процесу як один зі способів зловживання процесуальними правами в різні періоди було предметом дослідження таких учених, як: М.М. Агарков, Є.В. Васьковський, Н.Ю. Голубєва, Я.В. Грель, О.В. Дзера, О.М. Єрмакова, І.В. Жилінкова, В.В. Комаров, Т.А. Кудря, О.М. Кузнець, Д.Д. Луспенник, В.В. Луць, Н.О. Чечіна, П.С. Елькінд, А.В. Юдін та інші. Значну увагу питанню затягування цивільного процесу було приділено в дисертаційному дослідженні Г.І. Маруніч.

**Метою** написання статті є системне дослідження форм та способів затягування цивільного процесу; виявлення відмінностей затягування цивільного процесу від зловживання цивільними процесуальними правами, а також розроблення пропозицій щодо засобів запобігання затягуванню цивільного процесу.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** У судовій практиці, на жаль, є такі негласні правила серед суб'єктів правовідносин – якщо не можна «виграти» справу, треба хоча б відстрочити ухвалення судового рішення та його виконання. Це може бути вигідно як відповідачу (наприклад, щоб реалізувати спірне майно, «втратити» докази тощо), так і позивачу (наприклад, щоб змусити іншу сторону домовлятися; подання завідомо безпідставного позову тощо). Існує декілька цілком законних способів затягування процесу: 1) подання заяв та клопотань (п. 3 ч. 1 ст. 43 Цивільного

процесуального кодексу (далі – ЦПК України), наприклад: про відвід судді (суду); про відкладення розгляду справи для ознайомлення з матеріалами справи; про відкладення справи із причин хвороби, відраження, народження дитини тощо; про призначення експертизи; про залучення та допит свідків; про витребування доказів; 2) оскарження судових рішень (п. 5 ч. 1 ст. 43 ЦПК України), наприклад: ухвала суду першої інстанції окремо від рішення суду, зокрема й ухвал, які не передбачені у ст. 353 ЦПК України; 3) подання зустрічного позову відповідачем (п. 3 ч. 2 ст. 49 ЦПК України); 4) подання заяви про врегулювання спору за участю судді (п. 2 ч. 2 ст. 197, ч. 1 ст. 201 ЦПК України); 5) подання клопотань про об'єднання/роз'єднання позовних вимог (ст. 188 ЦПК України); 6) подання клопотань про залучення співвідповідача (ст. 51 ЦПК України) та/або третіх осіб (ст. ст. 52, 53 ЦПК України) тощо.

Отже, використання вказаних загальних та спеціальних процесуальних прав учасниками цивільного процесу з метою його затягування може бути визнано судом зловживанням процесуальними правами. Серед дій, що суперечать завданню цивільного судочинства, метою яких є затягування цивільного процесу законодавство виділяє:

– подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкодження розгляду справи чи виконанню судового рішення (п. 1 ч. 2 ст. 44 ЦПК України);

– необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог із метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача/співвідповідача (п. 4 ч. 2 ст. 44 ЦПК України).

Тобто вагоме значення серед зловживань процесуальним правом мають недобросовісні дії учасників процесу, спрямовані на затягування судового розгляду шляхом маніпулювання встановленими

законом строками вчинення певних процесуальних дій [2, с. 165].

З огляду на норми ЦПК України й установлену судову практику затягування цивільного процесу здебільшого розглядається саме в контексті зловживання процесуальними правами. Однак, виходячи з деяких особливостей, варто розрізняти ці два поняття.

Отже, виділяють такі загальні ознаки зловживання цивільними процесуальними правами, як: недобросовісна реалізація прав особами, які беруть участь у справі; така реалізація суперечить завданням цивільного судочинства; зловживання процесуальними правами спрямоване на порушення як публічних, так і приватних інтересів; воно може здійснюватися у вигляді дій або бездіяльності, як умисно, так і з необережності [3, с. 15].

Ознаками зловживання процесуальними правами в юридичній літературі також називають такі: належне особі суб'єктивне процесуальне право, що здійснюється всупереч його призначенню; відсутня реальна основа здійснюваних дій, яким властива певна штучність; відтворені особою обставини, що ведуть до невиправданого і штучного ускладнення цивільного процесу і перешкоджають провадженню у справі, а тому зловживання процесуальними правами є неекономічною процесуальною поведінкою; неприродність, яка виявляється, наприклад, у займанні непослідовної та суперечливої позиції у справі, що з урахуванням інших обставин може зумовити висновок суду про допущене особою зловживання [4, с. 11].

До ознак затягування цивільного процесу, які дозволяють відрізнити його від інших суміжних понять, на думку Г.І. Маруніч, належать: 1) негативний вплив на динаміку цивільного процесу у вигляді невиправданого зволікання; 2) сутністю затягування цивільного процесу є здійснення дій, які не є необхідними для ухвалення законного й обґрунтованого рішення у справі, або нездійснення дій, які є необхідними для ухвалення такого рішення, тобто бездіяльність; 3) коло суб'єктів затягування цивільного процесу становлять ті суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, дії яких впливають на дина-



міку цивільного процесу; 4) затягування цивільного процесу може здійснюватись як умисно, так і з необережності; 5) затягування цивільного процесу може здійснюватись з моменту звернення особи із заявою до суду до ухвалення судом рішення, яким закінчується розгляд справи. Отже, під затягуванням цивільного процесу варто розуміти діяння суду або учасників судового процесу, які призводять до невинного зволікання у вчиненні окремої процесуальної дії і, як наслідок, до відтермінування ухвалення судом рішення, яким закінчується розгляд справи [5, с. 77–78].

Отже, можна виділити взаємопов'язані відмінності між зловживанням цивільними процесуальними правами та затягуванням цивільного процесу: по-перше, зловживання процесуальними правами, виходячи зі змісту ст. 44 ЦПК України, визнаються дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, а затягування цивільного процесу – це не тільки вчинення певних дій, а й бездіяльність (зволікання); по-друге, зловживання процесуальними правами здійснюється учасниками судового процесу, а затягування цивільного процесу може здійснюватись й іншими суб'єктами, наприклад судом або органами державної влади, які несвоєчасно надавали запитувану інформацію тощо; по-третє, зловживання цивільними процесуальними правами може здійснюватись як умисно, так і з необережності, тоді як затягування цивільного процесу відбувається завжди свідомо, з умислом та з метою відтермінування ухвалення судового рішення. Варто також враховувати, що зловживання може бути як процесуальними правами, так і матеріальними. Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду звернув увагу на необхідність розмежовувати вказані вище зловживання, зазначив, що вони відрізняються як по суті, так і за правовими наслідками щодо застосування їх судом. У разі зловживання процесуальними правами суд має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання, позов, застосувати інші заходи процесуального примусу. Натомість правовим наслідком зловживання матеріальними (цивільними) правами може бути, зокрема, відмова в захисті цивільного права й інтересу, тобто відмова в позові

[6]. Затягування ж можливе лише в цивільному процесі, тобто вже після виникнення цивільних процесуальних правовідносин.

З огляду на викладене, можна вважати, що обов'язок суду забезпечувати своєчасний розгляд цивільної справи забезпечується двома шляхами: своєчасним і добросовісним виконанням власних повноважень і контролем за належним виконанням учасниками цивільного процесу їхніх процесуальних обов'язків, а також не зловживанням цивільними процесуальними правами особами, які беруть участь у справі. З огляду на те, що розгляд цивільної справи неможливий без участі суду, а його дії або бездіяльність прямо впливають на розумний строк розгляду справи, суд є суб'єктом затягування цивільного процесу [3, с. 15].

Окрім так званих законних способів затягування цивільного процесу, існують й такі способи, що стосуються невиконання обов'язків учасниками судового процесу, закріплених у ч. 2 ст. 43, ч. ч. 1, 2 ст. 64, ч. ч. 2, 3 ст. 69, ч. ч. 3, 4 ст. 72, ч. 3 ст. 74, ч. 3 ст. 75 ЦПК України, наслідком чого є застосування заходів процесуального примусу. Отже, учасники справи зобов'язані: виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу; сприяти своєчасному, усебічному, повному й об'єктивному встановленню всіх обставин справи; з'являтися в судові засідання за викликом суду, якщо їхня явка визнана судом обов'язковою; подавати всі наявні в них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази; виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки; представник, який уповноважений на ведення справи, здійснює обов'язки від імені особи, яку представляє; інші учасники судового процесу мають здійснювати такі обов'язки: свідок зобов'язаний з'явитися до суду у визначений час за викликом і дати правдиві показання про відомі йому обставини; експерт зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом та роз'яснити свій висновок і відповісти на питання суду й учасників; спеціаліст зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати консультації та роз'яснення, у разі потреби надавати

суду іншу технічну допомогу; перекладач зобов'язаний з'являтися до суду за його викликом, здійснювати повний і правильний переклад тощо.

**Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Затягування цивільного процесу є одним із видів зловживання процесуальними правами, однак необхідно розмежовувати ці дві категорії, виходячи із суб'єктивних та об'єктивних характеристик.

По своїй суті «затягування» як розглядуваний феномен реалізації цивільних процесуальних прав та обов'язків так чи інакше не тільки стосується, але й охоплюється проблемами прояву аномалій у цивільному процесі, а предмет затягування є елементом безпекового феномену в цивільному процесі, адже є його об'єктом [6, с. 244]. Феномен аномалій цивільного процесу Я.Я. Мельник пропонує виділяти в окремий комплексний процесуальний інститут цивільного процесу, який повинен знайти місце в доктрині цивільного процесуального права. До суміжних феноменів аномалій в цивільному процесі – віднести інститут прогалин та колізій цивільного процесуального законодавства до похідних – зловживання правом та затягування процесу [7, с. 10].

Після встановлення суб'єктного складу, ознак та способів затягування цивільного процесу варто встановити шляхи подолання таких недоліків цивільного судочинства.

Отже, можна навести такі способи протидії затягуванню цивільного процесу суб'єктами цивільних процесуальних прав: відносин та іншими особами.

Припинення затягування цивільного процесу:

1) заходи процесуального примусу – застосовуються судом до учасників судового процесу, зокрема в разі визнання їхніх дій зловживанням процесуальними правами з метою затягування цивільного процесу:

– штраф. Суд може з учасника справи стягнути в дохід державного бюджету штраф у сумі від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках: 1) невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від

учинення дій, покладених судом на учасника судового процесу; 2) зловживання процесуальними правами, учинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкодження судочинству; 3) неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин; 4) невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів, ненадання копії відзиву на позов, апеляційну чи касаційну скаргу, відповіді на відзив, заперечення іншому учаснику справи у встановлений судом строк.

Суд може також стягнути у дохід державного бюджету з відповідного учасника судового процесу або відповідної іншої особи штраф у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у разі повторного, систематичного чи неодноразового невиконання процесуальних обов'язків, зловживання процесуальними правами, неподання витребуваних судом доказів без поважних причин або без їх повідомлення, тривалого невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів.

Суд може стягнути штраф також із представника у випадку невиконання процесуальних обов'язків і зловживання процесуальними правами;

– тимчасове вилучення доказів для дослідження судом. Такій захід процесуального примусу дуже часто застосовується судом у випадках невиконання стороною у справі ухвали про витребування доказів, тобто неподання письмових, речових чи електронних доказів без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання. Ухвала про тимчасове вилучення доказів державним виконавцем для дослідження судом є виконавчим документом та підлягає негайному виконанню (ст. 146 ЦПК України);

– попередження і видалення із залу судового засідання. На практиці трапляються випадки коли сторона у справі некоректно себе поводить, іноді навіть запрошує сторонніх осіб, саме з метою «зірвати» судові засідання. Отже, якщо учасники судового процесу, проявляють неповагу до суду та/або до присутніх у судовому засіданні, чим порушують порядок або не виконують розпорядження головуєчого, – суд засто-

совує попередження, а в разі повторного вчинення зазначених дій – видалення із зали судового засідання (ч. 1 ст. 145 ЦПК України);

– привід свідка. Свідок, який є учасником судового процесу, також може сприяти затягуванню цивільного процесу, якщо не з'являється без поважних причин та не повідомляє про причини неявки. У такому разі суд застосовує привід через відповідні органи Національної поліції України з відшкодуванням у дохід держави витрат на його здійснення (ст. 147 ЦПК України);

2) окрема ухвала. Такий спосіб запобігання затягуванню цивільного процесу застосовується судом до різних суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, а також щодо інших осіб, які не є учасниками судового процесу. Окрему ухвалу може бути постановлено судом першої інстанції, судами апеляційної чи касаційної інстанції, а також Великою Палатою Верховного Суду. Надсилається вона відповідним юридичним та фізичним особам, державним та іншим органам, посадовим особам, які за своїми повноваженнями повинні усунути виявлені судом недоліки або порушення чи запобігти їх повторенню; органу, до повноважень якого належить притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора або адвоката; прокурору чи органу досудового розслідування стосовно свідка, експерта, перекладача в разі виявлення неправдивих показань, висновку та неправильного перекладу, а також стосовно порушення законодавства, що містить ознаки кримінального правопорушення (ст. 262 ЦПК України).

Суд постановляє окрему ухвалу в таких випадках: 1) зловживання процесуальними правами учасниками справи; 2) порушення процесуальних обов'язків учасниками судового процесу, неналежне виконання професійних обов'язків (зокрема, якщо підписана адвокатом чи прокурором позовна заява містить суттєві недоліки або в разі іншого порушення ними законодавства); 3) якщо суд дійде висновку про наявність у діях (бездіяльності) ознак кримінального правопорушення щодо державного виконавця, іншої посадової особи органу державної виконавчої служби, приватного виконавця;

4) виявлення під час розгляду справи відповідно неправдивих показань, неправдивого висновку експерта чи неправильного перекладу, підробки доказів; 5) порушення законодавства або при виявлені недоліків у діяльності юридичної особи, державних чи інших органів та інших осіб; 6) допущення судом нижчої інстанції порушення норм матеріального або процесуального права, незалежно від того, чи є такі порушення підставою для скасування або зміни судового рішення;

3) витрати на розгляд справи:

– забезпечення судових витрат – відповідач має право на забезпечення відшкодування можливих витрат у разі виявлення ознак завідомо безпідставного позову або в разі відмови від позову позивачу, який не має зареєстрованого місця проживання/перебування та майна, тощо (ч. ч. 1, 4, 5 ст. 135 ЦПК України). Також суд може покласти судові витрати на сторону (повністю/частково) незалежно від результатів вирішення спору у випадку зловживання стороною чи її представником процесуальними правами, а також якщо спір виник внаслідок неправильних дій сторони (ч. 9 ст. 141 ЦПК України);

– зустрічне забезпечення – суд може забезпечити відшкодування витрат відповідача в разі відмови від позову позивача, який не має зареєстрованого місця проживання/перебування та майна, а також у разі надання доказів, що підтверджують ускладнення або неможливість виконання рішення суду про відшкодування збитків відповідача в разі відмови позивача від позову (ч. ч. 1, 3 ст. 154 ЦПК України);

– відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову – відповідач або інша особа, чиї права й інтереси порушені, має право на відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову, коштом особи, за заявою якої такі заходи забезпечення позову вживалися (ст. 159 ЦПК України);

– відшкодування витрат, пов'язаних із забезпеченням доказів (ст. 119 ЦПК України);

4) інститут заочного розгляду – застосовується судом у разі нез'явлення без поважних причин у судові засідання відповідача, належним чином повідомленого про дату, час, місце судового засідання

та який не повідомив про причини своєї неявки і не подав відзив, за умови, що позивач не заперечує проти розгляду справи в порядку заочного розгляду (ст. ст. 223, 280 ЦПК України);

5) апеляційні фільтри – закріплений перелік ухвал, які можуть бути оскаржені окремо від рішення суду та заборона оскарження ухвал суду першої інстанції, яких не має в цьому переліку (ст. 353, ч. 2 ст. 352 ЦПК України);

6) касаційні фільтри – наведений обмежений перелік ухвал суду першої інстанції, які можуть бути оскаржені окремо від рішення суду після їх перегляду в апеляційній інстанції, а також перелік ухвал суду апеляційної інстанції, що оскаржується в касаційному порядку;

7) дисциплінарна відповідальність судді – застосовується щодо судді у випадках: 1) безпідставного затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом; 2) зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення; 3) несвоєчасного надання суддею копії судового рішення для її внесення до Єдиного державного реєстру судових

рішень (ст. 106 Закону України «Про судoustрій і статус суддів»).

Запобігання затягуванню цивільного процесу:

1) мирова угода – ухвалюється судом на будь-якій стадії судового процесу за результатами взаємної домовленості сторін із метою врегулювання спору (ст. 207 ЦПК України);

2) урегулювання спору за участю судді – проводиться судом для досягнення сторонами врегулювання спору до початку розгляду справи по суті (ст. ст. 201–205 ЦПК України);

3) розгляд справ у порядку спрощеного позовного провадження – призначений для розгляду малозначних справ, справ незначної складності тощо та здійснюється судом із метою пришвидшення та спрощення розгляду справи (ст. ст. 19, 274–279 ЦПК України);

4) роз'яснення прав і обов'язків учасникам справи – суд має роз'яснити права й обов'язки учасникам судового процесу, а також наслідки їх недотримання або зловживання ними (ст. ст. 218, 220, 221, 225, 226, ч. 3 ст. 230, п. 9 ч. 1 ст. 129 ЦПК України).

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Рішення у справі «Дяченко та інші проти України» від 6 липня 2017 р. (заява № 6417/08 та 8 інших заяв у додатку). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_b92#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b92#Text)
2. Луспенік Д.Д. Зловживання процесуальними правами: законодавча регламентація, способи виявлення та шляхи протидії. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. № 6 (27). С. 150–171. URL: [file:///C:/Users/%D0%98%D0%BD%D0%BD%D0%B0/Downloads/Chcks\\_2015\\_6\\_12.pdf](file:///C:/Users/%D0%98%D0%BD%D0%BD%D0%B0/Downloads/Chcks_2015_6_12.pdf)
3. Маруніч Г.І. «Затягування цивільного процесу» та «зловживання цивільними процесуальними правами»: співвідношення понять. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 9. С. 13–18. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/09/4.pdf>
4. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.15. Санкт-Петербург, 2009. 47 с.
5. Маруніч Г.І. Затягування цивільного процесу: сутність, правові наслідки та способи запобігання : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018 240 с. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/13704/1/dysertatsia\\_marunych.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/13704/1/dysertatsia_marunych.pdf)
6. Постанова Верховного Суду від 3 червня 2020 р. у справі № 318/89/18 (провадження № 61-128св19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89675396>
7. Мельник Я.Я. Безпека цивільного процесу: теоретико-правове дослідження : дис. ... докт. юрид. наук. 2019. URL: <http://instzak.rada.gov.ua/uploads/documents/31781.pdf>

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 347.73:336.22 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.5.4>

### АКЦИЗНЕ ОПОДАТКУВАННЯ ТЮТЮНОВИХ ВИРОБІВ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ УРЕГУЛЮВАННЯ

**Атаманчук Наталія Іванівна,**

доктор юридичних наук, доцент,  
провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави  
та громадянського суспільства  
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

**Монаєнко Антон Олексійович,**

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,  
головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави  
та громадянського суспільства  
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

*Акцизний податок є важливим джерелом наповнення бюджету в Україні й інструментом державного регулювання виробництва й обігу підакцизних товарів. Однак ухилення від сплати цього податку та зростання тіньового сектору економіки негативно впливають на всі сфери суспільного життя. Тому метою публікації є визначення напрямів удосконалення правового регулювання акцизного оподаткування тютюнових виробів в Україні, виявлення проблемних аспектів, наслідків впливу збільшення розміру ставок акцизного податку на обсяги виробництва підакцизної тютюнової продукції, тінзації сектору виробництва й реалізації підакцизних товарів.*

*У статті проаналізовано обсяги надходження акцизного податку до бюджету протягом 2007–2019 років, співвідношення надходження акцизного податку з вироблених в Україні та ввезених тютюнових виробів протягом 2007–2020 років, обсяги виробництва цигарок протягом 2012–2020 років, здійснено розрахунок утрат державного бюджету від діяльності «тіньового» ринку тютюнових виробів протягом 2012–2021 років.*

*Аналізується стан правового регулювання акцизного оподаткування тютюнових виробів та обговорюються підходи до вдосконалення податкового законодавства в Україні. Зокрема, обґрунтовано необхідність приведення законодавчої бази у відповідність до європейських директив, спрощення податкових процедур для платників податку, установлення економічно обґрунтованих податкових ставок, посилення контролю щодо обсягів виробництва й обігу підакцизної тютюнової продукції, запобігання ухиленню сплати акцизного податку. Установлено, що постійні зміни податкового законодавства щодо акцизного оподаткування зумовлюють необхідність здійснення подальших наукових досліджень у зазначеному напрямі.*

**Ключові слова:** акцизний податок, непрямі податки, підакцизна продукція, тютюн, податкове право, податкова політика, директиви Ради ЄС.

#### **Atamanchuk Natalia, Monaienko Anton. Excise taxation of tobacco products in Ukraine: legal problems and ways to solve them**

*Excise tax is an important source of filling the budget in Ukraine and an instrument of state regulation of production and circulation of excisable goods. However, tax evasion and the growth of the shadow sector of the economy have a negative impact on all spheres of public life, including the development of civil society in our country. Therefore, the purpose of this publication is to identify ways to improve the legal regulation of excise taxation of tobacco products in Ukraine, identify problematic aspects, the impact of increasing excise tax rates on the production of excisable tobacco products, shadowing of the production sector and sales of excisable goods. The article analyzes the amount of excise tax revenue to the budget during 2007–2019, the ratio of excise*

tax revenue from manufactured in Ukraine and imported tobacco products during 2007–2020, the volume of cigarette production during 2012–2020, the calculation of state budget losses from the activities of the “shadow” market of tobacco products during 2012–2021.

The article analyzes the state of legal regulation of excise taxation of tobacco products and discusses approaches to improving tax legislation in Ukraine. In particular, it is necessary to bring the legal framework in line with European directives, simplify tax procedures for taxpayers, set economically reasonable tax rates, strengthen control over the production and circulation of excisable tobacco products, prevent evasion of excise tax. It is established that constant changes in the tax legislation on excise taxation necessitate further research in this area.

**Key words:** excise tax, indirect taxes, excisable products, tobacco, tax law, tax policy, EU Council directives.

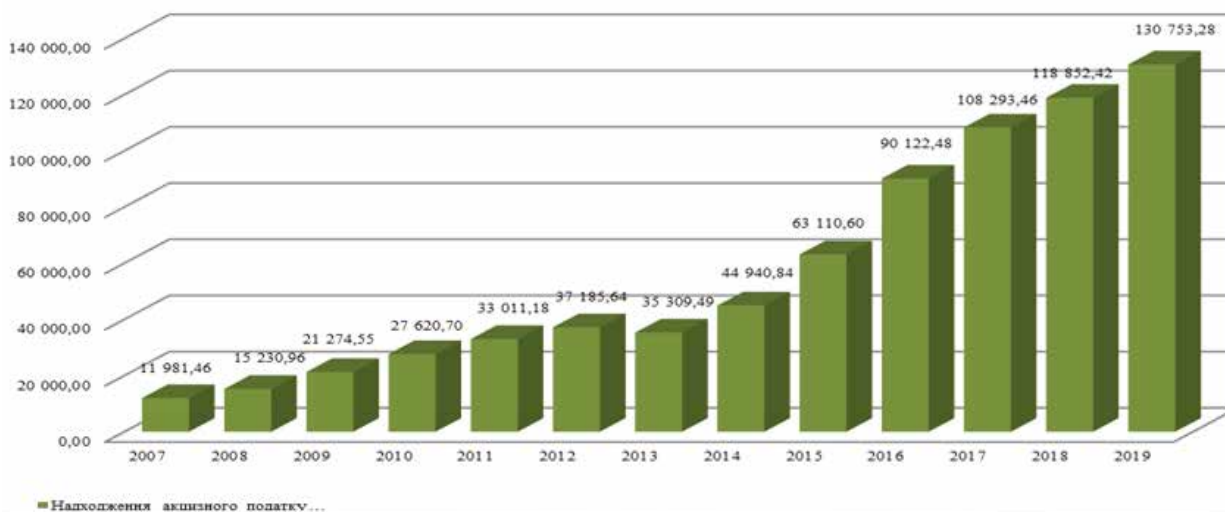
**Постановка проблеми.** Сьогодні питання реформування акцизного оподаткування є одним із найбільш актуальних у становленні загальної системи оподаткування нашої держави, оскільки акцизний податок є вагомим джерелом наповнення бюджету в Україні й суттєвим важелем державного регулювання виробництва і обігу підакцизних товарів. Забезпечення реалізації державою балансу між фіскальною та регулювальною функціями акцизного податку є передумовою соціально-економічного розвитку суспільства, формування й реалізації дієвої податкової політики нашої держави.

Аналізуючи дані Державної казначейської служби України [1] протягом останніх років, ми можемо спостерігати поступове зростання обсягів надходження від сплати акцизного податку до бюджету платниками цього податку (рисунок 1).

Водночас, як зазначають вітчизняні вчені [2, с. 14], «проблемою діючої системи акцизного оподаткування є значна тінізація сектору виробництва та реалізації підакцизних товарів». Саме тому в сучасних умовах реформування податкового законодавства, гармонізації оподаткування акцизного податку із законодавством ЄС цей податок потребує подальшого дослідження й пошуку нових шляхів щодо вдосконалення його адміністрування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням оподаткування акцизним податком тютюнових виробів в Україні, а також дослідженню європейської практики акцизного оподаткування приділялася увага в працях Л. Касьяненко [3], В. Коротуна, С. Брехова, Н. Новицької [4], С. Капітанець, Е. Молдован, В. Хоми [5], Т. Кошук, І. Хлебнікової [6], К. Швабія [7] та інших вітчизняних науковців. Серед зарубіжних учених, що досліджу-

**Обсяги надходження акцизного податку до бюджету протягом 2007-2019 р. (млн. грн.)**



**Рис. 1. Обсяги надходження акцизного податку до бюджету протягом 2007-2019 рр.**

Джерело: побудовано авторами на підставі даних Державної казначейської служби України [1].

вали особливості оподаткування акцизним податком тютюнової продукції, – Y. Wang, M. Lewis, V. Singh [8], S. Randelović, M. Bisić [9]; J.M. Gallego, B. Llorente, N. Maldonado, S. Otálvaro-Ramírez, P. Rodríguez-Lesmes [10], D.B. Santoso, A. Erlando [11], S. Marzioni, A. Pandimiglio, M. Spallone [12], E. Kolářová, D. Homola [13], J. Gibson, B. Kim [14] та інші.

Здобутки вказаних учених не лише мають теоретичне й практичне значення у досліджуваній сфері, а й стали основою подальших наукових розробок окресленої проблематики. Однак постійні зміни податкового законодавства щодо акцизного оподаткування, а також різноманіття підакцизних товарів у світовій і європейській практиці оподаткування спричиняють необхідність здійснення подальших наукових досліджень у зазначеному напрямі.

**Метою** дослідження є визначення методологічних засад удосконалення правового регулювання акцизного податку в Україні, виявлення основних проблем акцизного оподаткування, наслідків впливу збільшення розміру ставок акцизного податку на обсяги виробництва підакцизної тютюнової продукції, тінізації сектору виробництва та реалізації підакцизних товарів, а також дослідження аналізу зарубіжного досвіду із цього питання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Стаття 215 Податкового кодексу (далі – ПК) України [15] чітко визначає перелік підакцизних товарів. І одним із цих товарів є тютюнові вироби, тютюн і промислові замінники тютюну, до яких відносяться тютюнова сировина й тютюнові відходи (код товару згідно з УКТ ЗЕД 2401); сигари, включаючи сигари з відрізними кінцями, і сигарилі (тонкі сигари) з умістом тютюну (код товару згідно з УКТ ЗЕД 2402 10 00 00); сигарети без фільтра, цигарки (код товару згідно з УКТ ЗЕД 2402 20 90 10); сигарети з фільтром (код товару згідно з УКТ ЗЕД 2402 20 90 20); тютюн і замінники тютюну промислового виробництва; тютюн «гомогенізований» або «відновлений»; тютюнові екстракти або есенції ((код товару згідно з УКТ ЗЕД 2403) [13, ст. 215]. При цьому тютюновими виробами законодавець визначає сигарети з фільтром або без фільтра, цигарки, сигари,

сигарилі, а також люльковий, нюхальний, смоктальний, жувальний тютюн, махорку та інші вироби з тютюну чи його замінників для куріння, нюхання, смоктання чи жування (п. 14.1.252 ст. 14 ПК України) [15]. Закон України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» [16] визначає тютюн як засіб, що містить нікотин і виготовлений з рослини родини пасльонових; замінники тютюну як засоби, які за своєю дією на здоров'я людини відповідають тютюну, але не містять тютюну.

Особливості обчислення саме акцизного податку з тютюнових виробів визначає стаття 221 ПК України [15, ст. 221], а саме: «Обчислення сум податку з тютюнових виробів здійснюється одночасно за адвалорними та специфічними ставками. При визначенні податкового зобов'язання на сигарети, цигарки, сигарилі одного найменування сума акцизного податку, обчислена одночасно за встановленими адвалорною та специфічною ставками акцизного податку, не повинна бути меншою встановленого мінімального акцизного податкового зобов'язання».

О. Озерчук [17] зауважує, що такий порядок сплати акцизного податку не відповідає суті акцизного податку як непрямого податку на споживання та суперечить іншим положенням ПК України, оскільки сума податку перераховується виробником тютюнових виробів до дати виникнення податкових зобов'язань (п. 216.1 ст. 216 ПК України), до виникнення об'єкта оподаткування (підп. 213.1.1 п. 213 ст. 213 ПК України) та при невизначеній базі оподаткування (підп. 214.1.1 п. 214.1 ст. 214 ПК України), які наведені в ПК України як обов'язкові елементи під час установа податку. Крім цього, він не відповідає практиці оподаткування тютюнових виробів акцизним податком у країнах ЄС, де сплата акцизного податку відбувається після фактичної реалізації тютюнових виробів, виходячи з вимог статті 7 Директиви Ради 2008/118/ЄС від 16 грудня 2008 року про загальний режим акцизних зборів, відповідно до якої акцизний податок виникає в момент випуску для споживання. При цьому, як стверджує зазначений учений, для усунення суперечностей

між окремими нормами ПК України, спрощення виконання податкового обов'язку виробниками тютюнових виробів, зменшення витрат часу підприємств-виробників тютюнових виробів на визначення податкових зобов'язань з акцизного податку та його сплату, а держави – на адміністрування акцизного податку, а також наближення системи оподаткування тютюнових виробів в Україні до вимог європейського законодавства, зокрема до вимог статті 7 Директиви Ради 2008/118/ЄС варто виключити абзац 2 з підп. 222.1.2 пункту 222.1 статті 222 ПК України.

Необхідно зазначити, що основні зміни податкового законодавства у 2018 році реалізовані Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році» [18]. Указаний Закон установлює графік збільшення специфічних ставок акцизного податку на тютюнові вироби й мінімального акцизного податкового зобов'язання зі сплати акцизного податку з тютюнових виробів у 2018 році (з урахуванням попередньої індексації загалом на 29,7%) і в подальшому до 2025 року на 20% щорічно до досягнення мінімального стандарту ЄС (90 євро за 1 тис. шт.). З 1 січня 2025 року змінами передбачено запровадження визначення середньозваженої роздрібної ціни продажу сигарет і загальної суми податкових зобов'язань з акцизного податку на сигарети. Варто зауважити, що такі нововведення спрямовані насамперед на дотримання вимог Директиви Ради від 21 червня 2011 року № 2011/64/ЄС про структуру і ставки акцизів, що застосовуються до тютюнових виробів щодо частки акцизу в середньозваженій роздрібній ціні продажу сигарет як мінімум 60% [19]. Наприклад, статтею 14 Директиви Ради від 21 червня 2011 року № 2011/64/ЄС визначено, що загальний акцизний збір (специфічний податок і/або податок «адвалорем» без ПДВ), виражений у відсотках, у вигляді суми за кілограм або за вказану кількість одиниць продукції, повинен бути, як мінімум, еквівалентним ставкам або мінімальним сумами, установлених для сигар або сигарил: 5% від роздрібної ціни продажу, що включає всі податки, або 12 євро за

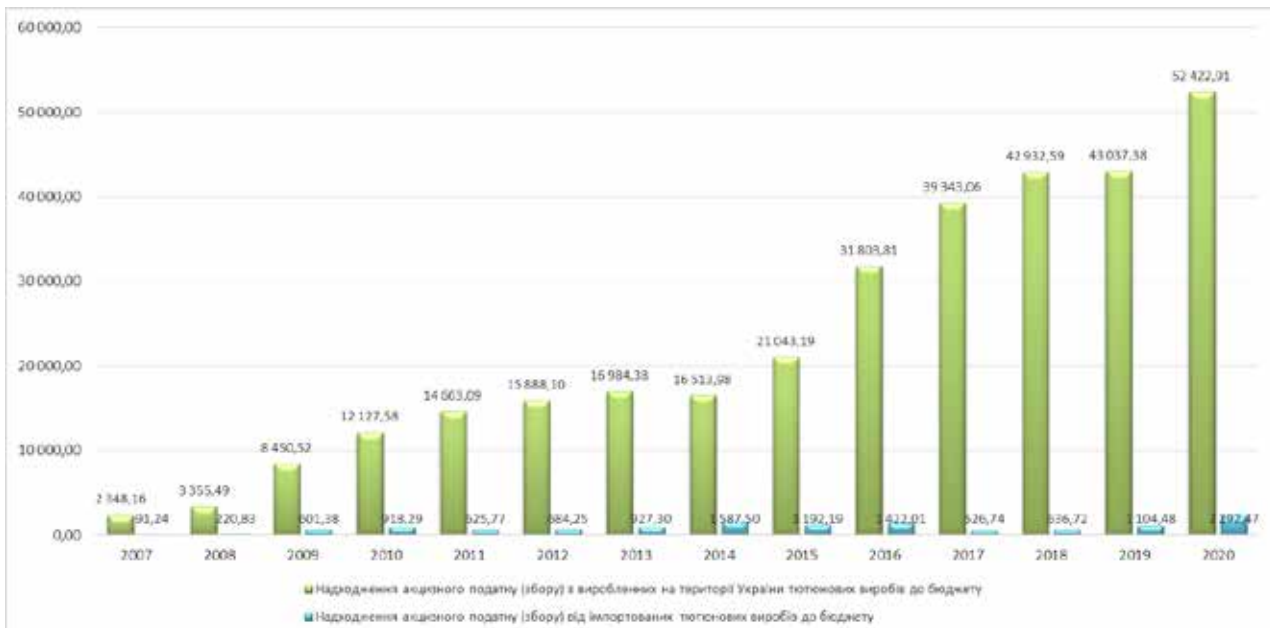
1 тис. одиниць або за кілограм; дрібно нарізаний тютюн для куріння, призначений для скручування сигарет, становить не менше ніж 48% від середньозваженої роздрібної ціни продажу дрібно нарізаного тютюну для куріння, призначеного для скручування сигарет, що випускаються для споживання, або, як мінімум, 60 євро за кілограм; інший тютюн для куріння: 20% від роздрібної ціни продажу, включаючи всі податки, або 22 євро за кілограм [20].

Поділяємо думку О. Лінькової [21, с. 92], що «для зростання надходжень до бюджету від акцизного податку недостатньо тільки обґрунтованої політики щодо збільшення ставок цього податку, першочергове значення має комплексність політики щодо процесів із підакцизними товарами (виробництво, реалізація, зовнішньоекономічна діяльність, моніторинг)».

Необхідно зазначити, що більшість розроблених останнім часом пропозицій у частині реформування акцизного оподаткування тютюнових виробів в Україні обґрунтовується необхідністю виконання положень, передбачених Рамковою конвенцією Всесвітньої організації охорони здоров'я із боротьби проти тютюну [20] та економічною частиною Угоди про асоціацію [23]. Зокрема, стаття 427 Угоди про асоціацію [23, ст. 427] передбачає, що співробітництво охоплює такі сфери, як запобігання неінфекційним хворобам і контроль за неінфекційними хворобами шляхом обміну інформацією та найкращими практиками, пропагування здорового способу життя, визначення основних детермінант здоров'я та проблем у галузі охорони здоров'я, наприклад, здоров'я матері й дитини, психічне здоров'я, алкогольна, наркотична й тютюнова залежність, зокрема імплементацію Рамкової конвенції з контролю над тютюном 2003 року. Відповідно до статті 352 Угоди про асоціацію, «співробітництво включає поступове зближення акцизних ставок на тютюнові вироби, наскільки це можливо, беручи до уваги обмеження регіонального контексту, у тому числі шляхом діалогу на регіональному рівні та відповідно до Рамкової конвенції Всесвітньої організації охорони здоров'я із боротьби проти тютюну 2003 року» [23, ст. 352].

Варто зазначити, що натепер на тютюновому ринку України діє шість виробни-





**Рис. 2. Співвідношення надходження акцизного податку із вироблених в Україні та ввезених тютюнових виробів протягом 2007–2020 років, млн грн**

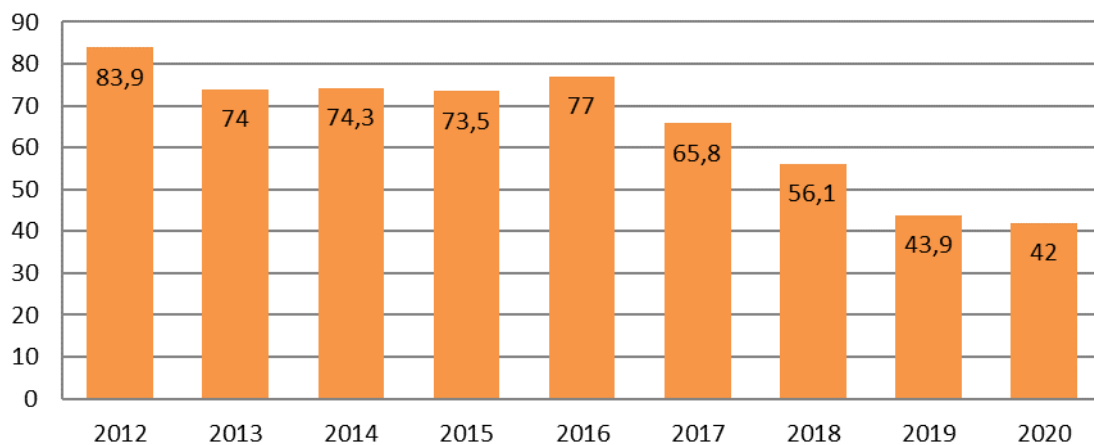
Джерело: побудовано авторами на підставі даних Державної казначейської служби України [1].

ків, серед них – 4 міжнародні компанії, які контролюють близько 80% ринку, і 2 вітчизняні виробники, а саме: British American Tobacco (фабрика в м. Прилуки Чернігівської області), Philip Morris (м. Харків), JTI (м. Кременчук Полтавської області), «Імперіал Тобакко» (м. Київ), Львівська тютюнова фабрика (Львівська область) і «Юнайтед Табако» (Дніпропетровська область). Тютюнова галузь є однією з провідних індустрій за кількістю

податкових відрахувань до національного бюджету. Так, у 2020 році виробники тютюнової продукції сплатили до державного бюджету понад 52,4 мільярда гривень акцизного податку, що становить близько 5% від усіх податкових надходжень до зведеного бюджету держави.

Разом із тим за результатами аналізу спостерігається суттєве падіння обсягів виробництва цигарок протягом 2012–2020 років (рисунк 3).

**Обсяги виробництва цигарок, млрд. штук**



**Рис. 3. Обсяги виробництва цигарок протягом 2012–2020 років, млрд штук**

Джерело: побудовано авторами на підставі даних Державної казначейської служби України [1].

У 2015–2020 роках основним економічним чинником впливу на вітчизняному ринку сигарет стало підвищення рівня їх цін, які за рівня інфляції 13,6% у середньому зросли на 21,4%. Середня роздрібна ціна на сигарети збільшилася майже в 3 рази – з 13,12 до 38,78 грн за пачку, що відбулося передусім унаслідок значного підвищення ставок акцизного податку. Високі ставки акцизного податку роблять діяльність із нелегального продажу сигарет високоприбутковою та привабливою для несумлінних підприємців. Основними реалізаторами таких сигарет є вуличні продавці, магазини, відкриті ринки й кіоски. Ціна нелегальних сигарет в Україні є набагато нижчою за легальні (в середньому на 52%) [6, с. 78].

Проблематика нелегального обігу сигарет в умовах сьогодення набуває загрозливих масштабів і створює суттєві ризики недоотримання державним бюджетом значної суми коштів від сплати як акцизного податку, так і податку на додану вартість (таблиця 1).

Так, за даними Kantar TNS, «середньозважений рівень нелегальної торгівлі тютюновими виробами в Україні у 2020 році становить 6,9%. У 2020 році рівень підробленої продукції суттєво зріс до 2% і досяг максимальних значень з 2014 року, водночас рівень контрабанди та нелегальної продукції, яка немаркована українськими акцизними марками, знизився порівняно з 2019 роком (до 5%). Утрати державного бюджету від несплачених податків у 2020 році оцінюються на рівні 5,3 мільярда гривень. При цьому у 2020 році 47% продукції, немаркованої українськими акцизними марками, і контр-

абанди має маркування для магазинів безмитної торгівлі (Duty Free Only)» [24].

Поділяємо думку вчених, що «існування нелегального обігу сигарет знижує результативність податкового регулювання ринку тютюнових виробів, водночас позбавляючи державу податкових надходжень, які мають вирішальне значення для фінансування суспільних благ. Крім того, злочинні доходи, отримані від нелегальної діяльності, як правило, використовуються в корупційних схемах, інших незаконних діях, тим самим підриваючи громадську безпеку, належне управління та верховенство права. Нелегальна торгівля негативно впливає на легальний ринок підакцизних товарів, стримує конкурентоспроможність законослухняних суб'єктів господарювання та підриває репутацію контролюючих органів» [7, с. 204].

Дійсно, сьогодні проблема нелегальної торгівлі підакцизними товарами є загальносуспільною, що здатна негативно впливати на всі сфери суспільного життя.

До чинників нелегального обігу підакцизних товарів В. Макаренко відносить такі: низьку платоспроможність населення; скорочення легального виробництва підакцизної продукції; низький рівень податкової дисципліни; суспільну толерантність до нелегальної діяльності; наявність неформальних дистриб'юторських мереж та організованої злочинності; непередбачуваність та економічну необґрунтованість підвищення рівня ставок акцизного податку; відмінності акцизної й тарифної політики між різними юрисдикціями (рівень ставок акцизного податку в країнах-сусідах); низьку ефективність контрольних заходів за виробництвом

Таблиця 1

**Розрахунок утрат державного бюджету від діяльності «тіньового» ринку тютюнових виробів протягом 2012–2021 років**

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Обсяг виробництва цигарок, млрд. штук	83,9	74,0	74,3	73,5	77,0	65,8	56,1	43,9	42,0	
Мінімальне акцизне зобов'язання, грн/1000 штук	184	218	290	304	426	596	773	927	1213	1456
Відсоток нелегальної торгівлі, %	5,2	8,5	5,6	1,7	1,1	2,3	4,4	6,6	6,9	10,05
Утрати бюджету, млрд грн	0,8	1,4	1,2	0,38	0,36	0,9	1,9	2,7	3,5	

Джерело: розраховано авторами на підставі даних Державної казначейської служби України [1].

та обігом підакцизних товарів і нескоординовану роботу правоохоронних органів; недостатню відповідальність за правопорушення у сфері виробництва й обігу підакцизних товарів; нормативно неврегульовану інтернет-торгівлю підакцизними товарами й відсутність відповідних механізмів контролю [25, с. 10].

Слушно є думка вчених, що однією з нагальних проблем у сфері протидії нелегальному обігу є забезпечення належного контролю за виробництвом та обігом тютюнових виробів. Напрямами вдосконалення політики у сфері акцизного оподаткування сигарет з метою протидії їх нелегальному виробництву є вдосконалення ліцензування, зокрема впровадження дозвільного принципу реєстрації; нормативно-правове врегулювання продажу тютюнових виробів через засоби електронної комерції; уведення кримінальної відповідальності за незаконне переміщення тютюнових виробів через кордон і посилення відповідальності за правопорушення у сфері незаконного виробництва й обігу тютюнових виробів і недопущення попадання нелегально вироблених і ввезених тютюнових виробів у місця торгівлі; упровадження спільної з Європейським Союзом та іншими державами системи відстеження переміщення тютюнових виробів, причому

створення такої системи не може бути делеговане виробникам або пов'язаним із ними організаціям. Також передбачається посилення співпраці з митними та прикордонними органами іноземних держав у сфері боротьби з незаконним переміщенням тютюнових виробів через кордон [7, с. 203].

Висновки. Зауважимо, що перед Україною стоїть завдання гармонізації національного законодавства з нормами ЄС, особливого значення в цьому контексті набувають норми щодо акцизного оподаткування тютюнових виробів. З огляду на світові тенденції акцизного оподаткування тютюнових виробів, в Україні існують необхідні передумови для підвищення ставок акцизних податків. Аналіз акцизного оподаткування на прикладі тютюнових виробів в Україні свідчить, що ставки акцизу впродовж останніх років істотно зросли, що призвело до таких негативних наслідків, як зниження легальних обсягів продажу тютюнових виробів та активізація їх тіншового обігу. Це зумовлює необхідність прийняття заходів щодо подальшого вдосконалення нормативно-правового регулювання акцизного оподаткування тютюнових виробів, розробку стратегічних орієнтирів у сфері оподаткування, що є перспективою подальших досліджень.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Державна казначейська служба України. Офіційний сайт. URL: <https://www.treasury.gov.ua/ua> (дата звернення: 20.06.2021).
2. Бондаренко О.М., Чиженко В.В. Фіскальна ефективність акцизного податку як складова оптимізації системи непрямого оподаткування. *Інтернаука*. 2021. № 4 (104). С. 9–15.
3. Касьяненко Л.М., Атаманчук Н.І. Гармонізація податкового законодавства України із законодавством Європейського Союзу про акцизне оподаткування. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. 2020. Т. 31 (70). № 3. С. 120–124.
4. Модернізація системи контролю за обігом тютюнових виробів/ Новицька Н. В., Хлебнікова І. І., Коротун В. І., Кошук Т. В. та ін. ; за заг. ред. Н.В. Новицької. Ірпінь – Хмельницький, 2020. 120 с.
5. Актуальні проблеми запобігання і протидії незаконному обігу тютюнових виробів : монографія / за заг. ред. В.О. Хоми – Хмельницький : Науково-дослідний центр митної справи Науково-дослідного інституту фіскальної політики Університету Державної фіскальної служби України, 2019. 238 с.
6. Податкове регулювання ринку тютюнових виробів в умовах його трансформації / В.І. Коротун, Т.В. Кошук, Н.В. Новицька, І.І. Хлебнікова ; за заг. ред. Т.В. Кошук. Ірпінь-Хмельницький, 2020. 133 с.
7. Швабій К.І., Новицька Н.В., Хлебнікова І.І. Структура та характерні риси нелегального ринку сигарет в Україні в контексті впливу акцизного навантаження на тютюнові вироби. *Економічний вісник. Серія «Фінанси, облік, оподаткування»*. 2021. Вип. 7. С. 196–208.

8. Wang Y., Lewis M., Singh V. Investigating the Effects of Excise Taxes, Public Usage Restrictions, and Antismoking Ads Across Cigarette Brands. *Journal of Marketing*. 2021. № 85 (3). С. 150–167.
9. Ranđelović S., Bisić M. Excise duties harmonisation and smoking in a model with cross-border arbitrage. *Empirica*. 2021. № 48 (2). С. 507–532.
10. Tobacco taxes and illicit cigarette trade in Colombia / J.M. Gallego, B. Llorente, N. Maldonado, S. Otálvaro-Ramírez, P. Rodríguez-Lesmes. *Economics and Human Biology*. 2020. № 39.
11. Santoso D.B., Erlando A. Tobacco excise tax policy in indonesia: Who does reap the benefits? *Entrepreneurship and Sustainability Issues*. 2020. № 8 (1). С. 1108–1121.
12. Marzioni S., Pandimiglio A., Spallone M. Excise gap and price in the Italian cigarette industry. *Applied Economics*. 2020. № 52 (39). С. 4284–4299.
13. Kolářová E., Homola D. Impacts of tobacco excise duty on consumers and producers in the Czech Republic. *Adiktologie*. 2020. № 20 (1–2). С. 65–71.
14. Gibson J., Kim B. The price elasticity of quantity, and of quality, for tobacco products. *Health Economics (United Kingdom)*. 2019. № 28 (4). С. 587–593.
15. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n5748> (дата звернення: 20.09.2021).
16. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення : Закон України від 22.09.2005 № 2899-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2899-15> (дата звернення: 19.09.2021).
17. Озерчук О.В. Напрями удосконалення акцизного оподаткування в Україні згідно з вимогами законодавства ЄС. *Ефективна економіка*. 2016. № 12. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5336> (дата звернення: 20.09.2021).
18. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році : Закон України від 07.12.2017 № 2245-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2245-19> (дата звернення: 20.09.2021).
19. Про затвердження плану заходів щодо виконання у 2012 році Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.03.2012 № 156-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-2012-р> (дата звернення: 20.09.2021).
20. Про структуру і ставки акцизів, що застосовуються до тютюнових виробів (кодифікація) : Директива Ради від 21.06.2011 № 2011/64/ЄС. URL: <http://old.minjust.gov.ua/45885> (дата звернення: 20.09.2021).
21. Лінькова О.Ю. Оподаткування підакцизних товарів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Економіка і менеджмент»*. 2016. Вип. 20. С. 90–92.
22. Рамкова конвенцією ВООЗ із боротьби проти тютюну від 15.03.2006 № 897\_001. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/897\\_001](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/897_001) (дата звернення: 19.09.2021).
23. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 30 листопада 2015 року № 984\_011. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011) (дата звернення: 20.09.2021).
24. Моніторинг нелегальної торгівлі тютюновими виробами в Україні (4 хвиля 2020). Kantar, 2020. URL: <https://tns-ua.com/news/monitoring-nelegalnoyi-torgivli-tyutyunovimi-virobami-v-ukrayini-4-hvilya-2020> (дата звернення: 20.09.2021).
25. Макаренко В.В. Податкове регулювання ринку підакцизних товарів в Україні : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.08. Ірпінь, 2021. 20 с.
26. Білан С.В., Лісовий Г.О., Мацюк В.Я., Данілик В.Ф., Стороженко С.А., Чмелюк В.В. Протидія правопорушенням у сфері виробництва та обігу підакцизних товарів : навчальний посібник / Університет Державної фіскальної служби України. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 388 с.

УДК 342.9 : 351.711 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.5.5>

## **КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ В ПИТАННІ ЗАЛУЧЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ ДОПОМОГИ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ Й ОБОРОНИ УКРАЇНИ**

**Голоднова Тетяна Станіславівна,**  
кандидат юридичних наук,  
співробітник Служби безпеки України

*У статті проаналізовано чинне законодавство України та розглянуто юридичну літературу щодо поняття «міжнародна допомога у сфері безпеки й оборони України». Доведено, що основними напрямками співробітництва України із країнами-донорами є забезпечення та відновлення територіальної цілісності та захисту суверенітету держави, а також забезпечення міжнародної підтримки процесів розвитку та реформування Збройних сил України й інших військових формувань України.*

*Об'єктом наукового аналізу в межах досліджуваної роботи виступають суспільні відносини, які виникають у процесі виявлення корупційних ризиків у питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України.*

*Предметом дослідження є адміністративно-правові засади корупційних ризиків у питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України.*

*Методологічною основою дослідження проблемних питань у роботі є комплексна система загальнонаукових та спеціальних методів: порівняльно-правовий метод; методи системного аналізу та синтезу; метод наукового пізнання; метод прогнозування.*

*Інформаційну й емпіричну базу дослідження становлять узагальнення практичної діяльності із застосуванням законодавства щодо корупційних ризиків у питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України.*

*Аргументовано особливості корупційних ризиків, пов'язаних із наданням міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони, досліджено практичні проблеми таких ризиків у даній сфері, які можуть призвести до нецільового використання майна, допомоги загалом. Проаналізовано погляди науковців щодо контролю міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони в Україні. На основі проведеного дослідження запропоновано шляхи вдосконалення щодо виявлення корупційних ризиків у питанні залучення міжнародної допомоги у сфері оборони.*

**Ключові слова:** *ризик, корупційні ризик у сфері безпеки і оборони, міжнародна допомога у сфері безпеки й оборони.*

### **Holodnova Tatyana. Corruption risks in attracting international assistance in the field of security and defense of Ukraine**

*The article analyzes the current legislation of Ukraine and considers the legal literature on the concept of «international assistance in the field of security and defense of Ukraine». It has been proved that the main directions of Ukraine's cooperation with donor countries are to ensure and restore the territorial integrity and protect the sovereignty of the State, as well as to ensure international support for the development and reform of the Armed Forces of Ukraine and other military formations of Ukraine.*

*The object of scientific analysis within the framework of the research work is public relations that arise in the process of identifying corruption risks in the issue of attracting international assistance in the field of security and defense of Ukraine.*

*The subject of the study is the administrative and legal principles of corruption risks in the issue of attracting international assistance in the field of security and defense of Ukraine.*

*The methodological basis for the study of problematic issues in the work is a comprehensive system of general scientific and special methods: comparative and legal method; method of system analysis and synthesis; method of scientific cognition; forecasting method.*

*The information and empirical base of research of this work is a generalization of practical activities with the application of legislation on corruption risks in the issue of attracting international assistance in the field of security and defense of Ukraine.*

*The peculiarities of corruption risks related to the provision of international assistance in the field of security and defense are argued and practical problems of such risks in this area are investigated, which can lead to inappropriate use of property, assistance in general.*

**Key words:** risks, corruption risks in field of security and defense, international assistance in field of security and defense.

**Постановка проблеми.** Протягом 2014–2021 рр. Україна від північноамериканських та європейських партнерів отримала допомогу у сфері безпеки й оборони. До основних донорів можна віднести США, Великобританію, Канаду, які передали українській стороні нелетальне озброєння, також надавалась консультативна допомога щодо реформування Збройних сил України, проводилися навчання окремих підрозділів військових формувань України.

Однією з найактуальніших проблем в Україні була і залишається корупція, яка набула системного характеру в усіх сферах суспільства, в управлінні державними ресурсами та секторі оборони також.

На жаль, до найбільш істотних корупційних ризиків у секторі безпеки й оборони України можна віднести відсутність покарання за корупційні злочини в цій сфері, а також надмірну засекреченість, яка обмежує доступ до інформації та громадського контролю.

Варто зазначити, що вирішити проблеми корупції в питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України можна за допомогою реалізації комплексу антикорупційних заходів, які повинні цілеспрямовано здійснюватися в усіх сферах суспільних відносин.

Необхідно розуміти, що антикорупційні заходи в питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України повинні спрямовуватися не лише на знищення корупції як явища, а й на усунення першопричин даного явища, які можуть сприяти його виникненню.

У зв'язку із цим виникає необхідність дослідження корупційних ризиків у питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України, необхідно провести короткий аналіз корупційних ризиків у зазначеній сфері, подальше закріплення превентивних антикорупційних заходів, які сприятимуть підвищенню рівня ефективності застосування отриманої допомоги й експлуатації обладнання професійно підготовленими кадрами, що

потенційно може збільшити обсяг допомоги в майбутньому.

Отже, актуальність постановки та вирішення зазначеного питання зумовлюється неналежним рівнем підвищення прозорості та підзвітності в питаннях планування отримання допомоги, контролю за використанням такої допомоги на території України.

**Стан дослідження.** Загальнотеоретичними питаннями корупційної проблематики в секторі безпеки й оборони присвячена увага, але зазначимо, що проблема корупційних ризиків у цій сфері є актуальною натеper. Окремі аспекти корупції у сфері безпеки й оборони вивчали як вітчизняні науковці (А. Баланда [1], К. Бугайчук [16], А. Волошенко [2], М. Голомша [3], О. Голота [4], Ю. Дмитрієв [5], В. Коваленко [7], Т. Ковальчук [7], Н. Ковальчук [8], О. Котляренко [9], Є. Невмержицький [10]), так і зарубіжні вчені (Кос Драго [17], М. Пайман [11], С. Роуз-Аккерман [12]), інші науковці.

У зв'язку зі змінами, які відбуваються в антикорупційному законодавстві, та наділенням суб'єктів повноваженнями управляти майном військових формувань в Україні, спеціальні комплексні дослідження щодо корупційних ризиків у питаннях залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони не проводилися.

**Метою статті є** проведення аналізу наукових праць та нормативно-правових актів щодо визначення корупційних ризиків у питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України. Дослідження зосереджено на виявленні корупційних ризиків у сфері залучення міжнародної допомоги, яка надається у вигляді матеріально-технічних засобів, надання відповідних рекомендацій щодо механізмів зниження корупційних ризиків у зазначеній сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Міжнародна допомога у сфері безпеки й оборони для Збройних сил України й інших військових формувань України залучається пере-

важно у вигляді гуманітарної допомоги (далі – ГД) та міжнародної технічної допомоги (далі – МТД). Окрім цього, допомога може залучатися як благодійна допомога на основі двостороннього договору. Однак нормативно-правова база регулює гуманітарну допомогу та міжнародну технічну допомогу у сфері безпеки й оборони для Збройних сил України й інших військових формувань України.

Гуманітарна допомога – цільова адресна безоплатна допомога у грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами з гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку із соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, важким фінансовим становищем, виникненням надзвичайного стану, зокрема внаслідок стихійного лиха, аварій, епідемій і епізоотій, екологічних, техногенних та інших катастроф, які створюють загрозу для життя і здоров'я населення, або тяжкої хвороби конкретних фізичних осіб, а також для підготовки до збройного захисту держави, її захисту в разі збройної агресії або збройного конфлікту [14, ст. 1]. Отже, гуманітарна допомога у сфері безпеки й оборони України може залучатися також у натуральній формі, у вигляді добровільних пожертвувань, виконання робіт, надання послуг, залучення грошової форми допомоги тощо.

Міжнародна технічна допомога – це фінансові й інші ресурси та послуги, що відповідно до міжнародних договорів України надаються донорами на безоплатній та безповоротній основі з метою підтримки України [15, ст. 1]. Допомога, яка передається як МТД, може залучатися у вигляді будь-якого майна, необхідного для забезпечення виконання завдань, проєктів, програм, що ввозиться або набувається в Україні, робіт, послуг, прав інтелектуальної власності, інших ресурсів, не заборонених законодавством, зокрема і стипендій [15]. Залучення МТД здійснюється з метою додаткового забезпечення Збройних сил України матеріально-технічними засобами.

Під термінами «допомога у сфері безпеки» у США, «військове залучення» у Сполученому Королівстві, «військова допомога» у Канаді розуміється як допомога країнам у протидії спільним викликам, для покращення співпраці, взаємодії й обміну ресурсами, а також допомога в нарощуванні потенціалу військовими формуваннями країн – отримувачів допомоги [20].

Що ж стосується отримання Україною міжнародної допомоги у сфері безпеки Збройних сил України, то необхідно дотримуватися алгоритму вимог щодо її отримання. Алгоритм такий:

Організація залучення МТД: а) формування відповідних запитів (визначення потреб відповідно до номенклатури каталогу предметів, зазначення тактико-технічної характеристики тощо; б) реєстрація допомоги; в) увезення, отримання і розподіл матеріально-технічної допомоги; г) ведення обліку МТД.

Міжнародна допомога може залучатися лише тими органами, які уповноважені її використовувати та зможуть запобігти незаконному привласненню [18]. Однак, на нашу думку, законодавцем у наказі Міністерства оборони України «Про затвердження Інструкції про організацію залучення, використання, обліку та моніторингу міжнародної технічної допомоги в Міністерстві оборони України та Збройних Силах України» від 1 лютого 2018 р. № 37 не було враховано окремого розділу щодо контролю за використанням матеріально-технічної міжнародної допомоги у сфері оборони, розділу «Звітування щодо використання допомоги», також немає інформації щодо списання майна, яке надано як міжнародна допомога у сфері оборони.

Варто зазначити, що останнім часом облік та контроль щодо формування, отримання, розподілу та використання міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони в Україні помітно покращилися, але корупційні ризики наявні в різних процесах отримання такої допомоги.

Під час формування вимог щодо оформлення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони наявні проблеми правового регулювання зазначеного процесу, а також є потенційне зловживання та неефективність використання військового

майна, що суттєво скорочує ефективність отримання такої допомоги, надалі з'являються ризики незаконного привласнення військового майна.

На думку Я. Степановської, «процеси контролю й обліку військового майна значно покращилися порівняно із 2014 р., коли вони були досить хаотичними в умовах відбиття добровольчими батальйонами та Збройними силами України російської агресії. Упродовж 2014–2015 рр. добровольчі батальйони були інтегровані до формальних військових структур, що уніфікувало та посилило формальні процедури і процедури обліку військового майна» [19].

Корупційні ризики в питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України створюють загрозу системі управління, розподілу, використання військового майна за цільовим призначенням. Тому одним із пріоритетних напрямів у сфері запобігання корупції в питанні залучення міжнародної допомоги у сфері оборони є своєчасне визначення корупційних ризиків, які виникають у процесі розподілу, використання, списання військового майна, а також пряме усунення умов та причин утворення таких ризиків.

Під час виконання завдань, функцій, досягнення цілей і планів щодо отримання міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України військові формування стикаються з певними обставинами, які можуть впливати на здатність до отримання такої допомоги.

Корупційні ризики в питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони можуть бути спричинені внутрішніми і зовнішніми чинниками.

До основних корупційних ризиків у зазначеному напрямі, які мають визначальний вплив на досягнення цілей і ефективного управління матеріальними ресурсами можна віднести такі ризики:

- незаконне списання матеріальних цінностей, отриманих від країн-донорів;
- недостовірне ведення обліку отриманого в допомогу майна;
- перевитрати моторесурсу понад встановлені норми;
- неякісне та формальне проведення інвентаризації;

- несвоєчасне проведення звірок;
- несвоєчасне поповнення озброєння до визначених норм тощо.

На нашу думку, зазначені корупційні ризики мають негативний вплив на здатність організації користування міжнародною допомогою у сфері безпеки й оборони, зокрема й щодо виконання визначених актами законодавства функцій та завдань для досягнення мети у сфері безпеки.

Пропонуємо корупційні ризики в питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони поділити так:

- зовнішні корупційні ризики, імовірність виникнення яких не пов'язана з організацією та виконанням завдань і функцій в отриманні такої допомоги;
- внутрішні корупційні ризики, виникнення яких напряму пов'язано з організацією й отриманням, а потім використанням міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони.

В аспекті питання, що розглядається, зауважимо, що корупційні ризики в напрямі міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони можна розділити так:

Нормативно-правові – відсутня або нечітка регламентація, наявність суперечностей у законодавчій базі щодо виконання завдань і функцій в організації й отриманні такої міжнародної допомоги.

Фінансово-господарські корупційні ризики в разі неналежного матеріального та ресурсного обліку отриманого в допомогу майна.

Репутаційні – події або ж дії, які можуть впливати негативно на репутацію військового формування, яке організовує отримання міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони.

Програмно-технічні корупційні ризики – цілковита або часткова відсутність необхідних технічних засобів, програмного забезпечення або змін до нього.

Кадрові корупційні ризики – неналежне дотримання посадових інструкцій або ж неналежна професійна підготовка осіб, які виконують завдання щодо організації в отриманні міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони.

Корупційні – безконтрольність із боку керівництва військового формування, яке отримує таку допомогу; наявність дискреційних повноважень чи інші чинники,



які сприяють або ж не можуть запобігати виникненню корупції.

Як свідчить світовий досвід, сприятливі умови для корупційної діяльності часто виникають саме в оборонному секторі, де панують секретність та безкарність, що унеможлиблює здійснення суворого нагляду та контролю. У багатьох суспільствах різних країн панує думка, що збройні сили є менш корумпованими, ніж політичні партії, законодавча влада, комерційні підприємства або засоби масової інформації. Однак показники корумпованості збройних сил є досить різними для різних країн та регіонів світу [13].

Незважаючи на загальне вдосконалення системи, донори все ще занепокоєні нездатністю України здійснювати ефективний контроль наданої допомоги, хоча українська сторона і дала чітко зрозуміти свій намір значно поліпшити якість цих процесів. На думку держав-донорів, їхня власна обізнаність щодо стану наданої Україні допомоги значно обмежена через ситуації в зонах тимчасово окупованих територій в Україні, недоліки процедури обліку військового майна. Ведення паперового обліку та відсутність автоматизації цих процесів значно ускладнюють контроль у режимі реального часу. Процес запровадження програми інвентаризації й обліку був призупинений на деякий час, що все ще залишає контроль за військовим майном на регіональному рівні та на рівні підрозділів досить складним. Отже, хоча й існують процедури фінансових санкцій за втрачене майно, проводяться службові розслідування, у донорів немає впевненості в дотриманні цих процедур на практиці, а також у здатності відповідних органів ефективно контролювати надану допомогу [21]. Інакше кажучи, державам-донорам досить складно проводити контроль у країнах-отримувачах за використанням міжнародної допомоги у сфері оборони.

Однак напрям усунення корупційних ризиків повинен передбачати постійний моніторинг усунення порушень та виконання рекомендацій керівника установи, яка отримує таку міжнародну допомогу. А зазначений моніторинг повинен здійснюватися до повного усунення виявлених корупційних порушень та виконання аудиторських рекомендацій.

снюватися до повного усунення виявлених корупційних порушень та виконання аудиторських рекомендацій.

**Висновки.** Отже, корупційні ризики в питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони пропонуємо виділити за такими видами: нормативно-правові, кадрові, програмно-технічні, репутаційні, фінансово-господарські, корупційні ризики.

Однак, на нашу думку, Україна не може отримати високотехнологічної допомоги від держав-донорів, оскільки ці держави непокоїть нецільове використання такої допомоги нашою державою. Невпевненість держав-донорів зумовлена тим, що Україна неналежним чином вберігає надану міжнародну допомогу від усіх корупційних ризиків, а як результат – наша держава не завжди отримує техніку й озброєння тієї якості, які б могли забезпечити потреби сил оборони України.

Нині в Україні є досить розгалужена система контролю у сфері управління майном, отриманим за міжнародною допомогою. Автором пропонується військовим формуванням України підтримувати донорів шляхом запровадження програмного забезпечення контролю, проведення повної інвентаризації й обліку військового майна, яке отримано як допомога.

А також підтримка належного вдосконалення контролю за розподілом допомоги у сфері безпеки й оборони допоможе організувати довгострокове планування розподілу таких ресурсів, знизить прояв корупційних ризиків. Отже, надасть упевненості країнам-донорам в ухваленні рішень щодо організації допомоги. Зазначимо, що військові формування України повинні врахувати в майбутньому систему захисту технологій щодо використання отриманої міжнародної допомоги в заявлених цілях і напрямках з урахуванням корупційних ризиків із метою зниження ризиків нецільового використання отриманих ресурсів. А також мають організувати звітність із боку України з метою продовження організації й отримання міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони, що покращить контроль.

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Баланда А. Соціальні детермінанти національної безпеки України: теорія, методологія, практик а: автореф. дис. ... докт. екон. наук: 08.00.07. Київ, 2008. 40 с.
2. Волошенко А. Корупційні ризики в оборонній сфері: природа, чинники та шляхи мінімізації. *Актуальні проблеми економіки*. 2015. № 10 (172). С. 95–105.
3. Голота О. Ризики втрат державних коштів під час здійснення державних закупівель у Збройних Силах України та шляхи їх зниження. *Актуальні проблеми національної економіки в інтересах оборони і безпеки держави та шляхи їх вирішення* : збірник матеріалів доповідей учасників Науково-практичної конференції. Київ : НУОУ, 2015. С. 10–21.
4. Голомша М. Корупційні ризики оборонного сектору України. *Посилення доброчесності та протидія корупції в оборонному секторі України* : збірник матеріалів доповідей учасників Науково-практичної конференції. Київ : Національний інститут стратегічних досліджень, 2011. С. 20–22.
5. Дмитрієв Ю. Корупційні ризики у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави. *Право знати все про податки і збори*. 10.04.2015. № 14 (14). URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/8207> (дата звернення: 25.08.2021).
6. Коваленко В. Фінансові ризики та шляхи їх мінімізації. Київ : Знання, 2011. С. 319.
7. Ковальчук Т. Економічна безпека і політика: із досвіду професійного аналітика. Київ : Т-во «Знання» ; КОО, 2004. 638 с.
8. Ковальчук Т., Ковальчук Н. Макроекономічні ризики. Київ : Знання, 2012. С. 301.
9. Котляренко О. Сучасний стан протидії корупції у сфері використання коштів оборонного бюджету та військового майна. *Юридична наука*. 2013. № 7. С. 54–62.
10. Невмержицький Є. Корупція як соціально-політичний феномен : автореф. дис. ... докт. політ. наук: 23.00.02. Київ, 2009. 34 с.
11. Пайман М. Транспаренсі Інтернешнел «Будування цілісності, виховання доброчесності та боротьба з корупцією у сфері оборони й безпеки: 20 практичних реформ» / Transparency International UK. Defence and Security Programme. URL: [www.defenceagainstcorruption.org](http://www.defenceagainstcorruption.org) (дата звернення: 25.08.2021).
12. Роуз-Аккерман С. Коррупция и государство: причины, следствия, реформы. Москва, 2003. 356 с.
13. Виховання доброчесності та боротьба з корупцією в оборонному секторі: збірник прикладів (компендіум) позитивного досвіду. Женевський Центр демократичного контролю над збройними силами. Женева, 2010. 383 с.
14. Про гуманітарну допомогу : Закон України від 22 жовтня 1999 р. № 1192–XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 51. Ст. 451.
15. Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги : постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 153. *Офіційний вісник України*. 2002. № 8. С. 101.
16. Бугайчук К. Корупційні ризики: поняття, класифікація, методологія оцінки, заходи усунення. URL: [http://www.univd.edu.ua/general/publishing/konf/31\\_03\\_2017/pdf/15.pdf](http://www.univd.edu.ua/general/publishing/konf/31_03_2017/pdf/15.pdf) (дата звернення: 26.08.2021).
17. Кос Дрого. Управління корупційними ризиками в державній службі України (Процедури оцінки корупційних ризиків в діяльності посадових осіб) : технічний посібник. URL: [http://vkksu.gov.ua/userfiles/technical\\_book.pdf](http://vkksu.gov.ua/userfiles/technical_book.pdf) (дата звернення: 26.08.2021).
18. Про затвердження Інструкції про організацію залучення, використання, обліку та моніторингу міжнародної технічної допомоги в Міністерстві оборони України та Збройних Силах України : наказ Міністерства оборони України від 1 лютого 2018 р. № 37.
19. Степановська Я. Авангард нації. Куди зникли добровольчі батальйони. *Ліга. Новини*. 10 лютого 2017. URL: [http://news.liga.net/ua/artikles/politics/avangard\\_nats\\_kudi\\_znikli\\_dobrovolch\\_batalyoni.htm](http://news.liga.net/ua/artikles/politics/avangard_nats_kudi_znikli_dobrovolch_batalyoni.htm) (дата звернення: 05.09.2021).
20. Transparency International – Defence and Security. *Security assistance, corruption and fragile environments. Exploring the case of Mali. 2001–2012*. London, August 2015. URL: <http://ti-defence.org/wp-content/uploads/2016/03/150818-150817-Security-assistance-corruption->

and-fragile-environments-Exploring-the-case-of-Mali-2001-2012.pdf (дата звернення: 10.09.2021).

21. Shuster Simon. Corruption still plagues Ukraine as West pumps in Aid. *Time Magazine*. 1 квітня 2014. URL: <http://time.com/45253/ukraine-corruption-tymoshenko-kiev/> (дата звернення: 01.05.2017) ; Pugliese David. No safeguards stopping Canadian equipment from falling into wrong hands in Ukraine, opposition MPs say. *National Post*. 20 вересня 2014. URL: <http://news.nationalpost.com/news/canada/no-safeguards-stopping-canadian-equipment-from-falling-into-wrong-hands-in-ukraine-opposition-mps-say> (дата звернення: 06.09.2021).

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.5.6>

## **АДВОКАТ ЯК НОСІЙ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ СУСПІЛЬСТВА**

**Ємельяненко Карім Олегович,**

кандидат юридичних наук, адвокат,  
старший викладач кафедри теорії та історії держави і права  
Національного університету біоресурсів і природокористування України

*У статті проаналізовано загальнотеоретичні основи професійної правової культури інституту адвокатури та розглянуто адвоката як носія професійної правової культури суспільства. Автором здійснена спроба дослідити професійні норми діяльності адвокатури як професійної спільноти в суспільстві – від практичної діяльності адвоката, через володіння та вміння користуватись правовими знаннями, до особистих моральних якостей, якими має володіти сучасний адвокат або правник, а також дослідити усвідомлення професійної і суспільної значущості адвокатом своєї ролі в суспільстві, відповідності її інтересам правової держави і громадянського суспільства загалом. Автором статті звертається увага на внутрішню сутність професійної правової культури адвоката, як окремого професіонала-правника, так і інституту адвокатури в суспільстві. Автором досліджуються визначення та правова природа таких понять, як «правова культура», «правова свідомість» у декількох філософсько-правових та загальнотеоретичних підходах, тотожність сприйняття цих понять серед зарубіжних фахівців і адвокатських спільнот; наводиться характеристика етичних норм, закріплених внутрішніми актами адвокатської інституції, дотримуватись яких має кожен адвокат; наголошується на окремих якостях адвоката як зобов'язувальної складової частини в підтриманні авторитету адвокатури в суспільстві порівняно з державними органами влади; підтримується думка щодо визначення правової культури як способу організації правової життєдіяльності учасників суспільного життя через правові цінності та правові орієнтації в суспільстві. У межах статті автором відзначаються декілька особливих бачень учених-теоретиків та практиків про служіння адвоката суспільству. Однак автором підтримується і власне переконання щодо призначення та поклику у професії адвоката, яка нині вимагає посилення та розширення деонтологічних засад професіоналізму – підвищення рівня професійної правової культури, політичної, суспільної складових частин, моральних якостей щодо справи.*

**Ключові слова:** правова культура, правосвідомість, адвокат, адвокатура, суспільство, правові цінності, етика.

### **Yemelianenko Karim. Advocate as a carrier of high legal culture of society**

*The article analyzes the general theoretical basis of professional legal culture at the Institute of the Bar, considers the lawyer as the bearer of the high legal culture of society. The author made an attempt to research the professional norms of the legal profession as a professional community in society – from the practice of a lawyer through possession and ability to use legal knowledge to personal moral qualities that a modern lawyer or jurist should have, and also the author made an attempt to study the awareness of the professional and social significance of a lawyer of his role in society, its compliance with the interests of the rule of law and civil society as a whole. The author of the article draws attention to the inner essence of the professional legal culture of a lawyer as an individual professional lawyer and the institution of the legal profession in society. The author investigates the definitions and legal nature of such concepts as legal culture, legal consciousness in many philosophical, legal and general theoretical approaches; identity of perception of these concepts among foreign experts and their legal communities; identity of perception of these concepts among foreign experts and their legal communities; the author provides a description of the ethical standards adopted by the internal acts of the legal institution and which each lawyer must follow; the author focuses on the individual qualities of a lawyer as an obligatory component in maintaining the authority of the legal profession in society in comparison with state authorities; the author supports the thesis regarding the definition of legal culture as a way of organizing the legal activity of participants in the life of society through legal values and legal orientations in society. Within the framework of the article, the author notes several special views of scientists-theorists and practitioners about the service of a lawyer to*

*society. However, the author also insists on his own conviction regarding the purpose and vocation in the profession of a lawyer, which today requires strengthening and expanding the deontological foundations of professionalism – raising the level of professional culture, political and social components, moral qualities in relation to the case.*

**Key words:** *legal culture, legal consciousness, advocate, advocacy, society, legal values, ethics.*

Дослідження проблематики правової культури суспільства залишається актуальним у професійному середовищі правників України. Зокрема, особливу увагу професійній правовій культурі приділяє український інститут адвокатури, про що свідчать внутрішні норми та правила адвокатського самоврядування і що слушно зазначають дотичні до професії фахівці та профільні представники наукового середовища. У структурі правової культури в межах загальної культури в повсякденному житті суспільства існують та використовуються сталі правила поведінки і взаємин людей один з одним на підставі загальновизнаних соціальних та інших цінностей. Тому в тісному спілкуванні та взаємодії групи осіб, що об'єднані за професійною належністю, виробляються правила поведінки з установленням відповідних норм саме для професійної спільноти, зокрема адвокатури. У сучасному житті суспільства саме адвокатура відіграє роль реального захисника тих цінностей, принципів, поглядів та інтересів суспільства, що становлять основу професійної культури сучасного юриста й адвоката, спрямовують тим самим суперечливі явища невизначеної об'єктивної дійсності в русло законності та потреб нормотворчого вдосконалення правової культури. І кожен член адвокатської спільноти, здійснюючи свою професійну діяльність, несе в собі взаємозв'язок особистих та професійних якостей, таким чином, істотно впливає на правопорядок в суспільстві та професійну правову культуру загалом. Варто зазначити, що розгляд адвоката як носія професійної правової культури суспільства здебільшого досліджувався в аспекті етичної культури. Однак генеза розвитку наукової думки в цьому напрямі й одержані результати потребують розширення меж наукового пізнання адвокатської інституції, зокрема в аспекті професійної правової культури суспільства.

Питаннями досліджуваної нами проблематики активно переймалися як вітчизняні

вчені, так і знані фахівці правової культури зарубіжжя, зокрема: В.Б. Авер'янов, П.М. Рабінович, А.Б. Венгеров, В.В. Алексєєв, В.В. Ладиченко, Л.О. Макаренко, В.О. Качур, С.Р. Станік, Ю.С. Шемшученко, Ю.М. Оборотов, Є.І. Федик, М.Ф. Целуйко, О.М. Дроздов, Б.О. Чупринський, В.М. Сущенко, М.Р. Аракелян, В.С. Нерсесянц, Е.С. Насурдінов та інші.

Метою цього дослідження є визначення загальнотеоретичних основ професійно-правової культури інституту адвокатури та розгляд адвоката як носія професійної правової культури суспільства.

Культура в сучасному розумінні є поняттям багатограним та багатоаспектним. І право є одним з інститутів сучасної культури незалежно від нормативного закріплення чи юридичної регламентації тих чи інших норм культури, зокрема правової. Варто звернутися до наукового визначення поняття правової культури. За визначенням зnanого вітчизняного науковця Ю.С. Шемшученка, правова культура – це система духовних і матеріальних цінностей у сфері функціонування права, складова частина загальної культури, що охоплює всю сукупність найважливіших ціннісних компонентів правової реальності в її розвитку (тобто право, правосвідомість, правовідносини, правопорядок, нормотворча, правозастосовна й інша правова діяльність) і є однією з категорій загальнолюдських цінностей, невід'ємним компонентом правової держави [1, с. 37]. Як зазначає сучасна дослідниця В.О. Качур [2], у науковій літературі констатується факт відсутності однозначного підходу до розуміння правової культури. На її переконання, правова культура є одним із різновидів загальної культури, що становить її самостійний розділ, є синтезом права та культури, характеризується автономністю щодо інших різновидів культури (матеріальна, економічна, політична тощо). Тоді як за визначенням вітчизняного вченого П.М. Рабіновича правова

культура – це загальний стан «юридичних справ» у суспільстві, тобто стан законодавства і роботи суду, усіх правоохоронних органів, правосвідомості всього населення країни, що виражає рівень розвитку права і правосвідомості, їхнє місце в житті суспільства, засвоєння правових цінностей, їх реалізацію на практиці, здійснення вимог верховенства права [3, с. 5].

Сучасним вітчизняним ученим-філософом А.Є. Конверським поняття та вимір правової культури пропонується розглядати у трьох аспектах – філософському, теоретико-правовому, соціологічному. Як зауважується вченим, прищеплення правової культури повинне розпочинатись якнайраніше і продовжуватись протягом усього життя особистості, наголошується на обов'язковості правової освіти, а також на потребі формування професійного корпусу правознавців, які повинні займатися не лише практичними проблемами правотворчості і правозастосування, але насамперед ревною служінням ідеї права, її втіленням у нормах і принципах законодавства [4, с. 7]. Іншим вітчизняним дослідником О.А. Ануфрієнком [5, с. 12] у філософсько-правовому аналізі професійної правової культури було впроваджено поняття «професійно-політична культура юриста» як службово-функціональний складник його політичної культури, що характеризує його рівень професійної підготовленості та службової діяльності, пов'язаної з участю у правовому регулюванні політичної системи. Дослідником також наголошувалось на таких компонентах моделі професійно-політичної культури сучасного українського юриста, як природно-правова політична значущість, професійне державотворче політичне самовизначення та професійна політико-правова відповідальність юриста. Тобто сучасний юрист-професіонал деякими вченими розглядається і як суспільний, державний, політичний діяч, який так чи інакше бере участь у суспільних та політичних процесах та впливає на професійну правову культуру суспільства.

У загальній теорії права під правовою культурою розуміють якісний стан правового життя суспільства, який характеризується досягнутим рівнем розвитку правової системи – станом та рівнем пра-

вової свідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності і правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини.

Доречно було би звернути увагу і на правосвідомість як на особливий вид суспільної свідомості, зокрема на професійну правосвідомість адвоката, який є безумовним носієм професійно-юридичної свідомості. Багато філософських підходів [6, с. 44] несуть у собі переконання, що правова свідомість є вираженням смислового аспекту правової реальності. Так, на переконання вченого О.Г. Спіркіна, правосвідомість визначається як уявлення і поняття, що виражають ставлення людей до чинного права, знання міри в поведінці людей із погляду права й обов'язків; це правові теорії, правова ідеологія тощо [7, с. 722]. У юридичній і філософській літературі також існує досить значна кількість визначень поняття «правосвідомість», основним елементом яких зазначаються правова ідеологія і правова психологія, однак не завжди. Так, ученим Н.І. Бровко поняття «правосвідомість» досліджується як процес, що складається з декількох стадій, за допомогою якого люди сприймають свій досвід, спираючись на правові категорії і поняття. Досить критично ним сприймається визначення правосвідомості зарубіжними професійними правовими спільнотами, зокрема ним наголошується на неприпустимості ототожнення понять «правосвідомість» та «правова грамотність» представниками Канадської асоціації адвокатів. Отже, ученим наголошується на відмінності сприйняття та бачення вітчизняних та зарубіжних фахівців щодо означених понять, де під «правовою грамотністю» мається на увазі здатність розуміти слова, що використовуються в юридичному контексті, робити висновки з них, потім використовувати ці висновки для вжиття відповідних заходів [8, с. 195].

Загалом в юридичній літературі правова свідомість розглядається на трьох рівнях – повсякденному, спеціалізованому (професійному), науковому. На наш погляд, саме адвокатська діяльність є одним із професійних напрямів в юридичній професії, що здатна виходити за межі професійної правової культури та правосвідомості.

Як зазначає дослідник Б.О. Чупринський [6, с. 51, 57], предметна діяльність суб'єктів у певній галузі правового регулювання під час розгляду юридичних справ, підготовки індивідуально-владних приписів потребує спеціалізованого (професійного) рівня правосвідомості, за допомогою якого пізнаються й оцінюються правові явища з метою їх практичного використання у процесі правозастосовної діяльності. За логікою вченого, саме система спеціалізованих умінь, знань і навичок формує професійну правосвідомість сучасного юриста, що є більш глибокого порядку, ніж повсякденні уявлення про правові норми і розуміння їх членами суспільства. Погоджуємося з таким баченням загалом, проте, на наш погляд, варто враховувати і сучасні обов'язкові особистісні надпрофесійні навички (soft-skills), що вже сформувались в оновленій сучасній адвокатській спільноті, в інших юридичних спеціальностях.

Загалом, як відзначив один із ключових вітчизняних теоретиків С.С. Алексєєв, юрист – це особа, обізнана в юриспруденції, наділена професійними правовими знаннями, яка вміє застосовувати їх у практичній діяльності [9, с. 73–74].

На наше переконання, правова культура має досить суб'єктивне визначення в науковому середовищі, оскільки поєднана із правовими цінностями та ціннісними настановами щодо правових явищ та процесів щодо розвитку права, держави і суспільства загалом. Тому професійна діяльність фахової людини, що пов'язана передусім із реалізацією правових цінностей, відображається і в культурних процесах правового життя суспільства. А отже, і правова, і професійна культура суспільства загалом може містити елементи правової культури окремих соціальних груп, професій, фахівців чи юридичних спільнот із відповідними цінностями та сформованими локальними нормами. Носіями правової культури можуть бути суспільство загалом, особистість або професійна спільнота. Саме тому нами наголошується, що адвокатура як інституція та члени адвокатської спільноти, усвідомлюючи рівень моральної відповідальності у своїй професійній діяльності, так чи інакше впливають на рівень правової культури суспільства загалом.

Як і в багатьох країнах, в Україні адвокат має як соціально-правовий, так і професійно-правовий статус, що визначено Конституцією України та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [10].

Адвокат у своїй професійній діяльності, окрім реалізації на практиці своїх професійних знань, інтелекту й ерудованості в законодавстві, має усвідомлювати у своїх діях соціальний, культурний, моральний аспекти та відповідально ставитись до результатів своєї діяльності, зважаючи на суспільний ефект. Науковцями досить неоднозначно сприймається суспільне призначення адвокатури за наявності відповідного процесуального та суспільного статусу у професійній правовій культурі загалом. Як зазначив один із сучасних дослідників інтелектуальної культури юриста Ю.М. Занік [11, с. 12], зміст інтелектуальної культури зумовлюється сутністю кожного окремого носія, тобто характерними рисами, властивостями, інтелектуальним потенціалом конкретного правника. На його переконання, інтелектуальна культура юриста повинна бути невіддільною від моральної культури особистості; бути не тільки свідченням цивілізованості особи (рівень освіченості), але і ознакою культурності (духовності); за своїм соціальним призначенням сприяти створенню в суспільстві умов упорядкованості, які б були юридично забезпеченими, дозволили б людині здійснювати та захищати свої природні права.

Безумовно, у суспільстві адвокат сприймається як моральний авторитет, незважаючи на дії окремих представників професії, що дозволяють собі не дорожити професійним статусом у суспільстві. У сучасних професійних колах українських правників [12] особливу увагу завжди привертала проблема співвідношення мети та засобів у діяльності адвоката. Для адвокатури моральна оцінка важливіша, ніж для багатьох державних органів. І є неприйнятним досягнення мети будь-якими засобами – допустимо діяти лише у правових межах. Так, якщо авторитет державних органів спирається на владні повноваження і підтримку всього державного апарату, то авторитет адвокатури має одну опору – суспільну

довіру, яку досить важко набути і легко втратити, особливо в такій конфліктній сфері, як робота адвоката в суді. В адвокатській спільноті часто-густо наводиться вислів видатного адвоката Ф.Н. Плевако: «За прокурором стоїть закон, а за адвокатом – людина зі своєю долею, зі своїми сподіваннями, і ця людина піднімається на адвоката, шукає в нього захисту, і дуже страшно посковзнутися з такою ношею». Тому, як зауважують практики з адвокатської спільноти, участь у вирішенні правових конфліктів вимагає від адвоката дотримання певних морально-етичних вимог. У цьому аспекті сучасними зарубіжними вченими теорії та філософії права [13, с. 23, 25] юридична етика сприймається як професійна етика, що є практичним вираженням та втіленням етики права у фахівця-професіонала. Однак водночас наголошують на гострій складовій частині суто юридичної етики, коли у фахового юриста, зокрема члена адвокатської спільноти, знання можуть суперечити внутрішній моральній та суспільній складовим частинам, нормі закону. І оскільки сфера професійної діяльності юриста є досить широкою, то морально-правова та професійна юридична позиція юриста впливають одна на одну, зобов'язують постійно здійснювати важкий моральний вибір. В адвокатурі України такою місією перейнялись її самоврядні органи разом з ухваленням Правил адвокатської етики, де адвокатурі відведено роль єдиного незалежного недержавного самоврядного інституту, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі на закріплених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [10] принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності й уникнення конфлікту інтересів, реалізується адвокатурою у складній системі правовідносин [14]. Зокрема, у преамбулі Правил адвокатської етики наголошується на надзвичайній важливості функціонального навантаження адвокатури, що вимагає від адвокатів дотримання високих етичних стандартів поведінки. Специфіка, комплексний характер обов'язків, що покладені на адвокатуру, зумовлюють необхідність

збалансування засад служіння адвоката інтересам окремого клієнта й інтересам суспільства загалом, дотримання принципів законності і верховенства права. Дотримання адвокатами особливих деонтологічних вимог і правил розглядається світовою адвокатською спільнотою як необхідна передумова повноцінного функціонування адвокатури, виконання нею її важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві [14].

З погляду дієвості правозахисна діяльність ефективніше реалізується і функціонує через механізми системи інститутів для реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина, захисту законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Адвокатура, як недержавна правозахисна інституція, є ефективнішою за державу й органи державної влади в наданні професійної юридичної / правничої допомоги в сучасному громадянському суспільстві. Як зазначає сучасний вітчизняний учений-правник М.Р. Аракелян [15, с. 61], реалізація прав і свобод людини є неможливою без формування цілісної правозахисної системи, її теоретичних основ, насамперед створення відповідної законодавчої бази, удосконалення правотворчої і правозастосовної діяльності, подолання правового нігілізму та формування високої правової культури. У даному аспекті варто зважити на наукові пошуки сучасного вітчизняного правника Ж.М. Алексеєвої [16, с. 7], яка розглядає образ юриста в сучасній європейській культурі як нероздільну тріаду: юрист – суспільство – культура. Зокрема, на її переконання, сучасний юрист як представник професійно-стратифікаційного начала не може існувати без культури і суспільства, які взаємодіють одне з одним, тобто «кожен юрист є «людиною культури» – своєї специфічної культури»; відповідно особливості образу юриста залежать від типу суспільства, оскільки кожне суспільство формує на кожному етапі свого розвитку власну ідеологію – систему панівних цінностей та ідеалів. Варто зазначити, що саме через правову культуру як специфічний спосіб організації правової життєдіяльності учасників суспільного життя визначаються і проявляються правові цінності та правові орієнтації в суспільстві [17].



На наш погляд, також доречно звернути увагу і на практичну площину професійної правничої діяльності інституту адвокатури, адже адвокат – це професіонал, фахівець юридичної справи, що не лише володіє і використовує у своїй професійній діяльності юридичні знання, але і за своїм особистим покликом є носієм та безпосереднім учасником у розбудові професійної правової культури суспільства. Як зазначив сучасний український учений В.М. Сущенко [18], ціннісна орієнтація і професійна майстерність адвоката залежать від усвідомлення ним системи правових цінностей та етичних норм у суспільстві, високого рівня культури його поведінки, людської та професійної гідності, стриманої тактовності, самоконтролю в повсякденній поведінці. Діяльність сучасного українського адвоката зумовлена престижністю юридичної професії та повагою до її представників із боку суспільства. Вона ґрунтується на таких принципах: безумовного дотримання у своїй діяльності доктрини «верховенства права» та її складових частин; неупередженості й об'єктивності; чесності та сумлінності; компетентності; відповідальності перед собою, адвокатською спільнотою, суспільством за якість та своєчасність надання юридичних послуг. Зазначені принципи визначають рівень професійної культури адвоката, зміст якої полягає в опануванні кожним правником системи загальнокультурних і професійних цінностей, створених та сформованих різними поколіннями етнічних, національних і регіональних людських спільнот, а також носіями цієї професії [18].

У зв'язку з динамічним розвитком та впровадженням цифрової складової частини в усіх сферах життєдіяльності можна відзначити підвищену затребуваність про-

фесійної правової культури в сучасному суспільстві. Адже вміння використовувати правові знання, реалізовувати і захищати свої суб'єктивні права і законні інтереси нині потребує і трендових технічних навичок, якими володіє сучасний правник у професії адвоката, і фундаментальних навичок – складових частин правової культури: етики, естетики, філософії права, історичного та практичного досвіду, об'єктивної оцінки й особистого відчуття правової дійсності. Саме адвокат як носій професійної правової культури суспільства, усвідомлюючи соціальну доцільність своїх професійних знань, є як морально, так і професійно відповідальним за результати своєї діяльності. Як нами вже зазначалось, академічні погляди вчених щодо суспільного призначення адвокатури як професійної юридичної спільноти різняться. Служіння адвоката суспільству одними вченими досить переконливо відзначається у філософсько-правових і аналітичних підходах, однак інші вчені вважають, що адвокат захищає інтереси клієнта, навіть за відсутності мотивації щодо отримання винагороди чи суспільних благ. Професія адвоката натепер вимагає посилення та розширення деонтологічних засад професіоналізму – підвищення рівня професійної правової культури, політичної, суспільної складової частини, моральних якостей у ставленні до справи. Невід'ємною частиною правової культури адвоката є його правова свідомість, яку формують і на яку впливають як особистісні чинники, так і зовнішні суб'єкти впливу щодо сприйняття й оцінки адвокатом правової дійсності й ухвалення рішень. Тому в сучасному суспільстві саме адвокат є носієм правової культури, за яким стоїть фахова місія обстоювання справедливості через високий рівень знань, досвіду та виняткових особистих якостей.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Юридична енциклопедія : у 6-и т. / відп. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Укр. енцикл., 1998–2004. Т. 5 : П – С. 736 с.
2. Качур В.О. До визначення поняття «правова культура» у правознавстві. *Право. Людина. Довкілля* : науково-практичний журнал. 2019. Vol. 10 (1). URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Pravo/article/view/law2019.01.002/11035>.
3. Рабинович П.М. Основы общей теории права и государства : учебное пособие. Харьков : Консум, 2005. 320 с.
4. Конверський А.Є. *Філософія права як чинник формування правової культури. Правова культура – основа державотворення в Україні* : збірник наукових праць. Ірпінь, 2005. Вип. 1. С. 7–11.

5. Ануфрієнко О.А. Професійно-політична культура юриста (філософсько-правовий аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Київ, 2007. 18 с.
6. Чупринський Б.О. Філософсько-правові аспекти формування професійної культури майбутніх юристів : монографія. Луцьк : ФОП Захарчук В.В. 2012. 144 с.
7. Спиркин А.Г. Философия : учебник. Москва : Гардарика. 1998. С. 722–723.
8. Бровко Н.І. Філософсько-правовий аналіз категорії «правосвідомість». *Юридичний електронний журнал*. 2017. № 1. URL: [http://lsej.org.ua/1\\_2017/51.pdf](http://lsej.org.ua/1_2017/51.pdf).
9. Алексеев С.С. Введение в юридическую специальность : учебное пособие. Москва : Юрид. лит., 1976. 256 с.
10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 09.09.2021).
11. Занік Ю.М. Інтелектуальна культура юриста : філософсько-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Київ, 2006. 16 с.
12. Пономаренко Д.В. Коротко про сутність адвокатської діяльності. 29.08.2018. URL: <https://barristers.org.ua/news/korotko-pro-sutnist-advokatskoyi-diyalnosti/> (дата звернення: 09.09.2021).
13. Букреев В.И., Римская И.Н. Этика права: От истоков этики и права к мировоззрению : учебное пособие. Москва : Юрайт, 1998. 336 с.
14. Правила адвокатської етики : Установчий з'їзд адвокатів України від 17 листопада 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003418-12#Text> (дата звернення: 09.09.2021).
15. Аракелян М.Р. Институт адвокатуры в правозащитной системе Украины : теоретико-правовой аспект : монография. Одесса, 2014. 282 с.
16. Алексеева Ж.М. Образ юриста в сучасній європейській культурі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Київ, 2008. 22 с.
17. Качур В.О., Протосавіцька Л.С. Місце категорії «цінність» у теорії правової культури. Publishing House "Baltija Publishing", 2020. URL: <http://www.baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/58/1049/2308-1?inline=1> (дата звернення: 09.09.2021).
18. Сущенко В.М. Модель професійної культури адвоката : критерії та підходи. *Юридична газета on-line* : всеукраїнське професійне юридичне видання. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/model-profesijnoyi-kulturi-advokata-kriteriyi-ta-pidhodi.html> (дата звернення: 09.09.2021).

УДК 342.951:347.79 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.5.7>

## **УКРАЇНА – ДЕРЖАВА ПРАПОРА: КОНЦЕПТ «РЕАЛЬНИЙ ЗВ'ЯЗОК» У КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ (МОРСЬКОЇ) ДОКТРИНИ (ЧАСТИНА II. СУЧАСНІСТЬ)**

**Кузнєцов Сергій Сергійович,**

кандидат політичних наук,

директор Навчального центру фахівців морського транспорту

*У статті досліджено визначення, зміст і роль реєстрації суден як елементу забезпечення «реального зв'язку» між Україною й українськими суднами (суднами України). Автор відзначає наявність чисельних наукових досліджень, які стосуються визначення, змісту й об'єму поняття «реєстрація суден», відсутність їх єдиного загальноновизнаного розуміння, що ускладнює формування концепту «реальний зв'язок». Автор формулює особисте розуміння визначення, змісту й об'єму понять «відкрите море», «свобода відкритого моря», «свобода судноплавства», «право судноплавства», «держава прапора», «судно прапора», «реальний зв'язок», «реєстрація суден». Відзначається, що із приєднанням до Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року (UNCLOS 82) Україна набула, зокрема, правові статуси «держава-учасниця» та «держава прапора», яка має забезпечувати реальний зв'язок із суднами, що в ній зареєстровані. Доказом існування «реального зв'язку» є наявність у судна прапора відповідних документів, які має видавати держава прапора. Наявність цих документів свідчить, зокрема, про те, що їх видано після того, як були задоволені: 1) умови надання національності; 2) умови реєстрації; 3) умови надання права плавати під прапором держави, яка визначила ці умови; 4) держава прапора веде реєстр суден прапора із зазначенням їхніх даних. Автор об'єднує поняттям «реєстрація суден» вказані вище «умови» для аналізу їхнього змісту як окремих складових частин, розуміючи «реєстрацію суден» як один з елементів забезпечення існування «реального зв'язку», зокрема, для аналізу виконання вимог UNCLOS 82 щодо умов «реєстрації суден» на території України. Автор робить висновок про те, що умови реєстрації суден на території України відповідають положенням UNCLOS 82, але у КТМ України поняття «реальний зв'язок» не використовується. UNCLOS 82 не встановлює стандартів, яким би мали відповідати вказані «умови». Вони встановлюються в нормах національного законодавства й у міжнародних угодах. Автор акцентує увагу на необхідності включення концепту «реальний зв'язок» до формування та реалізації правової (морської) доктрини для України.*

**Ключові слова:** відкрите море, свобода відкритого моря, свобода судноплавства, право судноплавства, держава прапора, судно прапора, реальний зв'язок, реєстрація суден.

### **Kuznietcov Serhii. Ukraine – a country of a flag: "genuine link" concept in the context of legal (maritime) doctrine (Part II. Nowadays)**

*The article looked into the definition, content and role of ship registration as the element of ensuring the "genuine link" between Ukraine and Ukrainian ships (ships of Ukraine). The author notes the existence of numerous scientific studies concerning the definition, content and volume of the concept of "ship registration", and, as a result, the absence of the common understanding, which complicates the formation of the "genuine link" concept. The author formulates his personal understanding of the definition, content and volume of the concepts "high sea", "freedom of the high sea", "freedom of maritime traffic", "right of maritime traffic", "flag state", "flag ship", "genuine link", "registration of ship". It is noted, that with the accession to the UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS 82) from 1982, Ukraine acquired, in particular, the legal status of a "member state" and the "flag state", which should provide real connection with registered ships. The proof of the "genuine link" existence is the possession of the relevant documents issued by the flag state of the flag ship. In particular, the existence of these documents indicates that they were issued after the following was met: 1) the conditions for giving nationality; 2) the conditions for registration; 3) the conditions for giving the right to fly the flag of the state that determined these conditions; 4) the flag state maintains the register*

*of flag ships with their data. The author combines the concept of "registration of ships", the above "conditions" for the analysis of their content as separate components, understanding the "registration of ships" as one of the elements to ensure the existence of "genuine link", in particular to analyze the requirements of UNCLOS 82 concerning the "registration of ships" on the territory of Ukraine. The author concludes that the conditions for registration of vessels on the territory of Ukraine comply with the provisions of UNCLOS 82, but the term "genuine link" is not used in the Merchant Marine Code of Ukraine. UNCLOS 82 does not set standards which these "conditions" should meet. They are established in the norms of national legislation and in international agreements. The author emphasizes the need to include the concept of "genuine link" to the formation and implementation of legal (maritime) doctrine for Ukraine.*

**Key words:** *high seas, freedom of high seas, freedom of navigation, law of navigation, flag state, flag ship, genuine link, ship registration.*

Міжнародно-правового закріплення положення, що стосуються права держав на надання національності, права плавання під державним прапором і його реєстрації, а також положення щодо «реального зв'язку» між державою і судном прапора дістали у 1958 р. у ст. ст. 4 і 5 Конвенції про відкрите море [1, ст. 4, 5; 2]. А вже 16 листопада 1994 р. набула чинності Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 р. (далі – UNCLOS 82) [3]. У Преамбулі UNCLOS 82 держави-учасниці проголосили «необхідність розробки нової загальноновизнаної конвенції з морського права», а отже, створення «правового режиму», визнали, що досягнення цієї мети сприятиме встановленню «справедливого і рівноправного міжнародного економічного порядку» [4, с. 109]. За оцінками науковців-правників, саме UNCLOS 82 встановлює «усеоохопний режим усього Світового океану» [5, с. 4]. В UNCLOS 82 дістав подальшого розвитку один із загальноновизнаних принципів сучасного морського права – принцип свободи відкритого моря, а також його складова частина – принцип свободи судноплавства [6, с. 5]. Зокрема, наведене стосується «підтримки свободи відкритого моря» (Мордок 2018 «Національні інтереси на морі»). Звідси природно виникає необхідність проаналізувати положення UNCLOS 82, які стосуються визначення і змісту понять «відкрите море» і «свобода відкритого моря».

**Відкрите море.** Загальноновизнаним є твердження про відсутність у тексті UNCLOS 82 визначення поняття «відкрите море», незважаючи на його широке використання, зокрема на назву ч. VII «Відкрите море». Отже, зі змісту ст. 86 «Застосування положень цієї частини» ("Application of the provisions of this Part") ч. VII впли-

ває лише встановлення просторових меж її застосування. На наш погляд, ясність у питання, що ми досліджуємо, вносить ст. 89 «Неправомірність претензій на суверенітет над відкритим морем» ("Invalidity of claims of sovereignty over the high seas"), із змісту якої випливає принципова ознака «відкритого моря» – відсутність у будь-якої держави права («заборона» на таке право – спосіб правового регулювання) навіть «претендувати» на підпорядкування цієї частини морських просторів загалом (будь-якої її частини) своєму суверенітету – ознака «позапідсуверенність». З огляду на те, що UNCLOS 82 встановлює право прибережної держави поширювати свій суверенітет лише до зовнішньої межі територіального моря (державного кордону на морі) – ознака «підсуверенність» («заборона» поширювати суверенітет за встановлені межі – спосіб правового регулювання), можна визначати «відкрите море» як усі частини морських просторів ("high seas" – варто звернути увагу на вживання терміна у множині), а саме поверхню і товщу морських вод, які перебувають за межами суверенітету будь-якої держави, тобто за зовнішньою «морською ("seaward")» межею їхніх територіальних морів (за межами державного кордону на морі) – див.: ч. 1 ст. 2 «Правовий статус територіального моря, повітряного простору над територіальним морем, а також його дна і надр» ("Legal status of the territorial sea, of the air space over the territorial sea and the of its bed and subsoil"). Отже, ознака «позапідсуверенність» є ознакою правового статусу «відкритого моря», яка опосередковує його міжнародно-правовий режим.

**Свобода відкритого моря.** З тексту ч. 1 ст. 87 «Свобода відкритого моря» ("Freedom

of the high seas”) впливає, що відкрите море є «відкритим (“the high seas are open”)», але вказане не варто розуміти як те, що воно є «вільним» (укр.) – «свободним» (рос.)». Можна стверджувати, що «відкритість» цієї частини морських просторів означає тільки «можливість» відкрито («без перешкод») здійснювати (“exercised”) певні «відкриті» види морської діяльності (спосіб правового регулювання – «дозвіл») – «свободи відкритого моря», що є «правомірними з погляду міжнародного права видами використання моря (“internationally lawful uses of the sea”) та які належать до цих свобод» і є «сумісними з іншими положеннями» UNCLOS 82 (див.: ч. 1 ст. 87 і ст. 58 «Права й обов’язки інших держав у виключній економічній зоні» (“Rights and duties of other States in the exclusive economic zone”). Вказане стосується також і обов’язку враховувати «належним чином» заінтересованість інших держав у користуванні свободами відкритого моря (ч. 2 ст. 87) та те, що воно «резервується для мирних цілей» (ст. 88 «Резервування відкритого моря для мирних цілей» (“Reservation of high seas for peaceful purposes”) – спосіб регулювання – «зобов’язання».

Поняття «свобода відкритого моря» є об’єднувальним, тобто охоплює декілька «відкритих (правомірних)» видів використання моря. UNCLOS 82 включає до них, серед інших, «свободу судноплавства (“freedom of navigation”)» (п. а ч. 1 ст. 87) як можливість її здійснення. У ст. 90 «Право судноплавства» (“Right of navigation”) ідеться про «право судноплавства (“right of navigation”)» як «право» кожної держави на те, щоб «судна під її прапором плавали у відкритому морі». Зазначимо, що вказане стосується і держав, що не мають морського узбережжя, відповідно до Декларації, яку було укладено 20 квітня 1921 р. 25 державами в Барселоні (Іспанія). Станом на 2013 р. Декларацію ратифікували понад 50 держав [7]. Звідси, по-перше, «судноплавство» – це вид морської діяльності, пов’язаний із використанням суден для плавання – у нашому випадку це: вхід, прохід та вихід із відкритого моря з метою його перетнути – транспортна діяльність; або вхід, знаходження в межах та вихід із відкритого моря з метою забезпечення здійснення певних видів

морської діяльності – транспортно-забезпечувальна діяльність. По-друге, «судноплавство» – це лише об’єктивне право будь-якої держави (зокрема, право надавати суднам свій прапор, або свою «національність»), але не її суб’єктивне право, або юридичний обов’язок (спосіб регулювання – «дозвіл»). По-третє, «судноплавство» – це плавання «під прапором» будь-якої держави – це вимога, але вимога лише до суден. Вказану вимогу UNCLOS 82 пов’язує з відповідним об’єктивним правом суден «плавати під прапором і обов’язком отримати таке право – «судна мають національність тієї держави, під прапором якої вони мають право плавати» (ст. 91 «Національність суден» (“Nationality of ships”). До того ж UNCLOS 82 зобов’язує судна плавати під прапором лише однієї держави і підпорядковуватися її виключній юрисдикції у відкритому морі (за винятком окремих випадків) та передбачає юридичну відповідальність за порушення вказаних обов’язків (ст. 92 «Статус суден» (“Status of ships”) – спосіб регулювання – «зобов’язання».

Отже, принцип свободи відкритого моря відображує об’єктивну потребу держав і народів у вільному використанні морських просторів «як засобів міжнародних економічних, політичних і культурних зв’язків, а також використання природних ресурсів моря» [8, с. 55].

*Реальний зв’язок.* Правовий зв’язок «дозвіл – зобов’язання» між державою, що реалізувала «право судноплавства» – «державою прапора», та судном, яке має зобов’язання, що впливають з отримання «права плавання під прапором – національності» – «судном прапора», визначається UNCLOS 82 як «реальний зв’язок» – «між державою і судном має існувати реальний зв’язок (“must exist a genuine link”)» (п. 1 ст. 91). Зазначимо, що визначення, зміст і об’єм поняття «реальний зв’язок» UNCLOS 82 не надає, але з її тексту впливає розуміння цього поняття як об’єднувального, тобто такого, що містить складники, звідси виникає можливість дослідити кожну складову частину цього поняття окремо. Так, доказом існування «реального зв’язку» є наявність у судна прапора «відповідних документів (“documents to that effect”)», які має видавати держава прапора (ч. 2

ст. 91). Наявність цих документів свідчить, зокрема, про те, що їх видано після того, як були задоволені: (1) умови надання національності; (2) умови реєстрації та (3) умови надання права плавати під прапором держави, яка визначила ці умови. Визначення вказаних умов є обов'язком держави прапора (ч. 1 ст. 91). До того ж «кожна держава прапора» зобов'язана (4) «вести реєстр» суден прапора із зазначенням їхніх даних (п. а ч. 1 ст. 94 «Зобов'язання держави прапора» ("Duties of the flag State"). Тобто з метою досягнення цілей дослідження ми об'єднали поняттям «реєстрація суден» вказані вище «умови» для аналізу їхнього змісту як окремих складових частин, розуміючи «реєстрацію суден» як один з елементів забезпечення існування «реального зв'язку» [9], зокрема для аналізу виконання вимог UNCLOS 82 щодо умов «реєстрації суден» на території України.

Так, із приєднанням до UNCLOS 82 Україна набула певних прав, обов'язків і відповідальності у сфері освоєння морського середовища, зокрема правовий статус «держава-учасниця» – держава, яка погодилася на обов'язковість для неї положень UNCLOS 82, і для якої вона є чинною» (п. 1 ч. 2 ст. 1 «Вживання термінів і сфера застосування» ("Use of terms and scope")) та правовий статус «держава прапора» – держава, яка реалізує своє «право судноплавства».

Загальні положення національного законодавства щодо реєстрації суден на території України [10] закріплені у гл. 2. «Реєстрація суден і право на прапор України» Кодексу торговельного мореплавства України (далі – КТМУ) [11]. Зокрема, положення щодо: (1) *умов надання національності суднам* – закріплені у ст. 32. «Національна належність судна. Право плавання під Державним прапором України»; (2) *умов реєстрації* – закріплені у ст. 26. «Державна реєстрація суден», у ст. 27. «Умови реєстрації», у ст. 28 «Судновий патент, судновий білет», у ст. 31 «Відповідальність за порушення правил реєстрації судна»; (3) *умов надання права плавати під прапором* – закріплені у ст. 32 «Національна належність судна. Право плавання під Державним прапором України», ст. 33 «Одержання права плавання під Державним прапором України», ст. 34 «Тимчасова

втрата українським судном права плавання під Державним прапором України»; (4) *ведення реєстру суден прапора* – закріплені у ст. 26 «Державна реєстрація суден», у ст. 27 «Умови реєстрації», у ст. 29 «Умови та наслідки реєстрації», у ст. 34 «Тимчасова втрата українським судном права плавання під Державним прапором України».

UNCLOS 82 не встановлює критеріїв або стандартів, яким би мали відповідати вказані «умови», отже, виконання обов'язків держави прапора не зумовлено обов'язком їх виконання відповідно до критеріїв або стандартів, незважаючи на те, що деякі «критерії або стандарти» встановлювалися як у нормах національного законодавства, так і в міжнародних нормативно-правових актах (згадаємо, зокрема, Конвенцію про умови реєстрації суден 1986 р. [12], яка досі не набула чинності [13]). Отже, маємо зробити висновок про те, що умови реєстрації суден на території України відповідають положенням UNCLOS 82, але у КТМУ поняття «реальний зв'язок» не використовується.

Варто зауважити, що пропозиції щодо внесення змін до тексту статей гл. 2 КТМУ з'являлися регулярно. Вказане, наприклад, стосується змісту ст. 32 «Національна належність судна. Право плавання під Державним прапором України». Відповідно до вимог, що закріплені цією статтею, «отримати «національність (національну належність)» і право плавання під Державним прапором України може лише судно, «яке є державною власністю або перебуває у власності фізичної особи-громадянина України, а також юридичної особи в Україні, заснованої виключно українськими власниками, або судно, яке знаходиться у цих осіб на умовах договору бербоут-чартеру». Так, 19 вересня 2013 р. Комітетом з питань транспорту і зв'язку Верховної Ради України було зареєстровано законопроект № 3294 «Проект закону про внесення змін до ст. 32 Кодексу торговельного мореплавства України (щодо права плавання під Державним прапором України)» (станом на 17 липня 2021 р. цей законопроект є серед таких, з підготовки яких комітет до цього часу визначено головним) [14]. На думку авторів законопроекту, «очевидно», що наявні обмеження є «серйозним бар'єром» для

залучення іноземного інвестування в розвиток вітчизняного судноплавства, що сприяє його «тінізації», оскільки судовласники змушені обирати для своїх суден «лояльні прапори» [15] (до речі, за даними UNCTAD, дефлот українських судовласників під іноземним прапором на 2018 р. становив 3 399 тис. т – у 10 разів більше, ніж флот під українським прапором [16, с. 29]); отже, необхідно ухвалити Закон України «Про міжнародний реєстр суден», що дозволить залучити судовласників («передусім іноземних») під український прапор [17] (до речі, на початок 2019 р. понад 70% світового флоту (за тоннажем) було зареєстровано під іноземним «зручним» прапором. Щодо 10 із 35 держав-судовласників, які увійшли до рейтингу, судна під національним прапором становлять більше половини відповідних флотів [18, с. 45]).

Відомо, що в Україні питання про створення міжнародного реєстру суден дискутується майже із 2001 р. Сучасний етап обговорень розпочався 8 січня 2014 р., коли в м. Одесі відбулося перше засідання робочої групи під головуванням заст. Міністра інфраструктури України Д. Демідовича з розроблення Міжнародного реєстру морських і річкових суден України. Першим кроком у створенні Реєстру буде ухвалення Закону України «Про Міжнародний реєстр морських і річкових суден України» [19], проєкт якого буде розроблятися відповідно до аналізу аналогічних ресурсів Панами, Росії, Грузії, Молдови й інших держав [20, с. 5; 21]. Отже, розуміння того, що одним із напрямів розвитку судноплавної галузі в Україні «є неминуче запровадження другого або міжнародного реєстру», що дозволило би підіймати прапор України, «не менш зручний, ніж класичні «зручні» прапори офшорних країн відкритої реєстрації суден» [22]. З появою «нової, значно більш гнучкої та конкурентоспроможної системи других реєстрів країн, що розвиваються», яка з'явилася «у суперництві зі звичайними, що існують десятиріччями системами «зручного прапора» та «відкритої реєстрації», були значно «посунені» держави «зручного прапора», чим було створено сприятливі умови для формування інвестиційного клімату в національних системах торго-

вельних флотів [23, с. 53]. Вказане відкріє можливості, що є «характерними для класичних реєстрів «зручного» прапора» і національних реєстрів, а також збереже «реальний зв'язок» між державою прапора і судном прапора [24, с. 56].

Також маємо зазначити, що за сучасних умов термін «зручні прапори» тільки в сенсі надання своїх реєстрів для спрощеної реєстрації суден «досить вузько відображає намагання як держав, що розвиваються, так і економічно розвинутих країн «сховатися» від витрат на належну реєстрацію своїх суден», на відміну від поняття «відкрита реєстрація суден», яке варто визнати «більш ємним». Зміст поняття «відкрита реєстрація суден» було визначено, наприклад, у документах Конференції ООН щодо умов реєстрації суден (1984–1986 рр.): «держава відкритої реєстрації» – це будь-яка держава, яка не вимагає щоб її громадяни безпосередньо або частковою участю в капіталі будь-якого акціонерного товариства були власниками або фрахтівниками судна без екіпажу або будь-яким іншим чином несли відповідальність за експлуатацію судна, зареєстрованого в цій державі» [25, с. 5]. З вищенаведеного О. Скарідов вважає за можливе виокремити «як мінімум дві основні риси практики відкритої реєстрації суден – повна відсутність на них права власності, а також будь-якого контролю і відповідальності за експлуатацію суден з боку держави реєстрації» [26, с. 261] («держава реєстрації ("State of registration") – держава, до реєстру суден якої включено судно» відповідно до Конвенції про умови реєстрації суден 1986 р.).

Отже, проведене дослідження дає підстави зробити такі висновки і пропозиції:

1. Розуміння того, що UNCLOS 82 встановлює право прибережної держави поширювати свій суверенітет тільки до зовнішньої межі територіального моря (державного кордону на морі) – ознака «підсуверенність», можна визначати «відкрите море» як усі частини морських просторів (поверхню і товщу морських вод), які знаходяться за межами суверенітету будь-якої держави, тобто за зовнішньою «морською» межею їхніх територіальних морів (за межами державного кордону на морі). Отже, ознака «позапідсуверенність» є ознакою правового статусу «відкритого

моря», яка опосередковує його міжнародно-правовий режим.

2. «Свобода відкритого моря» – це принцип, що відображує об'єктивну потребу держав у вільному використанні морських просторів. Поняття «свобода відкритого моря» є об'єднувальним, тобто включає декілька «відкритих (правомірних)» видів використання моря.

3. UNCLOS 82 включає до правомірних видів використання морських просторів, серед інших, «свободу судноплавства» як можливість здійснення судноплавства у відкритому морі, тобто йдеться про «право судноплавства» як «право» кожної держави на те, щоб судна під її прапором плавали у відкритому морі. «Судноплавство» – це: 3.1. Вид морської діяльності, пов'язаний із використанням суден для плавання – у нашому випадку це: вхід, прохід та вихід із відкритого моря з метою його перетнути – транспортна діяльність; або вхід, знаходження в межах та вихід із відкритого моря з метою забезпечення здійснення певних видів морської діяльності – транспортно-забезпечувальна діяльність. 3.2. Тільки об'єктивне право будь-якої держави (зокрема, право надавати суднам свій прапор, або свою «національність»), але не її суб'єктивне право, або юридичний обов'язок. 3.3. Плавання «під прапором» будь-якої держави – це вимога, але вимога тільки до суден – об'єктивне право суден «плавати під прапором» та юридичний обов'язок отримати таке право.

4. Правовий зв'язок «дозвіл – зобов'язання» між державою, що реалізувала «право судноплавства» – «державою прапора», та судном, яке має зобов'язання, що впливають з отримання «права плавання під прапором – національності» – «судном прапора», визначається UNCLOS 82 як «реальний зв'язок». Із приєднанням до UNCLOS 82 Україна набула, зокрема, правовий статус «державо-учасниця» – держава, яка погодилася на обов'язковість для неї її положень і для

якої вона є чинною, правовий статус «державо прапора» – держава, яка реалізує своє «право судноплавства». Під «національністю» судна варто розуміти правовий зв'язок між судном і державою прапора, правову належність судна до цієї держави. Але варто погодитись із поясненням Комісії міжнародного права 1956 р. про те, що надання національності не є простою адміністративною формальністю, яка не супроводжується будь-якими гарантіями того, що судно прапора справді зв'язано з державою прапора, тобто фактично існує зв'язок, який виявляється не тільки у виданні свідоцтва про реєстрацію.

5. Розуміння поняття «реальний зв'язок» як об'єднувального, тобто такого, що містить складники, надає можливість дослідити кожну складову частину цього поняття окремо. Так, доказом існування «реального зв'язку» є наявність у судна прапора відповідних документів, які має видавати держава прапора. Наявність цих документів свідчить, зокрема, про те, що їх видано після того, як були задоволені: (1) умови надання національності; (2) умови реєстрації; (3) умови надання права плавати під прапором держави, яка визначила ці умови; (4) держава прапора веде реєстр суден прапора із зазначенням їхніх даних. З метою досягнення цілей дослідження ми об'єднали поняттям «реєстрація суден» вказані вище «умови» для аналізу їхнього змісту як окремих складових частин, розуміючи «реєстрацію суден» як один з елементів забезпечення існування «реального зв'язку», зокрема для аналізу виконання вимог UNCLOS 82 щодо умов «реєстрації суден» на території України.

6. Умови реєстрації суден на території України відповідають положенням UNCLOS 82, але у КТМУ поняття «реальний зв'язок» не використовується взагалі.

7. Визначити необхідність, а отже, пропонувати включення концепту «реальний зв'язок» до формування та реалізації правової (морської) доктрини для України.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про відкрите море, 1958. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_180#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_180#Text)
2. Шемякін О. Проблеми державної реєстрації морських торговельних суден у сучасному міжнародному морському праві. *Держава і право*. 2005. Вип. 28. С. 543–548.
3. Конвенція ООН з морського права, 1982. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_057#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057#Text)



4. Морське право. Джерела : у 3-х ч. Одеса : Фенікс, 2012. Ч. I. Т. 1. Кн. 1 «III Конференція ООН з морського права» / С. Ківалов, та ін. 570 с.
5. Ківалов С. К читателям. *Конституція для океанов (UNCLOS 82)* / сост. Е. Додин, С. Кузнецов ; под ред. С. Ківалова. 1998. № 3/II. 250 с. С. 3–5.
6. Царев В., Королева Н. Международно-правовой режим судоходства в открытом море. Москва : Транспорт, 1988. 104 с.
7. Декларація щодо визнання права на прапор держав, що не мають морського узбережжя = Declaration recognising the Right to a Flag of States having no Sea-coast. URL: <https://cutt.ly/OQm5CZI>
8. Анцелевич Г. Открытое море. *Современное международное морское право и практика его применения Украиной* / А. Щипцов и др. Киев : Наукова думка, 1995. С. 51–67.
9. Никитюк М. Сутнісні характеристики реального зв'язку між судном та державою його прапора. *Митна справа*. 2009. № 3. С. 36–40.
10. Никитюк М. Правові підстави та процедури реєстрації суден на території України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.
11. Кодекс торговельного мореплавства України, 1995. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80#Text>
12. Конвенція об условиях регистрации судов, 1986. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_074#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_074#Text)
13. Статус Конвенции Организации Объединенных Наций об условиях регистрации судов, 1986. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_k29#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_k29#Text)
14. Проекти законів і кодексів. *Комітет з питань транспорту і зв'язку*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc6\\_main?id=&pid069=178&Ses=0&SkI=8](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc6_main?id=&pid069=178&Ses=0&SkI=8)
15. Труханов Г. Кому плавать под государственным флагом Украины. *Порты Украины*. 2013. № 8. С. 18, 19.
16. Иванов Г. Одесситы управляют флотом большим, чем было у ЧМП. *Порты Украины*. 2020. Сентябрь. С. 28–31.
17. Кифак А. Уйти от чрезмерной регламентации. *Порты Украины*. 2014. № 2. С. 16, 17.
18. Шевченко М. Глобальный торговый флот к началу 2019 года. *Порты Украины*. 2019. Декабрь. С. 44–46 (за матеріалами Review of Maritime Transport – щорічного звіту UNCTAD). URL: <https://unctad.org/webflyer/review-maritime-transport-2019>
19. Розробникам проекту слід взяти до уваги, що 24.06.1982 р. набула чинності прийнята 25.01.1965 р. у Женеві Конвенція про реєстрацію суден внутрішнього плавання. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_b87#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b87#Text)
20. Международному Реестру быть. *Порты Украины*. 2014. С. 5.
21. Буде корисним звернутися також до видань: Laws Concerning the Nationality of Ships. United Nations Legislative Series. New-York : United Nations, 1955. 215 p. URL: <https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789210044530> ; International ship registration requirements at glance. 2nd ed. London : Hill Taylor Dickinson, 1997. 30 p. або безпосередньо, наприклад, на web site: [www.register-iri.com](http://www.register-iri.com) (The Marshall Islands), [www.shipping.gov.cy](http://www.shipping.gov.cy) (Cyprus)
22. Фогель Р. Вопросы открытой регистрации судов. *Морской транспорт и международное судоходство: правовые и экономические проблемы* : XIV Международная конференция «Мир на морях». Москва : Мортеинформреклама, 1990. С. 361–368.
23. Никулин С. Правовые и финансовые аспекты развития судоходства в Украине. *Международное морское право и Черноморский регион* : материалы Семинара, 12–17 ноября 2001 г., г. Одесса, Одесская национальная юридическая академия / под ред. Е. Додина. Одесса, 2001. С. 48–55.
24. Мельников Н. Второй реестр судов в Украине. *Порты Украины*. 2014. № 4. С. 56–57.
25. Conditions for registration of ships. Report of the United Nations Conference on Conditions for Registration of Ships, first part of the session (16 July – 30 Aug 1984) / TD/RS/CONF/10 and Add. 1–2. URL: [https://unctad.org/system/files/official-document/osg286\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/osg286_en.pdf).
26. Скаридов А. Морское право. Санкт-Петербург : Academus, 2006. 934 с.

## **НЕСТОРИАНСЬКИЙ РУХ: ВІД ПОЛІТИЧНОГО ВЧЕННЯ ДО ЮРИДИЧНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ (З ІСТОРИКО-ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ ІРАНО-ВІЗАНТІЙСЬКОГО ПОРУБІЖЖЯ)**

**Мельник Віктор Мирославович,**

кандидат політичних наук,  
головний редактор журналу «Аннали юридичної історії»,  
асистент кафедри політології філософського факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,  
викладач кафедри філософії та суспільних наук  
Вінницького національного медичного університету імені М.І. Пирогова

Стаття присвячена важливому питанню історії міжнародної правосуб'єктності – трансформації пізньоантичної ересі несторіан у самостійну та суб'єктну церкву. Як відомо, нині несторіани об'єднані в межах «Ассирійської Церкви Сходу», що охоплює понад 300 тисяч парафіян. Незважаючи на перманентні збройні конфлікти в Сирії й Іраку, «Ассирійська Церква Сходу» залишається дієвим актором як політичного, так і законодавчого процесу. Не можна відкидати значення юридичного спадку несторіанської форми християнства. Поза несторіанством, що із 431 по 484 роки укорінилось у Новоперському царстві династії Сасанідів, складно досліджувати історію держави та права Ірану. Законодавчі практики Східної Римської імперії (Візантії), орієнтовані на заборону діяльності несторіанських еклесій, призвели до формування нової системи церковно-правових норм – антиєретичних приписів. Першим великим антиєретичним Церковним собором став 3'їзд в Ефесі (431 рік). Незважаючи на спроби попередніх Вселенських соборів (325 та 381 роки), тільки Ефеський собор зумів витворити повноцінні норми антиєретичних приписів. Цьому надзвичайно сприяла попередня діяльність константинопольського єпископа Несторія. Серед заслуг цього діяльного сирійця виявилась пропаганда потреби єдиної державно-церковної ідеології. Однак внутрішні інтриги не дали Несторію змоги розвивати власне ідейно-політичне вчення. Несторія засудили на Ефеському соборі «за єресь», сенс якої полягав у визнанні Ісуса Христа «людиною в момент народження». Відкрита боротьба римлян і александрійців проти Несторія автоматично означала протистояння сирійському купецькому лобі, що стояло за єпископом. Рішення Ефеського собору оголошували десятки тисяч сирійців «поза законом», що, зрештою, призвело до масової міграції з території візантійського Близького Сходу. Перська династія Сасанідів радо прийняла біженців із Сирії та дозволила заможним сирійцям заснувати свій особливий Ктесифонський патріархат. У 484 році рішенням Бет-Лапатського собору цей патріархат було конституційовано на державно-правовому рівні. Із 484 по 651 роки Ктесифонський патріархат залишався складовою частиною державного апарату Персії. Надалі, після ісламського завоювання Ірану, саме Ктесифонський патріархат перетворився на «Ассирійську Церкву Сходу». Однак тут важливо усвідомити: забороняючі канони римсько-візантійського права ніколи та ніким не скасовувались. Вони й досі діють. У статті акцентується на таких актуальних документах: рішеннях Третього вселенського собору в Ефесі (431 рік), рішеннях Четвертого вселенського собору в Халкедоні (451 рік), Указі східноримського імператора Зенона Ісавра (489 рік).

**Ключові слова:** міжнародна правосуб'єктність, римське право, канонічне право, церковне право, Східна Римська імперія (Візантія), Новоперське царство, Ассирійська Церква Сходу, несторіанство.

### **Melnyk Viktor. Nestorianism: from political doctrine to the legal personality (some legal aspects of the Iranian-Byzantine border heritage)**

The article is devoted to important canonic issues in the history of international legal personality. The special description is dedicated to the transformation of the late antique heresy of Nestorianism into a separate Church. As we know, today the Nestorians are united within the "Assyrian Church of the East", which includes more than 300 thousand parishioners. Despite

*the ongoing conflicts in Syria and Iraq, the "Assyrian Church of the East" remains an effective actor in political and legislative processes. The significance of the legal heritage of the Nestorian form of Christianity cannot be ruled out. It is important to understand that it's impossible to study the history of the state and law of Iran without Nestorianism. Similarly, the legislative practices of the Eastern Roman Empire (Byzantium), aimed at banning the activities of the Nestorian ecclesia, led to the formation of a new system of ecclesiastical law – anti-heretical precepts. The first great anti-heretical Council of the Church was the Ephesus Council (431 AD). Despite the attempts of previous Ecumenical Councils (325 AD and 381 AD), only the Ephesus Council was able to create full-fledged norms of anti-heretical precepts. This was greatly facilitated by the previous activities of Constantinople Bishop Nestorius. However, internal intrigues didn't allow Nestorius to develop his own ideological and political doctrine. Nestorius was condemned at the Ephesus Council "for heresy". In Ephesus Council opinion, his main mistake was the recognition of Jesus Christ as "a Man at Birth". The open struggle of the Romans and Alexandrians against Nestorius automatically meant opposition to the Syrian merchant lobby, which stood behind the bishop. The tens of thousands of Syrians were declared "illegal" by the decisions of the Ephesus Council. These decisions led to mass migration from the territory of the Byzantine Middle East. The Sassanid Persian dynasty welcomed refugees from Syria and allowed wealthy Syrians to establish their own special Ctesiphon Patriarchate. By the decision of the Beth Lapat Council, this patriarchate was constituted at the legal level. From 484 AD to 651 AD, the Ctesiphon Patriarchate remained part of the Persian state apparatus. Later, after the Islamic conquest of Iran, this Ctesiphon Patriarchate was restored in the "Assyrian Church of the East". However, it is important to realize here that the prohibitory canons of Roman-Byzantine law were never abolished by anyone. These documents still work. This article focuses on the following relevant documents: the decisions of the Third Ecumenical Council in Ephesus (431), the decisions of the Fourth Ecumenical Council in Chalcedon (451), the decrees of the Eastern Roman Emperor Zeno (489).*

**Key words:** *International Legal Personality, Roman Law, Canon Law, Ecclesiastical Law, Eastern Roman Empire (Byzantium), Persian Kingdom of Kingdoms, Assyrian Church of East, Nestorianism.*

У справі інтегративного розуміння правової природи християнства, безсумнівно, найбільше еволюціонувала Римська імперія, де після реформ 313–395 рр. кафолічна й ортодоксальна Християнська Віра стала єдиною офіційною релігією [3]. Решта вірувань не заборонялися і навіть захищалися державою, але формально не мали права публічної підтримки (передусім говоримо про традиційні форми політеїзму в сільській місцевості та поширений серед купецтва іудаїзм).

Засвоїмо зауваження Льва Гумільова: «Християнська релігійна думка із самого моменту свого виникнення розтеклася на безліч потоків, з яких більша частина висохла, але деякі стали річками» [2, с. 47]. Поток, спершу перекритим духовенством Константинополя й Риму, що перетворився на найбільш бурхливу політико-правову річку, виявилось несторіанство – потужна єретична рефлексія на ґрунті ортодоксального християнства.

Його формальним засновником вважається єпископ Несторій (381–451 рр.), що народився в Цезарії Германікейській (на річці Євфрат). Предки Несторія – асси-

рійці, які мігрували з Парфянського Ірану на римський бік Месопотамії. Отримавши чудову освіту в Афінській і Антіохійській школах, прослухавши лекції провідних богословів візантійського Сходу й Еллади, Несторій прославився в ораторських змаганнях і здобув запрошення прибути у столицю, де 10 квітня 428 р. став архієпископом Нового Риму (Константинополя) та, відповідно, вищим придворним радником імператора Феодосія II Законодавця (408–450 рр.) [3; 10].

Несторій радив Феодосію централізувати ортодоксальну церкву й ліквідувати на законодавчому рівні всі неканонічні течії, що заперечували або критикували Нікейський Символ Віри, затверджений як основа Христової Церкви на Нікейському вселенському церковному соборі (325 р.).

Тільки за наявності централізованої церкви, як слушно вважав Несторій, така велика та різноплеменна держава, як Римська імперія здатна перемогти водночас дві великі сили – східноєвропейських кочівників (тоді – гунів) на дунайському лімесі і Сасанідський Іран у Месопотамії та Вірменії. Окрім того, єдина віра, на

думку Несторія, уродженця Близького Сходу, повинна була допомогти Риму опанувати племена Аравії й Ефіопії. Щоби місіонерським чином розповсюджувати Слово Боже на Схід, церква потребувала ідеологічної єдності. Несторію, зокрема, приписують такі слова: «Цезарю, ти мусиш знищити єретиків разом зі мною, і тоді ми разом переможемо персів». Йому ж приписують підпал аріанської церкви в Константинополі та навіть організацію аріанських погромів у новоримській єпархії. Відомо принаймні про заборону, накладену Несторієм на використання священницьких кафедр для демонстрації розважальних вистав [3].

Головний крок, яким Несторій по-справжньому запам'ятався нащадкам, відбувся у філософсько-богословській площині. Несторій висунув філософське обґрунтування тези, обстоюваної прихильниками богослова Фотина Сірмійського з Нижньої Паннонії: термін «Богородиця» щодо Пресвятої Діви Марії некоректний. Фотин стверджував, що насправді необхідно вживати поняття «Людинородиця» у літургії [10].

В авторських проповідях Несторія «Людинородиця» паннонських послідовників Фотина поступово трансформувалася в більш нейтральну «Христородицю». Несторій проголошував, що Ісус Христос володів як божественною, так і людською природами. На думку єпископа, Христос – це тілесне «вмістилище» та «храм» для Вищої Божественної Сутності. Саме це твердження Несторію поставив у провину Римський помісний собор, засудивши його вчення з усією суворістю та рішучістю першохристиянських часів, діючи в тісній кооперації із кліром антинесторіанського Александрійського Патріархату [1; 9; 10].

У відповідь на інтриги Риму й Александрії, для розгляду й аналізу так званої «єресі Несторія» імператор зібрав Третій Ефеський вселенський церковний собор (431 р.). Важливо, що Феодосій Законодавець обрав Ефес як місце проведення Собору, оскільки саме тут Пресвята Богородиця прожила останні роки свого життя.

Перші шість правил Ефеського собору стосувалися засудження архієпископа Несторія як «нового Іуди», позбавлення його сану і вигнання із церкви. Окрім

того, на соборі ухвалювалося важливе рішення: «Єпископ, що проповідує іншу віру, крім Нікейської, позбавляється єпископства, а мирянин виганяється із Церкви. Той, хто, окрім віри, складеної Святими Отцями, які зібралися в Нікеї, пропонує інший нечестивий символ на розбещення та на згубу звернених до пізнання істини з еллінства та юдейства або від якої б то не було єресі, якщо мирянин – повинен бути підданий анафемі, а якщо єпископ або клірик – повинен бути позбавлений єпископства і служіння у клірі». Несторій, цілком закономірно, проганявся з Константинопольської єпископської кафедри. Окрім того, його погляди оголошувались незаконними в межах Римської імперії. До вигнання де-факто засуджувались тисячі послідовників Несторія, які жили в багатьох римсько-візантійських провінціях – від Нижньої Паннонії до Ассирії. Важливо не забувати: Несторій особисто не емігрував, провівши в оазисі Ібіс (провінція Єгипет) решту життя (помер у 451 р.) [3].

Оскільки Несторій був сирійцем за походженням, здобував свою першу славу в межах канонічної території Антіохійського патріархату, то й прихильників найбільше він мобілізував серед одноплемінників. Більшість у потоці «несторіанської міграції» 430-х рр. за межі Римської імперії становили мешканці близькосхідних провінцій. Закономірним пунктом призначення для цієї міграції виявився ворожий Константинополю Іран [2; 10].

Розуміючи, що несторіани внаслідок ескалації релігійного протистояння всередині Візантії ніяк не можуть бути візантійськими шпигунами, з огляду на можливість їхнього використання в антиримській пропаганді, сасанідські імператори («шахіншахи») Бахрам V (421–439 рр.) та Єздигерд II (439–457 рр.) проголосили на теренах Ераншахру «правовий режим релігійної толерантності». У відповідь несторіанські купці вклали значні капітали у зміцнення влади династії Сасанідів, ставши після 431 р. традиційною та формалізованою фінансовою елітою Новоперсидського царства [2; 7; 8; 10].

Сирія з ассирійських часів жила купецтвом і посередництвом у караванній торгівлі [5]. Майже всі сирійські прихильники Несторія володіли пристойними капіта-

лами, які дозволяли не лише брати участь у громадському житті східних окраїн Візантії, але й швидко реагувати на трансформації мінливої доби. Втрата діяльних купців та підпорядкованої їхнім фінансам громадської думки негативно позначилась на всій подальшій сирійській політиці Східної Римської імперії [7, с. 113–119].

У 484 р. адепт Несторія Бар Саума отримав від шахіншаха Балаша (484–488 рр.) царський *Рескрипт про прихильність до несторіан*. Незадовго до публікації Рескрипту священник Бар Саума забезпечив стовідсоткову підтримку узурпації влади Балашом із боку найбагатших несторіанських купців [8; 10]. У 484 р. єпископ Бар Саума очолив *Царський Перський Синод у Бет-Лапаті*, наділений статусом Всеперського церковного собору. Цей перший «загальноазіатський Собор Християн» ухвалив два доленосні рішення.

*По-перше*, усі ортодоксальні християнські громади, які розташовувались поза межами Римської імперії, але де-юре належали Антіохійському патріархату та перебували під офіційним захистом східноримського імператора, насильно наvertsалися в несторіанство і повинні були підкоритися єдиному «Патріарху Персії».

*По-друге*, шахіншах Балаш (484–488 рр.), з метою приниження східноримського імператора Зенона Ісавра (476–491 рр.), проголошувався «повноправним захисником християн» та «володарем Християнського Світу».

Дуже цікаво, що рішення Бет-Лапатського собору з'явилися саме в 484–487 рр., коли Зенон Ісавр не мав можливості реагувати на ідейно-політичні диверсії персів. У Східній Римській імперії тривала громадянська війна, германці бунтували в західних провінціях. Прикметно: шахіншах Персії затвердив усі рішення Собору негайно і проголосив *реформоване Бар Саумом вчення Несторія* «другою за значенням дозволеною вірою Персії після зороастризму». Таким чином перський шахіншах розраховував не тільки здобути прихильність фінансової несторіанської еліти Ірану, але й юридично обґрунтувати свої претензії на колишні ахеменідські й селевкідські провінції Близького Сходу та Малої Азії [8].

Бет-Лапатський собор створив у межах Новоперсидського царства повноцінний

діофізитський патріархат, згодом трансформований у так званий «Ктесифонський патріархат» (499 р.), перетворений пізнішими канонами на «*Святу Апостольську Соборну (Кафолічну) Ассирійську Церкву Сходу*» [10].

Оновлена діофізитська доктрина цієї «Ассирійської Церкви Сходу» писалася «за мотивами» ідей Несторія патріархом Мар Бабаєм Великим (роки патріархії: 609–628 рр.) уже наприкінці правління Сасанідів. Унаслідок природної схильності нащадків давньосирійського купецтва до соціальної адаптації Ассирійська Церква Сходу існує й донині, контролює понад 300 тис. парафіян із різних областей Сирії, Іраку, Ірану. Зауважимо, що статус архієпископства у складі Ктесифонського патріархату рішеннями Бет-Лапатського Собору 484 р. отримала також давня Мервська єпархія (сучасний Туркменістан), заснована християнськими мандрівниками ще у III ст.і! Саме очолювана мервським купецтвом Маргіанська оаза виявилась потужним центром ранньосередньовічної несторіанізації Хорезму й Согдіани [6].

У 489 р. імператор Зенон Ісавр (476–491 рр.) закрив останню візантійську школу, де ритори та богослови все ще викладали канони несторіанського вчення (у сирійській Едесі), повторно оголосивши несторіан «порушниками закону», підданими анафемі на території всіх провінцій імперії [2, с. 50–51]. Отже, несторіанство засуджувалося та заборонялося нормативно-правовими актами трьох вселенських інституцій:

- рішеннями Третього вселенського собору в Ефесі (431 р.);
- рішеннями Четвертого вселенського собору в Халкедоні (451 р.);
- Указом східноримського імператора Зенона Ісавра (489 р.).

Як можна здогадатися, нині вказані рішення не скасовані та продовжують діяти в канонічно-правовому полі [4] як православних патріархатів, так і римського папства.

Так чи інакше, але саме Третій вселенський собор в Ефесі підштовхнув сирійських християн до міграції в Іран та спонукав перських шахіншахів заснувати Ктесифонський патріархат. Формування власної церковно-політичної

організації сприяло кристалізації центральноазійського християнства як самостійного явища. З юридичного погляду йдеться про творення окремої системи церковного та канонічного права, де Ісус Христос визнавався «цінним як людина». Щоправда, усвідомлюючи потребу комунікації з халкедонськими церковними інституціями, патріарх Мар Бабай Великий особисто відредагував трактати представників антиохійської богословської школи. Після 628 р., в умовах арабської агресії проти Персії та Константинополя, Ктесифонський патріархат повернувся до проголошення «Боголюдської при-

роди Христа». Саме така канонічно-правова позиція дозволила в 1997 р. послам «Ассирійської Церкви Сходу» спробувати налагодити стосунки з халкедонськими церквами. Нині зняття анафема відбулось лише в односторонньому порядку. Несторіанський клір більше не вважає православні й католицький патріархати ворожими, але не має остаточного прийняття з їхнього боку. Водночас норми Єфеського собору чинні. Очевидно, що їхнє скасування вимагає якщо не соборних, то принаймні синодальних рішень патріарших престолів давніх і новітніх халкедонських патріархатів.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Болотов В.В. История Церкви в период Вселенских соборов. Москва : Поколение, 2007. 720 с.
2. Гумилев Л.Н. В поисках вымышленного царства. Санкт-Петербург : Азбука, 2014. 480 с.
3. Дворкин А.Л. Очерки по истории Вселенской Православной Церкви : Курс лекций. Нижний Новгород : Христианская библиотека, 2016. 1024 с.
4. Ерде Петер. Церковне конституційне право. Львів : Свічадо, 1998. 156 с.
5. Крижанівський О.П. Історія стародавнього Сходу. Київ : Либідь, 2009. 592 с.
6. Мамбеталиев А.Э. След Христа на шелковом пути. Bishkek : Januzak Print, 2013. 53 с.
7. Мельник В.М. Церковно-политический сепаратизм в пределах юго-восточной Византии: публично-правовой контекст (553–564 гг.). *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 87. С. 113–119.
8. Периханян А.Г. Общество и право Ирана в парфянский и сасанидский периоды. Москва : Наука, 1983. 384 с.
9. Сидоров А.И. Некоторые проблемы ранневизантийской философии. *Древнейшие государства на территории СССР : Материалы и исследования за 1985 г.* Москва : Наука, 1986. С. 206–219.
10. Sabo Theodore. From Monophysitism to Nestorianism: AD 431–681. Newcastle upon Tyne : Cambridge Scholars Publishing, 2018. IX + 135 p.

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.5.9>

## ФОРМИ МИТНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

**Перепьолкін Сергій Михайлович,**

доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри міжнародного права  
Університету митної справи та фінансів

*У статті здійснено класифікацію форм зовнішнього вираження чинного митного права Європейського Союзу. Стверджується, що серед усіх наявних форм митного права Європейського Союзу первинне місце належить його установчим угодам, зокрема Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. Водночас у повсякденному правовому регулюванні митних відносин у межах митної території Європейського Союзу основне місце належить актам, що ухвалюються установами Європейського Союзу. З огляду на це приділено увагу положенням: чинного Митного кодексу Європейського Союзу, затвердженого Регламентом № 952/2013 Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 9 жовтня 2013 року про встановлення Митного кодексу Європейського Союзу; Спільного митного тарифу, застосування якого здійснюється відповідно до Регламенту Ради Європейського Економічного Співтовариства № 2658/87 від 23 липня 1987 року щодо тарифної і статистичної номенклатури і спільного митного тарифу; Регламенту Ради Європейського Союзу № 1186/2009 від 16 листопада 2009 року, що встановлює систему Співтовариства для звільнення від сплати мит. Міжнародні угоди Європейського Союзу, що містять положення в галузі митного права, класифіковано за такими видами: угоди між державами – членами Європейського Союзу; багатосторонні міжнародні угоди, учасником яких є Європейський Союз та його держави-члени; угоди Європейського Союзу та його держав-членів із третіми державами або міжнародними організаціями. Проаналізовано статті Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, присвячені упорядкуванню відносин у сфері митного регулювання. Визначено роль національного митного права держав – членів Європейського Союзу та судової практики у формуванні, дії та розвитку митного права Європейського Союзу.*

**Ключові слова:** митне право, Європейський Союз, форми права, регламенти, міжнародні угоди, судова практика, стандарти.

### **Perepolkin Serhii. Forms of customs law of the European Union**

*In The article has been classified the forms of external expression of the current customs law of the European Union. It is considered that among all existing forms of customs law of the European Union, the primary place belongs to its founding agreements, in particular the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. At the same time, in the day-to-day legal regulation of customs relations within the customs territory of the European Union, the main place belongs to the legislative acts adopted by the institutions of the European Union. In view of the above, we have paid close attention to the provisions of: the current Customs Code of the European Union, approved by Regulation № 952/2013 of the European Parliament and the Council of the European Union of 9 October 2013 establishing the Customs Code of the European Union; The Common Customs Tariff, applied in accordance with the Regulation of the Council of the European Economic Community № 2658/87 of 23 July 1987 on the tariff and statistical nomenclature and on the Common Customs Tariff; Regulation (EC) № 1186/2009 of the Council of the European Union of 16 November 2009 establishing a Community system of reliefs from customs duty. International agreements of the European Union, containing provisions in the field of customs law, have been classified into the following types: agreements between member states of the European Union; multilateral international agreements to which the European Union and its Member States are parties; agreements of the European Union and its Member States with third countries or international organizations. We have analyzed the articles of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the EU, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other*

*hand, on the regulation of relations in the field of customs regulation. Have been determined the role of the national customs law of the member states of the European Union and judicial practice in the formation, operation and development of the customs law of the European Union.*

**Key words:** *customs law, European Union, forms of law, regulations, international agreements, case law, standards.*

Митне право є однією з основних галузей права Європейського Союзу (далі – ЄС). Сфера його дії поширюється не лише на ЄС, держави-члени і фізичних та юридичних осіб або будь-які об'єднання осіб, які відповідно до законодавства ЄС або національного законодавства його держав-членів визнаються такими, що мають право виконувати юридичні акти, а також і на інші держави. Зокрема, поступове наближення українського законодавства в митній сфері до митного законодавства ЄС, як це визначено у стандартах ЄС та міжнародних стандартах, зазначено у ст. 84 Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і її державами-членами, з іншої сторони [18].

З огляду на це різноманітні теоретичні та прикладні аспекти митного права ЄС досліджуються як представниками правової доктрини держав – членів ЄС (Г. Валантиєус, Г.-М. Вольфганг, Т. Лайонс, М. Люкс, Т. Ові, А. Рогманн, К. Харден, М. Еркорека), так і третіх держав (Б.А. Кормич, Р. Криль, А.В. Мазур, М.Є. Романова, Ш.-Ц. Чен, В.В. Ченцов).

Аналіз останніх досліджень і публікацій у цій сфері засвідчив, що найчастіше вчені згадують у своїх працях лише окремі акти митного законодавства ЄС, наприклад Митний кодекс або Спільний митний тариф. Поширеною є також практика розгляду актів митного законодавства ЄС на основі їх поділу на окремі групи. Наприклад, акти, що ухвалюються інституціями ЄС, міжнародні угоди між державами – членами ЄС або міжнародні угоди, договірною стороною яких є ЄС тощо.

Водночас наукові дослідження присвячені комплексній характеристиці нині існуючих форм зовнішнього вираження правил поведінки митного права ЄС або прогнозуванню їх подальшого розвитку, українською рідко трапляються в науковій літературі. Тому мета статті полягає у здійсненні класифікації форм зовнішнього вираження чинного митного права ЄС.

Досягнення встановленої мети сприятиме продовженню наукової дискусії щодо прогнозування подальшого розвитку змісту та форм митного права ЄС, а також визначенню сучасного стану та перспектив впливу митного права ЄС на митне право України.

Отже, набуття повноправного членства України в ЄС вимагає від нашої держави узгодження вітчизняного митного права з митним правом ЄС. З огляду на це актуальним є класифікувати форми зовнішнього вираження чинного митного права ЄС та загалом охарактеризувати його засади.

Серед усіх наявних форм митного права ЄС первинне місце належить його установчим угодам, зокрема Договору про Європейський Союз (далі – ДЄС) [9] та Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС) [10]. У їхніх статтях закріплено численні важливі для митного права Союзу положення. Однак, якщо у статтях ДЄС загалом визначають цінності та принципи Союзу та безпосередньо не згадуються митний союз і складові частини митного права ЄС, то в тексті ДФЄС та його Протоколах регулюванню митних відносин приділяється значна увага. Наприклад, згідно зі ст. 3 ДФЄС, Союз має виключну компетенцію у сфері митного союзу. Зі свого боку, відповідно до ст. 31 ДФЄС, Мита Спільного митного тарифу встановлюються Радою на пропозицію Комісії. Важливі для здійснення правового регулювання митних відносин як між державами – членами ЄС, так і із третіми країнами та територіями правила митного права закріплено також в таких статтях ДФЄС та Протоколах до нього: ст. ст. 28, 29 (Вільний рух товарів); ст. ст. 30, 32 (Митний союз); ст. 33 (Митне співробітництво); ст. ст. 34–37 (Заборона кількісних обмежень між державами-членами); ст. 349 (Загальні та прикінцеві положення); Протокол № 7 «Про привілеї та імунітети Європейського Союзу»; Протокол № 31 «Про імпорт до Європейського



Союзу нафтопродуктів, перероблених на нідерландських Антильських островах»; Протокол № 34 «Про спеціальні положення щодо Гренландії» тощо.

Водночас у повсякденному правовому регулюванні митних відносин у межах митної території ЄС основне місце належить актам, що ухвалюються установами ЄС. Серед таких актів центральне місце належить чинному Митному кодексу ЄС (далі – МК ЄС), затвердженому Регламентом № 952/2013 Європейського парламенту та Ради ЄС від 9 жовтня 2013 р. про встановлення Митного кодексу Європейського Союзу [14].

За структурою МК ЄС складається із преамбули, 9 розділів, які вміщують 288 статей, та одного додатку – Кореляційної таблиці. У його змісті нормативно закріплені такі загальні правила та процедури, що застосовуються до товарів, увезених на митну територію ЄС або вивезених із неї: сфера застосування митного законодавства, завдання митниці та визначення; права й обов'язки осіб стосовно митного законодавства; конвертація валюти та часові обмеження; спільний митний тариф та тарифна класифікація товарів; походження товарів; виникнення митного боргу та гарантії для потенційного або наявного митного боргу; відшкодування та звільнення від сплати суми ввізного або вивізного мита; погашення митного боргу; загальні правила щодо митного статусу, поміщення товарів у митний режим, перевірка, випуск та розпорядження товарами; випуск у вільний обіг та звільнення від сплати ввізного мита; спеціальні процедури; товари, вивезені за митну територію ЄС; електронні системи, спрощення, передача повноважень, процедура комітету та прикінцеві положення.

МК ЄС є основним але не єдиним актом митного законодавства ЄС. Тому важливу роль для ефективного правового регулювання митних відносин у ЄС відіграють також інші регламенти, ухвалені з метою сприяння виконанню положень МК ЄС: Делегований регламент Комісії ЄС № 2015/2446 від 28 липня 2015 р.; Імплементативний регламент Комісії ЄС № 2015/2447 від 24 листопада 2015 р.; Делегований регламент Комісії ЄС № 2016/341 від 17 грудня 2015 р. тощо.

Вкрай важливою складовою частиною митного права ЄС виступає Спільний митний тариф, застосування якого здійснюється відповідно до Регламенту Ради ЄС № 2658/87 від 23 липня 1987 р. щодо тарифної і статистичної номенклатури і спільного митного тарифу [12].

Основу Спільного митного тарифу становить *combined nomenclature* (далі – CN) – систематизований перелік описів товарів, складений на основі Гармонізованої системи. Окрім цього, CN також використовують для статистики зовнішньої торгівлі співтовариства. На основі CN Комісія ЄС складає Інтегрований тариф ЄС TARIC (від французького терміна *Tarif intégré des Communautés européennes*). Юридично TARIC не є частиною митного законодавства ЄС. Однак на практиці він активно використовується Комісією та компетентними органами держав-членів для реалізації заходів Союзу щодо імпорту, а також необхідною мірою експорту та торгівлі між державами-членами.

Основними цілями використання CN та TARIC є: стягнення мит; позначення товарів, які підлягають обкладенню акцизами; позначення товарів, які обкладаються ПДВ за зниженими ставками; застосування імпорتنих та експортних нетарифних обмежень; ведення зовнішньоторговельної статистики. TARIC публікується щороку в Офіційному журналі ЄС, а також є доступним в електронному вигляді [17, с. 203].

Важливу частину митного права Союзу утворюють правила, що встановлюють систему звільнень від сплати мита. Як і у випадку зі Спільним митним тарифом ЄС, через свої розміри система звільнення від сплати мита, яка діє в Союзі, викладена окремо від Митного кодексу, а саме в Регламенті Ради (ЄС) № 1186/2009 від 16 листопада 2009 р., що встановлює систему Співтовариства для звільнення від сплати мит [11].

Ще однією формою митного права ЄС є міжнародні угоди, що містять положення в галузі митного права в тому обсязі, у якому вони застосовуються в Союзі. Залежно від суб'єктного складу такі угоди можуть бути класифіковані за такими видами: угоди між державами – членами ЄС (Конвенція про спрощення

формальностей у торгівлі товарами від 20 травня 1987 р., Конвенція про процедуру загального транзиту від 20 травня 1987 р., Конвенція про взаємну допомогу та співробітництво між митними адміністраціями від 18 грудня 1997 р.); багатосторонні міжнародні угоди, учасником яких є ЄС та його держави-члени (Міжнародна конвенція про спрощення та гармонізацію митних процедур від 18 травня 1973 р., Митна конвенція про міжнародні перевезення вантажів із застосування книжки МДП від 14 листопада 1975 р., Міжнародна конвенція про гармонізовану систему опису та кодування товарів від 14 червня 1983 р., Міжнародна конвенція про тимчасове ввезення від 26 червня 1990 р.); угоди ЄС та його держав-членів із третіми державами або міжнародними організаціями (Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 р. (далі – Угода про асоціацію)). Так, в Угоді про асоціацію упорядкуванню взаємних відносин у сфері митного регулювання приділяється увага в таких статтях: ст. 27 «Визначення мита»; ст. 29 «Скасування ввізного мита»; ст. 31 «Експортне мито»; ст. 33 «Збори ті інші платежі»; ст. 49 «Правило щодо меншого мита»; ст. 50 «Застосування заходів та їх перегляд»; ст. 76 «Законодавство та процедури»; ст. 77 «Відносини з бізнес-спільнотою»; ст. 78 «Збори та платежі»; ст. 79 «Митна оцінка»; ст. 80 «Митне співробітництво»; ст. 81 «Взаємна адміністративна допомога в митних справах»; ст. 82 «Технічна допомога і розвиток потенціалу»; ст. 83 «Підкомітет з питань митного співробітництва»; ст. 84 «Наближення законодавства у митній сфері» тощо [1].

У сферах, не охоплених вищезазначеними актами митного законодавства ЄС, або в яких законодавство Союзу передбачає чи дозволяє ухвалювати національні закони, застосовується законодавство тієї держави-члена, де товари розміщують у митний режим. Це стосується різних питань, зокрема: організаційної структури національних митних адміністрацій, порядку проходження служби в митних

органах, класифікації митних правопорушень, видів і порядку застосування санкцій за вчинені митні правопорушення, процедури подання апеляцій на дії митних органів тощо. Варто врахувати, що сфера дії національного митного законодавства обмежена державними кордонами та не поширюється на всю митну територію ЄС.

Загалом держави – члени ЄС досягли значного прогресу в напрямі застосування митного законодавства ЄС, ніж це робила єдина адміністрація. Проте для повної злагодженості дій у цій сфері їм потрібно ще багато працювати. На практиці постійно виникають випадки неоднозначного тлумачення та застосування митного законодавства ЄС різними правозастосовними органами держав – членів ЄС. Найчастіше такі ситуації виникають із питань здійснення митного контролю за імпортом товарів, нарахування розміру митних зборів, встановлення походження товарів, визначення їхнього місця в комбінованій номенклатурі та накладення митних санкцій.

Тому вагомий вплив на формування, дію та розвиток митного права Союзу здійснює практика Суду ЄС, який своїми рішеннями значною мірою конкретизував положення установчих договорів та зобов'язав окремі держави-члени скасувати ті або інші заходи обмеження торгівлі, які суперечили цим нормам. У цьому контексті найбільш відомою є справа *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, 1963 р., рішенням у якій було підтверджено принцип прямої дії норм Римського договору щодо скасування мит між державами-членами [3].

За результатом розгляду іншої справи – *Commission v. Italy*, 1968 р. – Судом ЄС було визначено відсутнє в установчих договорах ЄС поняття «товар» [4].

Велике значення практиці Суду ЄС надається в діяльності національних судових органів. Так, на запити національних судів держав-членів Суд ЄС ухвалює рішення щодо інтерпретації Спільного митного тарифу, зокрема й регламентів, ухвалених для його інтерпретації, що дає судам можливість вирішувати судові справи, які перебувають у них на розгляді. Окрім цього, національні суди проводять оцінку фактичних обставин справи

на основі інтерпретаційних критеріїв, викладених Судом ЄС [2].

Найчастіше на розгляд Суду передаються справи в таких сферах митного регулювання, як: тарифна класифікація товарів [8]; митні процедури [5]; митна оцінка товарів [7]; визначення походження товарів [6].

Як ще одну форму митного права ЄС вітчизняні вчені розглядають різноманітні, розроблені установами й органами ЄС митні стандарти, зокрема "Customs blueprints" [13]. Однак єдиного узгодженого підходу із цього питання поки що не

вироблено [15; 16; 19]. Тому подальше наукове вивчення форм митного права ЄС та перспектив його розвитку зберігають свою актуальність.

У підсумку можна дійти висновку, що для сучасного митного права ЄС характерні такі форми зовнішнього вираження: установчі угоди ЄС; акти, що ухвалюються установами ЄС; міжнародні угоди, укладені як між державами – членами ЄС, так і із третіми державами; національне митне право держав – членів ЄС; практика застосування митного законодавства ЄС, зокрема судова практика.

### ЛІТЕРАТУРА:

1. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. *Official Journal of the European Union*. 2014. № L 161. P. 3–2137.
2. Case 167/84. Hauptzollamt Bremen – Freihafen v. J. Henr. Drünert Holzimport. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61984CJ0167> (дата звернення: 13.09.2021).
3. Case 26–62. NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61962CJ0026> (дата звернення: 13.09.2021).
4. Case 7–68. Commission of the European Communities v. Italian Republic. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61968CJ0007> (дата звернення: 13.09.2021).
5. Case C-156/16. Tigers GmbH v Hauptzollamt Landshut. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62016CC0156> (дата звернення: 13.09.2021).
6. Case C-373/08. Hoesch Metals and Alloys GmbH v. Hauptzollamt Aachen. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0373> (дата звернення: 13.09.2021).
7. Case C-46/16. Valsts ieņēmumu dienests v 'LS Customs Services' SIA. *Official Journal of the European Union*. 2018. № C 5. P. 6–7.
8. Case C-58/14. Hauptzollamt Hannover v. Amazon EU Sàrl. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0058> (дата звернення: 13.09.2021).
9. Consolidated version of the Treaty on European Union. *Official Journal of the European Union*. 2012. № C 326. P. 13–45.
10. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal of the European Union*. 2012. № C 326. P. 47–390.
11. Council Regulation (EC) № 1186/2009 of 16 November 2009 setting up a Community system of reliefs from customs duty (codified version). *Official Journal of the European Union*. 2009. № L 324. P. 23–57.
12. Council Regulation (EEC) № 2658/87 of 23 July 1987 on the tariff and statistical nomenclature and on the Common Customs Tariff. *Official Journal of the European Communities*. 1987. № L 256. P. 1–675.
13. Customs Blueprints – pathways to modern customs / Luxembourg : Publications Office of the European Union. 2015. 140 p.
14. Regulation (EU) № 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code. *Official Journal of the European Union*. 2013. № L 269. P. 1–101.
15. Дорофеева Л.М. Нормативно-правове закріплення міжнародних стандартів митної справи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2017. № 26. С. 16–19.

16. Кормич Б.А. Про Customs Blueprints, або що не так з митною реформою. *Obozrevatel.ua*. 2017. URL: [https://www.mdoffice.com.ua/ua/aSNewsDic.getNews?dat=27042017&num\\_c=593398](https://www.mdoffice.com.ua/ua/aSNewsDic.getNews?dat=27042017&num_c=593398) (дата звернення: 13.09.2021).

17. Право Європейського Союзу. Особлива частина : навчальний посібник / Т.О. Анцупова та ін. ; за ред. М.Р. Аракеяна, О.К. Вишнякова. Київ : Істина, 2010. 528 с.

18. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

19. Ченцов В.В. Міжнародні стандарти модернізації митних адміністрацій. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2015. Вип. 4 (27). С. 219–229.

УДК 342.565.2

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.5.10>

## НОРМИ МИТНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЯК ПРЕДМЕТ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ

**Томкіна Олена Олексіївна,**

кандидат юридичних наук,  
провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави  
та громадянського суспільства  
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

*Стаття присвячена проблемі законодавчого визначення адміністративної відповідальності за порушення митних правил, зокрема за дії, спрямовані на неправомірне звільнення від сплати митних платежів чи зменшення їхнього розміру, а також інші протиправні дії, спрямовані на ухилення від сплати митних платежів (стаття 485 Митного кодексу України).*

*Положення статті 485 Митного кодексу України оскарженні до Конституційного Суду України з мотивів їхньої невідповідності Конституції України. Автори конституційних скарг обґрунтовують неконституційність положень цієї статті тим, що абсолютно визначена санкція, неможливість її зменшення і відсутність альтернативних видів санкцій за вчинення відповідного правопорушення не дають змоги застосовувати цю норму з урахуванням принципу індивідуалізації юридичної відповідальності правопорушника, що суперечить частині 2 статті 62 Конституції України.*

*Автори клопотань також указують на те, що невідповідність санкції статті 485 Митного кодексу України засадам індивідуалізації юридичної відповідальності порушує встановлені Конституцією України право особи володіти, користуватися і розпоряджатися власністю (стаття 41), право особи на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (стаття 48).*

*Оскарження положень статті 485 Митного кодексу України актуалізує проблему забезпечення конституційності митного законодавства України загалом, оскільки, окрім оспорюваних положень зазначених статей цього Кодексу, є й інші формальні склади митних правопорушень, що містять абсолютно визначені санкції та/або є юридично невизначеними.*

*Диспозиція норми права, що викладена у статті 485 Митного кодексу України, сконструйована законодавцем у вигляді «відкритого» (незавершеного) переліку протиправних дій, що спрямовані на ухилення від сплати митних платежів. Вказівка на ознаку протиправності «інших» дій та їхню мету не забезпечує чіткості, однозначності, зрозумілості сформульованого законодавчого припису, отже, його передбачуваності для суб'єктів права. Таке використання засобів законодавчої техніки під час визначення адміністративного правопорушення перетворює диспозицію норми права на «гумову» і загрожує законності правозастосування. Окрім цього, такий законодавчий припис є корупціогенним чинником, адже відкриває шлях до службових зловживань, довільного, на основі суб'єктивних оцінок, а не формально визначених ознак, тлумачення норми права.*

*Отже, є підстави для висновку, що оскільки диспозиція норми права, що викладена у статті 485 Митного кодексу України, сформульована нечітко та неоднозначно, приписи цієї статті не можна вважати юридично визначеними в аспекті їхньої передбачуваності для суб'єктів правозастосування.*

*Санкція статті 485 Митного кодексу України є абсолютно визначеною, оскільки безальтернативно передбачає тільки один вид адміністративного стягнення за визначене в цій статті митне правопорушення – штраф, не встановлює водночас допустимі для відповідного правопорушення межі його застосування, отже, не забезпечує індивідуальний характер юридичної відповідальності осіб, визнаних винними у правопорушенні.*

*Зважаючи на викладене, митне законодавство України має розвиватися шляхом установлення відносно визначених і альтернативних санкцій, що дозволяє індивідуалізувати адміністративну відповідальність за порушення митних правил.*

**Ключові слова:** Митний кодекс України, конституційний контроль, верховенство права, юридична визначеність, принцип індивідуалізації юридичної відповідальності.

### **Tomkina Olena. Norms of the Customs Code of Ukraine as a subject of constitutional control**

*The article is devoted to the problem of legislative definition of administrative responsibility for customs offence, in particular for actions aimed at illegal exemption from payment of customs duties or reduction of their amount, as well as other illegal actions aimed at evasion of customs duties (Article 485 of the Customs Code).*

*Provisions of Article 485 of the Customs Code of Ukraine are appealed to the Constitutional Court of Ukraine on the grounds of their inconsistency with the Constitution of Ukraine. The authors of the appropriate constitutional complaints substantiate the unconstitutionality of this Article by the fact that its absolutely defined sanction, impossibility of its reduction and absence of alternative types of sanctions for committing the relevant offense do not allow to apply this norm taking into account the principle of individualization of legal responsibility of the offender, what contradicts the second part of the Article 62 of the Constitution of Ukraine.*

*The petitioners also point out that the inconsistency of the sanction of Article 485 of the Customs Code of Ukraine with the principles of individualization of legal responsibility violates the right of a person to own, use and dispose of property (Article 41), the right to a sufficient standard of living for himself and his family, which includes adequate food, clothing, housing (Article 48).*

*The appeal against the provisions of Article 485 of the Customs Code of Ukraine highlights the problem of ensuring the constitutionality of customs legislation of Ukraine in general, because in addition to the disputed provisions of specified articles of this Code, other formal customs offenses provided for in the Customs Code of Ukraine, and contain absolutely certain sanctions and / or are legally indefinite.*

*The disposition of the rule of law set shown in Article 485 of the Customs Code of Ukraine is constructed by the legislator in the form of an "open" (i.e. incomplete) list of illegal actions. In this case, the indication of the illegality of these "other" actions and their purpose does not provide clarity, unambiguity, clarity of the formulated legislative provision, and hence its predictability for the subjects of law. Such use of legislative techniques in determining an administrative offense turns the disposition of the rule of law into a "rubber" and threatens the legality of law enforcement. In addition, such legislative provision is a corruptogenic factor, because it opens the way to mismanagement, arbitrary, i.e. on the basis of subjective assessments, rather than formally defined features, the interpretation of the rule of law.*

*Thus, there are reasons to conclude that since the disposition of the rule of law set forth in Article 485 of the Customs Code of Ukraine is vague and ambiguous, the provisions of this article cannot be considered legally defined in terms of their predictability for law enforcement entities.*

*The sanction of Article 485 of the Customs Code of Ukraine is absolutely defined, as it provides for only one type of administrative penalty for the customs violation, which is defined in this article as a fine, without establishing acceptable limits for its application, and thus does not provide individual legal liability found guilty of an offense under this article.*

*Considering the above, the customs legislation of Ukraine should be developed by establishing relatively specific and alternative sanctions that allows to individualize the administrative responsibility for violating customs rules.*

**Key words:** *Customs Code of Ukraine, constitutional control, legal certainty, principle of individualization of legal responsibility.*

**Постановка проблеми.** Із запровадженням в Україні інституту конституційної скарги предметом конституційного контролю постали окремі положення Митного кодексу України (далі – МК України) щодо адміністративної відповідальності за порушення митних правил, а саме положення ст. ст. 471 і 485 МК України.

Вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційність) окремих положень абз. 2 ст. 471 МК України відбулося в рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ, Суд) від

21 липня 2021 р. № 3-р(II) / 2021 [1]. Цим рішенням оспорювані положення визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), оскільки суперечать приписам ч. 1 ст. 8, ч. ч. 1, 4, 6 ст. 41, ч. 1 ст. 64 Конституції України.

Нині на розгляді КСУ перебувають справи за конституційними скаргами Г.С. Барсеґяна (2019 р.) та Н.М. Ліненко (2021 р.) щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 485 МК України (ухвалою Другого сенату КСУ від 16 червня 2021 р. № 4-уп(II)/2021 провадження

у справах за цими скаргами об'єднані в одне конституційне провадження).

На думку суб'єктів права на конституційну скаргу, встановлення законодавцем у ч. 1 ст. 485 МК України абсолютно визначеної санкції, неможливість її зменшення і відсутність альтернативних видів санкцій за вчинення відповідного правопорушення не дають змоги застосовувати цю норму з урахуванням принципу індивідуалізації юридичної відповідальності правопорушника, що суперечить ч. 2 ст. 62 Конституції України.

Автори клопотань також указують на те, що невідповідність санкції ч. 1 ст. 485 МК України конституційним засадам індивідуалізації юридичної відповідальності порушує встановлені Конституцією України право особи володіти, користуватися і розпоряджатися власністю (ст. 41), право особи на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48) [2].

Конституційне оскарження положень ст. ст. 471 і 485 МК України актуалізує проблему забезпечення конституційності митного законодавства України загалом, оскільки, окрім оспорюваних положень зазначених статей МК України, є й інші формальні склади митних правопорушень, що містять абсолютно визначені санкції та/або є юридично невизначеними.

**Метою статті** є теоретико-правовий аналіз положень ст. 485 МК України в контексті принципів юридичної визначеності й індивідуалізації юридичної відповідальності. Стаття виконана в межах фундаментальної теми «Взаємодія правової держави, громадянського суспільства та особи: правові аспекти, практичні реалії, прогностичні зміни» (номер державної реєстрації 0121U100031), яка виконується Відділом дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України.

**Виклад основного матеріалу.** В Україні на конституційному рівні (ст. 8 Конституції України) визнається і діє принцип верховенства права («правовладдя»), одним з основних елементів якого є юридична визначеність. В аспекті останньої «ідея правовладдя передбачає систему чітких та передбачуваних при-

писів права, відповідно до яких кожному належить право на ставлення до нього з боку всіх суб'єктів ухвалення рішень на основі гідності, рівності й розумності та відповідно до приписів права, а також право на можливість звернутися з оскарженням рішень до незалежних і безсторонніх судів у рамках справедливих судових процедур»; тобто «будь-який припис права має бути приступним і передбачуваним» [3, с. 9, 17].

Передбачуваність означає не лише те, що приписи акта права мають бути (де можливо) проголошеними ще до їхньої імплементації, а й що вони мають бути передбачуваними за своїми наслідками: їх має бути сформульовано з належною чіткістю та зрозумілістю, щоби суб'єкти права мали змогу впорядкувати свою поведінку згідно з ними [3, с. 22].

Стосовно принципу юридичної визначеності КСУ у своїх рішеннях послідовно наголошує, що цей принцип впливає з ідей рівності і справедливості, означає ясність, зрозумілість, недвозначність правової норми, її передбачуваність (прогнозованість) для забезпечення стабільного правового становища людини, уникнення необмеженого правозастосування і сваволі. За цим принципом особа має право у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права. Тож держава зобов'язана запроваджувати таке юридичне регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, необхідне для забезпечення реалізації прав і свобод кожної особи та їхнього ефективного поновлення [4].

Реалізація принципу юридичної визначеності набуває особливого значення під час визначення правопорушення та юридичної відповідальності за його вчинення, оскільки застосуванням до винної особи заходів державно-правового примусу істотно обмежуються її права і свободи. Розпливчасті (нечітко визначені) формулювання приписів актів права, зокрема нормативної конструкції складу правопорушення, неминуче породжують розходження в юридичній інтерпретації, зумовлюють свавільне правозастосування, нівелюють, зрештою, законність правової

кваліфікації та притягнення особи до юридичної відповідальності.

Аспект передбачуваності актів права має велике значення в контексті конвенційного принципу «ніякого покарання без закону», який закріплений у ст. 7 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: «нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом» [5].

Термін «закон», як зазначив Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), несе якісні вимоги, включно з тими, що стосуються доступності та передбачуваності. Ці якісні вимоги повинні бути дотримані як у розрізі визначення правопорушення, так і покарання, яке це правопорушення спричиняє. ЄСПЛ наголошує, що закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформульованим із належною точністю, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку, щоби бути здатними – за потреби, за відповідної консультації – передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може спричинити його дія [6].

Вищенаведеним підтверджується аксіоматичне у праві положення, що протиправність діяння як формально юридична ознака правопорушення означає визначеність діяння в законі. Тобто діяння є протиправним, якщо воно правом заборонено. У вітчизняному законодавстві це зафіксовано в п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України.

Категорія форми для пізнання права, як підкреслюється в літературі, є дуже важливою, тому що від неї залежить його юридична сила, місце у правовій системі, ефективність регулювання. Формально визначений характер норми права полягає в: однозначності сприйняття суб'єктами права її змісту, що досягається точністю і ясністю мовної форми; у текстуальному закріпленні в нормативно-правових актах (інших джерелах) [7, с. 108]. Формальна визначеність надає чіткості, однозначності, зрозумілості, стислості та визначе-

ності правовим приписам. Завдяки їхній формальній визначеності суб'єкти права знають надані їм права, а також обізнані про обсяг і вид відповідальності за вчинене протиправне діяння [7, с. 109–110].

Диспозиція норми права, що викладена у ст. 485 МК України, сконструйована законодавцем у вигляді «відкритого» (незавершеного) переліку протиправних дій, що спрямовані на ухилення від сплати митних платежів. Вказівка на ознаку протиправності цих «інших» дій та їхню мету не забезпечує чіткості, однозначності, зрозумілості сформульованого законодавчого припису, отже, і його передбачуваності для суб'єктів права. Таке використання засобів законодавчої техніки у визначенні адміністративного правопорушення перетворює диспозицію норми права на «гумову» і загрожує законності правозастосування. Окрім цього, такий законодавчий припис є корупціогенним чинником, адже відкриває шлях до службових зловживань, довільного, тобто на основі суб'єктивних оцінок, а не формально визначених ознак, тлумачення норми права.

На мою думку, оскільки диспозиція норми права, що викладена у ст. 485 МК Кодексу, сформульована нечітко та неоднозначно, приписи цієї статті не можна вважати юридично визначеними в аспекті їхньої передбачуваності для суб'єктів правозастосування.

Згідно із ч. 2 ст. 61 Конституції України юридична відповідальність особи має індивідуальний характер. Наведене конституційне положення закріплює принцип індивідуалізації юридичної відповідальності, який має конкретне вираження в галузевому законодавстві.

Відповідно до загальноправового доктринального положення принцип індивідуалізації юридичної відповідальності виражається в диференціації правопорушень і санкцій залежно від суспільної небезпеки правопорушення й особистості правопорушника, встановлення міри й обсягу відповідальності з урахуванням суспільної небезпеки конкретного правопорушення [8, с. 248].

Диференціація (від лат. *differentia* – розходження) означає поділ, розчлену-



вання чого-небудь на окремі різномірні елементи або цілого на різні частини, форми і ступені [9, с. 301]. Диференціація відповідальності є правотворчою діяльністю, її підсумком стає створення правових основ індивідуалізації юридичної відповідальності; під час диференціації законодавець окреслює загальний контур, межі караності, зважаючи на ступінь суспільної небезпеки [10, с. 633–634]. Тобто правові можливості диференціації юридичної відповідальності «закладає» законодавець.

В академічній та офіційній конституційній доктрині, а також практиці ЄСПЛ принцип індивідуалізації юридичної відповідальності інтерпретується в тісному зв'язку з іншими її принципами. Найвиразніше цей зв'язок має вияв із принципами справедливості, доцільності, пропорційності.

Індивідуалізація юридичної відповідальності в публічному праві, як зазначає М. Терещук, є своєрідним стержнем, що забезпечує ухвалення справедливого рішення щодо винного. Учений словами професора М.С. Малєїна підкреслює: «Якщо відповідальність індивідуалізована, то вона і персоніфікована, і гуманна, і справедлива» [11, с. 95].

Індивідуалізація юридичної відповідальності розглядається також як один з аспектів принципу її доцільності. У світлі останнього індивідуалізація передбачає можливість пом'якшення відповідальності, її посилення або звільнення від неї, заміну юридичної відповідальності неюридичною, якщо цілі юридичної відповідальності можуть бути досягнені і без неї [12, с. 297].

Це означає обрання такого покарання, яке узгоджується з особистими якостями правопорушника, ступенем суспільної шкоди його вчинку, конкретними обставинами його вчинення, для чого законом передбачено альтернативні та відносно визначені санкції, які дозволяють урахувати умови вчинку й індивідуальність винної особи [13, с. 858].

Індивідуальний тягар може бути покладений на особу правовим актом держави тільки тією мірою, яка необхідна для досягнення певної легітимної мети, як зауважує С. Шевчук, що є принципом пропорційності [14, с. 70–71]. Так, ЄСПЛ

у рішенні у справі «Мамідакіс проти Греції» визнав, що фінансове зобов'язання, яке виникло внаслідок сплати штрафу, відповідало національному законодавству та задовольняло вимогам суспільного інтересу, проте воно призвело до надмірного навантаження на відповідну особу та суттєво вплинуло на її фінансове становище. За таких обставин, навіть з огляду на обґрунтованість застосування відповідного заходу примусу, призначення штрафу завдало такого удару фінансовому становищу заявника, що воно становило непропорційну міру щодо законної мети переслідування, у зв'язку із чим таке стягнення є несумісним зі ст. 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав і основних свобод людини [15].

Конституційне встановлення принципу індивідуалізації юридичної відповідальності означає його загальноправове значення і реалізацію у будь-якій галузі права (кримінальна, адміністративна, цивільна, трудова тощо).

Зокрема, стосовно реалізації зазначеного принципу у кримінальному праві Суд у рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 зазначив, що окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину. Покарання має бути домірним злочину. Справедливе застосування норм права означає недискримінаційний підхід, неупередженість, тобто передбачений законом склад злочину та рамки покарання мають відповідати один одному, а покарання – перебувати у справедливому співвідношенні з тяжкістю й обставинами скоєного й особою винного. Адекватність покарання ступеню тяжкості злочину, як констатував Суд, впливає із принципу правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина. Тож не маючи можливості призначити більш м'яке покарання, суд не зможе належно індивідуалізувати покарання і забезпечити його справедливість.

Відповідно до позиції Суду конституційний принцип індивідуалізації юридичної відповідальності покладено в основу нормативного встановлення кримінальної відповідальності в законодавстві. Суд уважає, що встановлення законодавцем недиференційованого покарання

та неможливість його зниження не дозволяють застосовувати покарання до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, розміру завданих збитків, форми вини і мотивів злочину, майнового стану підсудного, інших істотних обставин, що є порушенням принципу справедливості покарання, його індивідуалізації та домірності [16].

Втілюючи засади справедливості, пропорційності і доцільності, як зазначає А. Осауленко, принцип індивідуалізації юридичної відповідальності виступає одним із пріоритетних, адже його вимоги дозволяють на підставі санкції правової норми вибрати найбільш відповідні до тяжкості вчинку й індивідуальних особливостей суб'єкта правопорушення вид і міру юридичної відповідальності [17, с. 16].

Отже, принцип індивідуалізації юридичної відповідальності зобов'язує суб'єкта правозастосування диференційовано підходити до розгляду справи на всіх етапах розвитку правовідносин відповідальності і передбачає необхідність урахування всіх ознак складу правопорушення, його суб'єкта, обставин, які пом'якшують і обтяжують відповідальність, майнового стану особи тощо, а також вибору адекватної міри покарання (стягнення тощо).

Такий підхід реалізував КСУ в рішенні від 21 липня 2021 р. у справі за конституційною скаргою О.А. Одінцової щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абз. 2 ст. 471 Митного кодексу України. КСУ звернув увагу на те, що в разі обмеження права власності в інтересах суспільства необхідними є не будь-які менш обтяжливі для прав і свобод осіб заходи, а ті з них, які здатні досягти легітимної мети на тому самому якісному рівні. Тобто законодавець зобов'язаний обирати той вид адміністративного стягнення, який менш обтяжливий для прав і свобод особи в конкретному випадку, і насамперед має визначити адекватну міру адміністративної відповідальності для досягнення її мети, тоді як суди забезпечують індивідуалізацію такої відповідальності залежно від обставин справи в межах законодавчо визначеної санкції (п. 2.4 рішення) [1].

Отже, вибір суб'єктом правозастосування міри юридичної відповідальності може здійснюватися в межах альтернативних та відносно визначених санкцій. Абсолютно визначені (безальтернативні) санкції такого вибору не забезпечують, навіть виключають свободу вибору, оскільки мають імперативний характер і вичерпно визначають вид і кількісну міру державно-правового примусу. Тим самим такі санкції за своїм характером не відповідають принципу індивідуалізації юридичної відповідальності та не сприяють його реалізації на практиці.

Ст. 485 МК України встановлює адміністративну відповідальність за порушення митних правил, що прямо впливає із приписів ч. 5 ст. 2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), ст. ст. 458 і 459 МК України, у вигляді штрафу в розмірі 300% несплаченої суми митних платежів. Така санкція є абсолютно визначеною, оскільки безальтернативно передбачає тільки один вид адміністративного стягнення за передбачене митне правопорушення – штраф, не встановлює водночас допустимі межі його застосування.

Адміністративній відповідальності властиві всі ознаки і принципи юридичної відповідальності загалом, зокрема й принцип її індивідуалізації. Про справедливість адміністративної відповідальності, як зазначив професор Д. Лук'янець, можна казати тоді, коли правопорушнику відповідно до обставин справи призначається конкретне стягнення на підставі відносно визначеної санкції. Підхід до визначення стягнення повинен бути індивідуальним та враховувати матеріальне становище порушника, його соціальний стан, інші параметри. Це потребує передбачення в законодавстві системи взаємозаміщення адміністративних стягнень, якщо вони не можуть бути виконані за об'єктивними обставинами [18, с. 231–233, 245].

У контексті викладеного варто зауважити, що відповідно до п. 23 розд. 1 Спеціального додатку Н Додатку III до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур ступінь суворості або обсяг санкцій, застосовуваних

під час адміністративного врегулювання митного правопорушення, залежить від ступеня серйозності або значущості здійсненого митного правопорушення та від попередньої діяльності відповідної особи, пов'язаної з митною службою.

А згідно з п. 24 розд. 1 Спеціального додатку Н Додатку III до Протоколу про внесення змін до зазначеної Міжнародної конвенції у випадках, коли в декларації на товари зазначені недостовірні дані та декларант може довести, що ним були вжиті всі необхідні заходи для зазначення точної і правильної інформації, митна служба бере цю обставину до уваги під час вирішення питання про застосування санкції [19].

Також відповідно до п. п. 3.2–3.3 ст. 6 розд. I Угоди про спрощення процедур торгівлі кожен член забезпечує, щоб штрафні санкції за порушення митних законів, підзаконних нормативно-правових актів або процедурних вимог застосовувалися лише до особи (осіб), відповідальної (их) за порушення згідно з його законодавством. Застосована штрафна санкція залежить від фактів і обставин справи і повинна відповідати ступеню та тяжкості порушення [20].

КСУ в рішенні від 22 грудня 2010 р. № 23-рп/2010 [21] зазначив, що адміністративна відповідальність та процедура притягнення до неї ґрунтуються на конституційних принципах та правових презумпціях, які зумовлені визнанням і дією принципу верховенства права в Україні. Посилаючись на ст. 33 КУпАП, що закріплює загальні правила накладення адміністративного стягнення за правопорушення, Суд у цьому рішенні підкреслив необхідність індивідуалізації адміністративної відповідальності.

Відповідно до ст. 487 МК України провадження у справах про порушення митних правил здійснюється відповідно до цього Кодексу, а в частині, що не регулюється ним, – відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення. Згідно зі ст. 486 МК України завданнями провадження у справах про порушення митних правил є, зокрема, своєчасне, усебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її з дотриманням вимог закону.

Згідно зі ст. 489 МК України посадова особа під час розгляду справи про порушення митних правил зобов'язана з'ясувати: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують та/або обтяжують відповідальність, чи є підстави для звільнення особи, що вчинила правопорушення, від адміністративної відповідальності, а також з'ясувати інші обставини, що мають значення для вирішення справи.

Наведені положення міжнародних актів, КУпАП та МК України спрямовані на реалізацію принципу індивідуалізації адміністративної відповідальності, але в умовах абсолютно визначеної санкції ст. 485 МК України практичне застосування цих положень по суті зводиться нанівець. Отже, вважаю, що встановлення в цій статті абсолютно визначеної санкції не сприяє реалізації положень ч. 2 ст. 61 Конституції України і не забезпечує індивідуальний характер юридичної відповідальності особи.

Юридична невизначеність норм права почасти виступає однією із причин суперечливих судових рішень, зумовлює необмеженість суддівського розсуду, що може призвести навіть до суддівського свавілля й ускладнення ефективної реалізації права на судовий захист. Однаковою мірою таке ускладнення може спричинити і неможливість під час судового правозастосування належної індивідуалізації юридичної відповідальності особи. Отже, приписи ст. 485 МК України ускладнюють ефективну реалізацію права на судовий захист і оскарження в суді рішень органів державної влади.

**Висновки.** Ст. 485 МК України, яка передбачає адміністративну відповідальність у вигляді штрафу у фіксованому розмірі за дії, спрямовані на неправомірне звільнення від сплати митних платежів чи зменшення їхнього розміру, а також інші протиправні дії, спрямовані на ухилення від сплати митних платежів, не забезпечує індивідуальний характер юридичної відповідальності осіб, визнаних винними у правопорушенні, передбаченому цією статтею. Приписи

цієї статті не можна вважати юридично визначеними в аспекті їхньої передбачуваності для суб'єктів правозастосування, отже, законодавча конструкція цієї статті ускладнює ефективну реалізацію особою права на судовий захист. Зважаючи на

це, митне законодавство України має розвиватися шляхом установлення відносно визначених і альтернативних санкцій, що дозволяє індивідуалізувати адміністративну відповідальність за порушення митних правил.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Одінцової Олени Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абз. 2 ст. 471 Митного кодексу України від 21 липня 2021 р. № 3-р(II)/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v003p710-21>
2. Резюме конституційної скарги Барсеґяна Г.С. (до вх. № 18/7780 від 12 грудня 2019 р.). URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/18\\_778019.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/18_778019.pdf) ; Резюме конституційної скарги Ліненко Н.М. (до вх. № 18/91 від 10 березня 2021 р.). URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/18\\_912021.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/18_912021.pdf)
3. Головатий С. Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. *Rule of Law Checklist*. Київ : Ваіте, 2017. 163 с.
4. Рішення КСУ від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 ; від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 ; від 27 лютого 2018 р. № 1-р/2018 ; від 13 червня 2019 р. № 4-р/2019 ; від 20 червня 2019 р. № 6-р/2019.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
6. П. п. 52, 64 рішення ЄСПЛ у справі «Веренцов проти України», 11 квітня 2013 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_945#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text)
7. Заморська Л. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні : монографія. Одеса : Фенікс, 2013. 304 с.
8. Теорія держави та права : навчальний посібник / Є. Білозьоров та ін. ; за заг. ред. С. Гусарева, О. Тихомирова. Київ, 2017. 320 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250 000 слів / уклад. і голов. ред. В. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
10. Хачатуров Р., Липинский Д. Общая теория юридической ответственности : монография. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2007. 950 с.
11. Терещук М. Юридична відповідальність у публічному праві : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2018. 211 с.
12. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристь, 1999. 520 с.
13. Велика українська юридична енциклопедія : у 20-и т. Харків : Право, 2016. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол. : О. Петришин (гол.) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. 952 с.
14. Шевчук С. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначення конституційності законодавчих обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід). *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 1. С. 69–76.
15. Рішення ЄСПЛ у справі «Мамідакіс проти Греції» ("MAMIDAKIS c. GRÈCE", заява № 35533/04) від 11 січня 2007 р. URL: <https://taxlink.ua/ua/court/sprava-mamidakis-proti-grecii>
16. Рішення КСУ у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст.і 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>

17. Осауленко А. Нормативна конструкція ретроспективної юридичної відповідальності в публічному праві сучасної України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук., 12.00.01, Київ, 2007. 20 с.

18. Лук'янець Д. Адміністративна відповідальність. *Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення* / кол. авт. ; відп. ред. Ю. Баулін. Донецьк : ПП «ВД «Кальмус»», 2013. 424 с.

19. Додаток III до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур від 26 червня 1999 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976\\_008#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976_008#Text)

20. Угода включена як Додаток до Протоколу про внесення змін до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі (Протокол ратифіковано Законом України від 4 листопада 2015 р. № 745-VIII). *Голос України*. 2015. № № 221-222.

21. Рішення КСУ від 22 грудня 2010 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень ч. 1 ст. 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10#Text>

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

УДК 349.2:331.103:340.149(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.5.11>

### РОЛЬ ЛОКАЛЬНИХ АКТІВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ АКАДЕМІЧНОЇ ДОБРОЧЕСНОСТІ В УКРАЇНІ

**Костюченко Олена Євгенівна,**

доктор юридичних наук, професор,  
провідний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти  
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

*Стаття присвячена дослідженню ролі локальних актів у забезпеченні академічної доброчесності в Україні. Аналізуються відповідні норми чинного законодавства та підходи до визначення змісту локальних актів закладів вищої освіти і наукових установ. Обґрунтовується, що в регулюванні питань академічної доброчесності необхідно чітко усвідомлювати, що її забезпечення може мати морально-етичний аспект та правовий. Це виступає основою для диференціації змісту локальних актів щодо забезпечення академічної доброчесності. Обстоюється думка, що локальні акти щодо академічної доброчесності повинні істотно відрізнятися за змістом тоді, коли йдеться про морально-етичні норми і коли локальний акт передбачає притягнення суб'єктів до академічної відповідальності в юридичному розумінні. Стверджується, що головне призначення локальних нормативних актів у забезпеченні академічної доброчесності полягає у використанні їхніх нормативних властивостей під час застосування до порушників академічної доброчесності дисциплінарних стягнень та заходів громадського впливу. Локальні акти під час декларування принципів та правил поведінки не можуть виходити за межі законодавства. У статті обґрунтовується відповідь на два головні питання в досліджуваній проблематиці. По-перше, щодо можливості застосування локального акта з метою забезпечення академічної доброчесності є підстави стверджувати, що саме локальне регулювання здатне забезпечити деталізацію умов реалізації дисциплінарної політики з урахуванням специфіки освітньої, наукової (творчої) діяльності. По-друге, щодо змісту локального акта, наприклад Кодексу академічної доброчесності, варто передусім зважати на те, що він не повинен виходити за межі нормативної регламентації порядку застосування до суб'єктів юридичних санкцій за порушення академічної доброчесності.*

**Ключові слова:** академічна доброчесність, локальні акти, академічна відповідальність, юридична відповідальність, дисциплінарна відповідальність, заходи громадського впливу, Кодекс академічної доброчесності.

#### ***Kostyuchenko Olena. The role of local acts in ensuring academic integrity in Ukraine***

*The article is devoted to the research of the role of local acts in ensuring academic integrity in Ukraine. There are analyzed the relevant norms of current legislation and approaches to determine the content of local acts of higher education institutions and research institutions. It is substantiated that in regulating the issues of academic integrity it is necessary to clearly understand that its providing can have a moral and ethical aspect and legal one. This in turn acts as a basis for differentiating the content of local acts to ensure academic integrity. It is argued that local acts on academic integrity should be significantly different in content when it comes about moral and ethical norms and when a local act requires the prosecutions of subjects to academic responsibility in a legal sense. It is argued that the main purpose of local regulations in ensuring academic integrity is to use their regulatory properties using disciplinary sanctions and measures of public influence to violators of academic integrity. Local acts in declaring the principles and rules of conduct may not go beyond the law. It is substantiated the answer to two main questions in the researched problem. First, regarding the possibility of using a local act*

*to ensure academic integrity, there is reasons to believe that local regulation is able to provide detailed conditions for the implementation of disciplinary policy, taking into account the specifics of educational, scientific (creative) activities. Secondly, with regard to the content of a local act, such as the Code of Academic Integrity, it should be borne in mind that it should not go beyond the normative regulation of the procedure of using the legal sanctions to subjects for violations of academic integrity.*

**Key words:** *academic integrity, local acts, academic responsibility, legal responsibility, disciplinary responsibility, community actions, Code of academic integrity.*

**Постановка проблеми.** У вітчизняному науковому й освітянському середовищі гостро постала проблема визначення шляхів та способів протидії академічній недоброчесності. На законодавчому рівні закріплено види порушень академічної доброчесності та види академічної відповідальності. У ст. 42 Закону України «Про освіту» закріплено нормативні положення, які визначають необхідні дії суб'єктів для дотримання академічної доброчесності. Водночас рівень коректності викладу нормативних положень щодо академічної доброчесності в названому нормативно-правовому акті не тільки не забезпечує правової визначеності в цьому питанні, а й створює низку практичних проблем реалізації академічної доброчесності. Одну з таких проблем становить реалізація приписів п. 7 ст. 42 Закону України «Про освіту», де закріплено, що «види академічної відповідальності (у тому числі додаткові та/або деталізовані) учасників освітнього процесу за конкретні порушення академічної доброчесності визначаються спеціальними законами та/або внутрішніми положеннями закладу освіти, що мають бути затверджені (погоджені) основним колегіальним органом управління закладу освіти та погоджені з відповідними органами самоврядування здобувачів освіти в частині їхньої відповідальності» [1].

Реалізація цього пункту статті ставить перед нами такі проблеми: 1) які види має академічна відповідальність, чим вони відрізняються один від одного та як вид відповідальності може іменуватися «деталізованим»; 2) якщо конкретні порушення академічної відповідальності визначаються спеціальними законами, то які види правопорушень закріплено в п. 4 ст. 42 Закону України «Про освіту»; 3) яким чином можна закріпити у внутрішніх положеннях закладу освіти, що затверджені (погоджені) основним коле-

гіальним органом управління закладу освіти та погоджені з відповідними органами самоврядування здобувачів освіти в частині їхньої відповідальності, види академічної відповідальності (додаткові та/або деталізовані) з огляду на п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, де закріплено, що виключно законами України визначаються «засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них» [2]. Такий стан вітчизняного законодавства вимагає не лише його узгодження із загальновизнаною в доктрині права термінологією, а й відповіді на питання про роль локальних актів у забезпеченні академічної доброчесності.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Академічна доброчесність як явище, проблематика джерел права досліджуються вітчизняними та зарубіжними вченими вже тривалий час. Здобутки таких науковців, як С.С. Алексєєв, О.С. Біліченко, М.В. Затхей, Рамдані Зулмі, М.І. Іншин, Ю.В. Малогулко, С.М. Прилипко, О.В. Супрунюк, О.М. Ярошенко, дають можливість науково обґрунтувати нормативні підходи до правового забезпечення академічної доброчесності в освітянському та науковому середовищі шляхом залучення здобувачів освіти, науковців, науково-педагогічних працівників до визначення і закріплення правил їхньої поведінки у процесі провадження освітньої, наукової (творчої) діяльності.

**Метою** статті є визначення правових можливостей локальних актів забезпечувати дотримання академічної доброчесності в освітянському та науковому середовищі.

**Виклад основного матеріалу.** Натепер в Україні правове забезпечення дотримання академічної доброчесності ґрунтується на притягненні до академічної відповідальності. Залишаючи поза увагою

проблематику академічної відповідальності та її правової природи, зазначимо, що низку теоретичних та практичних проблем реалізації нормативних положень про академічну відповідальність можна вирішити внесенням змін до ст. 42 Закону України «Про освіту». Ідеться про методологічну помилку в цьому Законі, а саме: санкції за академічні правопорушення названі академічною відповідальністю, види санкцій (додаткові та/або деталізовані) іменуються видами академічної відповідальності. Якщо внести відповідні зміни до названої статті, то низку питань правового забезпечення академічної доброчесності буде вирішено. Але запропоноване вдосконалення законодавства про освіту не розв'язує проблеми притягнення особи до академічної відповідальності. Отже, необхідно з'ясувати, які саме правила поведінки учасників освітньої наукової (творчої) діяльності можуть бути врегульовані локальними актами.

У Методичних рекомендаціях для закладів вищої освіти з підтримки принципів академічної доброчесності зазначено, що «академічна відповідальність не є різновидом юридичної відповідальності і не заважає притягненню осіб чи закладів (установ) до юридичної (кримінальної, адміністративної, цивільної чи дисциплінарної) відповідальності у випадках, передбачених законами» [3, с. 18]. Ми погоджуємося з тим, що притягнення осіб чи закладів (установ) до юридичної відповідальності здійснюється на підставі закону. Проте Міністерство освіти і науки України в Рекомендаціях з академічної доброчесності для закладів вищої освіти пропонує в нормативних документах закладів вищої освіти чітко регламентувати: види академічної відповідальності за конкретні порушення академічної доброчесності; процедури встановлення і доведення фактів порушень академічної доброчесності; процедури ухвалення рішень про академічну відповідальність учасників освітнього процесу; органи, що ухвалюють рішення; процедури апеляції для осіб, яких звинувачують у порушенні академічної доброчесності [4]. Пропозиція закріплювати в локальних актах закладів вищої освіти види академічної відповідальності за конкретні порушення

академічної доброчесності, на наше переконання, є сумнівною, адже види відповідальності і правові наслідки притягнення до юридичної відповідальності визначаються законом, а не локальними нормами.

У п. 3.2 «Відповідальність за порушення академічної доброчесності» згаданих Рекомендацій ідеться про основні види відповідальності, що закріплені у ст. 42 Закону України «Про освіту», які, на нашу думку, є санкціями за академічні порушення. У цьому пункті дається така рекомендація: «додатково до визначених законом видів академічної відповідальності заклади вищої освіти можуть застосовувати: усне зауваження від викладача або уповноваженого представника адміністрації (керівника кафедри, факультету тощо); попередження про можливість притягнення до академічної відповідальності; скерування на додаткове навчання з питань академічної доброчесності; повторне виконання завдання; зниження оцінки за виконання завдання; внесення постійного чи тимчасового запису до реєстру порушень академічної доброчесності (цей запис може бути доступний потенційним роботодавцям, закладам вищої освіти при прийомі на навчання або на роботу, а також в інших визначених внутрішніми регуляторними документами випадках); усне чи письмове повідомлення юридичної або фізичної особи, яка здійснює оплату за навчання, про факт порушення; виключення з рейтингу претендентів на отримання академічної стипендії або нарахування штрафних балів у такому рейтингу; позбавлення почесних звань, нагород, стипендій тощо, присуджених закладом вищої освіти; позбавлення права голосу в колегіальних органах управління закладу вищої освіти або обмеження права на участь у роботі таких органів на певний термін; позбавлення права брати участь у конкурсах на отримання фінансування наукових досліджень, стипендій, грантів тощо; відрахування чи звільнення. Також слід враховувати, що окремі види відповідальності можуть водночас бути видами дисциплінарної чи адміністративної відповідальності. У такому разі вони можуть застосовуватися лише у випадках та в порядку, визначених законами України» [4]. Якщо є вказівка на те, що названі заходи впливу



можуть бути видами юридичної відповідальності, де діють правила та процедури притягнення до відповідальності, то виникає питання, навіщо дублювати правила і процедури. Міністерство наголошує, що «академічна відповідальність не є юридичною відповідальністю. Вона є відповідальністю перед академічною спільнотою за порушення її етичних норм» [4]. Якщо академічна відповідальність загалом не є юридичною, то як буди з видами юридичної відповідальності, визначеними законодавством? І що сьогодні заважає зробити студенту зауваження чи знизити оцінку за списування роботи?

Водночас для забезпечення академічної доброчесності пропонується процесуальний підхід до налагодження взаємодії між учасниками освітнього процесу. «Важливою умовою забезпечення академічної доброчесності є створення чітких і зрозумілих процедур розгляду справ і ухвалення рішень стосовно ймовірних порушень. Також мають бути визначені органи чи особи, компетентні ухвалювати рішення із цих питань. Рішення про притягнення учасника освітнього процесу до академічної відповідальності має базуватися на доказах, а не на припущеннях. Особа, яку звинувачують, повинна мати всю необхідну інформацію стосовно того, у чому саме і на яких підставах її звинувачують. Їй має бути забезпечено можливість участі на всіх етапах розгляду справи, а також можливість подання апеляції на ухвалені рішення у визначеному внутрішніми нормативними документами порядку» [4]. Фактично заклади вищої освіти повинні не лише закріпити процедуру розслідування випадків академічних порушень, а й створити органи (комісії), які розглядають справи про порушення академічної доброчесності й ухвалюють рішення в цих справах. Необхідно створити орган, який розглядав би апеляції на ухвалені рішення. Припускаємо, що така діяльність членів відповідних органів (комісій) не передбачає введення у штатний розпис окремих посад для виконання функцій розслідування, розгляду та перегляду справ за порушення академічної доброчесності, а отже, такі обов'язки необхідно покласти на штатних працівників, зокрема науково-педагогічних працівників, які за

своєю професією, спеціальністю та кваліфікацією можуть не володіти навичками, необхідними для розгляду таких справ, адже звинувачуваний у порушенні академічної доброчесності має низку прав, а ті, хто звинувачує його в порушенні, повинні довести факт порушення.

У науковій літературі висловлюється думка, що «нині – час саморефлексії університетської спільноти, час пошуку проблем і шляхів їх усунення. Для розбудови цілісної та ефективної системи забезпечення академічної доброчесності в українській вищій школі необхідно здійснити безліч заходів: ввести в чинне освітнє законодавство України чітко визначені та суворі норми відповідальності для студентів, викладачів, науковців за плагіат; зобов'язати вищі навчальні заклади реалізувати власну політику забезпечення академічної доброчесності шляхом розробки кодексів честі студентів і етичних кодексів викладачів та представників адміністрації; створити національну систему збору статистичних даних і моніторингу інформації щодо випадків академічної нечесності в університетах та оприлюднення на їхній основі періодичних відкритих звітів» [5]. Вочевидь, відбувається «змішування» заходів юридичної відповідальності та заходів громадського впливу, адже якщо заходи впливу на порушника мають правові наслідки, то це юридична відповідальність, де локальні акти за своєю правовою природою не можуть замінювати процесуальних аспектів притягнення до відповідальності, навіть академічної відповідальності в сенсі морально-етичного впливу чи громадського осуду.

Окремі заперечення викликає й такий пропонуванний засіб впливу, як «внесення постійного чи тимчасового запису до реєстру порушень академічної доброчесності (цей запис може бути доступний потенційним роботодавцям, закладам вищої освіти при прийомі на навчання або на роботу, а також в інших визначених внутрішніми регуляторними документами випадках)». Застосування цього засобу впливу деякою мірою може трактуватися як репутаційний ризик або посягання на честь і гідність особи. Такі дії можуть призвести до серйозних юридичних спорів, що спричинить судову тяганину, водночас вірогідність

значних погрешностей у зборі доказової бази про факти академічного порушення є досить високою, бо науково-педагогічні працівники не є спеціалістами у процесуальних аспектах обвинувачення та доведення фактів порушення тих чи інших норм. До того ж ідеться про порушення етичних норм.

Повернемось до правових можливостей локальних норм щодо визначення (закріплення) умови або процедур притягнення до академічної відповідальності, зокрема до міжнародної практики. У п. 48 Рекомендацій ЮНЕСКО про статус викладацьких кадрів вищих навчальних закладів 1997 р. зазначено, що ніхто із представників академічного співтовариства не повинен піддаватися дисциплінарному стягненню, зокрема і звільненню, за винятком випадків, коли це робиться на законній і достатній підставі, встановленій у процесі незалежного третейського розгляду колегами по професії та / або такими неупередженими органами, як арбітражі або суди [6, с. 63]. Фактично йдеться про те, що коли заходи впливу породжують для особи конкретні негативні правові наслідки, то слідварто говорити про дисциплінарні стягнення і, відповідно, дисциплінарну відповідальність.

У Рекомендаціях ЮНЕСКО щодо науки та наукових досліджень 2017 р. зроблено акцент на тому, що «академічна свобода» лежить в основі наукового процесу і є надійною гарантією точності й об'єктивності отриманих наукових результатів [7, с. 2]. Водночас у частині, яка присвячена правам та обов'язкам дослідників (науковців), у п. 16 b (iii) окремо наголошено, що дослідники повинні з повагою ставитись до прав інтелектуальної власності інших дослідників [7, с. 14]. Зі змісту всього документа випливає, що ми виходимо з позиції добросовісності науковців та їхньої відповідальності перед суспільством. Окремо наголошується на непосяганні на права третіх осіб. Це свідчить про необхідність диференціації суб'єктів академічного порушення, з огляду на те, що ступінь суспільної небезпеки повинен визначальним чином впливати на наслідки і застосовані до порушника заходи впливу.

У контексті нашого дослідження принциповим є те, як саме вимірювати академічну

добросесність для вирішення питання про соціальну шкідливість порушень. У зарубіжній науковій літературі пропонується шкала академічної добросесності, яка охоплює 17 показників, розподілених на такі групи: чесність, справедливість, повага, довіра, відповідальність [8, с. 93]. Наведені групи індикаторів у шкалі академічної добросесності, за твердженням автора, мають хороші психометричні властивості, які у процесі оцінювання потребують періодичного осмислення та перегляду [8, с. 94]. Ми солідарні з автором у тому, що академічна добросесність як категорія морально-етичного характеру не повинна бути занадто формалізована. Нормативне врегулювання академічної добросесності, зокрема і на рівні локальної нормотворчості закладів вищої освіти, має стосуватися суто суспільно небезпечних проявів недобросесної поведінки, які посягають на конкретні права інших суб'єктів, але можуть бути подолані в межах дисциплінарної відповідальності. Варто розмежувати заходи у вигляді усного зауваження викладача, які і без спеціальних процедур та локального регулювання були, є і будуть застосовуватись у процесі навчання, і заходи на кшталт відрахування студента чи звільнення науково-педагогічного працівника.

Проблематика академічної добросесності в зарубіжних закладах вищої освіти досліджується вже тривалий час. Автори посібника з академічної добросесності наголошують, що він не є регулятивним актом або обов'язковим документом. Його метою є забезпечити підготовку здобувачів відповідно до стандартів вищої освіти [9, с. 1]. Зарубіжні колеги схиляються до думки, що надавачі освітніх послуг повинні провадити загальну політику академічної добросесності і проваджувати її у практику серед студентів та співробітників. Надавачі освітніх послуг повинні забезпечувати, щоб їхня інституційна культура зміцнювала прихильність до академічної добросесності. Водночас у посібнику наголошується, що якими б якісними не були системи забезпечення академічної добросесності, неминуче траплятимуться випадки порушень як із боку студентів, так і з боку викладачів і дослідників. Навіть такі порушення, як плагіат та вступ

у змову з метою подати не свою роботу від свого імені, будуть мати місце. І пояснюється це стрімким розвитком можливостей обміну інформацією в технічних його аспектах [9, с. 4].

На наше переконання, багато в чому проблеми академічної доброчесності залежать від невиправдано значного обсягу письмових робіт у процесі навчання. Свого часу відмова вітчизняної системи вищої освіти від усного поточного та підсумкового оцінювання знань для подолання суб'єктивізму викладача створила умови для поширення плагіату студентських робіт. У роботі «Послуги з написання студентських робіт на замовлення: аналіз ситуації у вищій освіті Великобританії та подальші кроки», переклад якої виконано в рамках проекту «Сприяння реформам у вищій освіті України з погляду розвитку академічної доброчесності», акцентується на системі оцінювання знань, зокрема зауважується, що «це не означає повну заміну письмових робіт іспитами під наглядом викладача, але це дійсно означає віднайдення ефективних, надійних і достовірних підходів до поточного і підсумкового оцінювання, яке б заохочувало активну участь студентів у власному навчанні та допомагало б їм усвідомлювати, із чого складається належна академічна практика <...> У цій роботі привертається увага до необхідності фізичної або віртуальної присутності студента у процесі оцінювання, а також посилення наголосу на тісній академічній взаємодії між тьюторами і студентами, щоб тьютори були більш обізнаними з роботою кожного студента <...>» [10, с. 25–26]. Протидією порушенням академічної доброчесності зарубіжні дослідники вважають також «переконання провайдерів пошукових систем не приймати заявки на рекламу від компаній, які стимулюють академічну недоброчесність» [10, с. 29]. Загалом робиться висновок, «що викорінення цієї недоброчесної практики потребує співпраці й активної позиції всіх, хто пов'язаний зі сферою вищої освіти як у Великобританії, так і в усьому світі» [10, с. 30]. Отже, можна стверджувати, що забезпечення академічної доброчесності криється не у площині правової протидії студентському шахрайству у процесі

навчання, а у вихованні в молоді ціннісної орієнтації на морально-етичні норми поведінки.

Виховання студентства та його ціннісне орієнтування на взаємну довіру, наприклад, виступає основою Кодексу честі студентів Технологічного інституту штату Вірджинія. Цей документ утверджує низку провідних принципів, серед яких: довіра до людини; академічне середовище, вільне від несправедливості; доброчесність усіх членів університетської спільноти тощо. Функціональне забезпечення дії цього кодексу честі передбачає, зокрема, виховування культури та доброчесності шляхом активних та запобіжних заходів, а також виховання тих, хто не виправдовує заявлених сподівань університетської спільноти [11, с. 3].

У цьому контексті варто погодитися із твердженням про те, що «міра у використанні позитивних і негативних санкцій характеризує виваженість дисциплінарної політики. Остання покликана не тільки реагувати на окремі поведінкові акти, а й формувати стан трудової дисципліни. У процесі здійснення дисциплінарної політики науковці рекомендують такі принципи реалізації: систематичність та універсальність санкціонування; оптимальність у співвідношенні заохочень і покарань; невідворотність покарання; відповідність санкцій скоєним учинкам; урахування особистісного сприйняття санкцій; скоординованість впливу різних суб'єктів соціального контролю» [12, с. 64].

Отже, не заперечуючи того, що реагувати на порушення академічної доброчесності потрібно, усе ж таки зазначимо, що дисциплінарна політика із процесуальною побудовою порядку виявлення, доведення, розгляду та перегляду рішень у справах про порушення академічної доброчесності повинна запроваджуватися для тих випадків, коли йдеться про притягнення особи до юридичної відповідальності. Такі крайні заходи реагування на порушення академічної доброчесності, як відрахування та звільнення, необхідно визнати санкціями, що застосовуються в межах дисциплінарної відповідальності, порядок притягнення до якої чітко регламентований трудовим законодавством України.

Розглянемо, чи можуть бути закріплені локальними актами процедури та санкції з конкретними правовими наслідками за порушення академічної доброчесності. Насамперед варто наголосити на нормативних властивостях та місці локальних актів в ієрархічній структурі нормативних актів загалом. Так, С.С. Алексєєв зазначав, що юридична сила юридичних актів пов'язана з особливостями правотворчого органу, а поділ нормативних юридичних актів на зовнішні й акти внутрішньої дії за своєю юридичною силою пов'язаний зі сферою (колом осіб), на яких поширюється дія нормативного юридичного акта [13, с. 429–431]. Звідси випливає, що в межах компетенції закладу вищої освіти може бути реалізована суто дисциплінарна відповідальність. Характеризуючи нормативні акти внутрішньої дії, необхідно виходити з того, що вони видані відомствами й організаціями для себе, тобто для підлеглих організації чи працівників та службовців. Ці акти містять локальні норми (наприклад, внутрішнього трудового розпорядку цієї установи). Було б неправильно, як пише С.С. Алексєєв, випускати з поля зору також нормативні акти внутрішньої дії: вони відіграють важливу роль у налагодженні внутрішніх організаційних відносин, у забезпеченні дисципліни праці тощо. Їхнє значення пов'язане з функціями і юридичними особливостями локальних норм – специфічного нормативного інструменту. Державні нормативні акти зрештою є юридичною базою і для юридичних нормативних актів, що видаються організаціями трудящих [13, с. 341–342].

Тобто локальні акти закладів вищої освіти за своєю юридичною силою й обов'язковістю застосування поширюються тільки на осіб, які прямо пов'язані із закладом вищої освіти та беруть участь в освітніх, наукових, творчих заходах. Локальні акти закладів вищої освіти, що закріплюють правила поведінки у сфері дотримання академічної доброчесності, повинні розроблятися на основі законодавства, а зміст самих локальних норм має відображати диференціацію правил поведінки в конкретному закладі вищої освіти з урахуванням його специфіки, профільності тощо. У підготовці локальних актів закладів вищої освіти у сфері академіч-

ної доброчесності не можна виходити за наявні межі права та розширювати чи/або доповнювати перелік негативних наслідків за академічні порушення. Цього вимагають загальноновизнані властивості локальних актів. «Локальні нормативні акти є нормативно-правовими документами, що ухвалюються і діють у межах підприємства, установи й організації. Більшість їх стосується внутрішньоорганізаційних відносин. У системі права локальні нормативні акти за своєю юридичною силою займають найнижчий рівень. Вони можуть ухвалюватися тільки в межах загальних норм права» [14, с. 518].

Варто відмітити, що локальні нормативні акти широко застосовуються у трудових і пов'язаних із ними відносинах. Говорячи про академічну доброчесність, можна стверджувати, що локальні акти про академічну доброчесність є частиною внутрішнього трудового розпорядку, отже, працівники закладів вищої освіти та здобувачі освіти, працівники наукових установ та їхні здобувачі освіти у процесі провадження освітньої, наукової (творчої) діяльності повинні підпорядковуватися визначеним у локальних актах правилам поведінки.

Принциповим у цьому питанні є розуміння того, що «локальні акти у сфері праці – ухвалені в установленому порядку на підприємстві, в установі, організації правила загальнообов'язкової поведінки працівників і роботодавців, що регулюють трудові і пов'язані з ними відносини. Локальні нормативні акти, як і будь-які інші джерела права, – це форма об'єктивізованої волі нормотворчих органів» [15, с. 281, 283]. Правила дотримання академічної доброчесності в межах конкретного закладу вищої освіти чи наукової установи набувають обов'язкового характеру для суб'єктів, яким адресовано ці правила, тільки після їх ухвалення в установленому порядку. Воля трудового колективу й органів студентського місцевого самоврядування щодо регламентування академічної доброчесності повинна бути виражена в нормативних положеннях, що ухвалюються колегіально. О.В. Супрунюк наполягає, що «норми етичного характеру мають обговорюватися та затверджуватися згідно із законною процедур-

ною практикою локальної нормотворчості. Окрім того, вони не можуть обмежувати гарантовані державою права працівника» [16, с. 88]. Це ще раз підтверджує пріоритетність законодавства над локальними актами в питаннях академічної доброчесності.

Нормативні юридичні акти громадських організацій – це завжди акти санкціоновані. Вони так чи інакше отримали санкцію від органів держави, «санкцію» у тому сенсі, що держава не тільки схвалює їх, але і вважає «своїми», вкладає в них і свою державну волю. Санкціонування державою нормативних актів громадських організацій є джерелом їхньої юридичної сили [13, с. 434]. Отже, із часу, коли Закон України «Про освіту» визначив певні правові засади регулювання академічної доброчесності, заклади вищої освіти та наукові установи отримали державне санкціонування локальних актів у сфері академічної доброчесності. Законодавство України уповноважує на ухвалення локальних нормативних актів у сфері академічної доброчесності тільки основний колегіальний орган управління закладом освіти та відповідний орган самоврядування здобувачів освіти (п. 7 ст. 42 Закону України «Про освіту»). Зміст же самого локального нормативного акта не може виходити за межі права і погіршувати правове становище працівників та студентів порівняно із законодавством, тому локальні акти у сфері академічної доброчесності можуть забезпечувати тільки диференціацію правових умов застосування заходів протидії академічним порушенням.

На наше переконання, вирішувати питання локальної регламентації академічної доброчесності необхідно із застосуванням вже діючих у праві механізмів та процедур. Такі процедури та механізми закріплені у трудовому законодавстві України, а природа локальної нормотворчості розкривається переважно в царині трудового права. Тобто локальна нормотворчість із будь-яких питань притягнення здобувачів освіти, працівників, науковців та дослідників до відповідальності з негативними правовими наслідками всупереч закону неприпустима.

Окремо варто наголосити на важливості виховання студентства та наукової спіль-

ноти. Не потребує додаткової аргументації теза про те, що у процесі навчання для всіх його учасників є актуальними повага до прав інших осіб, уміння підтримувати культуру спілкування і комунікації. Елементи виховання в такому контексті можна застосувати на підставі ст. 152 Кодексу законів про працю України, у якій закріплено, що «власник або уповноважений ним орган має право замість накладання дисциплінарного стягнення передати питання про порушення трудової дисципліни на розгляд трудового колективу або його органу» [17]. Також звернемо увагу на ст. 63 Закону України «Про вищу освіту», у якій закріплено, що «особи, які навчаються в закладах вищої освіти, зобов'язані: дотримуватися вимог законодавства, статуту та правил внутрішнього розпорядку закладу вищої освіти; виконувати вимоги з охорони праці, техніки безпеки, виробничої санітарії, протипожежної безпеки, передбачені відповідними правилами й інструкціями; виконувати вимоги освітньої (наукової) програми (індивідуального навчального плану (за наявності), дотримуючись академічної доброчесності, та досягати визначених для відповідного рівня вищої освіти результатів навчання» [18]. Як бачимо, на працівників закладу вищої освіти та здобувачів освіти за законодавством поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку – локальний нормативний акт. Цим локальним нормативним актом уже врегульовано питання притягнення названих осіб до дисциплінарної відповідальності та можливості застосування до порушника заходів громадського впливу, які не є дисциплінарними стягненнями.

Фактично, локальні нормативні акти, які діють на всіх підприємствах, в установах, організаціях, уже мають правовий інструментарій запобігання та протидії негативним проявам у сфері академічної доброчесності та визначають процесуальні аспекти накладення дисциплінарних стягнень або заходів громадського впливу. Питання притягнення до адміністративної, цивільно-правової, кримінальної відповідальності за порушення академічної доброчесності також врегульовані у відповідних галузях права. Щодо академічної відповідальності як неправового інструменту забезпечення

академічної доброчесності варто зазначити, що декларування морально-етичних норм в освітянському та науковому середовищі може здійснюватися шляхом ухвалення кодексів честі, або моральних кодексів. Проте варто усвідомлювати, що такі кодекси не можуть встановлювати реґламенти та процедури розгляду справ про академічні порушення, процедури оскарження рішень, передбачати застосування як заходів громадського впливу відрахування здобувача із закладу або звільнення працівника закладу освіти і поготів.

**Висновки.** Викладене вище дає підстави для таких висновків:

– по-перше, у регулюванні питань академічної доброчесності необхідно чітко усвідомлювати, що її забезпечення може мати морально-етичний аспект та правовий. Це виступає основою для диференціації змісту локальних актів щодо забезпечення академічної доброчесності;

– по-друге, локальні акти закладів вищої освіти та наукових установ щодо академічної доброчесності ухвалюються у визначеному законом порядку, але їхній нормативний зміст повинен відрізнятися тоді, коли йдеться про морально-етичні норми і коли локальний акт передбачає притягнення суб'єктів до академічної відповідальності в юридичному розумінні. За законодавством України локальна нормотворчість у сфері академічної доброчесності надає правові можливості притягувати здобувачів освіти та працівників до дисциплінарної відповідальності або застосувати замість дисциплінарних стягнень заходи громадського впливу;

– по-третє, у разі ухвалення локальних актів щодо академічної відповідальності в морально-етичному контексті принциповим є те, що такі документи декларують наміри суб'єктів щодо дотримання певних норм, і такі акти-декларації не повинні містити процесуальних (юридичних) аспектів притягнення до академічної відповідаль-

ності. Усі елементи виховання і заходів громадського впливу втілити в життя можна без бюрократизації процесу. Тут варто наголосити, що порушення морально-етичних норм призводить до громадського осуду, а не до правових наслідків;

– по-четверте, заходи впливу на здобувачів освіти, які порушили морально-етичні норми з академічної доброчесності, можуть бути застосовані з боку викладача, і вони повною мірою відповідають меті – провести оцінювання знань здобувача освіти. Такий захід впливу, як повторне проходження підсумкового оцінювання, уже давно отримав правову реґламентацію в межах організації освітнього процесу закладів вищої освіти;

– по-п'яте, головне призначення локальних нормативних актів у забезпеченні академічної доброчесності полягає у використанні їхніх нормативних властивостей під час застосування до порушників академічної доброчесності дисциплінарних стягнень та заходів громадського впливу. Локальні акти закладів вищої освіти, наукових установ тощо під час декларування принципів та правил поведінки не можуть виходити за межі законодавства. Будь-яке погіршення правового становища працівника чи здобувача освіти в локальних актах порівняно із чинним законодавством є незаконним і може бути розцінено як дискримінація;

– по-шосте, щодо можливості застосування локальних актів для забезпечення академічної доброчесності є всі підстави стверджувати, що саме локальне регулювання здатне забезпечити деталізацію умов реалізації дисциплінарної політики з урахуванням специфіки освітньої, наукової (творчої) діяльності. Зміст такого локального акта, наприклад Кодексу академічної доброчесності, не повинен виходити за межі нормативної реґламентації порядку застосування до суб'єктів юридичних санкцій за порушення академічної доброчесності.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № № 38–39. Ст. 380.
2. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Методичні рекомендації для закладів вищої освіти з підтримки принципів академічної доброчесності. URL: [https://drive.google.com/file/d/1IJtjefmfqO1uNCn4p9cT5g6\\_58h0Cqx9/view](https://drive.google.com/file/d/1IJtjefmfqO1uNCn4p9cT5g6_58h0Cqx9/view)

4. Щодо рекомендацій з академічної доброчесності для закладів вищої освіти : лист Міністерства освіти і науки України від 23 жовтня 2018 р. № 1/9–650. *Інформаційний збірник та коментарі Міністерства освіти і науки України*. 2018. № 11. С. 41.
5. Малогулко Ю.В., Затхей М.В. Проблеми академічної доброчесності у вищих навчальних закладах. URL: <http://ir.lib.vntu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/20459/3857.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
6. Рекомендация ЮНЕСКО/МОТ о положении учителей 1966 г. и Рекомендация ЮНЕСКО о статусе преподавательских кадров высших учебных заведений 1997 г. : руководство для пользователей / Международная организация труда и Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры. 2008. 72 с.
7. Recommendation on science and scientific researchers. Adopted on 13 November 2017 by the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO). Paris : UNESCO. 2018. 24 p.
8. Ramdani Zulmi. Construction of academic integrity scale. *International Journal of Research Studies in Psychology*. 2018. Vol. 7. № 1. P. 87–97.
9. Guidance Note: Academic Integrity. Version 1.2 (28 March 2019). URL: <https://www.teqsa.gov.au/latest-news/publications/guidance-note-academic-integrity#:~:text=Breaches%20of%20academic%20integrity%20in,work%20prepared%20by%20another%20person>
10. Плагіат у вищій освіті. URL: [https://naqa.gov.ua/wp-content/uploads/2019/05/plagiat\\_qa.pdf](https://naqa.gov.ua/wp-content/uploads/2019/05/plagiat_qa.pdf)
11. Undergraduate honor system honor code manual Virginia Polytechnic Institute and State University. URL: [https://www.registrar.vt.edu/content/dam/registrar\\_vt\\_edu/documents/governance/2015-2016/HONOR-CODE-MANUAL-10-9-15.pdf](https://www.registrar.vt.edu/content/dam/registrar_vt_edu/documents/governance/2015-2016/HONOR-CODE-MANUAL-10-9-15.pdf)
12. Біліченко О.С. Дисциплінарна політика та інструменти її реалізації у трудовому колективі. *Вісник аграрної науки Причорномор'я*. 2014. Вип. 3 (79). Т. 1. С. 61–72.
13. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10-и т. : Курс лекций. Москва : Статут, 2010. Т. 3 : Проблемы теории права. 781 с.
14. Юридична енциклопедія : у 6-и т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (гол. ред.) та ін. Київ : Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана, 2001. Т. 3 : К – М. 792 с.
15. Велика українська юридична енциклопедія : у 20-и т. Нац. акад. прав. наук. України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2018. Т. 11 : Трудове право / редкол. С.М. Прилипко (гол.) та ін. 776 с.
16. Супрунюк О.В. Компаративістсько-правове дослідження звільнення за аморальний проступок. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 81–89.
17. Кодекс законів про працю України. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1971. № 50. Ст. 375.
18. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37–38. Ст. 2004.

## **НАПРЯМИ ІНТЕГРАЦІЇ АКАДЕМІЧНОЇ ТА УНІВЕРСИТЕТСЬКОЇ ПРАВОВОЇ НАУКИ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ**

**Красицька Лариса Василівна,**

доктор юридичних наук, доцент,  
провідний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної  
та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти  
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

*У статті проаналізовано проблемні питання інтеграції академічної й університетської правової науки з позиції науково-педагогічного працівника закладу вищої освіти. Визначено, що інтеграція академічної й університетської правової науки має бути спрямована на вирішення завдань, які ставляться перед академічною правовою наукою у Стратегії розвитку Національної академії правових наук України на 2021–2025 роки, затвердженій постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 26 березня 2021 року № 12–21.*

*Аргументовано, що до основних завдань академічної й університетської правової науки в контексті розвитку юридичної освіти належать завдання у сфері інформаційної політики, просвітницької, видавничої діяльності, інтеграції освіти та науки, зокрема: підготовка коментарів до законодавства і роз'яснень правозастосовної практики з урахуванням попиту на ринку правничої літератури, рецензування підручників і навчальних програм на предмет відповідності сучасним науковим знанням, проведення широкої просвітницької роботи щодо підвищення загального рівня правосвідомості та правової культури населення, подолання правового нігілізму, удосконалення системи правової освіти населення, розроблення сучасних методик викладання, упровадження інтерактивних методів у навчальний процес, участь в адаптації навчального процесу у правничих школах до дистанційних умов навчання, формування нових інформаційно-навчальних платформ, підготовка публічних відеолекцій з окремих правових тем, підготовка і видання підручників, навчальних посібників тощо для складання єдиного державного кваліфікаційного іспиту, підготовка навчально-методичної літератури для забезпечення освітнього процесу підготовки здобувачів ступеня вищої освіти «доктор філософії» тощо.*

**Ключові слова:** академічна правова наука, університетська наука, юридична освіта, інтеграція науки і освіти, реформування освіти, взаємодія університетів і наукових установ.

### ***Krasytska Larysa. Areas of integration of academic and university legal science in the context of developing law education***

*The author of the article has analyzed the problematic issues of integration of academic and university legal science from the standpoint of academic staff of higher educational institutions. It has been defined that integration of academic and university legal science should be aimed at solving the tasks faced by academic legal science in the Development Strategy of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine for 2021–2025, approved by the Resolution of the General Meeting of the National Academy of legal Sciences of Ukraine dated from March 26, 2021, № 12–21.*

*It has been argued that the main tasks of academic and university legal science in the context of legal education's development include the tasks in the field of information policy, educational, publishing activities, integration of education and science, in particular, preparing commentaries on legislation and explanations of regulatory enforcement taking into account market demand for legal literature, reviewing textbooks and curricula for the compliance with modern scientific knowledge, conducting extensive educational work to improve the general level of legal awareness and legal culture of the population, overcoming legal nihilism, improving the legal education system of the population, developing modern teaching methods, introducing interactive methods into teaching and learning activities, participating in the adaptation of teaching and learning activities in law schools to distance learning conditions, forming new information and educational*



*platforms, preparing public video lectures on certain legal topics, preparing and publishing textbooks manuals, etc., in order to pass a single state qualifying exam, preparing educational and methodological literature to ensure teaching and learning activities for training applicants for higher education "Doctor of Philosophy", etc.*

**Key words:** *academic legal science, academic research, law education, science and education's integration, education reform, interaction of Universities and research institutions.*

**Постановка проблеми.** Питання інтеграції академічної й університетської правової науки становлять особливий інтерес для науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти в контексті розвитку юридичної освіти. В умовах реформування вищої юридичної освіти інтеграція академічної й університетської правової науки сприятиме вирішенню тих завдань, які спрямовані на вдосконалення якості надання освітніх послуг у сфері вищої юридичної освіти, а підвищення якості надання таких послуг є основним завданням реформування юридичної освіти.

Щодо цього Н. Кузнєцова зазначає, що проблеми реформування системи вищої освіти загалом і вищої юридичної освіти зокрема нині мають розглядатись як найважливіші державні пріоритети, оскільки від їхнього своєчасного й ефективного розв'язання безпосередньо залежить майбутнє нашого суспільного розвитку. У процесі проведення аналізу стану сучасної освіти, проблеми її організації в державі не можна не побачити, що всі негаразди правничого освітянського процесу віддзеркалюють загальні політичні, економічні й соціальні проблеми розвитку українського суспільства [1, с. 66].

Юридична освіта завжди пов'язана з політичними та державницькими процесами у країні, тому будь-які реформи в цій сфері у країні зумовлюють і реформування юридичної освіти. Р. Майданик вказує на те, що сучасна юридична освіта в Україні перебуває на етапі трансформації радянського типу патерналістсько-опікунської моделі до партнерського типу ініціативної моделі освіти [2, с. 114]. Реформування вищої юридичної освіти стає нагальною потребою сьогодення. Неможливо реформувати судову систему, систему органів прокуратури, адвокатури, нотаріату без реформування вищої юридичної освіти.

У доктрині права наголошується на тому, що вимоги, що ставляться сьогодні самим життям до професійної підготовки юриста, диктують необхідність поси-

лення методологічних основ юридичної освіти загалом і у сфері приватного права зокрема. Динамічний розвиток законодавства, наявність у ньому суперечливих норм, потреба в їх різноаспектному тлумаченні (системне, граматичне, за обсягом тощо) – усе це зумовлює реальні ускладнення для практичної діяльності юриста. Юридична наука загалом і цивілістична зокрема повинні забезпечити проведення відповідних досліджень із метою впровадження їхніх результатів безпосередньо в навчальний процес. Учасники навчального процесу мають бути «озброєні» новітніми досягненнями юридичної науки у сфері методології приватного права [3, с. 21].

Посилення методологічних основ юридичної освіти можливе тільки за умови наукової розробки відповідних методичних матеріалів, удосконалення методів навчання майбутніх правників. Отже, саме інтеграція академічної й університетської правової науки сприятиме проведенню наукових досліджень, які будуть спрямовані на підвищення якості надання освітніх послуг у сфері вищої юридичної освіти.

**Стан дослідження.** У юридичній літературі досить ретельно досліджувалися питання реформування юридичної освіти в контексті вдосконалення викладання правничих дисциплін, практико-орієнтованості навчального процесу [1; 2; 4; 5; 6; 7]. В умовах реформування академічної й університетської науки проблемні питання їх інтеграції в контексті розвитку юридичної освіти є малодослідженими.

**Метою статті** є визначення напрямів інтеграції академічної й університетської науки в контексті розвитку юридичної освіти.

**Виклад основного матеріалу.** Стратегія розвитку Національної академії правових наук України на 2021–2025 рр., затв. постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 26 березня 2021 р. № 12–21 (далі – Стратегія розвитку Національної академії

правових наук України на 2021–2025 рр.) [8], визначає основні напрями та завдання академічної правової науки, реалізація та виконання яких можливі в умовах інтеграції академічної й університетської правової науки.

У п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону України від 1 липня 2014 р. № 1556–VII «Про вищу освіту» до основних завдань університетів віднесено провадження наукової діяльності шляхом проведення наукових досліджень і забезпечення творчої діяльності учасників освітнього процесу, підготовки наукових кадрів вищої кваліфікації і використання отриманих результатів в освітньому процесі [9]. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про вищу освіту» університет як заклад вищої освіти провадить інноваційну освітню діяльність за різними ступенями вищої освіти (зокрема, доктора філософії), проводить фундаментальні та/або прикладні наукові дослідження, є провідним науковим і методичним центром, має розвинуту інфраструктуру навчальних, наукових і науково-виробничих підрозділів, сприяє поширенню наукових знань та провадить культурно-просвітницьку діяльність [9]. Отже, саме на виконання таких статутних завдань університету і спрямована університетська правова наука.

Розглянемо основні напрями інтеграції академічної й університетської правової науки в контексті розвитку юридичної освіти.

Так, Стратегія розвитку Національної академії правових наук України на 2021–2025 рр. до завдань у сфері інформаційної політики, просвітницької та видавничої діяльності відносить, зокрема: 1) підготовку науково-практичних коментарів до законодавства та науково-методичних рекомендацій і роз'яснень щодо правозастосовної діяльності у сфері держави і права; 2) завершення видання Великої української юридичної енциклопедії у 20-ти томах; 3) проведення широкої просвітницької роботи щодо підвищення загального рівня правосвідомості та правової культури населення, подолання правового нігілізму, удосконалення системи правової освіти населення, набуття громадянами необхідного рівня правових знань, формування в них поваги до права,

а також підвищення рівня правової свідомості та кваліфікації юристів, представників громадських організацій, службовців державних органів і органів місцевого самоврядування тощо [8].

Проведення просвітницької роботи і поширення правових знань є основними завданнями й університетської правової науки. Ці завдання досить успішно виконуються у процесі інтеграції академічної й університетської правової науки (видаються коментарі до законодавства, проводяться вебінари, науковці беруть участь у телепрограмах тощо), проте можна визначити й проблемні аспекти в цьому напрямі. По-перше, однією із проблем залишається питання фінансування підготовлених видань і заохочення авторів та упорядників. По-друге, підготовка коментарів до законодавства і роз'яснень правозастосовної практики мають відбуватися з урахуванням попиту на ринку правничої літератури. Натепер затребуваними юридичною спільнотою, здобувачами вищої юридичної освіти також, є: а) видання, які стосуються окремих проблемних питань правозастосування, наприклад захисту права власності, спадкового права, обігу земель сільськогосподарського призначення тощо, у яких комплексно представлено аналіз законодавства з певної проблематики, науковий аналіз проблемного питання, аналіз правових позицій Верховного Суду, Європейського суду з прав людини тощо; б) видання, які можна використовувати під час складання тестових завдань, практичних завдань під час участі в конкурсах на заняття вакантних посад, кваліфікаційних іспитів, проходження кваліфікаційного оцінювання, наприклад, коментовані кодекси, постанови пленумів, рішення Європейського суду з прав людини тощо.

Стратегія розвитку Національної академії правових наук України на 2021–2025 рр. визначає й конкретні завдання у сфері розвитку юридичної освіти, до яких належать: 1) участь членів Національної академії правових наук України в розробленні Концепції розвитку юридичної освіти та формуванні законодавства про вищу юридичну освіту; 2) розроблення напрямів забезпечення високої якості підготовки правників шляхом підвищення

рівня викладання у правничих школах; 3) забезпечення розробок сучасних методик викладання, підготовки навчальної та методичної літератури, упровадження інтерактивних методів у навчальний процес; 4) участь в адаптації навчального процесу у правничих школах до дистанційних умов навчання, розробка відповідних методик, формування нових інформаційно-навчальних платформ, підготовка відеокурсів лекцій тощо; 5) участь у розробці освітніх, професійних та етичних стандартів правників; 6) забезпечення «практико-орієнтованості» вищої юридичної освіти, упровадження кейсового методу навчання, розширення практики використання юридичних клінік, залучення в навчальний процес практичних працівників, суддів, адвокатів, нотаріусів, прокурорів, правових радників [8].

Ці завдання досить успішно виконуються у процесі інтеграції академічної й університетської правової науки.

Проте можна визначити і проблемні аспекти в цьому напрямі. По-перше, не досить розробок сучасних методик викладання, упровадження інтерактивних методів у навчальний процес також потребує додаткового методичного обґрунтування. По-друге, не досить публічних відеолекцій провідних учених України з окремих тем у загальному доступі, які могли б бути рекомендовані учасникам освітнього процесу для самостійного опанування навчального матеріалу, особливо в дистанційних умовах навчання. Застосування дистанційної форми навчання або елементів дистанційного навчання в освітньому процесі потребує швидкого та якісного оновлення навчально-методичних матеріалів, додаткової наукової літератури для самостійного опанування навчального матеріалу здобувачами юридичної освіти.

Необхідно зазначити, що Стратегія розвитку Національної академії правових наук України на 2021–2025 рр. окремо визначає завдання у сфері інтеграції науки й освіти, до яких належать, зокрема: 1) зміцнення інтеграційних зв'язків науки та вищої школи, установа ефективної взаємодії університетів із науковими установами академії; 2) спільні із провідними університетами підготовка і видання підручників, навчальних посібників, енциклопедичної

й довідкової літератури, а також рецензування підручників і навчальних програм на предмет відповідності сучасним науковим знанням; 3) співпраця із закладами вищої освіти в галузі підготовки фахівців за різними кваліфікаційними рівнями, зокрема й магістра, доктора філософії та доктора наук; 4) спільне проведення із провідними університетами наукових заходів, зокрема конференцій, читань, круглих столів, презентацій тощо; 5) залучення дійсних членів (академіків), членів-кореспондентів та науковців установ академії до освітньої діяльності, зокрема до викладання у провідних закладах вищої освіти юридичного профілю; 6) укладення договорів про наукове співробітництво із провідними закладами вищої освіти України й інших держав тощо [8].

Щодо реалізації зазначених вище завдань у напрямі інтеграції академічної й університетської правової науки можна виділити такі проблемні аспекти. По-перше, доцільними є підготовка і видання підручників, навчальних посібників тощо для забезпечення можливості складання єдиного державного кваліфікаційного іспиту, оскільки постановою Кабінету Міністрів України від 19 травня 2021 р. № 497 «Про атестацію здобувачів ступеня фахової передвищої освіти та ступенів вищої освіти на першому (бакалаврському) та другому (магістерському) рівнях у формі єдиного державного кваліфікаційного іспиту» [10] передбачено, що за спеціальностями 081 «Право», 293 «Міжнародне право» атестація здобувачів на другому (магістерському) рівні здійснюється у формі єдиного державного кваліфікаційного іспиту. По-друге, не досить навчально-методичної літератури для забезпечення освітнього процесу підготовки здобувачів ступеня вищої освіти «доктор філософії», зважаючи на те, що доктор філософії – це освітній і водночас науковий ступінь, що здобувається на третьому рівні вищої освіти на основі ступеня магістра. По-третє, у плануванні наукової роботи необхідно враховувати сучасні тенденції щодо вимог до наукових та науково-педагогічних працівників, які можуть брати участь у підготовці докторів філософії, докторів наук. Наприклад, у проєкті наказу МОН «Про затвердження

Положення про спеціалізовану вчену раду з присудження наукового ступеня доктора наук» визначено, що фахівці, які вводяться до складу докторської ради, повинні відповідати таким критеріям: наявність наукового ступеня доктора наук; період роботи яких на посадах наукових та/або науково-педагогічних працівників становить не менше п'яти років; наявність наукових публікацій, серед яких: не менше двох публікацій за останні п'ять років, проіндексованих у базах даних Web of Science Core Collection та/або Scopus; не менше трьох публікацій за останні три роки, що включені до категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України; не менше однієї монографії (або двох розділів у колективних монографіях), виданої (них) за останні 5 років [11].

Безумовно, інтеграція академічної й університетської правової науки потребує вирішення й інших завдань, спрямованих на розвиток юридичної освіти. Проте вирішення зазначених вище основних завдань такої інтеграції сприятиме реформуванню юридичної освіти в напрямі задоволення сучасних потреб юридичної практики й українського суспільства.

**Висновки.** Отже, основними напрямками інтеграції академічної й університетської правової науки в контексті розвитку юридичної освіти є сфера інформаційної політики, просвітницької та видавничої

діяльності, освітній процес тощо. Інтеграція академічної й університетської правової науки має бути спрямована на вирішення завдань, які ставляться перед академічною правовою наукою у Стратегії розвитку Національної академії правових наук України на 2021–2025 рр., затв. постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 26 березня 2021 р. № 12–21. Інтеграційні процеси між академічною й університетською правовою наукою мають відбуватися з урахуванням реалій та вимог сьогодення в контексті розвитку юридичної освіти. Зокрема, підготовка коментарів до законодавства і роз'яснень правозастосовної практики мають відбуватися з урахуванням попиту на ринку правничої літератури; доцільними є підготовка і видання підручників, навчальних посібників тощо для забезпечення можливості складання єдиного державного кваліфікаційного іспиту, оскільки за спеціальностями 081 «Право», 293 «Міжнародне право» атестація здобувачів на другому (магістерському) рівні буде здійснюватися у формі єдиного державного кваліфікаційного іспиту; у плануванні наукової роботи необхідно враховувати сучасні тенденції щодо вимог до наукових та науково-педагогічних працівників, які можуть брати участь у підготовці докторів філософії, докторів наук тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кузнецова Н. Забезпечення якісної практичної підготовки студентів-юристів як невід'ємна складова реформування юридичної освіти. *Право України*. 2017. № 10. С. 66–72.
2. Майданик Р. Концепція реформованої університетської юридичної освіти в Україні. *Реформування юридичної освіти: виклики часу* : збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / відп. ред. О. Кохановська, О. Кот. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 111–126.
3. Правова доктрина України : у 5-и т. Харків : Право, 2013. Т. 3 : Доктрина приватного права України / Н. Кузнецова та ін. ; за заг. ред. Н. Кузнецової. 760 с.
4. Гриняк А. Методологічні особливості організації практичної підготовки студентів з цивільних дисциплін (на прикладі спецкурсу «Договірне право»). *Реформування юридичної освіти: виклики часу* : збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / відп. ред. О. Кохановська, О. Кот. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 409–420.
5. Комаров В. Вища юридична освіта України: нові виміри. *Право України*. 2017. № 10. С. 20–37.
6. Кот О. Вища юридична освіта в Україні: практичні проблеми та шляхи їх подолання. *Реформування юридичної освіти: виклики часу* : збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / відп. ред. О. Кохановська, О. Кот. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 127–140.

7. Пленюк М. Сучасні погляди на викладання приватного права у вищих навчальних закладах. *Реформування юридичної освіти: виклики часу* : збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / відп. ред. О. Кохановська, О. Кот. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 251–260.

8. Стратегія розвитку Національної академії правових наук України на 2021–2025 рр., затв. постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 26 березня 2021 р. № 12–21. URL: [http://www.aprnu.kharkiv.org/doc/strategiya\\_2021.pdf](http://www.aprnu.kharkiv.org/doc/strategiya_2021.pdf) (дата звернення: 15.09.2021).

9. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556–VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> (дата звернення: 11.09.2021).

10. Про атестацію здобувачів ступеня фахової передвищої освіти та ступенів вищої освіти на першому (бакалаврському) та другому (магістерському) рівнях у формі єдиного державного кваліфікаційного іспиту : постанова Кабінету Міністрів України від 19 травня 2021 р. № 497. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/497-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.09.2021).

11. Про затвердження Положення про спеціалізовану вчену раду з присудження наукового ступеня доктора наук : проект наказу МОН. URL: <https://mon.gov.ua/ua/news/mon-proponuye-do-gromadskogo-obgovorennya-proyekt-nakazu-pro-zatverdzhennya-polozhennya-pro-specializovanu-vchenu-radu-z-prisudzhennya-naukovogo-stupenya-doktora-nauk> (дата звернення: 15.09.2021).

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.5.13>

## **СІМЕЙНЕ ПРАВО ЯК НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА: ОКРЕМІ ДУМКИ ЩОДО ЕФЕКТИВНОГО ВИКЛАДАННЯ**

**Простибоженко Олег Сергійович,**

кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти  
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

*Стаття присвячена дослідженню особливостей сімейного права як галузі права, які мають вплив на ефективність викладання сімейного права як навчальної дисципліни. У статті не йдеться про використання технічних засобів чи інтерактивних методів викладання. Зазначається, що предмет сімейного права як галузі права (чи законодавства) прийнято визначати крізь призму переліку його інститутів. Натомість предмет навчальної дисципліни сімейного права є ширшим і повинен включати низку суміжних інститутів. Ідеться про способи врегулювання сімейних спорів (суд, орган опіки та піклування, медіація, інші альтернативні способи), фактичні шлюбні відносини та їхні правові наслідки, домашнє насильство та заходи протидії йому.*

*Зазначається, що викладання сімейного права має відбуватися з урахуванням і вивченням статистичних даних щодо відповідних інститутів. Наводиться приклад справ про розірвання шлюбу, обсяг яких становить половину всіх сімейних справ, які розглядаються судами першої інстанції, та приблизно 20% загалом усіх цивільних справ, вирішуваних судами. Натомість визнання фіктивним розірвання шлюбу, передбачене Сімейним кодексом України, не трапляється на практиці. Робиться висновок, що у вивченні сімейно-правових інститутів акценти необхідно робити з урахуванням розповсюдженості того чи іншого інституту.*

*Акцентується на необхідності вивчення сучасних тенденцій розвитку сімейних відносин. Зазначається, що для цього доцільно використовувати дані соціологічних досліджень, зокрема іноземних держав, зважаючи на обмежену наявність таких досліджень в Україні.*

**Ключові слова:** сімейне право, навчальна дисципліна, ефективність викладання.

### **Prostybozhenko Oleh. Family law as an academic discipline: some thoughts on effective teaching**

*The paper is devoted to the study of the peculiarities of the family law as a branch of law that have an impact on the effectiveness of teaching family law as an academic discipline. However, the paper does not talk about the use of the technical means or the interactive teaching methods. It is noted that the subject of family law as the branch of law (or legislation) is defined by a list of its institutions. Instead, the subject of family law as the academic discipline is wider and should include a number of related institutions. These have to include resolutions of family disputes (by a court, by guardianship and custodianship authority, mediation and other alternative means), the cohabitation and its legal consequences, the phenomenon of domestic violence and measures to combat it.*

*It is stated that the teaching of family law has to take into account and study the statistics on the relevant family institutions. It is provided the example of divorce cases, which account for half of all family cases heard by the courts of first instance and about 20% of all civil cases heard by the courts. Instead, the recognition of fictitious divorce prescribed by the Family Code of Ukraine is not applied in practice. It is concluded that in the study of family law institutes, emphasis should be made taking into account the prevalence of any institute.*

*Emphasis is placed on the need to study current trends in family relations. It is noted that it is advisable to use data of sociological researches, in particular in foreign countries, taking into account the limited availability of such researches in Ukraine.*

**Key words:** family law, academic discipline, teaching efficiency.

У національній юридичній освіті прийнято розглядати кожен галузь права крізь призму науки, навчальної дисципліни та галузі законодавства і права [1, с. 10–11]. Зазвичай на одній із перших лекцій для студентів дається визначення кожного з указаних понять, такий підхід загалом є усталеним. Безперечно, кожна галузь права, окрім власного предмета та методу регулювання, має ще специфічні риси. Власне всі ці елементи у своїй сукупності зумовлюють особливості її викладання для студентів.

Метою цієї роботи є дослідження низки особливостей сімейного права як галузі права, які мають вплив на якість його викладання як навчальної дисципліни й ефективність підготовки студентів. За результатом здійсненого дослідження буде надано низку рекомендацій щодо вдосконалення навчального процесу у студентів, які навчаються за юридичними спеціальностями. Зауважу, що в межах цієї статті не йтиметься про використання технічних засобів або інтерактивних методів викладання

Аналізоване питання не було предметом самостійного дослідження науковців, які вивчають сімейне право. Зазвичай такі питання досліджуються дещо під іншим кутом, увага не акцентується на ефективності саме навчання студентів. З іншого боку, питання навчання охоплюються науковцями, які досліджують педагогіку. У цьому разі зазвичай ідеться про викладання як явище загалом, а тому увага не акцентується на особливостях викладання галузевих юридичних дисциплін.

Безпосереднім завданням навчання студентів є не лише механічне опанування ними відповідних норм права, а й вироблення навичок практичного вирішення питань із застосуванням відповідних норм права. Такі норми права досить часто належать до різних галузей права, тобто вирішуване питання зазвичай є міжгалузевим. Важливо навчити студента правильно кваліфікувати таке питання й обирати відповідні норми права, які підлягатимуть застосуванню до правовідносин.

У науці сімейного права усталеним є підхід, що передбачає визначення сімейних правовідносин як суспільних відносин, які врегульовані нормами сімейного права

і які виникають із шлюбу, споріднення, усиновлення й інших форм влаштування дітей, що залишилися без піклування батьків [2, с. 763]. Особливістю сімейного права є визначення предмета його регулювання через перелік інститутів, які входять до його структури, що пов'язано, зокрема, з необхідністю розмежування із цивільним правом.

За межами предмета правового регулювання саме сімейного права залишається низка інститутів, які з огляду на їхню сутність варто відносити саме до сімейного права. Наприклад, таким донедавна був інститут фактичних шлюбних відносин, тобто за термінологією чинного Сімейного кодексу України (далі – СК України) «проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу». У радянський період і до ухвалення чинного СК України фактичні шлюбні відносини не визнавалися сімейними відносинами і частково регулювалися нормами цивільного права (майновий аспект). З набранням чинності СК України у 2004 р. на законодавчому рівні такі відносини були визнані сімейними і нині входять до предмета регулювання сімейного права.

У 2017 р. в результаті реформи було ухвалено низку законодавчих актів у сфері протидії домашньому насильству. До такої реформи питанню боротьби з домашнім насильством було присвячено лише кілька статей у Кодексі України про адміністративні правопорушення. Проте нове законодавство є більш системним, основний законодавчий акт – Закон України «Про запобігання і протидію домашньому насильству» – по-іншому підходить до врегулювання, зміщує акценти на нові заходи із протидії цьому явищу. За таких умов протидія домашньому насильству опиняється за межами як адміністративного права, так і сімейного права.

За таких обставин доцільно звернутися до іноземного досвіду. Наприклад, англійське сімейне право передбачає вивчення законодавства щодо домашнього насильства в межах курсу сімейного права [3]. Вочевидь, за своїм змістом протидія домашньому насильству не є класичним інститутом сімейного права, але має чи не найтісніший зв'язок саме із сімейними правовідносинами. Водночас навчальна

дисципліна є ширшою за своїм предметом (порівняно з галуззю сімейного законодавства), а тому може охоплювати зазначений інститут права.

Для більш ефективного викладання сімейного права доцільно наводити студентам статистичні відомості про відповідний інститут або відносини. Важливо, щоб студенти опановували інформацію щодо кількісних показників відповідних питань, які вивчаються. Доцільно навіть розуміти динаміку розвитку відповідних питань або ж їхнє місце у складі суміжних питань.

Так, наприклад, за 2018 р., за даними Держстатистики, було розірвано 153 949 шлюбів [4], з них, за даними Мінюсту, 53 860 шлюбів було розірвано через органи РАЦС [5]. Приблизно 100 тис. розлучень відбулися в судовому порядку. Суди першої інстанції упродовж 2018 р. було вирішено 535 175 справ позовного провадження, із яких приблизно 195 тис. – справи, які виникають із сімейних правовідносин [6]. Тобто приблизно 40% усіх цивільних справ позовного провадження є сімейними, з яких половина – це справи про розірвання шлюбу. Суди не вирішувалося жодної справи про визнання фіктивним розірвання шлюбу між подружжям, незважаючи на зростання кількості таких випадків, що зумовлено створенням умов для отримання субсидій. Час на вивчення відповідного інституту й акценти в такому навчанні мають відрізнятися в разі дослідження інституту розірвання шлюбу й інституту визнання фіктивним розірвання шлюбу.

У контексті зазначеного важливим також є використання соціологічних даних у викладанні сімейного права. Особливістю сімейного права є його тісний зв'язок із рівнем розвитку фактичних сімейних відносин, на які право може мати лише частковий вплив. Зважаючи на принцип широкої диспозитивності у приватному праві (дозволено все, що прямо не заборонено), правове регулювання сімейних відносин вимушене пристосовуватися до їхнього фактичного розвитку. Наприклад, неврегульованість у радянський час фактичних шлюбних відносин не зумовлювала відсутність таких союзів. Навпаки, вони були і їхня кількість зростала і продовжує зростати, але із 2004 р. це питання було

частково врегульоване. Подібна ситуація нині має місце з одностатевими союзами, які перебувають за межами правового регулювання.

У країнах Заходу прийнято періодично здійснювати масштабні соціологічні дослідження стану сімейних відносин [див. напр.: 7]. Такі дослідження охоплюють широке коло питань, які стосуються не лише юриспруденції, а й економічної науки, охорони здоров'я тощо. Результати таких досліджень слугують підставою для відповідних законодавчих ініціатив, спрямованих на підтримання чи протидію відповідним тенденціям. На жаль, в Україні такі масштабні дослідження не здійснюються, поклатися доводиться на фрагментарні відомості, які отримані неурядовими організаціями в рамках їхніх соціологічних досліджень, а також на статистичні дані органів державної влади. Зрештою, доводиться констатувати, що законодавчі ініціативи в Україні взагалі часто ґрунтуються лише на емпіричному досвіді їхніх ініціаторів.

Брак національних соціологічних досліджень не повинен бути нездоланною перешкодою для підвищення ефективності викладання у вітчизняних вищих навчальних закладах. Навпаки, доцільно брати до уваги іноземний досвід постсоціалістичних країн Центральної Європи та західноєвропейських держав. Адже, як показує досвід, розвиток сімейних відносин в Україні відбувається в тому самому напрямі, але з певною часовою затримкою. Отже, належний аналіз розвитку сімейних відносин у європейських державах створює передумови для глибшого розуміння сучасних процесів і можливих шляхів їхнього розвитку в Україні.

Наступне питання, яке має велике значення для ефективності викладання, стосується психологічних аспектів і конфліктології в сімейних відносинах. Абсолютна більшість судових сімейних справ є надзвичайно конфліктними. Загалом, якщо сімейні суперечності потрапляють до суду, то в більшості випадків рівень конфліктності між учасниками відповідних сімейних відносин сягає найвищої точки. Водночас, зважаючи на специфіку правового регулювання сімейних відносин і динамічність їхнього розви-



тку, судове розв'язання суперечностей не є найкращим способом врегулювання сімейних суперечок. Наприклад, в одному з підручників із сімейного права Британії третє питання першого розділу має назву «Важливість досягнення домовленості» (анг. The Importance of Reaching Agreement) [3]. Тобто вже у вступі до сімейного права, а саме цьому присвячений перший розділ, розповідається про високий рівень конфронтації в сімейних спорах, закладається ідея про необхідність пошуку компромісу замість того, щоб одразу звертатися в суд.

Отже, під час викладання сімейного права у студентів треба формувати чітке розуміння, що судовий спосіб вирішення характеризується високим рівнем конфліктності для учасників такого спору. Натомість доцільно звертати увагу на альтернативні способи врегулювання сімейних спорів. Передусім найбільш популярною у світі і в Україні альтернативою судовому врегулюванню є медіація. В Україні вже є досить розгалужена система навчання сімейної медіації, а сам термін більше не є чимось екзотичним для правників чи посадових осіб. Водночас класичний курс сімейного права зазвичай не містить відповідної інформації.

Останнє питання, яке заслуговує на увагу в межах цієї роботи, стосується саме системи врегулювання сімейних спорів. На відміну від більшості галузей права, сімейне право характеризується наявністю альтернативних судовому способів розв'язання спорів. Вище йшлося про судове врегулювання та медіацію. Але цим національне сімейне законодавство не обмежується. Згідно зі ст. 19 СК України, сімейні спори можуть вирішуватися органом опіки та піклування. Фактично цей порядок є більш швидкою та гнучкішою альтернативою судовому врегулюванню сімейного спору. Рівень конфліктності здебільшого також є нижчим порівняно з випадками розв'язання спору судом (але вищим, якщо зіставляти з медіацією).

Цьому способу врегулювання сімейних спорів у СК України присвячено кілька

статей, а сама процедура взагалі врегульована в постанові Кабінету Міністрів України та локальних актах відповідних органів влади. Однак статистичні відомості вказують на те, що цей спосіб вирішення сімейних спорів є більш популярним серед громадян, ніж судове врегулювання. Водночас під час викладання сімейного права цей спосіб врегулювання або не вивчається взагалі, або ж лише згадується про таку можливість для учасників сімейних відносин без аналізу переваг і недоліків кожного зі способів.

Отже, на наше переконання, обов'язковою складовою частиною викладання курсу сімейного права має бути вивчення способів розв'язання сімейних спорів з обов'язковою характеристикою кожного з них і наведенням статистичних відомостей.

Насамкінець доцільно висловити рекомендації, спрямовані на підвищення якості викладання навчальної дисципліни «Сімейне право»:

1) необхідно розширити предмет цього навчального курсу. Зокрема, доцільно включити такі елементи, як: (1) врегулювання сімейного спору, яке має охоплювати альтернативні методи вирішення спорів, судовий спосіб розв'язання спорів та врегулювання органом опіки та піклування; (2) фактичні шлюбні відносини та їхні правові наслідки; (3) явище домашнього насильства та заходи протидії йому;

2) викладання сімейного права має супроводжуватися широким використанням статистичних відомостей як щодо сімейно-правових інститутів, так і щодо суміжних із ними. Зважаючи на розповсюдженість того чи іншого сімейно-правового інституту, під час навчання студентів мають робитися відповідні акценти;

3) у викладанні навчальної дисципліни мають ураховуватись тенденції розвитку сучасних сімейних відносин, для чого доцільно використовувати дані соціологічних досліджень, зокрема іноземних держав, зважаючи на обмежену наявність таких досліджень в Україні.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Сімейне право : підручник / за заг. ред. В.А. Кройтора, В.Ю. Євко ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 512 с.
2. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; відп. ред. Я.М. Шевченко. Київ : Ін Юре, 2009. 952 с.
3. Standley K., Davies P. Family Law. 8<sup>th</sup> edition. Hampshire : Palgrave Macmillan, 2013. 512 p.
4. Населення України. Кількість розірвань шлюбів. URL: [http://database.ukrcensus.gov.ua/MULT/Dialog/statfile\\_c.asp](http://database.ukrcensus.gov.ua/MULT/Dialog/statfile_c.asp) (дата звернення: 30.09.2021).
5. В Україні зафіксовано рекордну кількість розлучень. Дзеркало тижня. 27 березня 2019 р. URL: [https://zn.ua/ukr/UKRAINE/v-ukrayini-zafiksovano-rekordnu-kilkist-rozluchen-306703\\_.html](https://zn.ua/ukr/UKRAINE/v-ukrayini-zafiksovano-rekordnu-kilkist-rozluchen-306703_.html) (дата звернення: 30.09.2021).
6. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2018 р. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/media/media/ogl\\_2018.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/media/media/ogl_2018.pdf) (дата звернення: 30.09.2021).
7. Families and households in the UK. 2018. URL: <https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/birthsdeathsandmarriages/families/bulletins/familiesandhouseholds/2018> (дата звернення: 10.09.2021).

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.5.14>

### ОХОРОНА ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

**Денисовський Михайло Дмитрович,**

ORCID: 0000-0002-2265-4190

кандидат юридичних наук,  
декан юридичного відділення (бакалаврату)  
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола

**Томчук Інна Олександрівна,**

ORCID: 0000-0001-9234-043X

кандидат юридичних наук,  
завідувач кафедри права  
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола

**Сівіцька Ганна Євгенівна,**

здобувач вищої освіти юридичного відділення  
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола

*У статті ґрунтовно досліджено положення Кримінального процесуального кодексу України стосовно кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю. Розглянуто особливості правового регулювання зазначеного провадження, перелічено правові заходи забезпечення захисту державної таємниці, а також визначено проблеми правової охорони інституту державної таємниці під час досудового розслідування.*

*Окреслено основні умови доступу учасників кримінального провадження до відомостей, що становлять державну таємницю, а також проблематику збереження таких відомостей. Розглянуто питання вжиття слідчим, прокурором, судом заходів, спрямованих на запобігання розголошенню інформації, що становить державну таємницю, та її матеріальних носіїв.*

*Установлено характерні законодавчі особливості процедури здійснення досудового розслідування та судового провадження щодо відомостей, які становлять державну таємницю, і проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю, з'ясовано відповідальність учасників кримінального провадження в разі її розголошення. Зазначено, що однією з гарантій збереження державної таємниці є проведення досудового розслідування з дотриманням вимог режиму секретності.*

*Констатовано, що незважаючи на вагомий внесок учених у кримінально-процесуальну та правоохоронну практику, натепер залишаються все ще не вирішеними деякі питання, що виникають під час кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, що має негативний вплив на її збереження.*

*У статті висвітлено прогалини чинного законодавства в частині, що стосується ефективності кримінально-правових норм, якими визначено порядок охорони відомостей, що становлять державну таємницю. На підставі досліджень теоретичних положень охорони відомостей, які становлять державну таємницю, на всіх стадіях кримінального провадження запропоновано шляхи вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства, які сприятимуть збереженню й охороні державної таємниці під час кримінального провадження.*

**Ключові слова:** кримінальне провадження, досудове розслідування, охорона відомостей, що становлять державну таємницю, режим секретності.

**Denysovskyi Mykhailo, Tomchuk Inna, Sivitska Hanna. Protection of state secrets during criminal conduct**

*The article thoroughly examines the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding criminal proceedings, which contain information that constitutes a state secret. The peculiarities of legal regulation of the mentioned proceedings are considered, the legal measures to ensure the protection of state secrets are listed, as well as the problems of legal protection of the institute of state secrets during the pre-trial investigation are identified.*

*The main conditions of access of participants in criminal proceedings to information that is a state secret, as well as the issue of preservation of such information are outlined. The issue of taking measures by the investigator, prosecutor, court aimed at preventing the disclosure of information constituting a state secret and its material carriers is considered.*

*The characteristic legislative features of the procedure of pre-trial investigation and court proceedings on information that is a state secret and examination in criminal proceedings containing a state secret are established, the responsibility of the participants in criminal proceedings in case of its disclosure is clarified. It is noted that one of the guarantees of state secrecy is to conduct a pre-trial investigation in compliance with the requirements of the secrecy regime.*

*It is stated that despite the significant contribution of scientists to criminal procedure and law enforcement practice, to date there are still unresolved certain issues that arise during criminal proceedings, which contain information that is a state secret, which in turn has a negative impact on its preservation.*

*The article highlights the gaps in the current legislation in the part concerning the effectiveness of criminal law, which defines the procedure for protection of information constituting a state secret. On the basis of research of theoretical provisions of information protection, which are a state secret at all stages of criminal proceedings, ways to improve the current criminal procedure legislation are proposed, which will contribute to the preservation and protection of state secrets during criminal proceedings.*

**Key words:** *criminal proceedings, pre-trial investigation, protection of information constituting a state secret, secrecy regime.*

**Постановка завдання.** У Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), ухваленому Верховною Радою України у 2012 р., було запроваджено багато нововведень. Одним із них є впровадження у кримінальний процес норм, що регулюють суспільні відносини у сфері охорони державної таємниці. Під охороною відомостей, що становлять державну таємницю, варто розуміти сукупність процесуальних норм, які забезпечують таємницю проведення досудового розслідування і судового провадження, що сприяє досягненню визначених завдань кримінального провадження.

Питанням охорони державної таємниці, які передбачені КПК України, приділяли значну увагу такі науковці, як: М.Б. Головка, Є.Ф. Тищенко, К.В. Антонов, К.І. Чижмарь, В.В. Вапнярчук, В.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, С.Л. Ємельянов, О.В. Капліна, Н.С. Карпов, В.С. Кузьмічов, В.П. Лавров, Л.Д. Удалова й інші. У результаті проведеного аналізу напрацювань цих та багатьох інших учених можна зазначити, що натепер ще не визначені єдині

підходи до розуміння кримінально-процесуальних норм, які регулюють порядок здійснення кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю.

**Метою** статті є дослідження теоретичних положень охорони відомостей, які становлять державну таємницю, на всіх стадіях кримінального провадження, розроблення пропозицій стосовно внесення змін до КПК України з метою їх удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Найбільш важливою під час кримінального провадження з погляду недопущення настання суспільно небезпечних наслідків, вважається інформація, що містить державну таємницю, тому забезпечення її гарантій у кримінальному процесі потребує особливої уваги. Державна таємниця – це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані

в порядку, установленому Законом України «Про державну таємницю», державною таємницею і підлягають охороні державою [1].

Варто зазначити, що нормативно-правовими актами України передбачені гарантії щодо недопущення розголошення інформації, яка містить державну таємницю. Зокрема, відповідно до ст. 18 Закону України «Про державну таємницю» до них можна віднести:

- єдині вимоги до користування, виготовлення, збереження, транспортування, передачі, обліку матеріальних носіїв секретної інформації;

- технічний та криптографічний захист секретної інформації;

- спеціальний порядок допуску та доступу громадян до державної таємниці;

- наявність відповідальності за незаконне поводження з інформацією, що становить державну таємницю тощо.

Здійснення кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, у КПК України врегульовано у гл. 40, де передбачені особливості проведення відповідних експертиз, а також можливість і умови участі в такому провадженні суб'єктів кримінального процесу. Зокрема, досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, проводяться з дотриманням вимог режиму секретності, під яким варто розуміти встановлений згідно з вимогами Закону України «Про державну таємницю» та інших виданих відповідно до нього нормативно-правових актів єдиний порядок забезпечення охорони державної таємниці.

Стосовно матеріалів, що становлять державну таємницю, то вони зберігаються разом із матеріалами кримінального провадження. Проте, якщо матеріальні носії секретної інформації не долучені до матеріалів досудового розслідування, вони передаються на зберігання до режим-секретного підрозділу органу досудового розслідування.

Ч. 2 ст. 517 КПК України закріплює положення, відповідно до якого «процесуальні рішення не повинні містити відомостей, що становлять державну таєм-

ницю». Відповідно до ст. 110 КПК України процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Судове рішення ухвалюється у формі ухвали, постанови або вироку, а рішення слідчого, дізнавача, прокурора ухвалюється у формі постанови. Обвинувальний акт також є процесуальним рішенням [2]. З вищезазначеного можна зробити висновок, що перелічені процесуальні акти, окрім вимог щодо змісту, також повинні відповідати ще одній вимозі, а саме не містити відомостей, що становлять державну таємницю.

Заборони щодо викладення у протоколах слідчих (розшукових) дій відомостей, що становлять державну таємницю чинним КПК України не передбачено. Отже, у протоколі допиту свідка, якому стало відомо державну таємницю, такі відомості підлягають фіксації. Проблемним є те, що нате-пер кримінальним процесуальним законодавством не закріплено порядок допуску та доступу до такого кримінального провадження вказаної вище категорії свідків та їхніх адвокатів, а також обов'язок попередження їх про кримінальну відповідальність за розголошення державної таємниці [3, с. 357].

Варто погодитися з К.В. Антоном, який зазначає, що під час допиту особи у кримінальному провадженні з охорони відомостей, що становлять державну таємницю, процедура погодження слідчим із керівником органу повинна бути закріплена у КПК України. Таке погодження повинно фіксуватися в письмовій формі [3, с. 357].

У зв'язку із цим вважаємо доцільним доповнити ч. 1 ст. 517 КПК України такого змісту: «Усіх осіб, які беруть участь у даному кримінальному провадженні, треба повідомляти про кримінальну відповідальність за розголошення таких відомостей з обов'язковою фіксацією необхідності збереження їхньої секретності».

Доцільно згадати, що у Кримінальному кодексі України зазначено: «За розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, за відсутності ознак державної зради або шпигунства передбачена кримінальна відповідальність у виді позбавлення волі на

строк від двох до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, карається позбавленням волі строком від п'яти до восьми років» [4].

Відповідно до ч. 3 ст. 517 КПК України до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, допускаються особи, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми та яким надано доступ до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв. Підозрюваний чи обвинувачений бере участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці після роз'яснення йому вимог ст. 28 Закону України «Про державну таємницю» та попередження про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю [2]. Варто згадати, що положення ч. 3 ст. 517 КПК базується на загальних вимогах ст. ст. 22–27 Закону України «Про державну таємницю». Винятком із цих вимог є надання дозволу підозрюваному чи обвинуваченому брати участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці. Однак це можливо лише після роз'яснення йому вимог ст. 28 Закону України «Про державну таємницю» та попередження про кримінальну відповідальність за порушення законодавства у сфері охорони державної таємниці. Ч. 3 ст. 23 Закону України «Про державну таємницю» передбачає, що допуск до державної таємниці не надається в разі відмови громадянина взяти на себе письмове зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка буде йому довірена, а також за відсутності його письмової згоди на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з допуском до державної таємниці [1].

Доцільно зазначити, що забезпечення охорони державної таємниці під час кримінального провадження зумовлює вжиття слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом комплексу нормативно закріплених заходів, спрямованих на запобігання розголошенню секретної інформації та втрати її матеріальних носіїв. До таких заходів варто віднести:

- забезпечення спеціального порядку допуску та доступу учасників кримінального провадження до державної таємниці (ч. ч. 3, 4 ст. 517 КПК України);

- забезпечення додержання вимог секретного діловодства під час формулювання процесуальних рішень (ч. 2 ст. 517 КПК України);

- закріплення обов'язку слідчого, прокурора, суду роз'яснити учасникам кримінального провадження їхні обов'язки щодо охорони державної таємниці, які закріплені у ст. 28 Закону України «Про державну таємницю», та попередити про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю;

- установлення обмежень прав учасників кримінального провадження, яке містить державну таємницю, у випадках, що передбачені законом та зумовлені необхідністю забезпечення охорони державної таємниці;

- забезпечення додержання вимог щодо збереження, передачі, транспортування й обліку матеріальних носіїв секретної інформації;

- закріплення обов'язку слідчого судді, суду ухвалити рішення про здійснення кримінального провадження в закритому судовому засіданні, якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом (п. 4 ч. 2 ст. 27 КПК України), зокрема й державної таємниці;

- закріплення спеціального порядку отримання під час провадження кримінальних процесуальних дій відомостей, що становлять державну таємницю [5, с. 273].

Відповідно до ч. 4 ст. 517 КПК України доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його під час здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених КПК України, виходячи з обставин, установлених під час кримінального прова-

дження. Потерпілому, а також його представникам, експерту, спеціалісту, перекладачу, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику суворо забороняється робити копії та виписки з відомостей, які можуть містити державну таємницю. Якщо ж виписки робляться для подальшого здійснення кримінального провадження, вони повинні бути опечатані особою, якою вони були зроблені, у такому вигляді, який унеможливило розкриття її змісту. Зберігаються ці виписки з відповідним дотриманням затверджених вимог режиму секретності у відповідних органах досудового розслідування або суді та можуть надаватися особі, що безпосередньо їх складає, на її вимогу або під час проведення досудового розслідування безпосередньо у приміщенні органу досудового розслідування або ж під час судового провадження, тобто у приміщенні суду.

Під час дослідженні даного питання важливим убачається звернути увагу на особливості проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю. Залучення експерта є необхідним для встановлення, чи були ці відомості такими, що становлять державну таємницю.

З аналізу положень ст. 518 КПК України «Особливості проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю» убачається таке:

підставами для призначення такої експертизи є необхідність з'ясування законності віднесення таких відомостей до державної таємниці;

– зобов'язання провести експертні дослідження делегуються посадовій особі,

яка згідно з положеннями Закону України «Про державну таємницю» є уповноваженою на виконання функцій державного експерта з питань таємниць;

– визначена положеннями КПК України компетенція експерта поширюється на цю посадову особу;

– в описовій частині висновку інформація щодо використаних методів, технологій чи відомостей, що становлять державну таємницю, які застосовуються у процесі експертного дослідження, не розкривається [6, с. 159].

**Висновки.** У підсумку можна стверджувати, що норми КПК України, які регулюють охорону державних відомостей під час кримінального провадження, загалом забезпечують гарантії недопущення їх розголошення. Проте натепер убачається необхідність в їх удосконаленні та внесенні доповнень до ст. 517 КПК України. Зокрема, пропонуємо ч. 1 ст. 517 КПК України викласти в такій редакції: «Досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, проводяться з дотриманням вимог режиму секретності. Усіх осіб, які беруть участь у даному кримінальному провадженні, слід повідомляти про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що містять державну таємницю, з обов'язковою фіксацією дотримання обов'язку збереження їхньої секретності».

З огляду на важливість забезпечення державною охороною державної таємниці на всіх стадіях кримінального провадження вважаємо, що дане питання потребує проведення наукових досліджень в цьому напрямі.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855–XII. Дата оновлення: 24.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text> (дата звернення: 12.08.2021).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. Дата оновлення: 08.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 12.09.2021).
3. Антонов К.В. Проблеми правової охорони інституту державної таємниці у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 355–358. DOI: 10.32782/2524-0374/2020-2/92 (дата звернення: 12.08.2021).
4. Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. Дата оновлення: 08.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 08.09.2021).

5. Ковтун Н., Штанько А. Деякі аспекти доступу учасників кримінального провадження до відомостей, що становлять державну таємницю. *Протидія злочинності: Теорія та практика* : збірник матеріалів V Міжвузівської науково-практичної конференції студентів, курсантів, аспірантів та молодих учених, 18 жовтня 2013 р. ; Нац. акад. прокур. Укр. Київ, 2013. С. 272–279.

6. Головка М.Б. До питання експертизи державних таємниць у кримінальному провадженні. *Збірник наукових праць*. 2020. № 1. С. 156–162. URL: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.26> (дата звернення: 12.08.2021).



УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.5.15>

## КІБЕРБЕЗПЕКА АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

**Діордіца Ігор Володимирович,**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри приватного та публічного права  
Київського національного університету технологій та дизайну

*У статті автор здійснив дослідження кібербезпеки адвокатської діяльності в Україні та світі в її теоретичному та практичному сенсі. Актуальність дослідження зумовлена значним збільшенням кібератак на юридичні фірми; хакери прагнуть отримати доступ до конфіденційних даних, які можуть бути будь-якими, від комерційної таємниці до інформації про майбутні злиття, доступ до фінансових рахунків. Запропоновано авторське розуміння «кібербезпеки діяльності адвоката» – стан захищеності інформації в кіберпросторі, що становить предмет адвокатської таємниці, за якого забезпечуються її конфіденційність, цілісність і доступність. Важливими аспектами дослідження стали акценти щодо значної маргіналізації кібербезпечної політики у сфері надання юридичних послуг в Україні, здійснено узагальнення кращих практик протидії кібератакам на юридичні фірми у провідних країнах світу. Проаналізовано способи кібератак на юридичні фірми: fishing (фішинг), ransomware (програма-вимагач), malware (шкідливе програмне забезпечення) та spyware (шпигунське програмне забезпечення), cryptojacking (криптоджекінг). Установлено причини, через які юридичні компанії є зручною мішенню для кіберзлочинців, запропоновано групування таких причин за такими блоками: one-stop shopping (універсальна покупка), particularly useful information (особливо корисна інформація), low hanging fruit (фрукти, що низько висять). Досліджено стандарти кібербезпеки адвокатської діяльності. Запропоновано заходи захисту та гарантування безпеки юридичної фірми та її клієнтів від кібератак. Висновується, що прийшов час зробити кібербезпеку пріоритетною і в адвокатській діяльності, що вимагає застосування професійних знань, сучасних стратегій та комплексних технологій.*

**Ключові слова:** кіберпростір, кібербезпека, кіберзлочинець, кібернетичний маргінал, адвокатська діяльність.

### **Diorditsa Ihor. Cyber security of advocacy in Ukraine and the world**

*In the article the author conducted a research of cybersecurity of advocacy in Ukraine and the world in its theoretical and practical sense. The relevance of the study is due to a significant increase in cyberattacks on law firms; hackers seek access to confidential data, which can be anything from trade secrets to information about future mergers or access to financial accounts. The author's understanding of "cybersecurity of a lawyer's activity" is proposed – the state of information security in cyberspace, which is the subject of legal secrecy, which ensures its confidentiality, integrity and accessibility. At the same time, important aspects of the study focused on the significant marginalization of cybersecurity policy in the field of legal services in Ukraine and summarized the best practices to combat cyber-attacks on law firms in leading countries. Methods of cyber-attacks on law firms are analyzed: fishing, ransomware, malware and spyware, cryptojacking. The reasons why law firms are a convenient target for cybercriminals are identified and the grouping of such reasons into the following blocks is proposed: one-stop shopping, particularly useful information, low hanging fruit. The standards of cybersecurity of advocacy are studied. Measures to protect and ensure the security of the law firm and its clients from cyberattacks are proposed. The focus is on the fact that law firms need to regularly assess their risks, and therefore they should turn to the most qualified external experts. Technology is constantly changing, and so are security threats. Ensuring proper cybersecurity is an ongoing process, not a one-time or sporadic measure. It is concluded that the time has come to make cybersecurity a priority in advocacy, which requires the use of professional knowledge, modern strategies and integrated technologies.*

**Key words:** cyberspace, cyber security, cybercrime, cyber marginal, advocacy.

Кібербезпека набуває обов'язкового характеру для юридичних фірм зі зростанням кількості кібератак у всьому світі. З метою гарантування власної безпеки та захисту своїх клієнтів юридичні компанії повинні усвідомити, що вони є серед основних цілей для кіберзлочинців. Кібератаки на юридичні фірми по всьому світу зростають разом з атаками на підприємства й урядові організації. Хакери прагнуть отримати доступ до конфіденційних даних, які можуть бути будь-якими – від комерційної таємниці до інформації про майбутні злиття, доступ до фінансових рахунків.

Юридичні послуги значно залежать від знань та інформації. Окрім того, відносини «адвокат – клієнт» не можуть існувати без конфіденційності та зберігання таємниць. Тому захист конфіденційних комунікацій та інформації є першорядним для адвокатської професії [1].

**Кібербезпека діяльності адвоката** – це стан захищеності інформації в кіберпросторі, що становить предмет адвокатської таємниці, за якого забезпечуються її конфіденційність, цілісність і доступність.

Конфіденційність інформації – це забезпечення доступу до інформації тільки суб'єктів, які мають на це право. Цілісність інформації – стан, за якого її зміна здійснюється тільки навмисно і тільки суб'єктами (авторизованими користувачами), що мають на це право. Доступність інформації – стан, за якого суб'єкти, які мають право доступу до інформації, можуть реалізувати його безперешкодно, тобто безперешкодне забезпечення доступу до інформації авторизованих користувачів [2].

Відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення.

Однак навряд чи нині в Україні можна зустріти адвоката, який із метою дотримання принципу конфіденційності переймався б питаннями кібербезпеки й інформаційної безпеки. У результаті проведеного аналізу інформації про заходи з підвищення кваліфікації на сайті

НААУ за 9 місяців 2021 р. висновуємо, що, окрім практично-прикладної правової проблематики, відсутні будь-які інші вектори вдосконалення професійної діяльності адвокатів, зокрема й у сфері гарантування кібербезпеки адвокатської діяльності.

Не можу залити поза увагою той факт, що в Законі «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», а саме у ст. 5, серед суб'єктів гарантування кібербезпеки не визначено, зокрема, адвокатуру (чи її органи). На моє переконання, нормативне закріплення адвокатури серед суб'єктів гарантування кібербезпеки безпосередньо посприяло б розвитку нової підгалузевої сфери кібернетичної деонтології – кібернетичної деонтології адвоката.

Згідно з результатами досліджень, майже всі юридичні фірми мають відкриті критичні прогалини на ПК і серверах, половина – на мережевому обладнанні. 65% юрфірм не мають навіть мінімальної системи захисту, 60% уразливі для дій інсайдерів, а 70% – не захищені від зовнішніх загроз. Причинами цього є відсутність шифрування даних, процесів гарантування безпеки і реагування на інциденти; відкриті права доступу; з усіх засобів захисту в основному наявні тільки антивірус і слабкі паролі [3].

Така недбалість юридичної компанії (у разі вчинення кібератаки) може призвести до втрати конфіденційної інформації та продуктів її інтелектуальної праці.

Навіть більше, таке безвідповідальне ставлення адвоката (чи об'єднання) до кіберзагроз та нормативне невизначення його як суб'єкта гарантування кібербезпеки характеризує його як **кібернетичного маргінала** – особу, яка перебуває поза контекстом регульованих нормами права кібервідносин (кібервідносини: не виникли, не змінилися і не припинилися), унаслідок чого вони не набули, або втратили, або не було юридично закріплено їхні положення (кібернетичний статус) у кіберпросторі через унікальність власної соціокультурної та кіберментальної ситуації, під час переходу до глобальної кібервзаємодії в рамках спільного функціонування та розвитку в кіберпросторі, відсутності правових можливостей та легітимної неспроможності протистояти нав'язуванню, пристосуватися до якісно

нової архітектури мережевих структур кіберсуспільства.

Послугуючись наведеною вище статистикою [3], якщо динаміка заходів із гарантування кібербезпеки юридичних фірм залишиться без змін, можемо припустити, що разом з особами, що перебувають на маргінесі цивілізації і поза контекстом розвитку суспільства взагалі, сформується інтегрований зміксований маргінальний кластер у сфері адвокатури.

Цілком слушною є позиція Анни Кухар, членкині Ради Комітету АПУ з питань телекомунікацій, інформаційних технологій та інтернету, про те що юридичні компанії, зі своїм багажем «компрокатів» та інформації про клієнтів, є привабливим об'єктом для кіберзлочинців. Під загрозою можуть бути як адвокати, які практикують індивідуально, так і великі юридичні компанії [4].

Зі значною маргіналізацією кібербезпекової політики у сфері надання юридичних послуг в Україні, з метою узагальнення кращих практик протидії кібератакам на юридичні фірми було здійснено конвент-аналіз низки іноземних англомовних джерел із досліджуваної проблематики.

Приклади кібератак на юридичні фірми

Адвокати, як відомо, не завжди компетентні щодо кібербезпекових технологій, і це дозволяє хакерам легко отримати доступ до інформації про їхніх клієнтів. Дослідження, проведене консалтинговою компанією з кібербезпеки LOGICFORCE, показало, що хакери, які володіють шкідливим програмним забезпеченням, використовують вразливі місця, які є широко розповсюдженими в усій юридичній галузі. Юридичні компанії не повинні втішатися, уважаючи, що вони можуть бути занадто маленькими або віддаленими, щоб стати жертвою кіберзлочинця [5].

За даними Американської асоціації юристів, 22% з понад 4 000 респондентів, які взяли участь в опитуванні ABA 2017 Legal Technology Survey, заявили, що їхні фірми зіткнулися з витоком даних у 2017 р., порівняно із 14% у 2016 р. З усіх опитаних респондентів 25% повідомили про відсутність у їхній діяльності кібербезпекової політики, причому в цій категорії лідирують невеликі фірми, а 7% усіх респондентів заявили, що не знають про політику кібербезпеки [6].

У статті, опублікованій у The National Law Journal, одна вашингтонська фірма повідомила, що кількість щоденних спроб кібератак, свідком яких вона стала, збільшилася на 500% тільки за останні два роки [7].

Law 360 недавно повідомила, що «особисті дані до 1 500 американських власників полісів комерційного страхування могли бути скомпрометовані внаслідок злому неназваної спеціалізованої юридичної фірми» (за даними спеціалістів страхової компанії "Hiscox Ltd") [8].

Панамська юридична фірма "Mossack Fonseca" (четверта за величиною офшорна юридична фірма у світі) у 2015 р. зіткнулася з порушенням безпеки, унаслідок чого стався витік 2,5 терабайтів даних. Наслідки розлетілися по всьому світу, коли з'ясувалося, що фірма брала участь у створенні понад 200 000 підставних корпорацій для ухилення від сплати податків. У результаті у відставку пішли прем'єр-міністр Ісландії та міністр промисловості Іспанії. Якби дана фірма дбала про власну кібербезпеку і вжила необхідних заходів, вона б не постраждала від злому.

У 2016 р. китайський бізнесмен і політичний дисидент Венгуї найняв міжнародну юридичну фірму "Clark Hill", щоб отримати політичний притулок у США. Венгуї пояснив співробітникам Clark Hill, що китайський уряд зробив його об'єктом постійних кібератак і цілком імовірно, що вони піддадуться аналогічним атакам. Так, 12 вересня 2017 р. сервери Clark Hill були зламані, унаслідок чого були скомпрометовані паспортні дані Венгуї та його дружини, їхню заяву про надання політичного притулку, яка потім була поширена в інтернеті. На загальну думку, злом був організований китайським урядом. Після цієї події Clark Hill спробувала зняти із себе будь-яку відповідальність, відмовившись від послуг Венгуї як клієнта. Потім Венгуї подав позов проти Clark Hill на 50 мільйонів доларів за порушення фідучіарних обов'язків, порушення контракту і юридичну несумлінність. Справа триває, але суд постановив, що Венгуї пред'явив обґрунтовані претензії за недобросовісну роботу [9].

За останні кілька років почали з'являтися позови, засновані на загрози

витоку даних, навіть до того, як будь-які дані були скомпрометовані.

Наприклад, чиказька юридична фірма "Johnson & Bell" є відповідачем у справі, де позивач стверджує, що їхній вебпортал вразливий для атак, тому продовжує надавати ризику інформацію клієнтів.

Johnson & Bell стверджує, що їхня система безпечна, але їхні сервери працюють на застарілому програмному забезпеченні JBoss, яке має відомі вразливості.

Зазначу, що компанія "Johnson & Bell" має у своєму розпорядженні значний обсяг конфіденційної ділової інформації, як-от фінансові звіти, угоди зі злиття і поглинання та багато іншого.

Якщо суддя ухвалить рішення на користь позивача, буде створений новий прецедент щодо того, як юридичні фірми повинні управляти і зберігати дані клієнтів [10].

### **Кіберзлочинці можуть атакувати юридичну фірму різними способами.**

#### *Fishing (фішинг).*

Фішингові атаки відбуваються постійно, але ось один із прикладів. У 2012 р. хакери отримали доступ до комп'ютера бухгалтера юридичної фірми в Торонто за допомогою фішингової атаки, імовірно, через вкладення в електронний лист або безкоштовну заставку (фірма й нині точно не знає). Потім хакери змогли записати паролі банківських рахунків, які набрав бухгалтер. Це дало їм повний доступ до трастового рахунку фірми, який вона використовувала для переказу коштів в інші країни. Фірма втратила шестизначну суму тільки за грудневі свята [11].

#### *Ransomware (програма-вимагач).*

Ransomware стає все більш небезпечною для юридичних фірм. Хакери шифрують дані фірми, а потім вимагають оплати в біткоїнах. Жертвою може стати фірма будь-якого розміру. Ransomware зазвичай проникає в системи юридичної фірми через фішинг. Вона шифрує дані, а злодії вимагають викуп в обмін на ключ для розшифровки.

У відомому інциденті 2017 р. глобальна юридична фірма "DLA Piper", яка позиціонує себе як експерт у сфері кібербезпеки, піддалася атаці програми-вимагача під назвою Petya. Фірма на деякий час втратила доступ до своїх

даних і протягом трьох днів не мала телефонів та електронної пошти [12].

*Malware (шкідливе програмне забезпечення) та spyware (шпигунське програмне забезпечення).*

Хакери іноді заражають комп'ютерні системи юридичних фірм шкідливими програмами, які шпигують за юридичною фірмою. Серйозні наслідки зараження шкідливим ПЗ включають втрату даних і втрату конфіденційності даних. Звіт ABA Legal Technology Survey Report показав, що:

- 40% респондентів повідомили про зараження;
- 37% повідомили про відсутність заражень;
- 23% повідомили, що не знають про те, чи піддавалися вони шкідливому ПЗ.

Найбільш високий рівень зараження *malware* та *spyware* у фірмах із числом адвокатів від 10 до 49 (48%), найменше у фірмах із числом адвокатів більше 500 (20%) [6].

#### *Cryptojacking (криптоджекінг).*

Криптоджекінг є відносно новим видом кіберзлочинів. Злодії використовують програмне забезпечення для викрадення таких пристроїв, як ноутбуки та мобільні телефони, і перетворюють їх на пристрої для збирання криптовалют. Коли з'являються нові комунікаційні технології, вони часто відкривають хакерам нові можливості. Юридична фірма має бути в курсі технологій та захищатись від загроз.

### **Юридичні компанії є зручною мішенню для кіберзлочинців із деяких логічних причин.**

#### *One-stop shopping (універсальна покупка).*

Якщо хакери зможуть проникнути в систему юридичної фірми, вони можуть отримати доступ до конфіденційних та інших цінних даних не однієї компанії, а багатьох – усіх клієнтів юридичної фірми.

#### *Particularly useful information (особливо корисна інформація).*

На серверах юридичних фірм може зберігатися цінна інформація – від інтелектуальної власності підприємств до медичних записів і державної таємниці. Якщо злощинець збирається зламати сервер, то має сенс зламувати там, де винагорода буде коштувати таких зусиль.

#### *Low hanging fruit (фрукти, що низько висять).*

Багато юридичних фірм не захистили себе і своїх клієнтів від кібератак належним чином.

**Стандарти кібербезпеки адвокатської діяльності (на прикладі США).**

Американська асоціація адвокатів (АВА) дотримується Типових правил професійної поведінки з моменту їх затвердження в 1983 р. Ці правила є внутрішнім компасом для юристів, яким вони керуються в різних сценаріях і взаємодії із клієнтами.

Правило 1.6, що стосується конфіденційності інформації клієнта, говорить: «Адвокат повинен докладати розумних зусиль для запобігання ненавмисному або несанкціонованому розкриттю інформації, що належить до представництва клієнта, або несанкціонованому доступу до неї» [13].

По суті, це означає, що адвокати повинні докладати зусиль для захисту даних своїх клієнтів.

Однак адвокати зобов'язані захищати конфіденційні дані клієнтів уже досить давно. У цьому немає нічого нового. Змінилося те, як юридичні фірми повинні захищати своїх клієнтів у сучасних умовах кіберзагроз. Коментар до правила 1.1 Типових правил професійної поведінки зобов'язує адвокатів стежити не тільки за змінами в законодавстві та за судовою практикою, а й за перевагами і ризиками, пов'язаними з відповідними технологіями [14].

Залежно від різних чинників юридичні компанії повинні «контролювати мережеву діяльність, переглядати ІТ-звіти і, можливо, найняти керівника відділу з питань ІТ-безпеки (CISO) для розробки, упровадження та підтримки відповідних програм кібербезпеки». Якщо цього не зробити, це може призвести до судових позовів про порушення службових повноважень.

У 2018 р. АВА випустила Formal Opinion 483 (Офіційна думка 483) [15], де йдеться про важливість захисту даних і те, як впоратися з неминучим порушенням безпеки. У висновку говориться, що ризик того, що юридичні фірми зіткнуться з витоком даних, залежить не від того, якщо, а від того, коли. У висновку викладені вимоги до дій до, під час і після кібератаки, спрямованої на юридичні фірми.

Аналітики Atlant Security, компанії, що спеціалізується на гарантуванні інформаційної та кібербезпеки в усьому світі, рекомендують такі **заходи захисту та гарантування безпеки юридичної фірми та її клієнтів від кібератак** у 2021 р.

*Створіть усвідомлену культуру (кіберосвіти та кіберграмотності – І. Д.) фірми.*

Старші партнери фірми повинні переконатися, що всі її співробітники зацікавлені в безпеці даних. Вони повинні організувати постійне навчання з питань гарантування безпеки даних на всіх пристроях.

*Тримайте свою фірму напоготові.*

Не досить просто навчити всіх співробітників вашої фірми і забути про це. Необхідно регулярно проводити перепідготовку і тестувати людей. Можливо, ви навіть захочете відправити підроблені «фішингові» листи, щоб подивитися, хто на них натисне. Звичайно, за цим послідує ще одне навчання. Постійне навчання – важливий ключ до гарантування кібербезпеки.

*Призначте відповідального.*

Якщо розмір вашої компанії дозволяє, ви захочете, щоб ваш керівник відділу з питань ІТ-безпеки контролював кібербезпеку вашої компанії. Інакше керівник фірми може контролювати її за допомогою кращих експертів із кібербезпеки, яких він може і має знайти.

*Створіть резервні копії.*

Тільки 40% адвокатів, які взяли участь у звіті ABA Legal Technology Survey Report 2018, повідомили, що їхні фірми мають план аварійного відновлення/безперервності бізнесу. Якісне резервне копіювання даних може захистити вас від програм-вимагачів та інших шкідливих програм, які їх знищують.

*Використовуйте якісне антивірусне програмне забезпечення.*

Не досить просто використовувати антивірусне програмне забезпечення. Переконайтеся, що ваше антивірусне програмне забезпечення ефективне, постійно оновлюйте його.

*Підтримуйте програмне забезпечення в актуальному стані.*

Використовуйте найсучасніші операційні системи і програмне забезпечення, своєчасно встановлюйте програмні виправлення.

*Обмежте доступ.*

Надавайте доступ до даних тільки тим, кому він справді необхідний. Іноді співробітники самі можуть становити загрозу, і навіть якщо це не так, вони є ще однією позицією, через яку може проникнути хакер.

*Будьте обережні під час передачі файлів.*

Правильна обробка файлів має бути частиною вашого навчання. Наприклад, ви не хочете, щоб люди завантажували їх на флешку і виходили з ними за межі офісу. Якщо файли потрібно передати, їх треба зашифрувати та захистити паролем. Ви також можете використовувати інфраструктуру віртуального робочого столу (VDI), щоб файли не зберігалися на ноутбуках, а лише на сервері VDI.

*Захистіть свою електронну пошту.*

Наполягайте, щоб вся електронна пошта надсилалася лише з фірмових облікових записів, які можна зашифрувати. Вам потрібно буде дотримуватись цієї політики, оскільки адвокати легко можуть надсилати важливу інформацію зі своїх особистих акаунтів, коли вони будуть удома у вихідні. Окрім того, запровадьте політику збереження електронної пошти, щоб зберігалась тільки та пошта, яка справді необхідна.

*Подумайте про передачу функції з гарантування кібербезпеки на аутсорсинг експертам.*

Якщо ваша компанія не є великою, то дуже сумнівно, що у вас у штаті є фахівці з кібербезпеки, здатні забезпечити максимально ефективний постійний захист

ваших даних. Щоб ефективно захистити свої дані самостійно, вам необхідно створити операційний центр безпеки, який буде перевіряти весь ваш трафік, класифікувати його за ступенем ризику, зупинити підозрілий трафік на його шляху і негайно усувати порушення. Зрозуміло, що необхідно також розробити надійний план антикризового управління на випадок злому ваших систем [16].

**Висновки.** Отже, юридичні фірми повинні регулярно оцінювати свої ризики. Більшість із них не володіють достатнім досвідом для цього, тому їм варто звернутися до найбільш кваліфікованих зовнішніх експертів. Технології постійно змінюються, загрози безпеки теж. Гарантування належної кібербезпеки – це постійний процес, а не разовий або епізодичний захід.

Просто подумайте про одного із провідних адвокатів юридичної фірми та про те, як він розподіляє свій час у період роботи та повсякденного життя. Можливо, він починає день із перевірки електронної пошти, оновлення свого статусу у Facebook, здійснення дзвінка клієнту та надсилання подальшого електронного листа із вкладеною конфіденційною інформацією. Не одна, а кожна окрема із цих дій відкриває інформацію, яку хакери можуть використовувати для проникнення в юридичну фірму.

Прийшов час зробити кібербезпеку пріоритетною і в адвокатській діяльності. Вона вимагає застосування професійних знань, сучасних стратегій та комплексних технологій.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Важливість кібербезпеки для юридичних фірм. 2021. Протокол. URL: [https://protocol.ua/ru/vaglivist\\_kiberbezpeki\\_dlya\\_yuridichnih\\_firm/](https://protocol.ua/ru/vaglivist_kiberbezpeki_dlya_yuridichnih_firm/)
2. Завадський А. Інформаційна та кібербезпека адвокатської діяльності: теоретичні та практичні аспекти (досвід США). *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/35837/1/%D0%86%D0%9D%D0%9A%D0%90%D0%20%D0%9A%D0%86%D0%91%D0%95%D0%A0%D0%91%D0%95%D0%9F%D0%95%D0%9A%D0%90.pdf>
3. Новикова А. Питання кібербезпеки у світі юриспруденції. *Судово-юридична газета*. 2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/138379-pitannya-kiberbezpeki-u-sviti-yurisprudentsiyi>
4. Кухар А. «Вас хакнули», ч 1 : про кіберзлочини на теренах юрринку. *Асоціація правників України*. 2020. URL: <https://uba.ua/ukr/news/7764/>
5. Vivian Hood Law Firms and Cyber Attacks – What’s a Law Firm to Do? Part One. *The National Law Review*. 2018. URL: <https://www.natlawreview.com/article/law-firms-and-cyber-attacks-what-s-law-firm-to-do-part-one>

6. David G. Ries. 2017 Security. *The American Bar Association*. 2017. URL: [https://www.americanbar.org/groups/law\\_practice/publications/techreport/2017/security/](https://www.americanbar.org/groups/law_practice/publications/techreport/2017/security/)
7. Ryan Lovelace. Fearing DLA Piper-Style Breach, DC Firms Ramp Up Cyber Defenses. *The National Law Journal*. 2018. URL: <https://www.law.com/nationallawjournal/sites/nationallawjournal/2018/02/22/fearing-dla-piper-style-breach-dc-firms-ramp-up-cyber-defenses/?slreturn=20210717042011>
8. Law360. Hiscox Says Hack of US Law Firm Exposed Policyholders. 2018. URL: <https://www.law360.com/articles/1033532/hiscox-says-hack-of-us-law-firm-exposed-policyholders>
9. Hope A. Comisky. Wengui v. Clark Hill – Lessons Learned to Protect Privilege in the Investigation of a Cyber Breach. 2021. URL: [https://www.americanbar.org/groups/business\\_law/publications/blt/2021/03/wengui-v-clark-hill/](https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/blt/2021/03/wengui-v-clark-hill/)
10. Jason Shore and Coinabul, Llc v. Jonson & Bell, Ltd, an Illinois corporation *United States District court for the Northern District of Illinois, Eastern Division*. 2016. URL: <https://www.datasecuritylawjournal.com/files/2016/12/Johnson-and-Bell-Complaint.pdf>
11. Adam Adler. Encrygma About How Cyber Attacks Damage Law Firms and Their Clients. *Digital Bank Vault Limited*. 2020. URL: <https://www.digitalbankvault.com/post/how-cyber-attacks-damage-law-firms-and-their-clients>
12. Malwarebytes All about ransomware attacks. 2021. URL: <https://www.malwarebytes.com/ransomware>
13. The American Bar Association. Rule 1.6 : Confidentiality of Information. URL: [https://www.americanbar.org/groups/professional\\_responsibility/publications/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct/rule\\_1\\_6\\_confidentiality\\_of\\_information/](https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_1_6_confidentiality_of_information/)
14. The American Bar Association. Rule 1.1 Competence – Comment. URL: [https://www.americanbar.org/groups/professional\\_responsibility/publications/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct/rule\\_1\\_1\\_competence/comment\\_on\\_rule\\_1\\_1/](https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_1_1_competence/comment_on_rule_1_1/)
15. The American Bar Association. Formal Opinion 483. URL: [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional\\_responsibility/aba\\_formal\\_op\\_483.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/aba_formal_op_483.pdf)
16. Atlant Security. Cyber Security For Law Firms – 7 Critical Objectives for 2021. URL: <https://atlantsecurity.com/cybersecurity-for-law-firms/>

## **ЛІКАРСЬКА ТАЄМНИЦЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПРО ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я**

### **Шумило Микола Єгорович,**

доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, член-кореспондент Національної академії правових наук України, головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

### **Рудей Владислав Степанович,**

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

### **Дунаєвська Людмила Григорівна,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

*У статті досліджуються наукова і нормативна модель охорони лікарської таємниці у кримінальному процесі та законодавстві України про охорону здоров'я, розкрито проблеми правового регулювання в даній сфері, вивчено досвід зарубіжних країн, розроблено науково обґрунтовані пропозиції для вдосконалення чинного законодавства України.*

*Обґрунтовано, що професійна лікарська таємниця – це наявність відомостей про факт звернення по медичну допомогу; даних про сам факт лікування; стан здоров'я особи; обізнаність із медичним та немедичним характером сімейного й інтимного життя хворого.*

*Визначено, що правовий режим охорони права особи на лікарську таємницю у кримінальному процесі України передбачає можливість його тимчасового обмеження, а в окремих випадках – абсолютну недоторканість цього права.*

*Розкрито підходи законодавця щодо визначення підстав для надання лікувальними закладами стороні обвинувачення відомостей, що охоплюються визначенням «лікарська таємниця».*

*Констатовано, що правові підстави для надання лікувальними закладами відомостей про особу, що становлять лікарську таємницю, стороні кримінального провадження є неоднаковими через відсутність єдиної і послідовної позиції законодавця.*

*Аргументовано, що норми, які визначають умови та порядок надання відомостей, що становлять лікарську таємницю, мають бути зрозумілими й однозначними, забезпечувати гарантії проти можливого свавілля і зловживання з боку держави.*

*Розроблено зміни і доповнення до чинного законодавства України, відповідно до яких єдиною правовою підставою для розкриття лікувальними закладами відомостей, що становлять лікарську таємницю, має бути ухвала слідчого судді або суду.*

*Запропоновано, щоб лікувально-профілактичні заклади, до яких доставлено особу внаслідок нещасного випадку, обмежувалися лише інформуванням правоохоронних органів про факт звернення по медичну допомогу без деталізації діагнозу й інших особливостей стану здоров'я. Водночас така інформація має подаватися у знеособленому вигляді, якщо пацієнт не дав добровільної згоди на розголошення даних стосовно нього.*

**Ключові слова:** лікарська таємниця, медична таємниця, охорона лікарської таємниці, конфіденційність пацієнта, особисте життя, приватне життя.



**Shumylo Mykola, Rudei Vladyslav, Dunaievska Liudmila. Medical secrecy in the criminal process and the Ukrainian health care legislation**

*It is researched the scientific and normative model of medical secrecy in the criminal process and the legislation of Ukraine on health care, reveals the problems of legal regulation in this area, studies the experience of foreign countries, develops scientifically sound proposals to improve current legislation of Ukraine.*

*It is substantiated that professional medical secrecy is the availability of information about the seeking medical help; data about treatment; medical information about the person; awareness of the medical and non-medical nature of the patient's family and his intimate life.*

*It is determined that the legal regime of the protection of person's right to medical secrecy in the criminal process of Ukraine provides the possibility of its temporary restriction, and in some cases – the absolute inviolability of this right.*

*There are disclosed the legislator's approaches for determining the grounds for medical institutions to provide the prosecution with information covered by the concept of "medical secrecy".*

*It is stated that the legal grounds for medical institutions to provide information about a person constituting a medical secret to a side of criminal proceedings are not the same due to the lack of unified and consistent view of the legislator.*

*It is argued that the rules determining the conditions and procedure for information providing about medical secrecy should be clear and unambiguous, provide sufficient guarantees against possible arbitrariness and abuse by the state.*

*There are developed the amendments and additions to the current legislation of Ukraine, according to them the unified legal basis for the disclosure by medical institutions of medical secrecy information must be the decision of the investigating judge or court.*

*It is proposed that the treatment and prevention facilities where a person is taken because of an accident should be limited to informing law enforcement agencies about the fact of seeking medical help without detailing the diagnosis and other health conditions. In this case, such information should be provided in an impersonal form, if the patient has not given voluntary consent to the disclosure of data about him.*

**Key words:** *doctor-patient confidentiality, medical secrecy, protection of doctor-patient confidentiality, patient confidentiality, personal life, private life.*

**Постановка проблеми.** Забезпечення недоторканності лікарської таємниці є однією з істотних умов повноцінного і комфортного існування людини в суспільстві. Дотримання конфіденційності даних про здоров'я є надзвичайно важливим з погляду поваги до приватного і сімейного життя, має ключове значення як для захисту прав пацієнта, так і для збереження довіри до медичних працівників та системи охорони здоров'я загалом.

Основним призначенням інституту лікарської таємниці є запобігання можливому завданню шкоди психіці пацієнта, його близьким, завданню їм моральної шкоди. Розголошення відомостей, що охоплюються лікарською таємницею, може істотно вплинути на соціальний стан та трудову зайнятість осіб, зробити їх об'єктом наруги і гонінь.

Лікарська таємниця є необхідною умовою існування професії лікаря та медицини згалом. Увага до її збереження не слабшає протягом всієї історії медицини.

Відомості, які лікар отримує від хворого, містять дані про його хворобливі відчуття, фізіологічне отруєння, а також про хвороби членів сім'ї, родичів тощо. Серед них є й такі, які людина за інших умов не повідомила б нікому. Це дані про інтимні сторони життя, фізичні та психічні вади, негаразди в побуті та на роботі, спадкові захворювання, порушення статевої функції тощо. Уся інформація, яку хворий надає лікарю, може мати велике значення в розпізнанні хвороби, а отже, у її лікуванні. Лікар зобов'язаний виправдовувати довіру хворого і зберегти в таємниці всі отримані від нього відомості.

Невипадково у Стародавньому Римі медицину образно називали мистецтвом мовчання. Заборону лікарям розголошувати таємницю хворого було зведено в ранг професійного правила, а потім це стало правовою нормою. Обов'язок лікаря зберігати лікарську таємницю прийшов із глибини століть. Так чинили лікарі в усі часи, про що свідчить клятва Гіпократів,

у якій є такі слова: «Про що б я не дізнався під час виконання своїх професійних дій або окрім них, що б не побачив і не почув про дії людського життя, які не слід будь-коли розголошувати, я змовчу, уважаючи це таємницею».

У науковій літературі є чимало публікацій, присвячених лікарській таємниці. У більшості вітчизняних джерел ідеться про проблеми правового регулювання лікарської (медичної) таємниці в законодавстві країни про охорону здоров'я, тоді як зарубіжні науковці акцентують увагу на проблемах збереження конфіденційності особистості пацієнта.

Відомості про стан здоров'я є складовою частиною права на повагу до особистого і приватного життя людини, яке визнано в багатьох міжнародних документах. Так, у ст. 12 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. зазначено: «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте і сімейне життя <...>». Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. проголошує: «Ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя <...>». Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у ст. 8 закріплює: «Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя <...>». Про охорону лікарської таємниці також ідеться в Лісабонській декларації стосовно прав пацієнтів 1981 р., у Декларації про політику у сфері забезпечення прав пацієнтів у Європі 1994 р., у Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини 1997 р., у Європейській хартії прав пацієнта 2002 р. та в Міжнародному кодексі медичної етики 1949 р. тощо.

Про конфіденційність інформації щодо стану здоров'я пацієнта, анонімність його лікування, а також про виняткові випадки розголошення таких відомостей ідеться в таких вітчизняних нормативно-правових актах: у Цивільному кодексі України (ст. 286), Сімейному кодексі України (ст. 30), у законах України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 1 липня 2014 р. № 1556-VII (ст. 40); «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII (ст. 11); «Про протидію поши-

ренню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» (ст. 13) від 12 грудня 1991 р. № 1972-XII; «Про психіатричну допомогу» (ст. 6) від 22 лютого № 1489-III (ст. 6); «Про захист населення від інфекційних хвороб» (ст. 26) від 6 квітня 2000 р. № 1645-III; «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» (ст. 14) від 15 лютого 1995 р. № 62/95-ВР; «Про протидію захворюванню на туберкульоз» (ст. 18) від 5 липня 2001 р. № 2586-III, а також в Указі Президента України «Про клятву лікаря» від 15 червня 1992 р. № 349 тощо.

Водночас положення окремих вітчизняних нормативно-правових актів містять низку недоліків, які свідчать, що повною мірою законодавчо не забезпечуються належні гарантії проти можливого втручання держави у приватне життя громадян. Зокрема, законодавчо не визначено словосполучення «лікарська таємниця», через що постають труднощі з визначенням кола інформації, яка охоплюється лікарською таємницею. Окрім того, спірними є неоднозначно сформульовані положення окремих нормативно-правових актів, які визначають умови і порядок надання конфіденційної інформації зацікавленим особам. Сумнівною є правомірність розголошення лікарської таємниці за запитом сторони обвинувачення без рішення суду тощо.

Кінцевою метою встановлення спеціального правового режиму для інформації, що отримується у зв'язку наданням особі медичної допомоги, є захист прав і законних інтересів пацієнта, створення необхідних умов для ефективного лікування. За відсутності гарантій захисту особа може утримуватися від звернення по необхідне лікування, тим самим наражати своє здоров'я на небезпеку.

**Мета** статті полягає в аналізі чинної нормативної моделі охорони лікарської таємниці у кримінальному процесі та законодавстві України про охорону здоров'я, визначенні словосполучення «лікарська таємниця», розкритті проблем правового регулювання в даній сфері, вивченні досвіду зарубіжних країн, роз-

робці науково обґрунтованих пропозицій для вдосконалення чинного законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Законодавець не має єдиного підходу до назви досліджуваної категорії і застосовує різну термінологію, коли забезпечує правове регулювання даного виду таємниць. Зокрема, у чинному законодавстві вживаються словосполучення «лікарська таємниця», «конфіденційна інформація», «конфіденційність відомостей», «анонімне лікування», «право на таємницю про стан здоров'я», «таємниця» (ідеться про результати медичного обстеження) тощо. У науковій літературі також трапляється термін «медична таємниця» [1, с. 218–219; 2, с. 38; 3, с. 43–44; 4, с. 8].

Розмаїття назв даного виду професійної таємниці зумовлене тим, що за своїм змістом вона є широким і багатоаспектним явищем. Жоден нормативно-правовий акт не містить вичерпного переліку відомостей, що становлять зміст категорії «лікарська таємниця», оскільки нормативно неможливо охопити всю інформацію, яка не підлягає розголошенню.

Аналіз наукових (І. Петрухін [5, с. 161], Л. Удалова [6, с. 32], Є. Кузьмічова-Кисленко [6, с. 32], І. Дікарев [7, с. 66], Н. Коробцова [4, с. 9] та інші) і нормативних джерел дає змогу дійти висновку, що цей вид професійної інформації охоплює відомості про: факт звернення по медичну допомогу; анонімність лікування; стан здоров'я; діагноз; історію хвороби; дані про медичне обстеження; мету запропонованих досліджень та лікувальних заходів; прогноз можливого розвитку захворювання; відомості про зараження особи інфекційною хворобою; лікування в закладі з надання психіатричної допомоги; інформацію про людей, які живуть із ВІЛ; відомості про результати тестування особи з метою виявлення ВІЛ; функціональні особливості організму; шкідливі звички; інтимну та сімейну сторони життя громадянина; про родину пацієнта та спосіб життя тощо.

Узагальнюючи викладене, можна констатувати: інформацію, яка охоплюється професійною лікарською таємницею, умовно можна поділити на такі групи, як:

відомості про факт звернення по медичну допомогу; дані про сам факт лікування; інформація про стан здоров'я особи; обізнаність із медичним та немедичним характером сімейного й інтимного життя хворого. Останню групу інформації можна отримати як від самого хворого, так і під час надання медичної допомоги в його помешканні, через що вона й набуває особистісного характеру.

Окремі науковці та практики наполягають, що застосування поняття «лікарська таємниця» не є вдалим, його потрібно замінити на термін «медична таємниця», аргументують це тим, що він краще виражає внутрішню сутність конфіденційних відносин особи, яка звернулася по конфіденційну допомогу [2, с. 38], розширює коло суб'єктів збереження конфіденційних відомостей [3, с. 45; 4, с. 8] тощо.

На наш погляд, термін «медична таємниця» порівняно зі словосполученням «лікарська таємниця» є більш вузьким. Він охоплює лише медичну інформацію про особу, водночас залишає поза увагою відомості про факт звернення по медичну допомогу і факт лікування. Невипадково Конституційний Суд України в рішенні від 30 жовтня 1997 р. зазначив, що «лікарська таємниця – це інформація про пацієнта <...>» [8]. Зрештою, словосполучення «лікарська таємниця» є найпоширенішим у чинному законодавстві (уживається у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), Законі України (далі – ЗУ) «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Указі Президента України «Про клятву лікаря» тощо).

З урахуванням вищевикладеного видається, що зміст інформації, яка охоплюється лікарською таємницею, є релевантним.

Дискусійним є питання, чи має лікарська таємниця поширюватися на безпосередньо хворого. У науковій літературі є різні погляди на те, чи має лікар повідомляти хворому всю інформацію про стан його здоров'я. Адже спокійна, врівноважена, вольова людина, знаючи правду про стан свого здоров'я, буде помічником лікаря, тоді як недовірлива і боягузлива може перешкодити процесу лікування.

На думку Е. Чеботарьової, розв'язання проблеми, чи повинна особа знати правду про своє здоров'я, пов'язане з вивченням питання про співвідношення чуттєвого і раціонального у психіці хворого, з визначенням, до якого типу – «мислитель» або «художник», за термінологією І. Павлова, – належить людина. Якщо у хворого елементи раціонального підходу придушуються емоціями, то, очевидно, знати йому всю правду про тяжкість захворювання небезпечно [9, с. 79].

З іншого боку, вагомою була позиція дійсного члена Академії медичних наук СРСР професора А. М'ясникова, який зазначав, що свідомо людина має знати правду про стан свого здоров'я, оскільки вона є не об'єктом лікування, а його природним співучасником.

На наш погляд, в основі рішення лікаря, повідомляти чи ні хворому всю інформацію про стан його здоров'я, має бути єдиний критерій: користь для пацієнта.

Гарантуючи збереження в таємниці відомостей, що охоплюються лікарською таємницею, законодавець створює умови для встановлення конфіденційних відносин між лікарем і пацієнтом, що має велике значення для забезпечення ефективності лікування. Пацієнт не повинен побоюватися, що інформація, яку він довіряв лікарю, може стати надбанням громадськості. Проте інтереси пацієнта, який не хоче розголошувати свої особисті таємниці, можуть за значущістю поступитися публічному інтересу, пов'язаному з досягненням завдань кримінального провадження, гарантування національної безпеки, захисту економічного добробуту та дотримання прав людини.

Кримінальне процесуальне законодавство України передбачає гарантії охорони лікарської таємниці. Так, відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК України, не можуть бути допитані як свідки про відомості, що становлять лікарську таємницю, медичні працівники й інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їхні результати, інтимну та сімейну сторони життя особи. Згідно із ч. 3 цієї статті, вони можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила

їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Такий дозвіл оформлюється в письмовому вигляді й долучається до кримінального провадження.

Отже, відповідно до змісту ст. 65 КПК України лікарська таємниця може мати й абсолютний характер, якщо йдеться про інформацію, що була довірена пацієнтом лікарю про «хворобу, медичне обстеження, огляд та їхні результати, інтимну та сімейну сторони життя особи» під час допиту останнього як свідка.

Ця норма ст. 65 КПК України кореспондується з положеннями Міжнародного кодексу медичної етики (1949 р.), у якому зазначено: «Лікар зобов'язаний дотримуватися абсолютної таємниці в усьому, що він знає про свого пацієнта, навіть після смерті».

Лікар є не єдиним суб'єктом, стосовно якого передбачена пряма заборона допиту як свідка. Це можуть бути й інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про відомості, що становлять лікарську таємницю. Однак законодавець у п. 4 ч. 2 ст. 65 КПК України не конкретизує коло таких осіб, обмежуючись словосполученням «медичні працівники та інші особи». Застосування термінології зумовлено необхідністю контактування хворого з великою кількістю медичних працівників, вузькою спеціалізацією медиків, наступністю в роботі лікарів тощо.

Обов'язковим є те, що конфіденційна інформація, яка становить лікарську таємницю, має бути одержана особами «у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків». Водночас постає питання: чи мають право розголошувати лікарську таємницю лікар та інші особи, яким стала відома така інформація, поза виконанням професійних обов'язків? Зі змісту ст. 65 КПК України випливає, що межі лікарської таємниці не поширюються на відомості, які стали відомі не у зв'язку з виконанням професійних функцій. Однак з етичного погляду розголошення будь-якої інформації, що охоплюється словосполученням «лікарська таємниця», є неприпустимим, оскільки психіка кожної особистості має індивідуальні особливості та ступінь вразливості, може зазнати шкоди.

Відповідно до змісту ст. 65 КПК України коло осіб, на яких покладено обов'язок зберігати лікарську таємницю, є досить широким, від рядових медиків до посадовців органів управління охорони здоров'я. Так, до суб'єктів збереження лікарської таємниці можна віднести: лікарів, провізорів, фельдшерів, медичних сестер, фармацевтів, молодший медичний персонал (санітари, няньки), осіб, що навчаються (студенти вищих та середніх медичних закладів освіти), немедичний персонал лікувально-профілактичної установи (працівники кадрових, юридичних, фінансових, господарських служб тощо), посадовців органів управління охорони здоров'я (головні лікарі, керівники структурних підрозділів Міністерства тощо).

У КПК Федеративної Республіки Німеччина порівняно із КПК України більш конкретно визначено коло осіб, які не можуть бути допитані як свідки. Зокрема, § 53 КПК ФРН визначає, що право відмови від дачі показань із професійних підстав мають лікарі, зубний лікар, психологи-психотерапевти, дитячий і підлітковий психотерапевти, аптекар і акушерки про те, що їм стало відомо в даній ролі [10].

Вітчизняний законодавець не вважає істотним те, яким шляхом було одержано відомості. Не є важливим і місце одержання зазначених відомостей, а також спосіб сприйняття цих відомостей (вони можуть бути побачені й почуті) [4, с. 9].

Ст. 65 КПК України не містить жодних обмежень стосовно строків заборони розголошення лікарської таємниці. Це означає, що в разі смерті пацієнта лікар або інші суб'єкти збереження цієї професійної таємниці зобов'язані її не розголошувати, якщо не має письмового дозволу особи, яка довірила їм ці відомості.

Гарантією дотримання лікарської таємниці є передбачена ст. 145 Кримінального кодексу України відповідальність за умисне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки.

Зазвичай цілковите збереження лікарської таємниці є неможливим, оскільки це може завдати шкоди суспільству або оточенню хворого. У зв'язку із цим

чинне законодавство України передбачає випадки, коли без згоди особи допускається розкриття інформації, що належить до лікарської таємниці.

Проте окремі положення чинного законодавства, які звільняють лікувальні заклади від обов'язку зберігати в таємниці медичні персональні дані, містять неоднакові правові підстави для їх розголошення. Зокрема, ЗУ «Про психіатричну допомогу» містить суперечливу норму про те, що письмового запиту слідчого, прокурора досить для розкриття лікарської таємниці. У ч. 4 ст. 6 цього Закону визначено: «Допускається передача відомостей про стан психічного здоров'я особи та надання їй психіатричної допомоги без згоди особи або без згоди її законного представника для: <...> 2) провадження досудового розслідування, складання досудової доповіді щодо обвинувачених або судового розгляду за письмовим запитом слідчого, прокурора, суду та представника уповноваженого органу з питань пробації».

Отже, вітчизняний законодавець застосовував відомий за радянських часів підхід, коли за вимогою слідчих і судових органів на керівників закладів охорони здоров'я покладалася обов'язок повідомляти відомості про хворобу громадян (ст. 16 Закона «Об утверждении основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении») [11].

Іншим шляхом вирішується питання про передачу відомостей, що становлять лікарську таємницю, в ЗУ «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть із ВІЛ» (ч. 4 ст. 13). Із змісту цього Закону випливає, що запиту слідчого, прокурора буде не досить. Для отримання такої інформації потрібне рішення суду.

Отже, законодавець застосовує різні підходи до визначення підстав для надання стороні обвинувачення відомостей про особу, що становлять лікарську таємницю.

Розголошення лікарської таємниці особою, яка зобов'язана її зберігати, не кваліфікується як порушення професійного обов'язку і лікарської етики у випадках, коли це передбачено законом. Норми, що визначають умови та порядок надання

відомостей, які становлять лікарську таємницю, мають бути зрозумілими з метою забезпечення гарантій проти можливого свавілля і зловживань.

Однак в окремих випадках норми закону викладено неоднозначно, вони можуть по-різному тлумачитися зацікавленими особами. Зокрема, у ч. 5 ст. 14 ЗУ «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» зазначено, що відомості про лікування особи в наркологічному закладі можуть бути надані лише правоохоронним органам у разі притягнення цієї особи до кримінальної або адміністративної відповідальності.

Притягнення до кримінальної відповідальності як стадія кримінального провадження починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Виходячи із цього, відомості про лікування особи в наркологічному закладі можуть бути надані лише стосовно особи, яка має статус підозрюваного. Чи повинна така інформація надаватися за запитом правоохоронних органів або лише на підставі ухвали слідчого судді, суду, у законі чітко не визначено.

Окрім того, сторони обвинувачення та захисту повинні мати рівний доступ до такої інформації. Водночас вказівка про те, що відомості про лікування особи в наркологічному закладі можуть бути надані лише правоохоронним органам, призводить до нерівноправності сторін, що є несумісним із принципом змагальності сторін.

Так, гл. 15 КПК України чітко визначає процедуру рівного тимчасового доступу до документів, зокрема й тих, що містять відомості, які становлять професійну таємницю, як для сторони захисту, так і для сторони обвинувачення. Сторони кримінального провадження, відповідно до ст. 160 КПК України, мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до документів, які містять відомості, що становлять лікарську таємницю. Це означає, що фізична або юридична особа, яка має конфіденційну інформацію про приватне життя особи, лише на підставі ухвали

слідчого судді або суду зобов'язана надати стороні кримінального провадження можливість ознайомлюватися з відповідними документами, зробити їх копії і за необхідності вилучати їх.

Тому для того, щоб запобігти спірним ситуаціям, пов'язаним із розголошенням конфіденційної інформації або відмовою надання медичними закладами правоохоронним органам інформації, що становить лікарську таємницю, у законах «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» та «Про психіатричну допомогу» має бути передбачено: для лікувального закладу правовою підставою для розкриття відомостей про обставини звернення та лікування особи в закладі охорони здоров'я, а також медичної інформації стосовно неї має бути ухвала слідчого судді або суду.

В окремих випадках на медичні заклади покладається обов'язок за власною ініціативою розголошувати правоохоронним органам відомості, що є лікарською таємницею.

Зокрема, лікувально-профілактичні заклади, до яких доставлено особу внаслідок нещасного випадку (пов'язаною із наявністю тілесних ушкоджень, дорожньо-транспортною пригодою тощо), відповідно до Порядку розслідування та обліку нещасних випадків невинного характеру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 березня 2001 р. № 270, зобов'язані письмово повідомити прокурора й орган досудового розслідування за встановленою формою із зазначенням діагнозу, про обставини, за яких стався інцидент, дату, час травмування та звернення до лікувально-профілактичного закладу, а також іншу інформацію.

Метою такого інформування є повідомлення органів кримінального переслідування про можливий факт учинення злочину. Однак тут є сумніви в доцільності надання даних про стан здоров'я пацієнта, що становлять професійну лікарську таємницю, без його згоди, а також у разі, якщо пацієнт не хоче розголошувати їх.

Сумнівною також є доцільність за кожним нещасним випадком надавати інформацію про діагноз та інші відомості, одержані під час медичного обстеження.

З одного боку, інтереси пацієнтів за значущістю можуть поступатися інтересам держави у процесі розслідування злочинів. З іншого боку, постає питання, чи буде обґрунтованим втручання у право пацієнтів лікувальних закладів на повагу до їхнього приватного життя, якщо вони не мають статусу обвинуваченого, а також якщо в них відсутнє бажання розголошувати відомості, що є предметом лікарської таємниці.

На наш погляд, розголошення такої інформації не узгоджується зі ст. 286 ЦК України, у якій зазначено: «Фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні», а також із правовою позицією Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях неодноразово підкреслював: особисті дані пацієнта є складовою частиною його приватного життя.

У зв'язку із цим видається доцільним обмежитися лише інформуванням про факт звернення по медичну допомогу без деталізації діагнозу й інших особливостей стану здоров'я. Така інформація має подаватися у знеособленому вигляді, якщо пацієнт не дав добровільної згоди на розголошення даних щодо нього.

Отже, можна зробити такі **ВИСНОВКИ**:

Професійна лікарська таємниця – це наявність відомостей про факт звернення по медичну допомогу; даних про сам факт лікування; про стан здоров'я особи; обізнаність із медичним та немедичним

характером сімейного та інтимного життя хворого.

Правовий режим охорони права особи на лікарську таємницю у кримінальному процесі України передбачає можливість його тимчасового обмеження, а в окремих випадках – абсолютну недоторканість цього права.

У п. 4 ч. 2 ст. 65 КПК України обґрунтовано необхідність визначити коло осіб, яких заборонено допитувати як свідків про відомості, які становлять лікарську таємницю;

Ч. 5 ст. 14 закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» потрібно викласти в такій редакції: «Особі, яка добровільно звернулася до наркологічного закладу для проходження курсу лікування, забезпечується, на її прохання, анонімність лікування. Відомості про таке лікування можуть бути надані лише на підставі ухвали слідчого судді або суду».

Ч. 4 ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу» варто викласти в такій редакції: «Допускається передача відомостей про стан психічного здоров'я особи та надання їй психіатричної допомоги без згоди особи або без згоди її законного представника для: 1) організації надання особі, яка страждає на тяжкий психічний розлад, психіатричної допомоги; 2) провадження досудового розслідування, складання досудової доповіді щодо обвинувачених або судового розгляду на підставі ухвали слідчого судді або суду».

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Михайлов С. Правова регламентація медичної таємниці. *Вісник Харківського національного університету вступних справ*. 2012. № 3 (58). С. 218–226.
2. Ісмаїлова У. Поняття, загальна характеристика й ознаки категорії «лікарська таємниця» у законодавстві України. *Право і суспільство*. 2016. № 4. С. 35–40.
3. Негодченко О. Медична та лікарська таємниця як гарантії інформаційної приватності. *Право і суспільство*. 2013. № 2. С. 41–48.
4. Коробцова Н. Правове регулювання медичної таємниці. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 4. С. 8–11.
5. Петрухин І. Личные тайны (человек и власть). Москва : Изд-во ИГиП РАН, 1998. 232 с.
6. Удалова Л., Кузьмічова-Кисленко Є. Лікарська таємниця в кримінальному процесі України : монографія. Київ, 2020. 134 с.
7. Дикарев І. Врачебная тайна в уголовном судопроизводстве. *Российская юстиция*. 2009. № 4. С. 66–69.
8. Рішення Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 р. № 5-рп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97#Text> (дата звернення: 14.06.2021).

9. Чеботарева Э. Врачебная этика. Москва : Медицина, 1970. 99 с.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafprozessordnung (StPO) – научно-практический комментарий и перевод текста Закона. URL: <https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/6039/file/sdrs02.pdf> (дата звернення: 01.08.2021).

11. Об утверждении основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении : Закон СРСР от 19 декабря 1969 г. № 4589–VII. URL: <https://docs.cntd.ru/document/9021016> (дата звернення: 04.08.2021).



## Трибуна Молодого Вченого

УДК 343.983

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.5.17>

### ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-ЕКОНОМІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ОПЕРАЦІЙ У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З УХИЛЯННЯМ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ

**Богомолова Олена Сергіївна,**

судовий експерт відділу економічних досліджень лабораторії товарознавчих, гемологічних, економічних, будівельних, земельних, досліджень та оціночної діяльності Харківського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру Міністерства внутрішніх справ України

**Лук'яненко Світлана Василівна,**

судовий експерт відділу економічних досліджень лабораторії товарознавчих, гемологічних, економічних, будівельних, земельних, досліджень та оціночної діяльності Харківського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру Міністерства внутрішніх справ України

У статті розглянуто особливості проведення судово-економічного дослідження операцій у справах, пов'язаних з ухилянням від сплати податків, встановлено пропорційний зв'язок між розміром штрафів і обсягом податкових ухилень, визначено мету дослідження, наведено завдання експертизи, вказані об'єкти, які надаються експерту для дослідження. Проведено аналіз досліджень і публікацій вітчизняних науковців, американських учених із питань податкових ухилень. Визначено предмет дослідження та питання, які ставляться експертові для проведення дослідження операцій, пов'язаних із податковими ухиленнями, наданий перелік матеріалів, які даються експерту для дослідження, виокремлено обов'язкове надання основного матеріалу, а також документів на підтвердження та додаткових документів. Також наведені варіанти, якими користуються платники податків для використання незаконних прийомів зменшення розміру податкового зобов'язання. Розглянуто методи боротьби з ухилянням від сплати податків, наведено протидію податковим ухиленням та способи запобігання податковим ухиленням, зазначено важливу передумову протидії ухилянням від сплати податків запровадженням обов'язкового декларування доходів усіх верст населення та створення сприятливих умов для обов'язкового загального декларування доходів, запропоновано зняття обмежень щодо застосування податкової соціальної пільги громадян. Зазначено особливість щодо вимог певного періоду часу дослідження операцій з ухилянням від сплати податків. Наведені негативні наслідки ухилення від сплати податків як для економіки, так і для держави загалом, через недоотримання коштів, що призводить до скорочення витрат бюджету, негативно впливає на реалізацію та скорочення державних програм, невіплата заробітних плат, порушення законів конкуренції, матиме серйозні економічні наслідки.

**Ключові слова:** кримінальна й адміністративна відповідальність, податкові ухилення, податкова база, доходи, бухгалтерські реєстри, звітні документи, акти перевірки, зустрічна документація, звітна податкова декларація, комплексні експертизи, платники податків, методи боротьби, протидія.

#### **Bohomolova Olena, Lukianenko Svitlana. Features of realization of judicial-economic analysis of operations in matters with avoiding tax payment**

*In this article, the peculiarities of conducting forces of operations in cases related to tax evasion are considered, a proportional link between the size of penalties and the scope of tax evasion is established, the purpose of the study is determined, the objectives of the examination are given, these objects of research provided expert for research. An analysis of research and publications of domestic scientists and American scientists on tax evasion has been carried*

out. The subject of research and issues related to the study of transactions related to tax evasion are determined, a list of material that is sent to the research expert is identified, the mandatory provision of the main material, as well as supporting and additional documents, is outlined. There are also options used by taxpayers to use illegal receipts to reduce the amount of tax liability. The methods of combating tax evasion shall be considered as follows by tax evasion and in which it is possible to minimize cases of tax evasion, in particular, an important prerequisite for combating tax evasion by introducing a mandatory declaration of income of all layout of the population and creating favorable conditions for compulsory general Declaration of income, delayed restrictions on the application of tax social privileges. The feature of the requirements of a certain period of time of investigation of tax evasion periods is indicated. The negative consequences of tax evasion, both for the economy and for the state as a whole, due to lack of funds, which leads to a reduction in budget expenditures, negatively affects the implementation and reduction of state programs, non-payment of wages, violations of competition laws will have serious economic consequences.

**Key words:** Criminal and administrative responsibility, tax evasion, tax base, income, accounting registers, reporting documents, acts of inspection, counter documentation, reporting tax return, comprehensive examination, taxpayers, methods of struggle, counteraction.

**Постановка проблеми.** Ухилення від сплати податків – використання незаконних прийомів зменшення розміру податкового зобов'язання. За ухилення від сплати податків законодавством різних країн передбачена адміністративна відповідальність, а в окремих випадках і кримінальна відповідальність. Особливою характерною рисою правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати податків, є прихований характер, який відображається в первинних бухгалтерських документах, облікових реєстрах, податковій та фінансовій звітності, складених з порушеннями (інколи не навмисно) вимог чинного законодавства, нормативно-правових актів, вимог бухгалтерського обліку та звітності.

За свідченнями міжнародних експертів, причиною поширення ухилення від сплати податків у країнах, що розвиваються, на відміну від промислово розвинених країн світу, є саме економічна нестабільність. Основним предметом наукових дискусій у цьому контексті є боротьба з податковим офшорами та більш жорстокий контроль державних податкових і органів контролю за діяльністю суб'єктів господарювання.

**Результати аналізу наукових публікацій.** Одним із фундаментальних теоретичних досліджень податкових ухилень є аналіз простої статистичної моделі М. Елінгхема й А. Сандмо, проведений у 1972 р. Ці автори дослідили, як на податкові ухилення впливають розмір штрафів та податкові перевірки, та довели, що

вища ймовірність проведення перевірки, то меншою є схильність індивідів до податкових ухилень, а розмір їхнього оподаткованого доходу є вищим. Окрім того, було встановлено пропорційний зв'язок між розміром штрафів і обсягом податкових ухилень: що вищий розмір штрафних санкцій у разі викриття, то вищою є свідомість платників податків [2, с. 326]. Багато сучасних робіт ґрунтуються на результатах досліджень, проведених М. Елінгхемом і А. Сандо стосовно аналізу податкових ухилень.

Вітчизняними науковцями, які вивчають питання ухилення від сплати податків, є такі провідні вчені, як: В. Вишневський, А. Веткін, В. Мельник, А. Соколовська й інші.

В. Мельник обстоює ідею, що для добровільної сплати податків необхідно налагодити «атмосферу довіри та партнерства у взаєминах між платниками податків та органами контролю» [5. с. 15].

Так, А. Соколовська й І. Майбуров дійшли висновку, що для скорочення податкових ухилень велике значення має «висока ймовірність виявлення податкових ухилень» [4. с. 10].

**Метою** проведення судово-економічного дослідження операцій у справах, пов'язаних з ухиленням від сплати податків, є встановлення об'єктивної істини щодо сум отриманого доходу, податкових пільги та інших преференцій, а також установлення достовірності та правильності відображення цих сум у бухгалтерському обліку, фінансовій та податковій звітності.

**Виклад основного матеріалу.** Останнім часом збільшення кількості кримінальних справ, пов'язаних із податковими злочинами, викликало суттєве зростання кількості експертиз, предметом дослідження яких є спосіб ухиляння від сплати податків, інших обов'язкових платежів та зборів до бюджетів усіх рівнів та позабюджетних фондів.

Основним завданням судово-економічної експертизи під час дослідження операцій у справах, пов'язаних з ухилянням від сплати податків, є:

- установлення спотворення (фальсифікацій) у бухгалтерському та податковому обліку, його вплив на величину оподаткованої бази;

- установлення відповідності формування оподаткованої бази та сум податкових відрахувань згідно із чинним законодавством.

Згідно із традиційним тлумаченням, податкові ухилення – це форма зменшення податкових та інших обов'язкових платежів, за якої платник податків навмисно чи ненавмисно ухиляється від сплати податків або скорочує розмір своїх податкових зобов'язань, із порушеннями норм чинного законодавства [1, с. 385].

Із цього визначення випливає, що виникнення податкових ухилень, які призводять до порушень податкового законодавства, зумовлені також ненавмисними діями платників податків. Насамперед це пов'язано з недоліками самої системи оподаткування, через непрозорість податкових норм, часті зміни в податковому законодавстві, які ускладнюють правильне розуміння податкових норм та викликають непорозуміння під час заповнення податкових декларацій та проведення відповідних розрахунків, а отже, стають причиною ненавмисних податкових ухилень [3, с. 6, 17].

У разі навмисних податкових ухилень має місце спотворення (фальсифікація) платниками податків сум отриманих доходів, але дії порушників зазначаються в первинних бухгалтерських документах, облікових регістрах, податкових та бухгалтерських звітах. Відомості із цих документів є основою для складання висновку експерта-економіста під час дослідження операцій у справах, пов'язаних з ухилян-

ням від сплати податків. До таких документів (об'єктів) експертного дослідження цих операцій відносять:

- установчі та розпорядчі документи (статут підприємства, установчий договір, свідоцтва про реєстрацію, зокрема і свідоцтва реєстрації як платника різного виду податків і зборів, заяви на відкриття рахунків у банку, договори на розрахункове – касове обслуговування в банку, картки зі зразками підписів осіб, які мають право розпоряджатись коштами підприємства, накази, розпорядження, протоколи загальних зборів, службове листування тощо);

- первинні документи: прибуткові та видаткові касові ордери; платіжні доручення, вимоги-доручення, чекові книжки та корінці використаних і анульованих чеків, рахунки-фактури, інвойси, прибуткові та видаткові накладні, акти виконаних робіт, товарно-транспортні накладні, акт інвентаризації наявних грошових коштів, акти внутрішніх ревізій каси і попередніх перевірок, акти інвентаризації товарно-матеріальних цінностей, акти інвентаризації зобов'язань, доручення, картки складського обліку;

- облікові регістри: банківські виписки з поточного, валютного тощо рахунків, касові книги, книги обліку надходження та вибуття товарно-матеріальних цінностей, звіти касира, журнали-ордери, відомості з нарахування та виплати заробітної плати, книгу обліку доходів та витрат, головну книгу, податкові реєстри;

- звітні документи: книги обліку розрахункових операцій (КОРО), розрахункову книжку й авансові звіти, баланс підприємства, фінансові та податкові звітності з додатками, податкові та митні декларації та додатки до них, статистичну звітність.

Але основними матеріалами, які направляються експерту-економісту для дослідження таких операцій, є:

1. Акт перевірки фінансово-господарської діяльності підприємства, організації чи установи податковими органами з усіма додатками. Акт має бути оформлений належним чином.

2. Письмові пояснення, заперечення керівника, головного бухгалтера й інших посадових осіб за висновками перевірки.

3. Інші матеріали справи (договори, угоди, аудиторські висновки, висновки інших судових експертів тощо).

Також під час дослідження операцій у справах, пов'язаних з ухилянням від сплати податків, слідчим органам необхідно залучати документацію інших економічних суб'єктів як вільні зразки, залучати ті документи, які володіють більшою мірою достовірності, а саме зустрічну документацію комерційних, некомерційних організацій, кредитних / банківських установ, податкових органів та інших економічних суб'єктів, тому що іноді в первинні облікові документи можуть бути внесені підробки, складені цілком фальшиві документи. Тому облікові та звітні дані, отримані на підставі використання таких документів, будуть недостовірними та непридатними для судово-економічної експертизи. У такому разі необхідне зіставлення даних між організацією, що перевіряється, та іншою фізичною або юридичною особою – контрагентом з економічних відносин, в основу якого закладені договірні стосунки.

У дослідженні всіх вищезазначених матеріалів у справах, пов'язаних з ухилянням від сплати податків, експерту необхідно враховувати, що податкове законодавство України постійно змінюється як у частині об'єкта оподаткування, так і в частині надання податкових пільг окремим категоріям платників податку. Необхідно встановити, який законодавчий акт діяв у період, коли мало місце податкове ухиляння. Якщо порушення мало місце в період дії як одного, так і іншого закону, то суму несплачених податків обчислюють окремо за кожен період, у якому діяв той чи інший закон.

Окрім того, украй важливі правильно поставлені питання слідчими органами, які вирішуються експертом-економістом під час дослідження операцій у справах, пов'язаних з ухилянням від сплати податків, як-от:

Чи відповідає вимогам нормативно-правових актів величина податкової бази з податку на прибуток за звітний період? Якщо ні, то який розмір нарахованого податку?

Чи відповідає вимогам нормативно-правових актів порядок нарахування податку,

застосований економічним суб'єктом за операціями, пов'язаними з передачею права вимоги?

Чи підтверджуються документально доходи, отримані підприємством за вказаний період?

Чи відображені в документах бухгалтерського обліку операції із продажу товарно-матеріальних цінностей за відповідний період? Якщо ні, то як це змінило розмір вирахованого податку?

Чи підтверджуються документально висновки акта в частині нарахування та сплати податку з фізичних осіб та ЄСВ за період, що перевіряється?

Чи підтверджується документально донарахування сплати податків і зборів?

Предмет судово-економічної експертизи становлять встановлені для цілей судочинства на основі використання спеціальних знань відомості про факти, що характеризують правильність і економічну обґрунтованість розміру оподаткованої бази, належних, обчислених, сплачених податків і зборів, тобто елементів оподаткування за аналізований період.

Варто зазначити, що натепер є декілька варіантів ухиляння від сплати податків, які здійснюються платниками податків, шляхом заниження податкової бази з того чи іншого податку (податок на додатну вартість, податок на прибуток, податок із доходів фізичних осіб) та шляхом поділу (дроблення) бізнесу взаємозалежними особами, шляхом завищення матеріальних витрат на виконання робіт, послуг, виробництво продукції (також економічно необґрунтоване віднесення прямих витрат до непрямих), неподання чи неповне подання документів, необхідних для обчислення податку, незаконне отримання податкових пільг та інших преференцій, що суперечать закону. У такому разі сума нарахованого податку буде нижчою, ніж повинна буди на справді. Отже, платник податків подає звітну податкову декларацію із завідомо неправдивими висновками, за що особа ризикує бути притягнутою до кримінальної відповідальності згідно зі ст. 212 Кримінального кодексу України.

Під час дослідження операцій у справах, пов'язаних з ухилянням від сплати податків, нерідко постає необхідність у призначенні

комплексних (долучаються експерти інших спеціальностей) експертиз. Пов'язаними з такими дослідженнями можуть бути такі експертизи: судово-почеркознавчі, техніко-криміналістичні експертизи документів, комп'ютерно-технічні, будівельно-технічні тощо, залежно від способу здійснення податкового діяння.

В останні десятиліття багато промислово розвинених країн світу розробили різні методи боротьби з ухилянням від сплати податків, серед яких податковий контроль та штрафні санкції, які є одними з найпоширеніших. Під час проведення контролю доходів та витрат використовуються також додаткові джерела інформації, зокрема документи публічного характеру, податкові декларації за попередні роки та звітність третіх осіб.

Роботодавці в Україні показують виплачену заробітну плату й утримані податки з кожного найманого працівника, також проводиться перерахунок розміру оподаткованого доходу завдяки вирахуванню неоподаткованого мінімуму доходів (податкова соціальна пільга) та певних видів витрат, що підлягають вирахуванню з бази оподаткування (податкові знижки).

**Висновки.** Важливою передумовою протидії податковим ухилянням в Україні має стати запровадження обов'язкового декларування доходів фізичних осіб. Натеper в Україні декларуванню підлягають лише платники податків, що мають декілька джерел доходів, а також працівники державної сфери та державні службовці. Для покращення податкової свідомості подавати декларацію повинні всі без винятку громадяни, навіть ті, які отримують доход, який не підлягає оподаткуванню, зокрема пенсіонери, студенти, безробітні, ті, що отримують допомогу по безробіттю тощо. Такий підхід забезпечить більш прозорий повний податковий контроль за доходами

у країні та дозволить мінімізувати випадки ухилень від сплати податків, неподання податкових декларацій.

Також важливим кроком для вдосконалення системи оподаткування в Україні, а саме в частині створення привабливих, сприятливих умов в Україні для проведення обов'язкового декларування доходів, є зняття обмежень щодо застосування податкової соціальної пільги щодо громадян із вищими доходами, а також розширення списку переліку видів доходів, з яких може проводитись вирахування витрат. Доцільно також збільшити розмір податкової соціальної пільги до рівня прожиткового мінімуму, що буде сприяти соціальному захисту малозабезпечених верст населення.

Судово-економічне дослідження операцій з ухилення від сплати податків вимагає певного періоду часу та пов'язано з витратами значних коштів, тому призначається в кінці розслідування. Дана експертиза дозволяє встановити допущені платником податків приховування об'єктів оподаткування та спосіб, яким учинене це приховування, відповідність ведення бухгалтерського та податкового обліку на підприємстві вимогам чинного законодавства, як вплинули виявлені порушення у веденні обліку на вираховані суми податків, що підлягають оподаткуванню.

Ухилення від сплати податків спричиняє негативні наслідки для економіки держави. Державний бюджет недоотримує кошти, які йому належать, що призводить до обмеження витрат бюджету та негативно впливає на реалізацію та скорочення державних програм, а також призводить до невиплат заробітних плат працівникам бюджетної сфери, до скорочення бюджету, може також мати серйозні економічні наслідки у вигляді порушень законів конкуренції.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Майбуrow И., Соколовская А. Теория налогообложения. Продвинутый курс : учебник для магистрантов, обучающихся по специальностям «Финансы и кредит», «Бухгалтерский учет», «Анализ и аудит». Москва : Юнити-Дана, 2011. 591 с.
2. Allingham M., Sandmo A. Income Tax Evasion : A Theoretical Analysis. *Journal of Public Economics*. 1972. № 1. P. 323–338.
3. A Report on Improving Voluntary Compliance, Internal Revenue Service. *Reducing the Federal Tax Gap*. U.S. Department of the Treasury, August 2007. 98 p.

4. Майбуров И., Соколовская А. Проблема уклонения от налогов: теоретический анализ, изучение факторов и последствий. *Вестник Уральского федерального университета : научно-аналитический журнал. Серия «Экономика и управление»*. 2012. № 3. С. 4–15.

5. Мельник В. Податковий кодекс та фіскальне партнерство: обумовленість та суперечності. *Фінанси України*. 2011. № 5. С. 14–20.

УДК 343.342

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.5.18>

## **ДО ПРОБЛЕМИ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ОБ'ЄКТА КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ І АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОРУПЦІЄЮ**

**Дем'як Павло Юрійович,**

аспірант третього року навчання

Волинського національного університету імені Лесі Українки

*У статті антикорупційна безпека України розуміється як частина національної безпеки нашої держави, що вимагає належного визначення її викликів, загроз та небезпек, що зумовлює вироблення належних заходів протидії відповідним негативним явищам. Запропоновано виокремлювати антипорядок, пов'язаний із корупцією, який полягає в порушенні особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняними до них особами, претендентами на відповідні посади, а також особами, які припинили чи припиняють вказану діяльність, антикорупційних вимог, заборон та обмежень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції». Корупцію й антипорядок, пов'язаний із корупцією, визнано суспільними ризиками, які деструктивно впливають на антикорупційну, а отже, на національну безпеку України, характеризуються різною інтенсивністю такого впливу. Корупція є загрозою, антипорядок – викликом для антикорупційної та національної безпеки України. Спільність об'єкта, на який посягають корупційні кримінальні правопорушення й адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, вказує на те, що відповідні види правопорушень є досить близькими за об'єктивними та суб'єктивними ознаками, що дає підстави розглядати їх як єдине ціле, частинами якого є негативні явища, що посягають на антикорупційну безпеку як частину національної безпеки України.*

**Ключові слова:** корупція, антипорядок, пов'язаний із корупцією, національна безпека, антикорупційна безпека, антикорупційні вимоги, антикорупційні заборони, антикорупційні обмеження.

### ***Demyak Pavlo. To the problem of anti-corruption security as an object of corruption criminal offenses and administrative offenses related to corruption***

*The article understands the anti-corruption security of Ukraine as part of the national security of our state, which requires proper identification of its challenges, threats, and dangers, which in turn leads to the development of appropriate measures to combat the relevant negative phenomena. It is proposed to single out the anti-order related to corruption, which consists in the violation of anti-corruption requirements, prohibitions by persons authorized to perform the functions of the state or local self-government, persons equated to them, candidates for relevant positions, as well as persons who have stopped or are terminating these activities. and restrictions provided by the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption". Corruption and anti-corruption-related order are recognized as public risks that have a destructive effect on the anti-corruption and, consequently, national security of Ukraine and are characterized by varying intensities of such influence. Thus, corruption is a threat, and anti-order is a challenge to Ukraine's anti-corruption and national security. The commonality of the object encroached upon by corruption and administrative offenses related to corruption indicates that the respective types of offenses are quite close in objective and subjective terms, which gives grounds to consider them, parts of which are negative phenomena that encroach on anti-corruption security as part of Ukraine's national security.*

**Key words:** corruption, anti-corruption-related anti-order, national security, anti-corruption security, anti-corruption requirements, anti-corruption prohibitions, anti-corruption restrictions.

З ухваленням антикорупційного законодавства України, зокрема Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII, а також відповідних

змін до Кримінального кодексу України (далі – КК) та Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) змінилася парадигма охорони порядку

суспільних відносин у сфері гарантування антикорупційної безпеки. Зазначеними законодавчими актами було закріплено поділ правопорушень на корупційні та ті, що пов'язані з корупцією [1]. Попри відмінності між вказаними видами правопорушень, вони мають декілька спільних ознак, серед яких порушення антикорупційної безпеки, що дає змогу розглядати корупційні кримінальні правопорушення й адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, як єдине ціле.

Поняття «антикорупційна безпека» у законодавстві України не використовується. Насамперед приділимо увагу тому, що треба розуміти під вказаним поняттям.

Поняття «безпека» є основним словом у вказаному термінологічному звороті (з лат. *securitas* – «без турботи, страху», із грец. *ασφάλεια* – «володіти ситуацією»), поєднує свободу чи захист від небезпеки або тривоги, а також заходи, ужиті для гарантування безпеки країни, особи, цінності [2, с. 1062].

У науковій юридичній літературі поняття «безпека» розглядається в широкому значенні як стан «наявності сприятливих умов для функціонування складної системи, за яких вплив зовнішніх і внутрішніх чинників не приводить до її дестабілізації» [3]. Такими чинниками, на наш погляд, є соціальні ризики, які відрізняються за ступенем дестабілізаційного впливу [4] та набувають форм викликів, загроз і небезпек. Виклики є найбільш поширеними, імовірними причинами, повсякденними імпульсами локальних дестабілізацій, що ситуативно коригують, проте не змінюють якість суспільних відносин у їхньому фрагментарному вираженні. Загроза характеризується більшим деструктивним впливом порівняно з викликом, оскільки її виникнення означає суттєве підвищення ймовірності послаблюючого або руйнівного впливу зовнішньої або внутрішньої сили на об'єкт. Загрози доречно сприймати як причину ймовірних якісних змін значного масштабу, які впливають на суспільний порядок, проте не ставлять під сумнів життєздатність суспільної системи як такої. Небезпеки є крайньою формою деструктивного впливу, критичним проявом дестабілізації, оскільки спроможні стати причиною знищення певного сус-

пільного фрагмента, суспільства загалом, а в умовах глобалізації – знищення світу людини загалом [5].

Згідно із Законом України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. № 964-IV, який втратив чинність 8 липня 2018 р. [6], національна безпека визначалася як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам, зокрема у сфері боротьби з корупцією (ст. 1), а однією із загроз національним інтересам і національній безпеці України у сфері державної безпеки було визнано загрози поширення корупції в органах державної влади, зрощення бізнесу і політики, організованої злочинної діяльності (ст. 7). Водночас у чинному Законі України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII про це не йдеться [7].

У Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015, яка натеper уже втратила чинність, корупція також визначалася однією з актуальних загроз національній безпеці України (п. 3.3) [8]. Водночас у чинній Стратегії національної безпеки України, що затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020, про це прямо не йдеться, однак зазначається, що реалізація пріоритетів національних інтересів України та гарантування національної безпеки забезпечуватимуться, зокрема, за таким напрямом, як захист особи, суспільства та держави від правопорушень, зокрема корупційних, а поточними та прогнозованими загрозами національній безпеці та національним інтересам України визначено корупцію, яка перешкоджає виведенню української економіки з депресивного стану, унеможлиблює її сталі і динамічне зростання, підвищує вразливість до загроз, підживлює кримінальне середовище [9].

У науковій літературі також поширена думка, відповідно до якої корупція визнається загрозою національній безпеці. Наприклад, О.М. Костенко характеризує корупцію крізь призму соціального нату-



ралізму та виокремлює корупцію кризового типу, відзначає, що вона є загрозою національній безпеці України, оскільки корупція «українського зразка», що породжена кризою сучасного українського суспільства, «здатна поглиблювати кризу суспільства, маючи властивість зводити нанівець будь-які політичні, економічні, правові, моральні реформи» [10, с. 49–50]. У листопаді 2019 р. було проведено Міжнародну науково-практичну конференцію «Корупція як загроза національній безпеці України: попереджаємо, протидіємо, переслідуюмо» [11, с. 577]. Окремі науковці у своїх наукових пошуках ідуть ще далі й обґрунтовують наукову позицію, згідно з якою родовим об'єктом корупційного підкupu має визнаватися таке правове благо, як національна безпека України, а також доводять спрямованість корупційного підкupu як кримінального правопорушення на завдання шкоди благам, що охоплюються поняттям «національна безпека України» [12, с. 95].

Отже, саме корупція є загрозою, а не викликом чи небезпекою для національної безпеки України. Корупція характеризується істотним, але не фатальним дестабілізуючим впливом на суспільство. М.І. Мельник влучно назвав корупцію корозією влади [21]. Корупція як загроза може завдати руйнівного впливу на національну безпеку України, а її існування вимагає якісного оновлення вектора правової політики, що має бути спрямована на нейтралізацію дії такої загрози.

Водночас, як зазначалося вище, окрім корупційних порушень, Закон України «Про запобігання корупції» виокремлює ще й дотичні до них правопорушення, пов'язані з корупцією. На відміну від перших, вони сутнісно характеризуються тим, що не мають ознак корупції, але порушують встановлені цим Законом вимоги, заборони й обмеження [1]. За окремі з них встановлена адміністративна відповідальність у гл. 13-А КУпАП.

Чи можна стверджувати, що адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, також є соціальним ризиком для національної безпеки України?

Як зазначалося вище, правопорушення, пов'язані з корупцією, порушують антикорупційні вимоги, заборони й обме-

ження. З огляду на те, що їх перелік чітко в Законі України «Про запобігання корупції» не виписаний, зазвичай науковці не розмежовують одне з одним антикорупційні вимоги, заборони й обмеження [28, с. 78–110, 115–116; 47, с. 36, 38–61, 73]. Проте аналіз Закону України «Про запобігання корупції» усе ж дає підстави стверджувати протилежне: антикорупційні вимоги, заборони й обмеження є різними запобіжниками на публічній службі. Як обґрунтовано стверджує З.А. Загиней-Заболотенко, антикорупційні вимоги – це передбачені в Законі України «Про запобігання корупції» норми, правила, яким повинні підлягати особи, на яких поширюється цей Закон, антикорупційні заборони – правила, що не дозволяють особам, на яких поширюється дія цього Закону, здійснювати певні дії під час виконання покладених на них обов'язків, антикорупційні обмеження – обмежувальні умови щодо антикорупційного поведінки осіб, на яких поширюється дія цього Закону [49, с. 107].

Залежно від того, на яку категорію суб'єктів вони поширюються, у вказаному Законі передбачається «набір» таких вимог, заборон і обмежень для претендентів на посади, на діючих осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також на осіб, які припинили здійснення цих функцій. Вочевидь, найбільший перелік антикорупційних вимог, заборон і обмежень передбачено саме для осіб, які виконують функції держави або місцевого самоврядування. Наприклад, такі особи повинні дотримуватися таких вимог: уживати заходів щодо врегулювання реального або потенційного конфлікту інтересів; подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; повідомляти про відкриття суб'єктом декларування або членом його сім'ї валютного рахунку в установі банку-нерезидента та про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування; не розголошувати і не використовувати іншим способом конфіденційну та іншу інформацію з обмеженим доступом, яка стала відома у зв'язку з виконанням своїх службових повноважень і професійних обов'язків, окрім випадків, установлених законом [1].

Отже, як убачається з аналізу Закону України «Про запобігання корупції», коло антикорупційних вимог, заборон та обмежень настільки широке, що охоплює всю професійну та службову діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що забезпечують законність публічної служби, гарантують її здійснення виключно для досягнення публічних, а не приватних інтересів. Тому й порушення закріплених у законодавстві антикорупційних вимог, заборон і обмежень здатне спричинити ту ж саму корозію влади, про яку писав М.І. Мельник [13]. Окрім того, деякі антикорупційні вимоги, як зазначалося вище, поширюються й на осіб, які лише претендують на зайняття певних посад публічної служби, а деякі антикорупційні вимоги, заборони й обмеження також мають переживаючу дію, тобто поширюються на осіб, які припинили виконання відповідних повноважень. Окремі вимоги – на все життя (наприклад, ідеться про заборону не розголошувати або використовувати іншим способом у своїх інтересах інформацію, яка стала їм відома у зв'язку з виконанням службових повноважень, окрім випадків, установлених законом) [1].

На міжнародному рівні також стандарт антикорупційної поведінки публічних службовців визначається в антикорупційних конвенціях. Наприклад, антикорупційні обмеження в діяльності публічних службовців закріплено в Конвенції ООН проти корупції. До них віднесено такі: 1) подання державних декларацій про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб (ч. 5 ст. 8); 2) запобігання виникненню конфлікту інтересів і обмеження професійної діяльності колишніх державних посадових осіб у приватному секторі після їхнього виходу у відставку або на пенсію, якщо така діяльність або робота безпосередньо пов'язана з функціями, що такі державні посадові особи виконували в період їхнього перебування на посаді або за виконанням яких вони здійснювали нагляд (п. «е», ч. 2. ст. 12); 3) установлення кримінальної відповідальності

публічних службовців у разі порушення ними антикорупційних обмежень [14]. Закріплення в міжнародних документах указаних обмежень разом із заходами, спрямованими на протидію корупції, свідчить про те, що відповідні порушення визнаються міжнародною спільнотою якщо не як однопорядкові, то близькі за змістом та ступенем впливу на правопорядок з охорони національної безпеки України від викликів та загроз.

Установлені в законодавстві антикорупційні вимоги, заборони й обмеження охоплюють максимально широке коло суб'єктів, що є своєрідними законодавчими запобіжниками протиправної корупційної поведінки на публічній службі та під час здійснення інших видів діяльності, які підлягають «антикорупційному контролю» відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», а також гарантом дотримання принципу законності під час здійснення професійної та службової діяльності вказаними особами, що забезпечує авторитет як органу чи установи, де така особа працює, так і держави та місцевого самоврядування загалом. Зазначені суспільні відносини є впорядкованими та врегульованими нормами права, що визначають правовий статус осіб, які повинні їх дотримуватися у своїй діяльності, способи, порядок та методи регулювання, що робить можливим утілення правових норм антикорупційного законодавства в життя. Вказані суспільні відносини характеризуються ознаками правопорядку, що виокремлюються й аналізуються в науковій літературі з теорії права [15, с. 725–730; 16, с. 217–218; 17. с. 104].

На наш погляд, родовим об'єктом правопорушень, пов'язаних із корупцією, є правопорядок із дотримання особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або прирівняними до них особами, або особами, які претендують на зайняття відповідних посад чи припинили таку діяльність, антикорупційних вимог, заборон і обмежень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції».

Тому й адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, які посягають на вказаний правопорядок, фактично є соціальним ризиком для антикоруп-

ційної, а отже, для національної безпеки України.

Саме ж негативне явище, яке полягає в недотриманні суб'єктами встановлених для них антикорупційних вимог, заборон і обмежень, будемо іменувати таким термінологічним зворотом, як «антипорядок, пов'язаний із корупцією», який має місце у зв'язку з тим, що особи, які зобов'язані дотримуватися антикорупційних вимог, заборон і обмежень, закріплених у Законі України «Про запобігання корупції». Порядок, як зауважує В.О. Туляков, перетворюється на антипорядок, право гібридується: принцип доцільності поглинає законність та невідворотність відповідальності [18, с. 24].

Антипорядок, пов'язаний із корупцією, разом із власне корупцією, як вказувалося вище, є соціальним ризиком для антикорупційної безпеки України. Таке твердження має право на існування та підкріплюється, зокрема, тим, що в Україні, як зазначав О.М. Костенко, існує корупція кризового типу. Такий тип корупції передбачає переосмислення підходів стосовно розуміння самої суті корупції й антипорядку, пов'язаного з корупцією, у контексті соціальних ризиків для антикорупційної безпеки України доцільно розглядати як єдине ціле. Проте, на відміну від корупції, антипорядок, пов'язаний із корупцією, на наш погляд, належить не до загроз, а до викликів антикорупційній безпеці, оскільки характеризується меншим рівнем деструктивного впливу на антикорупційну безпеку порівняно з корупцією. Як уже зазначалося вище, виклики є повсякденними імпульсами лише локальних дестабілізацій, що ситуативно коригують, проте не змінюють якість суспільних відносин у їхньому фрагментарному вираженні. Такими властивостями, на нашу думку, наділений антикорупційний порядок, пов'язаний із корупцією.

Про близькість корупції та протиправної діяльності, пов'язаної з корупцією, свідчить і семантика вжитого в законодавстві слова «пов'язаний». В українській мові слово «пов'язувати» означає, серед іншого, «встановлювати спільність, зв'язок, взаємну залежність між ким-, чим-небудь // поєднувати в ціле, об'єднувати разом чим-небудь спільним» [19]. Отже,

законодавець визнає, що порушення антикорупційних вимог, заборон і обмежень, хоча і не є корупцією, проте може спричинити шкоду тому самому порядку суспільних відносин, що і сама корупція.

Водночас вважаємо, що сукупно корупція й антипорядок, пов'язаний із корупцією, здатні максимально деструктивно вплинути на антикорупційну безпеку держави, а тому в сукупності їх варто відносити до такого соціального ризику, як небезпека антикорупційній безпеці.

На підставі викладеного доходимо таких основних висновків, що стосуються розуміння антикорупційної безпеки як об'єкта корупційних кримінальних правопорушень і адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією:

1) антикорупційна безпека України є частиною національної безпеки нашої держави, що вимагає належного визначення її викликів, загроз і небезпек, що зумовлює вироблення належних заходів протидії відповідним негативним явищам;

2) запропоновано виокремлювати антипорядок, пов'язаний із корупцією, який полягає в порушенні особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняними до них особами, претендентами на відповідні посади, а також особами, які припинили чи припиняють вказану діяльність, антикорупційних вимог, заборон і обмежень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції»;

3) визначено, що родовим об'єктом адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, є правопорядок із дотримання особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або прирівняними до них особами, або особами, які претендують на зайняття відповідних посад чи припинили таку діяльність, антикорупційних вимог, заборон і обмежень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції»;

4) корупцію й антипорядок, пов'язаний із корупцією, визнано суспільними ризиками, які деструктивно впливають на антикорупційну, а отже, на національну безпеку України, характеризуються різною інтенсивністю такого впливу. Корупція є загрозою, а антипорядок – викликом для антикорупційної та національної безпеки

України. Водночас разом вони перетворюються якісно на такий соціальний ризик, як небезпека для національної безпеки;

5) спільність об'єкта, на який посягають корупційні кримінальні правопорушення й адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, вказує на

те, що відповідні види правопорушень є досить близькими за об'єктивними та суб'єктивними ознаками, що дає підстави розглядати їх як єдине ціле, частинами якого є негативні явища, що посягають на антикорупційну безпеку як частину національної безпеки України.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII. URL: <https://cutt.ly/5QrI4I1> (дата звернення: 01.08.2021).

2. Oxford Advanced Learner's Dictionary. 1995. URL: <https://cutt.ly/jQrI3Sb> (дата звернення: 01.08.2021).

3. Шемшученко Ю.С. Безпека національна. Юридична енциклопедія : у 6-и т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1998. Т. 1. 672 с. URL: <https://cutt.ly/7QrI0Wq> (дата звернення: 01.08.2021).

4. Anthony Giddens' and Ulrich Beck's conceptions of risk. November 27, 2015. URL: <https://cutt.ly/FQrILfv> (дата звернення: 01.08.2021).

5. Балан М.І. Суспільство ризику: дестабілізаційні можливості. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2019. № 2. URL: <https://cutt.ly/LQrIJuN> (дата звернення: 01.08.2021).

6. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964–IV. URL: <https://cutt.ly/bQrIMbA> (дата звернення: 01.08.2021).

7. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469–VIII. URL: <https://cutt.ly/kQrIBIZ> (дата звернення: 01.08.2021).

8. Стратегія національної безпеки України, затв. Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015. URL: <https://cutt.ly/KmJDE0q> (дата звернення: 01.08.2021).

9. Стратегія національної безпеки України, затв. Указом Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020. URL: <https://cutt.ly/6mJDTI3> (дата звернення: 01.08.2021).

10. Костенко О.М. Корупція в Україні у світлі політичної кримінології. Політичний менеджмент. 2009. № 1. С. 49–54.

11. Кваша О.О., Костенко О.М. Протидія корупції має ґрунтуватися на науковому підході: думки експертів. Правова держава. 2017. Вип. 28. С. 577–582.

12. Михайлов М.В. Національна безпека України як об'єкт посягання при корупційному підкупі. Південноукраїнський правничий часопис. 2020. № 4. С. 91–96.

13. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : монографія. Київ : Юридична думка, 2004. 400 с.

14. Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. URL: <https://cutt.ly/RQdJ4yd> (дата звернення: 01.08.2021).

15. Скакун О.Ф. Теория государства и права : энциклопедический курс : учебник. Харьков : Эспада, 2007. 840 с.

16. Бородін Ю.Ю. Поняття, ознаки та властивості правопорядку. Вісник Львівського державного університету. 2012. № 2(1). С. 211–221.

17. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальне видання. 2 вид., зі зм. й доп. Київ, 1994. 236 с.

18. Туляков В.О. Сингулярність кримінального права та державний примус. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані : монографія. Миколаїв : Іліон, 2016. С. 23–30.

19. Пов'язувати. Словник української мови (1970–1980) : в 11-и т. URL: <https://cutt.ly/2QdKwR0> (дата звернення: 01.08.2021).

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.5.19>

## СТЯГНЕННЯ ПРОЦЕНТІВ ЗА КОРИСТУВАННЯ ЧУЖИМИ ГРОШОВИМИ КОШТАМИ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

**Мартинюк Юрій Володимирович,**

аспірант юридичного факультету  
Західноукраїнського національного університету,  
адвокат

Статтю присвячено аналізу такого різновиду спеціальних способів захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях, як стягнення процентів за користування чужими грошовими коштами. Висловлено авторське спостереження, що у сфері вивчення природи спеціальних способів захисту договірних прав здебільшого дослідники приділяли увагу саме загальним способам захисту, мимоволі залишали поза увагою систематизацію спеціальних. Установлено, що чимало способів захисту договірних прав, закріплених у спеціальних нормах цивільного законодавства, за своєю сутністю також є деталізацією й адаптацією до специфіки договірних правовідносин загальних способів захисту цивільних прав, що знаходять своє закріплення в положеннях частини 2 статті 16 Цивільного кодексу України. Обґрунтовано притаманність стягненню процентів за користування чужими грошовими коштами подвійної правової природи. У найбільш загальних рисах можливість стягнення процентів за користування чужими грошовими коштами закріплена у статті 536 Цивільного кодексу України, яка включає у свій зміст і зобов'язання щодо їх сплати за належного виконання учасниками договірних правовідносин взятих на себе зобов'язань (договір позики, кредитний договір, договір банківського вкладу, договір банківського рахунка), і зобов'язання, які виникають у божників унаслідок невиконання чи неналежного виконання своїх обов'язків, відповідне порушення договірних прав їхніх контрагентів (договір купівлі-продажу, договір ренти). У першому випадку сплата процентів за користування чужими грошовими коштами за своєю сутністю є грошовим зобов'язанням, має характер звичайної договірної умови і наявна в кожному правовідношенні, опосередковуваному вказаними договірними конструкціями. Натомість у другому випадку сплата процентів за користування чужими грошовими коштами є забезпеченим законом правовим прийомом, застосовуваним кредитором унаслідок порушення (прострочення) боржником договірної грошового зобов'язання в рамках реалізації захисту своїх порушених суб'єктивних прав, що впливають із договірних правовідносин, та відповідно виконує компенсаційно-захисну функцію.

**Ключові слова:** захист суб'єктивних цивільних прав, договірні зобов'язання, спеціальний спосіб захисту, сплата процентів за користування чужими грошовими коштами, невиконання, неналежне виконання.

### **Martyniuk Yurii. Collection of interest for the use of other people's money as a special way to protect subjective civil rights in contractual obligations**

The article is devoted to the analysis of such a variety of special ways to protect civil rights in contractual obligations as the collection of interest for the use of other people's money. The author's observation is expressed that in the field of studying the nature of special methods of protection of contractual rights, researchers mostly paid attention to general methods of protection, involuntarily ignoring the systematization of special ones. It is established that many ways of protection of contractual rights enshrined in special rules of civil law, in essence, are also detailing and adaptation to the specifics of contractual relations of general methods of protection of civil rights, which are enshrined in the provisions of Part 2 of Art. 16 of the Civil Code of Ukraine. The dual legal nature of collecting the interest for the use of other people's money is substantiated. In the most general terms, the possibility of collecting interest for the use of other people's money is enshrined in Art. 536 of the Civil Code of Ukraine, which includes in its content and obligations to pay them in the proper performance of the parties to the contractual obligations (loan agreement, bank deposit agreement, bank account agreement), and obligations that arise from the debtors as a result of non-performance or improper performance of their

*duties and, accordingly, violation of the contractual rights of their counterparties (contract of sale, rental agreement). In the first case, the payment of interest for the use of other people's money is essentially a monetary obligation, has the character of a normal contractual condition and is present in every legal relationship mediated by these contractual constructions. Instead, in the second case, the payment of interest for the use of other people's money is a legally prescribed method used by the creditor as a result of breach (delay) by the debtor of the contractual monetary obligation in the framework of the protection of their violated subjective rights arising from the contractual relationship, and accordingly performs a compensatory and protective function. It is in this, in our opinion, the dual legal nature of the category of payment of interest for the use of other people's money enshrined in Art. 536 of the Civil Code of Ukraine finds its manifestation.*

**Key words:** *protection of subjective civil rights, contractual obligations, special method of protection, payment of interest for use of other people's money, non-performance, improper performance.*

Спеціальні способи захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях, виділення яких є результатом проведення класифікації способів захисту за критерієм джерела правового закріплення, становлять ті правові прийоми, можливість застосування яких забезпечується нормами спеціального законодавства, що врегульовують відносини у сфері укладення різноманітних договірних конструкцій, або ж положеннями самих цивільно-правових договорів.

Аналіз наукових джерел у сфері вивчення природи спеціальних способів захисту договірних прав свідчить про те, що здебільшого дослідники у своїх роботах приділяли увагу саме загальним способам захисту, мимоволі залишали поза увагою систематизацію спеціальних. Водночас, як слушно стверджує О.О. Кот, практично щодо кожного поименованого договору норми цивільного законодавства встановлюють якісь особливі способи захисту й умови їх застосування. У непоименованих договорах сторони зазвичай намагаються самостійно передбачити великий спектр правових можливостей захисту своїх прав від порушення їх іншою стороною зобов'язання, усвідомлюють, що застосування передбачених у законі способів може виявитися проблемним із різних причин [1].

І.В. Болокан, досліджуючи питання зобов'язально-правових і спеціальних засобів захисту права власності в підприємницькій діяльності, пропонує ввести в науковий обіг поняття договірних зобов'язально-правових засобів захисту, які можна визначити як конкретні, передбачені законом або договором вимоги,

що можуть бути висунуті суб'єктами підприємницької діяльності до контрагентів у разі порушення умов укладеного договору [2, с. 5]. На її думку, у договірних зобов'язаннях кредитор може захистити свої права шляхом: а) примусу боржника виконати обов'язок у натурі, наприклад, передати кредиторіві майно у власність; б) розірвання договору; в) застосування заходів відповідальності, передбачених договором. Необхідність або можливість застосування договірних зобов'язально-правових засобів захисту виникає в разі порушення контрагентом умов укладеного ним договору [3].

У результаті проведеного аналізу запропонованих дослідницею переліків способів захисту прав у договірних зобов'язаннях зазначимо, що вони є дещо умовними, не характеризуються значною системністю і, на наш погляд, виконують здебільшого інформативну функцію щодо ознайомлення з найбільш часто застосовуваними способами захисту, які використовують учасники договірних правовідносин на практиці. Окрім того, зазначимо, що практично кожен із наведених способів має загальний характер і відображений у положеннях ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу (далі – )ЦК України: примусове виконання обов'язку в натурі закріплене в п. 5 цієї статті; припинення (розірвання) договору є за своєю сутністю способом захисту, передбаченим п. 7 – припиненням правовідношення, а заходи відповідальності, зокрема, відшкодування збитків і моральної шкоди, вміщені у пп. 8–9 ч. 2 ст. 16 ЦК України.

Окрім того, чимало способів захисту договірних прав, закріплених у спеціаль-

них нормах цивільного законодавства, за своєю сутністю також є деталізацією й адаптацією до специфіки договірних правовідносин загальних способів захисту цивільних прав, що знаходять своє закріплення в положеннях ч. 2 ст. 16 ЦК України.

Розпочинаючи аналіз спеціальних способів захисту суб'єктивних прав у договірних зобов'язаннях, насамперед зазначимо, що в більшості вони закріплені спеціальними нормами цивільного законодавства, які зумовлені специфікою тієї чи іншої договірної конструкції, застосовуються винятково у сфері захисту договірних прав та розкривають унікальність і особливість цього цивільно-правового інституту в договірних зобов'язаннях.

Одним зі спеціальних способів захисту цивільних прав, що виникають із договірних зобов'язань, є стягнення процентів за користування чужими грошовими коштами. Хоча одразу ж зазначимо, що вказана категорія характеризується подвійною правовою природою.

Загалом юридичним підґрунтям для можливості стягнення процентів за користування чужими грошовими коштами є положення ст. 536 ЦК України, яка визначає, що за користування чужими грошовими коштами боржник зобов'язаний сплачувати проценти, якщо інше не встановлено договором між фізичними особами. Розмір процентів за користування чужими грошовими коштами встановлюється договором, законом або іншим актом цивільного законодавства.

Окрім того, чимало зобов'язань щодо сплати процентів за користування грошовими коштами закріплено у спеціальних положеннях ЦК України, присвячених правовому регулюванню відносин, що опосередковуються різноманітними договірними конструкціями. Так, згідно зі ст. 692 ЦК України покупець за договором купівлі-продажу зобов'язаний оплатити товар після його прийняття або прийняття товаророзпорядчих документів на нього, якщо договором або актами цивільного законодавства не встановлений інший строк оплати товару. У разі прострочення оплати товару продавець має право вимагати оплати товару та сплати процентів за користування чужими гро-

шовими коштами. Натомість ст. 693 ЦК України встановлює вже обов'язок продавця щодо сплати ним процентів за користування чужими коштами в разі попередньої оплати товару та невчасного передання ним товару покупцю. Так, на суму попередньої оплати нараховуються проценти відповідно до ст. 536 ЦК України від дня, коли товар мав бути переданий, до дня фактичного передання товару покупцеві або повернення йому суми попередньої оплати. Договором може бути встановлений обов'язок продавця сплачувати проценти на суму попередньої оплати від дня одержання цієї суми від покупця.

Згідно зі ст. 694 ЦК України, яка визначає особливості продажу товару у кредит, якщо покупець прострочив оплату товару, на прострочену суму нараховуються проценти від дня, коли товар мав бути оплачений, до дня його фактичної оплати. Окрім того, договором купівлі-продажу може бути передбачений обов'язок покупця сплачувати проценти на суму, що відповідає ціні товару, проданого у кредит, починаючи від дня передання товару продавцем.

Можливість звернення кредитора з вимогою про сплату боржником процентів за користування чужими грошовими коштами передбачена й у межах правовідносин із договору ренти. Так, згідно зі ст. 736 ЦК України за прострочення виплати ренти платник ренти сплачує одержувачеві ренти проценти.

Натомість за ст. 1048 ЦК України в договорі позики позикодавець має право на одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо договором не встановлений розмір процентів, їхній розмір визначається на рівні облікової ставки Національного банку України. У разі відсутності іншої домовленості сторін проценти виплачуються щомісяця до дня повернення позики.

Окрім того, згідно зі ст. 1061 ЦК України банк як сторона договору банківського вкладу виплачує вкладникові проценти на суму вкладу в розмірі, встановленому договором банківського вкладу. Якщо договором не встановлений розмір процентів, банк зобов'язаний виплачувати

проценти в розмірі облікової ставки Національного банку України.

Зазначимо також і закріплений у ст. 1070 ЦК України обов'язок банку за договором банківського рахунку щодо сплати процентів за користування грошовими коштами, які зберігаються на рахунку клієнта. Проценти сплачуються банком у розмірі, встановленому договором, а якщо відповідні умови не встановлені договором, – у розмірі, що звичайно сплачується банком за вкладом на вимогу.

З аналізу вказаних вище норм ЦК України робимо очевидний висновок про подвійну природу цивільно-правової категорії сплати процентів за користування чужими грошовими коштами, яка проявляється в тому, що, з одного боку, у договірних конструкціях позики, кредиту, банківського вкладу, банківського рахунку обов'язок щодо сплати боржником процентів за користування чужими грошовими коштами не має характеру відповідальності, а навпаки, є законним грошовим зобов'язанням, зумовленим сторонами договору добровільно. У цьому контексті доцільно навести думку Є.О. Суханова, який зазначає, що головна особливість грошового зобов'язання в тому, що «воно має своїм предметом гроші, які в нормальному цивільному обороті завжди дають певний «приріст» незалежно від зусиль їх власника (бо зазвичай він передає їх до банку або іншої кредитної організації й отримує середній річний відсоток, що становить ніби «природний приріст»). Той, у кого знаходяться грошові кошти, що підлягають передачі іншій особі (кредитору, потерпілому тощо), повинен повернути їх не у спочатку обумовленій сумі, а із зазначеним приростом, якщо тільки інше прямо не встановлено законом або договором». Тому, на думку дослідника, проценти за користування чужими грошовими коштами «не є ні неустойкою, ні збитками, оскільки не є заходами відповідальності за правопорушення. Отже, відсотки «є платою за користування чужими грошовими коштами (такими, що підлягають передачі уповноваженим особам), бо в майновому обороті гроші теж є товаром і використовуються на відплатних засадах (якщо безоплатний характер їх використання не встановлено законом або договором)» [4, с. 456].

З іншого боку, у таких договорах, як договір купівлі-продажу та договір ренти, вимога кредитора про сплату боржником процентів за користування чужими коштами є правовим наслідком невиконання чи неналежного виконання договірних зобов'язань та спрямована на захист суб'єктивних прав у договірних правовідносинах. В.В. Вітрянський, досліджуючи природу сплати процентів за користування чужими грошовими коштами, зазначає, що справа тут не тільки в актуальності відповідних норм в умовах кризи неплатежів, коли, з одного боку, не оплачуються поставлені товари, виконані роботи або надані послуги, а з іншого боку, недобросовісні продавці, підрядники й інші контрагенти в договорах, отримавши як передоплату грошові суми покупців і замовників, користуються ними у своїх інтересах, не виконують своїх зобов'язань за договором. Стягнення процентів за грошовими зобов'язаннями має на меті захист прав і законних інтересів учасників майнового обороту, які сумлінно виконують свої зобов'язання, від незаконних дій їхніх контрагентів і компенсації завданої їм шкоди [5].

Погоджуючись із вченим, загалом зазначимо, що, якщо розглядати сплату процентів за користування чужими грошовими коштами з позицій правових підстав її застосування, закріплених у ст. ст. 692–694, а також ст. 736 ЦК України, цілком очевидним є висновок про те, що ними є саме порушення (прострочення виконання) зобов'язання за договором, що порушує суб'єктивні майнові права кредитора і дозволяє йому застосувати адекватні такому порушенню правові прийоми, спрямовані на захист своїх прав. У цьому й проявляється компенсаційно-захисна функція сплати процентів за користування чужими грошовими коштами.

У правовідносинах із договорів позики, кредиту, банківського вкладу та банківського рахунку сплата процентів за користування чужими грошовими коштами є звичайною умовою, яка зазначена в усіх зобов'язаннях, що виникають із вказаних договірних конструкцій, і не пов'язана з їх порушенням. У цьому контексті інтерес викликає думка Л.О. Єсипової, яка, коментуючи положення ст. 536 ЦК України,



зазначає, що редакція ст. 536 ЦК України є цікавою з погляду правової природи процентів, які розглядаються як борг, а не відповідальність. Та обставина, що відсотки за цією статтею є боргом, виражається, зокрема, у відсутності зв'язку між можливістю їх стягнення і наявністю підстав юридичної відповідальності, а також у неприпустимості їх зменшення на вимогу боржника [6, с. 388].

Натомість ч. 2 ст. 625 ЦК України закріплює правило, згідно з яким боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. Очевидно, що вказана норма також присвячена правовому регулюванню відносин із користування чужими грошовими коштами, адже невиконання грошового зобов'язання завжди зумовлене непереданням або несвоєчасним переданням боржником грошових коштів, що належать кредитором згідно з умовами договору. Водночас досліджуваний випадок можливості стягнення з боржника процентів безпосередньо пов'язаний із порушенням договірних зобов'язань, що є підставою для застосування кредитором способів захисту своїх прав.

Конкретизацію правової природи сплати процентів за користування чужими грошовими коштами відображає ч. 6 ст. 231 Господарського кодексу (далі – ГК) України «Розмір штрафних санкцій», відповідно до якої штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою Національного банку України, за весь час користування чужими коштами, якщо інший розмір відсотків не передбачено законом або договором. Отже, господарське законодавство відносить сплату процентів за користування чужими грошовими коштами до штрафних санкцій, які згідно зі ст. 20 ГК України віднесені до способів захисту суб'єктивних прав учасників господарських правовідносин.

Підсумовуючи вищезазначене, робимо висновок про таке. На нашу думку, у най-

більш загальних рисах можливість стягнення процентів за користування чужими грошовими коштами закріплена у ст. 536 ЦК України, яка включає у свій зміст і зобов'язання щодо їх сплати за належного виконання учасниками договірних правовідносин взятих на себе зобов'язань (договір позики, кредитний договір, договір банківського вкладу, договір банківського рахунка), і зобов'язання, які виникають у божників унаслідок невиконання чи неналежного виконання своїх обов'язків та відповідно порушення договірних прав їхніх контрагентів (договір купівлі-продажу, договір ренти). У першому випадку сплата процентів за користування чужими грошовими коштами за своєю сутністю є грошовим зобов'язанням, має характер звичайної договірної умови і наявна в кожному правовідношенні, опосередкованому вказаними договірними конструкціями. Натомість у другому випадку сплата процентів за користування чужими грошовими коштами є забезпеченим законом правовим прийомом, застосованим кредитором унаслідок порушення (прострочення) боржником договірних грошових зобов'язань в рамках реалізації захисту своїх порушених суб'єктивних прав, що впливають із договірних правовідносин, та відповідно виконує компенсаційно-захисну функцію. Саме в цьому, на нашу думку, знаходить свій прояв подвійна правова природа закріпленої у ст. 536 ЦК України категорії сплати процентів за користування чужими грошовими коштами.

Вказаний висновок підтверджується й матеріалами судової практики, зокрема справою № 925/419/21, яка розглядалася Господарським судом Черкаської області. Так, Спільне українсько-естонське підприємство у формі ТОВ «Оптіма-Фарм, Лтд» звернулося до суду з позовом до ТОВ «Чорнобаївська центральна районна аптека № 35», у якому просило суд стягнути з відповідача заборгованість за договором поставки № 68607 від 14 травня 2019 р. у розмірі 214 045,98 грн, яка складається із 178 371,65 грн основної суми заборгованості та 35 674,33 грн відсотків за користування чужими грошовими коштами. 14 травня 2019 р. між позивачем (постачальником) та відповідачем

(покупцем) було укладено договір поставки № 68607 (далі – договір). За умовами цього договору постачальник зобов'язався поставити та передати у власність покупця лікарські засоби та вироби медичного призначення (далі – товар), а покупець зобов'язується прийняти товар, асортимент та ціна якого зазначені у видаткових накладних, які є його невід'ємною частиною (п. 1.1 договору). За умови прострочення покупцем строків оплати за товар за цим договором він повинен сплатити постачальнику суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення та проценти за користування чужими грошовими коштами в розмірі двадцяти відсотків від простроченої суми оплати (п. 10.4 договору). Свій обов'язок щодо оплати придбаного товару відповідач виконав частково, залишок заборгованості за отриманий товар станом на день розгляду справи становить 166 871,65 грн. Оскільки відповідач у визначений у договорі строк не розрахувався, наведене стало підставою для звернення позивача до суду для захисту порушеного права та примусового стягнення з боржника заборгованості та нарахованих позивачем відсотків за користування чужими

грошовими коштами. Проаналізувавши умови договору, суд дійшов висновку, що в разі прострочення покупцем сплати вартості товару сторонами погоджено право продавця на нарахування 20% річних як процентів за користування чужими грошовими коштами на суму заборгованості покупця за весь період користування грошовими коштами, які належать до сплати постачальнику, починаючи з дати одержання товару. Тобто сторонами застосовано право, яке передбачене ч. 3 ст. 692 ЦК України. Вказана норма закону є спеціальною у правовідносинах купівлі-продажу (поставки) та, по суті, конкретизує положення, які викладені у ст. 536 ЦК України. Визнавши позовні вимоги обґрунтованими, суд ухвалив рішення позов задовольнити та стягнути з відповідача суму боргу та проценти за користування чужими грошовими коштами [7]. На нашу думку, зазначена судова справа ще раз підтверджує необхідність та доцільність сприйняття сплати процентів за користування чужими грошовими коштами власне як спеціального способу захисту суб'єктивних прав у договірних зобов'язаннях, який є належним та ефективним у разі порушення (прострочення) боржником грошового зобов'язання.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кот О.О. До питання про способи захисту договірних прав. *Юридична Україна*. 2016. № 9–10. С. 58–65. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr\\_2016\\_9-10\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2016_9-10_10) (дата звернення: 09.09.2021).
2. Білокан І.В. Зобов'язально-правові та спеціальні засоби захисту права власності в підприємницькій діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2008. 20 с.
3. Білокан І.В. Зобов'язально-правові засоби захисту прав сторін у договірних відносинах. URL: [http://www.stattionline.org.ua/pravo\\_/76/12179-zobov-yazalno-pravovi-zasobi-zaxistu-prav-storin-u-dogovirnix-vidnosinax.html](http://www.stattionline.org.ua/pravo_/76/12179-zobov-yazalno-pravovi-zasobi-zaxistu-prav-storin-u-dogovirnix-vidnosinax.html) (дата звернення: 09.09.2021).
4. Гражданское право : учебник : в 2-х т. / отв. ред. Е.А. Суханов 2-е изд., перераб. и доп. Москва : БЕК, 2000. Т. I. С. 456.
5. Договорное право. 2-е изд., испр. Москва : Статут, 1999. Кн. 1 : Общие положения. 848 с. URL: <https://uristinfo.net/dogovornoe-pravo/93-dogovornoe-pravo-obschie-polozhenija-kn-1/2185-3-zaschita-kreditora-v-dogovornom-objazatelstve.html> (дата звернення: 12.09.2021).
6. Цивільний кодекс України : Коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. Харків : ТОВ «Одіссей», 2003. С. 388.
7. Рішення Господарського суду Черкаської області від 1 червня 2021 р. у справі № 925/419/21. URL: [https://reyestr.court.gov.ua/Review\\_/98042360](https://reyestr.court.gov.ua/Review_/98042360) (дата звернення: 18.09.2021).

УДК 347.2

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.5.20>

## СУДОВА ПРАКТИКА У СПОРАХ ПРО ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ ПОРУШЕННІ УМОВ ЛІЦЕНЗІЙНИХ ДОГОВОРІВ

**Поливач Євген Юйович,**

аспірант кафедри підприємницького та корпоративного права

Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

*Стаття присвячена висвітленню питання захисту майнових прав творців комп'ютерних програм у судовому порядку в разі порушення умов авторських (ліцензійних) договорів, адже часто трапляються випадки використання комп'ютерних програм фізичними особами, організаціями та підприємствами без ліцензії, у супереччю чинному законодавству, яке покликане регулювати відносини між автором і особами, які використовують твір.*

*Мета наукової роботи полягає у проведенні аналізу сучасного стану захисту й охорони майнових прав автора, його правонаступників на комп'ютерні програми на прикладі судової практики.*

*Позивачами даної категорії справ є: автори творів, їхні спадкоємці й особи, які набули права на твори відповідно до договору чи закону (суб'єкти авторського права, їхні правонаступники); виконавці творів, їхні спадкоємці й особи, які набули суміжні права відповідно до договору чи закону щодо виконань [10]. Відповідачами є користувачі (набувачі) авторських прав, які використовують твір за ліцензійним договором або авторським договором.*

*Позивач зобов'язаний довести факт наявності в нього авторського права і суміжних прав, факт порушення його прав відповідачем, розмір шкоди, завданої відповідачем.*

*Суду варто виходити з наявності матеріально-правової презумпції авторства. Відповідач, який заперечує проти позову, зобов'язаний довести дотримання вимог Закону № 3792–XII під час використання ним об'єкта авторського права і суміжних прав, а також спростувати передбачену цивільним законодавством презумпцію винного завдання шкоди.*

*Згідно зі статтею 18 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та частиною 4 статті 433 Цивільного кодексу України комп'ютерні програми охороняються як літературні твори [3].*

*Також у судовій практиці, зокрема в постанові Верховного Суду України № 5 від 4 червня 2010 року зазначено, що комп'ютерні програми охороняються як об'єкти авторського права, а саме як літературні твори. Відповідна правова охорона застосовується і до комп'ютерних програм незалежно від способу їх вираження відповідно до норм статті 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів.*

**Ключові слова:** творець, авторське право, судова практика, експертиза, презумпція авторства, ліцензійний договір, ліцензіат, ліцензіар, спори у сфері інтелектуальної власності, захист майнових прав автора.

### **Polyvach Yevhen. Judicial practice of disputes on copyright protection arising in the event of violation of the terms of the license agreements**

*The article is devoted to the issue of protection of property rights of creators of computer programs in court in violation of copyright (license) agreements, because there are often cases of use of computer programs by individuals, organizations and enterprises without a license, contrary to current legislation to regulate relations. between the author and the persons who use the work.*

*The purpose of this scientific work is to conduct a legal description, analysis of the current state of protection and protection of property rights of the author, his successors in computer programs on the example of case law.*

*The plaintiffs in this category of cases are: the authors of the works, their heirs and persons who have acquired the rights to the works in accordance with the contract or law (subjects of copyright, their successors); performers of works, their heirs and persons who have acquired related rights in accordance with the contract or the law on performance [10]. Defendants are users (acquirers) of copyright who use the work under a license agreement or copyright agreement.*

*The plaintiff is obliged to prove the fact that he has copyright and related rights, the fact of violation of his rights by the defendant, the amount of damage caused by the Defendant.*

*The court should proceed from the existence of a substantive presumption of authorship. The defendant, who objects to the claim, is obliged to prove compliance with the requirements of Law № 3792–XII when using the object of copyright and related rights, as well as to refute the presumption of guilt caused by civil law.*

*According to Article 18 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" and part four of Article 433 of the Civil Code of Ukraine, computer programs are protected as literary works [3].*

*Also in judicial practice, in particular in the Resolution of the Supreme Court of Ukraine № 5 of 04.06.2010 it is stated that computer programs are protected as objects of copyright, namely as literary works. Appropriate legal protection also applies to computer programs, regardless of how they are expressed in accordance with the provisions of Article 2 of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.*

**Key words:** *creator, copyright, litigation, examination, presumption of authorship, license agreement, licensee, licensor, intellectual property disputes, protection of property rights of author.*

Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [1].

В авторів нерідко виникають труднощі в доведенні авторства на комп'ютерні програми. Часто авторство потребує визнання вже на стадії судового розгляду, незважаючи на презумпцію авторства. Нерідко суди доходять висновку, що документом, який засвідчує авторство на оприлюднений чи неоприлюднений твір, а також факт і дату оприлюднення твору, є свідоцтво.

Отже, як автору або правонаступнику довести, що саме йому належить та чи інша комп'ютерна програма?

Ім'я автора комп'ютерної програми може бути відображене у вихідному коді, в аудіовізуальних зображеннях, породжуваних комп'ютерною програмою, у супровідній документації і на упаковці носіїв екземпляра програми [8, с. 6]. У разі відкриття файлу з вихідним кодом можна побачити ім'я автора, за умови його розміщення. Водночас суди не завжди вдаються до таких дій під час розгляду спору. Автори не завжди вказують своє ім'я самим таким способом [12].

Неузгодженим лишається питання щодо технічної можливості автора зазначити своє ім'я на примірнику комп'ютерної програми таким способом, щоб це міг побачити суд під час вирішення спору щодо авторських прав на комп'ютерну програму.

Фізична особа (творець), яка має авторське право, може передати свої майнові

права будь-якій іншій особі цілком чи частково. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором.

Майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути в ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані [3].

Згідно із ч. 4 ст. 433 Цивільного кодексу (далі – ЦК), ст. 18 Закону № 3792–XII, комп'ютерні програми охороняються як об'єкти авторського права, а саме як літературні твори. Така охорона застосовується до комп'ютерних програм незалежно від способу або форми їх вираження.

Авторське право виникає за фактом створення інтелектуальною творчою працею автора або співавторів твору науки, літератури і мистецтва. Твір вважається створеним із моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми з урахуванням суті твору (зокрема, письмової форми, електронної форми, речової форми). Якщо не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею [10].

Творець є первинним суб'єктом, якому належить авторське право, і саме відповідач повинен доводити протилежне. Позивач також повинен виконувати свій процесуальний обов'язок із доведення факту наявності в нього авторського права, представляти суду примірник твору (зокрема, комп'ютерної програми) із зазначеним ім'ям автора або відповідне свідоцтво про авторство (за його наявності), яке і засвідчує наявність у пози-

вача авторських прав. Однак наявність зазначеного імені автора на примірнику твору або наявність свідоцтва вже звільняє позивача від необхідності подання інших доказів на підтвердження вказаного факту авторства та дає суду змогу застосувати презумпцію авторства.

Презумпція авторства є законною, поки її не спростують, а цей обов'язок покладається на відповідача у справі [12].

Відчуження майнового права на використання твору може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору або на основі авторського договору про передачу невиключного права на використання твору.

Варто зауважити, що Цивільний кодекс України не містить визначення авторського договору, а Закон «Про авторське право і суміжні права» не містить визначення ліцензійного договору.

За авторським договором про передачу виключного права на використання твору автор (особа, яка володіє виключним авторським правом) передає право використовувати твір окремим способом і у встановлених межах тільки одній особі, якій ці права передаються, і надає цій особі право дозволяти або забороняти таке використання твору іншим особам.

Варто зауважити, що за особою, яка передає виключне право на використання твору, залишається право на використання цього твору лише в частині прав, що не передаються.

За ліцензійним договором в розумінні ст. 1109 ЦК України ліцензіату передаються дозвіл на використання об'єкта інтелектуальної власності, конкретні права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які були чинними на момент укладення договору [2].

Ліцензійний договір можна вважати різновидом авторського договору про передачу невиключного майнового права.

За авторським договором про передачу невиключного права на використання твору автор (творець) передає іншій особі право використовувати твір певним способом і у встановлених межах. За особою, яка передає невиключне право, зберігається право на використання твору і на передачу невиключного права на вико-

ристання твору іншим особам [3].

Громадяни України також можуть звертатись по захист порушених прав у сфері інтелектуальної власності до Європейського суду з прав людини. Це підтверджується рішенням суду у справах *A.D. v. the Netherlands* від 11 січня 1994 р. та *Melnuchuk v. Ukraine* від 5 липня 2005 р., відповідно до яких останній дійшов висновку, що інтелектуальна власність захищається ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Верховний Суд України у п. 12 постанови Пленуму від 4 червня 2010 р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» зазначає, що суду варто виходити з наявності матеріально-правової презумпції авторства [10].

Це означає наявність необхідної доказової бази у сторін, для доведення авторства, захисту прав ліцензіара (автора), його правонаступників.

Тому автор твору є первинним суб'єктом, якому належить авторське право, і саме відповідач повинен доводити протилежне. Позивач також повинен виконувати свій процесуальний обов'язок із доказування факту наявності в нього авторського права, представляти суду примірник твору (зокрема, комп'ютерної програми) із зазначеним ім'ям автора або відповідне свідоцтво про авторство (за його наявності), яке засвідчує наявність у позивача авторських прав. Однак наявність зазначеного імені автора на примірнику твору або наявність свідоцтва вже звільняє позивача від необхідності подання інших доказів на підтвердження вказаного факту авторства та дає суду змогу застосувати презумпцію авторства.

Варто зазначити, що необхідно уникати необґрунтованого зупинення провадження у справі, що призводить до затягування строків її розгляду і перебування у стані невизначеності учасників процесу, що може призвести до порушення положень ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка покладає на національні суди обов'язок здійснити швидкий та ефективний розгляд справ упродовж розумного строку.

Такі висновки викладені в постановках

Верховного Суду від 5 березня 2019 р. у справі № 910/5425/18 та від 20 червня 2019 р. у справі № 910/12694/18.

Згідно з положенням п. 2 ч. 1 ст. 441 ЦК України та п. 8 ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відтворення творів є одним зі способів використання творів.

Відповідно до абз. 7 п. 46 постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 12 від 17 жовтня 2012 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» (далі – Постанова № 12 від 17 жовтня 2012 р.), неправомірне зберігання комп'ютерних програм у пам'яті комп'ютера чи іншого електронного обладнання є порушенням майнового авторського права.

Згідно з п. 51.2 постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 12 від 17 жовтня 2012 р., у разі судового спору, у якому підлягають з'ясуванню обставини щодо похідного характеру комп'ютерної програми, незаконного використання подібної комп'ютерної програми, права на яку належать позивачеві, належним та допустимим доказом буде висновок експерта, оскільки суд не володіє спеціальними технічними знаннями в цій сфері, тому не може надати відповідну оцінку таким обставинам справи [8].

Орієнтовний перелік питань, які можуть бути поставлені експерту для роз'яснення щодо внесення змін, модифікації комп'ютерної програми з метою забезпечення її функціонування на технічних засобах, визначено Науково-методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертів та експертних досліджень, затвердженими наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26 грудня 2012 р. № 1950/5) [6, с. 399].

Первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору. За відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства).

Це положення застосовується також у разі опублікування твору під псевдоні-

мом, який ідентифікує автора.

Процесуальний обов'язок доказування для творця в разі порушення його прав полягає в тому, що він передусім як позивач повинен довести належність йому авторського права (зокрема, що спірний об'єкт належить до об'єктів авторського права) та права на його захист. Під час вирішення цієї категорії справ треба пам'ятати про законодавчу презумпцію авторства, яку суди повинні застосовувати, поки відповідач не доведе протилежного належними та допустимими доказами.

Верховний Суд України в п. 12 постанови Пленуму від 4 червня 2010 р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» звернув увагу на те, що суду варто виходити з наявності матеріально-правової презумпції авторства [10].

Основними доказами під час розгляду кримінальних справ у сфері інтелектуальної власності, якими користуються суди під час винесення обвинувальних вироків, є висновки комп'ютерно-технічної, судово-економічної експертизи, а також речові докази, які вилучаються під час санкціонованих обшуків правоохоронними органами в рамках досудового розслідування. До таких речових доказів зазвичай відносять технічне комп'ютерне обладнання [9].

Право на переробку, зміну твору як один із способів використання результату інтелектуальної діяльності може бути передано за ліцензійним (авторським) договором.

Окремим випадком переробки твору є модифікація комп'ютерної програми, тобто будь-які її зміни, зокрема й переклад з однієї мови програмування іншою [3].

Особа, яка правомірно володіє правомірною виготовленим примірником комп'ютерної програми, має право без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право на цю програму, внести до комп'ютерної програми зміни (модифікації) з метою забезпечення її функціонування на технічних засобах особи, яка використовує ці програми, та вчинити інші дії, установлені імперативною нормою ст. 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Вирішення питання про те, чи відбулося

використання спірного твору без спеціального дозволу (ліцензійного договору) шляхом його відтворення (повністю або частково), чи мало місце створення похідного твору як самостійного об'єкта авторського права може потребувати спеціальних знань, а отже, призначення судової експертизи [8].

Ст. 50 Закону «Про авторське право і суміжні права» встановлює, що вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права, визначені ст. 14 Закону, та їхні майнові права, визначені ст. 15 Закону, є підставою для судового захисту [7].

З постанови Пленуму ВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 4 червня 2010 р. можна зробити висновок, що належним відповідачем у справі про захист авторського права є особа, яка своїми діями порушила особисті немайнові чи майнові права суб'єктів авторського права [10].

Авторство на комп'ютерну програму встановлюється на підставі презумпції авторства. Первинним суб'єктом авторського права є автор програми.

Водночас в авторів нерідко виникають труднощі в доведенні авторства на комп'ютерні програми. Зокрема, ПрАТ «Лізинг інформаційних технологій» та ОСОБА\_1 звернулися до суду із заявою про забезпечення позову до подання позовної заяви, мотивуючи це тим, що їм належать майнові авторські права на комп'ютерну програму «Конфігурація IC:LeaseIT» та базу даних «1C:LeaseIT», а відповідач своїми діями порушує їхні авторські права [4, с. 286].

Суд відмовив у задоволенні такої заяви, вказав, що позивачі не довели авторства на вказані об'єкти. Суд в ухвалі послався на презумпцію авторства, вказавши, що автор у будь-який час протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє авторське право у відповідних державних реєстрах [11].

Тобто Суд дійшов висновку, що документом, який засвідчує авторство на оприлюднений чи неоприлюднений твір, а також факт і дату оприлюднення твору, є свідоцтво. А тому в даному разі від-

сутні належні та допустимі докази, які б свідчили про те, що позивач є автором комп'ютерної програми «Конфігурація 1C:LeaseIT» та бази даних «1C:LeaseIT» [4, с. 287].

Часто неузгодженим є питання фіксації авторства на комп'ютерну програму. Тому суди відмовляють авторам у вжитті заходів забезпечення позову, мотивуючи це відсутністю доказів авторства і неможливістю застосувати презумпцію авторства. Згідно із презумпцією авторства автором твору (у даному разі – комп'ютерної програми) вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору, тому виникає питання: яким чином зазначити ім'я автора на примірнику комп'ютерної програми, щоб це могла побачити будь-яка особа, зокрема й суд, який розглядає спір.

Комп'ютерна програма може бути створена у співавторстві. У такому разі відносини між співавторами можуть бути врегульовані договором між ними про порядок здійснення майнових прав інтелектуальної власності на програму.

У разі відсутності такого договору авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно.

Важливо, що на комп'ютерну програму поширюються презумпція авторства, відповідно до якої автором та первинним суб'єктом твору вважається особа, що вказана на примірнику комп'ютерної програми, доки інша особа не доведе протилежного [4, с. 286].

Нерідко авторські твори створюються колективами творців програмістів у співавторстві. У такому разі відносини між співавторами можуть бути врегульовані договором між ними про порядок здійснення майнових прав інтелектуальної власності на програму. За відсутності такого договору авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно.

Як приклад можна навести цивільну справу № № 2609/17205/12, яка вирішувалася Солом'янським районним судом міста Києва та є в загальному доступі на сайті «Судова влада» [5].

У вересні 2011 р. позивачі звернулися з позовом, у якому просили визнати їх співавторами твору «ІНФОРМАЦІЯ\_1», припинити дії, що порушують їхнє авторське

право, шляхом заборони відповідачам учиняти дії щодо розпорядження майновими авторськими правами без згоди позивачів як співавторів, зобов'язати Державну службу інтелектуальної власності України внести до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір відомості щодо визнання реєстрації за свідоцтвом № НОМЕР\_1 недійсною.

В обґрунтування заявлених позовних вимог позивачі зазначають, що вказана комп'ютерна програма є похідним твором від цілої низки програм, що створювались протягом 40 років різними авторами, незмінним автором яких та науковим керівником усіх програм сімейства «ІНФОРМАЦІЯ\_10» був і є ОСОБА\_2.

Доводи позивачів про те, що комп'ютерну програму «ПК «ІНФОРМАЦІЯ\_1»» не можна вважати службовим твором, оскільки частина співавторів перебувають із відповідачем-1 у трудових відносинах, а частина співавторів не перебувають, суд уважає необґрунтованими, тому що позивачами не подано доказів існування між позивачами та відповідачем-1 цивільно-правових договорів, на підставі яких можна зробити висновок щодо співавторства позивачів [7].

Згідно з п. 6 ст. 2 Конвенції твори, зокрема й комп'ютерні програми, підлягають умовам авторського договору [5].

гають охороні в усіх країнах Союзу. Ця охорона здійснюється на користь автора і його правонаступників.

За ч. ч. 1, 2 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. № 3792–XII, з подальшими змінами і доповненнями, первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору або, за відсутності доказів іншого, автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства).

Згідно зі ст. 435 ЦК України та ст. 7, п. 1 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», суб'єктами авторського права, окрім авторів творів, є їхні спадкоємці й інші фізичні та юридичні особи, які набули авторських прав відповідно до закону або договору.

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору між ліцензіаром та ліцензіатом, за яким передаються конкретні права, які є чинними на момент укладення договору [2].

Розробники програмного забезпечення – фізичні особи можуть надати юридичній особі виключну ліцензію на використання програмного забезпечення на

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. 356 с.
3. Про авторське право і суміжні права : Закон України № 3792–XII від 23 грудня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. 64 с.
4. ІТ право / за ред. О. Яворської. Львів : Левада, 2017. 470 с.
5. Ромашенко Д. Судова практика. Ліцензійні відносини. *Юрист і Закон*. 2018. № 14. URL: <http://surl.li/ahaue> (дата звернення: 17.09.2021).
6. Посібник для суддів з інтелектуальної власності / І. Бенедисюк та ін. Київ : К.І.С., 2018. 424 с.
7. Рішення Солом'янського районного суду міста Києва у справі № 2609/17205/12 від 21 березня 2014 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/37883157> (дата звернення: 17.09.2021).
8. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : постанова Вищого господарського суду України № 12 від 17 жовтня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text> (дата звернення: 17.09.2021).
9. Судова практика вирішення спорів, пов'язаних із неправомірним використанням об'єктів авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет URL: <http://surl.li/ahatu> (дата звернення: 17.09.2021).



10. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : постанова Верховного Суду України № 5 від 4 червня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 17.09.2021).

11. Тарасенко Л. Комп'ютерна програма як об'єкт інтелектуального права. URL: <http://arhd.ua/publication-167/> (дата звернення: 17.09.2021).

## **ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ ЗА ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ І КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОРУПЦІЄЮ, НА ПІДСТАВІ УГОД**

**Юріков Олександр Олександрович,**

ORCID: 0000-0002-6900-6887

викладач циклу загальних та кримінально-правових дисциплін

Київського центру первинної професійної підготовки «Академія поліції»

Навчально-наукового інституту № 1

Національної академії внутрішніх справ

*У статті проаналізовано проблемні питання звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення корупційних кримінальних правопорушень і кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, на підставі угоди про примирення чи про визнання винуватості.*

*Виявлено колізії деяких положень Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення корупційних кримінальних правопорушень і кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, на підставі угод.*

*Вивчено судову практику Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також Вищого антикорупційного суду з окресленого питання, на підставі чого аргументовано, що судові органи розробили правову позицію, згідно з якою під час звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі укладеної угоди про примирення чи про визнання винуватості не варто враховувати положення частини 1 статті 75 Кримінального кодексу України, а тому в разі затвердження зазначеної вище угоди можна звільнити особу від відбування покарання із встановленням випробувального строку, зокрема в разі засудження її за корупційне кримінальне правопорушення або кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією.*

*За результатами аналізу законопроекту від 23 лютого 2021 року № 5137 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України з метою невідворотності покарання за корупційні кримінальні правопорушення» обґрунтовано, що запропоновані законодавцем зміни до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України вже є застарілими, не цілком відповідають потребам правозастосування у сфері протидії корупції.*

*З огляду на спрямованість антикорупційної політики держави, запропоновано зміни до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України з метою вирішення питання щодо однозначного тлумачення статті 75 Кримінального кодексу України, а також правильного застосування положень кримінального і кримінального процесуального законодавства України з метою протидії корупційним виявам шляхом установа абсолютної заборони на звільнення особи, яка вчинила корупційне кримінальне правопорушення чи кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, від кримінальної відповідальності, покарання чи його відбування.*

**Ключові слова:** кримінальне правопорушення, угода, примирення, винуватість, корупція, кримінальна відповідальність, покарання, звільнення, випробування, іспитовий строк.

### **Yurikov Oleksandr. Exemption from serving punishment with trial for committing corruption criminal offenses and criminal offenses related to corruption on the basis of agreements**

*The article analyzes the problematic issues of release from serving a sentence with probation for committing corrupt criminal offenses and criminal offenses related to corruption on the basis of a conciliation agreement or a guilty plea.*

*Conflicts between some provisions of the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine on release from serving a probation sentence for committing corruption offenses*

and criminal offenses related to corruption on the basis of agreements have been revealed.

The case law of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases, as well as the High Anti-Corruption Court on the outlined issue was studied, on the basis of which it was argued that the judiciary on reconciliation or on admission of guilt should not take into account the provisions of Part 1 of Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine, and therefore in case of approval of the above agreement it is possible to release a person from serving a sentence with probation, in particular in case of conviction for a corruption offense or a criminal offense related to corruption.

Based on the analysis of the draft law of February 23, 2021 № 5137 "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine to avoid punishment for corruption offenses" it is substantiated that the proposed legislative amendments to the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine are obsolete fully meet the needs of law enforcement in the field of anti-corruption.

Given the direction of the state's anti-corruption policy, amendments to the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine have been proposed in order to address the issue of unambiguous interpretation of Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine, as well as the correct application of the provisions of criminal and criminal procedure legislation of Ukraine in order to combat corruption by establishing an absolute ban on releasing a person who has committed a corruption or corruption-related criminal offense from criminal liability, punishment or serving.

**Key words:** criminal offense, agreement, reconciliation, guilt, corruption, criminal liability, punishment, release, probation, probation.

**Постановка проблеми.** Законом України від 14 жовтня 2014 р. № 1698–VII «Про Національне антикорупційне бюро України» до Кримінального кодексу (далі – КК) України було внесено низку змін, зокрема у примітці до ст. 45 КК України визначено перелік корупційних кримінальних правопорушень, а Законом України від 29 червня 2021 р. № 1576–IX «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» у примітку до ст. 45 КК України було внесено зміни, якими також передбачено перелік кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією. Ці нововведення зумовлені потребою протидії корупції не лише цивільно- чи адміністративно-правовими засобами, а й кримінально-правовими.

Законодавець також встановив заборону на звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення корупційних кримінальних правопорушень і кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, на підставі ст. ст. 45, 46, 47, 48 КК України та від покарання чи його відбування на підставі ст. ст. 74, 75, 79 81, 86, 89, 91 КК України, що є одним з ефектив-

них кримінально-правових засобів протидії корупційним виявам. Таким способом було окреслено напрям державної політики у сфері протидії корупції – посилення відповідальності й утвердження принципу невідворотності покарання [1]. Однак у кримінальному законодавстві України залишилася можливість уникати «реального» покарання за свої діяння для осіб, які вчинили зазначені вище кримінальні правопорушення. Неоднозначне тлумачення положень ст. 75 КК України «Звільнення від відбування покарання з випробуванням» надає можливість на підставі угоди про примирення чи про визнання винуватості звільняти від відбування покарання з випробування осіб, які вчинили корупційні кримінальні правопорушення чи кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення корупційних кримінальних правопорушень і кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, досліджували у своїх працях такі українські та зарубіжні вчені, як: А.В. Андреев, П.П. Андрушко, В.І. Борисов, О.О. Дудоров, О.О. Кваша, О.О. Книженко, В.В. Кузнецов, М.І. Мельник, Є.О. Письменський, А.В. Савченко, В.О. Туляков, В.В. Черней, С.С. Чернявський, В.І. Шакун та інші. Праці цих

науковців мають вагомим наукове та практичне значення, однак питання щодо абсолютної заборони на звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення корупційних кримінальних правопорушень і кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, на підставі угод залишається недослідженим.

Тому **метою статті** є висвітлення особливостей звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення корупційних кримінальних правопорушень і кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, на підставі угод, а також формування пропозицій щодо встановлення абсолютної заборони на звільнення від відбування покарання з випробуванням осіб, які вчинили зазначені вище кримінальні правопорушення.

#### **Виклад основного матеріалу.**

Законом України від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» було внесено такі зміни до КК України: 1) ст. 65 доповнено ч. 5 в такій редакції: «У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди»; 2) ст. 75 доповнено новою ч. 2 в такій редакції: «Суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням» [2; 3]. Це об'єднало кримінально-процесуальний інститут кримінального провадження на підставі угод і кримінально-правовий – призначення покарання та звільнення від його відбування.

Зазначені новели спричинили певні проблеми під час правозастосування в частині звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі угод. Попри встановлену законодавцем заборону звільняти від кримінальної відповідальності чи від покарання або його відбування осіб, які вчинили корупційні кри-

мінальні правопорушення або кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією, ч. 2 ст. 75 КК України надає таку можливість шляхом укладення угоди про примирення чи про визнання винуватості.

Відповідно до ч. ч. 1, 3 ст. 469 КПК України, угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводити самостійно потерпілий і підозрюваний чи обвинувачений, захисник і представник або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). Угода про примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, нетяжких злочинів і у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, не допускається [4].

Відповідно до ч. ч. 2, 4 ст. 469 КПК України, угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого у провадженні щодо: 1) кримінальних проступків, нетяжких злочинів, тяжких злочинів; 2) особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності НАБУ за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності НАБУ, якщо інформація щодо вчинення такою особою злочину буде підтверджена доказами; 3) особливо тяжких злочинів, учинених за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною організацією або терористичною групою за умови викриття підозрюваним, який не є організатором такої групи або організації, кримінально протиправних дій інших учасників групи чи інших, учинених групою або організацією злочинів, якщо повідомлена інформація буде підтверджена доказами [4].

Під час вирішення питання про укладення угоди про визнання винуватості необхідно враховувати такі обставини: 1) ступінь і характер сприяння підозрюва-

ного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб; 2) характер і тяжкість обвинувачення (підозри); 3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування та судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень; 4) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень [4]. Встановлення зазначених обставин у разі укладання угоди про примирення Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України не вимагає.

З огляду на зазначене вище можна стверджувати, що заборони стосовно укладання угод у кримінальному провадженні щодо корупційних кримінальних правопорушень і кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, у КПК України не встановлено. Отже, в осіб, яких підозрюють (обвинувачують) у вчиненні зазначених вище кримінальних правопорушень, є можливість «домовитися» із правоохоронними органами про звільнення від відбування покарання з випробуванням. Цим нерідко зловживають правозастосувачі, які використовують положення ч. 2 ст. 75 КК України як «відкуп» від «реального» покарання. Звісно, звільнення особи від відбування покарання з випробуванням є заохочувальним засобом кримінально-правового впливу держави, який застосовують суди до винних осіб з огляду на тяжкість кримінального правопорушення, особу винного й інші обставини справи. Однак невирішеним залишається питання: чому суб'єкти правозастосування не враховують ч. 1 ст. 75 КК України, яка встановлює заборону застосовувати такий вид звільнення від відбування покарання в разі засудження за корупційне кримінальне правопорушення та кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією? [3].

Зазначена колізія виникла у зв'язку з тим, що чинні КК України і КПК України регулюють два різновиди звільнення від відбування покарання з випробуванням: 1) загальний – коли вимагається встановлення можливості виправлення засудженого без відбування покарання; 2) спеці-

альний – у разі затвердження угоди про примирення чи про визнання винуватості, для укладення якої з'ясування питань, визначених у ч. 1 ст. 75 КК України, не є обов'язковим. У зв'язку із чим, якщо сторони узгодили покарання та досягли домовленості щодо звільнення підозрюваного (обвинуваченого) від відбування його з випробуванням, відповідно до ч. ч. 2, 3 ст. 75 КК України, суд зобов'язаний ухвалити рішення про таке звільнення в разі затвердження угоди про примирення чи про визнання винуватості за наявності сукупності таких умов: 1) сторони угоди узгодили покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше ніж п'ять років; 2) узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням; 3) угода відповідає чинному законодавству, підстав для відмови в її затвердженні, визначених у КПК України (п. 1–6 ч. 7 ст. 474 КПК України), немає [5].

Тобто судові органи сформувавши правову позицію, згідно з якою під час вирішення питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі укладеної угоди про примирення чи про визнання винуватості не враховують положення ч. 1 ст. 75 КК України, а тому в разі затвердження зазначеної вище угоди можна звільнити особу від відбування покарання із встановленням випробувального строку, зокрема в разі її засудження за корупційне кримінальне правопорушення або кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією [5; 6]. Однак висловлюють і критичні погляди на окреслену правову позицію. Деякі судді вважають, що ч. 2 ст. 75 КК України не є спеціальною нормою, а є похідною від ч. 1 ст. 75 КК України, у зв'язку із чим не може бути застосована судом окремо від норми ч. 1 ст. 75 КК України. Такий підхід є слушним, оскільки він ґрунтується на тому, що суд може ухвалити рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням суто за умови, якщо він дійде висновку про можливість її виправлення без відбування покарання. Ця умова міститься лише в ч. 1 ст. 75 КК України, її немає в ч. 2 ст. 75 КК України, у зв'язку із чим окремо її застосувати не

можна, а оскільки ч. 1 ст. 75 КК України забороняє звільнення особи від відбування покарання за корупційне кримінальне правопорушення та кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, то ця заборона поширюється також і на випадки затвердження угод. Звільнення ж особи від відбування покарання з випробуванням за відсутності зазначеної умови спотворює мету покарання та не відповідає завданням кримінального провадження, які визначені ст. 2 КПК України [7].

З метою уникнення неоднозначного тлумачення ст. 75 КК України 23 лютого 2021 р. до Верховної Ради України було подано законопроект № 5137 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України з метою невідворотності покарання за корупційні кримінальні правопорушення», яким запропоновано внести такі зміни: 1) ч. 2 ст. 75 КК України викласти в такій редакції: «Суд, з урахуванням вимог ч. 1 цієї статті, ухвалює рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням»; 2) ст. 471 КПК України доповнено ч. 2 такого змісту: «Угода про примирення у кримінальному провадженні за підозрою чи обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, яке належить до корупційних кримінальних правопорушень згідно із приміткою до ст. 45 КК України, не може передбачати звільнення від відбування покарання з випробуванням»; 3) ст. 472 КПК України доповнено ч. 2, яку викладено в зазначеній вище редакції стосовно угоди про визнання винуватості [8].

Цілком поділяємо позицію законодавця щодо встановлення абсолютної заборони на звільнення осіб від кримінальної відповідальності, покарання чи його відбування за вчинення корупційних кримінальних правопорушень і кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією. Із запропонованих у зазначеному вище

законопроекті змін слушним видається рішення передбачити в ч. 2 ст. 75 КК України обов'язок урахувати положення ч. 1 цієї статті під час вирішення питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі угоди.

Водночас вважаємо, що деякі запропоновані законодавцем зміни не цілком відповідають потребам правозастосовної практики у сфері протидії корупції. По-перше, у ч. 2 ст. 75 КК України використано поняття «угода про визнання вини», натомість в інших статтях КК України та КПК України – це «угода про визнання винуватості». З метою уникнення колізій між КК України та КПК України пропонуємо в ч. 5 ст. 65 і ч. 2 ст. 75 КК України слово «вини» замінити словом «винуватості». По-друге, для ефективної протидії корупції кримінально-правовими засобами варто заборонити звільняти від відбування покарання з випробуванням не лише в разі засудження за корупційні кримінальні правопорушення, а й за кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією. У зв'язку із цим пропонуємо ст. 471 КПК України доповнити ч. 2 такого змісту: «Угода про примирення у кримінальному провадженні за підозрою чи обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, яке належить до корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, згідно із приміткою до ст. 45 КК України, не може передбачати звільнення від відбування покарання з випробуванням». Окрім того, ст. 472 КПК України доповнити ч. 2 такого змісту: «Угода про визнання винуватості у кримінальному провадженні за підозрою чи обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, яке належить до корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, згідно із приміткою до ст. 45 КК України, не може передбачати звільнення від відбування покарання з випробуванням».

Запропоновані зміни в разі запровадження їх стануть ефективним кримінально-правовим засобом протидії корупції в Україні, що, по-перше, унеможливить звільнення винних від кримінальної відповідальності, покарання чи його відбування за вчинення корупційних кримі-

нальних правопорушень і кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією; по-друге, здійснюватиме превентивну функцію щодо вчинення зазначених вище кримінальних правопорушень, оскільки особа усвідомлюватиме, що можливості уникнути «реального» покарання немає, що зменшить кількість корупційних виявів.

**Висновки.** Нині у КК України не встановлено абсолютної заборони на звільнення винних від кримінальної відповідальності, покарання чи його відбування в разі вчинення корупційних кримінальних правопорушень і кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, що створює умови для нових корупційних виявів.

Запропоновані законодавцем зміни до КК України та КПК України, які викладені в законопроекті «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримі-

нального процесуального кодексу України з метою невідворотності покарання за корупційні кримінальні правопорушення» уже є застарілими й не забезпечать ефективної протидії корупції.

З огляду на потреби правозастосування та змісту розглянутого вище законопроекту було запропоновано зміни до КК України та КПК України, які унеможливають звільнення від відбування покарання за вчинення корупційних кримінальних правопорушень і кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, на підставі угод.

У разі запровадження запропонованих змін буде встановлено абсолютну заборону на звільнення осіб від кримінальної відповідальності, покарання чи його відбування в разі вчинення зазначених вище кримінальних правопорушень.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України з метою невідворотності покарання за корупційні кримінальні правопорушення : пояснювальна записка до проекту закону України від 23 лютого 2021 р. № 5137. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71209](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71209)
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4652-17#Text>
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3384>
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
5. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2015 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15#Text>
6. Вирок Вищого антикорупційного суду від 23 вересня 2020 р. № 991/7534/20 (провадження № 1-кп/991/69/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91734953>
7. Окрема думка судді Вищого антикорупційного суду Ткаченка О.В. до вироку від 23 вересня 2020 р. № 991/7534/20 (провадження № 1-кп/991/69/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91764712>
8. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України з метою невідворотності покарання за корупційні кримінальні правопорушення : проект закону України від 23 лютого 2021 р. № 5137. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71209](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71209)

## ОГЛЯДИ, РЕЦЕНЗІЇ

### ПРО ХІ МІЖНАРОДНИЙ ЦИВІЛІСТИЧНИЙ ФОРУМ «НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА»

12–13 жовтня 2021 року за ініціативи Київського регіонального центру Національної академії правових наук України було проведено ХІ Міжнародний цивілістичний форум «На шляху до Європейського приватного права».

Партнерами з організації заходу виступили відділення цивільно-правових наук Національної академії правових наук України, Робоча група з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України та Всеукраїнська громадська організація «Асоціація цивілістів України».

Відкрив науковий захід Голова Верховної Ради України, голова Робочої групи з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України **Руслан Стефанчук**.

Учасників конференції привітала віцепрезидент Національної академії правових наук України, дійсний член (академік) НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України **Наталія Кузнєцова**, яка зауважила, що захід об'єднав спільним інтересом майже усе цивілістичне співтовариство, включаючи іноземних правників. Щорічне проведення Форуму – платформа для спільних проектів розвитку приватноправових відносин, дискусій із приводу актуальних проблем науки цивілістики та подальшого її розвитку.





Також учасників конференції привітали професор кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, науковий координатор з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України **Анатолій Довгерт**, академік-секретар відділення цивільно-правових наук, дійсний член (академік) НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри цивільного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, член Робочої групи з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, доктор юридичних наук, професор **Олена Кохановська** та директор Київського регіонального центру Національної академії правових наук України, заступник голови Робочої групи з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України **Олексій Кот**.

В обговоренні взяли участь іноземні експерти: **Рольф Кніпер**, доктор права, професор, міжнародний арбітр (м. Франкфурт-на-Майні, Німеччина); **Майдан Сулейменов**, доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного інституту приватного права, академік Національної академії наук Республіки Казахстан (м. Алмати, Республіка Казахстан); **Фархад Карагусов**, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права Каспійського університету, член Міжнародної академії порівняльного правознавства (IACL) (м. Алмати, Республіка Казахстан); **Валентина Мікеленас**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри приватного права юридичного факультету Вільнюського університету, адвокат юридичної фірми «Ellex Valiūnas» (м. Вільнюс, Литва); **Сержиу Біешу**, доктор юридичних наук, професор, завідувач департаменту приватного права Факультету права Молдавського державного університету (м. Кишинев, Республіка Молдова); **Ханс Іоахім Шрамм**, доктор права, професор Бременського університету (м. Бремен, Німеччина); **Вільям Саймонс**, доктор права, почесний професор Університету Лейдена (м. Лейден, Нідерланди); **Річард Бок**, Почесний нотаріус, генеральний представник Федеральної палати нотаріусів Німеччини у міжнародних справах (м. Берлін/Брюссель, Німеччина/Бельгія); **Пьотр Пініор**, доктор права, професор Сілезького університету, заступник декана з наукової роботи, директор Інституту права факультету права та управління Сілезького університету (м. Катовіце, Польща); **Олена Салей**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Білоруського державного університету (м. Мінськ, Республіка Білорусь); **Октавіан А. Казак**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент департаменту приватного права Факультету права Молдавського державного університету (м. Кишинев, Республіка Молдова); **Анара Ніязова**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Киргизько-Російського Слов'янського університету (м. Бішкек, Киргизька Республіка); **Зієдулла Убайдуллаєв**, доктор права, доцент, Центр приватного права Університету світової економіки і дипломатії (м. Ташкент, Республіка Узбекистан); **Дар'я Ландо**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Білоруського державного університету (м. Мінськ, Республіка Білорусь); **Ярослав Турлуковський**, доктор права, директор Центру вивчення права Східної Європи та Центральної Азії факультету права та адміністрації Варшавського університету, уповноважений декана Факультету права та адміністрації Варшавського університету з питань співпраці зі сходом (м. Варшава, Польща).

Сучасні **проблеми речового права та перспективи його модернізації** висвітлено вітчизняними науковцями, серед яких: **Роман Майданик**, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (м. Київ, Україна); **Ганна Буяджи**, доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, професор кафедри цивільного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (м. Київ, Україна); **Володимир Зубар**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»



(м. Одеса, Україна); **Володимир Коссак**, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка (м. Львів, Україна); **Віталій Яроцький**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна).

**Проблеми рекодифікації договірних зобов'язань** обговорили **Андрій Гриняк**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заступник директора Київського регіонального центру Національної академії правових наук України з наукової роботи (м. Київ, Україна); **Вадим Цюра**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (м. Київ, Україна); **Валентина Борисова**, кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна); **Алла Герц**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка (м. Львів, Україна); **Неллі Голубєва**, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Одеса, Україна).

На проблемах оновлення правового регулювання **недоговірних зобов'язань** зосередили увагу: **Михайло Хоменко**, кандидат юридичних наук, доцент, член Робочої групи з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, завідувач відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України, доцент кафедри цивільного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, (м. Київ, Україна); **Сергій Погрібний**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, суддя Верховного Суду, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України (м. Київ, Україна); **Богдан Карнаух**, кан-



дидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна); **Юрій Юркевич**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ (м. Львів, Україна); **Юрій Орзіх**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Одеса, Україна).

У монографії розглянуто ґенезу та сучасний стан приватного права, основні чинники і передумови рекодифікації Цивільного кодексу України. Окреслено теоретико-методологічні засади оновлення цивільного законодавства. Сформовано низку пропозицій щодо вдосконалення та гармонізації правового регулювання приватних відносин.

Видання розраховано на науковців, викладачів, студентів, аспірантів, практичних працівників та читачів, які досліджують приватне право.

## **ВИЙШОВ ДРУКОМ НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР ДО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**



Вийшов друком науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України за загальною редакцією кандидата юридичних наук, доцента, заслуженого юриста України, доцента кафедри цивільного процесу Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка Н. В. Василюки, заслуженого юриста України, голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Б. І. Гуляка та доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Національної академії правових наук України, заслуженого юриста України, директора Київського регіонального центру Національної академії правових наук України О. О. Кота, що містить

постатейний аналіз його положень з урахуванням актуальних змін та доповнень до процесуального законодавства станом на 2021 рік.

Активну участь у підготовці коментаря взяли науковці Київського регіонального центру Національної академії правових наук України. Серед авторів коментаря також – судді Верховного Суду та науковці з провідних наукових правничих центрів України.

У коментарі послідовно розглядаються питання правозастосовної практики, що знайшла своє відображення в судових рішеннях національних судів (передусім Верховного Суду), а також у рішеннях Європейського суду з прав людини.

Видання розраховане на суддів, юристів-практиків, студентів, аспірантів та викладачів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів, а також усіх, хто цікавиться питаннями правового регулювання цивільних процесуальних відносин в Україні.

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.5.24>

## **РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ «РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ВИКЛИКИ ЧАСУ»<sup>1</sup>**

### **Дзера Олександр Васильович,**

*доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України,  
професор кафедри цивільного права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### **Коссак Володимир Михайлович,**

*доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
завідувач кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

### **Яроцький Віталій Леонідович,**

*доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України,  
завідувач кафедри цивільного права № 2  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Україна як суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава має базуватися на розвинутому громадянському суспільстві. Надійним фундаментом розбудови громадянського суспільства є налагоджений регуляторний механізм приватно-правового законодавства, ідеологічну роль у якому відіграє Цивільний кодекс України.

Як відомо, розробка нового Цивільного кодексу України не була простою. До широкого публічного діалогу з обговорення тексту проєкту кодексу були долучені усі зацікавлені особи. Обговорювалися актуальні питання правового регулювання майнових та особистих немайнових відносин, зокрема визначення природи та галузевої приналежності корпоративних правовідносин, питання щодо співвідношення цивільного права з іншими галузями приватного права: сімейним правом, міжнародним приватним правом та ін. Результатом дискусії вчених-цивілістів та практиків стало повноцінне фахове обґрунтування формулювання правових норм та напрацювання єдиного концептуального бачення унормування приватноправових відносин. Відтак прийнятий 16 січня 2003 року Цивільний кодекс України став стрижневим актом цивільного законодавства, своєрідною «економічною Конституцією».

Інтеграція України до європейського простору, модернізація економічних відносин, глобалізаційні процеси, розвиток технологій, цивільного обороту та поява в ньому нових об'єктів, переосмислення фундаментальних підходів до інституту цивільно-правової відповідальності тощо ставлять нові виклики перед сучасною державою, що потребують відповідної реакції в тому числі у сфері нормопроекування. Зважаючи на необхідність подальших приватноправових реформ, Уряд України прийняв відповідні акти щодо рекодифікації цивільного законодавства України та утворив Робочу групу щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України. Пізніше розпорядженням Голови Верховної Ради України від 28.07.2020 № 260 створено Робочу групу з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України. Членами Робочої групи у 2020 році підготовлено Концепцію оновлення Цивільного кодексу України, у якій представлено основні вектори вдосконалення нормативного масиву ЦК України.

Розробники Концепції виходили з того, що системних змін і суттєвих структурних новацій потребують усі книги чинного Цивільного кодексу України. Тому була розпочата

<sup>1</sup> Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу : монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021.

складна робота з рекодифікації цивільного законодавства, яка потребує системного та відкритого обговорення концепцій і текстів фундаментальних проєктів щодо внесення змін до Цивільного кодексу України. Власне монографія «Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу» і є тією колективною науковою працею, у якій автори Концепції оновлення Цивільного кодексу України, члени Робочої групи з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, провідні українські цивілісти обговорюють теоретико-методологічні засади оновлення цивільного законодавства та вносять пропозиції щодо вдосконалення та гармонізації правового регулювання приватних відносин.

У Передмові до рецензованої праці Голова Верховної Ради України **Руслан Стефанчук** та віцепрезидент Національної академії правових наук України **Наталія Кузнєцова** відзначають, що інтеграція України до європейського простору, інтенсивні глобалізаційні процеси, розробка в Європі і загалом у світі численних рекомендаційних актів гармонізаційного спрямування ставлять нові виклики перед українською державою у сфері нормопроєктування і спонукають до врахування європейських тенденцій у процесі вдосконалення приватноправового законодавства<sup>2</sup>. Саме в контексті врахування європейських тенденцій у процесі вдосконалення приватноправового законодавства розглядаються питання оновлення цивільного законодавства в підрозділах монографії, зокрема: 1.1. «Сучасні тенденції розвитку приватного права як регулятора суспільних відносин», підготовленого д.ю.н., професором Н. С. Кузнєцовою; 1.2. «Основні чинники і передумови оновлення цивільного законодавства України, напрями рекодифікації» за авторством д.ю.н., професора А. С. Довгерта; 1.3. «Гармонізація сучасного приватного права: виклики часу», автором якого є д.ю.н., професор І. А. Діковська; 4.1. «Загальні підходи і принципи регулювання речових правовідносин в умовах рекодифікації та європеїзації» – автор д.ю.н., професор Р. А. Майданик; 5.2. «Імплементация гармонізованих підходів у регулюванні договірних відносин у процесі рекодифікації ЦК України», підготовленого д.ю.н., професором А. Б. Гриняком тощо.

Окрема увага в монографії присвячена обґрунтуванню доцільності визнання таким, що втратив чинність, Господарського кодексу України та закріплення на законодавчому рівні керівної ролі ЦК України в регулюванні приватноправових відносин. Цілком слушно в підрозділі 1.4. «Загальні положення ЦК України: сталі принципи і новітні тенденції» д.ю.н., професор О. О. Кот зазначає: «Книга перша ЦК (а за нею – і інші книги оновленого ЦК України, що розвиватимуть її положення) має створювати максимально комфортні умови для розвитку громадянського суспільства України, адже загальні підходи та гарантії здійснення та захисту прав – особистих прав, права власності, інтелектуальних прав тощо – мають назавжди закріпити вектор розвитку України як європейської держави, без жодної можливості повернення до адміністративно-планової неконкурентної економіки, закріпити створений Цивільним кодексом у 2003 році базис для розбудови зрозумілих для інвесторів умов ведення бізнесу в Україні, забезпечити можливість комфортного здійснення підприємницької діяльності для малого та середнього бізнесу, які мають стати рушійною силою економічного зростання української держави в найближчому майбутньому»<sup>3</sup>.

Зміна суспільної свідомості та значення особистих немайнових відносин спонукає до зміни загального вектора спрямування національного галузевого законодавства відповідно до визначеної ієрархії соціальних цінностей, на вершині якої людина та внутрішні (духовні) блага. У цьому контексті беззаперечної уваги заслуговує Розділ 2 «Регулювання немайнових відносин: еволюція поглядів та вдосконалення регуляторних механізмів», у якому досліджуються особисті немайнові відносини в предметі цивільного права, інформація як об'єкт приватноправового регулювання, розвиток механізмів регулювання та захисту особистих немайнових відносин.

<sup>2</sup> Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу : монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 7.

<sup>3</sup> Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу : монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 71, 90.

Важливим із точки зору наукового обґрунтування необхідності оновлення цивільного законодавства є досвід правозастосування, особливо правові позиції вищих судових інстанцій. Тому інтерес викликає підрозділ 5.3. «Вдосконалення механізмів регулювання зобов'язальних відносин і судова практика» за авторством судді Верховного Суду, д.ю.н., професора С. О. Погрібного.

Вагоме наукове та прикладне значення для вдосконалення приватноправового законодавства мають й інші розділи та підрозділи монографії «Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу».

Монографією охоплено теоретико-методологічні засади вдосконалення цивільного законодавства, а також наводиться обґрунтування та надаються пропозиції щодо оновлення більшості сфер, що охоплюються приватноправовим регулюванням: немайнових відносин, відносин інтелектуальної власності, речових відносин, зобов'язальних, корпоративних, сімейних відносин. Додатково аналізуються основні напрями оновлення окремих інститутів загальної частини Цивільного кодексу України, зокрема: інституту юридичної особи, інституту правочину, застосування способів захисту цивільних прав, прямо не передбачених законом або договором.

Велике практичне значення має розміщення в додатку до монографії тексту Концепції оновлення Цивільного кодексу України з коментарями її авторів. Це дає змогу більш широкому колу зацікавлених осіб не тільки ознайомитися із представленими у Концепції напрямами системних змін та структурних новацій, що запропоновані членами Робочої групи, а й зрозуміти практичну потребу та побачити можливий результат таких змін та новацій.

Таким чином, рецензоване монографічне дослідження є своєчасним та необхідним. Реалізація окреслених у роботі напрямів та втілення представлених пропозицій дасть змогу вдосконалити різні за своїм обсягом і значенням правові масиви та конструкції, що, у свою чергу, сприятиме формуванню реальної й ефективної ринкової економіки та євроінтеграційній спрямованості всіх компонентів суспільства.

Вважаємо, що монографія є вагомою науковою працею, що містить обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення і гармонізації правового регулювання приватних відносин, а також створює широкий простір для наукових дискусій у професійному середовищі, тим самим виконуючи своє основне призначення.

# НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 5

Коректура • Ірина Миколаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Оксана Іванівна Молодецька

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.  
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 18,06. Замов. № 1121/440. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»  
вул. Інглєзі, 6/1, м. Одеса, 65101  
Тел. +38 (048) 709 38 69  
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: [mailbox@helvetica.ua](mailto:mailbox@helvetica.ua)  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.